

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

-----

# BGB § 912

Neigt sich die Grenzmauer eines Gebäudes erst nach Errichtung über die Grenze, so sind die §§ 912 ff BGB entsprechend anzuwenden. Auch in einem solchen Fall ist für die Höhe der Rente - ohne Rücksicht auf die Schwierigkeiten der tatsächlichen Feststellung - die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend (§ 912 Abs. 2 Satz 2 BGB).

BGH, Urt. v. 4. April 1986 - V ZR 17/85 - OLG Celle

LG Stade

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 17/85

### URTEIL

Verkündet am: 4. April 1986  
Conzatti,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Axel S [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], St [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger und  
Anschlußrevisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Klaus Sta [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], St [REDACTED],

Beklagter, Revisionsbeklagter und  
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1986 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 23. November 1984 wird zurückgewiesen.
2. Auf die Anschlußrevision des Beklagten wird das vorgenannte Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist. Im übrigen wird die Anschlußrevision zurückgewiesen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer des in der Innenstadt von Stade gelegenen Grundstücks H...straße 1; dem Beklagten gehört das Nachbargrundstück H...straße 2. Die Grundstücke waren seit Jahrhunderten in geschlossener Bauweise mit je einem Geschäftshaus bebaut. Im Jahre 1979 ließ der



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kläger sein Haus abreißen. Da sich das dreistöckige Fachwerkhaus des Beklagten über die Grenze zum Grundstück des Klägers hin geneigt hat - es ragt nach der Behauptung des Klägers etwa 10 cm (an der Straßenseite) bis 40 cm (im hinteren Bereich) über -, konnte der Kläger seinen dreigeschossigen Geschäftshausneubau nicht durchgehend bis zur Grundstücksgrenze führen, sondern mußte das Erdgeschoß und die darüber befindlichen Geschosse stufenweise zurücksetzen.

Im Hinblick darauf hat der Kläger vom Beklagten Ersatz des "Nutzungsverlustes" verlangt, den er auf der Grundlage der angeblich erzielbaren Miete für Geschäftsräume (insoweit für 4,03 qm) und für Privaträume (insoweit für 2,92 qm) mit 2 662,44 DM jährlich beziffert. Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung eines Rückstands von 6 656,10 DM nebst Zinsen und einer jährlichen, jeweils am 21. Dezember fälligen Jahresrente von 2 662,44 DM ab 1983 zu verurteilen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger zusätzlich beantragt, festzustellen, auf seinem Grundstück laste keine Dienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Nachbargrundstücks des Inhalts, daß das auf dem Grundstück H. Straße 1 befindliche Haus in den Luftraum über dem Grundstück H. Straße 1 ragen dürfe. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers den Beklagten zur Zahlung von 325 DM nebst Zinsen sowie zu einer jährlich am 21. Dezember fälligen Jahresrente von 130 DM ab 1983 verurteilt und die vom Kläger begehrte Feststellung getroffen. Dagegen richten sich die Revision des Klägers und die Anschlußrevision des Beklagten. Beide Parteien verfolgen ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter und beantragen wechselseitig, die Revision des Gegners zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet, die Anschlußrevision hat teilweise Erfolg, soweit sie sich gegen die Höhe der festgesetzten Überbaurente richtet.

#### I.

Das Berufungsgericht verneint ohne Rechtsverstoß das Bestehen einer sogenannten Gebäudedienstbarkeit nach gemeinem Recht, kraft deren der Kläger auch verpflichtet sein könnte, die über die Grenze ragende Mauer entschädigungslos zu dulden.

1. Entgegen der Auffassung der Anschlußrevision hat das Berufungsgericht bei seiner Feststellung, es gebe keine Anhaltspunkte für eine rechtsgeschäftliche Übereinkunft der damaligen Grundstückseigentümer (auch nicht in Form einer Vereinbarung durch schlüssiges Verhalten), den Vortrag des Beklagten über die Errichtung von Mauergiebeln in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts und die Angleichung der unterschiedlich hohen Traufen beider Häuser mit Erstellung einer gemeinsamen Dachrinne nicht übersehen, vielmehr ihn ausdrücklich gewürdigt, daraus aber nicht den Schluß auf die Vereinbarung einer Gebäudedienstbarkeit gezogen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Das Berufungsgericht verneint auch das Entstehen einer solchen Dienstbarkeit durch Ersitzung, weil keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, daß den damaligen Nachbarn die Grenzüberschreitung aufgefallen sei und ein Rechtsvorgänger des Beklagten insoweit zu erkennen gegeben habe, er nehme wegen des Hinüberraagens der Hauswand eine Rechtsposition in Anspruch. Auch dies ist rechtsbedenkenfrei (vgl. RGZ 45, 286,

288). Das Berufungsgericht hat insoweit ebenfalls den oben wiedergegebenen Vortrag des Beklagten nicht übergangen.

3. Ebenso rechtsfehlerfrei lehnt das Berufungsgericht schließlich auch eine sogenannte unvordenkliche Verjährung ab, weil sich in bezug auf den überhängenden Giebel keine auf Rechtsbesitz hindeutende Ausübungshandlung feststellen oder vermuten lasse (vgl. auch BGHZ 16, 234, 238). Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht insoweit den Vortrag des Beklagten über die Baumaßnahmen in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts übergangen hätte

## II.

1. Zu Recht wendet das Berufungsgericht auf den vorliegenden Sachverhalt die Vorschriften für den Überbau (§§ 912 ff BGB) entsprechend an. Auch wenn sich im vorliegenden Fall das Gebäude des Beklagten möglicherweise bereits vor dem Jahre 1900 geneigt hat, ist die Anwendung der Überbauvorschriften nicht ausgeschlossen (Art. 181 Abs. 1 EGBGB; RGZ 169, 172, 176).

Das bloße Hineinragen in den Luftraum eines anderen Grundstücks erfüllt grundsätzlich den Tatbestand des Überbaus (vgl. BGHZ 39, 5, 13; BGH Urt. v. 19. Dezember 1975, V ZR 25/74, NJW 1976, 669, insoweit in BGHZ 65, 395 nicht abgedruckt). § 912 BGB will verhindern, daß bei einem sogenannten entschuldigten Grenzüberbau vorhandene Bauwerke nachträglich mindestens teilweise wieder abgerissen werden müssen (vgl. Motive zum BGB Bd. III S. 283). Dies entspricht vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtungsweise. Es handelt sich um einen allgemeinen Grundsatz, der über den unmittelbar im Gesetz geregelten Fall hinaus auf ähnliche Tatbestände ausgedehnt werden kann (BGHZ 39, 5, 11). Neigt sich

ein Gebäude nach seiner Errichtung über die Grenze, ohne daß dem Eigentümer ein grobes Verschulden zur Last fällt, und erhebt der Nachbar keinen Widerspruch, so ist die Interessenlage der Beteiligten nicht anders, als wenn das Gebäude sofort mit einer sich über die Grenze neigenden Wand errichtet worden wäre. Es wird nicht verkannt, daß die Neigung eines Hauses ein länger dauernder Vorgang sein kann, der sehr lange unbemerkt bleiben kann und sich unter Umständen nur sehr schwer feststellen läßt. Nach Feststellung eines Überhangs wird in der Regel auch ein Widerspruch des Nachbarn zu spät kommen, wenn sich die Neigung oder Ausbauchung ohne Zerstörung des Gebäudes nicht rückgängig machen läßt (vgl. BGHZ 59, 191, 196). Das begründet jedoch keinen erheblichen Unterschied zum Überbau bei der Errichtung eines Gebäudes. Unterbleibt ein Widerspruch, so tritt die Duldungspflicht von selbst und unwiderruflich ein, ohne daß es darauf ankommt, aus welchen Gründen der Nachbar zu widersprechen versäumt hat (BGHZ 59, 191, 193). Die entsprechende Anwendung der Überbauvorschriften setzt nach dem Gesetzeszweck (Werterhaltung) nicht voraus, daß der betroffene Grundstückseigentümer wenigstens die theoretische Möglichkeit gehabt haben muß, mit Erfolg Widerspruch gegen den Überbau zu erheben. Auch bei der entsprechenden Anwendung der §§ 912 ff BGB auf den sogenannten Eigengrenzüberbau ist das nicht anders. Der Senat, der die Frage in BGHZ 28, 110, 116 noch offengelassen hat, schließt sich deshalb für den vorliegenden Fall nunmehr der im Schrifttum vorherrschenden Auffassung zur analogen Anwendung der Überbauvorschriften an (vgl. Erman/Hagen, BGB 7. Aufl. § 912 Rdn. 4; MünchKomm/Säcker § 912 Rdn. 55; Palandt/Bassenge, BGB 45. Aufl. § 912 Anm. 2 c cc; Staudinger/Beutler, BGB 12. Aufl. § 912 Rdn. 10; Dehner, Nachbarrecht im Bundesgebiet (ohne Bayern) 6. Aufl. § 24 VII 5; Soergel/Baur, BGB 11. Aufl. § 912 Rdn. 5; H. Westermann, Sachenrecht 5. Aufl. § 64 II 2 a.E.; Glaser, BlGBW

1961, 4; a.A. BGB-RGRK 12. Aufl. § 912 Rdn. 8 und 14). Soweit das Reichsgericht in RGZ 88, 39, 41 zur gegenteiligen Auffassung neigte, darf nicht außer Betracht bleiben, daß es lange Zeit die §§ 912 ff BGB als Ausnahmenvorschriften ansah und deshalb eine Ausdehnung auf andere ähnliche Sachverhalte überhaupt ablehnte (vgl. die Darstellung in BGHZ 39, 5, 8 m.w.N.), erstmalig mit der Entscheidung RGZ 160, 166, 174 ff (analoge Anwendung der Überbauvorschriften auf den sogenannten Eigengrenzüberbau) begann eine grundlegende Änderung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die der Senat weiterentwickelt hat (vgl. insbes. BGHZ 39, 5 ff).

Entgegen der Auffassung der Revision kann deshalb hier auch nicht auf die Grundsätze über den sogenannten nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch zurückgegriffen werden. Mit der entsprechenden Anwendung von § 912 Abs. 2 BGB steht die maßgebliche Regelung zum Ausgleich der widerstreitenden Interessen zur Verfügung. Soweit es sich mithin um den Ausgleich für die Grenzüberschreitung, also den Verlust der Bodennutzung selbst handelt, kommt neben der Überbaurente z.B. ein Schadensersatzanspruch gegen den "Überbauenden" etwa aus unerlaubter Handlung nicht mehr in Betracht (BGHZ 57, 304, 308). § 912 Abs. 2 BGB ist insoweit eine abschließende gesetzliche Sonderregelung, die den nur subsidiären nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch verdrängt (vgl. BGHZ 72, 289, 295). Der Kläger macht im vorliegenden Fall auch nicht etwa den Ersatz eines besonderen überbaubedingten Aufwands für seinen Neubau (vgl. BGHZ 28, 110 ff: Aufwendungen für die Ausfüllung eines Hohlraums zwischen den beiden Gebäuden) geltend, sondern begehrt vielmehr eine Entschädigung dafür, daß er seinen Neubau nicht um 6,95 qm Nutzfläche größer hat ausführen können.

2. Für die Höhe der Überbaurente legt das Berufungsgericht zutreffend nach der Rechtsprechung des Senats den Verkehrswert der überbauten Bodenfläche zugrunde (BGHZ 57, 304, 306) und hält die vom Kläger vorgenommene Berechnung auf der Grundlage eines Nutzungsverlusts nach der entgangenen Miete für ungeeignet (vgl. auch Staudinger/Beutler aaO § 912 Rdn. 23 m.w.N.; Berg JR 1972, 152). Zwar soll die Überbaurente den Nutzungsverlust ausgleichen, aber - wie der Senat aaO näher dargelegt hat - grundsätzlich auf der Grundlage einer Bodenrente, berechnet aus dem Verkehrswert der überbauten Fläche. Das ist grundsätzlich entgegen der Auffassung der Revision auch nicht anders, wenn der Überbau nur darin besteht, daß ein Gebäude in den Luftraum des Nachbargrundstücks hineinragt. Die Rente kann in diesem Fall keinesfalls höher sein, als sie es wäre, wenn der Überbau auch die Bodenfläche des Nachbargrundstücks in Anspruch nähme. Das von der Revision angezogene Senatsurteil vom 19. Dezember 1975, V ZR 25/74 (BGHZ 65, 395 = NJW 1976, 670) betrifft den Sonderfall einer Überbauung von Straßenland und kann auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden (vgl. auch Mattern in Anm. zu LM BGB § 912 Nr. 30).

Soweit die Revision - offenbar im Hinblick auf BGHZ 57, 304, 307 - darlegt, daß dem Kläger bei Entdeckung der Gebäudeneigung nach Beendigung der Abrißarbeiten (Ostern 1979) schon seit 19. Januar 1979 eine Baugenehmigung erteilt war und er deshalb sehr wohl bereits eine konkrete Planung gehabt habe, die nach Entdeckung des Überbaus teilweise habe abgeändert werden müssen, ist dieser Vortrag unerheblich. Maßgeblich ist nicht der Umfang der tatsächlichen Bebauung, die später stattgefunden hat, sondern allenfalls die Bebauungsmöglichkeit, die wieder den Bodenwert beeinflußt. Ob allenfalls einmal für die Rentenberechnung auf einen Vergleich abgestellt werden könnte zwischen

dem Wert eines ohne Überbau errichtbaren (größeren) Hauses und dem des infolge des Überbaus kleineren Hauses (BGHZ 57, 304, 306/307), kann auch hier offenbleiben. Der Kläger stellt nämlich nicht auf einen solchen Wertvergleich ab, macht insbesondere nicht geltend, ob und wieviel ein um nur 6,95 qm Nutzfläche größeres Haus mehr wert sein sollte als das von ihm erbaute. Im übrigen kommt es für die Rentenberechnung nicht darauf an, wann die Gebäudeneigung entdeckt wurde, sondern auf die Zeit der Grenzüberschreitung (BGHZ aaO; unter Ziff. 3).

Weitere Rügen erhebt die Revision nicht. Materielle Fehler des Urteils zum Nachteil des Klägers sind auch nicht erkennbar.

3. Die Rentenberechnung des Berufungsgerichts hält jedoch den Angriffen der Anschlußrevision nicht stand.

a) Das Berufungsgericht will § 912 Abs. 2 Satz 2 BGB auf den vorliegenden Fall nicht anwenden, weil sich der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung praktisch nicht feststellen lasse. Maßgebend müsse der Zeitpunkt sein, zu dem der Kläger erstmals fühlbar durch den "Überbau" beeinträchtigt worden sei, d.h. das Jahr 1979 nach dem Abriß seines Geschäftshauses. Dem kann der Senat nicht folgen. Nach § 912 Abs. 2 Satz 2 BGB ist ein für allemal für die Höhe der Rente die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend. Dem entspricht § 915 BGB, der für die Bemessung des Wertersatzes einer verlangten Grundabnahme ebenfalls auf den Zeitpunkt der Grenzüberschreitung abstellt. Um fortgesetzte nachbarliche Streitigkeiten über den jeweiligen Wert der überbauten Fläche abzuschneiden, hat der Gesetzgeber bewußt in Kauf genommen, daß durch die Nichtberücksichtigung späterer Wertveränderungen Härten entstehen können. Darin liegt auch kein Verstoß gegen die ver-

fassungsrechtliche Eigentumsgarantie (BGHZ 57, 304, 305). Tatsächliche Schwierigkeiten, den maßgeblichen Zeitpunkt festzustellen, können auch beim Überbau durch Errichtung eines Gebäudes auftreten. Es wird nicht verkannt, daß sie in den Fällen der vorliegenden Art in der Regel noch größer sein werden, es sogar unmöglich sein kann, den maßgeblichen Zeitpunkt festzustellen. Diese Schwierigkeiten der Sachverhaltsfeststellung sind aber kein zureichender Grund, im Rahmen einer entsprechenden Anwendung der §§ 912 ff BGB die gesetzgeberische Grundentscheidung abzuändern (vgl. auch Dehner aaO § 24 VII, 4, 5). Auch in den Fällen unmittelbarer Anwendung von § 912 BGB ließe sich sonst nicht mehr rechtfertigen, den betroffenen Grundstückseigentümer an einem u.U. lange zurückliegenden Grundstückswert festzuhalten. § 912 Abs. 2 Satz 2 BGB läßt sich auch nicht über § 242 BGB modifizieren. Auch in diesem Zusammenhang kann nämlich nicht außer Betracht bleiben, daß der Gesetzgeber Härten aus Bodenwertveränderungen bewußt in Kauf genommen hat, und auf dieser Entscheidung auch § 914 Abs. 1 Satz 1 BGB aufbaut, wonach die nicht aus dem Grundbuch ersichtliche Rente allen Rechten am belastbaren Grundstück, auch den älteren, vorgeht.

Der Kläger ist vortrags- und beweispflichtig für den zur Rentenberechnung maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht Bd. 2 § 912 Rdn. 9). Notfalls muß unter Einschaltung von Sachverständigen festgestellt werden, wann sich das Gebäude des Klägers über die Grenze geneigt hatte. Das Gericht kann insoweit von der Möglichkeit des § 287 ZPO Gebrauch machen.

b) Das Berufungsgericht berechnet die Rente auf der Grundlage eines Überhangs über 4 qm Grundfläche. Es führt aus, der Beklagte erhebe gegen die vom Kläger vorgelegte

Skizze keine substantiierten Einwendungen. Dem entspricht auch, daß es die Behauptungen des Klägers zum Umfang des Überhangs im ursprünglichen Tatbestand des Berufungsurteils als unstreitig dargestellt hat. Auf entsprechenden Antrag des Beklagten hat es dies nachträglich gemäß § 320 ZPO berichtigt. Zu Recht rügt die Anschlußrevision, daß der Beklagte die Behauptung des Klägers zum Umfang des Überhangs im Schriftsatz vom 10. April 1984 mit näheren Ausführungen bestritten, insbesondere geltend gemacht hat, der Flächeninhalt des durch den Überhang in Anspruch genommenen Dreiecks betrage allenfalls 2,475 qm (vgl. auch Schriftsatz des Beklagten vom 24. August 1984).

Es muß deshalb nach Maßgabe der obigen Ausführungen eine neue Rentenberechnung durchgeführt werden. Da insoweit noch weitere tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind, ist der Rechtsstreit hinsichtlich des Zahlungsantrags an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt

Räfle