

5

Nachschlagewerk: ja

BGIIZ : ja

BGB § 912

- a) Der bei Überbau die Duldungspflicht des Nachbarn ausschließende Widerspruch braucht weder begründet zu werden, noch setzt er Kenntnis des Widersprechenden von der Grenzüberschreitung voraus. Selbst wenn eine beigefügte Begründung (hier: Hinweis auf ein vermeintliches Lichtrecht) nicht stichhaltig ist, schadet das nichts, sofern nur die Widerspruchserklärung ihrem objektiven Inhalt nach zugleich eine etwaige Grenzüberschreitung mit einschließt.
- b) Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Widerspruch, der sich gegen ein schon begonnenes Bauvorhaben richtet, noch als rechtzeitig anzusehen ist.

BGH, Urt.v. 14.Juli 1972 - V ZR 147/70 - OLG Düsseldorf

LG Mönchengladbach

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 147/70

URTEIL

Verkündet am

14. Juli 1972

Hirth

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Maria W [REDACTED] geb. E [REDACTED] in D [REDACTED],
Gemeinde B [REDACTED] über N [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Schmied Helmut W i [REDACTED] ,
2. die Ehefrau Anna W i [REDACTED] geb. S [REDACTED] ,
3. die Hausfrau Lieselotte K [REDACTED] ,
sämtlich in D [REDACTED] , Gemeinde B [REDACTED] über N [REDACTED] ,
L [REDACTED]straße [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. August 1970 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß das Teil- und Grundurteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach vom 5. Juni 1968 auch insoweit abgeändert wird, als es den Anspruch der Kläger auf Zahlung einer Überbaurente dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und weitere Entscheidungen einem Schlußurteil vorbehalten hat; die Entscheidung über den Grund des Rentenanspruchs und der Vorbehalt fallen weg.

Die Beklagte hat auch die Kosten des ersten Rechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. Zwischen ihren Wohnhäusern und rückwärtigen Nebengebäuden ver-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

läuft ein schmaler Geländestreifen ("Mauerspalt"), der vorn an der Dorfstraße 100 cm breit ist und sich dann verjüngt; an der hinteren Hausecke der Kläger mißt er 36,5 cm. Der Mauerspalt enthält am Boden eine betonierte Abflußrinne, welche die Abwässer vom Grundstück der Kläger aufnimmt und zur Straße ableitet, und wird durch eine oben an ihrem Hause entlanglaufende Dachrinne überragt. Die dortige Hauswand weist ein mit Glasbausteinen verschlossenes Treppenhäusfenster auf.

Den, von der Straße aus gesehen, rechten Abschluß des Mauerspalts bildet die Giebelmauer des Hauses der Beklagten. Sie besteht erst seit dem Herbst 1966. Bis dahin hatte sich dort eine offene Einfahrt befunden, die von der Straße aus auf das Grundstück der Beklagten führte. Als die Beklagte Anfang Juli 1965 mit der Errichtung des Fundaments der Giebelmauer begann, erstatteten die Kläger Anzeige wegen Schwarzbaues, durch den ihr Fenster verdeckt werden würde. Die Ortspolizeibehörde untersagte daraufhin der Beklagten, weil sie keine Baugenehmigung vorweisen konnte, am 10. Juli 1965 das Weiterbauen. In der Folgezeit lag der Bau 15 Monate still. Er wurde fortgesetzt, nachdem die Beklagte den Bauschein des Oberkreisdirektors vom 5. Oktober 1966 erhalten hatte. Sie übertrug die Bauausführung ihrem Ehemann, und dieser errichtete unter Mithilfe von Arbeitskollegen die Giebelmauer, überbaute die offene Einfahrt und erweiterte das Obergeschoß des Hauses um mehrere Räume. Die Giebelmauer besteht aus Hohlblocksteinen, ist 36,5 cm stark und hat eine Länge von 7,22 m; zum

Mauerspalt hin ist sie noch unverputzt. Die Rohbauabnahme fand im Juni 1967 statt. Endgültig fertiggestellt war der Um- und Erweiterungsbau dann im Herbst 1967.

Inzwischen hatten die Kläger mit der Behauptung, der Bau überschreite die Grenze zwischen den Grundstücken der Parteien, am 2. November 1966 eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die der Beklagten untersagt wurde, das Nachbargrundstück zu überbauen. Hiergegen legte die Beklagte Widerspruch ein und ließ den Klägern vom Gericht eine Frist zur Klageerhebung setzen. So kam es zum vorliegenden Rechtsstreit.

Die Kläger behaupten, der rückwärtige Teil der Giebelmauer stehe in einer Breite von etwa 20 cm auf ihrem Grundstück. Diesem Überbau hätten sie alsbald widersprochen. Sie werfen der Beklagten grobe Fahrlässigkeit vor; sie habe, obwohl unter den Parteien seit Jahren Meinungsverschiedenheiten über den Grenzverlauf bestanden hätten, keine vorherige Vermessung durchführen lassen, sondern unbekümmert darauf los gebaut. Mit der Klage begehren sie Beseitigung des übergebauten Mauerteils, hilfsweise Zahlung einer Überbaurente.

Die Beklagte, die um Klageabweisung gebeten hat, bestreitet die Behauptungen der Kläger und meint, ein etwaiger Grenzüberbau gereiche ihr nicht zum Verschulden. Die Kläger hätten ihm auch nicht rechtzeitig widersprochen, sondern lediglich beanstandet, daß ihrem Fen-

ster - das aber baurechtswidrig sei - durch das gegenüberliegende Bauwerk ein Teil des bisherigen Lichteinfalls entzogen werde.

Das Landgericht hat den Hilfsantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und im übrigen die Klage abgewiesen; die "weiteren Entscheidungen" sind dem Schlußurteil vorbehalten worden. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht - zusätzlich - die Beklagte verurteilt, den über die Grenze gebauten Teil ihres Hauses im näher bezeichneten Umfang zu beseitigen. Mit der im Berufungsurteil zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Die Kläger können als Grundstückseigentümer gemäß § 1004 BGB die Beseitigung des nach ihrer Behauptung von der Beklagten über die Grenze herübergebauten Mauerteiles verlangen, sofern sie nicht im Sinne des zweiten Absatzes dieser Vorschrift verpflichtet sind, die beanstandete Eigentumsbeeinträchtigung zu dulden. Auf eine solche Duldungspflicht beruft sich die Beklagte. Sie leitet sie aus § 912 Abs. 1 BGB her; bei der ihr vorgeworfenen Grenzüberschreitung habe sie weder vorsätzlich noch grobfahrlässig gehandelt; auch hätten die Kläger nicht sofort Widerspruch erhoben.

Daß objektiv ein Überbau nach § 912 BGB vorliegt, hat das Berufungsgericht an Hand der Grenzverhandlung vom 1. Dezember 1966, des erstinstanzlichen Sachverständigengutachtens Dö[REDACTED] und des im zweiten Rechtszug eingeholten Obergutachtens Aholt sowie der bei den Akten befindlichen Lagepläne und Aufmessungsgrundrisse rechtsfehlerfrei festgestellt. Insoweit werden auch von der Revision keine Einwände erhoben. Nach den getroffenen Feststellungen (vgl. die dem Berufungsurteil beigelegte und einen Bestandteil desselben bildende Zeichnung) verläuft die Grenze zwischen den Grundstücken der Parteien von der Straße aus nicht genau rechtwinklig, sondern mit geringer Schräge nach rechts hinten, also auf die Gebäude der Beklagten zu. Die von dieser neuerrichtete, 36,5 cm starke Giebelmauer steht vorn an der Straße in voller Breite auf dem Grundstück der Erbauerin; zwischen der linken, äußeren Mauerkante und der Grenze liegt dort sogar noch ein Zwischenraum von 10 cm. Infolge des schrägen Grenzverlaufs nähert sich jedoch die Giebelmauer nach rückwärts immer mehr der Grenze. In 2,40 m Tiefe wird sie von dieser berührt und gekreuzt. Das hintere Mauerende schließlich greift in einer Breite von 20 cm auf das Nachbargrundstück hinüber. Die Fläche, die der Überbau insgesamt von dem Grund und Boden der Kläger in Anspruch nimmt, beläuft sich auf einen halben Quadratmeter.

