

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

-----

BGB § 912

Wer vom Grundstücksnachbarn die Duldung eines Grenzüberbaues verlangen kann (§ 912 BGB), ist nicht schon deswegen berechtigt, den Überbau nach freiem Belieben aufzustocken (Abweichung von BGHZ 41, 177, 181).

BGH, Urt. v. 11. April 1975 - V ZR 165/73 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 165/73

## URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am  
11. April 1975  
Friederich  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

des Modellbaumeisters Fritz C [REDACTED] in  
D [REDACTED], Am B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Maria C [REDACTED] geb. M [REDACTED] in  
D [REDACTED], Am B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. April 1975 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Mattern, Dr. Grell, von der Mühlen und Dr. Eckstein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Juni 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte verurteilt worden ist, es zu unterlassen, das Dach seines Terrassenanbaues als Balkon oder zu Wohnzwecken zu benutzen, soweit dieser sich auf dem Grundstück der Klägerin in D [REDACTED], Am B [REDACTED] 4, befindet. In diesem Umfang bleibt die Klage - insoweit unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 23. November 1972 - abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 1/4 und der Beklagte 3/4 zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin ist als Rechtsnachfolgerin ihres im Jahr 1964 verstorbenen Ehemannes Eigentümerin des Grundstücks D [REDACTED], Am B [REDACTED] 4, der Beklagte Eigentümer des Nachbargrundstücks Am B [REDACTED] 6. Der Ehemann der Klägerin und der Beklagte waren Brüder.

In den Jahren 1960/61 hat der Beklagte eine hinter seinem Hause befindliche Terrasse umbaut und mit einem Flachdach versehen. Eine Ecke der auf diese Weise entstandenen Erweiterung seines Hauses ragt - wie dies auch schon bei der ursprünglichen Terrasse der Fall war - in Form eines Dreiecks in das Grundstück der Klägerin hinein. Die auf Beseitigung dieses Überbaues gerichtete frühere Klage der Klägerin ist durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Februar 1969 (9 U 203/66) mit der Begründung abgewiesen worden, der verstorbene Ehemann der Klägerin habe den Überbau jedenfalls nachträglich gebilligt; an diese Genehmigung sei die Klägerin als seine Erbin gebunden. Davon gehen auch die Parteien im vorliegenden Rechtsstreit aus.

Nunmehr beabsichtigt der Beklagte den Erweiterungsbau, auch im Bereich des übergebauten Teiles, um ein Stockwerk zu erhöhen. Er hat bereits mit dem Aufmauern begonnen.

Die Klägerin hat der Aufstockung widersprochen und eine die Fortführung der Arbeiten untersagende einstweilige Verfügung erwirkt.

Sie hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

1. die Mauer, die er auf dem Dach des Terrassenanbaues, soweit dieser sich auf ihrem Grundstück Am B [REDACTED] 4, und zwar auf der Fläche befinde, die in dem im Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Februar 1969 (9 U 203/66) angehefteten Plan mit den Buchstaben A-B-F-G bezeichnet sei, bereits errichtet habe beziehungsweise zu errichten im Begriffe sei, zu beseitigen,
2. es zu unterlassen, das Dach des vorbezeichneten Terrassenanbaues, soweit er sich auf der vorgenannten Fläche befinde, höher zu ziehen, insbesondere, einen Wohnraum auf dem Dach zu errichten;
3. es zu unterlassen, das Dach der vorbezeichneten Terrasse, soweit es sich auf der vorbezeichneten Fläche befinde, als Balkon oder zu Wohnzwecken zu benutzen;

.....

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat widerklagend Feststellung beantragt,

daß die Klägerin zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei, der ihm durch die Unterbrechung seines Bauvorhabens entstehe.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage der Klage teilweise stattgegeben. Auf die Berufung beider Parteien hat das Oberlandesgericht über die bereits vom Landgericht zuerkannten Klaganträge 1. und 2.

hinaus auch dem Klagantrag 3. stattgegeben, dagegen die Abweisung der Widerklage bestätigt.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Klagabweisung sowie die Widerklage weiter.

#### Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hält die Ansprüche der Klägerin auf Beseitigung des begonnenen Mauerwerks auf dem übergebauten Teil des Erweiterungsbaues des Beklagten, auf Unterlassung der weiteren Aufstockung auf diesem Teil und auf Unterlassung der Benutzung des Daches des Erweiterungsbaues im Bereich des übergebauten Teiles als Balkon oder zu Wohnzwecken nach §§ 1004, 903, 905 BGB für begründet. Die Klägerin habe diese Beeinträchtigungen ihres Eigentums weder im Hinblick auf die bereits in den Jahren 1960/61 erfolgte Überbauung noch auf Grund damaliger Absprachen zu dulden. Es sei, so führt das Berufungsgericht aus, allerdings unklar geblieben, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der verstorbene Ehemann der Klägerin seinerzeit dem Überbau vor dessen Errichtung - möglicherweise vertraglich - zugestimmt habe oder ob dies erst nachträglich geschehen sei. Sichere Feststellungen ließen sich hierüber nicht treffen; ungewiß bleibe dabei auch, ob dem Beklagten und dem Ehemann der Klägerin zunächst überhaupt bewußt gewesen sei, daß

die vorgesehene Erweiterung des Erdgeschosses des Hauses des Beklagten zu einem Überbau führen werde. Auf jeden Fall sei eine nachträgliche Zustimmung zu dem damaligen Überbau in Kenntnis des Überbaues erteilt worden. Im Ergebnis könne jedoch dahinstehen, welche der verschiedenen Alternativen zutreffe, denn die nunmehr geltend gemachten oben erwähnten Ansprüche stünden der Klägerin in jedem der denkbaren Fälle zu.

I.

Aufstockung des vorhandenen Überbaues

1. Eine auf rechtsgeschäftlicher Erklärung des Ehemannes der Klägerin - sei es im Rahmen einer vertraglichen Regelung oder in Form einer einseitigen Erklärung - beruhende Befugnis des Beklagten zur Aufstockung des vorhandenen Überbaues hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hält lediglich für erwiesen, daß der Ehemann der Klägerin den damaligen Überbau jedenfalls nachträglich gebilligt und dabei eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, daß er mit einer künftigen Aufstockung nicht einverstanden sei. Das Berufungsgericht berücksichtigt in diesem Zusammenhang insbesondere die von dem Ehemann der Klägerin unterzeichnete "Bescheinigung zur Vorlage bei der Baubehörde" vom 5. September 1959. Nach seiner Auffassung legt deren Wortlaut die Annahme nahe, dem Unterzeichner sei gar nicht bewußt gewesen, daß die Erweiterung des Parterregeschosses des Beklagten zu einem Überbau führen werde; selbst wenn man aber in der "Bescheinigung" auch die Zustimmung zu einem Überbau sehen

würde, so beschränke sich diese doch auf das damals allein vorgesehene und alsdann auch errichtete Parterregeschoß und erstrecke sich nicht auf spätere Aufstockungen auf diesem Geschoß.

Diese letztere Würdigung wird von der Revision zu Unrecht angegriffen. Es handelt sich hier um den Bereich tatrichterlicher Auslegung; eine Verletzung von Auslegungsgrundsätzen oder Verfahrensvorschriften ist dabei nicht zu erkennen.

2. Die Entscheidung hängt, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, davon ab, ob derjenige, dessen Überbau der Nachbar (nur) nach § 912 Abs. 1 BGB zu dulden hat, befugt ist, diesen Überbau beliebig aufzustocken.

Das Berufungsgericht verneint diese Frage.

a) Mit dem Berufungsgericht mag im folgenden vom Eigentum des Beklagten an dem über die Grenze gebauten Teil des Erweiterungsbaues ausgegangen werden. Demgegenüber verbleibt das Eigentum an der überbauten Grundfläche in jedem Fall dem Eigentümer dieses Grundstücks (statt vieler Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl., § 912 Rdn. 22).

b) Von diesem Ausgangspunkt her begründet das Berufungsgericht seine Auffassung hauptsächlich mit folgenden Erwägungen:

Eine Aufstockung für zulässig zu halten würde bedeuten, daß durch einen Überbau im Sinn des § 912 BGB das Recht des Eigentümers des überbauten Grundstücks auf den Raum über dessen Oberfläche (§ 905 BGB) im Bereich des Überbaues nicht nur bis zu dessen Höhe, sondern auch hinsichtlich des Luftraumes über dem Überbau beschränkt würde. Dagegen spreche schon der Wortlaut des § 905 BGB, der nicht auf das Eigentum an Sachen schlechthin abstelle, sondern auf das Eigentum an einem Grundstück. Im Verhältnis zu Dritten mögen zwar auch dem Überbauer Rechte hinsichtlich des Luftraumes über dem Überbau zustehen; daraus ergebe sich jedoch noch nichts über das Verhältnis zwischen Überbauer und Eigentümer des überbauten Grundstücks. Ebensowenig stehe der dem § 912 BGB zugrunde liegende gesetzgeberische Wille, wirtschaftliche Werte nicht in ihrem Bestande zu zerstören, in einem Bezug zu dem darüberliegenden Luftraum und rechtfertige es daher nicht, die Rechte des Grundstückseigentümers auch insoweit zu beschränken. Schließlich erscheine es unbillig, wenn derjenige, der zwar entschuldigt, aber doch rechtswidrig übergebaut habe, seinen Überbau nach Belieben aufstocken dürfte, nicht aber derjenige, der mit seinem Grundstücksnachbarn eine Vereinbarung getroffen habe, die ihm einen Überbau bis zu einer bestimmten Höhe gestatte.

c) Im Schrifttum ist die Frage umstritten. Wie das Berufungsgericht verneinen die Zulässigkeit einer Aufstockung Palandt/Degenhart, BGB 34. Aufl., § 912 Anm. 2 b (ohne Begründung) und Korbion/Scherer,

Gesetzliches Bauhaftungsrecht, bauliches Nachbarrecht, 1964, Anm. M 95, die hierin einen erneuten Eingriff in das Recht des Nachbareigentümers sehen. Nach ihrer Auffassung erstreckt sich das Recht des Grundstückseigentümers auch auf den Luftraum über dem in fremdem Eigentum stehenden Überbau; der Grundstückseigentümer könne auch sehr wohl - beispielsweise wegen Errichtung eines über den Überbau hinausragenden Gebäudes - ein Interesse daran haben, nicht noch mehr beeinträchtigt zu werden.

Überwiegend wird eine Aufstockung jedoch für zulässig gehalten, im allgemeinen allerdings ohne eigene Begründung lediglich unter Berufung auf Martin Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau, Jena 1900, S. 137. Aus der von ihm vertretenen - allgemein anerkannten - Auffassung, daß ein Nachbar, der nicht sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat, nicht nur den bisher errichteten Gebäudeteil zu dulden hat, sondern auch den Weiterbau nicht hindern kann, der begonnene Bau also ungestört zu Ende geführt werden darf, folgert Wolff, daß hierbei nicht stehengeblieben werden dürfe: Der Überbauende könne auch von seinem ursprünglichen Bauplan abweichen, statt eines Stockwerks zwei aufbauen, aber auch nach Vollendung des Baues das errichtete Gebäude verändern, etwa ein neues Stockwerk aufsetzen. Durch die unwidersprochen gebliebene Grenzüberschreitung habe der Überbauende das Recht erworben, auf dem besetzten Grenzstreifen nach Belieben, wie auf eigenem Grunde, weiterzubauen.

Wollte der Nachbar etwa nur den Bau eines Stockwerkes dulden, so hätte er mit dieser Maßgabe widersprechen können und müssen. Sachlich stimmen damit überein Hagena, Der Grenzüberbau nach gemeinem Recht, preußischem Landrecht und Bürgerlichem Gesetzbuch, Berlin 1902, S. 44; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht im Bundesgebiet, 5. Aufl., § 24 II S. 481; Meisner/Ring, Nachbarrecht in Bayern, 6. Aufl. § 21 II S. 366; Glaser/Dröschel, Das Nachbarrecht in der Praxis, 3. Aufl., Rdn. 89 S. 282. Im übrigen wird in den Großkommentaren zum BGB diese Frage nicht behandelt.

d) Der erkennende Senat hat sich in dem Urteil BGHZ 41, 177, 181 = NJW 1964, 1221, 1222 beiläufig dahin geäußert, daß der Überbauende nicht daran gehindert sei, einen in seinem Alleineigentum stehenden Überbau später auch in dem über die Grenze reichenden Teil aufzustocken. In dieselbe Richtung deutet das - nicht veröffentlichte - Urteil des Senats vom 18. Februar 1959 - V ZR 147/57 -, in dem davon ausgegangen wird, daß sich das Eigentumsrecht eines Überbauers an seinem Gebäude nach § 905 BGB auch auf den Luftraum über dem übergebauten Teil des Gebäudes erstreckt.

An dieser Auffassung hält jedoch der Senat nicht fest.

Bereits der Wortlaut des § 912 Abs. 1 BGB deutet darauf hin, daß die Duldungspflicht lediglich das Gebäude in dem Zustand betrifft, in dem es errichtet worden ist, also so, wie es sich darstellt, nachdem

der Errichtungsvorgang abgeschlossen worden ist. Er gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß auch spätere Erweiterungen des Gebäudes hingenommen werden müssen. Ein solches Verständnis dieser Rechtsnorm steht auch im Einklang mit ihrem Sinn und Zweck. Nach den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch besteht dieser Zweck "in der Verhütung einer Zerstörung und geht also dahin, daß das Gebäude, solange dasselbe steht, in dem hergestellten Zustand geduldet wird" (Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band III Sachenrecht, Berlin und Leipzig 1888, S. 285 unter IV); er wird in der höchstrichterlichen Rechtsprechung dahin verstanden, daß einmal geschaffene wirtschaftliche Werte nicht ohne Not wieder zerschlagen werden sollen (u.a. Senatsurteil vom 9. Mai 1969 - V ZR 11/66, LM § 912 BGB Nr. 19 = NJW 1969, 1481; Rothe, Anm. zum Senatsurteil vom 14. Juli 1972 - V ZR 147/70, LM § 912 BGB Nr. 24). Dieser Zweck ist erfüllt, wenn das Gebäude so, wie einmal errichtet, zu dulden ist, während es etwas anderes wäre, auch dulden zu müssen, daß - im Bereich der in Anspruch genommenen Grundfläche - später noch weitere wirtschaftliche Werte geschaffen werden. Nicht zu überzeugen vermag - mit Blick auf den Gesetzeszweck - auch die Auffassung, bei einem den Boden des überbauten Grundstücks nicht berührenden Überbau (Balkon, Erker) dürfe dieser zwar erhöht, aber nicht nach unten fortgesetzt werden, weil (nur) diese letztere Veränderung den Nachbarn und sein Eigentumsrecht erneut beeinträchtigen würde (so Meisner/Stern/Hodes aaO § 24 II S. 481, Meisner/Ring aaO § 21 II S. 366 und Glaser/Dröschel aaO S. 282). Vielmehr vergrößert auch eine Erhöhung des Überbaues die Grenz-

Überschreitung in ihrem Ausmaß und stellt einen neuen Eingriff in das Recht des Nachbareigentümers dar (so Korbian/Scherer aaO Anm. 95). Dies mag etwa der Fall verdeutlichen, daß es sich zunächst nur um einen unter der Erde befindlichen Überbau (z.B. einen Kellerraum) handelte, durch den die Grundstücksoberfläche überhaupt nicht beeinträchtigt wurde, der Eigentümer dieses Keller- raumes über diesem aber nun ein mehrstöckiges Gebäude errichten will. Nur einen graduellen Unterschied weist aber auch der Fall auf, daß an die Stelle eines bisher nur einstöckigen Gebäudes nun ein solches mit mehreren Stockwerken treten soll. Einer natürlichen Betrachtungs- weise widerspricht die Annahme, daß das Hochziehen eines Überbaues keine weitere Beeinträchtigung des überbauten Grundstücks darstelle, je nach den Gegebenheiten z.B. auch unter dem Gesichtspunkt des Lichtentzugs oder der Verbauung einer Aussicht; die im Rahmen des § 906 BGB geltenden Grundsätze hinsichtlich "negativer Ein- wirkungen" greifen hier, wo es sich um die Errichtung von Gebäuden auf dem eigenen Grund und Boden handelt, nicht ein.

Für die vertretene Auffassung spricht auch § 905 BGB, der die Herrschaft über den Luftraum über dem Grund und Boden grundsätzlich dem Grundeigentümer, nicht aber dem Eigentümer des auf fremdem Grundstück errichteten Bauwerks zuweist. Dem kann nicht entgegen- gehalten werden, der Eigentümer eines Grundstücks, der ein fremdes Gebäude auf seinem Grundstück dulden muß, habe kein Interesse an dem Luftraum über diesem Gebäude, insbesondere auch kein Interesse an der Ausschließung von Einwirkungen Dritter auf diesen Raum (so Meisner/Stern/

Hodes aaO § 1 II 2 S. 11, die sich insoweit zu Unrecht auf Biermann, Das Sachenrecht des BGB, 3. Aufl. 1914, § 905, und auf Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Band Sachenrecht, 4. Aufl. 1920, Anm. 1 zu § 905 berufen). Dem Grundgedanken, Eingriffe in bestehende Rechte auf das unumgängliche Ausmaß zu beschränken, entspricht es vielmehr, das Recht des Grundstückseigentümers an dem Luftraum über dem Grundstück nur in dem räumlichen Umfang des auf dem Grundstück errichteten Gebäudes selbst und insoweit, als es die Nutzung dieses Gebäudes erfordert, als ausgeschaltet, im übrigen aber als fortbestehend anzusehen (für den Fall einer über einen Wasserlauf führenden Brücke vgl. RG WarnRspr. 1926 Nr. 158).

3. Die Revision kann auch mit ihrer vorsorglich erhobenen Rüge keinen Erfolg haben, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Beweisantritt des Beklagten dafür übergangen, die Klägerin verfolge mit ihrem Vorgehen gegen ihn ausschließlich den Zweck, ihm zu schaden und ihn zu schikanieren (§ 226 BGB). Wenn, wie der Beklagte behauptet, die Lichtverhältnisse auf dem Grundstück der Klägerin durch die von ihm beabsichtigte Aufstockung nicht beeinträchtigt würden, rechtfertigt das noch nicht den - in seinen Voraussetzungen vom Beklagten darzulegenden - Schluß, die Rechtsverfolgung der Klägerin geschehe nur zu dem Zweck, dem Beklagten Schaden zuzufügen. Im übrigen bietet der festgestellte Sachverhalt auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Verhalten der Klägerin gegen Treu und Glauben verstößt.

Sind somit die Ansprüche der Klägerin auf Beseitigung des begonnenen Mauerwerks und auf Unterlassung weiterer Aufstockung, jeweils bezogen auf das übergebaute Dreieck, begründet, so ergibt sich daraus gleichzeitig die Unbegründetheit der Widerklage des Beklagten. Zudem erübrigt sich bei diesem Ergebnis eine Prüfung, ob die Klägerin entsprechende Rechte auch aus dem Nordrhein-Westfälischen Nachbarrechtsgesetz vom 15. April 1969 herleiten könnte.

## II.

### Benutzung des vorhandenen Überbaues als Balkon oder zu Wohnzwecken.

Das Berufungsgericht hat auch den Unterlassungsanspruch der Klägerin hinsichtlich der Benutzung des übergebauten Teils des (vorhandenen) Terrassendaches als Balkon oder zu Wohnzwecken unter allen von ihm in Betracht gezogenen Fallgestaltungen gemäß §§ 1004, 903, 905 BGB als gegeben erachtet; eine weitere Begründung dazu findet sich in dem Berufungsurteil allerdings nicht. Sie ist auch dem Klagevorbringen nicht zu entnehmen. Daß der Beklagte den Überbau nicht aufstocken darf, ergibt noch nicht, daß er das überbaute Dreieck nicht in der von der Klägerin beanstandeten Weise benützen dürfte.

III.

Unter Zurückweisung der Revision im übrigen war daher das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als es dem Klagantrag 3. stattgegeben hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Hill

Mattern

Dr. Grell

Richter am Bundes-  
gerichtshof von der  
Mühlen ist beurlaubt  
und an der Unterschrift  
verhindert. Hill

Dr. Eckstein