

Verkündet
am 18. Februar 1959
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

des Kaufmanns Daniel M a [REDACTED] in H [REDACTED] (W [REDACTED]),
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Wilhelmine L [REDACTED] geb. Wa [REDACTED] in H [REDACTED]
(W [REDACTED]), M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. Februar 1959 unter Mitwirkung des
Senatepräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm/Westf. vom 5. Juli 1957 im Kostenpunkt
und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klä-
gers gegen das Urteil des Landgerichts in Paderborn
vom 19. Oktober 1956 zurückgewiesen wurde.

In diesem Umfang wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung
über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer eines Hausgrundstücks an der M[redacted]straße in H[redacted], in dem er eine Drogerie mit Fotohandlung betreibt. Das angrenzende Hausgrundstück ist Eigentum der Beklagten und ihrer Töchter Maria und Mathilde L[redacted] in ungeteilter Erbengemeinschaft. Auf diesem Grundstück wird die Gastwirtschaft "St[redacted]" betrieben.

Zwischen beiden Häusern befand sich früher eine schmale Gasse, die zum Grundstück des Klägers gehörte. Bei der Errichtung eines Neubaus des Gastwirtschaftsgebäudes im Sommer 1933 durch den verstorbenen Ehemann der Beklagten, den damaligen Eigentümer des Grundstücks, wurde die Gasse überbaut. Am 26. August 1933 führte das Katasteramt H[redacted] eine Grenzverhandlung mit dem verstorbenen Ehemann der Beklagten und dem verstorbenen Vater des Klägers, dem damaligen Eigentümer des Grundstücks des Klägers, durch. In der Niederschrift darüber heißt es, "das neu erbaute Wohnhaus L[redacted] stehe nach den Katasterunterlagen "ca. 30 cm in dem Eigentum Ma[redacted]". Nach dem weiteren Inhalt der Niederschrift haben die Beteiligten daraufhin erklärt:

"Litto hat mit Zustimmung von Ma[redacted] die fragliche Gasse in Besitz genommen und überbaut. Unter bestimmten Voraussetzungen, die jedoch noch durch Eintragung in das Grundbuch festgelegt werden müssen, ist Ma[redacted] bereit, den fraglichen Streifen an Litto aufzulassen."

Die Auflassung ist bisher nicht erfolgt.

Von 1933 bis zum Umbau des Hauses des Klägers Ende 1955 hing an dem Wandstück zwischen dem Schaufenster der Drogerie und der Hausgrenze der "St[redacted]" ein vier-

schächtiger Warenautomat des Klägers, wobei streitig ist, ob er schon etwas über die Hausgrenze hinausragte oder nicht. Am 17. Mai 1956 wollte der Kläger an der entsprechenden Stelle des umgebauten Hauses einen bis etwa in Kniehöhe herabreichenden Seitz-Doppeletagen-Automaten mit einer Höhe von 1550 mm, einer Breite von 607 mm und einer Tiefe von 220 mm anbringen lassen, durch den im Sommer Rollfilme und im Winter Hustenmittel verkauft werden sollten. Da das Wandstück schmaler als der Automat ist, hätte dieser etwa 10 cm über die Hausgrenze hinaus vor das Gastwirtschaftsgebäude gereicht und zwar vor die dort befindliche, etwa 15 cm breite und das Regenabflußrohr enthaltende Vertiefung in der Hauswand, an die sich ein Nebeneingang der "St..." anschließt. Um eine Anbringung des Automaten derart, daß er die Hausgrenze überragt, zu verhindern, ließ die Beklagte in der Wandvertiefung unmittelbar neben der Ecke des Hauses des Klägers (zwischen dem Regenabflußrohr und dieser Ecke) ein (später durch eine Blechplatte ersetzt) Brett anbringen, das seitlich zum Bürgersteig hin vorragt. Die Anbringung des Automaten mußte deshalb unterbleiben.

Der Kläger hält die Beklagte nicht für berechtigt, die Anbringung des Automaten trotz Überragens vor ihre Hauswand zu verhindern, da er durch den Überbau das Eigentum an dem Grund und Boden in der früheren Gassenbreite nicht verloren habe. Die Verhinderung sei auch eine Schikanemaßnahme, weil der neue Automat genau so breit wie der alte sei, die Hauswand nur unwesentlich verdecke und den Verkehr durch den Nebeneingang nicht behindere. Der Kläger ist weiterhin der Meinung, die Beklagte müsse ihm die für die vergeblich versuchte Anbringung des Automaten entstandenen Kosten in Höhe von 87,90 DM und den Gewinnausfall aus dem verhinderten Automaten-



verkauf, der sich auf täglich 20 DM belaufe, ersetzen. Er verlangt schließlich die Zahlung einer angemessenen Überbaurente.

Der Kläger hat in den Tatsacheninstanzen zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. die an der Südecke seines Hauses H■■■■, M■■■■straße ■■■, angebrachte Platte zu beseitigen;
2. es bei Vermeidung einer für den Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, irgendwie die Anbringung des Seitz-Warenautomaten an der Südecke seines Hauses zu verhindern;
3. für die Zeit vom 17.5.1956 bis zum 5. Juli 1957 täglich 20 DM an ihn zu zahlen;
4. weitere 87,90 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 25. Januar 1956 an ihn zu zahlen;
5. eine vom Gericht festzusetzende Überbaurente seit dem 1. Januar 1952 an ihn zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und hilfsweise die Einrede der beschränkten Erbenhaftung erhoben.

Sie beruft sich darauf, sie sei trotz des dem Kläger verbliebenen Grundeigentums an der Gassenbreite Eigentümerin und Besitzerin des darauf errichteten Hauses. Der Kläger sei deshalb zur Verdeckung eines auch nur kleinen Teils der Fläche ihres Hauses nicht berechtigt. Die Beklagte bestreitet auch die Höhe der geltend gemachten Ansprüche. Den Anspruch auf die Überbaurente hält sie für verwirkt.

Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Beru-

fung im übrigen unter Abänderung des Urteils des Landgerichts den Klageanspruch zu 5 (Überbaurente) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, der Beklagten die Geltendmachung ihrer beschränkten Erbenhaftung vorbehalten und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Klageanspruchs zu 5 an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Klageanträge weiter, soweit ihnen das Berufungsgericht nicht entsprochen hat.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Der Umstand, daß das Grundstück, auf dem die Gastwirtschaft "St. [REDACTED]" betrieben wird, nicht der Beklagten als Alleineigentümerin, sondern der Beklagten und ihren beiden Töchtern in ungeteilter Erbengemeinschaft gehört, steht der Geltendmachung der noch in Streit befindlichen Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte allein nicht entgegen. Die Ansprüche zu 1 und 2 richten sich gegen Maßnahmen, die von der Beklagten allein ergriffen wurden, und mit den Ansprüchen zu 3 und 4 werden nur die Folgen dieser vom Kläger als unberechtigt bezeichneten Maßnahmen geltend gemacht.

2. In sachlicher Hinsicht geht das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der auf die Gasse zwischen den beiden Häusern übergebaute Teil des Gebäudes der "St. [REDACTED]" nicht Eigentum des Klägers, sondern der Erbengemeinschaft zwischen der Beklagten und ihren beiden Töchtern ist. Der Rechtsvorgänger des Klägers hatte in der Grenzverhandlung vom 26. August 1933 der Überbauung der Gasse zuge-

stimmt und war daher nach § 912 Abs. 1 BGB zur Duldung des Überbaues verpflichtet (Urteil des Senats vom 3. Dezember 1954 - V ZR 93/53 = LM § 912 BGB Nr. 1). Ob die Zustimmung schon vorher als Einwilligung (§ 185 Abs. 1 BGB) oder nachträglich mit rückwirkender Kraft als Genehmigung (§§ 185 Abs. 2, 184 Abs. 1 BGB) erfolgte, ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ohne Bedeutung (Urteil des Senats vom 19. November 1954 - V ZR 90/53 = BGHZ 15, 216, 219). War aber der Überbau entsprechend der Vorschrift des § 912 Abs. 1 BGB erfolgt, so war der über die Grundstücksgrenze gebaute Teil des Gebäudes der "Stadtschänke" wesentlicher Bestandteil nicht der überbauten Gasse und damit nicht des Grundstücks des Rechtsvorgängers des Klägers, sondern des Gebäudes der "Stadtschänke" und damit des Grundstücks selbst, auf dem dieses sich befindet, geworden und dadurch in das Eigentum des verstorbenen Ehemanns der Beklagten gefallen (Urteil des Senats vom 30. April 1958 - V ZR 215/56 = BGHZ 27, 204, 205/206 mit weiteren Nachweisen). Das Eigentum an der überbauten Grundfläche der Gasse war dagegen dem Rechtsvorgänger des Klägers verblieben (RGZ 160, 166, 179; 169, 172, 175; Palandt, BGB 17. Aufl. § 912 Anm. 4; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 3. Aufl. § 24 II S. 308). Dieselben Eigentumsverhältnisse gelten auch für die Rechtsnachfolger der damaligen Eigentümer. Der Kläger ist daher Eigentümer der Grundfläche der früheren Gasse, während der darauf befindliche Überbau im Eigentum der Erbengemeinschaft zwischen der Beklagten und ihren beiden Töchtern steht.

3. Den Klageanspruch zu 1 (Beseitigung der Platte) hat das Berufungsgericht deshalb nicht als begründet erachtet, weil die Platte keinem selbständigen Zweck diene und der Kläger deren Beseitigung nur verlangen könne, wenn er zu-

gleich berechtigt wäre, mit dem Automaten eine auch nur geringfügige Fläche des auf die frühere Gasse übergebauten Teils des Gebäudes der "St[REDACTED]" zu bedecken. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Entscheidung der Frage, ob die Beklagte zur Anbringung der Platte berechtigt war, hängt vielmehr davon ab, ob sich die Platte über dem Grundstück der "St[REDACTED]" befindet. Dies ist vom Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt. Aus dem in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils aufgeführten Umstand, daß sich in der Wand des auf die frühere Gasse übergebauten Teils des Gebäudes der "St[REDACTED]" eine etwa 15 cm breite Vertiefung befindet, könnte vielmehr, wie dies auch von Seiten der Revision geschieht, entnommen werden, daß hinsichtlich der Wandvertiefung die Fläche der früheren Gasse nicht überbaut wurde. Dies hätte aber zur Folge, daß sich das Recht des Klägers als Eigentümer dieser Fläche nach § 905 BGB auf den Raum über dieser Fläche, also auf den Luftraum in der Wandvertiefung erstrecken und damit die Platte in das Eigentumsrecht des Klägers eingreifen würde. Diese Folgerung vermag der Senat allerdings nicht zu ziehen, weil die Möglichkeit nicht auszuschließen ist, daß sich die Wandvertiefung nur über der Erdoberfläche befindet, darunter aber die frühere Gasse in vollem Umfang überbaut ist. In diesem Falle würde nämlich der Luftraum in der Wandvertiefung über dem übergebauten Teil des Gebäudes der "St[REDACTED]" liegen und das Eigentumsrecht der Erbengemeinschaft zwischen der Beklagten und ihren beiden Töchtern sich damit nach § 905 BGB auf diesen Luftraum erstrecken (Meisner/Stern/Hodes aaO § 1 II 2 S. 9). Die Entscheidung über den Anspruch auf Beseitigung der Platte hängt daher noch von weiteren tatsächlichen Feststellungen ab. Dabei ist ohne Bedeutung, ob die Platte etwa in den übergebauten Teil des Gebäudes der "St[REDACTED]" und damit in das Eigentum der Erbengemeinschaft

eingefügt wurde. Diese Einfügung wäre, da sie nur die Anbringung des Automaten verhindern sollte, nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt und hätte daher die Platte nach § 95 Abs. 2 BGB nicht zum Bestandteil des Gebäudes der "Stadtschänke" gemacht. Es könnte deshalb schon aus diesem Grunde hinsichtlich der Anbringung der Platte von einem weiteren Überbau auf das Grundstück des Klägers nicht gesprochen werden. Der Annahme eines Überbaus nach § 912 Abs. 1 BGB würde, wie die Revision zutreffend hervorhebt, ferner entgegenstehen, daß die Platte gegen den Widerspruch des Klägers angebracht wurde.

4. Die Abweisung des Klageantrags zu 2 (Unterlassung der Verhinderung der Anbringung des Automaten) hat das Berufungsgericht mit dem Eigentumsschutz begründet, welcher der Beklagten und ihren Miterben hinsichtlich der einen Teil des Überbaus bildenden Gebäudefläche gewährleistet sei, mit dem die Beklagte zugleich den Luftraum hinter der Grenze zum Bürgersteig in Anspruch nehmen könne. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dieser Eigentumsschutz sei nicht deshalb eingeschränkt, weil der Kläger Eigentümer des Grundstücksteils sei, auf dem der übergebauten Gebäudeteil stehe. Es hält den Kläger nicht für berechtigt, auf Grund seines Eigentums an dem überbauten Grundstücksteil vor die Fläche des übergebauten Gebäudeteils überzugreifen, weil die Duldungspflicht des Klägers aus dem rechtmäßigen Überbau eine vollständige sei.

Diese Begründung vermag die Abweisung des Klageantrags zu 2, wie die Revision mit Recht rügt, nicht zu rechtfertigen. Eine Beeinträchtigung des Eigentums der Beklagten und ihrer Miterben an dem übergebauten Gebäudeteil der "Stadtschänke" im Sinne des § 1004 BGB, welche die Beklagte nach § 2038 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz BGB allein abwehren könnte,

würde nur dann vorliegen, wenn der Automat entweder die Gebäudefläche des übergebauten Gebäudeteils der "St-
" in einer die Gebäudefläche beschädigenden Weise berühren oder wenn das Eigentumsrecht der Beklagten und ihrer Miterben (wie dies nach den Ausführungen zu 3 auch Voraussetzung für das Recht der Beklagten zur Anbringung der Platte ist) sich auf den Luftraum in der Wandvertiefung erstrecken und der Automat in diesen Luftraum hineinragen würde. Das Vorliegen aller dieser Voraussetzungen für eine Beeinträchtigung des Eigentums der Beklagten und ihrer Miterben durch den Kläger ist jedoch vom Berufungsgericht nicht festgestellt und bei dem gegebenen Sachverhalt, ohne daß dieser allerdings schon jetzt mit Sicherheit die Annahme des Gegenteils zuläßt, auch nicht wahrscheinlich. Es bedarf deshalb insoweit noch weiterer Feststellungen, gegebenenfalls auf Grund eines Augenscheins.

Sollte sich auf Grund dieser Feststellungen ergeben, daß der Automat das Eigentum der Beklagten und ihrer Miterben nicht in dem vorstehend dargelegten Sinne beeinträchtigen würde, so bedarf es noch der Entscheidung der Frage, ob schon das bloße Verdecken eines Teils eines Gebäudes derart, daß die Sicht auf das Gebäude gestört ist, eine Beeinträchtigung im Sinne des § 1004 BGB darstellt. Diese Frage ist zu verneinen. Zu den Einwirkungen auf das Eigentum im Sinne der §§ 903, 906, 907, 1004 BGB gehören nur unmittelbare Einwirkungen sinnlich wahrnehmbarer Stoffe, also Einwirkungen, bei denen eine Grenzüberschreitung stattfindet, nicht dagegen die sogenannten negativen Einwirkungen, bei denen nur natürliche Zuführungen abgehalten, insbesondere Licht, Luft oder Aussicht entzogen werden (Urteile des Senats vom 16. Juni 1951 - V ZR 55/50 = IM § 903 BGB Nr. 1 mit weiteren Nachweisen und vom 10. April 1953 - V ZR 115/51 = IM

§ 903 Nr. 2; ebenso jetzt auch Staudinger, BGB 11. Aufl. § 903 Anm. 16). Um eine Einwirkung dieser Art würde es sich aber auch hier handeln, wenn durch den überragenden Automaten lediglich die Sicht auf das Gebäude der "St[REDACTED]" beeinträchtigt würde.

5. Wenn der Automat, soweit er über die Grenze des Grundstücks des Klägers zur "St[REDACTED]" hinausragen würde, sich lediglich in dem Luftraum über dem Bürgersteig befinden würde, ohne in das Eigentum der Beklagten und ihrer Miterben einzugreifen, so erhebt sich die weitere Frage, ob der Kläger hierdurch den Gemeingebrauch der Beklagten und ihrer Miterben an dem vor ihrem Eigentum liegenden Bürgersteig beeinträchtigen würde und dies in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB einen Abwehranspruch gegen den Kläger begründen könnte. Ein Abwehranspruch nach § 1004 BGB unter diesem Gesichtspunkt ist jedoch deshalb zu verneinen, weil der Gemeingebrauch dem öffentlichen Recht untersteht und für den Straßenanlieger keine privatrechtliche Befugnis, die allein einen Abwehranspruch nach § 1004 BGB rechtfertigen könnte, begründet (RGZ 123, 181, 184/185; Staudinger aaO § 905 Anm. 10 a; vgl. auch KG JW 1938, 948 hinsichtlich des Gemeingebrauchs am Wasser).

6. Für den Fall, daß der Automat in den Luftraum, auf den sich das Eigentum des Klägers erstreckt, oder lediglich in den Luftraum über dem Bürgersteig vor dem Gebäude der "St[REDACTED]" hineinragen würde, ohne das Eigentum der Beklagten und ihrer Miterben unmittelbar zu beeinträchtigen, bleibt schließlich noch zu prüfen, ob nicht das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis zwischen den Parteien der Anbringung des Automaten entgegenstehen würde. Der Ausgleich widerstreitender Interessen geschieht zwar in erster Linie durch die

nachbarrechtlichen Gesetzesvorschriften. Greifen diese aber nicht durch, so ist noch zu beachten, daß aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis eine Rechtspflicht zu gegenseitiger Rücksichtnahme entspringt, welche die Ausübung eines bestehenden Rechts des Grundstückseigentümers unzulässig machen kann und sich als Anwendung der Regeln von Treu und Glauben auf den besonderen Fall des nachbarlichen Zusammenlebens darstellt (LM § 903 BGB Nr. 1 und 2; ferner Urteile des Senats vom 9. Juli 1958 - V ZR 202/57 = BGHZ 28, 110, 114 und vom 28. Oktober 1958 - V ZR 54/56 = BGHZ 28, 225, 229/230).

Bei der Entscheidung der Frage, ob die aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis zwischen den Parteien sich ergebenden Pflichten die Anbringung des Automaten so, wie sie vom Kläger beabsichtigt ist, unzulässig machen, ist davon auszugehen, daß eine aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis sich ergebende Beschränkung an sich bestehender Eigentumsrechte eine durch zwingende Gründe erforderte Ausnahme sein muß (LM § 903 BGB Nr. 1 und 2). Ob ein solcher Ausnahmefall hier gegeben ist, ist unter Berücksichtigung aller vom Berufungsgericht festgestellten und von den Parteien weiterhin vorgebrachten Umstände zu entscheiden.

7. Konnte sonach die Abweisung der Klageanträge zu 1 und 2 keinen rechtlichen Bestand haben, so mußte das angefochtene Urteil auch hinsichtlich der Abweisung der Klage-

anträge zu 3 und 4 aufgehoben werden, da mit ihnen nur die Folgen der nach der Meinung des Klägers unberechtigten Verminderung der Anbringung des Automaten geltend gemacht werden.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern