

B
6

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 912, 1018

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Grenzüberbau (§§ 912 - 916) sind entsprechend anzuwenden, wenn durch die Errichtung eines Gebäudes - ohne Überschreitung der Grundstücksgrenze - eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird.

BGH, Urt. v. 9. Januar 1963 - V ZR 125/61 - KG Berlin
IG Berlin

6
V ZR 125/61

Verkündet am
9. Januar 1963

Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Arsen S c h [REDACTED] in B [REDACTED]-L [REDACTED]
[REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Ernst Br [REDACTED] in B [REDACTED]-C [REDACTED]
L [REDACTED] ufer [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. April 1961 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Widerklage stattgegeben und ihren Hilfsantrag auf Einräumung, Pflasterung und Unterhaltung eines Notweges abgewiesen hat. In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Grundstücke in B- -L- . Während das Grundstück des Klägers unmittelbar an die B- - Straße grenzt, liegt das des Beklagten von der Straße aus gesehen dahinter. Zu ihm führt seit langem über das Grundstück des Klägers ein gepflasterter Weg, der annähernd rechtwinklig von der B- - Straße abbiegt und entlang der rechten Grundstücksgrenze nach hinten verläuft. 1953 wurde zur Sicherung dieses Zugangs eine Grunddienstbarkeit bestellt; danach steht dem jeweiligen Eigentümer des rückwärtigen Grundstücks ein Wegerecht zum Gehen, Reiten und Fahren in einer Breite von 4 m zu, und der Eigentümer des belasteten Grundstücks ist verpflichtet, die "gepflasterte Privatstraße an der südwestlichen Grenze" in einer zur Benutzung durch schwere Lastfahrzeuge geeigneten Art und Weise zu unterhalten.

Als der Kläger Anfang 1959 das vordere Grundstück erwarb, befand sich zwischen dessen rechter Grenze und dem etwa 4 m breiten gepflasterten Zufahrtsweg zum Grundstück des Beklagten noch ein ungepflasterter Streifen von 90 - 95 cm Breite. In der Folgezeit errichtete der Kläger auf seinem Grundstück ein Wohnhaus, wobei er den erwähnten Zufahrtsweg unweit seiner Einmündung in die B- - Straße tunnelartig überbaute. Innerhalb der durch den Tunnel gebildeten Durchfahrt wurde der bisher ungepflasterte Streifen um etwa 38 cm verengt. Die Durchfahrt enthält zu beiden Seiten der Fahrbahn Bordschwellen für den Fußgängerverkehr. Zwischen den Parteien entstanden wegen des Zufahrtsweges Meinungsverschiedenheiten, die zur Erhebung von Klage und Widerklage geführt haben. Nach rechtskräftiger Abweisung der Klage geht es im gegenwärtigen Rechtszug nur noch um die Widerklage.



Mit dieser begehrt der Beklagte - der auf seinem Grundstück ein Betonwerk betreibt und dort auch sein Wohnhaus hat - eine Umgestaltung der vom Kläger geschaffenen Hausdurchfahrt, da sie die Ausübung seines Wegerechts beeinträchtigt. Er wirft dem Kläger vor, den Weg innerhalb der Durchfahrt schmaler gemacht und unzulässigerweise um 57 cm nach rechts verlegt zu haben, indem er nach Errichtung einer 38 cm breiten Mauer unmittelbar an der Grundstücksgrenze den noch verbliebenen Rest des bisher ungepflasterten Streifens in den Weg einbezogen und dafür auf der linken Seite ein Stück des früheren Weges überbaut habe; die jetzige Breite reiche für den starken Kraftverkehr von der B. Straße zu seinem Betonwerk und zurück nicht aus. Er beanstandet ferner die Höhe der Durchfahrt als zu gering: Sie betrage an der niedrigsten Stelle nur etwa 3,5 m, obgleich Kraftfahrzeuge und Anhänger nach den gesetzlichen Bestimmungen 4 m hoch sein dürften und darüber hinaus noch ein Sicherheitsabstand von mindestens 20 cm vorhanden sein müsse; wiederholt seien Fahrzeuge seiner Lieferanten in dem Tunnel stecken geblieben. Der Beklagte beantragt Verurteilung des Klägers, ihm das Wegerecht in der Durchfahrt so wieder einzuräumen, daß a) zwischen der Nachbargrenze und dem Weg ein unbebauter Streifen von mindestens 95 cm Breite verbleibe und der sich daran anschließende Weg eine Breite von mindestens 4 m habe, und daß b) die Höhe in der gesamten Länge der Durchfahrt mindestens 4,2 m betrage. Hilfsweise verlangt er Einräumung eines - in seinem Verlauf näher bezeichneten - Notweges, der von der B. Straße links an dem neuen Wohnhaus vorbei über das Grundstück des Klägers führen und den dieser in einer zur Benutzung durch schwere Lastfahrzeuge geeigneten Art und Weise pflastern und als befestigte Straße unterhalten müsse.

Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt und eingewandt, früher sei der Weg dort, wo sich jetzt die Durchfahrt befinde, noch schmaler gewesen als heute; denn an seiner Einmündung in die B[] Straße habe sich vor Errichtung des Wohnhauses ein Torweg befunden, der weniger als 3 m breit gewesen sei. Die Höhe der Durchfahrt genüge den Anforderungen des Verkehrs, schwere Lastkraftwagen könnten sie normalerweise ungehindert passieren; die Durchfahrtshöhe von 3,5 m sei ihm durch die Bauaufsichtsbehörde vorgeschrieben worden. Für außergewöhnliche Fälle stehe dem Beklagten eine zweite, rückwärtige Einfahrt von der Hildburghäuser Straße aus zur Verfügung. Der Kläger behauptet ferner, der Beklagte habe ihn nicht rechtzeitig vor dem Hausbau darauf aufmerksam gemacht, daß gelegentlich auch Lastfahrzeuge mit einer größeren Höhe als 3,5 m kämen, sondern habe damals im Gegenteil erklärt, daß er gegen den Überbau keine Einwendungen erhebe.

Der Beklagte hat erwidert, die Hildburghäuser Straße komme als Zufahrtsweg nicht in Betracht; sie sei mangelhaft befestigt und zu schmal, außerdem habe sich für Ortsunkundige (Fahrer von Fernlastzügen) die dortige Einfahrt zu seinem Grundstück als unauffindbar erwiesen. Er bestreitet, gegen den Überbau keine Einwendungen erhoben zu haben, und hat hierzu Beweis angeboten.

Das Landgericht hat die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht unter Abweisung im übrigen den Kläger verurteilt, die Durchfahrt so hoch zu gestalten, daß Kraftfahrzeuge und Anhänger, welche die nach der Straßenverkehrs-Zulassungsordnung in der Fassung vom 6. Dezember 1960 (BGBl I 897; BerlGVBl 1961 S. 49) regelmäßig zulässigen Höhenmaße aufwiesen, ungehindert hindurchgelangen könnten. Hiergegen haben beide Parteien Revision

eingelegt. Während der Kläger mit seinem Rechtsmittel die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt, verfolgt der Beklagte mit dem seinen den Anspruch auf Verbreiterung der Durchfahrt sowie den Hilfsantrag auf Notwegeinräumung weiter. Jede Partei beantragt außerdem Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision des Klägers, mit der er sich gegen seine Verurteilung zur Erhöhung der Durchfahrt wendet, mußte Erfolg haben.

Frei von Rechtsirrtum sind allerdings die Ausführungen des angefochtenen Urteils darüber, daß der Kläger mit seiner Bauweise, soweit es um die Durchfahrtshöhe geht, die Grunddienstbarkeit des Beklagten beeinträchtigt hat (§§ 1027, 1004 BGB). Diese Beeinträchtigung ergibt sich aus dem Inhalt des Wegerechts, das zugunsten des rückwärtigen, dem Beklagten gehörigen Grundstücks auf dem vorn an der B[REDACTED] Straße gelegenen Grundstück des Klägers ruht (§ 1018 BGB), in Verbindung mit der tatrichterlichen Feststellung, die Durchfahrt sei an der Straßenseite etwa 3,92 m und an der Hofseite - dort befindet sich ein Unterzug - etwa 3,62 m hoch. Das Berufungsgericht hat die Eintragung im Grundbuch und die daselbst in Bezug genommene Eintragungsbewilligung, wonach der Eigentümer des belasteten Grundstücks den Weg "in einer zur Benutzung durch schwere Lastfahrzeuge geeigneten Art und Weise" zu unterhalten hat, dahin ausgelegt, zum Inhalt des Wegerechts gehöre, daß schwere Lastkraftwagen mit Anhängern über den Weg fahren könnten; wenn auch das Grundbuch darüber schweige, wie hoch der Luftraum über dem

Weg in Anspruch genommen werden dürfe, so folge indessen aus der Zweckbestimmung des Wegerechts die Zulässigkeit einer Inanspruchnahme bis zu der für Lastkraftwagen regelmäßig statthaften Höhe. Der erkennende Senat tritt dieser Grundbuchauslegung, die er frei nachprüfen kann (BGHZ 37, 147, 148 f), bei und billigt auch die Ansicht des Berufungsrichters, abzustellen sei hiernach auf die Vorschriften der Straßenverkehrs-Zulassungsordnung über die Abmessungen von Kraftfahrzeugen nebst Anhängern. Da laut § 32 StVZO - und zwar sowohl in der bei Bestellung des Wegerechts geltenden als auch in der heutigen Fassung - die zulässige Fahrzeughöhe 4 m beträgt, steht somit fest, daß die Durchfahrt zu niedrig ist und der Grunddienstbarkeit zuwiderläuft. Auf die weiteren Erörterungen des angefochtenen Urteils zum preußischen Allgemeinen Landrecht (I 22, § 76) und auf seine Feststellungen über die Höhe des Torbogens, der zeitlich vor dem Hausbau des Klägers sich an der Wegeeinmündung in die B[RECHEN] Straße befunden hat, braucht bei dieser Sachlage nicht mehr eingegangen zu werden.

Da die Rohstoffe, die der Beklagte bezieht, und die Fertigfabrikate, die er verkauft, unstreitig teilweise auf Lastzügen mit der gesetzlich zulässigen Ladehöhe von 4 m befördert werden, hat das Berufungsgericht mit Recht dem Umstand, daß möglicherweise die Mehrzahl der auf der Berliner Straße ankommenden Fahrzeuge die Durchfahrt ungehindert benutzen könne, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen; auf die angebliche weitere Zufahrtsmöglichkeit von hinten über die Hi[RECHEN] Straße brauche sich der Beklagte angesichts seines schon lange vor dem Hausbau des Klägers bestehenden Wegerechts nicht verweisen zu lassen. Zutreffend hat ferner das angefochtene Urteil den

Einwand des Klägers, daß die Bauaufsichtsbehörde ihm nur eine Durchfahrtshöhe von 3,5 m vorgeschrieben habe, für nicht stichhaltig erachtet und dazu ausgeführt: Selbst wenn das der Fall sei, werde dadurch die Wegerechtsbeeinträchtigung nicht aus der Welt geschafft; denn das behördliche Verlangen habe sich auf Bestimmungen des öffentlichen Rechts gegründet und vermöge eine weitergehende privatrechtliche Verpflichtung des Grundstückseigentümers nicht aufzuheben; das Interesse der Bauaufsicht sei ein anderes als das des Berechtigten aus der Grunddienstbarkeit. Nicht zu beanstanden ist schließlich die Auffassung, daß dem Kläger die Erhöhung der Durchfahrt auch zuzumuten sei; das Berufungsgericht hat hierzu auf Grund Augenscheins und Sachverständigengutachtens Feststellungen darüber getroffen, durch welche bautechnischen Maßnahmen sich die Durchfahrt durch das Haus des Klägers sachgemäß umgestalten lasse, und es hat die dafür erforderlichen Kosten im Hinblick auf die derzeitige Beeinträchtigung des Wegerechts als angemessen bezeichnet.

Bedenken bestehen jedoch gegen den Teil des Urteils, der sich mit der Anwendbarkeit der Überbauvorschriften (§§ 912 ff BGB) befaßt (S. 25 f). Der Kläger hatte geltend gemacht, der Beseitigungsanspruch nach §§ 1027, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB werde dadurch ausgeschlossen, daß der Beklagte laut § 912 Abs. 1 BGB die Einschränkung des Zufahrtsweges auf eine Höhe von weniger als 4 m dulden müsse (§ 1004 Abs. 2 BGB); der Beklagte habe der Überbauung nicht rechtzeitig widersprochen und sie gereiche ihm, dem Kläger, auch nicht zum Verschulden. Mit diesem Einwand ist er in erster Instanz durchgedrungen. Das Landgericht war der Ansicht, der § 912 BGB, dessen Voraussetzungen hier vorlägen, sei über seinen Wortlaut hinaus auf die Bebauung eines mit

einem Wegerecht belasteten Teiles des eigenen Grundstücks analog anzuwenden. Anders das Berufungsgericht. Wenn auch, so meint es, eine entsprechende Anwendbarkeit des § 912 BGB vom Schrifttum überwiegend bejaht werde, so müsse doch bei Grunddienstbarkeiten, denen zufolge ein Weg mit Wagen von bestimmter Höhe befahren werden dürfe, dem gegenteiligen Standpunkt des Reichsgerichts (JW 1932, 1047) beigegeben werden. Die Meinung des Landgerichts führe im Ergebnis dazu, daß die Einhaltung der Pflichten aus der Grunddienstbarkeit nicht gesichert wäre: versäume der Berechtigte, gleichviel aus welchen Gründen, den rechtzeitigen Widerspruch gegen den Überbau, dann könne er Beseitigung des sein Wegerecht beeinträchtigenden Gebäudes nur bei einem Verschulden des Grundstückseigentümers verlangen; das aber sei mit Sinn und Zweck des § 1027 BGB unvereinbar.

a) Dieser Rechtsansicht vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Sie verkennt, wie der Revision des Klägers zuzugeben ist, Sinn und Tragweite der §§ 912 ff BGB.

Da die genannten Vorschriften an und für sich nur die Rechtsfolgen von Grenzüerbauten regeln, d.h. lediglich solche Fälle betreffen, in denen das Grundstück, von dem aus übergebaut wird, einen anderen Eigentümer hat als das Grundstück, auf das der Überbau hinübergreift, war lange streitig, ob sie über ihren Wortlaut hinaus sinngemäß auf ähnlich liegende Tatbestände angewendet werden können. Die Frage hatte Bedeutung insbesondere für den sogenannten Eigengrenzüerbau. Ein solcher liegt vor, wenn das Grundstück, auf dem das Gebäude errichtet wurde, und das angrenzende überbaute Grundstück im Zeitpunkt des Baues einem und demselben Eigentümer gehörten; gehen die Grundstücke

später in die Hände verschiedener Personen über und fehlt es - wie das vor allem bei Eigentumswechsel im Wege der Zwangsversteigerung der Fall ist - an einer vertraglichen Regelung der Rechtsverhältnisse an dem übergebauten Gebäudeteil, so fragt es sich regelmäßig, ob für die Beziehungen der beiden Grundstücksnachbarn nunmehr die gesetzlichen Überbauvorschriften zum Zuge kommen. Das Reichsgericht hat das anfänglich strikt verneint, da es sich bei den §§ 912 ff um Ausnahmenvorschriften handle - nämlich um eine Durchbrechung des sachenrechtlichen Grundsatzes "superficies solo cedit" (§§ 94 Abs. 1, 946 BGB) - und eine Ausdehnung auf andere, scheinbar gleichgestaltete Sachverhältnisse nicht in Betracht komme (RGZ 47, 356, 360; 65, 361, 362 f; 72, 269, 272). Später hat es allerdings eingeräumt, daß der Ausnahmecharakter jener Vorschriften ihre Erstreckung auf rechtsähnliche andere Tatbestände nicht von vornherein ausschließe (RGZ 87, 371, 373), hat aber gleichwohl weiter an seiner ablehnenden Einstellung hinsichtlich des Eigengrenzüberbaues festgehalten (RGZ 130, 264, 266). Erst die Entscheidung RGZ 160, 166, 174 ff brachte eine grundlegende Änderung in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung; hier hat das Reichsgericht seine Bedenken gegen eine ausdehnende Auslegung der §§ 912 ff BGB endgültig aufgegeben und ihre uneingeschränkte Geltung jedenfalls für den Eigengrenzüberbau mit überzeugender Begründung bejaht (ebenso RGZ 169, 172, 175 f; herrschende Ansicht, vgl. Siebert/Baur, BGB 9. Aufl. § 912 Anm. 6).

