

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§ 912 Abs. 1 BGB

- 1. Die Beteiligten haben die Möglichkeit, die Rechtsfolgen eines Überbaues durch Rechtsgeschäft auch abweichend von §§ 912 ff BGB zu bestimmen. Die Pflicht des Nachbarn zur Duldung des Überbaues folgt dann nicht aus § 912 Abs. 1 BGB, sondern aus dem Einverständnis; Art und Höhe der dem Nachbarn für die Inanspruchnahme seines Grundstücks gebührenden Entschädigung (§ 912 Abs. 2 BGB) bestimmen sich in einem solchen Fall mindestens in erster Linie nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarungen.**
- 2. Diese allein schuldrechtlichen Abmachungen können aber die Parteien des Rechtsstreits als jeweilige Sonderrechtsnachfolger der früheren Grundstückseigentümer nicht binden.**
- 3. Das bedeutet aber, daß dem Sonderrechtsnachfolger ein Anspruch auf Zahlung einer Überbaurente zusteht.**

BGH, Urteil vom 21.01.1983; Az.: V ZR 154/81

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle für Recht erkannt:

### **Tenor:**

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Juni 1981 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Klage auf Zahlung einer jährlichen Überbaurente von 75 DM ab 1. Januar 1979 abgewiesen hat.

Die Berufung des Beklagten gegen seine Verurteilung zur Zahlung einer Überbaurente von 75 DM jährlich ab 1. Januar 1979 durch Teilurteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 9. Januar 1981 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Zahlung der Mehrwertsteuer entfällt.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger 96 %, der Beklagte 4 %; von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger 75 %, der Beklagte 25 %.

## **Tatbestand:**

Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. Der Kläger ist seit 1964 Eigentümer des in Le. ...-O. gelegenen Grundstücks B. Platz ... - ... (Gemarkung O. Flur ..., Flurstück ...). Der Beklagte ist seit dem 28. Juni 1978 Eigentümer des Grundstücks B. Platz ... (Flur ..., Flurstück .../1). Das Flurstück .../1 grenzt im Süden an den B. Platz, im Westen und Norden an das Flurstück ... des Klägers - und zwar im Norden an einen etwa 5 m breiten, zur Bi.straße führenden und als Zufahrt benutzten Grundstückstreifen - sowie im Osten an die Bi.straße. Die ehemalige Eigentümerin des Flurstücks .../1, die Vermögensverwaltungs- und Treuhandgesellschaft des Deutschen Gewerkschaftsbundes mbH (im folgenden: VTG), hatte 1953 eine Garage auf dem Grundstück unmittelbar an der nördlichen Grenze zum Flurstück ... errichtet. 1961 und 1962 baute sie dort ein eingeschossiges Gebäude, dessen nördliche Außenmauer in Fortsetzung an die bestehende Garagenaußenmauer gebaut wurde. Als die VTG diesen Bau plante, schrieb der Bauunternehmer H, der damals zusammen mit seiner Ehefrau Eigentümer des jetzt dem Kläger gehörenden Grundstücks war, auf Antrage der VTG unter dem 19. Juni 1958 u.a. wie folgt:

"In Erledigung Ihres Schreibens vom 18.6.1958 teile ich Ihnen mit, daß ich gegen die Errichtung von Nebenbauten gemäß beigelegten Zeichnungen keine Einwände habe."

