

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 242 D, 912

- a) Zum Begriff des Gebäudes i.S. des § 912 BGB.
- b) Aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis kann ein Anspruch auf Duldung dann nicht hergeleitet werden, wenn das Bauwerk nicht den Regeln der Baukunst entspricht.

BGH, Urt. v. 22. September 1972 - V ZR 8/71 - OLG Nürnberg  
LG Regensburg

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 8/71

## URTEIL

Verkündet am  
22. September 1972  
H i r t h ,  
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Johann Sch[REDACTED] in P[REDACTED], L[REDACTED]  
[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

Heinrich Graf von der M[REDACTED]-E[REDACTED] in Le[REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Weber und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Dr. Grell für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 19. Oktober 1970 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt ist. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand  
-----

Der Kläger ist der Eigentümer des Li[REDACTED], der auf dem Flurstück Nr. 7 der Gemarkung Le[REDACTED] liegt. Der Weiher wird als Fischweiher genutzt.

Nach Südwesten wird dieser Weiher durch einen Damm abgeschlossen, der gleichzeitig zum Aufstauen des Wassers des Li[REDACTED] dient. Der Damm ist Teil des Grundstücks Flurstück Nr. 5 der Gemarkung Le[REDACTED], das im Eigentum des Beklagten steht. Über den Damm führt eine Zufahrtsstraße zum Anwesen des Beklagten. Von dem Damm ragt eine kleine Teilfläche des dem Beklagten gehörigen Flurstücks Nr. 5 in den Teich hinein.



Als Ablaufvorrichtung für den Fischteich des Klägers wurde bis zum Herbst 1962 ein sogenannter Teichzapfen benutzt, der sich frei in der Wasserfläche des Teiches und damit auf dem Grundstück des Klägers befand. Der in den Teich vorspringende Grundstücksteil des Beklagten war zur Teichseite hin ursprünglich mit einer Wand aus Holzbohlen abgesichert, die auf dem Teichgrundstück des Klägers stand. Der Kläger ließ im Herbst 1962 die schadhaft gewordene Holzbohlenwand und den Teichzapfen entfernen und errichtete statt ihrer eine Stützmauer aus Beton, in welche als Ablaufvorrichtung für den Weiher ein sogenannter Mönch eingebaut wurde.

In der Annahme, daß die Stützmauer nebst Mönch insgesamt auf sein Grundstück zu stehen gekommen sei, hat der Beklagte vom Kläger die Entfernung der Anlage gefordert. Daraufhin hat der Kläger Klage mit dem Antrag erhoben, den Beklagten zu verurteilen, die Betonmauer und den Mönch auf seinem Grundstück zu dulden.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat Widerklage erhoben und beantragt, den Kläger zu verurteilen:

1. den widerrechtlich auf dem Grundstück des Beklagten errichteten Mönch zu beseitigen;
2. innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Rechtskraft des Urteils den im Eigentum des Beklagten befindlichen Damm an der Stelle des Abflusses des Li[REDACTED] durch diesen

Damm durch geeignete Maßnahme so zu befestigen und abzudichten, wie er vor den vom Kläger durchgeführten Arbeiten im Herbst 1962 war.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger auf die Widerklage hin verurteilt, den von ihm auf dem Grundstück des Beklagten errichteten Mönch zu beseitigen. Im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen.

Der Kläger hat sich hiergegen mit der Berufung gewandt und beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und festzustellen, daß der Beklagte zur Duldung der Betonmauer mit Mönch verpflichtet sei.

Außerdem beantragt er, die Widerklage auch insoweit abzuweisen, als vom Beklagten die Beseitigung des Mönchs begehrt werde.

Der Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hat Anschlußberufung erhoben mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit seinem Widerklageantrag nicht entsprochen worden sei. Dazu hat er nunmehr - außer der durch das angefochtene Urteil bereits ausgesprochenen Verpflichtung des Klägers zur Beseitigung des Mönchs - folgende ins einzelne gehende Anträge gestellt:

.....

3. Der Kläger wird unter Aufrechterhaltung des Endurteils in Ziff. II verurteilt, die anschließend an den Mönch nach Osten und Westen errichtete Betonmauer auf seine Kosten zu beseitigen.
4. Der Kläger wird weiter verurteilt, zur Sicherung des Uferdammes auf seinem Grundstück Flurstück Nr. 37, Li[REDACTED], Gemeinde Le[REDACTED], entlang der Grenzlinie zum Grundstück des Beklagten, Flurstück Nr. 5, eine Holzbohlenwand oder nach seiner Wahl eine Mauer auf seine Kosten zu errichten und den Raum zwischen der geschaffenen Holzbohlenwand und dem Uferdamm mit lehmigem oder tonhaltigem Material aufzufüllen und zu festigen.
5. Der Kläger wird weiter verurteilt, die im Uferdamm zur Sicherung eingebauten zwei Holzbohlenwände, welche er anlässlich der Bauarbeit im Herbst 1962 zum Zwecke der Verlegung der Tonröhren als Abfluß auf eine Breite von ca. 1,05 m aufschneiden ließ, wieder instandzusetzen und zwar so, daß die herausgeschnittene Öffnung durch Holzbohlen so verschlossen wird, daß diese seewärts eingebaut und die vorhandenen Holzbohlenwände beiderseits um mindestens -,50 m überlappt werden.
6. Der Kläger wird verurteilt, die im Uferdamm verlegte und teilweise noch vorhandene

Holzabflußrinne zur Gänze aus dem Uferdamm zu entfernen und alle Hohlräume aufzufüllen oder aber die noch bestehende Holzabflußrinne mit gleichem Material so aufzufüllen, daß ein Absinken des Erdreichs des Uferdamms hintangehalten wird.

Der Kläger hat beantragt, die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Rechtsmittel der Parteien das Urteil des Landgerichts aufgehoben, den Beklagten verurteilt, die Betonmauer mit Mönch zu dulden, und - auf die Widerklage - den Kläger verurteilt, die Betonmauer mit Mönch durch geeignete Maßnahmen in den Zustand zu versetzen, daß von ihr und der von ihr aus führenden Abflußvorrichtung keine Gefahren für die Festigkeit und Dichtheit des Dammes ausgehen können. Im übrigen hat das Berufungsgericht die Widerklage abgewiesen und die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt. Er erstrebt, wie in der Revisionsverhandlung klargestellt worden ist, weiterhin die Zurückweisung der Berufung des Klägers und verfolgt die mit seiner Anschlußberufung gestellten Widerklageanträge weiter, soweit ihnen nicht entsprochen worden ist.

Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Betonmauer und Mönch seien zum Teil auf dem Grundstück des Beklagten errichtet worden; dafür würden 7,8 qm dieses Grundstücks in Anspruch genommen. Ob ein Überbau im Sinne des § 912 BGB vorliege, könne offen bleiben, weil sich die Duldungspflicht des Beklagten schon aus der besonderen Interessenlage beider Parteien nach § 242 BGB ergebe und sich auch die Frage der Zuerkennung einer Überbaurente nicht stelle. Die Mutter des Beklagten, seine Rechtsvorgängerin, habe bereits im Jahre 1961 dringend eine Reparatur oder Erneuerung der ursprünglichen Holzbohlenwand gefordert und dabei zu erkennen gegeben, daß sie selbst nach Möglichkeit für die Errichtung einer Mauer anstelle der Holzbohlenwand sei. Der Kläger habe daraufhin die Arbeiten im Herbst 1962 aufgenommen. Die Arbeiten hätten zu der Zeit erfolgen müssen, in welcher der Teich abgelassen war, so daß, um Schaden zu vermeiden, Eile geboten gewesen sei. Wenn ihm dabei das Mißgeschick passiert sei, daß er mit der Anlage einen geringen Teil des Grundstücks des Beklagten überbaut habe, könne ihm daraus nicht der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit gemacht werden. Dafür, daß er bewußt über die Grenze gebaut habe, lägen keine Anhaltspunkte vor; der Beklagte habe eine derartige Behauptung auch nicht aufgestellt. Daraus, daß er nicht noch während des Bauvorhabens eine Neuvermessung der Grundstücke veranlaßt und abgewartet habe, könne ihm kein Vorwurf gemacht werden; denn auch die von der Mutter des Beklagten veranlaßte Vermessung der

Grenze habe sich bis zum Jahre 1963 verzögert, und trotz dieser sei, wie die im Berufungsverfahren vorgelegte vermessungsamtliche Planskizze und die Einlassung der Parteien dazu zeigten, zwischen diesen bis heute noch nicht unstreitig, zu welchem Teil die vom Kläger errichtete Anlage auf dem Grundstück des Klägers und zu welchem sie auf dem Grundstück des Beklagten stehe. Dazu komme noch, daß, wie die zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien am 5. Mai 1895 und am 14. Dezember 1918 geschlossenen Vergleiche ergäben, die nachbarschaftlichen Verhältnisse im einzelnen nicht eindeutig geklärt gewesen seien und daß der Beklagte dem Kläger selbst nicht das Recht bestreite, zur Abfischung seines Teichs die streitgegenständliche Grundstücksfläche, die im übrigen nach dem Ergebnis des Augenscheins für den Beklagten ohne jeden wirtschaftlichen Wert sei, zu benutzen. Wenn auch die Betonmauer nach sachverständiger Begutachtung nicht "in allem" den Regeln der Baukunst entspreche, könne keinesfalls davon ausgegangen werden, daß die ursprüngliche Holzbohlenwand eine ideale und in statischer Hinsicht einwandfreie Lösung dargestellt habe, so daß die Betonmauer demgegenüber jedenfalls keine Verschlechterung gebracht habe. Im ganzen gesehen bewirke die - ganz auf Kosten des Klägers errichtete - Betonmauer gegenüber der Holzbohlenwand einen besseren Schutz des im Eigentum des Beklagten stehenden Dammes. Durch eine Beseitigung und Neuerrichtung der Anlage an anderer Stelle würden möglicherweise weit höhere Kosten erwachsen. Dazu stehe die Rechtseinbuße des Beklagten, der von der Errichtung der Betonmauer Vorteile habe, in keinem Verhältnis. Denn es seien nur insgesamt 7,8 qm seines Grundstücks überbaut. Der überbaute Grundstücksteil könne vom Beklagten

in keiner Weise wirtschaftlich genutzt werden und sei überdies noch mit dem Recht des Klägers belastet, den Damm zum Abfischen des Teiches zu benutzen. Bei dieser Sachlage wäre, wollte man den Überbau als solchen im Sinne des § 912 BGB anerkennen, auch die Zubilligung einer Überbaurente nicht gerechtfertigt.

Die Widerklage erscheine nur insoweit gerechtfertigt, als eine Gefährdung der Dichtigkeit und Standfestigkeit des Dammes dadurch eintreten könnte, daß die vom Kläger aufgeführte Betonmauer nicht in vollem Umfang den Regeln der Baukunst entspreche. Im übrigen sei es nicht möglich, den Kläger zur Vornahme der vom Beklagten in den Anträgen Nr. 5 - 6 der Widerklage geforderten Einzelmaßnahmen zu verpflichten, weil sich die tatsächlich erforderlichen Maßnahmen allein nach dem Stand der Technik im Zeitpunkt ihrer Erforderlichkeit richteten, so daß lediglich die Vornahme geeigneter Maßnahmen gefordert werden könne, während die Beurteilung der Geeignetheit der vom Kläger ergriffenen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung überlassen werden müsse. Der dem Beklagten zustehende Anspruch auf Vornahme geeigneter Maßnahmen umfasse im Ergebnis die von ihm im einzelnen geforderten Maßnahmen, so daß es einer Abweisung insoweit nicht bedürfe.

## II.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe wesentlichen Prozeßstoff unbeachtet gelassen und als Folge hiervon §§ 242, 1004 BGB verletzt. Sie bringt insbesondere folgendes vor:

A) Das Grundstück des Beklagten werde in einer Gesamtbreite von 24,92 m in Anspruch genommen. Die in Anspruch genommene Grundstücksfläche sei nicht "ohne jeden wirtschaftlichen Wert". Der vom Kläger bei der Errichtung der Mauer abgetragene Teil des Dammes habe nach der Lebenserfahrung die Funktion einer Verbreiterung und der Verfestigung des Dammes gehabt. Die Betonmauer entspreche nach gutachtlicher Feststellung nicht den Regeln der Baukunst. Sie weise keine ausreichende Standfestigkeit auf, wenn der Weiher leer sei; in Bezug auf einen Stützeffekt der wasserseitigen Böschung sei keine Besserung eingetreten.

Der Angriff hat im Ergebnis Erfolg.

An der Einhaltung der Grenzen hat der Grundeigentümer stets ein Interesse, auch wenn eine Grenzüberschreitung derzeit irgendwelchen nachteiligen Einfluß auf die Benutzung des Grundstücks nicht ausübt (Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 5. Aufl. § 13 S. 273). Nach tatrichterlicher Feststellung hat der Kläger einen Teil des Grundstücks (7,8 qm) des Beklagten überbaut. Dadurch, daß der Berufungsrichter die Frage, ob ein Überbau im Sinne des § 912 BGB vorliegt, offen gelassen und in § 242 BGB die tragende Anspruchsgrundlage erblickt hat, läuft seine Rechtsanwendung im Ergebnis darauf hinaus, den Geltungsbereich der Gesetzesbestimmungen über den Grenzüberbau und seine Rechtsfolgen zu erweitern. Dort sind die Voraussetzungen, unter denen jemand die Benutzung seines Grund und Bodens durch einen vom Nachbargrundstück her teilweise über die Grenze geschobenen Bau gleichwohl hinnehmen muß, genau festgelegt. Wenn sie nicht erfüllt sind, kann er Beseitigung

verlangen (§ 1004 BGB; vgl. BGH WM 1971, 179, 180). Hier liegt nach dem Gesetz ein Überbau nicht vor. Bei der Mauer und der Abflußvorrichtung (Mönch) handelt es sich nicht um Gebäude im Sinne des § 912 BGB, d.h. um Bauwerke, die durch räumliche Umfriedung gegen äußere Einflüsse Schutz gewähren und den Eintritt von Menschen gestatten (vgl. BGH LM § 912 Nr. 1). Ob der Begriff des Gebäudes, dem Werterhaltungszweck des § 912 BGB entsprechend, nicht eng ausgelegt werden darf und etwa größere Bauwerke den Gebäuden gleichzusetzen sind, kann dahingestellt bleiben (vgl. Westermann, Sachenrecht 5. Aufl. § 64 II 1; Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Aufl. § 55 I Anm. 2). Die hier umstrittene Mauer und die Abflußvorrichtung (vgl. insoweit Meisner/Stern/Hodes, aaO § 24 I 1 S. 463; Palandt, BGB 31. Aufl. § 912 Anm. 2 a) sind jedenfalls nicht dazu zu rechnen. Entgegen der vom Oberlandesgericht vertretenen Meinung läßt sich aber eine Duldungspflicht des Beklagten auch nicht durch Heranziehung der Rechtsgrundsätze über das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis rechtfertigen.

Wie in der BGHZ 28, 225, 229 veröffentlichten Entscheidung ausgeführt ist, entspringen aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis Pflichten der Rücksichtnahme, die bei widerstreitenden nachbarlichen Interessen dazu führen können, die Ausübung gewisser aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte eines Grundstückseigentümers als unzulässig erscheinen zu lassen. Eine solche Einschränkung muß aber, da die Rechte und Pflichten von Grundstücksnachbarn in erster Linie durch die nachbarrechtlichen Gesetzesvorschriften (vgl. insbesondere §§ 905 ff BGB) geregelt werden, eine aus zwingenden Gründen gebotene

Ausnahme bleiben. Erfordert ausnahmsweise der gerechte Ausgleich widerstreitender Belange ein Hinausgehen über die gesetzliche Regelung, kann sich allerdings die einem Grundstückseigentümer seinem Nachbarn gegenüber obliegende Rücksichtnahme unter Umständen nicht im Unterlassen erschöpfen, sondern ihn sogar zu positivem Handeln verpflichten, falls ihm dies billigerweise zuzumuten ist (BGHZ 28, 110, 114 und 225, 230).

Ob die vom Berufungsgericht angegebenen Gründe zwingend die Einschränkung des dem Beklagten zustehenden Eigentumsrechts nach § 242 BGB gebieten (vgl. Senatsurteil vom 24. April 1970 - V ZR 97/67 - S. 7/8), mag dahingestellt bleiben. Insbesondere kann offen bleiben, welche Bedeutung der geringen Größe der überbauten Fläche und den Kosten zukommt, die dem Kläger im Fall der Beseitigung der Stützmauer nebst Mönch erwachsen können (vgl. Westermann, aaO § 64 II 2 und V). Bei Annahme einer sich ausnahmsweise nach § 242 BGB ergebenden Duldungspflicht des Nachbarn ist jedenfalls zu beachten, daß die Pflicht zur Duldung schädigenden Verhaltens, wie es im rechtswidrigen Eingriff des Klägers in das Grundeigentum des Beklagten zu erblicken ist, nur gegenüber ordnungsmäßigen, den Regeln der Baukunst entsprechenden Maßnahmen des Grundstücksnachbarn in Betracht kommt (vgl. BGH WM 1965, 132, 134; Urteil vom 29. November 1968 - V ZR 73/65 S. 10). Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Wie die Revision mit Recht bemerkt, hat die Bayerische Landesgewerbeanstalt in ihrem Gutachten die Frage, ob die Stützmauer den Regeln der Baukunst entspricht, vorbehaltlos verneint. Eine nach den Regeln der Baukunst errichtete Mauer müßte für den ungünstigsten

Belastungsfall (leerer Weiher) bemessen sein. Hierfür ist laut Gutachten keine ausreichende Sicherung vorhanden. Soweit der Berufungsrichter die gutachtliche Äußerung anders wiedergibt ("Auch wenn die Betonwand nicht in allem den Regeln der Baukunst entspreche ..."), findet die Wiedergabe in jenem Gutachten wie in dessen Erläuterung durch Gewerbeoberbaurat St. [REDACTED], der das Gutachten erstellt hat, keine Stütze. Im übrigen hat sich der Tatrichter aber auch durch seine einschränkende Formulierung an jener Stelle der Entscheidungsgründe und bei Erörterung der Widerklage ("... nicht in vollem Umfang den Regeln der Baukunst entspricht.") noch zu der Feststellung des Gutachtens bekannt, daß die Stützmauer für den ungünstigsten Belastungsfall keine ausreichende Sicherung darstellt. Sie genügt infolgedessen den Regeln der Baukunst nicht.

Bereits damit entfällt die vom Berufungsgericht gewählte Rechtsgrundlage für die Verurteilung des Beklagten zur Duldung von Stützmauer nebst Mönch. Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, ob insoweit die sonstigen überwiegend auf § 286 ZPO gegründeten Rügen der Revision ebenfalls durchdringen.

Da sich die Entscheidung zur Klage auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt, kann das Berufungsurteil in dieser Hinsicht nicht bei Bestand bleiben. Weitere, insbesondere die vom Kläger vorgetragene Anspruchsgrundlagen hat der Berufungsrichter nicht geprüft. Ihre abschließende rechtliche Würdigung ist auf Grund des bisher festgestellten Sachverhalts nicht möglich. Insoweit bedarf es weiterer Aufklärung.

B) Weil der Berufungsrichter die Widerklage, soweit mit ihr die Beseitigung der Anlage gefordert wird, aus den gleichen Gründen für nicht gerechtfertigt erachtet hat, aus denen er der Klage entsprochen hat, diese Gründe sich aber nach den vorstehenden Ausführungen als nicht stichhaltig erweisen, ist das Berufungsurteil insoweit ebenfalls aufzuheben.

### III.

Die Sache muß im Umfang der Aufhebung an das Oberlandesgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen ist.

Dr. Weber

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Dr. Grell