

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 63/71

## URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

23. März 1973

H i r t h ,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Anton S [REDACTED] in K [REDACTED],  
A [REDACTED] gasse [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Maria K [REDACTED] in K [REDACTED], C [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 11. Januar 1971 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Hausgrundstücke in der Kölner Innenstadt. Im letzten Krieg waren die beiden Häuser, die eine gemeinsame, halbscheidig auf der Grenze stehende Giebelmauer hatten, bis auf die Fundamente zerstört worden. Als die Beklagte 1950 auf ihrem Grundstück ein mehrstöckiges Gebäude mit einer Gaststätte errichtete, bezog sie die Reste der alten Giebelmauer in den Neubau ein. Der Kläger, der in der Folgezeit das Nachbargrundstück erworben hatte, begann im Jahre 1965 mit dem Wiederaufbau und wollte hierbei den von der Beklagten erstellten Giebel zugleich als Abschlußwand für sein eigenes Gebäude verwenden. Bei dem Ausschachten der Baugrube stellte sich heraus, daß dieser

etwa 40 cm breite Giebel, weil die Beklagte seinerzeit über die Grenze gebaut hatte, seiner gesamten Ausdehnung nach auf dem Grundstück des Klägers steht; er war auch nur zu einem Teil auf das alte Mauerfundament gesetzt worden, während er in einer Breite von 15 - 20 cm fundamentlos auf der Erdoberfläche des Nachbargrundstücks ruhte.

Daraufhin kam es zwischen den Parteien ab Mitte Juli 1965 zu Verhandlungen, bei denen der Kläger den Standpunkt vertrat, daß der gegenwärtige Zustand der Giebelwand, die zudem teilweise auf schadhaftem Mauerwerk gegründet sei, keinen Anbau seinerseits zulasse und daß deshalb zunächst umfangreiche Sicherungsarbeiten vorgenommen werden müßten; notwendig sei insbesondere, nach Fundamentsuntersuchung, ein Abstützen und Unterfangen des vom Einsturz bedrohten Giebels. Nach Durchführung eines gerichtlichen Beweissicherungsverfahrens einigten sich die Parteien Anfang Dezember 1965 dahin, daß der Kläger die für sein Bauvorhaben erforderlichen Maßnahmen treffen könne; dadurch wurde ein wenige Tage zuvor von ihm gestellter Antrag auf Erlaß einer entsprechenden einstweiligen Verfügung gegenstandslos. Der Kläger ließ die Sicherungsarbeiten ausführen und errichtete alsdann sein Haus unter Anbau an die Giebelwand.

Im jetzigen Rechtsstreit verlangt der Kläger die Hälfte seiner Aufwendungen für das Abstützen und Unterfangen des Giebels erstattet. Außerdem fordert er 33 000 DM



Schadensersatz, weil sein Bau dadurch, daß die Beklagte eine Zeitlang grundlos ihre Einwilligung zu den Sicherungsmaßnahmen verweigert habe, zwei Monate später als vorgesehen fertig geworden und ihm infolgedessen ein Mietausfall in dieser Höhe entstanden sei. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie stellt bautechnische Mängel der Giebelwand in Abrede und bestreitet die Schadensersatzforderung nach Grund und Höhe.

Das Landgericht hat die Klage, soweit mit ihr Zahlung von 33 000 DM wegen Mietausfalls begehrt wird, durch Teilurteil abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt der Kläger den abgewiesenen Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### Entscheidungsgründe

1. Die von der Revision erbetene Nachprüfung, ob über den Schadensersatzanspruch wegen Mietausfalls gesondert durch Teilurteil entschieden werden durfte, ergibt keinen Verfahrensverstoß. Laut § 301 ZPO setzt der Erlass eines Teilurteils voraus, daß von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine zur Endentscheidung reif ist. So verhält es sich nach Ansicht beider Vorinstanzen hier mit den als Verzögerungsschaden beanspruchten 33 000 DM: über sie könne bereits jetzt abschließend entschieden werden, während der Streit über die Unterfangungskosten noch eine weitere Sachaufklärung erforderlich mache. Wenn demgegenüber die Revision

auf den engen Zusammenhang der beiden Klageansprüche verweist, die als auf einem einheitlichen Sachverhalt beruhend anzusehen seien, verkennt sie, daß nicht hiervon die Zulässigkeit eines Teilurteils abhängt, sondern von der Entscheidungsreife des einen oder anderen Anspruchs; diese hat der Berufungsrichter hinsichtlich der Schadensersatzforderung rechtsirrtumsfrei bejaht. Die Meinung der Revision, nur wenn beide eingeklagten Ansprüche zur Endentscheidung reif gewesen wären, habe ein Teilurteil ergehen können, ist mit § 301 Abs. 1 ZPO unvereinbar.

2. Der Kläger macht die Beklagte für die Verzögerung seines Bauvorhabens verantwortlich, weil sie, als bei Ausschachten der Baugrube Mängel an der von ihr errichteten Giebelwand des Nachbarhauses zutage traten, sich nicht sogleich mit einer Untersuchung und Absicherung des Giebels einverstanden erklärt, sondern ihre Zustimmung zu diesen Maßnahmen erst nach mehrmonatigem Verhandeln erteilt habe. Daß die Wand - von dem Grenzüberbau, der nicht Gegenstand des Prozesses ist, ganz abgesehen - nur zu einem Teil ihrer Breitenausdehnung auf dem alten Mauerfundament ruht, steht außer Streit. Nach Sachdarstellung des Klägers soll sie außerdem noch sonstige bautechnische Fehler aufgewiesen haben; das ist, da das Berufungsgericht hierüber keine Feststellungen getroffen hat, in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellen. Deshalb muß im gegenwärtigen Verfahrensstande davon ausgegangen werden, daß die Giebelwand im Sommer 1965 mit erheblichen Mängeln behaftet war und infolgedessen ein Anbauen, wie es der Kläger nach den örtlichen Gepflogenheiten im Geltungsbereich des frühe-

ren Rheinischen Rechts beabsichtigte (vgl. dazu BGHZ 53, 5, 6; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 5. Aufl. § 8 I 1), nur nach vorherigen Sicherungsmaßnahmen zuließ. Zu diesem Zweck mußte, wie gleichfalls unterstellt wird, das schadhafte Mauerwerk fachmännisch untersucht, nach der Baugrube des Klägers hin abgestützt und teilweise unterfangen werden. Hierbei war der Kläger auf die Mitwirkung der Beklagten angewiesen und daher genötigt, mit ihr zunächst über die Notwendigkeit der Absicherungsarbeiten, ihre Durchführung im einzelnen und die Frage, wer sie zu bezahlen habe, einig zu werden.

Daß es zu einer Einigung nicht bereits Mitte Juli, sondern erst Anfang Dezember 1965 kam und während dieser Zeitspanne das Bauvorhaben stockte, könnte die Beklagte zum Schadensersatz verpflichten, falls sie gehalten war, für einen ordnungsmäßigen Zustand ihres Hausgiebels zu sorgen und daran auftretende Mängel alsbald zu beseitigen, und falls sie eine solche Pflicht schuldhaft verletzt haben sollte. Das Berufungsgericht, das in dem Begehren des Klägers nach Erstattung von 33 000 DM Mietausfall einen Schadensersatzanspruch wegen Schuldnerverzugs im Sinne von § 284 BGB erblickt, hat geprüft, ob zwischen den Parteien ein "Schuldverhältnis" bestehe, aus dem allein sich nach seiner Meinung ein Verzugsschaden ergeben könnte. Im angefochtenen Urteil werden deshalb die Rechtsbeziehungen der Parteien "auf Grund des Nachbarschaftsverhältnisses an der Giebelwand" untersucht, und es werden, nachdem zunächst die §§ 904, 912 und 906 BGB (letzterer in Verbindung mit §§ 1004, 823 ff BGB) als

hier nicht in Betracht kommend ausgeschieden worden sind, ausführlich die Vorschriften der §§ 921, 922 BGB über Grenzeinrichtungen unter dem Gesichtspunkt ihrer etwaigen Eignung erörtert, allein oder im Zusammenhang mit den gesetzlichen Bestimmungen über Gemeinschaft (§§ 741 ff BGB) eine Anspruchsgrundlage für den vom Kläger geltend-gemachten Verzugsschaden abzugeben. Anknüpfend an das Urteil des erkennenden Senats in BGHZ 42, 374 verneint das Oberlandesgericht zwar zunächst die Möglichkeit, aus dem Vorhandensein einer gemeinschaftlichen Grenzeinrichtung, als welche im vorliegenden Fall die streitige Giebelwand angesehen werden müsse, auf das Bestehen schuldrechtlicher Beziehungen zwischen den Nachbarn zu schließen. Aber in den folgenden Urteilsausführungen werden dann unter Hinweis auf das Fehlen einer einhelligen oder herrschenden Meinung Zweifel geäußert nach der Richtung, ob nicht doch durch § 744 BGB, der über § 922 Satz 4 BGB bei gemeinschaftlichen Grenzeinrichtungen zum Zuge komme, jedenfalls hinsichtlich der Verwaltung des gemeinsamen Gegenstandes Rechte und Pflichten begründet würden, und zwar nicht nur für einen Teilhaber das Recht, die zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, sondern auch eine schuldrechtliche Verpflichtung für jeden Grundstückseigentümer, an solchen Maßregeln mitzuwirken.

3. Inwieweit diese Erwägungen einer rechtlichen Nachprüfung standhalten, mag dahinstehen. Es braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden, ob und bejahendenfalls auf Grund welcher nachbarrechtlichen oder sonstigen Gesetzesbestimmung die Beklagte dem

Kläger gegenüber für die Beschaffenheit des Hausgiebels einzustehen hatte und gehalten war, erforderliche Instandsetzungsmaßnahmen entweder selbst vorzunehmen oder in ihre Vornahme durch den Grundstücksnachbar einzuwilligen, und welche Rechtsfolgen die Nichteinhaltung einer solchen Pflicht auslösen würde. Denn gleichgültig, ob ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB vorläge oder ob die Verzugsvorschriften der §§ 284 ff BGB anzuwenden wären, könnte auf jeden Fall der Kläger aus dem Grunde keinen Schadensersatz von der Beklagten beanspruchen, weil es hier bei dem festgestellten Sachverhalt an den subjektiven Voraussetzungen eines derartigen Anspruchs fehlt. Haftung wegen Verzuges entfällt, wenn der Schuldner das Ausbleiben der ihm obliegenden Leistung nicht zu vertreten hat, ihn also kein Verschulden trifft (§§ 285, 276 BGB), und Ersatzpflicht wegen Schutzgesetzverletzung tritt gleichfalls nur bei Verschulden ein (§ 823 Abs. 2 Satz 2 BGB). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, daß die Beklagte sich unter den gegebenen Umständen nicht schuldhaft verhalten habe, ist mindestens im Ergebnis richtig.

Über den äußeren Ablauf der Verhandlungen, die zwischen den Parteien nach Entdeckung der besonderen Fundamentverhältnisse geführt wurden, ergibt das angefochtene Urteil folgendes: Am 16. Juli 1965 ließ sich der Sohn der Beklagten durch den Architekten des Klägers über die "Giebelsituation" unterrichten. Nachdem der Kläger einen Statiker zu Rate gezogen hatte, fand am 21. August 1965 zwischen den Parteien eine größere Be-

Kläger gegenüber für die Beschaffenheit des Hausgiebels einzustehen hatte und gehalten war, erforderliche Instandsetzungsmaßnahmen entweder selbst vorzunehmen oder in ihre Vornahme durch den Grundstücksnachbar einzuwilligen, und welche Rechtsfolgen die Nichteinhaltung einer solchen Pflicht auslösen würde. Denn gleichgültig, ob ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB vorläge oder ob die Verzugsvorschriften der §§ 284 ff BGB anzuwenden wären, könnte auf jeden Fall der Kläger aus dem Grunde keinen Schadensersatz von der Beklagten beanspruchen, weil es hier bei dem festgestellten Sachverhalt an den subjektiven Voraussetzungen eines derartigen Anspruchs fehlt. Haftung wegen Verzuges entfällt, wenn der Schuldner das Ausbleiben der ihm obliegenden Leistung nicht zu vertreten hat, ihn also kein Verschulden trifft (§§ 285, 276 BGB), und Ersatzpflicht wegen Schutzgesetzverletzung tritt gleichfalls nur bei Verschulden ein (§ 823 Abs. 2 Satz 2 BGB). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, daß die Beklagte sich unter den gegebenen Umständen nicht schuldhaft verhalten habe, ist mindestens im Ergebnis richtig.

Über den äußeren Ablauf der Verhandlungen, die zwischen den Parteien nach Entdeckung der besonderen Fundamentverhältnisse geführt wurden, ergibt das angefochtene Urteil folgendes: Am 16. Juli 1965 ließ sich der Sohn der Beklagten durch den Architekten des Klägers über die "Giebelsituation" unterrichten. Nachdem der Kläger einen Statiker zu Rate gezogen hatte, fand am 21. August 1965 zwischen den Parteien eine größere Be-

sprechung statt; eine Vereinbarung über die an der Giebelwand vorzunehmenden Arbeiten kam nicht zustande. Im Rahmen eines vom Kläger am 28. September 1965 beantragten Beweissicherungsverfahrens erstattete der Diplomingenieur M. unter dem 20. Oktober 1965 ein statisches Gutachten, worin Sicherungsarbeiten als erforderlich bezeichnet wurden; da aber M. versehentlich die Beklagte nicht an seiner Ortsbesichtigung hatte teilnehmen lassen, hielt er am 8. November 1965 in Gegenwart der Parteien einen neuen Besichtigungstermin ab und erläuterte sein Gutachten an Ort und Stelle. Am 22. November 1965 wurde der Beklagten ein von dem Statiker P. im Auftrag des Klägers gefertigter technischer Konstruktionsplan übermittelt, der die Einzelheiten der beabsichtigten Giebelwand-Absicherung enthielt. Der Anwalt der Beklagten schlug mit Schreiben vom folgenden Tag vor, nach diesem Plan zu verfahren, wobei er davon ausging, daß der Kläger die Kosten der Unterfangungsarbeiten zu tragen habe. Damit war indessen der Kläger nicht einverstanden; er beantragte am 29. November 1965 eine einstweilige Verfügung, durch die der Beklagten aufgegeben werden sollte, in die Absicherung einzuwilligen. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, dem dieser Antrag nebst Terminsladung am 3. Dezember 1965 zugestellt wurde, zeigte dem Gericht mit Schriftsatz vom selben Tage an, die Parteien hätten sich inzwischen dahin geeinigt, daß der Kläger an der Giebelwand die für sein Bauvorhaben erforderlichen Maßnahmen treffen könne. Daraufhin beendeten die Parteien jenes Verfahren durch einen gerichtlichen Vergleich, worin sie sich, unter Aufrechterhaltung der beiderseitigen Standpunkte, in die Verfahrenskosten teilten.

Maßnahmen auf ihr übriges Gebäude zu prüfen und alsdann ihre Entscheidung zu treffen; den Kläger hätte sie solchenfalls nicht bis Anfang Dezember 1965 warten lassen dürfen.

Allein so verhielt es sich nicht. Das Oberlandesgericht hat an jener anfänglichen Unterstellung nicht festgehalten. An späterer Urteilsstelle (S. 19 f) legt es dar, der Kläger habe, als er das Beweissicherungsverfahren beantragte, der Beklagten noch keine klare, umfassende Vorstellung über die Standfestigkeit der Giebelwand und die zu treffenden Maßnahmen vermittelt; dies sei auch nicht im Oktober 1965 durch das Sachverständigen-gutachten Mols, sondern frühestens durch dessen Erläuterung im Besichtigungstermin vom 8. November 1965 geschehen, und sogar erst am 22. November 1965 habe der Kläger eine "ausgereifte technische Konzeption" des Statikers Pechuel vorgelegt, aus der die Einzelheiten der geplanten Unterfangungsarbeiten ersichtlich waren. Hieraus folgert das Urteil ohne Rechtsverstoß, es sei ein "sachdienliches Bemühen" gewesen, wenn die Beklagte nunmehr zunächst versucht habe, im Vergleichswege die gesamte Kostenfrage mit Schreiben ihres Anwalts vom 23. November 1965 vorab zu klären. Gleiches gilt von der Beurteilung ihres Verhaltens in den vorangegangenen Monaten, wobei der Berufungsrichter, auch unabhängig von der Frage der "Überlegungsfrist", hier in Rechnung stellen durfte, daß die Beklagte seinerzeit ihr Haus nebst Giebelwand nach den Plänen eines Architekten mit bauamtlicher Genehmigung errichtet hatte, daß seither an dem mehrstöckigen Gebäude 15 Jahre lang keinerlei Schäden aufgetreten waren,

daß das Verhalten des Klägers (kostensteigernde Anlage eines Tiefkellers) den Argwohn nahelegte, er verfolge mit den Unterfangungsarbeiten, deren Kosten er auf die Beklagte abwälzen wollte, lediglich sein persönliches Interesse, und daß die Beklagte befürchten mußte, durch die Arbeiten im Kellergeschoß werde der Betrieb der Gaststätte in ihrem Hause beeinträchtigt werden.

Was die Revision gegen diese Erwägungen und die vom Berufungsgericht daraus gezogene Schlußfolgerung, das Zögern der Beklagten gereiche ihr nicht zum Verschulden, ins Feld führt, ist nicht stichhaltig. Daß die Weigerung der Beklagten, ihre Kellerräume durch den Architekten des Klägers betreten zu lassen, den Bau verzögert habe, hat der Kläger laut tatrichterlicher Feststellung ebensowenig dargetan wie sein angebliches Drängen auf besondere Beschleunigung. Der Inhalt der beiden Aktenvermerke über die Besprechungen vom 16. Juli und 21. August 1965 hat im angefochtenen Urteil Berücksichtigung gefunden (S. 16 f); mit ihrem Versuch, ihn anders zu würdigen als der Tatrichter, überschreitet die Revision die ihr verfahrensrechtlich gezogenen Grenzen (§ 561 Abs. 2 ZPO). Das gilt auch von ihren weiteren Behauptungen, die seitens der Beklagten befürchtete Störung des Gaststättenbetriebs (Aufsuchen der Toilettenräume im Kellergeschoß) wäre ganz geringfügig gewesen und die Kostenfrage habe gegenüber der Notwendigkeit und Eilbedürftigkeit der Sicherungsmaßnahmen nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Soweit die Revision schließlich der Beklagten mitwirkendes Verschulden im Sinne von § 254 BGB zur Last legen möchte, wird von ihr übersehen, daß es auf diese Vor-

schrift lediglich dann ankäme, wenn die Beklagte - was nicht der Fall ist - ihrerseits Schadensersatz verlangte.

4. Das angefochtene Urteil läßt auch keinen sonstigen entscheidungserheblichen Fehler zum Nachteil des Klägers erkennen. Daher muß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Hill

Rothe

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell