

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

Gemeines Recht (Servitutenrecht); BGB § 912

- a) Zum Inhalt einer Dienstbarkeit nach Gemeinem Recht, die durch Anbau ausgeübt wurde.
- b) Überbau kann auch vorliegen, wenn nicht auf unbebautem Grund und Boden, sondern auf einer Ruinen-Kellermauer jenseits der Grenze aufgebaut wird (vgl. BGHZ 41, 177).

BGH, Urt. v. 9. Mai 1969 - V ZR 11/66 OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 11/66

URTEIL

Verkündet am

9. Mai 1969
Hirth,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplomkaufmanns Siegfried R [REDACTED]
in N [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Hans K [REDACTED] OHG, Bauunternehmung,
in N [REDACTED], Peter H [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 21. September 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, Eigentümerin des Grundstücks Peter-He- -Straße Nr. in N- (Trennstück 56/7 der Gemarkung G-), beansprucht von dem Beklagten Zahlung einer angemessenen Rente wegen Überbaus der Giebelwand des diesem gehörigen Gebäudes Nr. 84 (Trennstück 56/8). Das Grundstück Nr. 86 wurde 1888 bebaut, und zwar mit der 60 cm starken, etwa 11 m langen westlichen Giebelwand entlang der Grenze zum Grundstück Nr. 84. Das auf diesem Grundstück im Jahr 1889 errichtete Gebäude wurde ohne eigene Ostwand an das Haus Nr. 86 angebaut. In derselben Weise wurde das weiter westlich gelegene Haus Nr. 82 an das Haus Nr. 84 angebaut. Im letzten Krieg wurden die Häuser Nr. 84 und 86 fast völlig zerstört; die Trennmauer ist im Kellergeschoß samt Fundament ganz, im Erdgeschoß nur mit Teilen erhalten geblieben.



Im Jahre 1953 baute der Beklagte das Haus Nr. 84 wieder auf. Nach Einsicht in die Akten der Bauordnungsbehörde, jedoch ohne Vermessung, baute er das Haus in den alten Umfassungsmauern wieder auf. Die im Erdgeschoß vorhandenen Reste der Trennmauer ließ er abtragen und auf der Mauer des Kellergeschosses die neue Giebelwand seines Hauses errichten, und zwar bündig mit der Ostgrenze der alten Mauer in verschiedener Stärke (Erdgeschoß: 30 cm, drei Obergeschosse und das Dachgeschoß: 24 cm). Für die damalige Eigentümerin des Grundstücks Nr. 86, eine Erbgemeinschaft und Rechtsvorgängerin der Klägerin, unterschrieb deren im Hintergebäude wohnender Verwalter die Eingabepläne widerspruchslos.

Im Jahre 1961 erwarb die Klägerin das Grundstück Nr. 86 und baute es fünfstöckig, und zwar nach Westen mit einer eigenen Wand. Sie begehrte in erster Instanz vom Beklagten erst Abbruch der von ihm errichteten Giebelwand und schließlich eine angemessene Rente ab 1954 (ab 22. Oktober 1962, dem Tag der Fertigstellung ihres Hauses, mindestens 1 080 DM jährlich) wegen vorsätzlichen, mindestens aber grob fahrlässigen Überbaus, gestützt auf § 912 und § 823 Abs. 1 BGB.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er bestreitet den Klaganspruch dem Grunde und der Höhe nach; hilfsweise rechnete er mit einem Bereicherungsanspruch in Höhe der halben Gestehungskosten der von ihm erstellten Brandmauer (3 002,87 DM) auf.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstantz veranschlagte die Klägerin die nunmehr ab Klageeinreichung (14. November 1962) begehrte Rente auf mindestens 70 DM, während sie für die vorausgegangene Zeit einen festen Betrag (mindestens 270 DM) nebst Zinsen verlangt. Der Hilfsantrag war auf entsprechende Feststellung unter Berücksichtigung der Aufrechnung gerichtet.

Das Berufungsgericht erkannte unter Zurückweisung der Berufung im übrigen den Klaganspruch für die Zeit ab 15. August 1961 dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf vollständige Abweisung der Klage; die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht stützt den Klagzuspruch in erster Linie auf § 912 Abs. 2 BGB mit der Begründung, die Giebelmauer des Hauses des Beklagten stehe als rechtmäßiger ("entschuldigter") Überbau (§ 912 Abs. 1 BGB) auf dem Grundstück der Klägerin. Wolle man aber, meint das Berufungsgericht, dieser Auffassung im Hinblick auf die Verwendung der früheren, bestehengebliebenen Kellermauer nicht folgen und die Voraussetzungen des Überbaus verneinen (vgl. die BGHZ 41, 177, 181 geäußerten Zweifel), so sei der Klaganspruch nach § 823 Abs. 1 BGB als Ersatzanspruch wegen rechtswidriger und leicht fahrlässiger Eigentumsverletzung begründet, weil

der Beklagte jedenfalls angesichts der dargelegten Dimensionierung der Mauer bei bündigem Abschluß auf der Seite des Grundstücks der Klägerin einen Teil der Mauer und damit den unter ihr befindlichen Grund und Boden dem Eigentümer entzogen und seiner eigenen ausschließlichen Nutzung zugeführt habe. Im vorliegenden Fall seien Schadensersatz und Überbauentschädigung wesensgleich, da durch die unerlaubte Handlung kein Schaden entstanden sei, der nicht durch die Überbaurente abgegolten sei.

Beiden Begründungen liegt als Ausgangspunkt die Feststellung zugrunde, daß die im Jahre 1888 auf dem Grundstück Nr. 86 errichtete Trennwand im Alleineigentum des Erbauers (Eigentümer des Grundstücks Nr. 86) gestanden habe und auch nach Errichtung des Hauses Nr. 84 verblieben sei (Hinweis auf BGHZ 41, 177, 179), so daß auch nach der Zerstörung die Mauerreste im Alleineigentum des Rechtsvorgängers der Klägerin gestanden hätten. Von dieser dinglichen Rechtslage im Ruinenzustand der beiden Gebäude ausgehend, prüft das Berufungsgericht zunächst die Anwendbarkeit des Art. 68 BayAGBGB. Es führt dazu aus: Der nach dem Abbruch der Reste im Erdgeschoß nur noch im Keller erhaltene Teil der ursprünglichen Mauer stelle sich aus zwei Gründen nicht als "Mauer" im Sinn des Art. 68 BayAGBGB dar: Diese Vorschrift betreffe nur eine auf der Grenze errichtete Mauer, nicht jedoch, wie im vorliegenden Fall gegeben, eine Mauer, die in voller Breite auf einem Grundstück an der Grenze errichtet worden sei. Art. 68 sei im vorliegenden Fall aber auch deshalb nicht auf die Neuerrichtung der Giebelwand durch den Beklagten anwendbar, weil diese Vorschrift eine Mauer in einem feststehenden abgeschlossenen Zustand voraussetze, die der Nachbar als solche zu erhöhen wün-

sche; im vorliegenden Fall habe dagegen eine zum größten Teil zerstörte Mauer vorgelegen, sie sei in einem außergewöhnlichen, nicht auf die Dauer berechneten Zustand gewesen, von dem mit Sicherheit festgestanden habe, daß er geändert werden müsse. Der Beklagte habe somit nicht eine bestehende Mauer erhöht, sondern eine zum größten Teil zerstörte Mauer wieder hergestellt.

Bei dem gegebenen Sachverhalt liege vielmehr, führt das Berufungsgericht fort, ein Überbau des Beklagten auf dem Grundstück der Klägerin vor, wenn auch der Beklagte die neue Mauer nicht (unmittelbar) auf dem fremden Grund und Boden, also auf einem bisher unbebauten Grund errichtet habe, wie es dem Normalfall des § 912 BGB entspreche (vgl. BGHZ 41, 177, 181). Ein Überbau liege nach dem Sinn der Überbauvorschriften nämlich auch dann vor, wenn nur auf solchen Resten einer Mauer aufgebaut werde, die für sich allein unverwertbar seien, so daß deren Zustand jedenfalls irgendwie geändert werden müsse.

