

Grundlagenfälle zum BGB für Examenskandidaten

Martinek / Omlor

2022

ISBN 978-3-406-71442-9

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Fall 8. Das Wurzelwerk von Wiedensahl

Im Mittelpunkt der Aufgabenstellung steht der negatorische Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch des § 1004. Diese Anspruchsgrundlage ist in vielen Einzelheiten ihrer Voraussetzungen und Rechtsfolgen stark umstritten. Dies betrifft insbesondere ihr Verhältnis zum (verschuldensabhängigen) deliktischen Schadensersatzanspruch nach § 823 I. Die Aufgabenstellung behandelt mithin einen klassischen privatrechtsdogmatischen Grundlagenstreit, der jedenfalls in seinen grundsätzlichen Bezügen zum Basiswissen im BGB gehört. Die Aufgabenstellung lädt die besseren Kandidaten mit überdurchschnittlichen privatrechtsdogmatischen Kenntnissen zu vertiefter rechtswissenschaftlicher Reflexion ein, bietet aber auch weniger dogmatisch geschulten Kandidaten mit einem eher schlichten Subsumtionsgemüt eine Chance zur interessengerechten und vertretbaren Falllösung.

A. Sachverhalt

Meister Müller (M) ist Eigentümer eines Hausanwesens mit einer alten Mühle auf einem Grundstück in der Ortschaft Wiedensahl im Schaumburger Land, die zur niedersächsischen Gemeinde Niedernwöhren (G) gehört. Das Hausanwesen des M liegt ganz in der Nähe des Geburtshauses des humoristischen Dichters und Zeichners sowie Landschafts- und Portraitmalers Wilhelm Busch, der hier am 15. April 1832 das Licht der Welt erblickte. Das Anwesen ist an die Kanalisation der Gemeinde G angeschlossen. Der Abwasserkanal läuft vom Haus des M auf einer Strecke von 15 Metern über dessen Grundstück zu dem in der Straße liegenden öffentlichen Entwässerungskanal. M sieht sich zunehmend in Schwierigkeiten, weil das Brauchwasser schlecht abläuft oder gar zurückstaut. Er bringt dies der Gemeinde G zur Kenntnis, die aber untätig bleibt und darauf hinweist, sie sei nicht zur Untersuchung und Reinigung der Rohre des M verpflichtet. Als sich die Probleme häufen, beauftragt M das Fachunternehmen F mit der Untersuchung und Reinigung des Abwasserkanals. Der Kanal wird zunächst mit einer Handspindel sowie mit einer elektrischen Spindel untersucht und gesäubert, wobei bereits starkes Wurzelwerk als Verursachung der Verstopfung ans Tageslicht gebracht wird. Die Video-Untersuchung des Kanals erweist eine Großreinigung als unerlässlich. Hierbei wird ersichtlich, dass das Wurzelwerk von der öffentlichen Straße in das Grundstück und in den Kanal eingedrungen ist. Dieses Wurzelwerk stammt von den Linden- und Kastanienbäumen der Gemeinde G, die zwischen Bürgersteig und Straße stehend an das Grundstück des M angrenzen. Die Wurzeln konnten in den aus Steinzeugrohren mit verspeisten Muffen bestehenden Abwasserkanal auf dem Grundstück des M eindringen, weil sich an den Rohrmuffen feine Risse, Poren und andere Undichtigkeiten gebildet hatten, die die Wurzelzellen zu einem Weiterwachsen angeregt hatten.

M zahlt für die Untersuchungs- und Reinigungsarbeiten an das Fachunternehmen F einen Betrag von 4.000 EUR. Sodann wendet er sich mit dem Untersuchungsergebnis an G und verlangt von ihr, die schon angefallenen Kosten in Höhe von 4.000 EUR zu erstatten. G lehnt die Zahlung ab, weil sie „keine Schuld an dem Schaden“ treffe. M verlangt daraufhin von G, die fortdauernde Störung des Eigentums durch das Eindringen von Wurzel-

