

## Beglaubigte Abschrift

15 S 69/21  
10 C 279/18  
Amtsgericht Bottrop



## Landgericht Essen

### Beschluss

In dem Rechtsstreit

1. der Frau
2. des Herrn F

Kläger, Widerbeklagten und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2: Rechtsanwälte Dr.

gegen

1. Herrn E
2. Frau

Beklagten, Widerkläger und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigter zu 1, 2: Rechtsanwalt Frank Dohrmann, Essener Str.  
89, 46236 Bottrop,

wird beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass die Kammer gemäß § 522 Abs. 2 ZPO einstimmig beabsichtigt, die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Amtsgerichts Bottrop vom 02.03.2021 – 10 C 279/18 - durch Beschluss zurückzuweisen.

### Gründe

I.

Die Parteien sind Grundstücksnachbarn und streiten mit der Klage über die Entfernung von von den Beklagten errichteten Zäunen und von einer deren Terrasse

zur Grundstücksgrenze hin abschließenden Mauer (Fotos Anlagen 3 und 4 zur Klage, Bl. 13ff d.A.) sowie mit der Widerklage über die Wiederherstellung verrückter Grenzzeichen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrags wird auf den Tatbestand des amtsgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat ein schriftliches Sachverständigengutachten der öffentlich bestellten Vermessungsingenieurin Dipl.-Ing. (Fr) mit Ergänzung eingeholt. Anschließend hat es die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Kläger verurteilt, an der Wiederherstellung der verrückten Grenzzeichen entlang der Grundstücksgrenze Gemarkung Bottrop, Flur , Flurstück Im , 46236 Bottrop und Gemarkung Bottrop, Flur , Flurstücke und Im ) in 46236 Bottrop - unter hälftiger Teilung der hierfür erforderlichen Kosten gemeinsam mit den Beklagten - mitzuwirken. Im Übrigen wurde die Widerklage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits den Klägern auferlegt.

Die zulässige Klage sei unbegründet. Die Kläger hätten keinen Anspruch gemäß § 1004 BGB i.V.m. §§ 35, 50 NachbG NRW auf Beseitigung des Zaunes auf dem Vorderlandgrundstück. Ihrem Begehren stehe der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Denn zum einen sei zwischen den Parteien unstreitig, dass der dortige 1,15 m hohe Stabgitterzaun ortsüblich sei und erfülle dieser die Beschaffenheitsvoraussetzungen des § 35 Abs. 1 NachbG NRW. Zum anderen sei das Gericht nach einer umfassenden Einzelfallabwägung der Ansicht, dass die Kläger es — aufgrund eines Interessenausgleiches unter Berücksichtigung des Grundgedankens des § 36 Abs. 1 S. 1 Buchst. a) NachbG NRW— hinzunehmen haben, dass sich der streitgegenständliche Zaun an manchen Stellen etwas mehr auf ihrem als auf dem Grundstück der Beklagten befinde. Denn an anderen Stellen befinde er sich etwas mehr auf dem Grundstück der Beklagten. Nach der überzeugenden Begutachtung der Vermessungsingenieurin Dipl.-Ing. (Fr) : seien die Zaunpfosten 1 – 10 jeweils 9,1 cm breit. Von ihnen befinden sich die Zaunpfosten 1-3 und 9-10 mehr auf dem Grundstück der Beklagten, während die Pfosten 4-8 sich mehr auf dem Grundstück der Kläger befänden.

Die Kläger hätten auch keinen Anspruch auf Entfernung der im hinteren Grundstücksbereich auf der Terrasse der Beklagten befindlichen Mauer, die keine Einfriedung i.S.d. §§ 32 ff NachbG NRW, sondern eine bauliche Anlage i.S.v. § 2

Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW sei und damit anhand der Vorschriften der BauO NRW zu beurteilen. Da die Mauer nicht höher als 2 m sei, müsse sie nicht den Grenzabstand gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW einhalten. Außerdem befinde sich nach dem auch insoweit überzeugenden Sachverständigengutachten diese Mauer nicht auf, sondern an der Grenze auf dem Beklagtengrundstück.

Auf den - weiter unten zitierten, in der Berufungsinstanz wiederholten - Hilfsantrag komme es nicht an, weil dessen innerprozessuale Bedingung nicht eingetreten sei. Ein Anspruch auf Entfernung des 1,60 m hohen, an 9,1 cm breiten Pfosten verankerten Stabgitterzauns im hinteren Grundstücksbereich bestehe aufgrund der eingangs genannten Anspruchsgrundlage ebenfalls wegen des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung nicht. Auch dieser Zaun stehe naturgemäß durch die Breite seiner Pfosten bedingt, nach dem Vermessungsgutachten teilweise minimal mehr auf dem Grundstück der Kläger oder dem der Beklagten, ohne, dass ein deutliches Ungleichgewicht der Grenzüberlappungen feststellbar sei. Dieser Zaun sei entgegen der Ansicht der Kläger auch als ortsüblich anzusehen. Unstreitig gebe es im maßgeblichen Siedlungsgebiet eine Schule und einen Sportplatz die mit deutlich höheren Stabgitterzäunen eingezäunt seien.

Die Widerklage sei gemäß § 919 Abs. 1 BGB überwiegend begründet, lediglich die dafür anfallenden Kosten nicht – wie beantragt - allein den Klägern sondern gemäß § 919 Abs. 3 BGB den Parteien hälftig aufzuerlegen.

Mit der Berufung rügen die Kläger die Rechtsanwendung und die Beweiswürdigung des Amtsgerichts und kommen zur Klage zurück auf ihre erstinstanzlich gestellten Anträge:

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den entlang der Grundstückszufahrt zwischen dem Grundstück Gemarkung Bottrop, Flur Flurstück , Gebäude- und Freifläche; 1, 46236 Bottrop, und dem Grundstück Gemarkung Bottrop, Flur , Flurstücke und , Gebäude- und Freifläche, ), 46236 Bottrop, verlaufenden ca. 1,15 m hohen und längsseitig 15,60 m langen und sodann nach links abknickenden dort 3,10 m langen und 1,15 m hohen bis zur Hauswand verlaufenden und insgesamt 18,76 m langen Metallzaun zu entfernen;

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, die auf dem Hinterlandgrundstück befindliche und entlang der Grundstücksgrenze des Grundstücks Gemarkung Bottrop, Flur , Flurstück. Gebäude- und Freifläche, 46236 Bottrop, und des Grundstücks Gemarkung Bottrop, Flur Flurstücke und , Gebäude- und Freifläche, ), 46236 Bottrop verlaufende 1,90 hohe und 4,20 m lange Steinmauer nebst dem sich daran anschließenden ca. 1,60 m hohen 4,80 m langen Metallzaun zu entfernen;

hilfsweise in Bezug auf den Klageantrag zu 2., für den Fall, dass es sich bei der Steinmauer um eine Terrasse mit einer entsprechenden Terrassenmauer handeln sollte;

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, die auf dem Hinterlandgrundstück des Grundstücks Gemarkung Bottrop, Flur ( , Flurstücke und Gebäude- und Freifläche, ) errichtete Terrasse soweit zu entfernen, dass ein Abstand von, 2 m zum angrenzenden Grundstück der Kläger, Gemarkung Bottrop, Flur , Flurstücke Gebäude und Freifläche, , 46236 Bottrop gewahrt ist und den auf dem Hinterlandgrundstück befindlichen, den Grenzabstand überschreitenden und entlang der Grundstücksgrenze des Grundstücks Gemarkung Bottrop, Flur : Flurstück , Gebäude- und Freifläche, , 46236 Bottrop, und des Grundstücks Gemarkung Bottrop, Flur Flurstücke und Gebäude- und Freifläche, , 46236 Bottrop verlaufenden ca. 1,60 m hohen und ca. 4,80 m langen Metallzaun zu entfernen.

Zur Widerklage beantragen die Kläger,

die Widerklage der Beklagten insoweit abzuweisen, als die Kläger bei einer Mitwirkung zur Wiederherstellung der Abmarkung die hälftigen Kosten zu tragen haben.

## II.

Die Berufung verspricht aus folgenden Gründen offensichtlich keinen Erfolg:  
Mit zutreffender Begründung hat das Amtsgericht die Klage abgewiesen und auf die Widerklage hin die Kläger verurteilt, die hälftigen Kosten der unter ihrer Mitwirkung vorzunehmenden Wiederherstellung der verrückten Grenzzeichen zu übernehmen.

In Bezug auf die Klage führt das Amtsgericht nach der auch für die Kammer überzeugenden Vermessungsbegutachtung zutreffend aus, dass die Beklagten mit den von ihnen errichteten Zäunen Grenzanlagen im Sinne des § 921 BGB, § 36 Abs. 1 S. 1 Buchst. a) NachbG NRW geschaffen haben, wobei diese durch die 9,1 cm breiten Zaunpfosten naturgemäß teils mehr auf dem einen, teils mehr auf dem anderen Grundstück stehen. Dabei entspricht der Zaun im sogenannten Vorderland den Vorgaben des § 35 Abs. 1 NachbG NRW in Bezug auf eine Höhe von etwa 1,20 m.

Soweit die Kläger mit der Berufung beanstanden, dass das Amtsgericht ihren bis heute allein unter den Beweis eidlicher Parteivernehmung gestellten streitigen Behauptungen, dass sie mit der Errichtung der Einfriedung nicht einverstanden gewesen seien und der Durchführung der Arbeiten widersprochen hätten, nicht nachgegangen sei, überzeugt dies nicht. Es ändert nichts daran, dass es treuwidrig ist, dass die Kläger, ohne vorzutragen, welchen nach ihrer Vorstellung nach geeigneteren Zaun sie hätten gemeinsam mit den Beklagten errichten wollen, schlicht die Beseitigung eines den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Zaunes und die Zerstörung wirtschaftlicher Werte verlangen.

Das gleiche gilt für den Vorwurf, dass die Beklagten verabsäumt hätten, sie gemäß § 32 Abs. 1 S.3 NachbG NRW schriftlich aufzufordern, an der Errichtung des Zaunes mitzuwirken und erst nach Ablauf von zwei Monaten dann den Zaun zu errichten.

Auch den Vorwurf, das Amtsgericht habe den konkreten Verlauf des Zaunes nicht ausreichend berücksichtigt, insbesondere nicht, dass dieser einen Knick zu Lasten ihres Grundstücks mache und so ihr Grundstück etwas mehr von dem Zaun betroffen sei als das der Beklagten, ist dieser Unterschied, wenn man den zum Gutachten gehörigen Plan betrachtet, so marginal, dass ihr Verlangen, den Zaun zu entfernen, treuwidrig bleibt. Denn es ist nicht erkennbar, wie weit die Kläger insoweit nachvollziehbar in der Nutzung ihres Grundstücks beeinträchtigt sind.

Allein, dass die Kläger weiterhin meinen, die ausschließlich auf der von den Beklagten errichteten Terrasse befindliche Steinmauer, die verhindert, dass die Terrassennutzer herunterfallen, sei eine Grundstückseinfriedung, wird diese nicht zu einer solchen. Dies ergibt sich aus den der Klage anliegenden Fotos, Anlage 4, Bl. 15f d.A.. Außerdem ergibt sich aus der Skizze zum Gutachten eindeutig, dass die Beschreibung der Gutachterin, die Mauer stehe *auf* der Grenze *auf* dem Grundstück

der Beklagten nur so verstanden werden kann, dass diese durchgehend *direkt an der Grenze auf* dem Grundstück der Beklagten steht.

Soweit die Kläger beanstanden, dass das Amtsgericht bei der Feststellung der Ortsüblichkeit des 1,60 m hohen, nach der Vermessung *nur* 4,74 m langen Stahlmattenzauns im hinteren Grundstücksbereich berücksichtigt hat, dass unstreitig das Schulgelände und ein Sportplatz in dem maßgeblichen Ortsteil durch deutlich höhere Stahlmattenzäune abgegrenzt seien, ist dies in Bezug auf das gewählte Zaunmaterial durchaus angemessen. Hätten die die Beklagten einen 5 m hohen Fangzaun gewählt, hätte das Amtsgericht sicher nicht die Ortsüblichkeit bestätigt. Die Höhe des von den Beklagten verwendeten transparenten Zaunes von 1,60 m liegt im Übrigen deutlich näher bei der Vorgabe des § 35 Abs. 1 S. 1 NachbG NRW von 1,20 m als die Höhe der auf den klägerseits aus der Nachbarschaft vorgelegten Fotos zu sehenden Einfriedungen, eines dichten Holzlattenflechtzauns oder des durchflochtenen Stahlmattenzauns (Anlage 5, 3. und 5. Foto).

Auch an der auf die Widerklage hin ausgesprochene hälftige Kostentragungspflicht der Kläger für die Neuvermessung des Grenzzeichens gemäß § 919 Abs. 3 BGB, das bei den von ihnen vorgenommenen Pflasterarbeiten unstreitig erstmalig aus seiner Position verrückt wurde, kann klägerseits nicht erfolgreich beanstandet werden. Die streitige Behauptung der Kläger, dass allein der Beklagte dieses Zeichen herausgerissen und gegen das Haus der Kläger geworfen habe, ist zum einen nicht unter Beweis gestellt. Außerdem ändert diese Behauptung nicht daran, dass die Position des Grenzzeichens zunächst klägerseits verschoben wurde.

Da eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ein Urteil des Berufungsgerichts nicht erfordern, beabsichtigt die Kammer eine Zurückweisung der Berufung im Beschlusswege.

### III.

Die Kläger haben Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 2 Wochen.

Essen, 19.05.2021

15. Zivilkammer

Pohlmann  
Vorsitzende Richterin am  
Landgericht

Rüddel  
Richter

Dr. Dechamps  
Richterin am Landgericht

Beglaubigt  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle  
Landgericht Essen