2. Die Revision macht geltend, die Mauer sei schon seit der Errichtung der Gebäude in den Jahren 1888/89 und damit seit Errichtung der Mauer ganz unabhängig von dem Grenzverlauf auf Grund der von beiden Teilen gehegten Vorstellungen und Willensrichtung als gemeinschaftlich im Miteigentum beider Grundstücksnachbarn gestanden. Jedenfalls der in der Auskunft der Bauordnungsbehörde vom 14. Mai 1964 angezogene und noch vorhandene Bauplan von 1888/89 ergebe, daß die damaligen Nachbarn bei der Errichtung und der Verwendung der Mauer zweifellos davon ausgegangen seien, die Mauer werde

von der Grenze durchschnitten. Das Berufungsgericht habe den Abs. 2 der genannten Auskunft übersehen, aus dem sich ergebe, daß der Bauplan die "Brandwand" zwischen den beiden Anwesen als "Kommunwand" ausweise, die je zur Hälfte auf beiden Grundstücken errichtet worden sei. Die Mauer sei von beiden Teilen vorgesehen und gewollt wesentlicher Bestandteil der beiden Häuser. Im übrigen könne nach dem - abgesehen von den hier nicht einschlägigen Vorschriften der Nürnberger Reformation und des sonstigen Lokalrechts - vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Nürnberg anzuwendenden Gemeinen Recht auch nicht der sowieso nicht unbestrittene Grundsatz gelten, daß beim Anbau an eine ganz auf dem Nachbargrundstück stehende Mauer der Eigentümer dieses Grundstücks Alleineigentümer bleibe (BGHZ 41, 177). Kommunmauern, nach Ansicht der Revision solche Mauern, die nach ihrer Bestimmung und nach dem Willen der Beteiligten für die beiden zusammengebauten Nachbaranwesen als wesentlicher Konstruktionsteil dienen sollten und tatsächlich dienten, seien stets als im Miteigentum der Nachbarn stehend erachtet worden. An diesem Rechtszustand habe sich beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichts geändert (Art. 181 AGBGB); die teilweise Zerstörung der Mauer im Krieg sei auf die Eigentumsverhältnisse ohne Einfluß geblieben. Auch in dem kriegszerstörten Zustand habe die Mauer nach wie vor der Benutzung beider Grundstücke gedient, nämlich als wesentlicher Bestandteil der beiderseitigen Keller, und habe, darüber hinaus zumindest noch wie ein Zaun die beiden Grundstücke geschieden (BGHZ 29, 372, 374). Das, was der Beklagte gebaut habe, sei sonach nicht auf dem Grundstück der Klägerin, sondern auf der gemeinsamen Mauer errichtet worden, so daß für die Annahme eines Überbaus kein Raum

sei. Ein Überbau könne schon begrifflich in den vom Beklagten zusätzlich errichteten Teilen der Mauer gar nicht bestehen. Auf die Vorschrift des Art. 68 BayAGBGB brauche bei dieser Sachlage nicht zurückgegriffen zu werden.

3. a) Die Angriffe der Revision sind im Ergebnis unbegründet. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die alte Trennmauer seit ihrer Errichtung und später die Ruinenreste im Alleineigentum der Rechtsvorgänger der Klägerin verblieben sind.

Nach Gemeinem Recht, das entgegen den deutschrechtlich beeinflussten Partikularrechten und entgegen der Meinung der Revision entscheidend von dem Grundsatz "superficies solo cedit" ausgeht (Gierke, Deutsches Privatrecht, 2. Bd. Sachenrecht, § 126 unter Nr. II, 7 S. 434/5, insbesondere Anm. 72; Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 1. Bd. 9. Aufl., § 188 unter 1 c, S. 974 insbesondere Anm. 10; vgl. auch Planck/Strecker, BGB 5. Aufl., Vorbem. Nr. 1 vor §§ 912 bis 916), änderte der Anbau des Rechtsvorgängers des Beklagten nichts am Eigentum des Rechtsvorgängers der Klägerin an der von diesem vollständig auf seinem Grundstück errichteten Grenzmauer. Aber auch etwaige Vorstellungen der beiden Eigentümer der Jahre 1888/89 über den Grenzverlauf und ihre möglicherweise damit verbundenen Vorstellungen über den Zweck der nicht auf der Grenze stehenden Mauer als gemeinschaftlich zu benutzende Grenzeinrichtung hätten keinen Einfluß auf die Eigentumsverhältnisse gehabt. Miteigentum, sei es real lotrecht auf der Grenzlinie geteiltes oder zu ideellen Bruchteilen, konnte also nicht entstehen, und zwar weder nach Gemeinem Recht, noch, woran

