

**Anwendungsfall 1 (Baumwurzeln auf Nachbargrundstück)<sup>1</sup>:** A und B sind Grundstücksnachbarn. Auf dem Grundstück des A führte ein aus drei großen Betonplatten bestehender Weg von der Straße zum Eingang des Wohnhauses. A ließ diesen Weg aufbrechen und durch einen mit Kleinpflastersteinen befestigten Weg ersetzen. Hierfür zahlte er 1.120,- €. Mit der Behauptung, dass die Wurzeln eines auf dem Grundstück des B ungefähr 1 m von der Grundstücksgrenze entfernt stehenden Kirschbaums in sein Grundstück hineingewachsen seien und dort innerhalb der letzten drei Jahre eine der drei Betonplatten des früheren Weges um 25 bis 30 mm angehoben hätten, sodass ein Versatz entstanden sei, verlangt A von B Erstattung der 1.120,- €. B wendet ein, ihn treffe kein Verschulden am Eindringen der Wurzeln. Selbst wenn die Erneuerung des Plattenwegs eine Maßnahme zur Beseitigung der von den Wurzeln ausgehenden Störung gewesen sei, stehe einem Anspruch des A entgegen, dass der Gläubiger eines auf die Vornahme einer vertretbaren Handlung gerichteten Anspruchs im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 887 ZPO vorgehen müsse, nicht aber zur Selbsthilfe greifen und dann die Kosten bei dem Schuldner liquidieren dürfe. Zudem kämen erstattungsfähige Beseitigungskosten deswegen nicht in Betracht, weil aus der von A vorgelegten Rechnung hervorgehe, dass *sämtliche* Betonplatten des ursprünglichen Weges aufgebrochen und der Betonbruch abgefahren worden seien. Das sei für die Feststellung der Störungsursache nicht erforderlich gewesen. Kann A von B die Kosten ersetzt verlangen?

**I.** Der von A geltend gemachte Anspruch ergibt sich jedenfalls nicht aus dem Gesichtspunkt des **Schadensersatzes** aus § 823 I BGB, weil es an einem Verschulden des B bezüglich der bei A eingetretenen Eigentumsverletzung fehlt.

**II.** Auch kommt nach Auffassung des BGH ein Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 683 S. 1, 670 BGB (**berechtigte GoA**) nicht in Betracht. Dieser setzt nämlich zunächst voraus, dass A mit der Erneuerung des Plattenwegs gemäß § 677 BGB ein fremdes Geschäft mit Fremdgeschäftsführungswillen besorgt hat. Dafür sieht der BGH jedoch keine Anhaltspunkte.<sup>2</sup>

**III.** In Betracht kommt aber ein Anspruch gem. § 812 I S. 1 Var. 2 BGB (allgemeine **Nichtleistungskondition**).<sup>3</sup> Denn nach h.M. kann der durch vom Nachbargrundstück hinüberwachsende Baumwurzeln gestörte Grundstückseigentümer eine vom Störer nach § 1004 I BGB geschuldete **Beseitigung der Eigentumsbeeinträchtigung selbst vornehmen** und die dadurch entstehenden Kosten nach Bereicherungsgrundsätzen **erstattet verlangen**. Damit wird der Störer von einer ihm obliegenden Verpflichtung befreit und ist deshalb „in sonstiger Weise“ bereichert.<sup>4</sup>

Auch im vorliegenden Fall ist der BGH dieser Rechtsauffassung. Aus § 267 BGB folge der für alle Schuldverhältnisse geltende Grundsatz, dass wenn der Schuldner nicht in Person zu leisten habe, ein Dritter für ihn leisten könne. Dieser Grundsatz gelte - wie § 910 I BGB zeige - auch hier; die Pflicht zur Beseitigung der Eigentumsbeeinträchtigung sei keine persönliche Leistungspflicht des Störers. Es gehe nicht um den Ersatz von Kosten, die dem betroffenen Grundstückseigentümer durch die Ausübung seines Selbsthilferechts entstanden sind, sondern um den Ersatz der Kosten, die der Störer für die Beseitigung der Eigentumsbeeinträchtigung habe aufwenden müssen. Mit der Bejahung des Bereicherungsanspruchs werde auch nicht eine reine Kausalhaftung des Störers begründet. Seine - verschuldensunabhängige - Haftung stütze sich nicht auf das bloße Unterhalten des Baums, sondern darauf, dass er seine Pflicht verletzt habe, ein Hinüberwachsen der Wurzeln zu verhindern. Dieser Auffassung stehe auch nicht § 887 ZPO entgegen. Diese Vorschrift des Zwangsvollstreckungsrechts setze einen vollstreckbaren Titel, in welchem der Störer zur Beseitigung der Eigentumsbeeinträchtigung verpflichtet werde, voraus; sie greife jedoch nicht in das materielle Recht ein. Hinzu komme, dass sich die Ursache einer durch eingedrungene Baumwurzeln hervorgerufenen Eigentumsbeeinträchtigung nicht ohne weiteres erkennen lasse. Sie müsse erst durch das Aufgraben des Bodens oder andere Maßnahmen ermittelt werden. Deshalb könne von dem Eigentümer nicht verlangt werden, sogleich von seinem Nachbarn die Beseitigung einer Beeinträchtigung, deren Ursache nicht bekannt sei, zu verlangen; vielmehr müsse er zunächst selbst tätig werden. Erkenne er sodann die Störungsursache, rechtfertige sein Interesse an einer zügigen Störungsbeseitigung das Fortführen der begonnenen Arbeiten.

**1.** Kommt demnach ein Anspruch gem. § 812 I S. 1 Var. 2 BGB in Betracht, ist Voraussetzung, dass A von B nach **§ 1004 I S. 1 BGB** die Beseitigung der Baumwurzeln verlangen konnte, die von dem Grundstück des B in das Grundstück des A eingedrungen sind.

**a.** Der Beseitigungsanspruch aus § 1004 I S. 1 BGB könnte jedoch durch das **Selbsthilferecht nach § 910 I S. 1 BGB** ausgeschlossen sein.

⇒ Von einem Teil der Literatur wird bei grenzüberschreitendem Wachstum § 910 I S. 1 BGB als Spezialregelung angesehen. Der beeinträchtigte Nachbar sei nur berechtigt, die Wurzeln an der Grundstücksgrenze zu kappen und sie zu behalten; ein verschuldensunabhängiger Beseitigungsanspruch aus § 1004 I S. 1 BGB bestehe daneben nicht.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Nach BGH NJW **2004**, 603 ff.

<sup>2</sup> Das überrascht. Denn auch sonst erkennt der BGH das sog. „auch-fremde Geschäft“ an. Die Fremdheit eines solchen Geschäfts begründet der BGH zumeist damit, dass das geführte Geschäft eigentlich das des Inanspruchgenommenen gewesen sei, das der Geschäftsführer nur für diesen geführt habe. Das betrifft in erster Linie die Problematik der (in Mode gekommenen) **Abmahnvereine**: Nach BGHZ **52**, 393 ff. (vgl. zuletzt BGHZ **115**, 210 ff.) soll jemand, der unlauteren Wettbewerb betreibt, einem den Schutz des Wettbewerbs bezweckenden Verein die Kosten einer vorprozessualen Abmahnung ersetzen müssen. Diese helfe nämlich im Interesse des Abgemahnten, einen kostspieligen Prozess zu vermeiden und stelle daher eine berechnete GoA dar. Warum der BGH im vorliegenden Fall nicht näher auf die GoA eingeht, ist nicht ersichtlich. Das Urteil des BGH dürfte jedenfalls verdeutlicht haben, dass es schon einem Glücksspiel nahe kommt, den Ausgang eines Verfahrens vor dem BGH vorauszu sehen.

<sup>3</sup> Darin liegt die „KruX“ der vorliegenden Entscheidung. Denn sofern ein Verschulden und damit eine Deliktshaftung ausscheiden, kann sich (nachdem vom BGH auch eine GoA nicht in Betracht gezogen wurde) ein Erstattungsanspruch nur aus § 812 I S. 1 Var. 2 BGB (allgemeine Nichtleistungskondition) ergeben, und zwar unter dem Gesichtspunkt „**Befreiung von einer Verbindlichkeit**“.