werk in die Abwasserleitung durch geeignete Maßnahmen zu beseitigen und künftig ähnliche Beeinträchtigungen zu verhindern. Dem Bürgermeister von *G* wird ein wenig „mulmig“. Er beauftragt das Spezialunternehmen *S* damit, das Kanalrohr vollständig freizulegen. Hierbei zeigt sich, dass Wurzelwerk von den Bäumen an zahlreichen Stellen in die Verbindungsmuffen der Kanalrohre eingedrungen ist. *G* veranlasst das Spezialunternehmen dazu, die gesamte Versorgungsleitung zu erneuern und zu verdichten. Hierfür zahlt *G* an das Unternehmen 20.000 EUR. Des Weiteren beauftragt *G* das Unternehmen *S* damit, auf einer Fläche von 75 qm den Boden zwischen öffentlicher Straße und neuverlegter Kanalleitung auszuheben und das gesamte Wurzelwerk zu entfernen. Hierdurch will *G* künftigen Schäden vorbeugen. *G* zahlt für diese Arbeiten weitere 10.000 EUR an das Spezialunternehmen *S*.

G wendet sich sodann an den Versicherungsverband für Gemeinden und Gemeindeverbände (*V*), um wegen einer möglichen Kostenerstattung vorzufühlen. *V* macht *G* auf § 1 Nr. 1 ihrer allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) aufmerksam, in denen es heißt:

„Versicherungsschutz besteht im Rahmen des versicherten Risikos für den Fall, dass der Versicherungsnehmer wegen eines während der Wirksamkeit der Versicherung eingetretenen Schadenereignisses (Versicherungsfall), das einen Personen-, Sach- oder sich daraus ergebenden Vermögensschaden zur Folge hatte, aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Schadenereignis ist das Ereignis, als dessen Folge die Schädigung des Dritten unmittelbar entstanden ist. Auf den Zeitpunkt der Schadenverursachung, die zum Schadenereignis geführt hat, kommt es nicht an.“

V lehnt gegenüber *G* eine Kostenerstattung ab, weil die Störungsbeseitigung keinen Schaden darstelle. Beseitigungsansprüche aus § 1004 seien keine Schadensersatzansprüche.

Die Gemeinde *G* bittet um eine gutachtliche Stellungnahme zu folgenden Fragen:

1. Muss *G* an *M* die Kosten der Kanaluntersuchung und -reinigung erstatten, die *M* an *F* gezahlt hat? Kann *G* gegebenenfalls von dem Rechnungsbetrag in Höhe von 4.000 EUR einen Posten von zumindest 1.000 EUR unter dem Gesichtspunkt der Mitverursachung durch *M* abziehen, weil die Rohre bereits teilweise undicht waren?
2. Kann *G* von *V* nach § 1 Nr. 1 AHB für die Kosten der Kanaluntersuchung und -reinigung Regress verlangen, falls *G* diese Kosten der *M* nach dem Ergebnis der Frage 1 zu erstatten hat? Kann *G* von *V* nach § 1 Nr. 1 AHB (auch) die Erstattung der Kosten für die Neuverlegung des Abwasserkanals auf dem Grundstück des *M* in Höhe von 20.000 EUR sowie der Kosten für den Bodenaushub und die Beseitigung des Wurzelwerks in Höhe von 10.000 EUR verlangen?

B. Gutachtliche Überlegungen

I. Stoffsortierung und Problemerkennntnis

Es finden sich in Examensklausurenkursen und im Staatsexamen nur wenige zivilrechtliche Aufsichtsarbeiten, bei denen im Grunde nur ein einziges „großes Problem“, nur eine einzige Rechtsfrage im Mittelpunkt steht, mögen dabei auch einige „Randfragen“ noch kleinere Nebenrollen spielen; die vorliegende Aufgabenstellung

gehört dazu. Bei der Lektüre des Sachverhalts und der beiden Fallfragen stößt der Klausurant wiederholt auf Hinweise, die seinen Eindruck aus dem geschilderten Geschehensablauf bestätigen: Der Aufgabensteller erwartet eine Auseinandersetzung mit der „berühmten“ Streitfrage, wie eine Störungsbeseitigung i. S. der *actio negatoria* des § 1004 von einem deliktischen Schadensersatzanspruch nach § 823 abzugrenzen ist – eine Streitfrage von keineswegs „rein akademischer“ Bedeutung, denn der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch des § 1004 ist bekanntlich von einem Verschulden unabhängig. Dieser Streitfrage kann man im Jurastudium in den sachenrechtlichen Vorlesungen und Lehrbüchern kaum entgehen.¹

Bei der Frage 1 tritt deutlich zutage, dass die Kostenerstattung für die Kanaluntersuchung und -reinigung davon abhängt, ob *M* gegen *G* einen Anspruch auf deren Durchführung hatte, der sich nur aus § 1004 ergeben kann, denn für einen Schadensersatzanspruch fehlt es an einem Verschulden der *G*; als Anspruchsgrundlage für den „Regress“ bietet sich dabei die Rückgriffskondiktion aus § 812 I S. 1 Alt. 2 an, zu der die unberechtigte GoA in § 684 S. 1 einen Weg eröffnet. Es ist unübersehbar: Störungsbeseitigungs- und Schadensersatzanspruch müssen voneinander abgegrenzt werden. Die Anrechenbarkeit einer „Mitverursachung“ des *M* an der eingetretenen Beeinträchtigung nach § 254 ist demgegenüber ein Annexproblem.

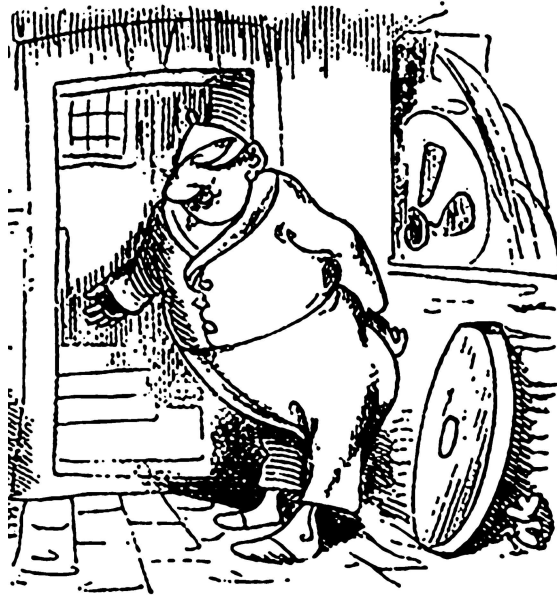
Bei der Frage 2 erscheint dasselbe Abgrenzungsproblem nur in einem anderen Gewande. Die versicherungsvertragliche Anspruchsgrundlage nach § 1 Nr. 1 AHB für einen Regress der *G* gegen *V* ist *prima vista* auf Schadensersatzansprüche Dritter zugeschnitten. Es geht aber um Störungsbeseitigungsansprüche des *M* gegen *G*, deren mögliche Erfassung von § 1 Nr. 1 AHB im Auslegungsweg prüfungsbedürftig ist, wofür wiederum das Abgrenzungsproblem gelöst werden muss.

II. Die Diskussion von Streitständen in Klausuren

Solche „Ein-Problem-Klausuren“ können als „tückisch“ empfunden werden, denn entweder „kennt“ man das Problem und kann sein erlerntes Wissen zu den Streitständen und zur einschlägigen Rechtsprechung zielgerichtet für einen Lösungsweg einsetzen oder man kennt das Problem nicht oder nur sehr flüchtig, so dass man *ad hoc* auf der Grundlage allein des allgemeinen Verständnisses sowie der generellen Klausurerfahrung einen plausiblen Lösungsweg erkämpfen muss. Natürlich fährt der sachkundige Bearbeiter auf der Grundlage seines Wissensfundus tendenziell besser als der vergleichsweise unbedarfte Improvisator, der aber immerhin „sein Bestes“ geben kann und muss, um „hart am Fall“ prüfend zu zeigen, dass er das Recht problem- und methodenbewusst anzuwenden und eine Beantwortung der Rechtsanwendungsfragen zu bieten versteht.

Auch der sachkundige Bearbeiter ist indes einer Gefahr ausgesetzt, nämlich dass er nur sein abstrakt-generelles Rechtswissen „ablädt“ und „am konkreten Fall vorbeischiebt“. An dieser Stelle muss sehr grundsätzlich davor gewarnt und davon abgeraten werden, sich in einer Klausur zu einer Rechtsfrage auf eine „h. M.“ (herrschende Meinung) oder auf die einschlägige Rechtsprechung dazu oder auch auf eine „andere Meinung“ oder „Mindermeinung“ zu beziehen, selbst wenn man über

¹ Wolf/Wellenhofer SachenR § 24 VIII 2 Rn. 32 ff., S. 402 ff.; Westermann/Gursky/Eickmann SachenR § 35 Rn. 2 ff.; Baur/Stürner SachenR § 12 IV Rn. 20 f.; Wilhelm SachenR Rn. 1366 ff., S. 811 ff.; Vieweg/Werner SachenR § 9 II Rn. 15. Wandt Gesetzl. Schuldverhältnisse § 21 Rn. 6; Fuchs/Pauker/Baumgärtner DeliktsR A VII S. 150 ff.; Deutsch/Abrens DeliktsR § 42 Rn. 742; Looschelders SchuldR BT § 72 Rn. 7 ff.; Brox/Walker SchuldR BT § 53 Rn. 23; tiefgründig Herrmann Der Störer nach § 1004 BGB – zugleich eine Untersuchung zu den Verpflichteten der §§ 907, 908 BGB, 1987, S. 133 ff. und 422 ff.