Ist angesichts dieser neueren Rechtsprechung gegen eine entsprechende Anwendung der Überbauvorschriften auf andere Fälle grundsätzlich nichts einzuwenden (der erkennende Senat hat sie z.B. in BGHZ 15, 216 unter bestimmten Voraussetzungen auf Grenzüberbauten von Grundstückspächtern

für anwendbar erklärt; vgl. auch das Urteil vom 16. März 1960, V ZR 17/59 S. 7 f, in LM BGB § 912 Nr. 7 und MDR 1960, 482 insoweit nicht abgedruckt), so bestehen indessen nach wie vor Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Anwendbarkeit im einzelnen. Das gilt insbesondere, wenn durch den Überbau nicht das Eigentum, sondern ein anderes Recht des Nachbarn beeinträchtigt wird, etwa - wie hier - eine Grunddienstbarkeit. Gewisse Rechtsbeeinträchtigungen dieser Art werden zwar in § 916 BGB geregelt, der insoweit die Überbaubestimmungen zum Zuge kommen läßt; aber die Vorschrift betrifft nach ihrem unmißverständlichen Wortlaut nur Erbbaurechte und Dienstbarkeiten am Nachbargrundstück, setzt also Grenzüberschreitung von einem Grundstück zum anderen voraus, während es sich im vorliegenden Fall um eine Grunddienstbarkeit am Grundstück des Überbauenden selbst handelt. Ob auch solche Rechtsbeeinträchtigungen diesseits der Grenze mit von der Regelung der §§ 912 ff BGB erfaßt werden, d.h. ob der Berechtigte, wenn er nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben hat und dem bauenden Grundstückseigentümer weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, den seine Grunddienstbarkeit beeinträchtigenden Bau dulden muß und lediglich Entschädigung in Gestalt einer Geldrente verlangen kann, ist in Rechtsprechung und Schrifttum streitig.

Das Reichsgericht hat bei Verletzung vertraglich vereinbarter oder mittels Dienstbarkeit begründeter Bebauungsgrenzen auf dem eigenen Grundstück des Bauenden sowie für den ähnlich liegenden Fall, daß ein landesgesetzlich vorgesehener Bauabstand zum Nachbargrundstück (Art. 124 EGGGB) nicht eingehalten wurde, eine Anwendung der Überbauvorschriften in ständiger Rechtsprechung abgelehnt. Nach seiner Ansicht gelten jene Vorschriften nur für die Überschreitung

- 24 -

der Eigentumsgrenze; während letzterenfalls dem in seinem Eigentum beeinträchtigten Nachbarn nur die allgemeinen gesetzlichen Rechtsbehelfe der §§ 1004, 823 BGB zu Gebote stünden, werde durch Bauen unter Mißachtung einer Grunddienstbarkeit bzw. Nichteinhaltung des vorgeschriebenen Grenzabstandes gegen ein besonderes, unbedingtes Verbotungsrecht verstoßen; das habe zur Folge, daß der verbotswidrig Handelnde sein Gebäude wieder beseitigen müsse (RGZ 47, 356, 360; 48, 262, 265; 87, 371; JW 1902 Beilage S. 258 Nr. 175; 1932, 1047). Dieser Auffassung, die im Ergebnis bereits bei der Beratung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch von den Mitgliedern der Zweiten Kommission vertreten wurde (Prot. Bd. III 324 ff; vgl. jedoch S. 378), hat sich der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamburg angeschlossen (OLG 15, 350); ebenso ein Teil des Schrifttums (Turnau/Förster, Liegenschaftsrecht 3. Aufl. § 912 Anm. II 2 und § 916 Anm. 2; Neumann BGB 5. Aufl. § 916 Anm. 2; Planck/Strecker, BGB 4. Aufl. § 912 Anm. 1 c, zweiter Absatz; BGB RGRK 11. Aufl. § 916 Anm. 2; uneinheitlich Dernburg, Sachenrecht 4. Aufl. § 83 II 1 d S. 282 f und Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 1. Band 4. Aufl. § 89, 2 a S. 642, die bei Nichteinhaltung des Bauabstandes Analogie zulassen möchten, sie aber bei Beeinträchtigung von Grunddienstbarkeiten ablehnen).

Im gegenteiligen Sinne - also für entsprechende Anwendung der §§ 912 ff BGB in den vorgenannten Fällen - hat bereits im Jahre 1900 der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamburg entschieden (SeuffArch 57 Nr. 8 = HGZ 1900 Beibl. S. 205), und dem ist inzwischen auch das Oberlandesgericht Hamm gefolgt (NRWJMBL 1950, 149). Im Schrifttum hat diese Ansicht in zunehmendem Maße Billigung gefunden, so daß sie dort als die herrschende bezeichnet werden kann (vgl. von

allem Martin Wolff, Der Bau auf fremdem Boden S. 102; von Tuhr JherJb 46, 39, 54 ff; Krückmann AcP 101, 1, 41 f Fußn. 34; Rosenberg JW 1932, 1047; Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearb. § 55 I 1 S. 197; Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 912 Anm. 6; Westermann, Sachenrecht 4. Aufl. § 64 II 2 S. 322 und bei Erman, BGB 3. Aufl. § 912 Anm. 1 a; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 3. Aufl. § 24 VII S. 322 ff; Palandt/Hoche, BGB 21. Aufl. Vorbem. 1 b vor § 912; Siebert/Baur aaO § 912 Anm. 3). Von ihren Anhängern wird vor allem der Gesichtspunkt des Gebäudeschutzes ins Feld geführt: eine Zerstörung wirtschaftlicher Werte müsse nach Möglichkeit vermieden werden; außerdem sei nicht einzusehen, daß die Verletzung eines schuldrechtlichen oder durch Dienstbarkeit begründeten oder auf Landesrecht beruhenden Bebauungsverbot's weitergehende Ansprüche auslösen sollte, als sie der Eigentümer eines Nachbargrundstücks im Falle des Grenzüberbaues habe.