<sup>4</sup> BGHZ **97**, 231, 234; **106**, 142, 143; BGH NJW **1995**, 395; *Medicus*, in: MüKo, § 1004 Rn 75; *Bassenge*, in: Palandt, § 1004 Rn 30; a.A. *Gursky*, NJW **1971**, 782 ff.; *JZ* **1992**, 310, 313 ff.; *Picker*, JuS **1974**, 357, 361 f. Zur Bereicherung „in sonstiger Weise“ durch Befreiung von einer Verbindlichkeit vgl. Rn 263 f.

<sup>5</sup> *Canaris*, Festschrift für *Medicus*, **1999**, S. 25, 53 ff; *Armbrüster*, NJW **2003**, 3087, 3089.

⇒ Demgegenüber bestehen nach h.M. das Selbsthilferecht aus § 910 I S. 1 BGB und der Beseitigungsanspruch nach § 1004 I S. 1 BGB nebeneinander.<sup>6</sup>

Für die h.M. spricht neben dem Grundgedanken des § 903 BGB der Umstand, dass dem durch Baumwurzeln beeinträchtigten Grundstückseigentümer dasselbe Abwehrrecht zustehen muss wie demjenigen, dessen Eigentum in anderer Art beeinträchtigt wird. Das wäre nicht gewährleistet, wenn der Beseitigungsanspruch nach § 1004 I BGB durch das Selbsthilferecht nach § 910 I S. 1 BGB ausgeschlossen wäre. Denn wenn der Eigentümer von seinem Selbsthilferecht Gebrauch macht und die eingedrungenen Baumwurzeln abschneidet, ist damit die Beseitigung der Eigentumsstörung noch nicht abgeschlossen. Vielmehr beeinträchtigen die Wurzeln weiterhin die Sachherrschaft des Grundstückseigentümers, zu der es gehört, fremde Gegenstände von seinem Grundstück fern zu halten (vgl. § 903 BGB). Zur Beseitigung der Eigentumsstörung ist also mehr als nur das bloße Abschneiden der eingedrungenen Baumwurzeln erforderlich. Dieses „Mehr“ kann der gestörte Eigentümer von dem Störer jedoch nicht nach § 910 I S. 1 BGB, sondern nur nach § 1004 I S. 1 BGB verlangen.<sup>7</sup>

Das Selbsthilferecht aus § 910 I S. 1 BGB schließt also den Beseitigungsanspruch nach § 1004 I S. 1 BGB nicht aus.

**b.** Voraussetzung eines Beseitigungsanspruchs aus § 1004 I S. 1 BGB ist zunächst eine **Eigentumsbeeinträchtigung**. Die Vorschrift erfasst alle Beeinträchtigungen, die nicht in § 985 BGB geregelt sind. Demnach ist unter einer Beeinträchtigung jeder dem Inhalt des Eigentums widersprechende Eingriff in die rechtliche oder tatsächliche Herrschaftsmacht des Eigentümers zu verstehen, der unterhalb der vollständigen Besitzentziehung liegt.<sup>8</sup> Vorliegend stand der von der Straße zum Hauseingang führende Weg im Eigentum des A. Dieses Eigentum wurde durch das Eindringen der Wurzeln des Kirschbaums und das damit verbundene Anheben der Betonplatte beeinträchtigt.

**c.** Der dem Eigentumsinhalt widersprechende *Eingriff* (nicht: Handlung) muss auch **rechtswidrig** sein. Die Rechtswidrigkeit wird allerdings durch die Beeinträchtigung indiziert. Vorliegend sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, die die Eigentumsbeeinträchtigung rechtfertigen könnten (zu § 1004 II BGB siehe unter e.). Ein **Verschulden** ist von vornherein nicht erforderlich.