der Senat nach erneuter Prüfung festhält (vgl. dazu Hodes NJW 1962, 1251; 1964, 2382; 1965, 2088), nach Bürgerlichem Recht (BGHZ 41, 177, 179). Abgesehen davon ist vom Berufungsgericht, das übrigens entgegen dem Vortrag der Revision die Auskunft der Bauordnungsbehörde nicht übersehen hat, als unbestritten im Tatbestand des Urteils festgestellt, daß sich heute nicht mehr sagen lasse, ob den Erbauern der beiden Häuser der genaue Grenzverlauf bekannt gewesen ist (S. 3 BU), so daß der von der Revision ihrer rechtlichen Würdigung unterstellte Irrtum über den Grenzverlauf nicht erweisbar ist. Zutreffend ist das Berufungsgericht schließlich auch davon ausgegangen, daß Art. 68 BayAGBGB eine auf der Grenze errichtete Mauer voraussetzt und eine ganz auf einem Grundstück errichtete Mauer nicht erfaßt (BGHZ 41, 177, 182).

b) Die Revision erwägt, abstellend auf die angeblich irrige Vorstellung der damaligen Eigentümer, die Mauer sei auf der Grenze errichtet, Erwerb des Eigentums an der Hälfte der von der Mauer gedeckten Grundfläche (30 cm breiter Bodenstreifen an der Grenze entlang) durch Ersitzung seitens der Rechtsvorgänger des Beklagten. Diese Möglichkeit scheidet jedoch schon deshalb aus, weil der Wille als Miteigentümer zu besitzen, nicht festgestellt ist. Es mag dahinstehen, ob der gute Glaube des Ersitzenden bei der Ersitzung einer ausgeübten Grunddienstbarkeit vermutet wurde (so Windscheid/Kipp aaO § 213 unter Nr. 3; Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht 3. Aufl. § 32 unter B, II S. 431 Anm. 3 und S. 432). Wäre kraft Ersitzung zulasten des Grundstücks Nr. 86 eine Grunddienstbarkeit des Inhalts entstanden, daß der Eigentümer des Grundstücks Nr. 84 an die 1888 erstellte Mauer anbauen

und sie als Stütze des eigenen Hauses benutzen durfte, so hätte eine solche Grunddienstbarkeit jedenfalls nicht zum Inhalt gehabt, daß der Berechtigte nach der Zerstörung dieser Mauer eine neue Mauer wiederaufbauen durfte, um sie in sein neues Gebäude miteinzubeziehen.

Feststellungen über eine Vereinbarung der damaligen Grundstückseigentümer über ein dingliches Recht sind nicht getroffen; eine diesbezügliche Fragepflicht des Gerichts (§ 139 ZPO) bestand nicht, insbesondere auch nicht im Zusammenhang mit der in der Auskunft des Vermessungsamts vom Januar 1965 erwähnten Neubildung der Flurstücke 56/6 bis 56/9 und mit ihrer anschließenden Bebauung. Ebensowenig besteht bei der seinerzeit durchgeführten Bauweise etwa ein allgemeiner Erfahrungssatz über die Vereinbarung dinglicher Rechte.

c) Zu prüfen bleibt sonach, ob die Errichtung der jetzigen Giebelwand - entsprechend der nicht angefochtenen Würdigung des Berufungsgerichts vorausgesetzt, daß der Beklagte dabei nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig die Grenze überschritten hat - auf dem Kellermauerwerk des Nachbarn einen Überbau im Sinn des § 912 BGB darstellt. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß der Aufbau auf einem restlichen Kellermauerwerk, das als solches allein festgestelltermaßen keine sachgemäße, auf die Dauer bestimmte Anlage darstellt, ebenso zu behandeln ist, wie der unmittelbar auf dem Grund und Boden des Nachbargrundstücks erstellte Überbau. Da eine waagrechte Aufteilung des Eigentums an einer Mauer ausgeschlossen ist (BGHZ 41, 177, 180), wird das restliche Kellermauerwerk als notwendiger Teil des Gebäudes wesentlicher Bestandteil des Überbaus (vgl. zum

Aufbau auf Resten einer Mauer auf der Grenze: BGHZ 27, 197, 203 in Analogie zu § 946 BGB in Verbindung mit § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB; zur entsprechenden Anwendung des § 912 BGB Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht im Bundesgebiet, 4. Aufl., § 24 unter VII 8 S. 442; Hodes NJW 1964, 2382, 2386). Zum selben Ergebnis führt die Überlegung, daß im Widerstreit der beiden in § 93 (einheitliches Recht für einheitliche Sache) und § 94 BGB (einheitliches Recht für Grundstück und Gebäude) niedergelegten Grundsätze die rechtliche Einbeziehung des auf dem Nachbargrundstück befindlichen Restmauerwerks in das Eigentum des Gebäudes geboten ist. Diese Lösung entspricht auch dem Grundgedanken des § 912 BGB, wirtschaftliche Werte nicht ohne Not zu zerschlagen. Da dem Beklagten nach den unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts kein Vorsatz und keine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, hat die Klägerin den Überbau zu dulden. Die Giebelwand des Hauses des Beklagten einschließlich der Kellermauer steht sonach seit ihrer Errichtung als Überbau im Eigentum des Beklagten.

An diesen Verhältnissen hat auch der Neubau der Klägerin nichtsgeändert, weil dieser Neubau nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit der Giebelmauer des Beklagten nicht verzahnt, nicht verankert, überhaupt nicht fest verbunden ist und die Abschlußwand des Neubaus auf Grund ihres Verbands mit den übrigen Hauswänden eine eigene Standfestigkeit besitzt, also die Giebelmauer des Beklagten kein wesentlicher Bestandteil des Neubaus geworden ist. Soweit die Revision im Zusammenhang mit dem Aufrechnungsanspruch (vgl. unten unter II) geltend macht, die Abschlußwand des Gebäudes der Klägerin wäre als Außenmauer nicht

ausreichend und nicht zugelassen worden, könnte dieser Umstand die Selbständigkeit dieses Gebäudes nicht in Frage stellen (BGHZ 36, 46, 50 f; BGH NJW 1963, 1868 = LM BGB § 93 Nr. 11).

d) Die Revision meint unter Hinweis auf Meisner/Ring, Nachbarrecht in Bayern, 5. Aufl. § 8 unter II 3 b S. 130, eine Überbaurente entfielen, weil der Überbau mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des betreffenden Nachbarn erfolgt sei. Die in der zitierten Stelle erwähnte Zustimmung betrifft jedoch nicht die Zustimmung zum Überbau, sondern die Zustimmung des Überbauenden zum Anbau des Eigentümers des überbauten Grundstücks an den Überbau. Einen solchen Anbau hat der Beklagte im vorliegenden Fall wohl erwartet, die Klägerin aber nicht vollzogen. Abgesehen davon handelt die zitierte Stelle von der auf der Grenze errichteten Mauer.

e) Auf die Rügen, die die Revision in Zusammenhang mit der Alternativbegründung des Berufungsgerichts erhoben hat, kommt es nicht an, da ein entschuldigter Überbau festgestellt ist und neben der Überbaurente ein Schadensersatzanspruch wegen des nur leicht fahrlässigen Überbauens der Grenze ausgeschlossen ist (vgl. auch RGZ 65, 73, 77). Ebenso ist unerheblich, ob die Brandwand vor der Zerstörung durchgehend 60 cm stark war, wie auch die Tatsache, daß der Beklagte die neue Giebelwand im Erdgeschoß und in den oberen Stockwerken seines Gebäudes zwecks Gewinnung weiterer Wohnflächen weniger als 60 cm stark ausgestaltet hat. Der Klägerin steht eine Überbaurente wegen Überbaus im Umfang der Kellermauerstärke (60 cm) gemäß § 912 Abs. 2 BGB zu.