Wägt man diese beiden Meinungen gegeneinander ab, so ergibt sich, daß jedenfalls bei Beeinträchtigung von Grunddienstbarkeiten - der Fall des Landesgesetzlich vorgeschriebenen Bauabstandes bedarf hier nicht der Entscheidung - die zuletzt wiedergegebene, im Schrifttum vorwiegend vertretene Meinung den Vorzug verdient. Die Regelung des § 912 BGB, wonach bei sogenanntem entschuldigten Grenzüberbau der Eigentümer des Nachbargrundstücks nicht Beseitigung verlangen kann, sondern gegen eine Geldentschädigung in Rentenform den übergebauten Gebäudeteil auf seinem Grund und Boden dulden muß, trägt der durch einen solchen Überbau geschaffenen tatsächlichen Situation in angemessener Weise Rechnung; sie will verhindern, daß bereits vorhandene Bauwerke, an deren Erhaltung ein berechtigtes Allgemeininteresse besteht, nachträglich mindestens teilweise wieder abgerissen werden

müssen. Das entspricht vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtungsweise. Es handelt sich um einen allgemeinen Grundsatz, der über den unmittelbar im Gesetz geregelten Fall hinaus zur Ausdehnung auch auf Tatbestände der hier vorliegenden Art geeignet erscheint. Errichtet jemand ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit auf seinem Grundstück ein Gebäude, durch welches das Wegerecht eines anderen beeinträchtigt wird, und erhebt dieser andere weder vor der Bebauung noch alsbald danach Widerspruch, so ist die Interessenlage der Beteiligten keine andere, als wenn unter den gleichen subjektiven Voraussetzungen die Grenze zum Nachbargrundstück überbaut wird: in einem wie im anderen Fall ist dem in seinem Recht Beeinträchtigten verständlicherweise daran gelegen, daß der Bau wieder verschwindet, während derjenige, der gebaut hat, ihn gern erhalten wissen möchte. Daß trotz solcher Wesensähnlichkeit die widerstreitenden Interessen in beiden Fällen nicht auf dieselbe Weise, sondern verschiedenartig ausgeglichen werden müßten, ist nicht einzusehen.

Unverständlich wäre insbesondere, weshalb gerade der Inhaber des stärkeren Rechts, nämlich der Eigentümer, sich eine größere Einschränkung seiner Befugnisse gefallen lassen sollte als der Wegeberechtigte mit seiner Grunddienstbarkeit, daß die Rechtsstellung des letzteren nicht so stark ist wie die des Eigentümers, zeigt z.B. die Vorschrift des § 1028 BGB, wonach die Ansprüche aus der Grunddienstbarkeit, abweichend von § 902 BGB, der Verjährung unterliegen. Auf die Unstimmigkeit, die bestehen würde, wenn der Wegeberechtigte die Beseitigung des Gebäudes verlangen könnte, während dies dem Eigentümer des Nachbargrundstücks wegen seiner gesetzlichen Duldungspflicht verwehrt ist, hat bereits das Oberlandesgericht Hamburg hingewiesen (SeuffArch 57 Nr. 8, S.16).

Wenn das Reichsgericht (JW 1932, 1047) dem entgegengehalten hat, zum Nachbargrundstück habe eben der Überbauende keine rechtlichen Beziehungen, wohl aber sei er schon vor und bei Vornahme des Überbaues dinglicher Schuldner des Dienstbarkeitsberechtigten und ihm gegenüber durch den Vertrag der Besitzvorgänger verpflichtet, die Ausführung zu unterlassen, so erscheint das wenig einleuchtend: die gesetzlichen Ausschließungs- und Abwehrrechte des Eigentümers (§§ 903, 1004 BGB), die durch den Überbau verletzt werden, sind mindestens ebenso stark wie das Verbotungsrecht aus der Dienstbarkeit; der vertragliche Ursprung vermag dem genannten Verbotungsrecht kein Übergewicht zu geben, weil andernfalls den der Dienstbarkeitsbestellung zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vereinbarungen eine ihnen in Wahrheit nicht zukommende Bedeutung beigemessen würde; für das Verhältnis dinglicher Rechte zueinander können nur sachenrechtliche Gesichtspunkte entscheidend sein. Das weitere Argument, daß bei entsprechender Anwendung der Überbauvorschriften die Einhaltung der Pflichten aus Grunddienstbarkeiten nicht hinreichend gesichert wäre - diesen Gedanken hat sich auch das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil zu eigen gemacht -, ist bereits von Rosenberg in seiner Anmerkung zu jener Reichsgerichtsentscheidung (aaO) mit Recht als nicht überzeugend bezeichnet worden angesichts der "Kautelen des § 912": die subjektiven Voraussetzungen, unter denen nach dieser Vorschrift der Überbau zu dulden ist, sind in der Tat so streng, daß eine entsprechende Anwendung auf Wegerechtsbeeinträchtigungen nur in Ausnahmefällen zum Zuge käme, dann aber berechtigt wäre.

Soweit schließlich das Reichsgericht einen "beachtlichen Unterschied" darin zu erblicken glaubte, daß nach

§ 912 Abs. 2 BGB der Nachbar durch eine Rente für das Dulden des fremden Baues auf seinem eigenen Grundstück zu entschädigen ist, während bei analoger Anwendung auf Grunddienstbarkeiten eine Entschädigung gewährt werden müßte wegen Nichteinhaltung von Baubeschränkungen innerhalb des Grundstücks gerade des Bauenden selbst (RGZ 87, 371, 373 f), entbehrt auch dies der Überzeugungskraft; es ist nicht einzusehen, warum in dem einen Fall nicht ebensogut eine Überbaurente gezahlt werden sollte wie in dem anderen. In diesem Zusammenhang darf nicht außer acht gelassen werden, daß sämtliche Reichsgerichtsentscheidungen, in denen eine entsprechende Anwendung der Überbauvorschriften auf Fälle der hier vorliegenden Art abgelehnt wurde, älteren Datums sind und zeitlich vor dem grundlegenden Urteil vom 30. März 1939 (RGZ 160, 166) liegen, mit dem das Reichsgericht unter Aufgabe seines bisherigen Standpunktes die Ausdehnung jener Vorschriften auf den Eigengrenzüberbau zugelassen hat; die Bemerkung von Staudinger/Seufert (aaO § 912 Anm. 6), daß es angesichts dieses Wandels in der Beurteilung der "ratio legis" sich eines Tages auch zu einer Überprüfung seiner Ansicht hinsichtlich der Beeinträchtigung von Grunddienstbarkeiten genötigt gesehen hätte, hat mancherlei für sich.

b) Der Anspruch auf Erhöhung der Durchfahrt kann also nur Erfolg haben, wenn der Beklagte nicht gemäß § 912 BGB zur Duldung des jetzigen Zustandes verpflichtet ist. Da das angefochtene Urteil diesen Punkt in tatsächlicher Hinsicht ungeklärt gelassen hat, muß es, soweit es der Widerklage stattgibt, aufgehoben werden. Abschließend in der Sache selbst zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZP) ist dem erkennenden Senat nicht möglich. Überbau wäre zwar unbedenklich zu bejahen; daß die Gebäudeteile, deren

Beseitigung der Beklagte verlangt, sich nicht am Erdboden befinden, sondern 3,5 m und mehr oberhalb des Zufahrtsweges, stünde dem nicht entgegen, weil bereits ein Hineinragen des Gebäudes in den Luftraum den Tatbestand des § 912 BGB erfüllt (RGZ 88, 39, 41; Wolff aaO S. 94; Meisner/Stern/Hodes aaO § 24 I 2 S. 298 Fußn. 27). Aber die weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift - kein grobes Verschulden des Klägers und kein rechtzeitiger Widerspruch des Beklagten - müssen erst noch vom Tatrichter geprüft werden.

Sorgfältiger Prüfung bedarf insbesondere die Verschuldensfrage (Krückmann aaO S. 42; Staudinger/Seufert aaO § 912 Anm. 6), wobei zu beachten sein wird, daß entgegen der Ansicht des Landgerichts (erstinstanzliches Urteil S. 13) nicht den Beklagten, sondern den Kläger als Bauenden die Darlegungs- und Beweislast trifft (RGZ 47, 114, 117). Daß ihm bei Errichtung des Gebäudes das im Grundbuch eingetragene Wegerecht unbekannt gewesen sei, hat der Kläger nicht behauptet (vgl. sein Vorbringen im Schriftsatz vom 23. Januar 1960, Seite 2 Mitte). Wenn die Bauaufsichtsbehörde keine höhere Durchfahrtshöhe als 3,5 m vorgeschrieben hat, so vermag dieser Umstand allein, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausgeführt hat (S. 24 f), den Kläger nicht zu entlasten. Er wird vielmehr darzutun haben, ob und in welcher Weise er sich vor Baubeginn Gewißheit über die Ladehöhe der zum Grundstück des Beklagten fahrenden Fernlastzüge und sonstigen Fahrzeuge verschafft hat (vgl. dazu das Vorbringen des Beklagten in den Schriftsätzen vom 1. April 1960 S. 7 und vom 29. Juli 1960 S. 5 bis 7).

Sollte sich ergeben, daß dem Kläger weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so wird das Berufungsgericht ferner der unter Beweis gestellten Behauptung des Beklagten nachgehen müssen, er habe der Bauweise des Klägers "nicht nur einmal, sondern unzählige Male widersprochen", und zwar auch bereits vor Baubeginn (Schriftsatz vom 29. Juli 1960, S. 8-13). Wenn die Revision des Klägers geltend macht, das Unterbleiben von Widerspruch gegen die zu geringe Durchfahrtshöhe ergebe sich eindeutig aus dem Antrag vom 3. November 1959 auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung (Akten 3 Q 31/59 LG Berlin), mit dem der Beklagte lediglich die Lagerung von Baumaterial in der Durchfahrt sowie deren unzureichende Beleuchtung beanstandet habe (ebenso das landgerichtliche Urteil S. 14), so ist diese Schlußfolgerung nicht zwingend; da es dem Beklagten damals ersichtlich in erster Linie darauf ankam, eine vorübergehende Unpassierbarkeit der Durchfahrt infolge der angeführten Hindernisse unverzüglich behoben zu wissen, hatte er keine Veranlassung, im Zusammenhang damit zugleich die Frage der Durchfahrtshöhe zur Sprache zu bringen. Daß er, wie es in dem Antrag ausdrücklich hieß, gegen die Überbauung des Zufahrtsweges keine Einwendungen erheben wollte, besagte ebenfalls nichts über die lichte Höhe, die der Tunnel nach seiner Auffassung haben mußte. Angeblich war zu jener Zeit die endgültige Durchfahrtshöhe noch gar nicht zu erkennen, weil der Boden des Tunnels, wie der Beklagte behauptet, mit Bauschutt bedeckt und die Holzverschalung an der Decke noch nicht entfernt war. Bei ihrem Einwand, gerade unter diesen Umständen hätte doch der Beklagte um so mehr Veranlassung gehabt, schon damals Widerspruch gegen die Überbauung zu erheben, übersieht die Revision, daß immerhin mit der Möglichkeit zu rechnen war, nach Entfernen der Verschalung und Wegräumen des Schutts werde

sich die lichte Höhe als ausreichend erweisen. (vgl. dazu die eidesstattliche Erklärung Anita Brandt vom 3. November 1959, Blatt 9 der Akten 3 Q 31/59). Aus diesem Grunde brauchte der Beklagte auch dem Umstand, daß am 10. November 1959 ein Lastzug in der Durchfahrt stecken blieb, noch keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen.

2. Die Revision des Beklagten richtet sich gegen die Abweisung seines Widerklageantrages auf Verbreiterung der Durchfahrt sowie des Hilfsantrages auf Notwegeinräumung.

a) Hinsichtlich der Durchfahrtsbreite (Hauptantrag) war ihr der Erfolg zu versagen. Das Berufungsgericht vertritt ohne Rechtsirrtum den Standpunkt, das Wegerecht gewähre dem Beklagten keinen Anspruch darauf, daß unter der Durchfahrt außer einem 4 m breiten Weg auch noch ein etwa 95 cm breiter unbebauter Streifen vorhanden sei; es entnimmt dies aus Grundbucheintragung und Eintragungsbewilligung; etwaige abweichende Vorstellungen der Beteiligten bei Einräumung des Wegerechts im Jahre 1953 seien unerheblich, weil sie an den angegebenen Stellen keinen Ausdruck gefunden hätten. Daß der Kläger einen geringen Teil der früheren Wegefläche überbaut und dafür den Weg innerhalb der Durchfahrt seitlich etwas nach rechts verschoben habe, erachtet das Berufungsgericht im Hinblick auf § 1023 BGB für bedeutungslos; ihm sei aus bautechnischen Gründen eine andere Gestaltung der Durchfahrt nicht möglich gewesen, auch werde der Beklagte dadurch in seiner Wegebenutzung nicht beeinträchtigt.

Zu Unrecht wendet die Revision hiergegen ein, die Grunddienstbarkeit berechtige den Eigentümer des herrschenden Grundstücks, das dienende in einer Gesamtbreite von 4 m

mit schweren Lastkraftwagen zu befahren, und außer dieser Wegefläche müsse dann auch noch Platz für den Fußgängerverkehr vorhanden sein. Das steht im Widerspruch zu dem unmißverständlichen Inhalt der Eintragungsbewilligung, auf die im Grundbuch Bezug genommen wird; danach handelt es sich um ein "Wegerecht zum Gehen, Reiten und Fahren in einer Breite von 4 m" und "in einer zur Benutzung durch schwere Lastfahrzeuge geeigneten Art und Weise"; die vor-einbarte Wegebreite von 4 m steht also nicht für den Fahrverkehr allein zur Verfügung, sondern für sämtliche Benutzungsarten zusammen. Als verfehlt erweist sich ferner die von der Revision aus der Erwähnung der "gepflasterten Privatstraße an der südwestlichen Grenze" gezogene Schlußfolgerung, damit werde offenkundig und für jeden Unbefangenen erkennbar ausgesprochen, daß das Wegerecht sowohl die gepflasterte Straße von 4 m als auch den daneben bis zur Grundstücksgrenze sich erstreckenden ungepflasterten Streifen von 95 cm umfasse; von diesem Streifen ist in der Eintragungsbewilligung überhaupt nicht die Rede, und die Worte "an der südwestlichen Grenze" kennzeichnen, wie bereits das Landgericht überzeugend dargelegt hat, lediglich die örtliche Lage der Straße (zum Unterschied von einem im selben Vortrag eingeräumten anderen Wegerecht) und bringen nicht etwa zum Ausdruck, daß das Wegerecht in der Breitenausdehnung bis unmittelbar an die Grundstücksgrenze reichen sollte. Auf das gegenteilige Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 19. Januar 1960 brauchte das Berufungsgericht nicht ausdrücklich einzugehen; für die Behauptung der Revision, daß es dieses Vorbringen übersehen habe, besteht kein Anhaltspunkt.