**d.** Des Weiteren ist Voraussetzung eines Beseitigungsanspruchs aus § 1004 I S. 1 BGB, dass derjenige, von dem die Beeinträchtigung ausgeht, **verantwortlicher Störer** ist. Als Störer kommen Handlungsstörer und Zustandsstörer in Betracht. **Handlungsstörer** ist, wer durch seine Handlung oder durch sein pflichtwidriges Unterlassen die Beeinträchtigung in zurechenbarer Weise adäquat kausal verursacht hat.<sup>9</sup> **Zustandsstörer** sind der Eigentümer/Besitzer/Verfügungsbefugte einer Sache, von der eine Beeinträchtigung ausgeht. Diese Art der Verantwortlichkeit besteht jedoch nicht schon allein aufgrund der Rechtsstellung, sondern nur dann, wenn die Beeinträchtigung wenigstens mittelbar auf den Willen des Eigentümers/Besitzers/Verfügungsbefugten zurückgeht.<sup>10</sup> Das setzt voraus, dass er die Beeinträchtigung durch eine Handlung adäquat mitverursacht hat oder ihre Beseitigung entgegen einer Handlungspflicht (insbesondere aus einer Rechtsvorschrift<sup>11</sup>, Verkehrssicherungspflicht<sup>12</sup> oder aus dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis<sup>13</sup>) und bestehender Einwirkungsmöglichkeit unterlässt.

Vorliegend hat B es unterlassen, das Hinüberwachsen der Baumwurzeln zu verhindern. Gleichzeitig ist er Eigentümer des Grundstücks, von dem die Beeinträchtigung ausging. Er könnte daher sowohl Handlungs- als auch Zustandsstörer sein. In jedem Fall muss ihm die Beeinträchtigung aber zuzurechnen sein. Nach der Rspr. des BGH können auch durch Naturereignisse ausgelöste Störungen dem Eigentümer des Grundstücks, von dem die Störung ausgeht, zuzurechnen sein. So hat der BGH in Fällen des Hinüberwachsens von Baumwurzeln in das Nachbargrundstück den Eigentümer für verantwortlich gehalten, weil er den Baum gepflanzt<sup>14</sup> bzw. unterhalten hat<sup>15</sup>. Ferner hat der BGH bei dem Einwirken von Naturkräften darauf abgestellt, ob die Störung auf einem pflichtwidrigen Unterlassen beruht, ob sich also aus der Art der Nutzung des Grundstücks, von dem die Störung ausgeht, eine „Sicherungspflicht“, d.h. eine Pflicht zur Verhinderung möglicher Beeinträchtigungen der Nachbargrundstücke ergibt.<sup>16</sup> Auch sei entscheidend, ob sich die Nutzung des störenden Grundstücks im Rahmen ordnungsgemäßer Bewirtschaftung halte. Nicht zurechenbar seien daher Natureinwirkungen, denen alle Grundstücke aufgrund der natürlichen Eigenart von Anpflanzungen aller Art ausgesetzt seien und die nicht als konkrete Gefahrenquelle angesehen werden könne, z.B. Schädlingsbefall, sofern nicht eine Schädlingsbekämpfungsvorschrift verletzt wurde<sup>17</sup>. Auch bestehe für das Umstürzen eines widerstandsfähigen Baums bei einem außergewöhnlichen Sturm keine Verantwortung.<sup>18</sup>

Vor diesem Hintergrund ist die Störereigenschaft des Eigentümers eines Baums, dessen Wurzeln in das Nachbargrundstück hinüberwachsen, zu bejahen. Denn nach dem in § 903 BGB enthaltenen Grundgedanken, der in der Spezialregelung des § 910 BGB eine besondere Ausprägung gefunden hat, muss der Eigentümer dafür Sorge tragen, dass die Baumwurzeln nicht über die Grenzen seines Grundstücks hinauswachsen.<sup>19</sup> B ist somit Störer.

<sup>6</sup> BGH NJW **2004**, 603, 604; BGHZ **60**, 235, 241 f.; **97**, 231, 234; *Bassenge*, in: Palandt, § 910 Rn 4; *Picker*, JuS **1974**, 357, 359 ff; *Gursky*, JZ **1992**, 312, 313; *Roth*, JZ **1998**, 94.

<sup>7</sup> BGH NJW **2004**, 603, 604. Die praktische Bedeutung der Anwendbarkeit des § 1004 I BGB neben § 910 BGB ist sehr groß, denn der beeinträchtigte Grundstückseigentümer kann nur von demjenigen, der nach § 1004 I BGB beseitigungspflichtig war, Ersatz der Beseitigungskosten (= vom Störer ersparte Aufwendungen) über das Bereicherungsrecht verlangen.

<sup>8</sup> BGH NJW-RR **2003**, 953. Zur umfangreichen Kasuistik von Eigentumsbeeinträchtigungen vgl. *Bassenge*, in: Palandt, § 1004 Rn 6 ff.

