
Datum: 09.10.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 146/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:1009.5U146.16.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 24 O 230/13
Schlagworte: ortsübliche Einfriedung
Normen: NachbG NW § 35, NachbG NW § 36

Leitsätze:

Zum Anwendungsbereich des § 35 NachbG NW und zu den Voraussetzungen der Beseitigungspflicht einer entlang der Grenze bereits errichteten Einfriedigung, wenn eine Einfriedigung auf der Grenze verlangt wird.

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, die entlang der Grenze ihres Grundstückes Gemarkung C, Flur #, Flurstück xx, P, E, zum Grundstück der Klägerin, Gemarkung C, Flur #, Flurstück yy, Q, E, aus Aufschüttung, Stützmauer nebst Betonfundament und Lamellenzaun bestehende Anlage zu beseitigen, soweit diese die neu zu errichtende ortsübliche Einfriedigung stören würde, die grenzüberschreitenden Teile des Betonfundaments zu beseitigen und die Aufschüttung samt Stützmauer soweit zurückzubauen, dass eine Schädigung des klägerischen Grundstücks ausgeschlossen ist.

Zudem wird die Beklagte verurteilt, an der Errichtung einer ortsüblichen Einfriedigung auf der gemeinsamen Grundstücksgrenze mitzuwirken.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, die über die Grenze ihres Grundstückes Gemarkung C, Flur #, Flurstück xx, P, E, zum Grundstück der Klägerin Gemarkung C, Flur #, Flurstück yy, Q, E,

herübergewachsenen Zweige und Äste abzuschneiden und zu entsorgen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 80 % und die Beklagte zu 20 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

A.

2

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks Q in E, die Beklagte ist Eigentümerin des südlich angrenzenden Grundstücks P.

3

Aufgrund einer im Jahr 1990 von der Beklagten vorgenommenen Bodenerhöhung ist das Grundstück der Beklagten entlang der gemeinsamen Grenze etwa einen Meter höher als das der Klägerin. Zur Absicherung der Bodenaufschüttung ließ die Beklagte eine ca. 13 m breite Stützmauer aus L-Steinen aufstellen, die schräg zur Grenze verläuft und am östlichen Ende 52 cm, am westlichen Ende 2 cm von der Grenze entfernt ist. Die Mauer steht auf einem Betonfundament, das am westlichen Ende bis zu 5 cm in das Grundstück der Klägerin hineinragt. Im Jahr 2010 errichtete die Beklagte auf der Stützmauer einen etwa 1,95 m hohen Lamellenzaun; dieser befindet sich komplett auf dem Grundstück der Beklagten.

4

Im Laufe der Zeit sackten einige L-Steine ab und kippten in Richtung des klägerischen Grundstücks, so dass sie sich nun teilweise auf dem Grundstück der Klägerin befinden.

5

Im Bereich der Grenze befinden sich zudem ein Kirschlorbeer, Lebensbäume und weitere Gehölze, deren Äste auf das Grundstück der Klägerin hinübergewachsen sind.

6

Nach einem Schreiben der Stadt E vom 19.10.2011, die wegen der abgesackten bzw. gekippten L-Steine einen baurechtswidrigen Zustand beanstandete, beauftragte die Beklagte im Frühjahr 2012 einen Handwerker damit, die L-Steine zu richten. Dies scheiterte daran, dass die Klägerin dem Handwerker unter Androhung einer Strafanzeige das Betreten ihres Grundstückes verbot.

7

Mit anwaltlichem Schreiben vom 20.04.2012 beanstandete die Klägerin die Grundstücksaufschüttung und den Zaun und forderte die Beklagte unter Fristsetzung auf, über die Grundstücksgrenze hängende Zweige zurückzuschneiden. Gleichzeitig verbot sie der Beklagten bzw. von dieser beauftragten Dritten das Betreten ihres Grundstücks und kündigte an, einen Vermessungsingenieur mit der Feststellung des Grenzverlaufes zu beauftragen. In der Folgezeit erstellte der Vermessungsingenieur X im Auftrag der Klägerin den als Anlage K1 zur Klage gereichten Vermessungsgrundriss. Hierfür entstanden Kosten in Höhe von 330,00 €, deren hälftige Erstattung die Klägerin mit der vorliegenden Klage verlangt.

8

Mit Schreiben vom 27.06.2012 stellte die Klägerin ein Einfriedigungsverlangen und forderte die Beklagte auf, die Aufschüttung zu beseitigen oder Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung ihres Grundstücks in Zukunft auszuschließen. Zudem forderte sie die Beklagte nochmals auf, die herüberhängenden Äste der Grenzbepflanzung bis zur Grundstücksgrenze zurückzuschneiden. Gleichwohl verbot sie der Beklagten durchgehend, ihr Grundstück zu betreten.	9
Nach gescheitertem Schlichtungsversuch hat die Klägerin im Herbst 2012 Klage beim Amtsgericht E erhoben.	10
Mit Schriftsatz vom 04.01.2013 hat die Beklagte mitgeteilt, diverse Arbeiten - Erneuerung der L-Steine, Setzen eines 1 m hohen Zaunes auf den L-Steinen, Schneiden der Hecke und Entfernen der überhängenden Äste - vornehmen zu wollen. Zugleich hat sie die Klägerin aufgefordert, zu diesem Zweck ihre Zustimmung zu dem Betreten ihres Grundstücks an vier Samstagen im Mai 2013 zu erklären. Die anwaltlich vertretene Klägerin hat daraufhin klargestellt, dass sich das Betretungsverbot nicht auf Maßnahmen beziehe, die erkennbar geeignet seien, die Missstände an der gemeinsamen Grenze zu beheben. Zugleich hat sie jedoch eine nähere Darlegung verlangt, welche Maßnahmen die Beklagte im Einzelnen beabsichtige, sowie aussagekräftige Kostenvoranschläge. Die Beklagte hat daraufhin mitgeteilt, dass eine Durchführung der Arbeiten in Eigenleistung beabsichtigt sei und ein Kostenvoranschlag deshalb nicht vorgelegt werden könne.	11
Das Amtsgericht hat der Klägerin vergeblich aufgegeben, zur Streitwertfeststellung einen Kostenvoranschlag über die begehrten Maßnahmen vorzulegen, und dazu schließlich gem. § 3 ZPO ein Sachverständigengutachten eingeholt. Im Rahmen des hierzu anberaumten ersten Ortstermins hat die Klägerin der Beklagten das Betreten ihres Grundstückes verboten, weshalb der Sachverständige den ersten Ortstermin abgebrochen hat. Ein zweiter Ortstermin konnte durchgeführt werden. Das Amtsgericht hat den Streitwert sodann auf 7.372,65 € festgesetzt und den Rechtsstreit an das Landgericht E verwiesen.	12
Im Jahr 2015 hat die Beklagte Rückschneidearbeiten an der Grundstücksgrenze veranlasst. Diese konnten nicht zu Ende geführt werden, weil die Klägerin den Handwerkern das Betreten ihres Grundstücks untersagt hat. Zu der ebenfalls beauftragten Hangabfangung ist es daraufhin nicht mehr gekommen.	13
Mit Schriftsatz vom 28.09.2016 hat die Klägerin erklärt, dass sie „den von der Beklagten zur Durchführung der erforderlichen Arbeiten beauftragten Personen den Zutritt zu ihrem Grundstück gewähren“ werde.	14
Die Klägerin hat behauptet, zwei der Betonplatten seien auf ihr Grundstück gefallen. Bei dem Versuch, eine der Platten zu entsorgen, sei ihr diese auf den Fuß gefallen, wobei sie eine Fraktur erlitten habe. Von den überhängenden Gehölzen fielen regelmäßig Äste, Zweige und Laub auf ihr Grundstück. Auf der unter dem Überwuchs befindlichen Fläche ihres Grundstücks wachse kein Gras mehr. Es werde bestritten, dass sie die Durchführung von Sanierungs- und Rückschneidemaßnahmen durch die Beklagte in der Vergangenheit verhindert habe.	15
Die Feststellung des genauen Grenzverlaufes sei erforderlich gewesen, um zu überprüfen, ob L-Steine und Zaun sich auf dem Grundstück der Beklagten befänden. Grenzzeichen habe es nicht gegeben.	16
Die Klägerin hat zunächst beantragt,	17

1. die Beklagte zu verurteilen, die entlang der Grenze ihres Grundstückes Gemarkung C, Flur #, Flurstück xx, P, E, zum Grundstück der Klägerin, Gemarkung C, Flur #, Flurstück yy, Q, E, errichtete Aufschüttung mitsamt der Stützmauer, dem Betonfundament sowie dem sich darauf befindlichen Lamellenzaun zu entfernen und an der Errichtung einer ortsüblichen Einfriedung auf der gemeinsamen Grundstücksgrenze mitzuwirken,	18
<u>hilfsweise</u>	19
die entlang der Grenze ihres Grundstückes Gemarkung C, Flur #, Flurstück xx, P, E, zum Grundstück der Klägerin Gemarkung C, Flur #, Flurstück yy, Q, E, errichtete Aufschüttung mitsamt der Stützmauer und dem Betonfundament sowie dem sich darauf befindlichen Lamellenzaun soweit zurückzubauen, dass eine Schädigung des Grundstückes der Klägerin ausgeschlossen ist,	20
<u>hilfsweise zu dem Antrag zu 1.:</u>	21
die Beklagte zu verurteilen, durch geeignete Maßnahmen zu verhindern, dass sich an der Grenze ihres Grundstückes Gemarkung C, Flur #, Flurstück xx, P, E, Betonplatten und Teile des Betonfundament lösen und auf das Grundstück der Klägerin, Gemarkung C, Flur #, Flurstück yy, Q, E, fallen.	22
Nach richterlichem Hinweis, dass die vorstehenden Anträge insgesamt zu unbestimmt sein dürften, hat die Klägerin hinsichtlich des Klageantrages zu 1. zuletzt beantragt,	23
die Beklagte zu verurteilen, die sich an der Grenze der Grundstücke Gemarkung C, Flur #, Flurstück xx, P, E, sowie Gemarkung C, Flur #, Flurstück yy, Q, E, befindliche Stützmauer aus L-Steinen durch geeignete Maßnahmen so wiederherzustellen, dass die Befestigung des Erdreiches des Grundstückes der Beklagten sichergestellt ist und weder Erdreich noch die Stützmauer selbst auf das Grundstück der Klägerin fallen.	24
Die Klägerin hat ferner beantragt,	25
2. die Beklagte zu verurteilen, die über die Grenze ihres Grundstückes Gemarkung C, Flur #, Flurstück xx, P, E, zum Grundstück der Klägerin Gemarkung C, Flur #, Flurstück yy, Q, E, herübergewachsenen Zweige und Äste abzuschneiden und zu entsorgen,	26
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie 165 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.07.2012 zu zahlen.	27
Die Beklagte hat beantragt,	28
die Klage abzuweisen.	29
Sie hat sich darauf berufen, dass sie Maßnahmen zur Befestigung der L-Steine und den Rückschnitt der Büsche längst habe vornehmen wollen. Durch das ihr persönlich gegenüber durchgehend aufrechterhaltene Betretungsverbot sei sie daran jedoch gehindert gewesen. Sie hat sich auf das Verfolgungsrecht des Besitzers nach § 867 BGB und das Hammerschlags- und Leitungsrecht gem. § 24 NachbG NRW berufen.	30
Etwaige Beseitigungsansprüche der Klägerin wegen der Aufschüttung und dem Einbau von L-Steinen seien verjährt. Nachdem die Klägerin über 20 Jahre lang eine Einfriedigung nicht verlangt habe, habe sie, die Beklagte, von ihrem Recht Gebrauch gemacht, auf ihrem eigenen Grundstück einen Zaun zu setzen. Dieser werde durch einen gemeinsamen	31

Grenzzaun gestört. Es sei der Klägerin unbenommen, auf ihrem eigenen Grundstück eine dem Baurecht entsprechende Einfriedigung zu errichten.

Die Beklagte hat bestritten, dass infolge des Überwuchses von Gehölzen kein Rasen auf dem Grundstück der Klägerin mehr wachse. Der klägerische Garten sei vollkommen ungepflegt; die Beschattung durch eigene Pflanzen der Klägerin sei so groß, dass dort nicht ansatzweise Rasen wachsen könne. 32

Das **Landgericht** hat die Klage abgewiesen. 33

Der zuletzt zur Entscheidung gestellte Klageantrag zu 1) sei mangels hinreichender Bestimmtheit unzulässig, da für das Vollstreckungsorgan nicht ersichtlich sei, welche geeigneten Maßnahmen zur Wiederherstellung der Stützmauer durchzuführen seien. Zwar genügten Klageanträge, die auf die Beseitigung einer Störung gerichtet seien, dem Bestimmtheitsgebot bereits dann, wenn der begehrte Erfolg angegeben werde. Vorliegend gehe es aber nicht nur um die Beseitigung der Gefahr für das klägerische Grundstück durch herabfallendes Erdreich oder L-Steine, sondern auch um die Wiederherstellung der Stützmauer nach vorgegebenen – und hier unbestimmten – Kriterien. 34

Der Klageantrag zu 2) sei unbegründet. Einem Anspruch auf Beseitigung der überhängenden Zweige gem. § 1004 BGB stehe jedenfalls die Einrede aus § 242 BGB entgegen. Die Klägerin verhalte sich widersprüchlich, wenn sie einerseits von der Beklagten die Beseitigung des Überhangs verlange, ihr andererseits aber das dafür erforderliche Betreten ihres Grundstücks untersage. Dass die Beseitigung des Überhangs nur unter Betretung ihres Grundstückes möglich sei, werde auch von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen. Auch wenn die Klägerin zuletzt erklärt habe, den von der Beklagten zur Durchführung der Arbeiten beauftragten Personen den Zutritt zu ihrem Grundstück zu gewähren, reiche dies nicht aus, da die Beklagte das Recht habe, die Arbeiten wie angekündigt in Eigenleistung auszuführen. Im Übrigen bestünden auch Zweifel an der Ernsthaftigkeit dieser Absichtserklärung. 35

Der Klageantrag zu 3) sei ebenfalls unbegründet. Die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruchs nach § 919 Abs. 3 BGB lägen nicht vor. Es handle sich nicht um die Kosten einer Abmarkung, sondern die Klägerin habe schlicht die Ermittlung des Grenzverlaufes in Auftrag gegeben. Es fehle zudem an einem vorausgegangenen Mitwirkungsverlangen i.S.d. § 919 Abs. 1 BGB. Ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag scheide daher ebenfalls aus. 36

Hiergegen wendet sich die **Klägerin** mit ihrer **Berufung**, mit der sie den ursprünglich zu 1) gestellten Klageantrag nebst erstem Hilfsantrag wieder aufgreift und den erstinstanzlich zuletzt gestellten Antrag nur noch als weiteren Hilfsantrag verfolgt. 37

Die Klägerin ist der Auffassung, sie habe im Rahmen der Klageschrift hinreichend zur bestehenden Eigentumsstörung und zu dem erstrebten Erfolg vorgetragen. Zum Klageantrag zu 2) werde rein vorsorglich erklärt, dass auch der Beklagten zur Durchführung der erforderlichen Arbeiten der Zutritt zu ihrem Grundstück gewährt werde. Die Vermessungskosten seien als Rechtsverfolgungskosten nach § 823 BGB von der Beklagten zu tragen, weil diese die streitgegenständliche Aufschüttung sowie die Stützmauer unter Missachtung der Grenze gebaut habe. 38

Die Klägerin beantragt, 39

das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 19.10.2016 abzuändern und 40

1. die Beklagte zu verurteilen, die entlang der Grenze ihres Grundstückes Gemarkung C, Flur #, Flurstück xx, P, E, zum Grundstück der Klägerin, Gemarkung C, Flur #, Flurstück yy, Q, E, errichtete Aufschüttung mitsamt der Stützmauer, dem Betonfundament sowie dem sich darauf befindlichen Lamellenzaun zu entfernen und an der Errichtung einer ortsüblichen Einfriedung auf der gemeinsamen Grundstücksgrenze mitzuwirken,	41
<u>hilfsweise</u>	42
die entlang der Grenze ihres Grundstückes Gemarkung C, Flur #, Flurstück xx, P, E, zum Grundstück der Klägerin Gemarkung C, Flur #, Flurstück yy, Q, E, errichtete Aufschüttung mitsamt der Stützmauer und dem Betonfundament sowie dem sich darauf befindlichen Lamellenzaun soweit zurückzubauen, dass eine Schädigung des Grundstückes der Klägerin ausgeschlossen ist,	43
<u>äußerst hilfsweise</u>	44
die Beklagte zu verurteilen, die sich an der Grenze der Grundstücke Gemarkung C, Flur #, Flurstück xx, P, E, sowie Gemarkung C, Flur #, Flurstück yy, Q, E, befindliche Stützmauer aus L-Steinen durch geeignete Maßnahmen so wiederherzustellen, dass die Befestigung des Erdreiches des Grundstückes der Beklagten sichergestellt ist und weder Erdreich noch die Stützmauer selbst auf das Grundstück der Klägerin fallen, hilfsweise die L-Steine mitsamt der erfolgten Aufschüttung zu beseitigen,	45
<u>sowie mit weiterem Hilfsantrag - in letzter Präferenz -</u>	46
die Beklagte zu verurteilen, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass weder Erdreich noch Teile der derzeit vorhandenen Stützmauer auf das Grundstück der Klägerin geraten kann,	47
2. die Beklagte zu verurteilen, die über die Grenze ihres Grundstückes Gemarkung C, Flur #, Flurstück xx, P, E, zum Grundstück der Klägerin Gemarkung C, Flur #, Flurstück yy, Q, E, herübergewachsenen Zweige und Äste abzuschneiden und zu entsorgen,	48
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie 165 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.07.2012 zu zahlen,	49
<u>hilfsweise</u>	50
das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen.	51
Die Beklagte beantragt,	52
die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 19.10.2016 zurückzuweisen.	53
Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Ergänzend trägt sie vor, dass das Absacken von L-Steinen ausschließlich durch Maßnahmen der Klägerin verursacht worden sei, da diese durch das Entfernen zweier Bäume für das Absacken ihres Grundstückes gesorgt habe. Die Klägerin habe auch keinen Anspruch darauf, dass sie - die Beklagte - abgeschnittene Äste und Zweige entsorge.	54
B.	55

Die Berufung ist zulässig, aber nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.	56
I.	57
Die Klage ist mit Ausnahme des äußerst hilfsweise gestellten Antrages zulässig.	58
Die Klägerin verlangt mit ihrem Hauptantrag neben der Entfernung von Aufschüttung, Stützmauer und Zaun die Mitwirkung an der Errichtung einer ortsüblichen Einfriedigung an der Grundstücksgrenze. Der letztgenannte Antrag ist entgegen der Auffassung des Landgerichts hinreichend bestimmt. Zwar ergeben sich aus dem Antrag nicht Art und Beschaffenheit der begehrten Einfriedigung. Eine entsprechende Angabe ist der Klägerin aber auch nicht möglich. Denn sind mehrere Einfriedigungen ortsüblich, kann der verpflichtete Grundstückseigentümer sich frei entscheiden, welche Einfriedigungsart er wählt. Es liegt dann eine Wahlschuld vor. Nimmt der Schuldner die Wahl im Falle seiner Verurteilung nicht vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung vor, so kann der Anspruchsberechtigte die Zwangsvollstreckung gem. § 264 Abs. 1 BGB nach seiner Wahl auf die eine oder andere Art der Einfriedigung richten (BGH, Urteil vom 23.03.1979 – V ZR 106/77, juris Rz. 19, WM 79, 655; BGH, Urteil vom 22.05.1992 – V ZR 93/91, juris Rz. 8, WM 92, 1669; Schäfer, Nachbarrechtsgesetz für Nordrhein-Westfalen, 16. Aufl., § 35 Rz. 3). Der Antrag ist damit mit dem Verlangen auf Mitwirkung an einer ortsüblichen Einfriedigung hinreichend bestimmt (Schäfer, a.a.O., § 35 Rz. 3).	59
Auch soweit der Antrag auf Entfernung der aus Aufschüttung, Stützmauer und Zaun bestehenden Anlage gerichtet ist, bestehen an der Zulässigkeit keine Bedenken.	60
Die Zulässigkeit des ersten Hilfsantrages begegnet ebenfalls keinen Bedenken. Die Klägerin verlangt den Rückbau der errichteten Aufschüttung mitsamt der Stützmauer, dem Betonfundament und dem darauf befindlichen Lamellenzaun soweit, dass eine Schädigung ihres Grundstücks ausgeschlossen ist. Im Rahmen eines Klageantrages nach § 1004 BGB müssen die zu beseitigenden oder unterlassenden Beeinträchtigungen grundsätzlich so konkret angegeben werden, dass für die Zwangsvollstreckung die notwendige Bestimmtheit (auch unter Heranziehung der Urteilsgründe) gesichert ist (BGH NJW 13, 1809 Rz. 7). Dazu kann die Beschreibung eines wiederherzustellenden Zustandes erforderlich sein (BGH NJW 78, 1584). Durch welche Maßnahmen die Beseitigung/Unterlassung zu bewirken ist, ist grundsätzlich nicht anzugeben, denn die Wahl der Mittel liegt beim Störer (Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Aufl. 2013, 5. Teil Rn. 25/S. 403). Darüber entscheidet der Störer erst im Rahmen eines Antrages nach § 887 ZPO (BGHZ 67, 252; BGH NJW 83, 751). Anders ist dies ausnahmsweise dann, wenn nur eine bestimmte Maßnahme die Beseitigung gewährleistet oder andere Maßnahmen nicht ernsthaft in Betracht zu ziehen sind (BGH NJW 04, 1035). Hier ergibt sich jedenfalls aus den Urteilsgründen, dass die Klägerin sich einer Beeinträchtigung durch die teilweise abgesackten und umgefallenen L-Steine ausgesetzt sieht, zumal bereits zwei Steine auf ihr Grundstück gefallen sind. Einer näheren Beschreibung des wiederherzustellenden Zustandes bedarf es nicht, da es der Beklagten überlassen ist, welche Maßnahmen des Rückbaus sie ergreift, um eine Schädigung der Klägerin durch die Anlage auszuschließen. Der Begriff „Rückbau“ ist so auszulegen, dass er alle geeigneten Maßnahmen erfasst, die erforderlich sind, um eine Schädigung des klägerischen Grundstücks auszuschließen.	61
Der äußerst hilfsweise gestellte Antrag ist dagegen unzulässig, da die Klägerin lediglich einen Anspruch haben kann, sicherzustellen, dass weder Erdreich noch die derzeit vorhandene Stützmauer auf ihr Grundstück fallen können. Wie die Beklagte diesem Anspruch nachkommt – sei es durch Ergreifen geeigneter Maßnahmen zur Sanierung der Stützmauer, sei es durch	62

Beseitigen der Mauer oder der gesamten aus Mauer und Aufböschung bestehenden Anlage, sei es durch Anwenden einer sonstigen Befestigungsmöglichkeit –, bleibt ihr überlassen. Dem hat die Klägerin im Termin zur mündlichen Termin Rechnung getragen, indem sie auf den Hinweis des Senats einen weiteren entsprechenden Hilfsantrag gestellt hat.

Im Hinblick auf die Klageanträge zu 2) und 3) bestehen keine Zulässigkeitsbedenken. 63

II. 64

1. 65

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Beseitigung der aus Stützmauer nebst Fundament, Aufschüttung und Lamellenzaun bestehenden Anlage, soweit diese die neu zu errichtende ortsübliche Einfriedigung stören würde. Daneben hat sie einen Anspruch auf Beseitigung der grenzüberschreitenden Betonteile sowie auf Rückbau der Aufschüttung samt Stützmauer insoweit, dass eine Schädigung des klägerischen Grundstücks ausgeschlossen ist. 66

a) 67

Der Anspruch auf Beseitigung von Stützmauer und Zaun ergibt sich aus § 1004 i.V.m. §§ 50, 32 Abs. 1, 35 Abs. 1 NachbG NW unter dem Gesichtspunkt fehlender Ortsüblichkeit einer Einfriedigung. 68

Allerdings ist mit „Einfriedigung“ i.S.d. § 35 I NachbG NW nach der BGH-Rechtsprechung nur die Einfriedigung i.S.d. § 32 NachbG NW gemeint, also eine Grenzeinrichtung, die auf Verlangen des Eigentümers des Nachbargrundstücks auf der gemeinsamen Grenze errichtet wird (BGH, Urteil vom 17. Januar 2014 – V ZR 292/12 –, Rn. 13, juris; BGH, Urteil vom 22. Mai 1992 – V ZR 93/91 –, Rn. 5, juris). Dies ist bei der Grenzanlage der Beklagten nicht der Fall. Die Beklagte war damit im Grundsatz frei, auf ihrem Grundstück eine beliebige Einfriedigung zu errichten. 69

Der Bundesgerichtshof hat den Anwendungsbereich des § 35 NachbG NW allerdings noch auf zwei weitere Konstellationen ausgedehnt. 70

Zum einen nimmt er eine Beseitigungspflicht auch hinsichtlich einer entlang der Grenze errichteten Einfriedigung an, wenn auf der Grenze bereits eine ortsübliche Einfriedigung nach Maßgabe der §§ 35, 36 NachbG NW errichtet ist und eine neu errichtete Einfriedigung an der Grenze derartig optisch auf die vorhandene Grenzeinrichtung einwirkt, dass diese ihren Charakter als ortsübliche Einfriedigung verliert, wobei es nicht darauf ankommt, ob auch die zweite Einfriedigung für sich genommen ortsüblich wäre (zum Ganzen die grundlegende Entscheidung: BGH NJW 1979, 1408 f.). Dieser Fall liegt hier nicht vor, weil eine ortsübliche Einfriedigung auf der Grenze nicht vorhanden ist. 71

Zum anderen bejaht der Bundesgerichtshof eine Beseitigungspflicht auch dann, wenn eine Einfriedigung nach Maßgabe der §§ 35, 36 NachbG NW verlangt wird und entlang der Grenze auf dem Nachbargrundstück eine Einfriedigung besteht, die die zu schaffende Einfriedigung auf der Grenze beeinträchtigen würde (BGH, Urteil vom 22. Mai 1992 – V ZR 93/91 –, Rn. 5, juris). 72

Diese Konstellation liegt hier im Ausgangspunkt vor. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 27.06.2012 ausdrücklich ein Einfriedigungsverlangen gestellt (Anl. K5, Bl. 14 d.A.). Die Grundstücke der Parteien liegen auch innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils. 73

Es besteht mithin auf Verlangen eines Nachbarn eine Einfriedigungspflicht, wobei die Einfriedigung ortsüblich sein muss (§ 35 Abs. 1 NachbG NW) und auf der Grenze zu errichten ist (§ 36 Abs. 1 NachbG NW).

Der Begriff der Ortsüblichkeit bezieht sich sowohl auf die Höhe als auch auf die Ausführungsart. Ortsüblich ist eine Einfriedigung, wenn sie in dem zum Vergleich heranzuziehenden Bezirk häufiger vorkommt. Nicht notwendig ist es, dass die Mehrheit der Vergleichsgrundstücke in einer bestimmten Weise eingefriedigt ist. Es können auch mehrere Einfriedigungsarten ortsüblich sein. Nach dem erstinstanzlich eingeholten Sachverständigengutachten steht fest, dass hier zwei Einfriedigungsarten ortsüblich sind, nämlich zum einen ein knapp 2 m hoher Holzlamellenzaun, zum anderen eine Hecke aus Lebensbäumen, wobei insoweit die ortsübliche Höhe nicht geklärt ist. Dies stimmt mit den Vorstellungen der Parteien überein: Die Klägerin hält einen 2 m hohen Holzlamellenzaun für ortsüblich, die Beklagte eine Hecke.

74

Nach dieser Maßgabe ist der an der Grenze stehende 1,95 m hohe Lamellenzaun für sich genommen als ortsüblich anzusehen. Vorliegend ist für die Höhe der Einfriedigung jedoch auf die Gesamthöhe des Zaunes einschließlich der Stützmauer abzustellen. Die Vorschriften über Einfriedigungen sind nach der wohl herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur zwar grundsätzlich nicht auf Stützmauern anzuwenden, wenn diese nur so hoch sind wie das abgestützte Erdreich (vgl. etwa BGH, NJW-RR 1997, 16 ff.; Schäfer, Nachbarrechtsgesetz NRW, 16. Aufl., §§ 32- 39 Vorb. Rz. 2). Aus Sicht des tiefer liegenden Nachbarn erhöht die Stützmauer eine auf dieser Mauer errichtete ortsübliche Einfriedigung aber um die Höhe der Stützmauer. Aus diesem Grund ist für die Höhe der Einfriedigung auf die Gesamthöhe einschließlich Stützmauer abzustellen. Anderenfalls müsste sich der tiefer liegende Nachbar an seiner Grenze eine bis zu 4 m hohe „Wand“ gefallen lassen, wenn der Nachbar mit der Stützmauer das baurechtlich zulässige Maß von 2 m ausschöpft. Dies würde ihn unzumutbar belasten.

75

Der Anspruch auf Errichtung einer Einfriedigung auf der Grenze wird auch nicht dadurch gehindert, dass die Stützmauer direkt an der Grenze steht. Vielmehr ist die Stützmauer zurückzubauen, soweit sie bzw. ihr Fundament die Errichtung einer ordnungsgemäßen Einfriedigung auf der Grenze verhindert. Zwar ist im Falle einer grenzständig errichteten Garage anerkannt, dass eine zusätzliche Einfriedigung auf der Grenze nicht verlangt werden kann; ein entsprechendes Begehren ist rechtsmissbräuchlich. Der vorliegende Fall unterscheidet sich aber von dieser Konstellation, da die Stützmauer dem tiefer liegenden Nachbarn z.B. keinen Sichtschutz bietet und das Betreten seines Grundstückes nicht ebenso zuverlässig verhindert. Der tiefer liegende Nachbar hat daher trotz der vorhandenen Stützmauer ein berechtigtes Interesse an der Errichtung einer Einfriedigung.

76

Danach kann die Klägerin nach §§ 32, 35, 50 NachbG NW verlangen, dass die vorhandene Stützmauer bzw. ihr Fundament entfernt wird, soweit beides einer auf der Grenze neu zu errichtenden ortsüblichen Einfriedigung im Wege steht. Zudem ist der Lamellenzaun zu entfernen oder jedenfalls auf eine Gesamthöhe - unter Berücksichtigung der Stützmauer - von 2 m zu reduzieren, da er anderenfalls die neu zu errichtende Einfriedigung auf der Grenze beeinträchtigen würde. Denn er würde auf das Erscheinungsbild der ortsüblichen Einfriedigung so einwirken, dass dies für die Klägerin nicht hinnehmbar wäre.

77

Das Begehren der Klägerin stellt sich nicht als rechtsmissbräuchlich dar. Die Beklagte hat im Jahr 1990 die Aufschüttung und im Jahr 2010 den Zaun errichtet, ohne die Frage einer gemeinsamen Einfriedigung mit der Klägerin zu thematisieren. Ein treuwidriges Verhalten der Klägerin ist damit nicht ersichtlich.