Ob die subjektiven Voraussetzungen des § 912 Abs. 1 BGB - kein Vorsatz und keine grobe Fahrlässigkeit des Überbauenden - erfüllt sind, hat das angefochtene Urteil offen gelassen, so daß dies in der

Revisionsinstanz zugunsten der Beklagten zu unterstellen ist. Für die Entscheidung kommt es daher allein auf die Frage des Widerspruchs an. Die Kläger brauchen die Beeinträchtigung ihres Eigentums nur dann nicht zu dulden, wenn sie "vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung" widersprochen haben.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts haben sie das in rechtswirksamer Weise getan, und zwar sofort nach Überschreiten der Grenze. Ein ordnungsmäßiger Widerspruch, der als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung an den Grundeigentümer oder dessen Vertreter zu richten sei, liege allerdings noch nicht in der Anzeige der Kläger an den Gemeindedirektor von Anfang Juli 1965, und auch dem damaligen polizeilichen Verbot des Baues und seinem Stillliegen während der folgenden 15 Monate komme in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zu. Im Herbst 1966 jedoch, als die Beklagte nach Erteilung des Bauscheins etwa vom 10. Oktober ab den Bau weiterführte, hätten sowohl die Klägerinnen zu 2 und 3 gegenüber der Beklagten als auch eine Tochter der Klägerin zu 2 gegenüber dem Ehemann der Beklagten sich dagegen verwahrt, daß an der Giebelmauer weitergebaut werde. Diese beiden Widersprüche seien rechtzeitig erklärt worden. Wenn das Gesetz von "sofort" spreche, schließe das eine nach den Umständen zu bemessende mäßige Zeitspanne nicht aus; ausschlaggebend sei, ob der Widerspruch noch so zeitig erfolge, daß irgendeine erhebliche Zerstörung vermieden werde. Das sei hier der Fall gewesen, weil damals die Giebelmauer in ihrem wesentlichen Teil noch nicht gestanden habe; auf dem Fundament hätten sich

erst zwei Lagen Hohlblocksteine in einer Höhe von insgesamt 50 cm befunden, so daß es ein Leichtes gewesen wäre, den bereits vorhandenen Mauerteil wieder einzureißen, das Fundament etwas zu verlegen und sodann die Mauer, nunmehr mit der Grenze abschließend, neu hochzuziehen. Welche Begründung die Kläger ihrem Widerspruch gegeben hätten, sei gleichgültig; es genüge, daß sie dem Bau der Giebelmauer im Oktober 1966 überhaupt widersprochen hätten. Ebensowenig komme es darauf an, ob auch ihr Antrag vom 2. November 1966 auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung noch als sofortiger Widerspruch im Sinne des Gesetzes anzusehen sei.

2. Dies wird von der Revision als rechtsirrig bekämpft.

Sie rügt Nichtberücksichtigung wesentlichen Tatsachenstoffes (§ 286 ZPO), weil das Berufungsgericht außer acht gelassen habe, daß die Kläger, als sie sich erstmals gegen den Bau der Giebelmauer wandten, von einer Grenzüberschreitung noch nichts gewußt hätten; ihnen sei es damals allein darum gegangen, eine Beeinträchtigung der Lichtzufuhr zu ihrem Treppenhaufenster zu verhindern, das man zuvor ohne Baugenehmigung und ohne Einwilligung der Beklagten durch die nach der Grenze zu gelegene Hauswand gebrochen habe; von einem Überbau sei zu jener Zeit nicht die Rede gewesen, und auch in den beigezogenen Bauakten finde sich darüber keine Andeutung. Der gerügte Verfahrensmangel liegt indessen nicht vor. Denn die an-

geblich übersehenen Tatumstände sind dem Oberlandesgericht, wie sich aus seiner Urteilsbegründung ergibt, keineswegs verborgen geblieben. Es stellt ausdrücklich fest, daß nach Erteilung des Bauscheins die Klägerinnen zu 2 und 3 bei der Beklagten erschienen seien und ihr erklärt hätten, sie würde ihnen durch den beabsichtigten Bau "das Licht wegnehmen" (BU S. 18); an späterer Urteilsstelle (S. 22) wird dazu ausgeführt, auf die vom Widersprechenden gegebene Begründung komme es nicht an, vielmehr sei ein maßgeblicher Widerspruch auch dann zu bejahen, wenn der Nachbar nur deshalb widersprochen habe, weil er irrtümlich annahm, ihm stehe ein Lichtrecht zu (unter Bezugnahme auf Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 912 Anm. 17 beta, letzter Absatz, und Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 5. Aufl. § 24 I 7, S. 476).