<sup>9</sup> BGH NJW-RR **2001**, 232.

<sup>10</sup> BGH NJW **2003**, 2377.

<sup>11</sup> Etwa die Vorschriften der Landesnachbargesetze.

<sup>12</sup> BGH NJW **2003**, 1732 (Nichtentfernen eines altersschwachen Baums, der dann umstürzte und Schäden verursachte).

<sup>13</sup> BGH NJW-RR **2001**, 1208; kritisch *Roth*, JuS **2001**, 1161, 1164 f.

<sup>14</sup> BGHZ **97**, 231, 234; **106**, 142, 144; **135**, 235, 242.

<sup>15</sup> BGH NJW **1995**, 395.

<sup>16</sup> BGH NJW **1995**, 2633 („Wollläuse“); BGH WM **2001**, 1299, 1300 f. („Mehltau“).

<sup>17</sup> BGH NJW **1995**, 2633.

<sup>18</sup> BGHZ **122**, 283, 285.

<sup>19</sup> BGH NJW **2004**, 603, 604.

**Merke:** Die bloße Stellung als Eigentümer des Grundstücks, von dem die Einwirkung ausgeht, reicht grundsätzlich nicht aus, um die Störereigenschaft zu bejahen. So kann eine durch ein von außen einwirkendes besonderes Naturereignis ausgelöste Beeinträchtigung – wie etwa Sturmschäden durch umstürzende, grundsätzlich aber widerstandsfähige Bäume – dem Grundstückseigentümer nicht zugerechnet werden, wenn sie nicht auf einem pflichtwidrigen Unterlassen oder einer nicht ordnungsgemäßen Bewirtschaftung beruht. Allerdings muss der Eigentümer eines Baums dafür Sorge tragen, dass dessen Wurzeln nicht in das Nachbargrundstück hinüberwachsen; verletzt er diese Pflicht, ist er hinsichtlich der dadurch hervorgerufenen Beeinträchtigungen des Nachbargrundstücks „Störer“ i.S.v. § 1004 I BGB.

e. Der Anspruch aus § 1004 I BGB ist – unabhängig von der konkreten Rechtsfolge – jedoch **ausgeschlossen**, wenn der beeinträchtigte Eigentümer **zur Duldung verpflichtet** ist, § 1004 II BGB (= Einwendung des Störers<sup>20</sup>). Eine solche Duldungspflicht kann sich aus dem Gesetz oder einer Parteivereinbarung ergeben. Beispiele gesetzlicher Regelungen sind: §§ 227, 229, 904 BGB; §§ 906 ff. BGB (= allgemeine Rechtfertigungsgründe); Vorschriften des AbwasserR, BauordnungsR, DenkmalschutzR, VermessungsR, NaturschutzR, StraßenR, TelekommunikationsR (§ 76 TKG) und des EnergieversorgungsR.<sup>21</sup>

Im vorliegenden Fall ist Maßstab für eine Duldungspflicht § 910 II BGB, der auch für den Beseitigungsanspruch nach § 1004 I S. 1 BGB gilt. Danach kann der betroffene Eigentümer die Beseitigung hinüberwachsender Baumwurzeln nicht verlangen, wenn sie die Benutzung seines Grundstücks nicht beeinträchtigen. Vorliegend lag jedoch eine Beeinträchtigung vor, weil die Baumwurzeln eine Gehwegplatte angehoben hatten. Eine Duldungspflicht scheidet somit aus. A stand daher ein Beseitigungsanspruch nach § 1004 I S. 1 BGB zu.

**Merke:** Der durch von dem Nachbargrundstück hinüberwachsende Baumwurzeln gestörte Grundstückseigentümer kann die von dem Störer geschuldete Beseitigung der Eigentumsbeeinträchtigung selbst vornehmen und die dadurch entstehenden Kosten nach Bereicherungsgrundsätzen erstattet verlangen.

2. A steht damit dem Grunde nach ein Anspruch aus § 812 I S. 1 Var. 2 BGB auf Erstattung der notwendigen Kosten für die Beseitigung der Beeinträchtigung zu.

a. Zu den erstattungsfähigen Kosten gehören die Aufwendungen des A für die Feststellung der Störungsursache und für die Reparatur des Wegs.<sup>22</sup> Denn der Störer schuldet dem Berechtigten nicht nur die isolierte Beseitigung der Störung (hier: störende Baumwurzeln), sondern auch die anschließende Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands (hier: des Weges), weil die Beseitigungspflicht auch diejenige Eigentumsbeeinträchtigung erfasst, die zwangsläufig durch das Beseitigen der Störung eintritt.<sup>23</sup> Dies verwischt nicht die Grenze zwischen Beseitigungsanspruch und Schadensersatzanspruch, sondern führt nur zu einer partiellen Überlappung beider Ansprüche.<sup>24</sup>

b. Fraglich ist allerdings, wie es sich auswirkt, dass A *sämtliche* Betonplatten des ursprünglichen Weges hat aufbrechen und den Betonbruch hat abfahren lassen. Dieses war für die Feststellung der Störungsursache nicht erforderlich. Es hätte ausgereicht, die von der Baumwurzel angehobene Betonplatte aufzunehmen, die Wurzel abzuschneiden, den Untergrund wiederherzustellen und die Betonplatte wieder hinzulegen. Die über diese Arbeiten hinausgehenden Rechnungspositionen betreffen weder die Feststellung der Störungsursache noch die Reparatur des Weges, soweit sie durch die Beseitigung der Beeinträchtigung erforderlich geworden ist.<sup>25</sup>

Der von A geltend gemachte *Gesamtanspruch* ist nicht nach § 812 I S. 1 Var. 2 BGB begründet. Er hat lediglich einen Anspruch aus § 812 I S. 1 Var. 2 BGB auf **Erstattung der notwendigen Kosten für die Beseitigung der Beeinträchtigung**. Diese Kosten wären separat festzustellen und von der vorgelegten Rechnung abzuziehen.

3. Fraglich ist schließlich, ob A ein **nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch** analog § 906 II S. 2 BGB zusteht. Nach st. Rspr. ist ein solcher subsidiärer Anspruch – der bei Nichteingreifen eines deliktsrechtlichen Schadensersatzanspruchs auch bei grenzüberschreitendem Eindringen von Baumwurzeln in ein Grundstück in Betracht kommt<sup>26</sup> – gegeben, wenn von einem Grundstück im Rahmen privatwirtschaftlicher Benutzung Einwirkungen auf ein anderes Grundstück ausgehen, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung überschreiten, sofern der Betroffene aus besonderen Gründen gehindert war, diese Einwirkungen rechtzeitig zu unterbinden.<sup>27</sup>

Beim grenzüberschreitenden Eindringen von Baumwurzeln in ein Grundstück gleicht dieser Anspruch gerade wegen seiner Subsidiarität allerdings nur solche Beeinträchtigungen aus, für die der betroffene Eigentümer keinen anderweitigen Ersatz erlangen kann. An dieser Voraussetzung fehlt es vorliegend; A kann – wie ausgeführt – von B die Kosten für die Beseitigung der Baumwurzeln und die Wiederherstellung des Weges verlangen. Dass darüber hinausgehende, durch das Hinüberwachsen der Baumwurzel verursachte Kosten entstanden sind, ist weder dargelegt worden noch sonst ersichtlich.<sup>28</sup>

<sup>20</sup> Zur Rechtsnatur von Einwendungen und Einreden vgl. R. Schmidt, BGB AT, Rn 107 ff.

<sup>21</sup> Dazu ausführlich R. Schmidt, Sachenrecht II, Rn 177 f.

<sup>22</sup> Vgl. BGH NJW 2004, 603, 604; BGH NJW 1995, 395, 396. Damit nähert sich der BGH – wie ausgeführt – an den nur sonst vom Schadensersatzrecht her bekannten Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustands (status ex ante).

<sup>23</sup> Vgl. BGHZ 135, 235, 238.

<sup>24</sup> BGH NJW 2004, 603, 604.

<sup>25</sup> Zutreffend BGH NJW 2004, 603, 604.

<sup>26</sup> BGH NJW 1990, 3195, 3196.

<sup>27</sup> Vgl. BGH NJW 2004, 603, 604; BGH NJW 2003, 2377, 2378.

<sup>28</sup> BGH NJW 2004, 603, 604.