78

Ein weitergehender Beseitigungsanspruch lässt sich aus § 1004 BGB i.V.m. §§ 50, 32 Abs. 1, 35 Abs. 1 NachbG NW nicht herleiten.	79
2.	80
Daneben kann die Klägerin von der Beklagten gem. § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 50, 30 NachbG NW verlangen, dass diese durch geeignete Maßnahmen sicherstellt, dass eine Schädigung des Grundstücks der Klägerin durch die Aufschüttung oder die Stützmauer ausgeschlossen ist.	81
a) Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 NachbG muss, wer den Boden seines Grundstücks über die Oberfläche des Nachbargrundstücks erhöht, einen solchen Grenzabstand einhalten oder solche Vorkehrungen treffen und unterhalten, dass eine Schädigung des Nachbargrundstücks insbesondere durch Abstürzen und Abschwemmen des Bodens ausgeschlossen ist.	82
Die im Gesetz genannten Schädigungen durch Abstürzen oder Abschwemmen des Bodens sind nur - besonders typische - Beispiele, neben denen andere Arten von schädigenden Vorgängen denkbar sind und vom Gesetz auch erfasst werden sollen (BGH, Urteil vom 21. Februar 1980 – III ZR 185/78 –, Rn. 21, juris; Schäfer, a.a.O., § 30 Rz. 3). Erfasst ist damit auch eine Schädigung, die durch das Absacken und Umfallen von L-Steinen entstehen kann, wie es hier unstreitig bereits erfolgt ist. Eine Duldungspflicht der Klägerin ist nicht ersichtlich.	83
b) Welche Maßnahmen im Einzelnen zu treffen sind, um eine Schädigung des Nachbarn auszuschließen, schreibt das Gesetz nicht vor, da diese weitgehend von den Umständen des Einzelfalls abhängen. In der Wahl der Maßnahmen ist der Nachbar frei, sofern durch sie der Zweck erreicht werden kann. So kann er etwa mit der Bodenerhöhung einen Abstand zum Nachbargrundstück einhalten, der verhindert, dass eine Schädigung des Nachbargrundstücks eintritt, oder sonstige Vorkehrungen treffen (Schäfer, a.a.O., § 30 Rz. 4). Vorliegend könnte die Beklagte also etwa die Aufschüttung ganz oder aber in einem Schutzstreifen nur im Grenzbereich abtragen. Alternativ kann sie die vorhandene Stützmauer sanieren und die abgesackten und umgekippten L-Steine richten. Schließlich kann sie auch sonstige Vorkehrungen zur Befestigung der Anschüttung treffen. Gibt es damit zahlreiche denkbare Alternativen zur Sicherung der Bodenerhöhung, hat die Klägerin keinen Anspruch gerade auf Beseitigung der bestehenden Anlage.	84
Ob die von der Beklagten vorzunehmenden geeigneten Maßnahmen zum Ausschluss von Schädigungen des Nachbargrundstücks als Minus in dem 1. Hilfsantrag enthalten sind, bedarf keiner abschließenden Klärung, da die Klägerin ein entsprechendes Verlangen jedenfalls mit ihrem letzten Hilfsantrag gestellt hat.	85
c) Der Anspruch auf Vornahme von Sicherungsmaßnahmen ist auch nicht verjährt.	86
Allein der Umstand, dass die Bodenerhöhung bereits im Jahr 1990 und damit in verjährter Zeit errichtet wurde, führt nicht zur Verjährung. Denn die Gefahrenlage realisiert sich ständig neu (BGH, Urteil vom 12. Juni 2015 – V ZR 168/14 –, Rn. 31, juris). Maßgeblich ist nicht die Errichtung der Anschüttung, sondern die andauernde Unterlassung, die Gefahrenquelle zu beseitigen.	87
3.	88
	89

Die Klägerin hat gegen die Beklagte zudem einen Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB im Hinblick auf die auf ihr Grundstück übergebauten Teile des Betonfundaments.

a) Unstreitig ist das Betonfundament am westlichen Ende der Stützmauer in einem kleineren Teilbereich bis zu 5 cm auf das Grundstück der Klägerin übergebaut (vgl. Aufmaßskizze des Vermessungsingenieurs X, Anl. K1, Bl. 7). Damit liegt eine Eigentumsbeeinträchtigung vor. 90

b) Diese geringe Grenzüberschreitung des Fundaments hat nicht zur Folge, dass die Stützmauer eine Grenzeinrichtung i.S.d. § 921 BGB darstellt und daher Gemeinschaftsrecht zur Anwendung kommen würde, was einen Anspruch gegen die Beklagte aus § 1004 BGB ausschließen würde. Eine Grenzeinrichtung im Sinne des § 921 BGB setzt voraus, dass diese objektiv dem Vorteil beider Grundstücke dient (Palandt (Bassenge, 74. Aufl. 2015, § 921 Rz. 1). Dies ist hier nicht der Fall, da die Klägerin von der Aufschüttung und der Stützmauer, die allein zu deren Absicherung dient, keinerlei Vorteil hat. Die Beklagte hat diese vielmehr in ihrem alleinigen Interesse und zu ihrem eigenen Nutzen errichtet. 91

c) Eine Duldungspflicht im Hinblick auf die überbauten Teile des Betonfundaments folgt nicht aus § 912 Abs. 1 BGB, da es sich nicht um einen (unrechtmäßigen) Überbau im Sinne dieser Vorschrift handelt. § 912 BGB gilt nur für Gebäude und andere große Bauwerke, nicht aber für Mauern und Zäune (BGH, Urteil vom 22. September 1972 – V ZR 8/71 –, Rn. 28, juris; Palandt/Bassenge, § 912 Rz. 4). 92

d) Eine Duldungspflicht der Beklagten lässt sich auch nicht durch Heranziehung der Rechtsgrundsätze über das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis rechtfertigen. Zwar entspringen aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis Pflichten der Rücksichtnahme, die bei widerstreitenden nachbarlichen Interessen dazu führen können, die Ausübung gewisser aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte eines Grundstückseigentümers als unzulässig erscheinen zu lassen. Eine solche Einschränkung muss aber, da die Rechte und Pflichten von Grundstücksnachbarn in erster Linie durch die nachbarrechtlichen Gesetzesvorschriften (vgl. insbesondere §§ 905 ff BGB) geregelt werden, eine aus zwingenden Gründen gebotene Ausnahme bleiben (BGH, Urteil vom 22. September 1972 – V ZR 8/71 –, Rn. 29, juris). Vorliegend sind keine zwingenden Gründe ersichtlich, die dazu führen könnten, der Klägerin eine Duldungspflicht hinsichtlich der überbauten Fundamentteile aufzuerlegen. 93

e) Die Beklagte ist daher auch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB zur Beseitigung der geringfügigen grenzüberschreitenden Betonfundamentteile verpflichtet. Ein dahingehender Antrag ist als Minus in dem Klageantrag zu 1. enthalten. Weitergehende Ansprüche als mit dem Anspruch zu 1. ergeben sich damit aber nicht. 94

4. 95

Ein weitergehender Anspruch auf vollständige Beseitigung der Aufschüttung bzw. der gesamten aus Aufschüttung, Stützmauer samt Fundament und Lamellenzaun bestehenden Anlage ergibt sich dagegen nicht, insbesondere nicht aus §§ 823 Abs. 2, 907 BGB. 96

Bodenerhöhungen, Aufschichtungen oder ähnliche Anlagen müssen vom Nachbarn grundsätzlich geduldet werden; anders nur, wenn es sich um Anlagen handelt, von denen mit Sicherheit unzulässige Einwirkungen auf das Nachbargrundstück zu erwarten waren (§ 907 BGB). Eine bloße Bodenerhöhung stellt jedoch keine Anlage i.S.d. § 907 BGB dar (BGH, Urteil vom 21. Februar 1980 – III ZR 185/78 –, Rn. 10, juris; Schäfer, Nachbarrechtsgesetz für NRW, 15. Aufl. 2008, Vorb. §§ 30, 31 Rz. 1). 97

Zwar stellen die Stützmauer und der darauf errichtete Zaun eine Anlage i.S.d. § 907 BGB dar. 98
Es fehlt jedoch an einer unzulässigen Einwirkung durch grenzüberschreitende sinnlich
wahrnehmbare Stoffe. Denn eine Einwirkung in diesem Sinne liegt nur dann vor, wenn sie auf
dem normalen Stand oder der ordnungsgemäßen Benutzung der Anlage beruht; bei
Einwirkungen aufgrund von Mängeln oder unsachgemäßer Benutzung kommen nur
Ansprüche aus § 1004 BGB in Betracht (Palandt/Bassenge, 74. Aufl. 2015, § 907 Rz. 1). Im
vorliegenden Fall sind zwar bereits zwei L-Steine auf das Grundstück der Klägerin gefallen,
dies beruht aber auf dem sanierungsbedürftigen Zustand der Anlage und damit auf einem
Mangel, nicht auf dem Normalzustand.

5. 99

Die Klägerin hat gegen die Beklagte zudem einen Anspruch gem. §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 2 100
BGB i.V.m. § 6 Abs. 10 BauO NRW auf Reduzierung der Zaunhöhe um rund 1 m. Die
Gesamtanlage aus Stützmauer und Lamellenzaun verstößt aufgrund ihrer Höhe gegen die
Abstandsvorschriften der BauO NRW.

Es ist allgemein anerkannt, dass die Vorschriften über den Grenzabstand nicht allein 101
öffentlich-rechtliche Belange wahren sollen, sondern auch die Interessen der Nachbarn (vgl.
BGH, Urteil vom 28. Juni 1985 – V ZR 43/84 –, Rn. 39; BGH, Urteil vom 11.10.1996 – V ZR
3/96 –, Rn. 21, juris). Der Nachbar hat daher grundsätzlich ein subjektiv-öffentliches Recht
darauf, dass die Abstände gemäß § 6 BauO NRW eingehalten werden (Schäfer/Fink-
Jamann/Peter, a.a.O., § 1, Rn. 31).

Nach § 6 Abs. 10 Nr. 1 BauO NRW gelten die Abstandsflächen der Absätze 1 bis 7 102
entsprechend für Anlagen, die nicht Gebäude sind, soweit sie höher als 2 m über der
Geländeoberfläche sind und von ihnen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen. Als solche
Anlage ist der Lamellenzaun anzusehen, da er blickdicht ist und in seiner Wirkung daher
einem Gebäude gleichkommt. Der Zaun ist unstreitig 1,95 m hoch. Er ist auf der etwa 1 m
hohen Bodenaufschüttung errichtet und erreicht folglich eine Höhe von knapp 3 m. Mithin löst
er Abstandsflächen aus, die vorliegend nicht eingehalten worden sind. Dies bedarf indessen
keiner Vertiefung, weil der Zaun ohnehin entsprechend der Ausführungen zu Ziff. 1 im
Rahmen der in Absatz 1 des Tenors ausgeurteilten Beseitigungspflicht zumindest der Höhe
nach zu kürzen ist.

Ansprüche wegen eines Abstandsverstoßes der Aufschüttung bzw. der Stützmauer gem. § 103
1004 BGB i.V.m. §§ 30, 50 NachbG NW bestehen nicht und wären überdies auch verjährt, da
der Abstand schon bei Errichtung der Aufschüttung nebst L-Stein-Mauer im Jahr 1990 nicht
eingehalten war.

6. 104

Schließlich hat die Klägerin einen Anspruch gegen die Beklagten gem. §§ 32 Abs. 1, 35 Abs. 105
1 BGB auf Mitwirkung an der Errichtung einer ortsüblichen Einfriedigung in Form eines etwa 2
m hohen Holzlamellenzaunes oder einer Hecke aus Lebensbäumen.

Ein entsprechendes Einfriedigungsverlangen ist gestellt, die Voraussetzungen der §§ 32, 35 106
NachbG NRW liegen vor (s.o.).

III. 107

108

Die Klägerin hat ferner einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zurückschneiden der herübergewachsenen Äste und Zweige gem. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB (Klageantrag zu 2).

1. 109

Unstreitig hängen Äste vom Grundstück der Beklagten auf das klägerische Grundstück hinüber; eine Eigentumsbeeinträchtigung liegt damit vor. Eine Duldungspflicht der Klägerin besteht nicht. 110

2. 111

Der damit bestehende Anspruch auf Beseitigung überwachsender Wurzeln oder Äste beinhaltet entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten die Entsorgung des Überwuchses (Palandt/Bassenge, 75. Aufl. 2016, § 1004 Rz. 29). Denn der gestörte Eigentümer wird nicht nur durch die überwachsenden Zweige oder Wurzeln in seinem Eigentum gestört, sondern er wird auch beeinträchtigt, wenn diese zwar abgeschnitten, jedoch auf seinem Grundstück liegen gelassen werden. Insofern ist der Fall nicht anders zu beurteilen als bei Vorhandensein von Sachen auf einem fremden Grundstück; in diesem Fall hat der Grundstückseigentümer einen Anspruch auf Entfernung aus § 1004 BGB (vgl. etwa BGHZ 110, 313). Nur so wird die rechtliche Integrität des gestörten Nachbarn wiederhergestellt, der anderenfalls durch die erforderliche Entsorgung der abgeschnittenen Äste oder Wurzeln mit Kosten und Mühen belastet würde. 112

Soweit § 910 Abs. 1 BGB bestimmt, dass der Eigentümer eines Grundstücks herüberra- 113
gende Wurzeln und Zweige abschneiden und behalten darf, rechtfertigt dies nicht den Rückschluss, dass der gestörte Eigentümer die Kosten der Entsorgung im Rahmen eines Anspruchs nach § 1004 BGB zu tragen hat (vgl. Staudinger/Roth (2016) BGB § 910, Rn. 27). Das Selbsthilferecht des Eigentümers nach § 910 Abs. 1 Satz 1 BGB schließt einen Beseitigungsanspruch nicht aus; beide bestehen gleichrangig nebeneinander. Dafür spricht neben dem Grundgedanken des § 903 BGB der Umstand, dass dem durch Baumwurzeln bzw. Äste beeinträchtigten Grundstückseigentümer dasselbe Abwehrrecht zustehen muss wie demjenigen, dessen Eigentum in anderer Art beeinträchtigt wird. Das wäre nicht gewährleistet, wenn der Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB durch das Selbsthilferecht nach § 910 Abs. 1 BGB ausgeschlossen wäre. Denn wenn der Eigentümer von seinem Selbsthilferecht Gebrauch macht und die eingedrungenen Baumwurzeln bzw. die überhängenden Äste abschneidet, ist damit die Beseitigung der Eigentumsstörung noch nicht abgeschlossen. Vielmehr beeinträchtigen die Wurzeln oder Zweige weiterhin die Sachherrschaft des Grundstückseigentümers, zu der es gehört, fremde Gegenstände von seinem Grundstück fernzuhalten. Zur Beseitigung der Eigentumsstörung ist also mehr als nur das bloße Abschneiden der grenzüberschreitenden Baumwurzeln und Zweige erforderlich. Dieses "Mehr" kann der gestörte Eigentümer von dem Störer jedoch nicht nach § 910 Abs. 1 Satz 1 BGB, sondern nur nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangen (zum Ganzen BGH, Urteil vom 28. November 2003 – V ZR 99/03 –, Rn. 10, juris, m.w.N.).

3. 114

Der Grundsatz von Treu und Glauben steht hier dem Anspruch auf Rückschnitt nicht 115
entgegen. Die Klägerin hat in ihrer Berufungsbegründung erklärt, dass sie nunmehr nicht nur von der Beklagten beauftragten Dritten, sondern auch der Beklagten selbst Zutritt zu ihrem Grundstück zum Zwecke der Durchführung der erforderlichen Arbeiten gestatten werde. Dass diese Aussage nicht ernst gemeint ist, lässt sich nicht feststellen; im Gegenteil ist davon auszugehen, dass die Klägerin sich an ihre Aussage halten wird. Anderenfalls muss sie

spätestens im Rahmen der Vollstreckung mit erheblichen Nachteilen rechnen.

IV. 116

Die Klägerin hat dagegen keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Erstattung der hälftigen Vermessungskosten nach § 919 Abs. 3 BGB oder nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag (Klageantrag zu 3). 117

Insofern kann auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil (S. 12 LGU, Bl. 141 d.A.) verwiesen werden, die die Klägerin mit ihrer Berufung nicht angreift. 118

Ein deliktischer Anspruch der Klägerin gemäß §§ 823 Abs. 2, 274 StGB scheitert daran, dass weder vorgetragen noch ersichtlich ist, dass die Beklagte für die nicht vorhandenen bzw. nicht erkennbaren Grenzsteine verantwortlich ist. 119

Auch ein Anspruch auf Erstattung der hälftigen Vermessungskosten aus § 823 Abs. 1 BGB besteht nicht. Die Klägerin behauptet selbst nicht, dass Streit über den Grenzverlauf bestand; vielmehr trägt sie vor, es seien lediglich keine Grenzzeichen vorhanden oder erkennbar gewesen. Es fehlt damit an der Kausalität zwischen dem geringfügigen Überbau des Betonfundaments und dem geltend gemachten Schaden in Form der hälftigen Vermessungskosten. 120

V. 121

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Kosten des Rechtsstreits waren nach dem Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens zu quoteln. Danach waren der Klägerin 80 % und der Beklagten 20 % der Kosten aufzuerlegen. 122

Im Hinblick auf den Klageantrag zu 1) ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin mit einem wesentlichen Teil ihres Begehrens, nämlich der Beseitigung der aus Aufschüttung, Stützmauer und Zaun bestehenden Anlage insgesamt, unterliegt. Auch soweit sie obsiegt, hat sie die Kosten aufgrund ihrer in erster Instanz durchweg bestehenden Verweigerungshaltung zu tragen. Erst in zweiter Instanz hat sie auch der Beklagten selbst das Betreten ihres Grundstückes gestattet. Bei dieser Sachlage sind die Kosten nach § 97 Abs. 2 ZPO der Klägerin aufzuerlegen. 123

Die Kosten hinsichtlich des Klageantrages zu 2) waren der Beklagten aufzuerlegen. Diese hätte die Tragung der diesbezüglichen Kosten nur vermeiden können, wenn sie die Klageforderung zu 2) gem. § 93 ZPO anerkannt hätte. Dies hat sie aber nicht getan; vielmehr hat sie an ihrem Klageabweisungsantrag festgehalten und sich rechtsirrig auf den Standpunkt gestellt, zwar zum Rückschnitt der überhängenden Zweige, nicht aber zur deren Entsorgung verpflichtet zu sein. 124

Da die Klägerin auch in zweiter Instanz mit dem Klageantrag zu 3) unterliegt, hat sie auch die entsprechenden Kosten zu tragen. 125

VI 126

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO. 127

VII 128

129

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

VIII 130

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis 5.000,00 € festgesetzt. Dies entspricht 131 dem Interesse der Klägerin an den verlangten Maßnahmen.