Nachdem der Kläger das Flurstück ... im Jahre 1964 von den Eheleuten H. erworben hatte, kam es zwischen ihm und der VTG zu Verhandlungen wegen eines Überbaues des eingeschossigen Gebäudes im Bereich der nördlichen Mauer sowie des Dachvorsprungs nebst Regenrinne und wegen der in der nördlichen Wand befindlichen Fenster. Sie trafen eine Vereinbarung, wonach sich die VTG zur Zahlung einer jährlichen Rente für "die Duldung des Überbaues der Mauer sowie des Daches nebst Regenrinne" sowie einer jährlich zu zahlenden "Anerkennungsgebühr für die Gestattung der Fenster und der Entlüftungsanlage" von insgesamt 55 DM verpflichtete. Der Kläger behauptet, die nördliche Grenz wand der 1953 errichteten Garage und des 1962 angebauten Gebäudes sei etwa 6 cm in einer Länge von insgesamt 14 m auf sein Grundstück übergebaut. Gleichzeitig ruge von dieser Grenz wand ein Dachvorsprung nebst Regenrinne in einer Tiefe von 30 cm ebenfalls in der vollen Länge auf sein Grundstück. Die Eheleute H. hätten weder diesem Überbau noch dem Einbau der Fenster zugestimmt.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zur Beseitigung der Fenster in der Grenz wand und der Überdachung nebst Regenrinne,

hilfsweise

zur Zahlung von 150 DM monatlich ab 1. Juli 1978 nebst Mehrwertsteuer (Entschädigung für die Fenster) und von 75 DM jährlich ab 1. Januar 1979 nebst Mehrwertsteuer als Überbaurente für den Dachvorsprung zu verurteilen.

Er beansprucht ferner Zahlung einer weiteren Überbaurente von 15 DM jährlich ab 1. Januar 1979.

Das Landgericht hat durch Teilurteil unter Abweisung der Beseitigungsanträge den Beklagten zur Zahlung von monatlichen Beträgen von 150 DM nebst

Mehrwertsteuer ab 1. Juli 197 und von 75 DM jährlich nebst Mehrwertsteuer ab 1. Januar 1979 verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage, soweit das Landgericht darüber entschieden hatte, abgewiesen und die Anschlußrevision des Klägers zurückgewiesen. Der Senat hat mit Beschluß vom 8. Oktober 1982 die Revision des Klägers nur insoweit angenommen, als das Berufungsgericht über den Hilfsantrag des Klägers auf Zahlung einer Überbaurente von 75 DM jährlich nebst Mehrwertsteuer für den Dachvorsprung entschieden hat.

Der Kläger erstrebt im Umfang der Revisionsannahme die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils; der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision hat im angenommenen Umfang zum größten Teil Erfolg.

I.

Hinsichtlich des Dachvorsprungs der nördlichen Grenzmauer ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß insoweit ein Überbau vorliegt, die Eheleute H. (Rechtsvorgänger des Klägers) diesem aber zugestimmt haben.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch auf Zahlung einer Überbaurente, weil die Vorschriften der §§ 912 ff BGB auf einen rechtmäßigen Überbau keine Anwendung fänden. Diese Vorschriften gingen von einem objektiv rechtswidrigen - wenn auch entschuldigtem - Überbau aus. Nach Zustimmung der Rechtsvorgänger des Klägers liege aber ein rechtmäßiger Überbau vor. Durch den Eigentumswechsel sei keine Änderung eingetreten, denn auch der Kläger müsse den Dachvorsprung dulden. Schon vor Eintritt der Rechtsnachfolge sei der rechtmäßige Zustand geschaffen worden. Unerheblich sei auch die Vereinbarung des Klägers mit der VTG, die den rechtmäßigen Überbau nicht zu einem rechtswidrigen mache.

II.

Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Der Kläger hat Anspruch auf Zahlung einer Überbaurente für den Dachvorsprung in der beantragten Höhe (§ 912 Abs. 2 BGB).

1.

Freilich gehen die §§ 912 ff BGB von einem objektiv rechtswidrigen - wenn auch entschuldigtem - Überbau aus, während hier die VTG nach Zustimmung der Eheleute H. zur Grenzüberschreitung berechtigt war. Die Beteiligten haben die Möglichkeit, die Rechtsfolgen eines Überbaues durch Rechtsgeschäft auch abweichend von §§ 912 ff BGB zu bestimmen. Die Pflicht des Nachbarn zur Duldung des Überbaues folgt dann nicht aus § 912 Abs. 1 BGB, sondern aus dem Einverständnis; Art und Höhe der dem Nachbarn für die Inanspruchnahme seines Grundstücks gebührenden Entschädigung (§ 912 Abs. 2 BGB) bestimmen sich in

einem solchen Fall mindestens in erster Linie nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarungen (vgl. Senatsurteile vom 18. Dezember 1970, V ZR 73/68, NJW 1971, 426, 427 und BGHZ 62, 141, 145 [BGH 22.02.1974 - V ZR 103/73] je m.w.N.). Diese allein schuldrechtlichen Abmachungen konnten aber die Parteien des Rechtsstreits als jeweilige Sonderrechtsnachfolger der früheren Grundstückseigentümer nicht binden. Daß der Kläger den Dachvorsprung gleichwohl dulden muß, folgt nun aus § 912 Abs. 1 BGB. Die Bauten (Garage mit Anbau) waren bereits ausgeführt, als er das Eigentum am Flurstück ... erwarb. Der Überbau ist im Sinne von § 912 Abs. 1 BGB entschuldigt, denn der VTG fällt infolge der Zustimmung der Voreigentümer H. weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last. Der Kläger konnte dem Bauvorhaben nicht mehr widersprechen (vgl. Senatsurteil vom 3. Dezember 1954, V ZR 93/53, LM BGB § 912 Nr. 1; BGB-RGRK 12. Aufl. § 912 Rdn. 3; MünchKomm/Säcker, BGB § 912 Rdn. 45; Soergel/Baur, BGB 11. Aufl. § 912 Rdn. 26; Staudinger/Beutler, BGB 12. Aufl. § 912 Rdn. 34; Palandt/Bassenge, BGB 42. Aufl. § 912 Anm. 2 c). Das bedeutet aber andererseits, daß dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung einer Überbaurente zusteht (vgl. Meisner/Stem/Hodes/Dehner, Bundesnachbarrecht 6. Aufl. § 24 I 5 b) bb); Soergel/Baur a.a.O. Rdn. 27; Staudinger/Beutler aaO). Ob die Eheleute H. mit ihrer Zustimmung auf eine Überbaurente verzichtet haben, kann offenbleiben, denn dingliche Wirkung (gegenüber dem Kläger) könnte ein solcher Verzicht nur bei Eintragung im Grundbuch haben (§ 914 Abs. 2 Satz 2 BGB), die aber nicht erfolgt ist. Die allein schuldrechtliche Vereinbarung des Klägers mit der VTG hat im Verhältnis zum Beklagten aus den erwähnten Gründen hier weder zum Grund noch zur Höhe der Überbaurente eine Bedeutung.

2.

Der Rechtsstreit ist zur Endentscheidung reif. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Dachüberstand nebst Regenrinne "im Mittelwert weitere 30 cm in den Luftraum des Flurstücks ..." hineinragt. Für diesen Überbau hatte der Kläger auf der Grundlage des zum Überbauzeitpunkt bestehenden Verkehrswerts der überbauten Fläche die Rente ab 1. Januar 1979 auf 75 DM jährlich berechnet. Dem hatte sich das Landgericht angeschlossen und ein Bestreiten des Beklagten für unsubstantiiert gehalten. Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz seine Rentenzahlungspflicht nur dem Grunde nach mit rechtlichen Erwägungen in Frage gestellt, die Rentenberechnung der Höhe nach aber nicht in Zweifel gezogen. Diese Berechnung entspricht der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 57, 304, 306).

Der Kläger hat zwar unter Vorlage einer Auskunft des Finanzamts behauptet, daß Überbaurenten umsatzsteuerpflichtig sein können (vgl. auch § 3 Abs. 8 UStG 1973; § 3 Abs. 9 UStG 1980). Er hat aber nicht vorgetragen, daß im vorliegenden Fall die Duldung des Überbaues im Rahmen eines von ihm betriebenen Unternehmens erfolgt (§ 1 Abs. 1, § 2 UStG 1973 und § 1 Abs. 1, § 2 UStG 1980). Mehrwertsteuer ist dem Kläger schon deshalb nicht zuzusprechen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 und 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Thumm Hagen Linden

Vogt Räfle