

Fall 2 - Lösungsskizze: Die lauten Hämmer und die wildwurzelnden Pappeln

Teil I: Hammerschläge¹

Anspruch des E gegen S auf Lärmschutzmaßnahmen gem. § 1004 I 2²

E könnte gegen S einen Anspruch auf Maßnahmen zum Schutz gegen den entstehenden Lärm aus § 1004 I 2 haben

Hinweis: § 1004 schützt wie auch § 985 das Eigentum; § 985 schützt gegen Entzug; § 1004 gegen sonstige Beeinträchtigungen. Bestehende Beeinträchtigungen (Abs. 1 S. 1) sind zu beseitigen; drohende Beeinträchtigungen zu unterlassen (Abs. 1 S. 2)

Hier stützt sich E auf § 1004 I 2, den Unterlassungsanspruch. E kann keine konkreten positiven Maßnahmen zum Schutz gegen den Lärm fordern, der das Eigentum des E beeinträchtigt, sondern lediglich Unterlassung der Verursachung des Lärms. Die Wahl der Maßnahmen bleibt dabei dem S überlassen. So kann E nicht „auf Schließen der Fenster“ oder „Einbau einer Belüftungsanlage und Isolierung“ klagen, sondern nur darauf, daß S es zu unterlassen habe, die Schmiede in einer Weise weiter zu betreiben, die zu bestimmten Auswirkungen auf sein Grundstück führt, oder darauf, daß S „geeignete Maßnahmen“ zu treffen habe, um diese Auswirkungen beim Betrieb der Schmiede auszuschließen. Vgl. Palandt-Bassenge, § 1004 Rz. 51 mwN.

A. Der Anspruchsteller E ist **Eigentümer**.

Ob E das Haus selbst bewohnt, spielt keine Rolle. Bedeutsam ist hier allein die Beeinträchtigung des Eigentums.

B. Weiterhin müßten weitere **Beeinträchtigungen** des **Eigentums** zu besorgen sein. Grundsätzlich ist diese Voraussetzung weit zu verstehen und erfaßt alle positiven Einwirkungen auf das Grundstück, insbesondere solche, die in § 906 I 1 geregelt sind. Hier ist das Grundstück für den Eigentümer in der Nutzbarkeit durch Lärmimmissionen vom Nachbargrundstück aus betroffen. Damit liegt eine Beeinträchtigung vor. Mit dem Betriebslärm ist auch weiterhin zu rechnen.

Hinweis: Die Rspr. orientiert sich hier am Begriff der Einwirkungen § 906: Immissionen stellen – ob durch Grobkörper, unwägbare Stoffe oder etwa auch Geräusche – im Regelfall eine Beeinträchtigung des Eigentums und seiner Nutzbarkeit dar. Rein ideelle / ästhetische Störungen sollen dagegen nicht ausreichen, da diese Einwirkungen denen in § 906 genannten nicht ähnlich sind. (Bsp: keine Abwehr von ideellen Beeinträchtigungen durch Schrottplatz auf dem Nachbargrundstück; BGHZ 54, 56) Das Erfordernis positiver Einwirkungen soll zu „negativen“ Einwirkungen abgrenzen, wie etwa Licht- oder Luftentzug. „Negative“ Einwirkungen können ebenso wenig abgewehrt werden wie „positive“, aber lediglich ideelle Einwirkungen. Nach hM gibt es Abwehrmöglichkeiten gegen sie allenfalls ausnahmsweise, etwa aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis, §§ 826, 226 oder öffentlichem Recht.

¹ Ausgangsfall: BGH, NJW 2001, 3119 m. Anm. H. Roth, JZ 2002, 245; Münch, LM § 906 BGB Nr. 105.

² Alle Paragraphen ohne Kennung sind solche des BGB.

- C. **Der Anspruchsgegner muß zudem „Störer“ gewesen sein.** Störer ist, wem die Beeinträchtigung zugerechnet werden kann. Unterschieden werden³ Handlungs- und Zustandsstörer. Während Letztere kraft Ihrer Verantwortlichkeit für die eine Störung verursachende Sache (grundsätzlich⁴) haften, haben Erstere die Beeinträchtigung durch eine Handlung oder pflichtwidrige Unterlassung adäquat verursacht und haften daher. Die Lärmbelästigung ist unmittelbar auf den Betrieb der Schmiede durch S zurückführbar. S ist daher Handlungsstörer.
- D. Die von § 1004 I 2 verlangte **Wiederholungsgefahr** (vgl: „weitere“ Beeinträchtigungen) liegt hier vor; sie wird durch die früheren Beeinträchtigungen indiziert. Dafür, daß sie hier widerlegt werden kann, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Hinweis: Es entspricht allgemeiner Ansicht, daß die erste Beeinträchtigung nicht abgewartet werden muß, sondern eine ernsthafte „Erstbegehungsgefahr“ genügt (→ „vorbeugender Unterlassungsanspruch“; Palandt-Bassenge, § 1004 Rz. 33).

- E. Fraglich ist hier indes die **Rechtswidrigkeit** der Beeinträchtigung. Der geschaffene Zustand (nicht notwendig das Störerverhalten selbst) muß rechtswidrig sein, die Rechtswidrigkeit wird durch die Beeinträchtigung angesichts des § 903 indiziert (Palandt-Bassenge, § 1004 Rz. 12). Sie ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn eine **Duldungspflicht** des Eigentümers besteht (§ 1004 II).

I. Eine Duldungspflicht des E kann sich hier aus **§ 906 I 1** ergeben.

1. Eine **Einwirkung** im Sinne von § 906 liegt hier als Geräusch vor.

Hinweis: Für die „ähnliche Einwirkung“ kommt es darauf an, daß sie „positiv“ (s. Fn. 3), nicht grobkörperlich (sog. Grobimmissionen fallen nicht unter § 906), in ihrer Ausbreitung weitgehend unkontrollierbar und unbeherrschbar ist sowie potentiell gesundheits- oder sachschädigende Wirkung hat.

2. Für eine Duldungspflicht darf diese nicht wesentlich gewesen sein. Eine höchstens **unwesentliche Beeinträchtigung** der Nutzung begründet keine Abwehransprüche. Es kommt (nach Ansicht der Rechtsprechung, krit. etwa H. Roth, JZ 2002, 245 [246]) darauf an, was einem „verständigen Durchschnittsmenschen“⁵ bei der tatsächlich stattfindenden Grundstücksnutzung unter Würdigung anderer öffentlicher und privater Belange hinzunehmen zuzumuten ist.

- a) § 906 I 3 stellt eine – hier eingreifende – **Vermutung** dafür auf, daß bei Einhaltung der **Grenzwerte** der TA (= Technische Anweisung) Lärm, sofern sie noch dem Stand der

³ wie auch im Polizeirecht

⁴ Es ist eine der schwierigsten und umstrittensten Fragen des § 1004 und vor allem des Polizeirechts, ob und wie man die Zustandsverantwortlichkeit begrenzt. Beispiele: Soll der (unwissende) Eigentümer eines altlastenverseuchten Grundstücks im Wert von € 50.000,- tatsächlich für die Sanierungskosten iHv € 250.000,- haften? Soll der Eigentümer allein aufgrund seines Eigentums gem. § 1004 I für Naturereignisse einstehen, die von seinem Grundstück ihren Ausgang nehmen (Steinschlag, Samenflug, Ungezieferbefall; hierzu vgl. mwN Palandt-Bassenge, § 1004 Rz. 19ff.)?

⁵ Vgl. dazu plastisch Münch, LM § 906 BGB Nr. 105 Bl. 4 mwN: „Er hat viel Verständnis für Artenschutz ..., kindergerechte Freizeitformen ..., persönlich-individuelle Entfaltung ..., die Existenzängste eines Gewerbetreibenden ... etc.“. – Insbesondere kann man sich aber auch nicht auf eigene Empfindlichkeiten berufen (Nervenkrankheit, Allergie etc.), vgl. Bamberger/Roth-Fritzsche, § 906 Rz. 36.

Technik entsprechen, eine nur unwesentliche Beeinträchtigung vorliegt.⁶

- b) Allerdings kann sich im **Einzelfall** aus den besonderen Charakteristika der Immissionen doch die Wesentlichkeit ergeben. Hier beruft sich E insoweit auf die Impulshaltigkeit, die Frequenzwechsel und Unvorhersehbarkeit von Dauer und Wiederkehr der Geräusche (sog. „Erwartungseffekt“ – besonders störend kann es sein, wenn man auch bei Stille nicht weiß, ob nicht der Lärm jeden Moment weitergeht). Insgesamt sind dies Eigenschaften eines Geräuschs, die eine besondere Lästigkeit und damit die Wesentlichkeit der Nutzbarkeitsbeeinträchtigung begründen können (vgl. BGH, NJW 2001, 3119 [3120]).
- c) Da es für die Beurteilung der Wesentlichkeit auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlungen vor Gericht ankommt, kann es an der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung nichts ändern, daß der Betrieb des S bereits lange vor dem Zuzug des E bestand (sog. **Priorität**).⁷

- II. Eine Duldungspflicht könnte aber trotz der Wesentlichkeit aufgrund der **Ortsüblichkeit** der Beeinträchtigung aus **§ 906 II 1** folgen. Es kommt hierfür auf die tatsächlichen Verhältnisse in der Umgebung des beeinträchtigten Grundstücks an; auch ein einzelner (Groß-)Betrieb kann den Umgebungscharakter prägen und die Ortsüblichkeit bestimmen, jedenfalls wenn er bereits längere Zeit entsprechend genutzt wird.⁸

Zumindest nach traditioneller Ansicht kommt es auch für die Beurteilung der Ortsüblichkeit nur auf den Zeitpunkt der letzten Verhandlung vor Gericht an; danach spielt es auch im Rahmen der Ortsüblichkeit keine Rolle, wer zuerst in die Umgebung kam – die Beeinträchtigung oder der gestörte Eigentümer.⁹ Zunächst (vom Reichsgericht¹⁰) wurde dieser Grundsatz überwiegend dazu genutzt, spätere (industrielle) Beeinträchtigungen zu tolerieren, später traf er überwiegend Betriebe, die sich gegenüber etwa herannahender Wohnbebauung Pflichten ausgesetzt sahen.¹¹

Gegen eine Berücksichtigung der **Nutzungspriorität** im Rahmen der „Ortsüblichkeit“ sprechen jedoch im Wesentlichen zwei Gesichtspunkte.¹² Zum einen ist die Priorität eine Frage, die sich jeweils „relativ“ zwischen einem Störer und einem Eigentümer stellt, während die Ortsüblichkeit eine absolute, einheitlich zu beurteilende Frage ist. Und zum anderen gibt die **Ortsüblichkeit eine Duldungspflicht nur dann**, wenn dem Störer **keine**

⁶ Vgl. zur Bestimmung des Grenzwerts noch BGH, NJW 2001, 3119 (3120): Hier wurde ein mittlerer Grenzwert aus den Werten für Industrie- und allgemeine Wohngebiete gebildet, da an der Gebietsgrenze eine besondere, gegenseitige Pflicht zur Rücksichtnahme besteht.

⁷ So deutlich *H. Roth*, JZ 2002, 245 (246); anders aber offenbar *Münch*, LM § 906 BGB Nr. 105; unklar BGH, NJW 2001, 3119 (3120f.); BGH, NJW 2001, 3054 (3055).

⁸ Bamberger/Roth-Fritzsche, § 906 Rz. 57ff. mwN.

⁹ Vgl. Bamberger/Roth-Fritzsche, § 906 Rz. 64 mwN; aA etwa Staudinger-*H. Roth*, § 906 Rz. 220; *ders.*, JZ 2002, 245 (246f.). Von Bedeutung war die Priorität jedoch schon lange auf Sekundärebene, vor allem im Rahmen des § 906 II 2, sie konnte also einen Ausgleichsanspruch ausschließen.

¹⁰ Vgl. etwa RGZ 159, 129 (139): neu gebaute Reichsautobahn verlief in 5m Entfernung von Wohnhaus; dazu aus heutiger Sicht krit. Bamberger/Roth-Fritzsche, § 906 Rz. 60f.

¹¹ Diese Fälle bewältigt man heute häufig so, daß man dem Emittenten die Möglichkeit einräumt, die Erteilung einer Baugenehmigung für die Wohnhäuser zu verhindern („offensiver Abwehranspruch“).

¹² Sie nennt auch Staudinger-*H. Roth*, § 906 Rz. 220, der aber gleichwohl anderer Auffassung ist.

wirtschaftlich zumutbaren Abwehrmaßnahmen offenstehen – diese will man aber dem prioritären Störer nicht unbedingt abverlangen.

Ohne die Berücksichtigung der Ansiedlungsreihenfolge erlaubt der Sachverhalt jedoch nicht die Einordnung des Hammerschmiedebetriebs als „ortsüblich“; ferner ist nicht klar, ob die erforderlichen Aufwendungen von € 50.000,- nicht wirtschaftlich zumutbar wären. Deshalb ergibt sich auch aus § 906 II 1 keine Duldungspflicht des E.

- III. Eine Duldungspflicht des E könnte jedoch aus dem sog. **nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis iVm § 242** folgen. Dieses (umstrittene) Rechtsinstitut wurde von der Rechtsprechung als Ausdruck der besonderen nachbarlichen Nähebeziehung entwickelt, um in zwingenden Ausnahmefällen (eigentlich) bestehende Rechte auszuschließen oder zu beschränken oder (allenfalls ganz ausnahmsweise, vgl. BGH, NJW 1995, 2633f., und NJW 2001, 3119 [3120f.]) Handlungs- bzw. Unterlassungsansprüche zwischen „Nachbarn“ (im weiteren Sinne¹³) zu begründen (Palandt-*Bassenge*, § 903 Rz. 13). Es soll dem notwendigen Zusammenleben und einer daraus folgenden (gesteigerten) Pflicht zu gegenseitiger Rücksichtnahme Rechnung tragen (teilweise spricht man von „Schicksalsgemeinschaft“).

Zutreffend leitet der BGH¹⁴ daraus ab, daß derjenige, der sich in eine („situationsbelastete“) Nachbarschaft begibt und dabei die bereits bestehenden und nunmehr abzuwehrenden Beeinträchtigungen kannte oder (grob) fahrlässig nicht kannte, Immissionen zu dulden hat, wenn der Störer seiner Rücksichtnahmepflicht dadurch nachgekommen ist, daß er sicherstellt, daß die geltenden Immissionsrichtwerte nicht überschritten werden. Denn in diesem Fall habe der Eigentümer die Beeinträchtigungen gleichsam „sehenden Auges“ in Kauf genommen; er hätte dann entweder vom Zuzug Abstand nehmen oder eigene Vorkehrungen treffen müssen.

So lag der Fall hier – E zog 1990 in das unmittelbare Umfeld des schon viele Jahre von der Hammerschmiede des S im Rahmen der Lärmgrenzwerte genutzten Grundstücks. Er kann unter diesen Voraussetzungen – prioritäre Nutzung durch den Störer und Wahrung von Grenzwerten – auch keine zusätzlichen Lärmschutzmaßnahmen des S verlangen, sondern muss den Hammerschmiedebetrieb – so wie er ist – hinnehmen.

- F. Folglich hat E gegen S **keinen Anspruch** aus § 1004 I 2.

¹³ „Nachbarn“ müssen nicht aneinandergrenzende Grundstücke besitzen; es genügt im Wesentlichen, daß die Nutzung des einen Grundstücks Konsequenzen für das andere Grundstück hat.

¹⁴ BGH, NJW 2001, 3119 (3120f.); zust. *Münch*, LM § 906 BGB Nr. 105; krit. zu diesem Ansatz und der Vermengung mit Mitverschuldensgedanken (§ 254; vgl. dazu auch [wichtig] BGH, NJW 1997, 2234) aber *H. Roth*, JZ 2002, 245 (246).

Teil II: Pappeln

Hinweis: Die Fallfrage „Wie ist die Rechtslage?“ ist stets so zu verstehen, daß nur Ansprüche geprüft werden sollen, die dem Begehren des Anspruchstellers entsprechen. Da dieses sehr deutlich ist, sind auch nur solche Ansprüche zu prüfen, die auf Entfernung der Wurzeln / Wiederherstellung des Belages zielen.

A. Ein Anspruch des T gegen E auf Beseitigung der Wurzeln und Wiederherstellung des Spielfeldes als **Schadenersatzanspruch aus § 280 I i.V.m. dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis** scheidet hier aus zwei Gründen aus: Zum einen ist das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis nach h.M. nur in Ausnahmefällen als derart hinreichend konkretes Schuldverhältnis anerkannt, dessen Verletzung Schadenersatzansprüche nach sich ziehen kann.

Hinweis: Gleichwohl hat das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis u.U. Bedeutung bei Abwehransprüchen im Rahmen der Duldungspflicht, s.o.

Zum anderen fehlt es ersichtlich am Verschulden des E, für den der Wuchs der Wurzeln unvorhersehbar war. Das Verschulden kann nicht im bloßen Stehenlassen der Baumreihe gesehen werden.

B. Aus demselben Grund scheidet auch ein **Anspruch aus § 823 I** aus.

C. T könnte von E Beseitigung der Wurzeln und Wiederherstellung des Spielfeldes aus **§ 1004 Abs. 1 S. 1 BGB** verlangen.

I. Das **Eigentum** des T an den Tennisplätzen müßte in seiner Nutzbarkeit **beeinträchtigt** sein. Durch die eingedrungenen Wurzeln ist der Rasenbelag nicht mehr eben und daher für die Nutzung als Tennisplatz ungeeignet.

II. E müßte **Störer** sein. Eine Störerhaftung des E als Handlungsstörers scheidet daran, daß das Wurzelwachstum nicht durch sein Verhalten - Tun oder Unterlassen - herbeigeführt wurde.

Hinweis: Die Störerhaftung aus Unterlassen setzt eine Rechtspflicht zum Handeln voraus. Da eine Pflicht, die Bäume und deren Wurzelwachstum ständig zu überwachen (wohl) nicht besteht, scheidet eine Haftung als Handlungsstörer aus.

Jedoch könnte E als Zustandsstörer zur Beseitigung verpflichtet sein. Zustandsstörer ist der Eigentümer oder Besitzer einer Sache, von der die Beeinträchtigung ausgeht. Die Beeinträchtigung muß jedoch auch noch mittelbar auf dessen Willen zurückzuführen sein¹⁵. E hat auf seinem Grundstück die Pappeln unterhalten, deren Wurzeln in das Grundstück des T eingedrungen sind und die Tennisplätze beschädigten. Somit kann die Beeinträchtigung auf die natürliche Entwicklung der Baumwurzeln zurückgeführt werden, die vom Willen des Eigentümers bei der Pflanzung oder Unterhaltung zumindest mittelbar mitgetragen wird.

Die Abgrenzung zwischen Handlungsstörer durch Unterlassen und Zustandsstörer ist mitunter etwas unscharf, spielt aber in der Praxis deswegen keine Rolle, weil es im Ergebnis nur darauf ankommt, ob eine Störerhaftung vorliegt.

III. Eine **Duldungspflicht** des T gemäß § 1004 Abs. 2 BGB ergibt sich weder aus der in § 910 Abs. 1 S. 1 BGB vorgesehenen Selbsthilfemöglichkeit des

¹⁵ Diese zusätzliche Voraussetzung ist erforderlich, um eine Haftung für Naturereignisse auszuschließen.

Grundstückseigentümers zum Abschneiden von Wurzeln (Das Selbsthilferecht des § 910 Abs. 1 S. 1 BGB schließt jedoch den Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB nicht aus.), noch aus der zeitlichen Priorität der Pappeln. Diese kann hier – im Gegensatz zum Ausgangsfall der Hammerschmiede – deswegen nicht herangezogen werden, weil sie allenfalls zur Konkretisierung der Duldungspflichten aus dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis herangezogen wird. Hier lag es aber nicht so, daß der T sich sehenden Auges dem Wurzelwuchs ausgesetzt hat; vielmehr kam dieser mit seinen Auswirkungen völlig unerwartet.

IV. Problematisch ist nunmehr der **Umfang der Beseitigungspflichten** des E.

1. Folgt man der sog. Usurpationstheorie, dann ist der Blick auf eine rechtliche Beeinträchtigung zu werfen. Diese besteht darin, daß das Eigentum des T an seinem Grundstück durch das eindringende Eigentum des E an den Wurzeln in seiner Integrität beeinträchtigt wird. Zur Beseitigung der Störung müßte sich E in seinen Rechtskreis zurückziehen. Hierzu würde es aber genügen, daß er die Wurzeln an der Grundstücksgrenze kappt und derelinquiert. Gegen diese – dogmatisch klare – Auffassung ist einzuwenden, daß sie die fortwährende rein tatsächliche Beeinträchtigung des Grundstückes des T durch die Wurzeln – in wessen Eigentum sie nunmehr auch immer stehen mögen – außer acht. Auch ließe sich der Beseitigungsanspruch leicht durch eine eine Derelektion des Störers unterlaufen.

2. Der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 auf Beseitigung der Beeinträchtigung – also dem erfolgten Eindringen der Wurzeln – wäre denn auf die Entfernung der Wurzeln gerichtet.

3. Allein das Entfernen der Wurzeln versetzt den Tennisplatz indes noch nicht wieder in einen beispielbaren Zustand, sondern verursacht u.U. sogar weitere Beeinträchtigungen der Oberfläche. Ob deren Beseitigung ebenfalls verlangt werden kann, ist umstritten.

Zum einen wird dies abgelehnt, da sonst die Abgrenzung zu einem - Verschulden erfordernden - Schadenersatzanspruch nicht mehr gezogen werden könne. Der Beseitigungsanspruch erfordere nur die Beseitigung der aktuellen Störung des Eigentums, nicht aber die Wiederherstellung des Zustandes, der vor dem schädigenden Ereignis - hier dem Wurzelwachstum - bestand. Für diese weitergehende Haftung ist ein Verschulden erforderlich. Der Störer hingegen schulde nur den actus contrarius seiner störenden Tätigkeit. Eine Beseitigung der Beschädigungen, welche sich als weitere Folge des Eingriffs ergeben, brauche nicht durch den Störer zu erfolgen. Für diese Ansicht spricht auch ein Vergleich mit § 985 BGB, der das Eigentum gegen den Entzug des Besitzes schützt: Auch hier braucht der (schuldlose) Besitzer nicht für die über den Besitzverlust hinausgehenden Nachteile aufkommen, die dem Eigentümer entstanden sind, § 993 Abs. 1 BGB.

Gegen diese enge Auffassung kann indes eingewandt werden, daß das Gesetz von einer umfassenden Beseitigung der Beeinträchtigung spricht, was nicht nur auf die Beseitigung der Störungsquelle beschränkt ist, sondern auch deren Auswirkungen erfassen kann. So kann die Beeinträchtigung hier u.U. nicht nur im Wurzelwuchs, sondern auch in den verursachten Verwölbungen des Belages selbst gesehen werden. Von einer wirklichen Störungsbeseitigung kann aber nicht gesprochen werden, wenn nur die Störungsquelle beseitigt wird, die Beeinträchtigung aber fortwirkt. Zudem würde die Beseitigung der Störungsquelle hier sogar zu weiteren Beeinträchtigungen des Eigentums führen.

Auch ist der Sinn des § 1004 zu beachten, welcher darin besteht, dem Eigentümer die ungestörte Nutzung seines Eigentums zu ermöglichen. Jegliche Beeinträchtigung muß daher so abgewehrt werden, daß die vor der Störung mögliche Nutzung fortgeführt werden kann. In den Fällen, in denen die Beseitigung der Störungsquelle allein noch nicht zur Wiederherstellung der Nutzungsmöglichkeit führt, kann es daher vorkommen, daß der Inhalt eines Beseitigungsanspruches und der eines Schadenersatzanspruches durchaus identisch sein kann. Dies ist aber hinzunehmen, wenn der Beseitigungsanspruch inhaltlich nicht entwertet werden soll.

Hinweis: A.A. sehr gut vertretbar. Immerhin würde das Abstellen auf die Wiederherstellung der Nutzungsmöglichkeit auch normale Schadenersatzfälle erfassen, in denen eine Sache schlichtweg beschädigt wurde und nicht mehr nutzbar ist. Ob der Unterschied zu dem Wurzelfall allein darin gesehen werden kann, daß dort die Störung durch die Wurzeln selbst noch fortwirkte, hier jedoch abgeschlossen war, erscheint dann leicht widersprüchlich, wenn man das Fortwirken auf die Möglichkeit zur Nutzung bezieht. Vgl. vertiefend hierzu etwa BGH, NJW 2004, 603, NJW 1997, 2234, NJW 1996, 845, NJW 1986, 2640, einerseits und zB Gursky, JZ 1996, 683. H. Roth, JZ 1998, 94. Ähnlich problematisch sind auch Bodenverunreinigungen: Nach Ansicht des BGH soll ein Bodenaustausch nebst Entsorgung geschuldet sein, nach der Gegenansicht gar nichts.

Hinweis: Im vom BGH entschiedenen Fall BGH NJW 97, 2234 war das Wachstum für den T, der die Tennisplätze erst später errichtete, erkennbar. Der BGHZ prüfte und bejahte eine Einschränkung des Anspruches analog § 254 Abs. 1, 2 S. 1.

D. Da die Störung auch noch **fortdauerte**, besteht im Ergebnis ein Beseitigungsanspruch des T, welcher auf die Entfernung der Wurzeln und die Wiederherstellung des Tennisplatzes gerichtet ist.

Vertiefungshinweis: Eine sehr wichtige, umstrittene und praxisrelevante Frage des § 1004 ist, wie man den Anspruch auf Beseitigung von einem Anspruch auf Schadenersatz abzugrenzen hat. Der Anspruch aus § 1004 ist verschuldensunabhängig, während Schadenersatzansprüche regelmäßig ein Verschulden voraussetzen. Vgl. hierzu etwa BGH, NJW 2004, 603, NJW 1997, 2234, NJW 1996, 845, NJW 1986, 2640, einerseits und zB Gursky, JZ 1996, 683, andererseits: Zerstören Wurzeln Teile des Nachbargrundstückes, können nach Ansicht des BGH (u.a.) die Beseitigung der Wurzeln aus dem Boden und die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes (Wiederherstellung der Tennisplätze, Neuverlegung der Wasserleitung etc.) verlangt werden. Nach einer Gegenansicht schuldet der Nachbar nur Kappen der Wurzeln an der Grundstücksgrenze (so genannte Usurpationstheorie: er muss sich in seinen Rechtskreis zurückziehen; vermittelnd H. Roth, JZ 1998, 94: Kappen und Beseitigen des Wurzelwerks). Bei Bodenverunreinigungen soll nach Ansicht des BGH ein Bodenaustausch nebst Entsorgung geschuldet sein, nach der Gegenansicht gar nichts (wenn kein SE-anspruch besteht).