Diese Urteilsausführungen zur Frage, ob und gegebenenfalls wie der Widerspruch gemäß § 912 Abs. 1 BGB begründet werden muß (ihretwegen hat ersichtlich auch der Berufungsrichter nach § 546 ZPO die Revision zugelassen), bilden den Gegenstand einer weiteren, sachlich-rechtlichen Revisionsrüge. Mit ihr wird geltend gemacht, daß nur ein Widerspruch "gegen die Grenzüberschreitung" die in jener Vorschrift angeordnete Rechtsfolge - Wegfall der Duldungspflicht - auszulösen vermöge. Widerspreche der Nachbar aus einem Motiv, das mit der Grenzüberschreitung nichts zu tun habe, so wolle er dieser in Wahrheit gar nicht widersprechen; ein Widerspruch im Sinne der Vorschrift liege dann nicht vor. Im gegenwärtigen Falle - so meint die Revision - sei zudem die von den Klägern ihrem Wider-

spruch beigefügte Begründung falsch gewesen; denn sie hätten, was beiden Parteien bekannt gewesen sei, ihr Treppenhausfenster baurechtswidrig angebracht und deshalb aus keinem Rechtsgrund von der Beklagten verlangen können, daß dem Fenster ein ausreichender Lichteinfall gewährleistet bleibe. Die nach der gesetzlichen Regelung dem Widerspruch allein zukommende Funktion, den Überbauenden auf die rechtlichen Folgen seines Verhaltens, nämlich die Notwendigkeit späterer Wiederbeseitigung des Überbaues, aufmerksam zu machen und ihn dadurch vom Bauen bzw. Weiterbauen abzuhalten, könne ein Widerspruch der hier vorliegenden Art nicht erfüllen, der auf eine offensichtlich unhaltbare, mit einer Grenzüberschreitung in keinem Zusammenhang stehende Begründung gestützt werde. Da die Beklagte gewußt habe, daß den Klägern ein Lichtrecht nicht zustand, habe sie ihren Bau fortsetzen können, ohne damit die Rechtswohltat des § 912 Abs. 1 BGB einzubüßen.

Die Rüge greift nicht durch. Denn dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß mindestens unter den Umständen, wie sie im vorliegenden Fall gegeben waren, für die Wirksamkeit eines Widerspruchs gemäß § 912 Abs. 1 BGB die beigefügte Begründung keine ausschlaggebende Rolle spielt.

Wenn laut dieser Vorschrift der Nachbar, der nicht vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung widersprochen hat, den Überbau dulden muß, ist das eine gesetzliche "Verschweigensfolge" (so zutreffend Martin Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, S. 117 f). Sie kann nur durch

rechtzeitigen Widerspruch ausgeschlossen werden. Unterbleibt der Widerspruch, so tritt die Duldungspflicht von selbst und unwiderruflich ein, ohne daß es darauf ankommt, aus welchem Grunde der Nachbar zu widersprechen verabsäumt hat. Es macht dabei keinen Unterschied, ob ihn an dem Unterlassen des Widerspruchs ein Verschulden trifft oder nicht. Selbst wenn ihm der wahre Verlauf der Grundstücksgrenze in nicht vorwerfbarer Weise bisher verborgen war und er daher die Grenzüberschreitung weder kannte noch kennen mußte oder wenn er durch Ortsabwesenheit am rechtzeitigen Widersprechen gehindert wurde, muß er die Folgen seines Untätigbleibens hinnehmen. Er kann dieses, da es sich um keine Willenserklärung handelt, auch nicht wegen Irrtums, Betruges oder Zwanges anfechten; die Rechtsfolgen werden an das Schweigen nicht deshalb geknüpft, weil darin eine vermutete Genehmigung läge, sondern weil es die von seinem Willen unabhängige Nichtausübung seiner Widerspruchsbefugnis darstellt (einhellige Meinung; vgl. insbesondere M. Wolff aaO S. 123; RGZ 83, 142, 147; 109, 107, 110; Meisner/Stern/Hodes aaO § 24 I 7, S. 476 und 479; Soergel/Baur, BGB 10. Aufl. § 912 Anm. 12; Palandt/Degenhart, BGB 31. Aufl. § 912 Anm. 2 d).

Erweisen sich hiernach die Gründe, aus denen der Nachbar einen rechtzeitigen Widerspruch unterlassen hat, als belanglos für den Eintritt seiner Duldungspflicht aus § 912 BGB, so ist es aber auch im umgekehrten Fall ohne Bedeutung, aus welchen Gründen er widerspricht, wenn nur das, was er gegen den Bau vorbringt, inhaltlich zugleich die Grenzüberschreitung

mit einschließt. Bei dem Widerspruch handelt es sich, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Eine bestimmte Form ist für ihn nicht vorgeschrieben (BGB RGRK, 11. Aufl. § 912 Anm. 10), so daß er auch stillschweigend, insbesondere durch schlüssiges Handeln, erklärt werden kann (Soergel/Baur, aaO § 912 Anm. 11; Meisner/Stern/Hodes, aaO S. 479). Daraus folgt, daß ihm keine Begründung beigelegt zu werden braucht. Erforderlich, aber auch ausreichend ist vielmehr die Kundgabe des Willens, das beanstandete Bauwerk nicht zu dulden. Die Meinung der Revision, der Widerspruch müsse sich gegen eine Grenzüberschreitung richten, ist nur insoweit richtig, als objektiv eine solche Überschreitung vorliegen muß. Dagegen setzt die Wirksamkeit des Widerspruchs nicht voraus, daß der Widersprechende diesen Sachverhalt kennt. Auch wenn er erst nachträglich von dem wirklichen Grenzverlauf erfährt, hat sein rechtzeitiges Widersprechen zur Folge, daß er das gegen seinen erklärten Willen errichtete Gebäude, soweit es auf seinem eigenen Grund und Boden steht, nicht hinnehmen muß.

Da der Widerspruch keiner Begründung bedarf, ist es schließlich auch gleichgültig, ob sich eine ihm tatsächlich beigegebene Begründung - wie es nach der Behauptung der Revision hier der Fall gewesen sein soll - als nicht stichhaltig darstellt (Staudinger/Seufert, aaO § 912 Anm. 17 beta; Meisner/Stern/Hodes, aaO S. 476). Um die Duldungspflicht aus § 912 BGB auszuschließen, genügt es, daß überhaupt widersprochen wird. Anders wäre die Rechtslage dann, wenn der Widersprechen-

de eine Erklärung abgibt, die gar nichts mit einer etwaigen Grenzüberschreitung zu tun haben kann, sondern sich eindeutig auf einen ganz anderen, dem be-
anstandeten Bau vermeintlich entgegenstehenden Hinde-
rungsgrund beschränkt. So verhielt es sich aber nach
den getroffenen Feststellungen im vorliegenden Fall
keineswegs. Zwar mögen die Klägerinnen zu 2 und 3,
als sie im Oktober 1966 die Beklagte aufsuchten und
Bedenken gegen den Mauerbau äußerten, ihre Einwendun-
gen lediglich mit dem befürchteten Lichtverlust für
das Treppenhausfenster begründet haben. Bei dem Ge-
spräch jedoch, das um dieselbe Zeit von der Tochter
der Zweitklägerin, Agnes Bü[REDACTED], mit dem Ehemann der
Beklagten geführt wurde, war auch noch von anderen
Dingen die Rede. Es wurde, wie das angefochtene Ur-
teil feststellt, durch die Erklärung der Zeugin Bür-
rig eingeleitet, daß ihre Mutter gesagt habe: dort,
wo er baue, komme keine Mauer hin; und ihr Gesprächs-
partner - der laut tatrichterlicher Würdigung befugt
war, als Vertreter seiner Ehefrau den Widerspruch ent-
gegenzunehmen - erwiderte unter anderem mit einem Hin-
weis auf die örtliche Lage des Grenzsteins vorn an der
Straße sowie auf eine weiter rückwärts auf dem Grund-
stück seiner Frau errichtete Abschlußwand. Damit steht
fest, daß bei jener Besprechung bereits Erörterungen
auch über den Verlauf der Grenze zwischen den Grund-
stücken der Parteien stattgefunden haben. Der Wider-
spruch hat sich infolgedessen nicht auf die Behinde-
rung der Lichtzufuhr beschränkt. Vielmehr war er allge-
mein gehalten. In einem derartigen Falle ist der Bauende
durch die Erklärung des Nachbarn, weil sie sämtliche
Möglichkeiten einschließt, hinsichtlich der geplanten

Bauweise gewarnt. Er kann sich, falls ihm nachträglich eine Grenzüberschreitung nachgewiesen wird, nicht darauf berufen, der Nachbar müsse sie trotz seines rechtzeitigen Widerspruchs gemäß § 912 Abs. 1 BGB dulden.

Etwas Abweichendes ergibt sich entgegen der Meinung der Revision auch nicht aus der im angefochtenen Urteil (S. 22) angeführten Entscheidung RGZ 109, 107, 110. Wenn dort das Reichsgericht, weil der Nachbar irrigerweise nur einen Teil des auf seinem Grundstück errichteten fremden Gebäudes als grenzüberschreitend bezeichnet hatte, die Wirksamkeit des Widerspruchs auf diesen Gebäudeteil beschränkt und hinsichtlich des restlichen Teils eine Duldungspflicht bejaht hat, besagt das keineswegs, daß es, wie die Revision geltend macht, einen "unmotivierten Widerspruch, der sich gegen den Bau als solchen richtet", als ungeeignet angesehen hätte, die Rechtsfolgen des § 912 Abs. 1 BGB zu verhindern; vielmehr erblickte es in der räumlichen Beschränkung auf einen bestimmten Gebäudeteil lediglich ein - die Duldungspflicht auslösendes - Unterlassen des Widerspruchs, soweit der sonstige Überbau in Betracht kam. Um einen solchen Sachverhalt handelt es sich hier jedoch nicht, da die Kläger nach den getroffenen Feststellungen im Oktober 1966 dem Bau der gesamten Mauer widersprochen haben.

3. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht den Widerspruch als rechtzeitig im Sinne des § 912 BGB angesehen hat. Demgegenüber verweist sie auf den unstreitigen zeitlichen Hergang, wonach die

Kläger dem Bau der Giebelmauer, mit dem bereits im Juli 1965 begonnen worden war, erst im Oktober 1966 widersprochen haben. Sie meint, einen Widerspruch, der 15 Monate später erhoben werde, könne man selbst bei weitester Auslegung des Gesetzeswortlauts nicht mehr als "sofort" erfolgt bezeichnen.

Das ist indessen nicht richtig. "Sofort" besagt etwas anderes als "unverzüglich" im Sinne des § 121 BGB. Die Frage der Rechtzeitigkeit des Widerspruchs beantwortet sich nach dem Zweckgedanken der Überbauvorschriften: ohne Not sollen keine wirtschaftlichen Werte zerschlagen werden (BGHZ 39, 5, 10 f; 53, 5, 11). Ausschlaggebend ist daher, ob nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles noch zeitig genug widersprochen wurde, um eine sonst bei Beseitigung des Überbaues zu befürchtende erhebliche Zerstörung zu vermeiden (Motive zum BGB, Band 3 S. 284 f; RGZ 109, 107, 109; BGB RGRK, 11. Aufl. § 912 Anm. 9; Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 912 Anm. 17 gamma; Soergel/Baur, BGB 10. Aufl. § 912 Anm. 12; Palandt/Degenhart, BGB 31. Aufl. § 912 Anm. 2 d; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 5. Aufl. § 24 I 7, S. 478). Von diesem Grundsatz geht auch das angefochtene Urteil aus. Nach seinen Feststellungen waren, als der Neubau der Beklagten im Juli 1965 stillgelegt wurde, von der geplanten Giebelmauer nur das Fundament sowie zwei Lagen Hohlblocksteine in einer Höhe von insgesamt 50 cm vorhanden; an diesem Zustand hat sich bis zum Oktober 1966 nichts geändert, und sobald damals nach erteilter Baugenehmigung der Ehemann der Beklagten und seine Gehilfen daran gingen, die Mauer nunmehr hochzuziehen, wurde seitens der Kläger Widerspruch erhoben.

Wenn der Berufungsrichter die Rechtzeitigkeit bejaht hat, weil es in jenem Zeitpunkt noch leicht möglich gewesen wäre, die bereits gemauerten Steine abzureißen, das Fundament etwas zu verlegen und die Giebelmauer alsdann mit der Grenze abschließend erneut zu errichten, läßt diese Würdigung bei der gegebenen Sachlage keinen Rechtsfehler erkennen. Daß der Bau sich zuvor schon 15 Monate lang in dem geschilderten Anfangsstadium befunden hatte, schloß entgegen der Meinung der Revision angesichts der während dieses ganzen Zeitraums bestehenden Möglichkeit, den übergebauten Teil unschwer und ohne wesentliche Zerstörungen wieder zu beseitigen, die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs nicht aus; die Beklagte kann, zumal da sie das Stillliegen durch ihr eigenes Verhalten - Baubeginn ohne behördliche Genehmigung - herbeigeführt hatte, den Klägern nicht mit Erfolg entgegenhalten, daß sie schon früher hätten widersprechen müssen (vgl. dazu Martin Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, S. 122).

Soweit die Revision die Feststellung bemängelt, im Zeitpunkt des Widerspruchs hätte eine Beseitigung des übergebauten Mauerstücks noch keine irgendwie erheblichen Zerstörungen verursacht, wendet sie sich in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise (§ 561 Abs. 2 ZPO) gegen die tatrichterliche Sachverhaltswürdigung. Das Oberlandesgericht ist zu seiner Auffassung auf Grund des Beweisergebnisses, insbesondere einer Ortsbesichtigung gelangt. Dafür, daß ihm die zur Beurteilung der Beseitigungsmöglichkeit erforderliche Sachkunde gefehlt habe, bieten seine Darlegungen kei-

nen Anhaltspunkt. Sie laufen nicht der Lebenserfahrung zuwider, wie die Revision behauptet. Und wenn eine bei den Bauakten befindliche Zeichnung - von der im übrigen nicht feststeht, daß sie in ihren Einzelheiten Gegenstand der mündlichen Verhandlung war - mit Bezug auf die streitige Giebelmauer den Vermerk "B 160" enthält (die Revision deutet das als "160er-Beton"), ist gleichfalls nicht erkennbar, wieso sich daraus die Unrichtigkeit der getroffenen Feststellung ergeben sollte. Mit seinen folgenden Ausführungen darüber, daß der Bau "nicht unter Zeitdruck hergestellt zu werden" brauchte und daß die Beklagte unter den dortigen ländlichen Verhältnissen die geringe Verschmälerung der Einfahrt und der darüber liegenden Zimmer ohne weiteres hätte hinnehmen können, wollte der Berufungsrichter ersichtlich sein bereits gefundenes Ergebnis, wonach im Oktober 1966 der Abbruch des damals vorhandenen Überbaues noch ohne sonderliche Schwierigkeiten möglich gewesen wäre, nur noch weiter erhärten. Es handelt sich also um Hilferwägungen, auf denen die angefochtene Entscheidung nicht beruht. Infolgedessen erübrigt sich eine Stellungnahme zu den hiergegen erhobenen Revisionsrügen.

4. Daß das Klagebegehren, wie die Beklagte eingewandt hatte, auf Schikane beruhe (§ 226 BGB), hat das Oberlandesgericht verneint, weil die Rechtsausübung der Kläger auch andere Zwecke haben könne als den der Schadenszufügung: Durch die Beseitigung des Überbaues werde der Mauerspalt zwischen den Häusern der Parteien breiter, so daß sowohl die Giebelwand der Kläger als auch die Abwässerrinne besser gerei-

nigt werden könne; Instandsetzungsarbeiten an der Dachrinne seien eher möglich, und auch der Lichteinfall in den Mauerspalt werde stärker.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Es mag sein, daß der Mauerspalt, wenn die Beklagte ihre Hauswand in voller Länge, also auch vorn an der Straße, unmittelbar auf die Grenze gesetzt hätte, noch schmaler geworden wäre, als er jetzt ist. Aber dieser (hypothetische) Fall liegt nicht vor; über eine Absicht der Beklagten, nach ihrer rechtskräftigen Verurteilung außer dem Abbruch des übergebauten Mauerteils auch ihr übriges Gebäude zu verändern und unter erheblichem Kostenaufwand bis an die Grenze heranzurücken, ist in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen worden. Die weiteren Einwendungen der Revision, mit denen sie die Vorteile besserer Reinigungs- und Reparaturmöglichkeiten und eines stärkeren Lichteinfalls zu entwerten sucht, stellen unzulässige Angriffe gegen die tatrichterliche Würdigung dar.

5. Mit Recht wird jedoch von der Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht die landgerichtliche Entscheidung insoweit hat bestehen lassen, als darin der Anspruch der Kläger auf Zahlung einer Überbaurente dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist. Der hierauf gerichtete Antrag war lediglich hilfsweise gestellt worden und wurde damit, daß das Oberlandesgericht dem Hauptantrag auf Beseitigung des Überbaues stattgab, ohne weiteres hinfällig. Das folgt aus dem Wesen des Hilfsanspruchs, der von vorn-

herein nur für den Fall erhoben wird, daß der Hauptanspruch nicht durchdringt (Baumbach/Lauterbach, ZPO 30. Aufl. § 260 Anm. 2 C). Auch der Umstand, daß die Kläger mit ihrer Berufung das erstinstanzliche Urteil, soweit es für sie günstig war, verständlicherweise nicht angegriffen haben, enthob den Berufungsrichter nicht der Notwendigkeit, dieses Urteil, wenn er den Hauptantrag zusprach, hinsichtlich des vom Landgericht zuerkannten Hilfsantrages abzuändern; denn dafür, daß die Kläger etwa in zweiter Instanz den bisher nur hilfsweise erhobenen Anspruch auf Überbaurente nunmehr selbständig neben dem Beseitigungsanspruch hätten geltend machen wollen, bot ihr Prozeßverhalten keinen Anhaltspunkt. Ein solches gleichzeitiges Geltendmachen beider Ansprüche nebeneinander hätte ihnen auch in der Sache selbst nicht zum Erfolg verholfen, da Beseitigungsanspruch und Rentenanspruch einander begrifflich ausschließen: die Überbaurente stellt den Ausgleich dafür dar, daß der Nachbar den Überbau dulden muß (Soergel/Baur, aaO § 912 Anm. 18), und setzt deshalb das Bestehen einer Duldungspflicht voraus, während diese mit dem Beseitigungsverlangen gerade geleugnet wird. Das hat das Oberlandesgericht verkannt, wenn es ausführt, die Beklagte müsse bis zu dem Zeitpunkt, in dem sie den Überbau dem ergangenen Urteil gemäß abreiße, Überbaurente bezahlen.

Hierdurch wird aber das Berufungsurteil, das keinen sonstigen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, nicht zu Fall gebracht. Vielmehr vermag der Senat von sich aus das landgerichtliche Urteil dahin abzuändern, daß die Entscheidung über den Grund

des Rentenanspruchs und der Vorbehalt weiterer Entscheidungen wegfallen.

6. Mit dieser Maßgabe ist die Revision zurückzuweisen. Die Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der des ersten Rechtszuges, sind in voller Höhe von der Beklagten zu tragen, da der Rentenanspruch angesichts des Umfangs der überbauten Fläche verhältnismäßig geringfügig war und keine besonderen Kosten veranlaßt hat (§§ 91, 92 Abs. 2, 97 ZPO).

Dr. Augustin

Rothe

Hill

Offterdinger

Dr. Grell