

2063 079

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 16/65

URTEIL

Verkündet am

9. November 1966

Hirth, Just. Angest.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Isoliermeisters Alfred G [REDACTED],
 2. der Ehefrau Katharina G [REDACTED] geb. H [REDACTED],
- beide in He [REDACTED], Peter V [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Mechanikermeister Günther G r [REDACTED] in
He [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 27. November 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagten Eheleute sind Inhaber eines Erbbaurechts an einem der Stadt He [REDACTED] gehörigen Grundstück. Sie errichteten dort in der Zeit von November 1960 bis Frühjahr 1961 ein zweistöckiges Wohnhaus. Dabei bauten sie in der Weise über die Grenze, daß ein Teil des Gebäudes - nach ihrer eigenen Darstellung etwa 4 qm - auf dem ostwärts angrenzenden Grundstück, das heute dem Kläger gehört, zu stehen kam.

Der Kläger begehrt mit der Klage Beseitigung des übergebauten Gebäudeteils sowie einer Erdaufschüttung, welche die Beklagten unter Benutzung des Bauaushubs auf seinem Grundstück neben dem Überbau angelegt haben und seither gärtnerisch nutzen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, während der Kläger das Rechtsmittel zurückgewiesen haben möchte.

Entscheidungsgründe:

Da der über die Grenze gebaute Teil des Wohnhauses und die Erdaufschüttung den Kläger in seinem Grundstückseigentum beeinträchtigen, kann er gemäß § 1004 BGB verlangen, daß diese Beeinträchtigungen wieder beseitigt werden, falls er nicht verpflichtet sein sollte, sie zu dulden (Abs. 2 aEO). Auf eine solche Duldungspflicht des Klägers berufen sich die Beklagten, indem sie geltend machen, es liege ein "entschuldigter" Grenzüberbau im Sinne von § 912 BGB vor. Die Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung wird, wie das angefochtene Urteil zutreffend darlegt, nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beklagten bei Errichtung ihres Hauses noch nicht als Erbbauberechtigte im Grundbuch eingetragen standen; denn Bauherr waren sie selbst und keineswegs die Stadtgemeinde He[REDACTED] [REDACTED], der damals noch beide Grundstücke gehörten; ein "Eigen grenzüberbau" der Stadt scheidet also aus (Urteil des erkennenden Senats vom 16. März 1960, V ZR 17/59, S. 7 ff; abgedruckt bei Schäfer/Finnern, Rechtsprechung der Bauausführung, Abschnitt Z 5 Nr. 2 Bl. 8 S. 30 f). Allein nach Ansicht des Berufungsgerichts fehlte es hier an den Voraussetzungen des § 912 Abs. 1 BGB: zwar sei der Grenzüberschreitung nicht sofort widersprochen worden, aber den Beklagten habe nur infolge besonders schwerer Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt entgehen können, daß sie auf fremdem Grund und Boden bauten; sie hätten das jedem verständigen Bauherrn selbstverständliche Grundgebot, sich vor Baubeginn über den Grenzverlauf zu vergewissern, verletzt und damit grobfahrlässig den Überbau verursacht.

Die Revision bekämpft dies als rechtsirrig. Sie wirft dem Berufungsgericht vor, die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht überspannt zu haben (§ 276 BGB); insbesondere seien



von ihm tatsächliche Umstände, die zugunsten der Beklagten sprächen und ihr Verhalten in einem milderem Lichte erscheinen ließen, unberücksichtigt geblieben oder nicht richtig gewürdigt worden (§ 286 ZPO in Verbindung mit § 912 BGB).

Zu ihrer Entschuldigung hatten die Beklagten in den Vorinstanzen geltend gemacht, daß sie das Opfer einer Grenzsteinverwechslung geworden seien. Bei Baubeginn im November 1960, so behaupten sie, hätten sie die beiden Steine an der Nordost- sowie an der Südostecke ihres Erbbaurechtsgrundstücks, die damals mit Erde bedeckt gewesen seien, nicht gesehen, sondern irrigerweise geglaubt, die Grenze zum Nachbargrundstück, das heute dem Kläger gehört, werde durch zwei weiter ostwärts befindliche Steine bezeichnet, die aber in Wirklichkeit anderen Zwecken dienten (Straßenknickstein im Süden; Kenntlichmachung der Ecke eines dritten, nördlich an die Parzelle des Klägers angrenzenden Grundstücks im Norden). Nach der Darstellung der Beklagten hat einige Monate vorher, im Sommer 1960, eine private Vermessung des Erbbaurechtsgrundstücks durch den Erstbeklagten und seinen Vater stattgefunden; dabei soll sich auf Grund einer Flächenberechnung herausgestellt haben, daß die ermittelte Flächengröße genau der Zusage entsprach, die kurz vorher die Stadt bei Bewilligung des Erbbaurechts den Beklagten gemacht hatte (das Erbbaurechtsgrundstück ist unstreitig 444 qm groß). Auf diese Übereinstimmung beriefen sich die Beklagten und wollten daraus den Schluß gezogen wissen, grobe Fahrlässigkeit komme nicht in Betracht, da sie im November 1960, bei Beginn der Bauarbeiten, auf ihre erst wenige Monate zurückliegende Vermessung vertraut und nur deshalb die Grenzsteine verwechselt hätten.

Dem ist das Oberlandesgericht nicht gefolgt. Die Beklagten, so meint es, durften sich nicht auf das frühere Vermessungsergebnis verlassen, da ihnen im Sommer 1960 weder ein amtliches Vermessungsverzeichnis noch ein Lageplan zur Verfügung gestanden habe, sie vielmehr allein auf die Grenzsteine im Gelände angewiesen gewesen seien; bei nur einiger Sorgfalt hätten sie sich sagen müssen, daß bloße Flächenberechnung an Hand der aufgefundenen Steine zur Ermittlung der Grundstücksgrenzen nicht genüge. Auch das weitere Verhalten der Beklagten in der Zeit bis Oktober 1960 findet nicht die Billigung des Berufungsrichters; obgleich inzwischen ein Lageplan gefertigt worden sei, der wenigstens ersichtlich gemacht habe, daß an der Nordostecke des Erbbaurechtsgrundstücks sich in unmittelbarer Grenznähe noch ein weiterer Stein befand, hätten sie sich weder zur Nachprüfung veranlaßt gesehen, ob sie bei ihrer Vermessung den richtigen Abmarkungsstein zugrunde gelegt hatten, noch dazu, sich ein amtliches Vermessungsverzeichnis mit den genauen Grundstücksabmaßen zu beschaffen. Hiergegen wird von der Revision eingewandt, das Urteil gehe, wie seine Bezugnahme auf den Schriftsatz der Beklagten vom 8. April 1963 (S. 3) erkennen lasse, selbst davon aus, daß der Erstbeklagte und sein Vater bei der Grundstücksvermessung vom Sommer 1960 die richtigen Grenzsteine aufgefunden hatten; dann sei aber der Umstand, daß damals und in den folgenden Monaten die weiteren, vom Berufungsgericht noch für erforderlich gehaltenen Kontrollmaßnahmen unterblieben seien, für die spätere Grenzsteinverwechslung vom November 1960 nicht ursächlich.

Inwieweit diese Rüge berechtigt ist, kann indessen dahinstehen. Denn sie betrifft Vorgänge, die zeitlich zurückliegen, während es für die Frage, ob der Kläger den Grenzüberbau nach § 912 EGB dulden muß, auf das Verhalten der Beklagten unmittelbar vor und bei Baubeginn (November 1960) ankommt. Insoweit

wird im Urteil darauf abgestellt, daß die Beklagten es damals unterlassen hätten, durch erneutes Nachmessen zu ermitteln, wo die Grenzen ihres Grundstücks genau verliefen; sie hätten sich damit begnügt, dem Bauunternehmer N■■■■, den sie mit der Errichtung des Wohnhauses beauftragt hatten, die angebliche Grundstücksbegrenzung durch Hinweis auf vier Marksteine im Gelände zu bezeichnen, ohne sich zu vergewissern, ob dies die richtige Abmarkung war. N■■■■ anschließende Absteckung des Hausgrundrisses hätte ihnen nach Ansicht des Berufungsgerichts bei auch nur einiger Sorgfalt auf jeden Fall zeigen müssen, daß die bezeichneten beiden ostwärtigen Abmarkungssteine nicht den wirklichen Grenzverlauf wiedergaben. Schon dem Zeugen N■■■■, der die Abmessungen des Grundstücks nicht kannte, sei keineswegs entgangen, daß der Abstand des Bauvorhabens vom westlichen Nachbargrundstück auffallend groß gewesen sei. Um so weniger, meint das Berufungsgericht, hätte den Beklagten selbst ihr Irrtum verborgen bleiben dürfen; es erläutert das im einzelnen an Hand von Form und Größe des Grundstücks, verweist insbesondere auf die den Beklagten bekannte Länge sowohl der Nord- als auch der Südgrenze (beide Grenzen seien, infolge der Verschiebung des Gebäudes zu weit nach Osten, um mehrere Meter länger geworden) und gelangt zu dem Ergebnis, die Ausdehnung der Grundstücksfläche, von der man bei Baubeginn ausging, sei so beträchtlich gewesen, daß sie den Beklagten, hätten diese sich einigermaßen sorgfältig verhalten, unbedingt aufgefallen wäre.

Wenn das Urteil hieraus den Schluß gezogen hat, die Beklagten seien den Nachweis schuldig geblieben, daß sie nicht grob fahrlässig gehandelt hätten, sondern einem entschuldbaren Irrtum erlegen seien, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Bei Grenzüberschreitungen im Sinne von § 912 BGB obliegt es dem Bauenden, diejenigen Umstände darzutun, aus denen sich seine Schuldlosigkeit oder ein gerin-

gerer Verschuldensgrad als grobe Fahrlässigkeit ergibt (RGZ 47, 114, 117; BGH 39, 5, 14). Welches konkrete Einzelverhalten als "grobe" Fahrlässigkeit anzusehen ist, stellt in erster Linie eine Frage tatrichterlicher Würdigung dar. Sie läßt sich nicht einheitlich für alle Fälle, sondern nur von Fall zu Fall beantworten. Das Revisionsgericht hat zwar das Ergebnis daraufhin zu prüfen, ob der Tatrichter bei seiner Beurteilung vom richtigen Verschuldensbegriff ausgegangen und sich des Unterschiedes zwischen gewöhnlicher und grober Fahrlässigkeit bewußt gewesen ist. Aber die Abgrenzung selbst unterliegt nur einer beschränkten revisionsgerichtlichen Nachprüfung, wie das auch für jede andere Tatsachenfeststellung und Würdigung gilt (BGHZ 10, 14, 16 f; Urteile vom 23. Mai 1956, IV ZR 34/56, WM 1956, 884, vom 2. Dezember 1958, VIII ZR 212/57, WM 1959, 138, und vom 13. Oktober 1965, VIII ZR 152/63, WM 1965, 1112). Im vorliegenden Fall lassen die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht ein grobliches Außerachtlassen der den Umständen nach gebotenen Sorgfalt bejaht hat, keinen Rechtsirrtum erkennen.

Diese Entscheidung ist insbesondere, wie der Zusammenhang der Urteilsbegründung zeigt, nicht ausschlaggebend durch die erwähnten Erörterungen über die Unzuverlässigkeit der Grundstücksvermessung vom Sommer 1960 beeinflusst worden; vielmehr wäre das Oberlandesgericht auch ohne sie zu der gleichen Beurteilung des späteren Verhaltens gelangt. Denn auf jene Vermessung durften die Beklagten, als sie im November 1960 zu bauen anfangen, sich schon deshalb nicht verlassen, weil inzwischen das Gelände infolge der regen Bautätigkeit erhebliche Veränderungen erlitten hatte; es war, wie sie selbst vortragen, durch schwere Lastfahrzeuge "zusammengefahren" worden, so daß man sich dort nicht ohne weiteres auskannte. Bei dieser Sachlage bestand für die Beklagten auf

jeden Fall Anlaß zu erhöhter Vorsicht, auch wenn das Berufungsgericht ihre Behauptung, daß die richtigen Grenzsteine an der Ostgrenze des Erbbaurechtsgrundstücks unkenntlich geworden seien, nicht als bewiesen angesehen hat. Ob der Straßenknickstein im Süden und die Abmarkung der fremden Parzelle im Norden des dem Kläger gehörigen Grundstücks bei Baubeginn ebenfalls nicht sichtbar waren, durfte freilich, entgegen einer Bemerkung im Urteil (S. 13 unten), nicht "ununtersucht bleiben"; hätte es nämlich - was hiernach für die Revisionsinstanz unterstellt werden müßte - in der Tat an einer Erkennbarkeit dieser beiden "falschen" Grenzsteine gefehlt, dann wäre unverständlich, welche Steine damals dem Bauunternehmer Nahr von den Beklagten im Gelände gezeigt und als Abmarkung ihres Grundstücks bezeichnet worden sein sollten (die richtigen können dies nicht gewesen sein, da es solchenfalls zu keinem Überbau gekommen wäre); allein in Wirklichkeit hat das Berufungsgericht die Frage gar nicht offen gelassen, sondern mit seiner Feststellung, daß "zumindest die bezeichneten östlichen Abmarkungssteine nicht der Grenze entsprachen" (BU S. 13 oben), zugleich die Erkennbarkeit der falschen Grenzsteine bejaht.

Ohne Erfolg bekämpft die Revision den Standpunkt des Oberlandesgerichts, die infolge Irrtums über den Grenzverlauf hervorgerufene Erweiterung der Grundstücksfläche sei so beträchtlich gewesen, daß sie den Beklagten bei auch nur einiger Aufmerksamkeit hätte auffallen müssen. Das Urteil verweist in diesem Zusammenhang u.a. auf die geometrische Gestalt des Erbbaurechtsgrundstücks: die Beklagten hätten bei ihrer Vermessung im Sommer 1960 den Eindruck gewonnen, daß es trapezförmig sei, während sie nunmehr, wegen der angenommenen falschen Ostgrenze, ein Parallelogramm vor sich gesehen hätten. Wenn die Revision einwendet, diese Feststellung finde im Streitstoff keine Grundlage, so übersieht sie, daß die hiermit zusammenhängenden Fragen - insbesondere die

Länge der das Erbbaurechtsgrundstück begrenzenden vier gradlinigen Strecken sowie die zahlenmäßigen Veränderungen, zu denen das Ausgehen von den falschen Grenzsteinen dann hinsichtlich der Nord- und der Südgrenze zwangsläufig führte - in den Tatsacheninstanzen ausführlich erörtert worden sind (Schriftsätze des Klägers vom 16. April 1964, S. 2 ff und 11, und vom 21. April 1964, S. 3 und 9; Schriftsatz der Beklagten vom 26. Mai 1964, S. 11 f); die Trapezgestalt des Grundstücks ergibt sich auch sinnfällig aus der bei den Akten befindlichen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Lageskizze des Vermessungsamts Erlangen vom 14. Juni 1963. Außerdem begründet der Berufungsrichter seinen Standpunkt noch mit weiteren, von der Revision nicht angegriffenen Erwägungen, und zwar vor allem mit dem erheblichen Abstand des Neubaues von dem westlichen Nachbargrundstück, der den Beklagten habe "in die Augen springen" müssen. Die Nichterwähnung des landgerichtlichen Augenscheinsprotokolles vom 15. Oktober 1962 im Tatbestand des Berufungsurteils zwingt entgegen der Meinung der Revision nicht zu der Annahme, es sei bei der Entscheidung übersehen worden, zumal da das Oberlandesgericht allgemein auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen und dieses seinerseits das genannte Protokoll in Bezug genommen hat. An die Beurteilung der Verschuldensfrage durch das Landgericht war der Berufungsrichter nicht gebunden. Mit dem Versuch, aus der Aussage des Zeugen Josef M. andere Schlüsse zu ziehen, als dies das Berufungsgericht getan hat, greift die Revision in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise die tatrichterliche Beweiswürdigung an.

Einen wirksamen Verzicht auf den eingeklagten Beseitigungsanspruch hat das Oberlandesgericht mit Recht verneint. Die -inzwischen verstorbene- Mutter des Klägers, die vor seinem Eigentumserwerb das überbaute Grundstück als Erbbauberechtigte innehatte, hat sich allerdings im Frühjahr 1961 vergleichsweise bereit erklärt, den Überbau zu dulden, falls

die Beklagten ihr dafür einen weiteren Geländestreifen überließen; allein diese Vereinbarung entbehrte der in § 313 BGB vorgeschriebenen Form. Wenn die Revision in der mündlichen Verhandlung den Standpunkt vertreten hat, die Erklärung der damaligen Berechtigten stelle eine tatsächliche Einwilligung in den Überbau dar, durch die eine Duldungspflicht begründet worden sei (unter Bezugnahme auf RGZ 131, 335 f; 133, 293, 296), so wird hierbei zunächst übersehen, daß zu jenem Zeitpunkt das Haus der Beklagten bereits fertiggestellt war. Vor allem aber kann die genannte Erklärung nicht für sich allein betrachtet werden; sie bildete vielmehr zusammen mit der von den Beklagten zugesagten Gegenleistung ein einheitliches Rechtsgeschäft, das wegen des Formmangels im vollen Umfange nichtig war (§ 125 Satz 1 BGB).

Daß dem Beseitigungsanspruch weder der § 22 Abs. 1 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes entgegensteht (vgl. daselbst § 3 Buchst. a, sowie Kommentar von Fellner/Fischer 3. Aufl. § 22 Anm. 2 a) noch der § 1 der Verordnung über den Abbruch von Gebäuden (BGHZ 28, 153, 159), hat das angefochtene Urteil zutreffend ausgeführt. Frei von Rechtsirrtum ist ferner die Ansicht des Berufungsgerichts, die Erdaufschüttung, welche die Beklagten auf dem Nachbargrundstück angelegt haben und dort gärtnerisch nutzen, sei kein "Gebäude" im Sinne des § 912 BGB und daher von ihnen ohne Rücksicht auf die Verschuldensfrage gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB zu beseitigen. Die Revision erhebt insoweit keine Einwände.

Da das Berufungsurteil auch keinen sonstigen vom Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger