

BUNDESGERICHTSHOF

2063 049

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 8/64

URTEIL

Verkündet am

In dem Rechtsstreit

13. Juli 1966
Hirth, Justizan-
gestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma " M [REDACTED] " Me [REDACTED] KG, vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin Kauffrau Tilly B [REDACTED]
in Mü [REDACTED], S [REDACTED] hof [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Stadtverband der e [REDACTED] Kirchengemeinden in
Mü [REDACTED], P [REDACTED] allee [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Ver-
bandsvorstand,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. November 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen -

Tatbestand:

Die Beklagte hat 1956 auf der Ecke eines ihren Geschäftsräumen benachbarten Grundstücks des Klägers einen einstöckigen geschlossenen Durchgang zu einem damals geschaffenen weiteren Verkaufsraum errichtet und benutzt ihn seitdem. Der Kläger hat die von seiner Rechtsvorgängerin, der früher einzigen evangelischen Kirchengemeinde, etwa erteilte Erlaubnis widerrufen.

Mit der Klage verlangt er Beseitigung des Überbaues.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Klage stützt sich auf das Grundstückseigentum des Klägers (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Entscheidung über sie hängt davon ab, ob der Kläger zur Duldung des Baues verpflichtet ist (§ 1004 Abs. 2 BGB). Das Oberlandesgericht hat eine solche Duldungspflicht ohne Rechtsirrtum verneint.

I.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts haben die Kirchengemeinde als Rechtsvorgängerin des Klägers und die Beklagte 1956 einen Vertrag dahin geschlossen, daß der Beklagte auf jederzeitigen Widerruf die Benutzung des streitigen Grundstücksteils in der dann ausgeübten Weise (mit Errichtung eines geschlossenen Durchgangs) unentgeltlich gestattet wurde. Hier liegt, wie die schriftliche Revisionsbegründung zutreffend auführt, ein Leihvertrag im Sinn der §§ 598 ff BGB (vgl. RG WarnRspr 1934 Nr. 152, auch HRR 1933 Nr. 1000).

Daraus, daß die Partner die Benutzungsfrage vertraglich geregelt haben, folgert das Berufungsgericht zutreffend, daß die Beklagte auch aus § 912 BGB keine Pflicht des Klägers herleiten kann, den Überbau in einem über die vertragliche Vereinbarung hinausgehenden Umfang zu dulden. Das ergibt sich unbeschadet der grundsätzlich zwingenden Natur sachenrechtlicher Vorschriften daraus, daß § 912 BGB selbst maßgebend auf den Willen der Beteiligten abstellt, nämlich sowohl beim Überbauer ("Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit") als auch beim Nachbarn ("Widerspruch"). Die Möglichkeit, die Rechtsfolgen eines Überbaues durch Rechtsgeschäft in gewissem Umfang abweichend von § 912 BGB zu bestimmen, wird schon bisher grundsätzlich



bejaht (RGZ 109, 107, 110; München OLG 29, 341; KG JFG 4, 387; EGB RGRK 11. Aufl. § 912 Anm. 1 b; Planck/Strecker, EGB 5. Aufl. Vorbem. 2 vor §§ 912 bis 916; Palandt/Hoche, BGB 25. Aufl. Vorbem. 1a vor §§ 912 ff; vgl. RGZ 83, 142, 146; RG Recht 1924 Nr. 456; Staudinger/Seufert, EGB 11. Aufl § 912 Randn. 21 Ende; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 4. Aufl. § 24 I 5 S. 410/412). Dies muß auch für eine zeitliche Einschränkung des Benutzungsrechts des Überbauers und der ihr entsprechenden Duldungspflicht des Nachbarn jedenfalls in dem Sinne gelten, daß sich der Überbauer nach Ablauf der vereinbarten Benutzungszeit nicht auf eine fortdauernde Duldungspflicht des Nachbarn kraft Gesetzes berufen kann. Dabei kann offenbleiben, ob sich dies nicht schon daraus ergibt, daß es am Tatbestand des § 912 BGB fehlt, indem dieser eine Grenzüberschreitung ohne Rechtsgrund fordert (vgl. Senatsurteil vom 21. Mai 1958 V ZR 225/56 LM, wo mit Bezug auf § 912 BGB von der im Ausgangspunkt widerrechtlichen Tätigkeit des Überbauens die Rede ist). Das Ergebnis steht damit im Einklang, daß sich in solchen Fällen die in § 912 BGB geforderte Gutgläubigkeit des Überbauers nur auf die Errichtung eines Baues von zeitlich beschränkter Dauer bezieht, während für die spätere Zeit von vornherein Kenntnis vom Nichtrecht zur Benutzung des fremden Grund und Bodens und daher Bösgläubigkeit vorliegt (vgl. Meisner/Stern/Hodes aaO zu und in Fußnote 46). Die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

II.

Ohne Rechtsirrtum sieht das Berufungsgericht spätestens in der Klagerhebung eine Widerrufserklärung, die das Leihverhältnis und damit die Duldungspflicht des Klägers beendet hat.

Diese Annahme läßt sich bereits aus § 604 Abs. 1 BGB rechtfertigen, denn der Widerruf hat kraft des vertraglichen Widerrufsvorbehalts den Ablauf der für die Leihe bestimmten Zeit herbeigeführt. Aber auch abgesehen von dieser Gesetzesbestimmung führt die vertragliche Widerrufsklausel bereits für sich allein infolge der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB) zum selben Ergebnis. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Beklagte ihrerseits die Benutzung des Geländes und des Durchgangs beendet hat oder beenden konnte (vgl. § 604 Abs. 2; so im Fall RG ~~Waren~~ 1934 aaO), ob der Zweck der Leihe für eine längere Benutzung sprechen könnte (vgl. § 604 Abs. 3 BGB, dazu aber auch unten III) oder ob ein außerordentlicher Kündigungsgrund im Sinn des § 605 BGB vorliegt; die hierauf bezüglichen Ausführungen der Revision sind gegenstandslos.

III.

Die übrigen Angriffe der Revision zielen dahin, der Widerruf sei deshalb rechtlich nicht zu berücksichtigen, weil die Klägerin an der verlangten Baubeseitigung kein beachtliches eigenes Interesse habe, die Beklagte aber dadurch wirtschaftlich schwer getroffen werde.

Allerdings kann die Ausübung eines Rechts gegen Treu und Glauben verstoßen und ihr daher unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs oder der Verwirkung die Anerkennung versagt werden (§ 242 BGB). Ein solcher Rechtsmißbrauch kann auch beim Widerruf einer Leihe dann in Betracht kommen, wenn er zu einer dem Entleiher unangelegenen Zeit erfolgt und der Verleiher an der Rückerlangung der Sache kein beachtliches eigenes Interesse hat (RGRK 11. Aufl. § 604 Anm. 3; Staudinger/Weber, BGB 11. Aufl. § 242 A 281). Aber der Tatrichter hat einen solchen Rechtsmißbrauch ohne Rechtsirrtum verneint.

Das Berufungsurteil führt dazu aus: Die Beklagte habe sich, wie die Korrespondenz ergebe, selbst nur auf eine Höchstdauer der Benutzung von fünf Jahren eingerichtet, die überschritten sei. Auf etwaige weitergehende Zusicherungen des Gemeindeamtsleiters B[REDACTED], der zur Vertretung der Kirchengemeinde nicht berechtigt gewesen sei, habe die Beklagte sich nicht verlassen können. Das Schreiben der Kirchengemeinde vom 14. November 1956 habe für die Beklagte allein maßgebend sein müssen. Daß die Kirchengemeinde den angeblich kostspieligen Überbau geduldet habe, sei kein von der Gemeinde hingenommener zusätzlicher Umstand gewesen, sondern es sei gerade Vertragsinhalt gewesen, daß ein bebauter Durchgang der Beklagten erlaubt wurde, jedoch nur auf Zeit, also mit der von vornherein von der Beklagten in Kauf genommenen Notwendigkeit, den Bau demnächst wieder abzubauen.

a) Die Revision vermißt Ausführungen des Klägers und Feststellungen des Berufungsgerichts über die Widerrufsgründe und das Widerrufsinteresse des Klägers. Aber damit verkennt sie die Behauptungs- und Beweislast: Nicht der Kläger muß sein Interesse, sondern die Beklagte muß deren Fehlen dartun (vgl. das zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung vorgesehene Senatsurteil vom 25. Februar 1966 V ZR 126/64, amtlicher Abdruck S. 20). Daß das Berufungsgericht einschlägigen Sachvortrag der Beklagten übersehen hätte, ist weder gerügt noch ersichtlich. Im übrigen hat der Kläger selbst in seinem von der Revision nicht erwähnten Schriftsatz vom 30. Juli 1962 vorgetragen: er beabsichtige, über das Grundstück alsbald zu verfügen, das sei jedoch erst möglich, wenn der begehrte Abbruch erfolgt sei.

b) Ohne Erfolg beanstandet die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich auf eine Höchstdauer der Benutzung von fünf Jahren eingerichtet.

Der Tatrichter stützt diese Feststellung auf den Schriftwechsel zwischen den Vertragspartnern, auf den er ausdrücklich Bezug nimmt (BU S. 2, 6). Der Schriftwechsel ergibt: Die Beklagte hatte die Kirchengemeinde von Anfang an zwar in erster Linie um kaufweise Überlassung jenes Geländestücks, für den dann eingetretenen Fall von deren Ablehnung jedoch von vornherein nur um ein Benutzungsrecht für eine Zeitdauer von drei bis fünf Jahren gebeten, mit der Begründung, nach drei Jahren werde eigenes Nachbargelände mietfrei, in welches sie den Durchgang dann verlegen könne (siehe die beiden Schreiben der Beklagten selbst und ihrer Architekten vom 28. November 1956 GA 38, 39). Die Kirchengemeinde hat daraufhin zunächst durch ihren Superintendenten einen Verkauf abgelehnt und in Aussicht gestellt, dem Presbyterium ein Benutzungsrecht für "maximal fünf Jahre" vorzuschlagen (Schreiben vom 10. Oktober 1956 GA 42). Mit dem dann folgenden Schreiben vom 14. November 1956 (GA 43), in welchem der Tatrichter das von der Beklagten angenommene Vertragsangebot der Kirchengemeinde sieht, wurde der Beklagten jedoch der Beschluß des Presbyteriums mitgeteilt, der Beklagten "lediglich" ein Benutzungsrecht "auf jederzeitigen Widerruf" einzuräumen, und hinzugefügt:

" Der Gewährung des Durchgangsrechtes für eine Zeitdauer von maximal 5 Jahren stand die Überlegung entgegen, daß jederzeit die Möglichkeit gegeben sein könnte, das Grundstück... durch einen etwaigen Grundstückstausch oder- verkauf abgeben zu müssen, wobei ein darauf ruhendes auf 5 Jahre bemessenes Durchgangsrecht wertmindernd in Erscheinung treten würde."

Wenn der Tatrichter aus diesem Schriftwechsel die Überzeugung gewonnen hat, die Beklagte habe sich (von Anfang an) selbst nur auf eine Höchstdauer der Benutzung von fünf Jahren eingerichtet, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

In diesem Zusammenhang kommt es entgegen der Meinung der Revision nicht darauf an, ob die Beklagte den sich aus dem Zweck der Leihe ergebenden Gebrauch innerhalb von drei oder fünf Jahren bereits beendet hatte (vgl. § 604 Abs. 2 Satz 1 BGB).

Durch die Würdigung des Schreibens vom 14. November 1956 als neues und letztes Angebot war der Tatrichter auch keineswegs gehindert, zur Auslegung dieses Schreibens den vorangehenden Schriftwechsel heranzuziehen. Es lag im Gegenteil nahe, in dem Schreiben und insbesondere in seinem Wörtchen "lediglich" eine solche gedankliche Verknüpfung zu finden in dem Sinne, daß die Kirchengemeinde nicht nur einen Verkauf ablehne, sondern auch eine Benutzungsüberlassung auf einen festen Zeitraum, auch wenn dieser nur fünf Jahre betrage.

Die Feststellung, daß sich die Beklagte von Anfang an nur auf ein zeitlich erheblich beschränktes Benutzungsrecht einrichtete, wird angesichts jenes Schriftwechsels auch nicht entkräftet durch etwaige beruhigende Äußerungen des damaligen Gemeindeamtsleiters Ba[REDACTED] der Kirchengemeinde hinsichtlich einer Benutzungsuldung über den zunächst in Aussicht genommenen Fünfjahreszeitraum hinaus. Sie konnten allenfalls bewirken, daß die Beklagte das von vornherein bewußt in Kauf genommene Risiko nunmehr etwas geringer einschätzte als zu Anfang, ließen aber über den Fortbestand des Risikos selbst keinen Zweifel. Infolgedessen konnte das Berufungsgericht die dahingehenden Bekundungen des Zeugen Ba[REDACTED] für unerheblich halten. Dafür, daß es die Aussagen dieses Zeugen und den ihn betreffenden Beidigungsantrag der Beklagten übersehen hätte, besteht kein Anhaltspunkt.

Die Revision meint noch, auf Grund der Äußerungen des Zeugen Ba[REDACTED] habe sich die Beklagte auf eine unbefristete Leihe einrichten dürfen, lediglich belastet mit der Einschränkung,

jederzeit beim Eintreten der von der Klägerin in dem Angebot angeführten Gründe (Grundstücksveräußerung) unverzüglich weichen zu müssen. Wenn dies dahin zu verstehen sein sollte, die Kirchengemeinde oder ihr Rechtsnachfolger müsse einem Widerruf eine Begründung in jenem Sinne begeben, so wäre dies ein im Revisionsverfahren nicht zu berücksichtigende Abweichung von der tatrichterlichen Vertragsauslegung, die einen solchen Begründungszwang nicht enthält, ohne daß eine Verletzung der von der Revision dafür angeführten Vorschriften (§§ 133, 151, 157 BGB, § 286 ZPO) erkennbar ist.

c) Daß der Bau der Beklagten erhebliche Kosten verursacht hat, wird vom Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision berücksichtigt, und zwar im Wege der Unterstellung (BU S. 6: "angeblich kostspielig"). Dafür, daß der Tatrichter nicht auch die Kostspieligkeit der geforderten Beseitigung bedacht hätte, fehlt jeder Anhalt. Die hohen Kosten beider Maßnahmen erhöhten allerdings das Risiko, das die Beklagte mit der Widerruflichkeitsabrede einging, sie können aber noch nicht dazu führen, die Ausübung des im Vertrag ausdrücklich bedungenen Rechts zum jederzeitigen Widerruf einzuschränken.

d) Die Beklagte kann entgegen der Meinung der Revision auch nicht umgekehrt daraus etwas zu ihren Gunsten herleiten, daß der Kläger den Bau und seine Benutzung länger als fünf Jahre geduldet hat. Das hierin liegende freiwillige Entgegenkommen des Klägers war ohne weiteres im Hinblick auf die oben angeführten Bau- und Abbruchkosten erklärbar und konnte von der Beklagten keineswegs im Sinne eines endgültigen oder auch nur zeitweiligen Verzichts auf das jederzeitige Widerrufsrecht mißdeutet werden; Verwirkung scheidet schon deshalb, aber auch aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grunde aus.

e) Der rechtswirksamen Ausübung des Widerrufs steht schließlich auch nicht entgegen, daß sich die Beklagte noch

ihrer Behauptung bereit erklärt hat, sich in vollstreckbarer Urkunde zum Abbruch des Baues für den Fall zu verpflichten, daß nach einer Veräußerung des Grundstücks der Erwerber den Abbruch verlangen oder daß eine Bauplanung des Klägers den Abbruch erforderlich machen sollte (GA 93). Schon im Hinblick auf die Schwierigkeiten des Nachweises, daß eine solche Bedingung eingetreten sei (vgl. §§ 726 Abs. 1, 731 ZPO), brauchte sich der Kläger nach Treu und Glauben nicht auf eine derartige Beschränkung seines vereinbarten Widerrufsrechts einzulassen.

III.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zu Lasten der Revisionsklägerin erkennen läßt, war ihre Revision als unbegründet mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Piepenbrock

Rothe

Mattern

Offterdinger Dr. Grell