

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 912, 1004

Haben Grundstücksnachbarn vereinbart, daß der eine von ihnen (nur) in bestimmter Breite über die gemeinschaftliche Grenze hinüberbauen darf, so bestimmen sich die Rechtsfolgen eines weitergehenden Überbaues nach den gesetzlichen Vorschriften.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1970 - V ZR 73/68 - OLG Düsseldorf

LG Mönchengladbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_73/68

URTEIL

Verkündet am
18. Dezember 1970
H i r t h ,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Wilhelmine L. [REDACTED] geb. G. [REDACTED]
in M. [REDACTED], D. [REDACTED] H. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Fleischermeister Adalbert M. [REDACTED] ,

2. die Ehefrau Hedwig M. [REDACTED] geb. R. [REDACTED],
beide in M. [REDACTED], D. [REDACTED] H. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Hill, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. März 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien, Eigentümer benachbarter Grundstücke an der D[REDACTED] H[REDACTED] in M[REDACTED], trafen am 28. September 1965 eine privatschriftliche Vereinbarung, worin den beklagten Eheleuten gestattet wurde, bei Errichtung eines Wohnhauses die gemeinschaftliche Grenze zu bebauen und den halben Giebel auf das Grundstück der Klägerin zu setzen; der Erstbeklagte verzichtete auf das Eigentum und alle sonstigen Rechte an dem halben Giebel und sollte dafür als Abstandssumme von der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Klägerin 800 DM erhalten. Als die Beklagten in der Folgezeit mit den Bauarbeiten begannen, lag vorn an der Straße ein Grenzstein, der dort ursprünglich zwischen den beiden Grundstücken eingegraben gewesen war, lose und parallel zur Straße auf dem Boden. Eine Vermessung des zu bebauenden Grundstücks fand zu dieser Zeit nicht statt. Sie wurde einige Monate später, am 3. Februar 1966, auf Veranlassung eines von den Beklagten in Anspruch genommenen Kreditinstituts nachgeholt. Damals war der Neubau bis zum ersten Stockwerk hochgezogen. Bei dieser Vermessung ergab sich, daß der Grenzgiebel nicht, wie vorgesehen, halbscheidig gebaut worden ist, sondern in seiner vollen Breite von 36 cm auf dem Grundstück der Klägerin steht. Daraufhin verhandelten die Parteien am 7. Februar 1966 mit dem Ziel, sich wegen des Überbaues zu einigen; die Verhandlung blieb ergebnislos.

Nachdem der Versuch der Klägerin, die Beklagten durch eine einstweilige Verfügung am Weiterbauen zu hindern, gescheitert war, hat sie mit der vorliegenden Klage die Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner beantragt, die Giebelmauer nebst Anbau insoweit zu beseitigen, als sie mit mehr als 18 cm Breite auf ihrem - der Klägerin - Grundstück stehe. Sie behauptet, ihre Tochter Wilma S. [REDACTED] und deren Ehemann hätten vor Baubeginn, als sich das Fehlen eines ordnungsmäßigen Grenzsteins herausstellte, die Beklagten ausdrücklich auf die Notwendigkeit einer Grundstücksvermessung hingewiesen. Die Beklagten, die um Klageabweisung gebeten haben, bestreiten dies und behaupten, der Schwiegersohn der Klägerin habe damals den von ihnen

beauftragten Bauunternehmer und dessen Polier im Gelände eingewiesen und dabei geäußert, daß ein von ihm dort früher erstellter Zaun genau auf der Grenze stehe. Zur Beseitigung des streitigen Mauerteils halten sie sich nicht für verpflichtet, weil ihnen weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last falle und die Klägerin auch der jetzt beanstandeten Bauweise nicht sofort widersprochen habe. Außerdem mute ihnen das Beseitigungsverlangen untragbare wirtschaftliche Opfer zu; denn wenn sie den Giebel bis zur halben Breite abtragen müßten, wäre die Standfestigkeit des inzwischen vollendeten Neubaues nicht mehr gewährleistet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der im Berufungsurteil zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Erkenntnisses. Die Beklagten möchten das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe

1. Da die Klägerin durch den über die Grenze gebauten Giebel des Nachbarhauses in ihrem Eigentum beeinträchtigt wird, kann sie gemäß § 1004 BGB von den Beklagten als "Störern" seine Beseitigung verlangen, wenn und soweit sie nicht verpflichtet ist, die Beeinträchtigung zu dulden (Abs. 2 aaO). Daß ihr hinsichtlich der halben Mauerstärke - und zwar der Hälfte, die sich

unmittelbar neben der Grundstücksgrenze befindet - eine solche Duldungspflicht obliege, wird von ihr nicht geleugnet; insoweit hat sie am 28. September 1965 die Bebauung ihres Grund und Bodens erlaubt, und hieran hält sie sich nach wie vor für gebunden. Im Streit dagegen ist die andere, um weitere 18 cm in das Grundstück der Klägerin hereinragende Giebelhälfte, deren Errichtung durch die damalige Parteivereinbarung nicht gedeckt war. Entgegen früheren Bedenken der Beklagten (Berufungsbegründung vom 12. Mai 1967, S. 2) stellt auch diese streitige, nicht an der Grenze stehende Hälfte einen "Überbau" im Sinne der gesetzlichen Regelung dar; in der von ihnen für ihren gegenteiligen Standpunkt angeführten Entscheidung RGZ 160, 166, 183 f ging es, anders als hier, um nachträgliche Erweiterung eines auf fremdem Grund und Boden errichteten Gebäudes, und das Reichsgericht hat zudem dort bereits die Möglichkeit einer abweichenden Beurteilung eingeräumt, falls der Erbauer bei "Inanspruchnahme weiteren fremden Bodens vorsätzlich oder grob fahrlässig verfahren wäre" (S. 184 aaO); inzwischen ist auch vom erkennenden Senat wiederholt entschieden worden, daß eine bereits erfolgte Grenzüberschreitung nochmaliges Überbauen nicht ausschließt (BGHZ 53, 5; Urteil vom 9. Mai 1969, V ZR 11/66, WM 1969, 938).

Abweichend vom Landgericht, das die Beklagten zur Beseitigung des streitigen Mauerteils verurteilt hat, erachtet das Berufungsgericht die Klägerin für verpflichtet, auch insoweit das Bestehenbleiben des Giebels zu dulden. Es entnimmt dies nicht aus der - den sog-

nannten "entschuldigten" Grenzüberbau betreffenden -
Vorschrift des § 912 Abs. 1 BGB, sondern stellt unmittelbar auf die privatschriftliche Vereinbarung vom 28. September 1965 ab. Darin hätten die Parteien die Gestattung des Überbaues sowie das Recht der Klägerin, ihrerseits an die Giebelmauer anzubauen, abschließend geregelt, und das habe zur Folge, daß für eine Anwendung der §§ 912 ff BGB hier kein Raum sei (unter Bezugnahme auf Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 4. Aufl. § 8 II 2 und Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 921 Anm. 28). Vielmehr bestimmten die Rechte und Pflichten der Parteien sich allein nach der getroffenen Vereinbarung; dies gelte auch für den im Vertrag nicht vorgesehenen Überbau. Zwar hätten die Beklagten, als sie ihre Giebelmauer infolge eines Versehens, anstatt bloß zur Hälfte, ganz auf das Nachbargrundstück setzten, gegen jene Vereinbarung verstoßen. Aber diese nicht vorsätzliche schuldhaftige Vertragsverletzung gebe der Klägerin keinen Anspruch auf Beseitigung oder Rückversetzung des Giebels.

2. Hiergegen wendet sich die Revision. Ihr ist zuzugeben, daß die Erwägungen im angefochtenen Urteil die klageabweisende Entscheidung nicht rechtfertigen.

Keinen Bedenken unterliegt freilich die Beurteilung, die der Berufungsrichter der Vereinbarung vom 28. September 1965 zuteil werden läßt. Er erblickt in dem dortigen "Verzicht" des Erstbeklagten auf das "Eigentumsrecht" am halben Giebel keinen auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrag im Sinne von § 306 BGB; denn der wirkliche Wille der Vertragsschließenden (§ 133 BGB)

sei dahin gegangen, daß die Beklagten mit der halben Giebelmauer überbauen sollten, daß die Klägerin später daran anbauen dürfe und daß sie für das hierdurch zu erwerbende Miteigentum 800 DM an die Beklagten zahlen müsse. Diese Auslegung ist möglich und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Gleiches gilt für die Ansicht des Oberlandesgerichts, die Vereinbarung habe keine besondere Form erfordert und sei wirksam zustandegekommen.

Nicht gefolgt werden kann der Revision, soweit sie den Standpunkt des Urteils, daß die vom Vereinbarten abweichende Bauweise der Beklagten eine Vertragsverletzung darstelle, als rechtsirrig bekämpft. Sie will dies aus dem Grunde nicht gelten lassen, weil die Parteien am 28. September 1965 lediglich an eine Grenzüberschreitung in halber Mauerstärke gedacht und den Fall eines Überbaus um weitere 18 cm gar nicht ins Auge gefaßt hätten; mangels Abgabe von Willenserklärungen, die auf einen rechtlichen Erfolg außerhalb des Rahmens der ersten 18 cm gerichtet gewesen wären, könne von einer Vertragsverletzung keine Rede sein. Allein war eine Grundstücksbebauung in der Form, wie sie die Beklagten dann ausgeführt haben, von den Vertragschließenden ursprünglich weder vorgesehen noch überhaupt erwähnt worden, so folgt daraus entgegen der Meinung der Revision keineswegs, daß sie völlig außerhalb der vertraglichen Beziehungen gelegen habe. Die tatrichterliche Würdigung, wonach die Beklagten dadurch, daß sie in einer Breite von 36 cm auf den Grund und Boden der Klägerin hinüberbauten, gegen ihre vertrag-

lichen Pflichten verstoßen haben, ist zum mindesten möglich. Aus den von der Revision angeführten Schriftumsstellen (Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Zweiter Band § 2 Abschn. 1 und § 4 Abschn. 5 S. 52) ergibt sich nichts Gegenteiliges.

Allerdings kommt es hierauf, was die Revision verkennt, nicht ausschlaggebend an. Das angefochtene Urteil jedenfalls beruht nicht auf der Bejahung vertragswidrigen Verhaltens. Hielt nämlich das Oberlandesgericht schon die Beklagten trotz begangener Vertragsverletzung für berechtigt, den streitigen Mauerteil auf dem Nachbargrundstück zu belassen, so hätte es ersichtlich auch dann - und wohl erst recht - genau so entschieden, wenn ihre Bauweise nicht der Parteiabrede zuwiderge-
laufen wäre. Nicht der Verstoß gegen diese Abrede bildet also den Angelpunkt der Entscheidung. Vielmehr geht es in der Revisionsinstanz um die ganz andere Frage, ob der Berufungsrichter unter den hier gegebenen Umständen die gesetzlichen Überbauvorschriften außer Anwendung lassen und ausschließlich auf das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis abstellen durfte.

Während das Landgericht die Voraussetzungen des § 912 Abs. 1 BGB geprüft und ihr Vorliegen auf Grund eingehender Beweiswürdigung verneint hatte, bleibt im Berufungsurteil offen, ob den Beklagten grobe Fahrlässigkeit zur Last fiel - lediglich Vorsatz wird abgelehnt - und ob die Klägerin der Bebauung ihres Grundstücks in einer Breite von weiteren 18 cm rechtzeitig widersprochen

hat. Dies alles, so meint das Oberlandesgericht, sei unerheblich, weil die Parteien durch die Vereinbarung vom 28. September 1965 den Überbau sowie das Anbaurecht der Klägerin abschließend geregelt hätten. Das ist jedoch nicht richtig. Gewiß hätte es den Parteien freigestanden, eine weitergehende Regelung auch insoweit, als der Überbau die ursprünglich vorgesehenen 18 cm überschreiten sollte, zu vereinbaren. Das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung haben aber nicht einmal die Beklagten selbst behauptet. Infolgedessen läuft die Rechtsanwendung des Berufungsrichters im Ergebnis darauf hinaus, den Geltungsbereich der Gesetzesbestimmungen über den Grenzüberbau und seine Rechtsfolgen in nicht zu billiger Weise einzuschränken. Dort sind die Voraussetzungen, unter denen jemand die Benutzung seines Grund und Bodens durch ein vom Nachbargrundstück her teilweise über die Grenze geschobenes Gebäude gleichwohl hinnehmen muß, genau festgelegt (§ 912 Abs. 1 BGB); wenn sie nicht erfüllt sind, kann er Beseitigung verlangen (§ 1004 BGB; vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 9. November 1966, V ZR 16/65, WM 1966, 1303).

Die Beteiligten haben zwar die Möglichkeit, die Folgen eines Überbaues durch Rechtsgeschäft in gewissem Umfang auch abweichend von § 912 BGB zu bestimmen. Das ergibt sich - unbeschadet der grundsätzlich zwingenden Natur sachenrechtlicher Vorschriften - daraus, daß in § 912 BGB selbst maßgeblich auf den Willen der beiden Nachbarn abgehoben wird, und zwar sowohl in der Person des Überbauers ("Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit") als in der des Betroffenen ("Widerspruch"). Erklärt sich dieser mit dem beabsichtigten Überbau einverstanden, dann finden

die §§ 912 ff BGB keine Anwendung; denn sie setzen einen objektiv rechtswidrigen (wenn auch entschuldigten) Überbau voraus, während der Bauende, falls der andere zugestimmt hat, zur Grenzüberschreitung berechtigt war (Urteil des Senats vom 13. Juli 1966, V ZR 8/64, WM 1966, 1185; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 5. Aufl. § 8 II 1, S. 184 ff, und § 24 I 5 S. 470). Aber eine solche Ausnahmeregelung wirkt nur, wenn und soweit sich der tatsächlich ausgeführte Überbau im Rahmen des zuvor Vereinbarten hält. Wird dagegen in anderer Weise, als gestattet war, und insbesondere - wie hier - in größerem Umfange über die Grenze gebaut, so kann hinsichtlich der Abweichung von einem Fehlen der Rechtswidrigkeit keine Rede sein. Der Überbau ist dann insoweit, als er durch die Zustimmung des Betroffenen nicht gedeckt wird, objektiv unzulässig. Das wiederum hat zur Folge, daß sich sein weiteres rechtliches Schicksal nach § 912 Abs. 1 BGB richtet; maßgebend für die Frage, ob der Nachbar ihn dulden muß, ist also der Grad des dem Überbauer zur Last fallenden Verschuldens (weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit?) sowie der Zeitpunkt des vom Nachbar erhobenen Widerspruchs (vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung?).

Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts, wonach schlechthin das Vorhandensein eines Vertragsverhältnisses zwischen den Beteiligten ausreichen soll, um die Anwendbarkeit der §§ 912 ff BGB auszuschließen, selbst wenn der Überbauende sich später nicht an den Inhalt der Vereinbarung hält, würde zu dem Ergebnis führen, daß der Nachbar auch insoweit durch seine nur beschränkt erteilte Zustimmung gebunden wäre und den gesetzlichen Beseitigungs-

anspruch aus § 1004 BGB einbüßte, als er nicht zugestimmt hat; dem Vertrag würden damit Wirkungen beigelegt, welche die Partner selber nicht gewollt haben. Außerdem stünde sich dann ein Überbauer, der nicht - wie im Regelfall - bloß das fremde Eigentum beeinträchtigt, sondern darüber hinaus zugleich seinen vertraglichen Pflichten zuwidergehandelt hat, besser als ein anderer, dem keine Vertragsverletzung vorzuwerfen ist. Das kann nicht Rechtens sein.

Auch die Erwägung im angefochtenen Urteil, daß die Klägerin mit ihrem Verlangen nach Beseitigung oder Rückversetzung des Giebels ihr eigenes Recht, daran anzubauen, gefährden oder sogar unmöglich machen würde, gibt keinen Anlaß zu einer abweichenden Beurteilung. Die Ausführungen von Meisner/Stern/Hodes, auf die das Urteil in diesem Zusammenhang verweist (Nachbarrecht 4. Aufl. § 8 II 3 a, S. 171; ebenso jetzt 5. Aufl. S. 190), sind nicht einschlägig, da sie von einem anderen Sachverhalt als dem hier zur Entscheidung stehenden ausgehen. Auf jeden Fall ist nicht einzusehen, wieso das der Klägerin vertraglich eingeräumte Anbaurecht sie hindern sollte, die Beseitigung des vereinbarungswidrig erstellten Mauerteiles zu beanspruchen. Ersichtlich ist ihr, wie schon ihr Verhalten im Prozeß erkennen läßt, nicht mehr daran gelegen, von dem Anbaurecht Gebrauch zu machen; nach ihrem durch Antrag auf Sachverständigengutachten unter Beweis gestellten Vortrag (Schriftsatz vom 23. Mai 1966, S. 6) soll zudem die Form, in der die Mauer errichtet wurde, einen unmittelbaren Anbau von ihrem Grundstück aus gar nicht zulassen. Daß die Klägerin nach den ge-

troffenen Abmachungen zum Anbau nicht bloß berechtigt, sondern zugleich verpflichtet sei, ist weder behauptet noch festgestellt worden; im übrigen wäre durch die vertragswidrige Bauweise der Beklagten, die der Klägerin eine Ausnutzung des eigenen Grundstücks in dem ursprünglich vorgesehenen Ausmaß unmöglich gemacht hat, auch eine etwaige Anbaupflicht hinfällig geworden.

3. Schließt mithin die Vereinbarung vom 28. September 1965 entgegen dem angefochtenen Urteil die Anwendung der gesetzlichen Überbauvorschriften auf die streitige Hälfte der Giebelmauer nicht aus, so entfallen zugleich alle weiteren Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht, allein auf das Vertragsverhältnis der Parteien abstellend, die Klage als unbegründet abgewiesen hat.

Das gilt insbesondere von den Ausführungen über die vermeintliche Unbilligkeit und unzumutbare Härte, die ein Erfolg des Klagebegehrens für die Beklagten bedeuten würde. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts - ihm schwebten dabei wohl die §§ 242 und 226 BGB vor - wäre ein Zurücksetzen der Mauer mit großen wirtschaftlichen Opfern der Beklagten verbunden und ohne Gefährdung ihres gesamten Neubaues nicht möglich; ihnen könne gerade mit Rücksicht auf die vertraglichen Beziehungen der Parteien nicht angesonnen werden, zur Erfüllung jener Vereinbarung Opfer zu bringen, die in keinem Verhältnis zu dem Nachteil stünden, den die Klägerin dadurch erleide, daß sie einen 18 cm breiten Streifen ihres Grundstücks nicht zu nutzen vermöge; denn ihr Grundstück liege in einem Randbezirk, sei 1120 qm groß und könne trotz des weitergehenden Überbaues noch ordnungsgemäß bebaut werden. Diese

Billigkeitserwägungen liegen jedoch neben der Sache: Falls der Überbau gemäß § 912 BGB geduldet werden muß, bedarf es ihrer ohnehin nicht. Besteht dagegen keine Duldungspflicht, dann greifen sie aus dem Grunde nicht durch, weil der durch rechtswidrigen und unentschuldigten Überbau in seinem Grundeigentum beeinträchtigte Nachbar in aller Regel ein schutzwürdiges Interesse an der Einhaltung der Grenze hat und der Störer seine Beseitigungspflicht grundsätzlich nicht durch den Hinweis abwenden kann, die Wiederherstellung des früheren Zustandes verursache ihm unverhältnismäßig hohe Kosten; diese Folgen hat er vielmehr sich selbst zuzuschreiben (Meisner/Stern/Hodes aaO 5. Aufl. § 13, S. 273, und § 38 II 1, S. 754). Infolgedessen erübrigt sich eine Stellungnahme zu den Rügen, welche die Revision gegen diesen Teil der Urteilsbegründung erhebt. Namentlich braucht nicht geprüft zu werden, ob die dortige Feststellung (S. 13) über die Höhe der Kosten, die Anfang Februar 1966 bei Entdeckung des weitergehenden Überbaues eine Versetzung der Giebelmauer verursacht haben würde, mit dem erstinstanzlichen Beweisergebnis (Zeugenaussage Josef Lingen) zu vereinbaren ist.

Keine Billigung verdient der Versuch des Berufungsgerichts, einerseits den Schuldvorwurf, der die Beklagten wegen der vor Baubeginn unterlassenen Grenzvermessung trifft, und andererseits die wirtschaftlichen Opfer, die für sie mit einem Zurücksetzen der Mauer verbunden wären, gegeneinander abzuwägen; denn der Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB erfordert kein Verschulden des

Störers (Palandt/Degenhart, BGB 29. Aufl. § 1004 Anm. 2 a ff; Meisner/Stern/Hodes aaO § 38 I 4, S. 750). Soweit das Urteil an das Bestreben des Gesetzes anknüpft, berechtigten wirtschaftlichen Belangen des Überbauenden auch bei Nichtbestehen vertraglicher Nachbarbeziehungen Rechnung zu tragen (S. 12 f), wird übersehen, daß für den Zweckgedanken der Überbauvorschriften, wonach ohne Not keine wirtschaftlichen Werte zerschlagen werden sollen (BGHZ 39, 5, 10; 53, 5, 11; Urteil vom 9. Mai 1969, V ZR 11/66, WM 1969, 938, 939 = NJW 1969, 1481, 1482), nur dann Raum ist, wenn dem Überbauer weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt und der Nachbar der Grenzüberschreitung nicht rechtzeitig widersprochen hat.

4. Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden, um diesem Gelegenheit zu geben, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 912

Abs. 1 BGB zu prüfen. Ihm ist zugleich die vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängige Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Augustin

Rothe

Hill

Offterdinger

Dr. Grell