Entgegen ihrer Meinung ist auch § 1023 BGB nicht verletzt. Wenn das Urteil in diesem Zusammenhang auf die Breite des Zufahrtsweges im Tunnel verweist, die an der engsten Stelle mindestens 4 m betrage, so folgt daraus keineswegs, daß der Berufungsrichter das Erfordernis einer gerechten Interessenabwägung (Siebert/Baur, BGB 9. Aufl. § 1023 Anm. 4) verkannt und irrigerweise geglaubt habe, die Verlegung der Wegerechtausbübung an eine andere Stelle laufe, sofern nur die Ausmaße der Wegefläche nicht beschnitten würden, niemals den Belangen des Dienstbarkeitsberechtigten zuwider. In Wirklichkeit hat er die beiderseitigen Interessen gegeneinander abgewogen; denn im Urteil wird - nach Erörterung der mit dem Hausbau des Klägers zusammenhängenden bautechnischen Notwendigkeiten - hinsichtlich des Beklagten ausgeführt, auch ihm sei die Verlegung zuzumuten, weil die Örtlichkeit, über die der Weg in der Durchfahrt jetzt führe, ebenso geeignet sei wie die bisherige Stelle und die Zufahrt für ihn dort nicht beeinträchtigt werde.

Einen Weg von solcher Breite, daß zwei sich begegnende Lastkraftwagen aneinander vorbeifahren könnten, hatte der Beklagte, entgegen der Behauptung der Revision, im Schriftsatz vom 1. April 1960 (S. 3) nicht gefordert. Ob eine solche Möglichkeit außerhalb der Durchfahrt auf dem insgesamt angeblich etwa 60 m langen Zufahrtsweg (aaO) je bestanden hat, mag dahingestellt bleiben, da jedenfalls innerhalb des Tunnels - der nach einer vom Beklagten überreichten Zeichnung (Bl. 140 der Akten) nur etwa 8,70 m lang ist - kein Bedürfnis für ein gleichzeitiges Passieren mehrerer Fahrzeuge besteht. Die Fahrbahn verläuft dort auch nicht unmittelbar an einer Mauer, sondern wird laut tatrichterlicher Feststellung auf beiden Seiten von Bordschwellen

begrenzt. Soweit die Revision bemängelt, daß wegen dieser Bordschwellen die Fahrbahn nur noch 3,04 m breit und daher "eine Ausnutzung der vereinbarten 4 m durch Lastkraftwagen unmöglich" sei, übersieht sie, daß die Grunddienstbarkeit, wie bereits dargelegt, eine Wegebreite von 4 m nicht für den Fahrverkehr allein, sondern für sämtliche Benutzungsarten zusammen (also einschließlich des Fußgängerverkehrs) vorsieht. Das angefochtene Urteil stellt fest, die Durchfahrt reiche, weil nach § 32 StVZO Kraftfahrzeuge und Anhänger insgesamt nur 2,50 m breit sein dürften, für jeden Lastkraftwagen aus. Angesichts dieser Feststellung erübrigt sich ein Eingehen auf die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das durch Augenscheinscinnahme unter Beweis gestellte Vorbringen des Beklagten über eine Fahrbahnbreite von 3,04 m nicht gewürdigt. Der Augenschein hat zudem stattgefunden; daß in der Niederschrift vom 27. März 1961 über die Breite der Fahrbahn nichts vermerkt ist, stellt einen Verfahrensfehler um so weniger dar, als der Beklagte und sein Prozeßbevollmächtigter im Termin zugegen waren und, falls sie auf diesen Punkt Wert legten, Protokollierung hätten beantragen können.

b) Den Hilfsantrag auf Einräumung eines Notweges (§ 917 BGB) hat das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus folgerichtig abgewiesen, weil dem Grundstück des Beklagten die zur ordnungsmäßigen Benutzung erforderliche Verbindung mit einem öffentlichen Wege keineswegs fehle; es sei von der Berliner Straße auf dem Zufahrtswege zu erreichen, dessen Benutzung durch die Grunddienstbarkeit gewährleistet werde, und der Beklagte könne eine solche Gestaltung der Durchfahrt verlangen, daß der Tunnel für Lastkraftwagen der nach der Straßenverkehrs-Zulassungsordnung statthaften Höhe passierbar sei. Was die Revision

hiergegen ins Feld führt, ist nicht stichhaltig; ihr Einwand, das Berufungsgericht hätte, wenn es die Hauptanträge auch nur zum Teil abwies, dem Hilfsantrage stattgeben müssen, läßt außer acht, daß bei Rechtskräftigwerden des Berufungsurteils die Voraussetzungen für einen Notweg gerade nicht erfüllt wären, da in diesem Falle die streitige Durchfahrt - auch hinsichtlich ihrer Breite - den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Verbindung genügen würde.

Gleichwohl mußte die Revision des Beklagten in diesem Punkt Erfolg haben, - weil das Berufungsurteil, soweit es der Widerklage stattgegeben hat, aufgehoben worden ist (vgl. oben zu Nr. 1). Sollte nämlich die nunmehr erforderliche neue Verhandlung zu dem Ergebnis führen, daß der Beklagte gemäß § 912 BGB zur Duldung der bestehenden Durchfahrtshöhe verpflichtet sei, so hätte das Berufungsgericht Veranlassung, angesichts der veränderten Rechtslage auch die Voraussetzungen des § 917 BGB erneut zu prüfen. An einer solchen Prüfung darf es durch die im angefochtenen Urteil ausgesprochene Abweisung des Hilfsantrages nicht gehindert werden.

3. Nach allem mußte unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es der Widerklage stattgegeben und ihren Hilfsantrag abgewiesen hat, und unter Zurückweisung der Revision des Beklagten im übrigen die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Aufzuheben war gleichzeitig die Kostenentscheidung. Wer die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen hat und wie sie gegebenenfalls zu verteilen sind, hängt von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits ab, so daß auch die Entscheidung hierüber dem Berufungsgericht zu übertragen war.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Piepenbrock

Rothe

• Dr. Freitag