

67

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja  
-----

BGB § 912

Zur Frage der Bemessung einer Überbaurente, wenn ein oberes Stockwerk in den Luftraum über einer öffentlichen Straße hineinreicht.

BGH, Urt. v. 19. Dezember 1975 - V ZR 25/74 - OLG Düsseldorf  
LG Wuppertal

(08)

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 25/74

## URTEIL

Verkündet am

19. Dezember 1975

H i r t h ,  
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde W [REDACTED], vertreten durch den  
Oberstadtdirektor, W [REDACTED], Verwaltungsgebäude,

Klägerin, Revisionsklägerin und  
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Möbelkaufmann Heinrich H [REDACTED], B [REDACTED]-R [REDACTED],  
Re [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten und  
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1975 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Mattern, von der Mühlen, Dr. Eckstein und Prof. Dr. Hagen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Dezember 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand  
-----

Im Jahre 1968 plante der Beklagte auf seinem Grundstück N■■■■■straße 40 in E■■■■■ an der Ecke N■■■■■straße/F■■■■■straße ein mehrstöckiges Geschäftshaus zu errichten. Die Straßengrundstücke stehen im Eigentum der Klägerin. Das Haus sollte im Erdgeschoß etwa 1 m hinter die Bauflucht- und Straßenbegrenzungslinie zurücktreten, im ersten Obergeschoß



dagegen die Bürgersteigflächen an der N[REDACTED]straße in einer Tiefe von etwa 75 cm und an der Fourierstraße in einer Tiefe von etwa 50 cm überragen.

Das Bauvorhaben wurde vom Bauordnungsamt der Klägerin mit Bauschein vom 16. Dezember 1968 genehmigt. Die Nr. 42 der Baubedingungen, auf die der Bauschein verweist, lautet:

"Für die Überbauung der förmlich festgestellten Straßenbegrenzungslinie und Bau-  
linie ist noch ein Gestattungsvertrag mit  
der Wegeaufsicht (Bauverwaltungsamt W[REDACTED]  
E[REDACTED], N[REDACTED]) abzuschließen. Ein ent-  
sprechender Antrag muß noch gestellt werden."

Mit Schreiben vom 26. Februar 1969 verlangte die Klägerin den Abschluß eines solchen Gestattungsvertrages, durch den sich der Beklagte u.a. zur Zahlung eines jährlichen Nutzungsentgelts in Höhe von 2 016 DM verpflichten sollte. Der Beklagte weigerte sich, eine solche Vereinbarung zu treffen, führte aber gleichwohl den Bau der genehmigten Planung entsprechend aus. Das fertige Gebäude ragt im Bereich seines ersten Obergeschosses mit einer Fläche von insgesamt 42 qm in die Straßengrundstücke der Klägerin hinein.

Mit der Klage verlangt die Klägerin unter Berufung auf § 912 BGB vom Beklagten eine Überbaurente für die Jahre 1970 und 1971 in derselben Höhe, die sie im Rahmen eines Gestattungsvertrages als Nutzungs-  
entgelt angestrebt hatte, sowie 4 % Prozeßzinsen. Sie errechnet den beanspruchten Betrag von 4 032 DM

aus einer jährlichen Verzinsung von 8 % des mit 600 DM je qm angesetzten Wertes der überbauten Fläche.

Der Beklagte steht auf dem Standpunkt, nicht zur Zahlung einer Überbaurente verpflichtet zu sein.

Beide Vorinstanzen haben eine Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung einer Überbaurente bejaht. Die jährliche Höhe der Rente hat das Landgericht auf 672 DM, das Oberlandesgericht auf 105 DM bemessen.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren ursprünglichen Antrag weiter; vorsorglich hat sie Verweisung des Rechtsstreits an das Verwaltungsgericht beantragt. Der Beklagte erstrebt mit der Anschlußrevision volle Klagabweisung. Jede Partei begehrt Zurückweisung der gegnerischen Revision.

#### Entscheidungsgründe

##### I.

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts stellt der in den Raum über dem Straßengelände der Klägerin hineinragende Teil des vom Beklagten erstellten Gebäudes einen rechtswidrigen, aber entschuldigten Überbau im Sinn des § 912 BGB dar, der den Beklagten zur Zahlung einer Überbaurente verpflichtet. Es führt dazu aus:

Daß der über die Grundstücksgrenze reichende Teil des Hauses des Beklagten nicht auf dem Straßengelände stehe, sondern im Bereich des ersten Obergeschosses in den Luftraum über den Bürgersteigen hineinrage, schließe nach anerkannter Rechtsprechung die Anwendbarkeit des § 912 BGB nicht aus. Auch der Umstand, daß es sich hier um die Überbauung einer öffentlichen Straße handle, stehe der Geltung der Überbauvorschriften nicht entgegen. Ebensowenig könne deren Anwendbarkeit unter dem Gesichtspunkt des § 905 Satz 2 BGB verneint werden; es könne nicht festgestellt werden, daß der durch den Bau des Beklagten in Anspruch genommene Teil des Luftraumes über den Grundstücken der Klägerin für diese ohne Interesse sei.

Die Genehmigung des Bauplanes des Beklagten durch das Bauordnungsamt der Klägerin beseitige nicht die Rechtswidrigkeit der Grenzüberschreitung, da bei dieser Genehmigung unmißverständlich zum Ausdruck gebracht worden sei, daß noch ein Gestattungsvertrag abgeschlossen werden müsse, der Beklagte aber ohne einen solchen und damit ohne Zustimmung der Klägerin den Bau ausgeführt habe. Andererseits aber könne dem Beklagten nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zum Vorwurf gemacht, deshalb nicht etwa ein Beseitigungsanspruch der Klägerin angenommen werden mit der weiteren Folge, daß ein Anspruch auf Überbaurente entfiele.

Schließlich liege weder ein Verzicht der Klägerin auf die Zahlung einer Überbaurente noch ein Erlaß einer schon entstandenen Schuld vor. Bereits der eigene Vortrag des Beklagten gestatte keine solche Annahme, insbesondere auch nicht der Umstand, daß die Beamten des Bauordnungsamts bei den Verhandlungen über den Bauplan nichts über die beabsichtigte Forderung eines Entgelts für die Gestattung der Grenzüberschreitung erwähnt hätten.

2. Die Ansicht des Oberlandesgerichts, daß der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung einer Überbaurente nach § 912 Abs. 2 BGB zusteht, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, der Bejahung eines Überbaues im Sinn des § 912 BGB stehe nicht entgegen, daß der über die Grundstücksgrenze hinausgehende Gebäudeteil sich nicht am Erdboden befindet, sondern weiter oberhalb in den Luftraum über den Nachbargrundstücken hineinragt (BGHZ 39, 5, 13 mit weiteren Nachweisen).

b) Desgleichen folgt aus dem Umstand, daß es sich bei den überbauten Grundstücken um öffentliche Straßen handelt, im vorliegenden Fall nichts Gegenteiliges.

Auch eine öffentliche Straße steht im privatrechtlichen Eigentum des Grundstückseigentümers, unterfällt allerdings - bedingt durch ihre Zweckbestimmung -

im übrigen weitgehend öffentlichrechtlichen Vorschriften. Die aus dem privaten Eigentum an dem Grundstück folgenden Rechte und Pflichten sind begrenzt durch die Widmung der Straße zum öffentlichen Verkehr; soweit danach die Straße dem Gemeingebrauch dient, kann der Grundstückseigentümer aus einem diesen Bereich betreffenden Nutzung keine privatrechtlichen Ansprüche herleiten. Die Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche ist ihm jedoch nicht verwehrt, soweit es sich um eine Inanspruchnahme handelt, die damit in keinem Zusammenhang steht.

Auf dieser Auffassung beruht - in Anlehnung an das Bundesfernstraßengesetz (§§ 7 und 8) - auch das hier einschlägige Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (LStrG) vom 28. November 1961 (GVBl S. 305). Soweit es sich nicht um einen Gebrauch der Straße im Rahmen der Widmung (Gemeingebrauch, § 14) oder um einen den Gemeingebrauch beeinträchtigenden Gebrauch (Sondernutzung, § 18) handelt, richtet sich nach § 23 dieses Gesetzes die Einräumung von Rechten zur Benutzung des Eigentums der Straßen nach bürgerlichem Recht. Bei solcher Rechtslage aber ist, wenn eine vertragliche Vereinbarung nicht zustandekommt, in diesem Rahmen auch Raum für die Anwendung der Überbauvorschriften des bürgerlichen Rechts.

Daß das Hineinbauen eines festen Gebäudes in den Luftraum über einer öffentlichen Straße nicht unter den Gemeingebrauch fällt, wie er in § 14 LStrG bezeichnet wird ("Gebrauch der Straßen ... zum Verkehr"),

ist offensichtlich. Der vom Beklagten errichtete Überbau überschreitet aber auch den Rahmen des gesteigerten Gemeingebrauchs, der speziell den Straßenanliegern infolge ihres räumlichen Verhältnisses zu der Straße (Anlieger-nutzung) zugebilligt wird (siehe dazu BGHZ 60, 365; BVerwG NJW 1969, 284, 286). Der Überbau steht nicht in Zusammenhang mit den Bedürfnissen des Beklagten als Straßenanlieger, sondern läuft nur auf eine Vergrößerung seiner Baufläche auf Kosten der Straßengrundstücke hinaus.

Öffentlichrechtliche Gesichtspunkte stehen somit im vorliegenden Fall der Anwendung des § 912 BGB nicht entgegen (vgl. auch Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht, 5. Aufl. § 24 I. 2. S. 464; Staudinger/Seufert, BGB, 11. Aufl. § 912 Rdn. 9).

c) Das Berufungsgericht hat weiter nicht verkannt, daß § 912 gleichwohl dann nicht zur Anwendung käme, wenn die Klägerin bereits unter dem Gesichtspunkt des § 905 Satz 2 BGB zur Duldung des Überbaues verpflichtet wäre, wenn nämlich eine Einwirkung auf ihr Eigentum nur in solcher Höhe vorläge, daß sie an der Ausschließung kein Interesse hätte. Das Oberlandesgericht vertritt unter Berufung auf die Ausführungen von Ganschezian-Fink (Straßeneigentum und Gemeingebrauch, NJW 1957, 285) die Auffassung, man werde angesichts der bisherigen Entwicklung des Verkehrs und der Technik die Möglichkeit einer künftigen Inanspruchnahme des Luftraumes über öffentlichem Straßengelände kaum jemals verneinen können; schon daraus folge ein Interesse im Sinn des § 905 Satz 2 BGB. So sei im vorliegenden

Fall etwa daran zu denken, daß wegen eines Wegfalls des Bürgersteigs insgesamt oder wegen der Einrichtung von Verkehrsanlagen oberhalb der jetzigen Straßenfläche auch der in Rede stehende Teil des Luftraums über dem Bürgersteig von Interesse sein könnte. Es könne daher nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden, daß kein Interesse der Klägerin an der Ausschließung der Einwirkung bestehe; die Beweislast treffe insoweit aber den Beklagten.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Anschlußrevision haben keinen Rechtsfehler aufzuzeigen vermocht. Insbesondere ist ein solcher nicht darin zu erblicken, daß das Berufungsgericht auch die mögliche künftige Entwicklung in seine Erwägungen einbezogen hat.

d) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht schließlich die Rechtswidrigkeit des Handelns des Beklagten nicht deshalb verneint, weil das Bauordnungsamt der Klägerin die baurechtliche Genehmigung für das Bauvorhaben erteilt hat; denn darin lag, worauf das Bauordnungsamt überdies hingewiesen hat, nicht die bürgerlichrechtliche Gestattung. Eine Zustimmung der Klägerin als Grundstückseigentümerin zu der Inanspruchnahme ihres Eigentums ist bei solcher Sachlage nicht ersichtlich. Ein vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln des Beklagten hat das Oberlandesgericht in tatrichterlicher Würdigung verneint; dagegen wenden sich weder Revision noch Anschlußrevision. Nach alledem ist der Fall eines Überbaues nach § 912 BGB gegeben mit dem hieraus für die Klägerin grundsätzlich folgenden Anspruch auf Zahlung einer Überbaurente.

## II.

1. Zur Höhe der Rente hat das Berufungsgericht hauptsächlich folgende Erwägungen angestellt:

Auch bei Überbauung von Straßenland sei grundsätzlich von der normalerweise gebotenen Bemessung der Rente nach dem Verkehrswert der überbauten Bodenfläche im Zeitpunkt der Grenzüberschreitung (BGHZ 57, 304) auszugehen. Daneben müsse in diesem Sonderfall aber noch der Nutzungswert berücksichtigt werden, den das Straßenland durch den Überbau für den Überbauenden erlange, sowie der Wert im weiteren Sinne, den es für die Benutzung durch die Bürger im Rahmen ihres Gemeindegebrauchs habe. Der Verkehrswert im üblichen Sinn besage für Straßenland nicht viel, weil es als solches "im gewöhnlichen Geschäftsverkehr" nicht gehandelt werde, und sei bei der im Fall einer Bürgersteigfläche im dicht bebauten Zentrum einer Großstadt wohl nur theoretisch bestehenden Möglichkeit einer Entwidmung nur sehr gering einzuschätzen. Dagegen habe die überbaute Fläche für den Überbauenden praktisch denselben - und damit im Zentrum einer Großstadt recht hohen - Wert wie eine der privaten Nutzung offenstehende Fläche, die er hätte kaufen müssen. Schließlich habe das innerstädtische Straßenland, nicht zuletzt Bürgersteiggelände entlang der Fassade großstädtischer Geschäftshäuser, einen besonderen Wert (im weiteren Sinn) für das Leben der Bürger in der Stadt.

Berücksichtige man alle diese Gesichtspunkte, so erscheine eine Bewertung des überbauten Straßengeländes mit der Hälfte des Verkehrswertes der angrenzenden Geschäftsgrundstücke angemessen; da sich letzterer hier in dem maßgeblichen Zeitpunkt der Überbauung unstreitig auf 1 000 DM/qm belaufen habe, ergebe sich ein Betrag von 500 DM/qm.

Wenn weiter die Klägerin nach ihren Angaben bei privatrechtlichen Gestattungsverträgen für die Errechnung des Nutzungsentgelts eine Verzinsung des Grundstückswerts von 8 % zugrundelege, so möge dies dann gerechtfertigt sein, wenn die Bürgersteigfläche selbst überbaut und damit der Klägerin tatsächlich ein Teil des Straßenlandes entzogen werde, nicht aber dann, wenn der Überbau nur in den Luftraum über dem Straßenland hineinrage. Zu beachten sei schließlich, daß im vorliegenden Fall der Bürgersteig sowohl durch das Zurücksetzen des Erdgeschosses des Geschäftshauses des Beklagten um einen Meter breiter geworden sei als auch eine Verbesserung erfahren habe dadurch, daß er jetzt in einer Breite von 1,75 m "überdacht" sei. All dies lasse es sachgerecht erscheinen, hier nur eine Überbaurente von so geringer Höhe anzusetzen, daß man auch von einer bloßen "Anerkennungsgebühr" sprechen könnte. Angemessen erscheine daher eine Verzinsung des angenommenen Grundstückswertes von 500 DM/qm mit 0,5 % und somit eine jährliche Rente in Höhe von  $(42 \times 500 : 200 =) 105$  DM.

2. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Es ist allerdings nicht zu beanstanden, wenn das Oberlandesgericht meint, daß im Fall einer Überbauung von Straßenland die Bemessung der Überbaurente sich nicht allein nach den in der Senatsentscheidung BGHZ 57, 304 aufgestellten Grundsätzen richten könne. Zwar muß es dabei sein Bewenden haben, daß ausschließlich der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung der Bewertung zugrunde-  
zulegen ist. Im übrigen ist nach jener Entscheidung für den Regelfall an den in der üblichen Weise zu ermittelnden Verkehrswert anzuknüpfen, also - wie auch in § 141 Abs. 2 BBauG definiert - an den Preis, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre. Eine solche Anknüpfung muß aber versagen, wenn es wie bei Straßen um Grundstücke geht, die im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nicht gehandelt werden. Bei solcher Sachlage gibt keines der Bemessungsverfahren, die in der auf Grund des § 141 Abs. 4 BBauG erlassenen Verordnung über Grundsätze für die Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken i.d.F. vom 15. August 1972 (BGBl I S. 1417) vorgesehen sind, nämlich weder das Vergleichswertverfahren noch das Ertragswertverfahren oder das Sachwertverfahren eine geeignete Bemessungsgrundlage ab. Dem Berufungsgericht ist ferner beizupflichten, wenn es den Fall, daß eine Gemeinde bisher privat genutztes Gelände zum Zweck der Schaffung von Straßenland erwerben muß, wegen des unterschiedlichen Ausgangspunktes für nicht vergleichsg geeignet hält.

Maßgebend ist hier nach Auffassung des erkennenden Senats vielmehr auf folgende Erwägungen abzustellen:

Die Überbaurente wird gewährt für die Duldung des Überbaues und soll den Nutzungsverlust ausgleichen, den der Eigentümer des überbauten Grundstücks erleidet (vgl. Denkschrift zum BGB 1896 S. 125). Wie die Klägerin bei der Erteilung des Bauscheins zum Ausdruck gebracht hat, war sie gewillt, mit dem Beklagten einen Gestattungsvertrag abzuschließen. Die Möglichkeit, vor der Erstellung des Überbaus einen solchen Vertrag abzuschließen, wie es einem ordnungsgemäßen Verhalten entsprochen hätte, ist ihr jedoch durch das eigenmächtige Vorgehen des Beklagten genommen worden. Entgegen der Meinung der Anschlußrevision fehlt es daher nicht an einem durch Überbaurente auszugleichenden "Opfer". Unter solchen Gegebenheiten aber ist der Beklagte als verpflichtet anzusehen, sich an der von ihm geschaffenen Sachlage in der Weise festhalten zu lassen, daß Orientierungspunkt für die Bemessung der Überbaurente das Entgelt ist, das die Klägerin üblicherweise für die Überbauung von Straßengelände verlangt.

Die Klägerin ihrerseits muß sich allerdings - nach dem Rechtsgedanken des § 315 BGB - eine Überprüfung dahin gefallen lassen, ob das üblicherweise von ihr verlangte Entgelt der Billigkeit entspricht. Die Billigkeit wäre dabei nicht deshalb zu verneinen, weil es möglicherweise Gepflogenheit der Klägerin ist, in Fällen der Überbauung von Straßenland von dem

Verkehrswert der angrenzenden, dem geschäftlichen Verkehr nicht entzogenen Grundstücke auszugehen und hiervon 60 % als Grundlage für die Berechnung des Entgelts in Ansatz zu bringen.

Bedenken gegen die Billigkeit des üblichen Entgelts bestünden allerdings dann, wenn die Klägerin in ihrer Vertragspraxis keine Unterscheidung danach treffen würde, ob sich der Überbau auf dem Boden selbst befindet (und damit in der Regel den Verkehr auf der Straße beeinträchtigt) oder aber nur in den Luftraum über dem Bürgersteig hineinragt und - wie im vorliegenden Fall - den Verkehr auf diesem uneinträchtigt läßt. Bei aller vom Oberlandesgericht zu Recht betonten Gewichtigkeit dieses Gesichtspunkts wäre es aber doch wiederum nicht angängig, ihn im vorliegenden Fall so stark ins Gewicht fallen zu lassen, daß das Ergebnis nur eine als bloße "Anerkennungsgebühr" zu wertende Überbaurente wäre. Ein über mehr als zwei Drittel hinausgehender Abschlag erschiene jedenfalls nicht gerechtfertigt. Dabei mag es als eine bloße Frage der Rechenmethode angesehen werden, ob dieser Gesichtspunkt bei dem Wertansatz für den überbauten Boden berücksichtigt wird oder aber, wie das Berufungsgericht vorgegangen ist, im Rahmen der Frage, welche Verzinsung des Bodenwerts als eine angemessene Rendite anzusehen ist.

Bei den Vorteilen, die nach dem Berufungsurteil aus dem Bau des Beklagten für den Verkehr erwachsen sind, handelt es sich jedenfalls um keine Vorteile solcher Art, daß die Klägerin als Eigentümerin der

Straßengrundstücke sie bei der Festsetzung des Entgelts unter Gesichtspunkten der Billigkeit hätte berücksichtigen müssen; erst recht gilt dies, soweit es sich, wie hinsichtlich der Verbreiterung des Bürgersteigs, um einen Vorteil handelt, der mit dem Überbau selbst nicht in Zusammenhang steht.

### III.

Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben. Es war aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 ZPO), ohne daß es noch eines Eingehens auf die von der Revision und der Anschlußrevision erhobenen Verfahrensrügen bedarf.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision und der Anschlußrevision hängt von derjenigen in der Hauptsache ab und war deshalb dem Berufungsgericht zu übertragen.

Hill

Dr. Eckstein

Mattern

Hagen

von der Mühlen