

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 745 Abs 3

Rechtssatz: Wird auf einem Ruinengrundstück, das im Eigentum mehrerer steht, zunächst, wie in der betreffenden Gegend weitgehend üblich, ein Behelfsbau errichtet, so ist das nicht deswegen eine wesentliche Veränderung, weil dort vorher ein voll ausgebautes Haus stand.

Aktenzeichen: V ZR 58/52

I. LG Köln

Urteil des BGH vom 17. April 1953 . II. OLG Köln

Verkündet
am 17. April 1953
Hoffmeister, Just. Angest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Verlagsanstalt B [REDACTED] & Co AG in K [REDACTED],
M [REDACTED] str. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand
Direktor F. Be [REDACTED] in K [REDACTED], M [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Kaufmann Kurt F [REDACTED] in K [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. April 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Heck,
Schuster, Dr. Oechsler und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
12. Februar 1952 wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Miteigentümer des Hausgrundstücks in K■■■■, M■■■■str.18, je zur Hälfte. Durch Fliegerangriffe wurde das Haus bis auf die Grundmauern des Kellergeschosses und einige Reste des Mauerwerks des Erdgeschosses völlig zerstört.

Vor der Zerstörung betrieb der Beklagte gemeinsam mit seiner Mutter im Erdgeschoss ein Friseurgeschäft mit Parfümerieverkauf. Der frühere Miteigentümer des Beklagten war der Schneidermeister Johann N■■■■ aus K■■■■-De■■■■, der seinen Hälfteanteil am 29.4.1949 an die Klägerin aufgelassen hat. Die Klägerin, der auch das Nachbargrundstück M■■■■strasse 20 gehört, ist am 11.10.1949 als Miteigentümerin in das Grundbuch eingetragen worden.

Im Jahre 1946 begann der Beklagte gegen den Widerspruch N■■■■ mit dem Wiederaufbau des Erdgeschosses, um sein Geschäft wieder eröffnen zu können. Seine gegen N■■■■ vor dem Landgericht Köln (2 O. 55/48) erhobene Klage auf Zustimmung zu dem Bauvorhaben wurde durch Urteil vom 18.11.1948 rechtskräftig abgewiesen. Der Beklagte hat dennoch die Bauarbeiten fortgesetzt und am 14.9.1949 eine auf drei Jahre befristete Baugenehmigung des Bauaufsichtsamtes der Stadt K■■■■ erhalten.

Die Klägerin forderte den Beklagten wiederholt unter Fristsetzung auf, die Bauarbeiten einzustellen und die bereits erstellten Teile abzureissen. Der Beklagte lehnte dies durch Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

25.9.1949 ab, erklärte sich aber bereit, an die Klägerin einen Mietanteil von monatlich 55.-- DM abzuführen. Die Annahme der an die Klägerin überwiesenen Zahlung wurde jedoch von dieser verweigert.

Der Beklagte hat am 20.11.1949 auf dem Grundstück sein Friseur- und Parfümeriegeschäft wiedereröffnet. Die Kellerräume werden von beiden Parteien gemeinsam benutzt.

Mit der Klage hat die Klägerin beantragt, daß der Beklagte verurteilt werde, den Behelfsbau auf dem Grundstück zu beseitigen. Sie hat ausgeführt:

Der Beklagte habe durch die eigenmächtige Errichtung des Gebäudes ihr Miteigentums- und Besitzrecht verletzt. Der Bau füge sich nicht in die städtische Bauplanung der Gürzenichumgebung ein und werde auf Verlangen der städtischen Behörden demnächst abgetragen werden müssen, wobei sie Gefahr laufe, neben dem finanziell schwachen Beklagten auch herangezogen zu werden.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat vorgetragen, der leitende Geschäftsführer der Klägerin habe sich zu einer Zeit, als die Klägerin noch nicht Miteigentümerin gewesen sei, mit der von ihm (dem Beklagten) geplanten Bebauung einverstanden erklärt und ihm damals sogar die Errichtung einer Klosettanlage auf dem der Klägerin gehörigen Nachbargrundstück gestattet. Ein endgültiger Bauplan für die Gürzenichumgebung sei noch gar nicht vorhanden. Mit dem auf eigene Kosten aufgeführten Behelfsbau habe er (Beklagter) das gemeinsame Interesse der Streitteile gewahrt. Das Beseitigungsverlangen der Klägerin sei schikanös. Ihr komme es darauf an, ihm seinen Miteigentumsanteil billig

abzunehmen, damit sie auf den Grundstücken Nr 18 und Nr ein zusammenhängendes eigenes Verlagsgebäude errichten könne, während für sein ortsgebundenes Geschäft das Verbleiben auf dem Grundstück lebenswichtig sei.

Die Klägerin hat demgegenüber behauptet, dem Beklagten seien schon verschiedene günstige Tauschobjekte von der Stadt angeboten worden, die er aber ausgeschlagen habe, weil er den unzulässig hohen Preis von 25 000 DM für seinen Anteil von der Klägerin bezahlt haben wolle. Der Beklagte ist diesem Vorbringen entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat die Klägerin den Klageantrag weiter verfolgt, hilfsweise aber noch beantragt:

den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin den Mitbesitz an dem M str.18 errichteten Behelfsbau einzuräumen und hierzu insbesondere:

- a) der Klägerin einen Schlüssel zu dem Bau auszuhandigen und
- b) ihr die Hälfte des Baues, und zwar in erster Linie die an ihr Grundstück M str. angrenzende Hälfte, zur alleinigen Benutzung zu überlassen.

Der Beklagte hat beantragt, auch diesen Antrag abzuweisen, da die Einräumung der Hälfte des nur 45 qm umfassenden Baues ihm die Fortführung seines Geschäftes unmöglich machen, der Klägerin aber keinerlei Vorteil bringen würde.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter, während der Beklagte um die Zurückweisung auch dieses Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Klageansprüche für unbegründet, weil angesichts der früheren Zweckbestimmung des gemeinsamen Grundstücks seine vorläufige Bebauung keine wesentliche Veränderung bedeute, vielmehr die behelfsmässige Bebauung in der fraglichen Gegend die übliche Benutzung sei und weil die derzeitige Benützung des Baues selbst überwiegend durch den Beklagten - hinsichtlich einiger Kellerräume auch durch die Klägerin - unter entsprechender Ausgleichszahlung an die Klägerin eine billigen Ermessen entsprechende Regelung sei (§ 745 Abs 2 BGB). Die Rechtskraft des Vorurteils im Prozeß zwischen dem Beklagten und dem Rechtsvorgänger der Klägerin im Miteigentum stehe dem nicht im Wege.

Die Revision bekämpft die Erwägungen des Berufungsgerichts als rechtsirrig, jedoch zu Unrecht.

- 1.) Sie ist der Meinung, die Klägerin habe gegen den Beklagten Besitzansprüche wegen Störung oder Entziehung ihres Besitzes.

Soweit es sich um die Grenzen des dem einzelnen Besitzer einer gemeinschaftlichen Sache zustehenden Gebrauches handelt, findet nach § 866 BGB ein Besitzschutz für den einzelnen Miteigentümer im Verhältnis zum andern nicht statt. Anders jedoch, wenn ein Mitbesitzer dem andern den Besitz völlig entzieht, wie dies hier der Beklagte dadurch getan

hat, daß er auf dem Grundstück gegen den Widerspruch des Neuhöffer das Bauwerk errichten ließ. Die Errichtung setzte die Übernahme der alleinigen Sachherrschaft voraus. Das Berufungsgericht hat jedoch Ansprüche der Klägerin auf Besitzeinräumung oder Beseitigung von Besitzstörung mit zutreffender Begründung verneint. Mit Errichtung des Baues wurde schon 1946 begonnen. Vor Erwerb des Miteigentumsanteils durch die Klägerin hatte Neuhöffer keinen Besitz mehr, den er auf sie hätte übertragen können. Die Klägerin hätte auch die tatsächliche Gewalt über das Grundstück mitübernehmen müssen. Eigene Ansprüche aus verbotener Eigenmacht des Beklagten konnten der Klägerin also nicht erwachsen. Eine Abtretung der Neuhöffer allenfalls zustehenden Besitzansprüche ist, wie das Berufungsgericht feststellt, von keiner Seite behauptet worden. Wenn die Revision auf die Bestimmungen des Kaufvertrages hinweist, daß der Besitz und die Nutzungen, die Gefahr und die Lasten mit dem 1. Mai 1949 übergehen sollten, so ist dies eine neue Tatsachenbehauptung, die in diesem Rechtszug nicht berücksichtigt werden kann.

2.) a) Wenn ein Miteigentümer ohne Zustimmung des andern auf dem gemeinsamen Grundbesitz ein Gebäude errichtet, so beeinträchtigt er dessen Eigentum. Der in seinem Recht verletzte Miteigentümer kann grundsätzlich von dem Störer die Beseitigung des Gebäudes fordern, da sich der sogenannte Abwehranspruch des § 1004 BGB nicht nur gegen Dritte, sondern auch gegen den Miteigentümer richten kann (§§ 1011, 1008 BGB; Staudinger BGB 10. Aufl § 1011 Anm 2; Soergel § 1004 Anm 4; Planck § 1011 Anm 4; Palandt BGB 10. Aufl § 1011 a 1). Der Anspruch ergibt sich auch aus den Vorschriften über die Gemeinschaft: Nach § 743 Abs 2 BGB ist jeder Teilhaber zum Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstandes insoweit befugt,

als nicht der Mitgebrauch der übrigen Teilnehmer beeinträchtigt wird, und nach § 744 Abs 1 BGB steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes den Teilhabern gemeinschaftlich zu. Der Abwehranspruch ist jedoch ausgeschlossen, wenn der sonst Abwehrberechtigte zur Duldung der Störung verpflichtet ist (§ 1004 Abs 2 BGB). Nun kann nach § 745 Abs 2 jeder Teilhaber, sofern die Verwaltung und Benutzung der gemeinschaftlichen Sache nicht durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluß geregelt ist, was hier nicht zutrifft, eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen. Die Beseitigung einer Anlage kann der übergangene Teilhaber also nach Gemeinschaftsrecht dann nicht verlangen, wenn sie eine solche Maßregel war, auf deren Vornahme der ausführende Teilhaber dem ändern gegenüber einen Anspruch hatte. Es hätte keinen Sinn, wegen einseitiger, d.h. dem § 744 Abs 1 BGB widersprechender Errichtung einen Anspruch auf Beseitigung einer Anlage zuzuerkennen, deren alsbaldige Wiedererrichtung verlangt werden könnte.

Da der Abwehranspruch aus dem Eigentum und der Gemeinschaftserstellung fließt, bedurfte es im Gegensatz zu den Besitzansprüchen hier keiner Abtretung durch den Vorgänger im Miteigentum an die Klägerin.

b) Die Revision ist der Meinung, der Beklagte habe eine Zustimmung zu seinem Bau schon deswegen nicht verlangen können, weil der Bau eine wesentliche Veränderung der Sache bedeutet habe (§ 745 Abs 3 BGB). In Rechtsprechung und Schrifttum ist bisher die Ansicht vertreten worden, daß eine wesentliche Änderung vorliege, wenn die Zweckbestimmung oder die Gestalt des gemeinschaftlichen Gegenstandes in ein-

schneidender Weise geändert werde, worunter auch verhältnismässig kostspielige Anlagen zu rechnen seien (Staudinger § 745 Anm 3; Planck § 745 Anm 5a; Bayr.Ob.LG Recht 1908, 2662). Beim Wiederaufbau eines zerstörten Gebäudes wird, wenn der Schaden durch Versicherung gedeckt ist, für die Frage der wesentlichen Veränderung auf den früheren Zustand zurückgegriffen und sie verneint werden können (OLG 8, 82). Müssen jedoch die Teilhaber die Kosten selbst tragen, so liesse sich die Auffassung vertreten, daß ein größere Mittel erfordernder Aufbau eines zerstörten Gebäudes als wesentliche Veränderung anzusehen sei, zumal da für die Verkehrsauffassung zwischen einem wiederaufgebauten und einem Ruinengrundstück ein grosser Unterschied besteht. Nach § 745 Abs 2 BGB kann freilich jeder Teilhaber nur eine dem Interesse aller Teilhaber entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen, so daß übermässiger finanzieller Beanspruchung hier vorgebeugt ist. Immerhin ist § 745 Abs 3 BGB auch eine Schutzvorschrift für dessen Absatz 1, in dem lediglich von einer der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstands entsprechenden ordnungsmässigen Verwaltung die Rede ist.

Die Bedenken, die aus der Belastung des Teilhabers sich ergeben könnten, fallen aber jedenfalls dann weg, wenn bei zwei Teilhabern der den Wiederaufbau fordernde die Baukosten aufbringen kann und keine Ersatzansprüche gegen seinen Teilhaber erhebt. Das ist hier der Fall. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte das nunmehr stehende Erdgeschoss mit Dach auf eigene Kosten errichtet und mehrfach deutlich erklären lassen, daß er wegen der Baukosten keinerlei Ansprüche gegen die Klägerin erhebe.

Allerdings hat der Beklagte im Vorprozeß mit Neuhöffer sich ausser Stande erklärt, den Bau ohne geldliche Unterstützung seines Teilhabers zu errichten (Berufungsurteil Seite 15), und gerade dieser Umstand hat das Gericht damals hauptsächlich veranlaßt, die Klage abzuweisen, weil der Teilhaber nicht zu einer Maßnahme gezwungen werden könne, die für ihn mit schweren wirtschaftlichen Belastungen verbunden sei und für ihn ein wirtschaftliches Risiko bedeute. Wenn aber nachträglich der Beklagte doch in der Lage war, den Bau auf eigene Kosten fertigzustellen und auf Kostenersatz verzichtet hat, so ist dies für die Frage des Beseitigungsanspruchs nicht anders zu behandeln, als wenn er von vorneherein zur Kostentragung sich entsprechend verpflichtet hätte und zu ihr in der Lage gewesen wäre. Es ist daher auch ohne Bedeutung, wenn durch den Vorprozeß rechtskräftig entschieden worden ist, daß der Beklagte von Neuhöffer die Zustimmung zu dem von ihm beabsichtigten Bau nicht verlangen konnte; denn selbst wenn man annehmen wollte, die Rechtskraft des Urteils greife auch zu Gunsten der Klägerin als Rechtsnachfolgerin gemäß § 325 ZPO ein, lagen hier doch nach Rechtskraft des Vorurteils eingetretene Tatsachen vor, die eine anderweitige Beurteilung ermöglichen, ebenso wie bei nachträglicher Änderung der Lage eine neue Klage auf Zustimmung angebracht werden kann (Palandt § 745 Anm 2; RG HRR 1928, 607).

Eine wesentliche Veränderung ist auch nicht deswegen zu bejahen, weil das von dem Beklagten erstellte Bauwerk nach dem Gutachten des Sachverständigen Philipppson lediglich ein Behelfsbau ist und früher ein voll ausgebautes Haus auf dem Grundstück stand. Einmal ist es als Behelfsbau nicht

auf Dauer berechnet, nach dem Gutachten aber für einen späteren Ausbau geeignet. Außerdem stellt das Berufungsgericht fest, daß gerade in unmittelbarer Nähe des gemeinschaftlichen Grundstücks, wie auch sonst vielfach üblich, eine ganze Anzahl Behelfsbauten errichtet worden sind, die, ebenso wie der vom Beklagten errichtete, als Geschäftslokale eingerichtet sind. Angesichts der baulichen und finanziellen Schwierigkeiten für einen völligen gemeinsamen Wiederaufbau, zu dem die Klägerin auch ^{noch} keine greifbaren Angaben zu machen in der Lage war, entsprach ein Behelfsbau der bisherigen Benutzungsart des Grundstücks, wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, und kann nicht als wesentliche Änderung angesehen werden (s. auch MDR 1947, 289).

3.) Die Revision wendet sich jedoch auch dagegen, daß, von einigen Kellerräumen abgesehen, das Berufungsgericht dem Beklagten die alleinige Benutzung des Baues zugesteht und dementsprechend dem Hilfsantrag der Klägerin auf Aushändigung eines Schlüssels zum Bau und Überlassung der Hälfte des Gebäudes zur alleinigen Benutzung nicht stattgegeben hat. Dem Hilfsanspruch war nicht schon nach § 743 Abs 2 BGB ohne weiteres stattzugeben, wonach jeder Teilhaber zum Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstandes insoweit befugt ist, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Teilhaber beeinträchtigt wird; denn dieses Recht wird durch die Regelung des § 745 Abs 2 BGB eingeschränkt, kraft deren jeder Teilhaber eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Benutzung verlangen kann. Eine derartige, in § 745 Abs 2 gekennzeichnete Benutzung kann auch darin bestehen, daß die Nutzungen dem einen Teilhaber gegen Abfindung der anderen überlassen werden (Staudinger BGB 9. Aufl § 745 IIb; Oertmann BGB 5. Aufl § 745 Anm 4). Aller-

dings kann nach § 745 Abs 3 Satz 2/^{BGB} das Recht des einzelnen Teilhabers auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden, und Nutzungen sind nach § 100 BGB auch die Vorteile, die der Gebrauch einer Sache gewährt. Daraus ist aber nicht zu schliessen, daß nur die Wahl zwischen einer Vermietung an Dritte mit Auskehr der Miete an die Teilhaber und dem eigenen Gebrauch durch sie bestünde (so anscheinend Planck § 745 Anm 5b), die Überlassung des Gebrauches an einen Teilhaber gegen entsprechende Entschädigung der anderen aber ausgeschlossen wäre. Ein derartiger Ausschluß war nicht beabsichtigt, wie die Motive (Bd 2 S 888) ergeben. Das Recht des Teilhabers auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen ist auch in jenem Fall gewahrt. Daß die Benutzung durch den Beklagten eine den Erfordernissen des § 745 Abs 2 BGB entsprechende Regelung ist, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei bejaht. Die Revision beanstandet, daß es für die Auslegung des § 745 Abs 2 auf die Geboteverordnung vom 30.6.1941, insbesondere deren § 5 a zurückgegriffen hat und den Beklagten im Verhältnis zur Klägerin als den Besserberechtigten bezeichnet hat, der die nähere Beziehung zum Grundstück habe (Jonas-Pohle, Zwangsvollstreckungsnotrecht 15. Aufl S 392). Ob Rechtsgedanken, die für die Auseinandersetzung gelten, wo die endgültige Zuteilung des gemeinschaftlichen Gegenstandes an einen Teilhaber in Frage steht, auch für die vorübergehende Zuteilung alleinigen Gebrauchs während der Gemeinschaft verwendet werden können, kann dahingestellt bleiben; denn dem Berufungsgericht ist jedenfalls im Ergebnis beizustimmen. Durch die Wendung in § 745 Abs 2 BGB, dass die Verwaltung und Benutzung dem Interesse aller Teilhaber nach

billigem Ermessen entsprechen solle, verweist das Gesetz bei einander entgegenstehenden Interessen der Beteiligten bezüglich der Verwaltung und Benutzung deutlich auf eine Interessenabwägung. Für den Beklagten, der schon seit Jahren sein Geschäft auf dem gemeinschaftlichen Grundstück, und zwar im Erdgeschoss des später bombenzerstörten Gebäudes, betrieben hat, ist dessen Weiterbetrieb an Ort und Stelle von größter wirtschaftlicher Bedeutung. Daß der Beklagte mit der Hälfte der nur 45 qm umfassenden Erdgeschoßräume in dem errichteten eingeschossigen Bau sein Geschäft nicht zu betreiben vermag, ist unbestritten. Die Klägerin erhebt zwar Anspruch auf die Hälfte der Räume, hat jedoch ein Bedürfnis dafür nicht dargelegt. Es ist nicht einzusehen, welcher Schaden ihr erwachsen soll, wenn sie anstelle eigener Mitbenutzung der zu ebener Erde liegenden Räume eine entsprechende Entschädigung erhält und nur im Besitz der bisher schon innegehabten Kellerräume verbleibt. Daß das frühere Erdgeschoß ein Treppenhaus, Kellertreppe und Hauseingang enthielt, die selbstverständlich dem Beklagten nicht allein zustanden, während sie im gegenwärtigen Behelfsbau fehlen, worauf die Revision hinweist, ändert an dem Ergebnis der Interessenabwägung nichts.

Wenn das Berufungsgericht hervorhebt, daß seine Entscheidung nur für die Jetztzeit gelte und daß die Klägerin, sobald sich die Verhältnisse änderten, d.h. sie in der Lage sei, das Grundstück in einer auch die Interessen des Beklagten angemessen berücksichtigenden Weise endgültig auszubauen, hiezu ihrerseits die Zustimmung des Beklagten im Klagewege herbeiführen könne, ohne durch das gegenwärtige Urteil gehindert zu sein, so beschweren diese Ausführungen die Klägerin nicht. Daß schon die Ausarbeitung der Pläne und die

sonst erforderlichen Vorbereitungen von der Beseitigung des Behelfsbaues abhängig seien, wie die Revision meint, ist nicht einzusehen.

Das Berufungsgericht hat demnach mit Recht die Klageansprüche für unbegründet erklärt, ohne daß es die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe sich mit der vom Beklagten geplanten Bebauung einverstanden erklärt, mehr zu prüfen brauchte. Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechsler

Dr. Großmann