II.

Die zur Aufrechnung gestellte Forderung des Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung hält das Berufungsgericht für unbegründet, weil die Klägerin die Giebelmauer des Beklagten bei dem Wiederaufbau ihres Hauses nicht mitverwendet habe und diese Mauer für die Klägerin ohne jeden Vermögenswert sei.

Ein Bereicherungsanspruch wegen Übergang des halben Miteigentums an der Mauer (Ablösungsanspruch) ist dem Beklagten nicht entstanden, da die Klägerin nicht angebaut hat und der Beklagte somit Alleineigentümer der von ihm errichteten Giebelmauer geblieben ist. Die Revision rügt jedoch das Übergehen des ihres Erachtens erheblichen, unter Beweis gestellten Sachvortrags dahin, daß die Kalkbacksteinmauer der Klägerin mit einer Stärke von 24 cm (Keller), 17,5 cm (Erdgeschoß), 12,5 cm (drei Obergeschosse) und 24 cm (Dachgeschoß) aus bautechnischen Gründen, ferner wegen der darin verlegten, teils offen liegenden Installationen und mangels hinreichender Wärmeisolation als selbständige Außenmauer nicht ausreiche und auch nicht zugelassen worden wäre. Weiter entlaste, meint die Revision, die vom Beklagten aufgeführte Wand die Klägerin vom Verputzen und von der dauernden Erhaltung des Putzes.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Allein dadurch, daß die Klägerin sich das Vorhandensein der Giebelwand des Beklagten auf die hier zu unterstellende Art und Weise zunutze macht, hat sie nicht etwas auf Kosten der Beklagten erlangt. Der Vermögensbestand des Beklagten ist durch den der Klägerin möglicherweise entstan-

denen Vorteil, den die Klägerin aus dem Vorhandensein der vom Beklagten errichteten Giebelmauer zieht, nicht verringert. Eine schadensersatzrechtliche Vorteilsausgleichung ist ausgeschlossen, weil kein Schadensersatzanspruch gegeben ist. Ob die erörterten Vorteile bei der Bemessung der Höhe des Rentenanspruchs von Bedeutung sind, ob insbesondere diese Vorteile ihre Ursache im Überbau haben und ob aus diesem Grund etwa ein Ausgleich gegenüber den durch den Überbau bewirkten Nachteilen in Betracht kommt, bleibt dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs überlassen, da insoweit hinreichende Feststellungen fehlen.

III.

In erster Instanz hatte die Klägerin beantragt, den in das richterliche Ermessen gestellten Betrag ihr als Rente und Schadensersatz zuzusprechen. In der Berufungsinstanz hat sie den Antrag gestellt, den Beklagten zur Zahlung einer Überbaurente zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat unter Abweisung der Ansprüche für die Zeit vor dem 15. August 1961 "den Klaganspruch für die Zeit ab 15. August 1961 dem Grunde nach" für gerechtfertigt erkannt, und zwar - da die Klägerin keine Tatsachen dafür vorgetragen habe, daß ihr ein Schaden entstanden sei, der nicht durch Überbaurente abgegolten werde, und weiter die Klägerin auch selbst die Rechtsgrundlage des § 912 BGB als genügend bezeichnet habe, hier der Schadensersatz und die Überbauentschädigung also wesensgleich seien - entweder aus § 912 Abs. 2 BGB oder § 823 Abs. 1 BGB. Soweit die Klägerin in erster Instanz mehr als die Überbaurente verlangt haben sollte, hat sie diesen Teil der Klage indessen nach ihrem Berufungsantrag in zweiter Instanz zurückgenommen. Außer-

dem standen die vom Berufungsgericht erörterten Klaggründe in einem Eventualverhältnis, so daß sich der Urteilsausspruch ohnehin nur auf den ersten, als begründet befundenen Klaggrund (§ 912 Abs. 2 BGB) beziehen konnte und über den anderen Klaggrund nicht mehr zu befinden war (RG JW 1936, 654, 655).

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Offterdinger