
Datum: 15.12.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 67/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:1215.5U67.14.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 8 O 153/13
Schlagworte: Eigentum
Normen: 903 BGB

Leitsätze:

Gem. § 903 BGB ist ein Eigentümer eines Grundstücks nicht verpflichtet, mit der Ausschachtung und der Setzung von Rasenkantensteinen einen Abstand zur Grundstücksgrenze einzuhalten, bei dem die Entfernung der Wurzeln der Bäume seines Nachbarn nicht oder nur in geringerem Umfang erforderlich und die hieraus resultierende Schädigung der Bäume geringer gewesen wäre.

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 09.04.2014 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens als Gesamtschuldner.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e :

I.	2
Die Parteien streiten um Schadenersatzansprüche der Kläger gegen den Beklagten wegen Beschädigung zweier auf dem klägerischen Grundstück befindlicher Birken.	3
Die Kläger sind seit 1990 Eigentümer zu je ½ des in E-T gelegenen Grundstücks C-Straße. Ihr Grundstück grenzt mit der Gartenseite an das im Eigentum des Beklagten stehende Grundstück C.	4
Auf dem Grundstück der Kläger stehen mehrere wild gewachsene Birken, die deutlich über 40 Jahre alt sind und unter den Bestandsschutz der Baumschutzsatzung der Stadt E fallen. Nach § 4 Abs. 1 der Satzung war es verboten, diese Bäume zu entfernen, zu zerstören, zu schädigen oder in ihrem Aufbau wesentlich zu verändern. Die Wurzeln der Birken waren auf das Grundstück des Beklagten herübergewachsen.	5
Der Beklagte holte eine Befreiung gem. § 6 der Baumschutzsatzung bei der Stadt E für die Beseitigung von drei Birken – unter ihnen die streitbefangenen Birken - ein, die er am 24.11.2011 – unter der Auflage von Ersatzpflanzungen – erhielt. Die Befreiung wurde „unbeschadet privater Rechte Dritter“ erteilt, mit dem Hinweis, dass für die Fällung die Erlaubnis des Eigentümers vorliegen müsse. Der Beklagte wandte sich an die Kläger und verlangte die Fällung der streitbefangenen Birken, was die Kläger ablehnten.	6
Als der Beklagte sein Grundstück bebaute und gestaltete, ließ er von einem von ihm beauftragten Gartenbauunternehmen die – teilweise armdicken – Wurzeln der Birken kappen, die auf sein Grundstück hinübergewachsen waren, ohne die Kläger vorher über sein Vorhaben zu informieren. Er ließ entlang der Grundstücksgrenze zum klägerischen Grundstück den vorhandenen Zaun entfernen und einen Graben ausheben, der eine Tiefe von ca. 40 cm bis ca. 80 cm hat. Im Zuge dieser Arbeiten durchtrennte das Gartenbauunternehmen dort, wo der Graben erstellt wurde, die auf das Grundstück des Beklagten eingewachsenen Wurzeln der streitbefangenen Bäume und fräste diese weg.	7
Die Kläger veranlassten im Rahmen des hier beigezogenen selbständigen Beweisverfahrens zu Az. 426 H 97/12 des Amtsgerichts Dortmund die Einholung eines Sachverständigengutachtens über Schäden an den Birken. Der Sachverständige Herr Dipl.-Ing. (FH) C kam zu dem Ergebnis, dass zwei Birken durch die Entfernung des Wurzelwerks durch den Beklagten bzw. das von ihm beauftragte Unternehmen irreparabel geschädigt seien, bzw. in ihrer Standfestigkeit derart beeinträchtigt seien, dass sie entfernt werden müssten. Der durch die Minderung des Grundstückswertes entstandene Schaden betrage bzgl. einer Birke 3.190,00 EUR einschließlich Umsatzsteuer (Bl. 73, 81 der Beiakte 426 H 97/12), bzgl. der zweiten Birke 860,00 EUR einschließlich Umsatzsteuer (Bl. 73 f., 82 der Beiakte 426 H 97/12). Die Kosten für die durchzuführenden Fällungsmaßnahmen belaufen sich nach dem Gutachten auf 1.830,00 EUR zzgl. Umsatzsteuer (Bl. 75 der Beiakte 426 H 97/12). Der als Grundstückswertminderung entstandene Schaden an den Gehölzen der Kläger belaufe sich nach der „Methode Koch“ auf die Summe dieser Beträge. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf das Gutachten des Sachverständigen Herrn Dipl.-Ing. (FH) C vom 3.6.2013, Bl. 51 ff. der Beiakte 426 H 97/12, Bezug genommen.	8
Der Beklagte wurde seitens der Kläger mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 28.6.2013 erfolglos zur Zahlung von Schadenersatz bzgl. der vorgenannten Schadenspositionen, mithin von insgesamt 5.880,00 EUR, aufgefordert.	9

Das Landgericht hat die Kläger im Rahmen eines frühen ersten Termins am 19.2.2014 darauf hingewiesen, dass nach § 910 BGB grundsätzlich Baumwurzeln von dem beeinträchtigten Grundstückseigentümer entfernt werden dürfen und den Klägern eine Stellungnahmefrist zu den im Termin aufgeworfenen Rechtsfragen von drei Wochen ab dem Terminstag gewährt.	
Mit Schriftsatz vom 25.2.2014, beim Landgericht eingegangen am 27.2.2014 (Bl. 54 d. A.), haben die Kläger behauptet, der Beklagte sei in der Benutzung seines Grundstücks durch die übergewachsenen Baumwurzeln nicht beeinträchtigt gewesen. Hierzu haben sie Sachverständigenbeweis angeboten. Sie haben gemeint, der Beklagte sei aus diesem Grund auch nicht zur Entfernung der Wurzeln befugt gewesen. Diese sei vielmehr rechtswidrig gewesen und habe gegen das Gebot nachbarlicher Rücksichtnahme verstoßen. Der Beklagte hätte den Klägern vor Eingriff in den Baumbestand durch Ankündigung der Maßnahmen Gelegenheit geben müssen, Schutzmaßnahmen zum Erhalt der Bäume und Sträucher zu ergreifen.	11
Das Landgericht hat den Parteien mit Verfügung vom 28.2.2014 einen Vergleichsvorschlag unterbreitet und diesbezüglich eine Stellungnahmefrist bis zum 24.3.2014 gesetzt.	12
Mit Schriftsatz vom 18.3.2014 haben die Kläger nochmals darauf hingewiesen, dass der Beklagte bislang keine Beeinträchtigung der Benutzung seines Grundstücks durch die streitbefangenen Wurzeln vorgetragen habe und es mangels Beeinträchtigung an einer Befugnis nach § 910 BGB zur Kappung der Wurzeln gefehlt habe.	13
Die Kläger haben beantragt,	14
den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtberechtigte 5.880,00 EUR sowie Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 667,35 EUR zuzüglich jeweils Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9.7.2013 zu zahlen.	15
Der Beklagte hat beantragt,	16
die Klage abzuweisen.	17
Der Beklagte hat angegeben, durch die Bepflanzung im Grenzbereich fielen Blätter in erheblichem Umfang auf sein Grundstück, die er dann beseitigen müsse, was nicht tragbar sei. Der Beklagte hat gemeint, er sei aufgrund der Befreiung des Umweltamtes der Stadt E vom 24.11.2011 berechtigt gewesen, die Maßnahmen zu treffen, die sich aus der Befreiung gem. § 6 Abs. 2 b der Baumschutzsatzung ergaben.	18
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.	19
Zur Begründung hat es ausgeführt, den Klägern stünden unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Schadenersatzansprüche gegenüber dem Beklagten zu.	20
Der Beklagte sei gem. § 910 Abs. 1 S. 1 BGB berechtigt gewesen, das auf sein Grundstück hinübergewachsene Wurzelwerk der Birken zu entfernen. Schadenersatzansprüche seien aus diesem Grund ausgeschlossen.	21
Ausnahmetatbestände, die das Selbsthilferecht des Beklagten hätten einschränken oder ausschließen können, lägen nicht vor.	22
Die Baumschutzsatzung der Stadt E schließe das Selbsthilferecht des Beklagten nicht aus. Insbesondere habe eine Baumschutzsatzung keinen individualrechts- oder	23

nachbarrechtsschützenden Charakter. Dies ergebe sich aus den Entscheidungen des OLG Hamm vom 30.11.1992 (5 U 163/92 = OLGR Hamm 1993, 194-195) und des OVG Lüneburg vom 11. April 1996 (3 L 3798/94 –, juris). In Übrigen habe der Beklagte mit Bescheid der Stadt E vom 24.11.2011 eine Befreiung gem. § 6 Abs. 2 der Baumschutzsatzung zur Beseitigung von drei Birken erhalten, zu denen auch die zwei geschädigten Bäume gehörten. Unmaßgeblich sei, dass die Birken nicht auf dem Grundstück des Beklagten stünden, da ein Befreiungsantrag auch vom Nachbarn gestellt werden könne.	
Das gem. § 39 Abs. 5 Nr. 2 BNatSchG für den Zeitraum vom 1.3. bis 30.9. eines jeden Jahres bestimmte Fällverbot gelte nicht für Hausgärten.	24
Das Selbsthilferecht des Beklagten sei auch nicht gem. § 910 Abs. 2 BGB ausgeschlossen gewesen. Die Kläger hätten erstmals in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 25.2.2014 überhaupt (aber auch nur) angedeutet, es könne auf die Frage ankommen, ob der Beklagte durch die Baumwurzeln bei der Benutzung seines Grundstücks beeinträchtigt sei. In dem (nicht nachgelassenen) Schriftsatz vom 18.3.2014 hätten sie lapidar behauptet, eine Beeinträchtigung liege nicht vor. Es sei aber Aufgabe der darlegungs- und beweisbelasteten Kläger, diese Behauptung mit überprüfbaren Fakten zu untermauern. Solange dies nicht geschehen sei, hätte der Beklagte auch nicht näher zu dem Ausnahmetatbestand vortragen müssen, zumal die Kläger als Nachbarn sehen könnten, wie der Beklagte sein Grundstück entlang der Grenze nutze und ob und inwieweit die Baumwurzeln ihn dabei behindert hätten.	25
Auch könnten die Kläger mit dem Einwand nicht gehört werden, der Beklagte habe sie unter Verletzung der nachbarschaftlichen Fürsorgepflicht von seinem Vorhaben, die Baumwurzeln zu kappen, nicht rechtzeitig informiert, so dass sie nicht in der Lage gewesen seien, Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Die Kläger seien darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass sie den Schadenseintritt bei rechtzeitiger Information hätten verhindern können. Hierzu hätten sie jedoch nichts vorgetragen, insbesondere nicht, welche Schutzmaßnahmen sie ergriffen hätten und dass diese Maßnahmen zum Erfolg geführt hätten.	26
Mangels Hauptsacheanspruchs stehe den Klägern auch kein Anspruch auf Ersatz vorprozessualer Rechtsanwaltskosten zu.	27
Gegen das Urteil wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung .	28
Ihnen stehe ein Schadenersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Beschädigung der klägerischen Bäume durch Durchtrennung der Wurzeln zu.	29
Der Beklagte sei zu der Eigentumsverletzung entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht befugt gewesen, da die Entfernung von Wurzeln gem. § 910 Abs. 2 BGB dann unzulässig sei, wenn der Grundstückseigentümer durch diese in der Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigt werde. Eine solche Beeinträchtigung habe weder vorgelegen, noch sei sie durch den Beklagten vorgetragen worden. Zwar seien grundsätzlich die Kläger darlegungs- und beweisbelastet für das Fehlen einer Beeinträchtigung. Im Rahmen der sekundären Darlegungslast hätte der Beklagte jedoch die Behauptung der Kläger substantiiert bestreiten und für eine Beeinträchtigung sprechende Tatsachen und Umstände darlegen müssen. Die Kläger hätten auch bereits mit der Klageschrift vorgetragen, dass es sich bei beiden Grundstücksteilen um nicht wirtschaftlich genutzte Gärten handele. Ein als Wiese genutztes Nachbargrundstück werde durch überwachsene Wurzeln in aller Regel aber nicht beeinträchtigt.	30

Den klägerischen Vortrag im Schriftsatz vom 25.2.2014 und vom 18.3.2014 hätte das Landgericht nicht übergehen dürfen, da den Klägern mit Beschluss vom 19.2.2013 ausdrücklich Gelegenheit gegeben worden sei, ergänzend vorzutragen.

Dem Beklagten sei es überdies niemals um die Beseitigung störenden Wurzelwerks gegangen, sondern um die Beseitigung der kompletten Bäume. Im Zuge der Grabungsmaßnahmen habe der Beklagte auch insoweit gegen das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme verstoßen, als er auch nicht den Versuch unternommen habe, den Eingriff in das vorhandene Wurzelwerk schonend und mit dem Ziel der Erhaltung des vorhandenen Grünbewuchses durchzuführen. 32

Die Entscheidung des OLG Hamm vom 30.11.1992 habe einen Fall betroffen, bei dem eine tatsächliche Beeinträchtigung vorgelegen habe, ebenso die Entscheidung des OVG Lüneburg. 33

Im Übrigen wiederholen und vertiefen die Kläger ihr erstinstanzliches Vorbringen und verweisen auf eine Entscheidung des Landgerichts Dortmund in einem Parallelverfahren betreffend andere Nachbarn des Beklagten (Az. 1 S 183/14 LG Dortmund = 406 C 10551/13 AG Dortmund). 34

Die Kläger beantragen, 35

das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 9.4.2014 (8 O 153/13) abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtberechtigte 5.880,00 EUR sowie Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 667,35 EUR zuzüglich jeweils Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9.7.2013 zu zahlen. 36

Der Beklagte beantragt, 37

die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 10.3.2014 kostenpflichtig zurückzuweisen. 38

Der Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil. 39

Der Senat hat die Parteien persönlich angehört. 40

Hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2014 sowie den zugehörigen Berichterstattevermerk Bezug genommen. 41

Die Akten des Amtsgerichts Dortmund zu Az. 426 H 97/12, 425 C 5016/12 und 406 C 10551/13 (= 1 S 183/14 LG Dortmund) waren beigezogen. 42

II. 43

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 44

Den Klägern steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Beklagten zu. 45

Dem Beklagten stand ein Selbsthilferecht aus § 910 Abs. 1 S. 1 BGB zu. Das Selbsthilferecht des Beklagten war nicht gem. § 910 Abs. 2 BGB ausgeschlossen. 46

Voraussetzung des Selbsthilferechts ist, dass die hinübergewachsenen Wurzeln die Grundstücksbenutzung objektiv beeinträchtigen (MüKoBGB/Säcker BGB § 910 Rn. 6 m. w. N.). Eine objektive Beeinträchtigung ist dann gegeben, wenn die wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks erschwert oder verhindert wird und die Beeinträchtigung auf die eingedrungenen Wurzeln und Zweige zurückzuführen ist (MüKoBGB/Säcker BGB § 910 Rn. 6 m. w. N.).

Die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen einer Beeinträchtigung liegt bei den Klägern (vgl. Palandt/Bassenge, § 910 Rn. 3; vgl. auch: BGH, Beschluss vom 13. 1. 2005 - V ZR 83/04 (LG Hamburg) = NZM 2005, 318; BGH, Urteil vom 14. 11. 2003 -

V ZR 102/03 (LG Stade) = NJW 2004, 1037; Herbert Roth, in: Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2009, § 910 Rn. 33; MüKoBGB/Säcker BGB § 910 Rn. 7).

Eine Beeinträchtigung des Beklagten war vorliegend gegeben. Diese lag darin, dass die Baumwurzeln in dem Bereich in das Grundstück des Beklagten hinüberwuchsen, in dem dieser ausschachten und Rasenkantensteine setzen wollte.

Den Klägern ist zwar zuzugeben, dass der Beklagte die schlichte Tatsachenbehauptung, er sei in der Nutzung seines Grundstücks nicht durch die Wurzeln beeinträchtigt gewesen, erstinstanzlich nicht einmal einfach bestritten hat.

Bereits aus den von den Klägern zur Akte gereichten Lichtbildern (Bl. 20 ff. d. A.) ergibt sich jedoch, dass der Beklagte bzw. das von ihm beauftragte Unternehmen damit befasst waren, Rasenkantensteine entlang der Grundstücksgrenze zu setzen, teilweise im durchwurzelten Bereich. Nach dem Ergebnis der persönlichen Anhörung der Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat traf dies auch für den Bereich zu, in dem der Beklagte entlang der Grundstücksgrenze zum klägerischen Grundstück hatte ausschachten und im Zuge dessen die Wurzeln der streitbefangenen Bäume wegfräsen lassen.

Den Klägern war das Vorhaben des Beklagten auch bekannt.

Im Rahmen ihrer prozessualen Pflicht zu vollständigem Tatsachenvortrag (§ 138 Abs. 1 ZPO) wären die Kläger deshalb gehalten gewesen vorzutragen, dass die Ausschachtung und Kappung der Wurzeln seitens des Beklagten im Rahmen der diesbezüglichen Arbeiten erfolgt ist. Die Pflicht zu vollständigem Vorbringen bedeutet im Rahmen der Wahrheitspflicht, dass die Partei den zur Entscheidung stehenden Lebenssachverhalt in allen voraussichtlich wesentlichen Punkten zu schildern hat (MüKoZPO/Wagner ZPO § 138 Rn. 5). Nicht etwa darf sie Einzelheiten, die sich für sie ungünstig auswirken könnten, verschweigen und dadurch das Bild des Geschehens verfälschen (MüKoZPO/Wagner ZPO § 138 Rn. 5). Wären die Kläger dieser Pflicht nachgekommen, hätte es auch erstinstanzlich keinerlei Vortrages des Beklagten zu einer Beeinträchtigung durch die Baumwurzeln bedurft.

Die Kläger haben auch nicht vorgetragen oder unter Beweis gestellt, dass die Ausschachtung und das Setzen der Rasenkantensteine ohne Kappung der Wurzeln der streitbefangenen Bäume möglich gewesen wäre. Zwar haben die Kläger behauptet, der Beklagte sei um eine Schonung des Wurzelwerks nicht bemüht gewesen. Da die Wurzeln gerade in dem Bereich auf das Grundstück des Beklagten hinübergewachsen waren, in dem der Beklagte ausschachten ließ, um Rasenkantensteine zu setzen, ist dem Senat aber nicht ersichtlich, wie eine Beschädigung bzw. Entfernung der Wurzeln im Zuge der Arbeiten hätte vermieden werden können. Welche Maßnahmen der Beklagte zur Schonung des Wurzelwerks hätte ergreifen können, haben auch die Kläger nicht vorgetragen.

Der Beklagte war auch nicht gehalten, zum Schutz der klägerischen Bäume von seinem Vorhaben Abstand zu nehmen und das Setzen der Rasenkantensteine zu unterlassen, einen größeren Abstand zur Grundstücksgrenze einzuhalten oder eine weniger tiefe Ausschachtung vorzunehmen.

Gem. § 903 BGB kann der Beklagte als Eigentümer seines Grundstücks mit diesem grundsätzlich nach Belieben verfahren. Die Setzung von Rasenkantensteine und die hierfür erforderliche Ausschachtung entlang der Grundstücksgrenze zum klägerischen Grundstück stellt lediglich die Ausübung des dem Beklagten zustehenden Eigentumsrechts dar. Der Begriff der „wirtschaftlichen Nutzung“ umfasst nicht lediglich eine gewerbliche oder landwirtschaftliche Nutzung, sondern entgegen der von den Klägern augenscheinlich vertretenen Rechtsauffassung auch die im Rahmen der Ausübung des Eigentumsrechts erfolgende Gestaltung des Grundstücks nach den Vorstellungen des Grundstückseigentümers. Eine objektive Beeinträchtigung ist bereits dann gegeben, wenn der Eigentümer durch die hinüberwachsenden Wurzeln in der von ihm gewählten Nutzung des Grundstücks beeinträchtigt ist. Eines besonderen, schutzwürdigen Interesses des Grundstückseigentümers an der von ihm gewählten Nutzung - vorliegend an der Setzung von Rasenkantensteine entlang der Grundstücksgrenze - bedarf es nicht. 57

Entgegen der Rechtsauffassung der Kläger war der Beklagte vor diesem Hintergrund nicht verpflichtet, mit der Ausschachtung und der Setzung der Rasenkantensteine einen Abstand zur Grundstücksgrenze einzuhalten, bei dem die Entfernung der Wurzeln nicht oder nur in geringerem Umfang erforderlich und die hieraus resultierende Schädigung der klägerischen Bäume geringer gewesen wäre. 58

Dass der Beklagte bei der Setzung der Rasenkantensteine und der zu diesem Zweck erfolgten Ausschachtung vorgeschriebene Grenzabstände nicht eingehalten habe oder die Wurzeln in größerem Umfang habe entfernen lassen, als für die Ausschachtung und Setzung der Rasenkantensteine erforderlich, haben die Kläger nicht vorgetragen. 59

Soweit der Beklagte hätte tiefer ausschachten lassen, als für die Setzung der Rasenkantensteine erforderlich, und gerade hierdurch die Beschädigung der Baumwurzeln eingetreten wäre, wäre zwar u. U. von einer Überschreitung des Selbsthilferechts des Beklagten auszugehen, da die hinübergewachsenen Baumwurzeln ihn insoweit nicht in der Benutzung seines Grundstücks beeinträchtigen konnten. Eine derartige Überschreitung des Selbsthilferechts kann der Senat jedoch nicht feststellen. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unwidersprochen angegeben, dass die Ausschachtung in der vorhandenen Tiefe aufgrund der Unebenheiten des Grundstücks erforderlich gewesen sei, damit die Rasenkantensteine in einer Flucht gesetzt werden konnten. Ohnehin sind für das Fehlen einer Beeinträchtigung die Kläger darlegungs- und beweisbelastet, mithin sind sie auch darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass bei feststehender Beeinträchtigung die von dem Beklagten vorgenommenen Arbeiten auch in einem Bereich vorgenommen wurden, in dem eine Beeinträchtigung gerade nicht vorlag. Derartiges haben die Kläger jedoch weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt. 60

Auch bedurfte es bzgl. der Voraussetzungen eines Ausschlusses des Selbsthilferechts des Beklagten keines Hinweises des Senats. Nachdem die Kläger in erster Instanz gerade aus dem Grund unterlegen waren, dass sie ihre Behauptung, der Beklagte sei in der Nutzung seines Grundstücks durch die Baumwurzeln nicht beeinträchtigt gewesen, nicht mit substantiiertem Sachvortrag untermauert hatten, wären sie auch ohne einen weiteren Hinweis des Senats gehalten gewesen, im Einzelnen dazu vorzutragen, dass und aus welchem Grund es an einer Beeinträchtigung gefehlt habe. 61

Soweit sich die Kläger auf eine Verletzung der Baumschutzsatzung berufen, kann dies einen Schadenersatzanspruch der Kläger ebenfalls nicht begründen. Dem Beklagten war eine Befreiung nach § 6 Abs. 2 der Baumschutzsatzung erteilt, die ihn – vorbehaltlich der Rechte Dritter – auch zum Fällen der Bäume berechtigte. Darauf, ob ein Schadenersatzanspruch auf die Ausübung des Selbsthilferechts unter Verletzung der Baumschutzsatzung gestützt werden kann, kommt es daher nicht an. 62

Der Beklagte hat auch nicht dadurch das Eigentum der Kläger an den streitbefangenen Bäumen bzw. dem klägerischen Grundstück rechtswidrig verletzt, dass er den Klägern keine Gelegenheit gegeben hat, die Bäume vor Schäden zu bewahren, die durch das teilweise Abschneiden der Wurzeln entstehen konnten. Aus Gründen der nachbarschaftlichen Rücksichtnahme und der Gebote von Treu und Glauben kann ein Nachbar zwar verpflichtet sein, den Eigentümer von dem beabsichtigten Abschneiden von Wurzeln zu unterrichten, damit dieser ihm notwendig erscheinende Schutzmaßnahmen ergreifen kann (vgl. OLG Köln, Urteil vom 23.06.1993 - 13 U 274/92 (LG Aachen vom 25.11.1992 - 10 O 703/90 = BeckRS 1993, 31051178). Ein Schadenersatzanspruch kann auf die Verletzung einer solchen Pflicht jedoch nur gestützt werden, wenn die fehlende Unterrichtung für den Schadenseintritt kausal war. Dies setzt wiederum voraus, dass die Kläger erfolgversprechende Maßnahmen zum Schutz der Bäume hätten ergreifen können. Die darlegungs- und beweisbelasteten Kläger haben jedoch zu Maßnahmen zum Schutz der streitbefangenen Bäume, die sie bei einer rechtzeitigen Unterrichtung durch den Beklagten getroffen hätten und die voraussichtlich auch zum Erfolg (dem Erhalt der Bäume) geführt hätten, nichts vorgetragen. 63

Auch diesbezüglich bedurfte es keines Hinweises des Senats, da die Kläger bereits in erster Instanz mangels substantiierten Vorbringens zu möglichen Schutzmaßnahmen unterlegen waren. 64

Da den Klägern in der Hauptsache ein Anspruch nicht zusteht, besteht auch kein Anspruch auf die geltend gemachte Nebenforderung. 65

III. 66

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO entsprechend. 67

Die Kosten des Rechtsstreits waren nicht gem. § 97 Abs. 2 ZPO dem Beklagten aufzuerlegen. Zwar kann die Regelung, die der Prozessverschleppung durch Verzögerung des Parteivorbringens entgegenwirken soll, auch dann zur Anwendung kommen, wenn die in zweiter Instanz obsiegende Partei auch in erster Instanz obsiegt hatte (Musielak ZPO/Lackmann ZPO § 97 Rn. 8; BeckOK ZPO/Jaspersen/Wache ZPO § 97 Rn. 24; MüKoZPO/Schulz ZPO § 97 Rn. 20). Auch wäre der Beklagte imstande gewesen, bereits erstinstanzlich dazu vorzutragen, dass die von ihm in Auftrag gegebenen Arbeiten dem Zweck dienten, sein Grundstück mit Rasenkantensteinen zu umgeben und die Baumwurzeln zu diesem Zweck entfernt wurden. Dem Beklagten fällt bzgl. des unterlassenen Vortrags jedoch kein Verschulden zur Last. Vor dem Hintergrund der vom Landgericht vertretenen Rechtsauffassung bestand für den Beklagten kein Anlass, die in seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat vorgetragenen Tatsachen bereits erstinstanzlich vorzutragen; dies insbesondere, weil den Klägern sein Vorhaben, Rasensteinkanten zu setzen, bekannt war und sich auch aus den von den Klägern zur Akte gereichten Lichtbildern ergab. 68

Auch erfährt die in § 97 Abs. 2 ZPO normierte Ausnahme von dem Grundsatz der Haftung des unterliegenden Gegners eine Einschränkung dann, wenn dem Prozessgegner bzgl. des in zweiter Instanz neuen Vortrages in der Vorinstanz ein Verstoß gegen die Wahrheitspflicht 69

nach § 138 Abs. 1 ZPO zur Last fällt (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.1998 - 2 WF 146/97 = BeckRS 1998, 06430; BeckOK ZPO/Jaspersen/Wache ZPO § 97 Rn. 26; MüKoZPO/Schulz ZPO § 97 Rn. 25; Musielak ZPO/Lackmann ZPO § 97 Rn. 10). Vorliegend wären die Kläger selbst im Rahmen ihrer prozessualen Pflicht zu vollständigem Tatsachenvortrag (§ 138 Abs. 1 ZPO) bereits erstinstanzlich gehalten gewesen vorzutragen, dass die Ausschachtung und Kappung der Wurzeln seitens des Beklagten im Rahmen der zur Setzung der Rasenkantensteine erfolgten Arbeiten vorgenommen wurde. Auf die obigen Ausführungen wird insoweit Bezug genommen. Wären die Kläger ihrer diesbezüglichen Pflicht nachgekommen, hätte es keinerlei Vortrages des Beklagten zu einer Beeinträchtigung durch die Baumwurzeln bedurft. Die Kläger wären vielmehr gehalten gewesen vorzutragen und unter Beweis zu stellen, dass der Beklagte bei der Setzung der Rasenkantensteine durch die Baumwurzeln nicht beeinträchtigt war.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 713 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO. 70

Die Revision war nicht zuzulassen, da die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. 71

			72
--	--	--	----