Meister Müller

genauere Kenntnisse darüber verfügt. Es markiert einen wichtigen Unterschied zwischen zivilrechtlichen Hausarbeiten (mit Fußnoten im Anmerkungsapparat) und Klausuren, dass sich die Lösungsentwicklung bei einer Klausur allein auf die Rechtsanwendung durch den Klausuranten selbst konzentriert. Dies bedeutet, dass man beim Schreiben der Klausur die Streitstände in Literatur und Rechtsprechung gleichsam „anonymisiert“ diskutieren, also eigenständig entfalten sollte, so als fielen einem selbst die jeweiligen Argumente zur Auslegung und Anwendung der erörterten Vorschriften spontan ein. Durch Formulierungen wie „man könnte meinen“, „es liegt nahe“, „zweifelhaft ist aber“ etc. kann man mit Eleganz und Souveränität eine Zuordnung einzelner Meinungen und Positionen von Literaturstimmen oder Gerichtsurteilen verbergen und eine ganz eigenständige Lösungsentwicklung präntendieren, bei der allein die Kraft der Argumente und die Tragfähigkeit der Begründungen zählt. Der Prüfer wird den vollständigen Verzicht auf die Heranziehung von Rechtsprechungspositionen oder einer „h. M.“ gewiss honorieren, da diese ja selbst keine „Argumente“ bilden, in der Klausur ohnehin nicht belegt werden können und hinter denen man eine eigene Ansicht nicht verstecken sollte.

Eine weitere Eigenheit der „Ein-Problem-Klausuren“ darf nicht unerwähnt bleiben: Bei ihnen ist der übliche „Anspruchsaufbau“, der sich an einzelnen Anspruchsgrundlagen und deren Tatbestandsmerkmalen orientiert, nur eingeschränkt umsetzbar. Vielfach muss (und soll) man passagenweise auf einen „Aufsatzstil“ ausweichen, um die aufgeworfenen dogmatisch-konstruktiven Probleme angemessen darzustellen und zu erörtern, was sich dann schon an den Überschriften der Gliederungspunkte zeigen darf. Freilich muss man auch bei den Klausurteilen im Aufsatzstil „hart am Fall“ argumentieren und den Weg zu einer Beantwortung der im Bearbeitervermerk gestellten Fallfrage(n) zurückfinden.

III. Der „einfache“ Weg

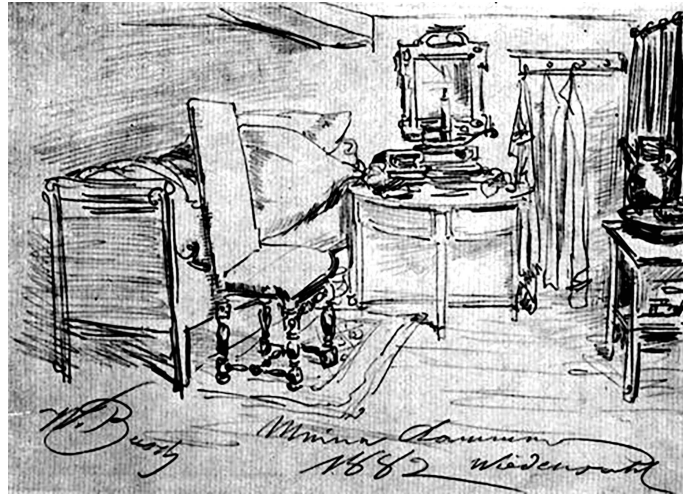
Es ist durchaus möglich, letztlich aber in dieser Klausur unzulässig, jedenfalls aber unklug, sich den Lösungsweg zur Frage 1 leicht zu machen: Der Anspruch des *M* gegen *G* auf Erstattung der Kosten für die Kanaluntersuchung und -reinigung nach unberechtigter GoA gem. §§ 684 S. 1, 812 I S. 1 Alt. 2, 818 II i. V. m. § 1004 ist gut begründbar, wobei die hier irrelevante Frage dahingestellt bleiben kann, ob § 684 S. 1 als Rechtsgrund- oder als Rechtsfolgeverweisung auf das Kondiktionsrecht zu verstehen ist²; jedenfalls geht es der Sache nach um eine GoA-rechtliche Rückgriffskondiktion. Wenig Mühe wird man damit haben, der Regelung des § 910 I S. 1, wenn man sie überhaupt entdeckt hat, keine den § 1004 verdrängende, sondern nur eine ihn ergänzende Wirkung zuzuschreiben. Legt man für § 1004 ein weites Verständnis der „Beeinträchtigung“ zugrunde, dann erscheint als Eigentumsbeeinträchtigung jede von außen kommende Einwirkung auf die Sache, die für deren Eigentümer in irgendeiner Weise nachteilig oder ihm jedenfalls unwillkommen ist.³ Wenn Wurzelwerk von Bäumen, die im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, in ein Privatgrundstück eingedrungen ist und die Abwasserleitung verstopft oder gar zerstört hat, kann man den Eigentümer der Bäume als Störer i. S. d. § 1004 ansehen und ihn zur Beseitigung sämtlicher durch die Eigentumsstörung, d. h. durch das Eindringen des Wurzelwerks in das Grundstück hervorgerufenen Beeinträchtigungen für verpflichtet halten. Soweit die Voraussetzungen eines Aufwendungsersatzanspruchs aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683 S. 1, 670) nicht vorliegen, kommt hierfür die Rückgriffskondiktion aus unberechtigter GoA nach §§ 684 S. 1, 812 I S. 1 Alt. 2 in Betracht. Auf der Grundlage eines solchen *weiten* Beeinträchtigungsbegriffs zu § 1004 hat man mit den Wurzelwerk-Fällen kaum Mühe⁴ und hat auch die umfangreiche höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu auf seiner Seite.⁵ Dies betrifft sowohl die Beseitigungspflicht des Störers, das Selbsthilferecht des Eigentümers wie auch den Anspruch des Eigentümers gegen den Störer auf Erstattung der Kosten einer selbstvorgenommenen Störungsbeseitigung. Auch zur Frage 2 erscheint ein schlichter Lösungsweg begründbar: Die Regelung des § 1 Nr. 1 AHB gilt ausdrücklich nur für Schadensersatzansprüche, aber nicht für Störungsbeseitigungsansprüche, womit *G* auf allen Kosten „sitzen“ bliebe. Wer die Klausur auf diese Weise „löst“, handelt sich freilich den Vorwurf eines mangelnden Problembewusstseins ein; mehr als ein mageres „ausreichend“ dürfte auf diese Weise kaum erzielbar sein.

² Vgl. dazu *Reuter/Martinek* Ungerechtfertigte Bereicherung Teilband 2 S. 541 ff., insbes. S. 558 ff.

³ *Westermann/Gursky/Eickmann* SachenR § 35 I 1 Rn. 2; *Vieweg/Werner* SachenR § 9 II Rn. 15; *BeckOGK/Spohnheimer* BGB § 1004 Rn. 70; *Staudinger/Thole* BGB § 1004 Rn. 17 f.; *Wolf/Wellenhofer* SachenR § 24 VIII 3 Rn. 39, S. 405; *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 473 f.

⁴ *MüKoBGB/Raff* § 1004 Rn. 75; *Baur/Stürmer* SachenR § 12 IV Rn. 20; *Staudinger/Thole* BGB § 1004 Rn. 48; *Stichelbrock* AcP 197 (1997), 456, 488; *Larenz/Canaris* SchuldR BT II/2 § 86 II 3 S. 680.

⁵ *BGH* Urt. v. 7.3.1986 – V ZR 92/85, BGHZ 97, 231 = NJW 1986, 2640; *BGH* Urt. v. 2.12.1988 – V ZR 26/88, BGHZ 106, 142 (144) = NJW 1989, 1032; *BGH* Urt. v. 8.3.1990 – III ZR 141/88, NJW 1990, 3195; *BGH* Urt. v. 21.10.1994 – V ZR 12/94 = NJW 1995, 395 = JuS 1995, 356 mit Anm. *K. Schmidt* = JZ 1995, 411 mit Anm. *Kreissl*; *BGH* Urt. v. 12.12.2003 – V ZR 98/03 = NJW 2004, 1035; *BGH* Urt. v. 24.8.2017 – III ZR 574/16 = MDR 2018, 27 = NJW-Spezial 2018, 3; *OLG Düsseldorf* Urt. v. 11.6.1986 – 9 U 51/86; *OLG Düsseldorf* Urt. v. 16.11.1995 – 18 U 29/95.



Meine Kammer in Wiedensahl – Zeichnung von W. Busch, 1882

IV. Das Abgrenzungsproblem und seine Lösungsansätze

Der problembewusste Klausurant muss sich aufgerufen fühlen, das Abgrenzungsproblem, das in der Aufgabenstellung nicht nur angedeutet, sondern ausdrücklich genannt wird, zunächst einmal näher zu beschreiben, um daran anschließend Lösungsansätze zu entfalten. Folgendes könnte oder sollte ihm in den Sinn kommen:

Der weite Begriff der Störung oder Beeinträchtigung des Eigentums muss in dogmatisch-konstruktive Abgrenzungsschwierigkeiten zum deliktischen Schaden geraten. Weil der deliktische Schadensersatzanspruch des § 823 verschuldensabhängig ist, während der negatorische Beseitigungsanspruch des § 1004 kein Verschulden voraussetzt, droht bei einer Ausdehnung des Störungs- oder Beeinträchtigungsbegriffs das deliktische Verschuldenserfordernis „ausgehobelt“ oder umgangen zu werden.⁶ Dies muss den Rechtsanwender dazu veranlassen, nach einer dogmatisch-konstruktiv begründeten und möglichst scharfen Grenzziehung zwischen dem negatorischen Beseitigungsanspruch und dem deliktsrechtlichen Schadensersatzanspruch zu suchen.⁷

Man könnte für eine solche Grenzziehung darauf abstellen, dass sich die Beseitigung nach § 1004 herkömmlich auf die Verhinderung künftiger Beeinträchtigungen richtet, während der Schadensersatz nach § 823 die in der Vergangenheit abgeschlossene Beeinträchtigung erfasst.⁸ Die Beseitigung bezieht sich eher auf die Ursache der Störung statt auf ihre Folgen, während der nachträgliche Ausgleich von Vermögensminderungen durch Rechtsgüterverletzungen mit einem Schadensersatzanspruch begehrt werden muss. Diese Unterscheidung zwischen künftigen und abgeschlossenen

⁶ Staudinger/*Thole* BGB § 1004 Rn. 29; *Armbrüster* NJW 2003, 3087 (3088); *Vieweg/Werner* SachenR § 9 II Rn. 15; *Wolf/Wellenhofer* SachenR § 24 VIII 3 Rn. 39, S. 405 f.; *BeckOGK/Spohnheimer* BGB § 1004 Rn. 32.1.

⁷ Vgl. dazu schon *Herrmann*, Der Störer nach § 1004 BGB – Zugleich eine Untersuchung zu den Verpflichteten der §§ 907, 908 BGB, 1987, S. 133 ff. und 422 ff.

⁸ *Deutsch/Abrens* DeliktsR § 42 Rn. 742; *Baur* AcP 160 (1960), 487 (489); *Wandt* Gesetzl. Schuldverhältnisse § 21 Rn. 6; *Erman/Ebbing* BGB § 1004 Rn. 85.; *MüKoBGB/Raff* § 1004 Rn. 230; *MüKoBGB/Wagner* § 823 Rn. 15.

Beeinträchtigungen versagt aber hier und immer bei solchen Sachverhalten, die zwar als Folge einer Beeinträchtigung entstanden sind, aber ihrerseits die Grundlage weiterer Beeinträchtigungen bilden.

Für die Grenzziehung ließe sich womöglich die Vorstellung fruchtbar machen, dass sich § 1004 als *lex generalis* gegenüber der Vindikation des § 985 verstehen lässt, die ihrerseits – umgekehrt – einen Spezialfall der Eigentumsstörung (durch Besitzentziehung oder -vorenthaltung) markiert.⁹ Bei § 985 hat der unrechtmäßige Besitzer lediglich die Sache herauszugeben, womit die Störung gleichsam beseitigt ist; weitere Schäden braucht er nach dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis nur zu ersetzen, wenn ihm ein unredliches oder deliktisches Verhalten vorgeworfen werden kann. Die Herausgabe der Sache wird bei der Vindikation streng von einer Haftung auf Schadensersatz (§§ 989 ff.) getrennt. Man könnte daraus ableiten, dass der Störer nach § 1004 nur den *actus contrarius* seiner störenden Tätigkeit schuldet, aber nicht die Behinderungen und Beschädigungen zu beseitigen braucht, die sich als weitere Folge aus dem störenden Eingriff ergeben.¹⁰ Dies erscheint indes, genau besehen, nicht zwingend. Denn es ließe sich auch die Beeinträchtigung des Eigentums zugleich als Schaden verstehen, so dass bei einem *schuldhaften* Übergriff unter dem Titel eines Schadensersatzanspruches (§§ 823, 249) Wiederherstellung des früheren Zustandes, aber auch – *verschuldensunabhängig* – Beseitigung nach § 1004 verlangt werden kann.¹¹

Man könnte auch dem *weiten* einen *engen* Beeinträchtigungsbegriff entgegensetzen, wonach es bei § 1004 in erster Linie auf die Behinderung der Herrschaftsmöglichkeit des Eigentums im Wege einer „Usurpation“ dieser Herrschaftsmöglichkeit durch den Störer ankommt. Beeinträchtigung wäre dann definiert als Inanspruchnahme fremden Eigentums.¹² Die Regelung des § 1004 zielt danach auf die Verhinderung bzw. Beseitigung *eigentumswidriger Zustände* ab.¹³ Nach dieser Sichtweise ließen sich die Wurzelwerk-Fälle ohne Abgrenzungsproblem lösen: Der Anspruchsgegner (G) nimmt in den Wurzelwerk-Fällen nicht einen fremden Eigentumsraum (des M) für ihm gehörige Sachen in Anspruch. Die Gemeinde G hat an dem Wurzelwerk ihrer Bäume, soweit es in das Grundstück des M eingedrungen war, weder Eigentum (§§ 946, 94 I) noch auch nur Besitz daran (§§ 854 ff.). Nach dem engen Beeinträchtigungsbegriff würden die Wurzelwerk-Fälle mithin überhaupt nur deliktisch zu lösen sein.¹⁴ Der Nachteil dieser dogmatisch konsistenten Lösung liegt allerdings darin, dass man es als ungerecht ansehen kann, wenn der Anspruchssteller in Konstellatio-

⁹ Armbrüster NJW 2003, 3087 (3089); Staudinger/Thole BGB § 1004 Rn. 367; Westermann/Gursky/Eickmann SachenR § 35 I 1 Rn. 4; Staudinger/Thole BGB § 1004 Rn. 34.

¹⁰ Wolf/Wellenhofer SachenR § 24 VIII 3 Rn. 38, S. 404; Baur AcP 160 (1960), 487, 489; Wandt Gesetzl. Schuldverhältnisse § 21 Rn. 6; BeckOGK/Spohnheimer BGB § 1004 Rn. 43; MüKoBGB/Raff § 1004 Rn. 237 ff.; Staudinger/Thole BGB § 1004 Rn. 22; Brox/Walker SchuldR BT § 53 Rn. 23; Looschelders SchuldR BT § 72 Rn. 8; BeckOK BGB/Förster § 823 Rn. 54.

¹¹ MüKoBGB/Raff § 1004 Rn. 238 ff.; Armbrüster NJW 2003, 3087 (3088).

¹² Wolf/Wellenhofer SachenR § 24 VIII 3 Rn. 37, S. 404; Wilhelm SachenR Rn. 1366, S. 811 f.; Vieweg/Werner SachenR § 9 II Rn. 15; Westermann/Gursky/Eickmann SachenR § 35 I 1 Rn. 3; Baur/Stürmer SachenR § 12 IV Rn. 20; Staudinger/Thole BGB § 1004 Rn. 26 ff.; BeckOGK/Spohnheimer BGB § 1004 Rn. 36 ff.

¹³ Protagonist dieser Sichtweise ist Picker, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1972; ders. AcP 176 (1976), 28; ders. FS Lange, 1992, 625; ders. FS Gernhuber, 1993, 315; ähnlich Gursky JZ 1996, 683.

¹⁴ Wolf/Wellenhofer SachenR § 24 VIII 3 Rn. 37, S. 404; Vieweg/Werner SachenR § 9 II Rn. 15 ff.; BeckOGK/Spindler BGB § 823 Rn. 467.1; Staudinger/Thole BGB § 1004 Rn. 47.

nen wie den Wurzelwerk-Fällen auf das verschuldensabhängige Deliktsrecht verwiesen wäre und bei fehlendem Verschulden des Anspruchsgegners „leer“ ausginge.

Man kann es im Ergebnis als vorzugswürdig ansehen, die dogmatisch-konstruktiven Abgrenzungsprobleme des weiten Beeinträchtigungsbegriffs und eine Überschneidung von Störungsbeseitigung und Schadensersatz um der Stärkung des Rechtsschutzes des Verletzten willen in Kauf zu nehmen. In der Tat zeigt eine nähere Überprüfung, dass zwar der erweiterte Beeinträchtigungsbegriff zur Deckung der Beseitigungs- mit der Schadensersatzfolge des § 823 I führen kann, die damit verbundene Überschneidungsgefahr letztlich aber beherrschbar ist: Die Beseitigungspflicht des § 1004 I ist, anders als die Schadensersatzpflicht des § 823 I, stets begrenzt, weil Objekt und Ziel der Beseitigung genau feststehen. Die Verpflichtung des Störers bleibt immer beschränkt auf die Wiederherstellung des Eigentums. Adäquat kausale Folgeschäden am weiteren Vermögen hat er nicht zu ersetzen. In diesem Licht büßt die Kritik am weiten Beeinträchtigungsbegriff erheblich an Durchschlagskraft ein.¹⁵ Man kann daher eine Angleichung von Beseitigungs- und Schadensersatzanspruch tolerieren und in Kauf nehmen, dass der Beseitigungsanspruch „ein Stück weit dieselbe wiederherstellende Wirkung wie ein Schadensersatzanspruch“¹⁶ aufweist.

V. Lösungsgestaltungen zur Frage 1

Der große Vorteil von „Ein-Problem-Klausuren“ ist vielfach (und auch *in casu*), dass sie angesichts der starken, bisweilen kaum mehr übersehbaren Umstrittenheit von Lösungsvorschlägen in Literatur und Rechtsprechung dem Klausurbearbeiter beachtliche Freiheiten gewähren. Damit bestätigt sich die juristische Binsenweisheit, dass es in der Klausur mehr auf die kenntnisreiche Argumentation und die überzeugende Begründung als auf das „nackte“ Ergebnis ankommt. In unserem Fall lässt sich jedenfalls gut begründen, dass in Fallkonstellationen der vorliegenden Art der Störer zur Beseitigung der Störung verpflichtet ist und *M* daher einen Anspruch aus § 1004 auf Durchführung der Kanaluntersuchung und -reinigung hatte.

Freilich bedarf es noch einer Erklärung dazu, wie „rechtlich“ damit umzugehen ist, wenn nicht der Störer (*D*), sondern der beeinträchtigte *Eigentümer* (*M*) die Störung auf eigene Kosten beseitigt und im Regresswege vom Störer Kostenersatz verlangt. In § 1004 selbst ist ein Kostenerstattungsanspruch im Falle der Selbsthilfe des Gestörten nicht geregelt. Im Ergebnis lässt sich aber umstandslos nach §§ 684 S. 1, 812 I S. 1 Alt. 2, 818 II aus unberechtigter GoA ein bereicherungsrechtlicher Regressanspruch des gestörten und selbsthilfeberechtigten Eigentümers gegen den Störer nach einer „Ersatzvornahme“ ableiten, der die Lücke des § 1004 I zu schließen vermag.¹⁷

¹⁵ Staudinger/*Thole* BGB § 1004 Rn. 21; *Deutsch/Abrens* DeliktsR § 42 Rn. 742; BeckOGK/*Spohnheimer* BGB § 1004 Rn. 34.1 f.

¹⁶ So ausdrücklich *BGH* Urt. v. 8.12.1999 – IV ZR 40/99 Rn. 7, NJW 2000, 1194; ebenso schon *BGH* Urt. v. 1.12.1995 – V ZR 9/94 Rn. 13, NJW 1996, 845 = JZ 1996, 683 mit Anm. *Gursky*.

¹⁷ *Wandt* Gesetzl. Schuldverhältnisse § 21 Rn. 7; *Staahe* Gesetzl. Schuldverhältnisse § 13 II 5 Rn. 30; BeckOGK/*Thole* BGB § 677 Rn. 146; Staudinger/*Bergmann* BGB Vorbem. zu §§ 677 Rn. 287 f.