

# Sachenrecht

Prütting

37., neu bearbeitete Auflage 2020

ISBN 978-3-406-73045-0

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

b) Eine Einwirkung beeinträchtigt die Benutzung des Grundstücks **wesentlich**, ist aber ortsüblich und verhinderbar: Hier ist eine Abwehrmöglichkeit gemäß § 1004 I gegeben, weil § 906 II vom Nachbarn verlangt, dass er wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen ergreift, die das Einwirken von wesentlichen Immissionen verhindert. Die Zivilgerichte können dem Emittenten unter Berücksichtigung des wirtschaftlich Zumutbaren weitgehende Auflagen erteilen.<sup>26</sup>

c) Eine Einwirkung beeinträchtigt die Benutzung des Grundstücks **wesentlich**, ist aber ortsüblich und nicht verhinderbar: In diesem Fall ist eine Abwehr gemäß §§ 906 II, 1004 II ausgeschlossen.<sup>27</sup>

Für die Frage der Ortsüblichkeit kommt es darauf an, ob man einen räumlich genau abgegrenzten Bezirk feststellen kann, z. B. ein Wohn- oder Fabrikviertel,<sup>28</sup> danach kann das Maß der zulässigen Einwirkung bestimmt werden. Das Maß der zulässigen Einwirkungen ist also verschieden in Stadt und Land (z. B. Stallgerüche), in Fabrik- und Wohnvierteln, Stadtzentrum und Siedlung (Lichtreklame, Verkehrsgeräusche).<sup>29</sup> Entscheidend ist die tatsächliche allgemeine Übung und Anschauung der Bevölkerung in dem Vergleichsgebiet,<sup>30</sup> wobei (insb. für die Wesentlichkeit) auf das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen abzustellen ist.<sup>31</sup> Der Maßstab kann sich mit der Zeit ändern, indem z. B. in bisher landwirtschaftlicher Gegend ein großes Industriewerk entsteht oder aus einem Wohn- ein Geschäftsviertel wird wie in den Zentren der Großstädte. Es gibt kein generelles Vorrecht für die ältere Benutzungsart.<sup>32</sup> Die Priorität ist aber bei der Frage der Ortsüblichkeit mit heranzuziehen. Wer sich in Kenntnis einer vorhandenen Immissionsquelle in deren Nähe ansiedelt, hat jedenfalls die im Rahmen der Richtwerte liegenden Immissionen als ortsüblich zu dulden.<sup>33</sup> Andererseits können durch Änderung der Größe und Eigenart eines Betriebs Immissionen, die bisher ortsüblich waren, ortsunüblich werden.<sup>34</sup> Wird eine Anlage ohne die erforderliche Genehmigung betrieben und ist sie auch nicht genehmigungsfähig, schließt dies eine Berufung auf die Ortsüblichkeit der Immissionen aus.<sup>35</sup>

Zum Einfluss von planerischen Festsetzungen auf das Kriterium der Ortsüblichkeit vgl. u. X 2. Im Einzelnen gibt es eine reichhaltige Kasuistik zur Problematik der Ortsüblichkeit.<sup>36</sup>

d) Eine Einwirkung beeinträchtigt die Benutzung des Grundstücks **wesentlich**<sup>37</sup> und ist nicht ortsüblich: Ein Abwehranspruch gemäß § 1004 I ist gegeben. Das Problem, dass eine wesentliche und nicht ortsübliche Beeinträchtigung etwa aus Rechtsgründen

<sup>26</sup> Marburger, C 113.

<sup>27</sup> Z. B. LG Itzehoe NJW-RR 1995, 979 (Taubenzucht).

<sup>28</sup> Vgl. RGZ 133, 152; 133, 342; 160, 382; BGHZ 15, 146 = NJW 1955, 19.

<sup>29</sup> Zu letzteren vgl. BGHZ 54, 384 = NJW 1971, 94.

<sup>30</sup> BGH NJW 1962, 2342.

<sup>31</sup> BGHZ 121, 248 = JZ 1993, 1112 m. Anm. Hager; im Übrigen kommt es auf die tatrichterliche Würdigung an, Wenzel, NJW 2005, 244.

<sup>32</sup> BGHZ 15, 146 = NJW 1955, 19; BGHZ 67, 252 = NJW 1977, 146 (Schweinemästerei).

<sup>33</sup> BGHZ 148, 261 = JZ 2002, 243 m. Anm. Roth (Hammerschmiede); a. A. Klöhn, AcP 208 (2008), 777, 803ff.

<sup>34</sup> BGHZ 48, 31 = NJW 1967, 1907.

<sup>35</sup> BGHZ 140, 1 = NJW 1999, 356, 358 = JZ 1999, 468 m. Anm. Petersen.

<sup>36</sup> Z. B. VGH Kassel NJW 1989, 1500.

<sup>37</sup> Der zentrale Begriff der Wesentlichkeit wird vom BGH nach einem differenziert-objektiven Maßstab eines verständigen Durchschnittsmenschen beurteilt; dazu Brückner, FS Krüger, 2017, S. 59.

nicht zu verhindern ist,<sup>38</sup> ist im Gesetz nicht geregelt. Hier muss ein Abwehranspruch ausscheiden, weil das Gesetz nicht Unmögliches oder Verbotenes verlangen kann. Auch einen Entschädigungsanspruch hat der BGH<sup>39</sup> verneint, weil andernfalls der Einzelne für Regelungen im Allgemeininteresse haften würde.

Soweit eine Duldungspflicht trotz wesentlicher Beeinträchtigung vorliegt, besteht aber ein Anspruch auf entzädingenden Ausgleich (s. u. 4). Soweit eine Abwehr möglich ist, richtet sich der Anspruch im Einzelnen nach § 1004 I (s. u. § 49). Die Beweislast dafür, dass ein Fall gegeben ist, in welchem die Immission zulässig ist, trifft den Beklagten.<sup>40</sup> Der Antrag der Klage geht auf Beseitigung der Störung, evtl. auf Unterlassung (vgl. u. § 49 II).

### **3. Duldungspflichten außerhalb von § 906**

- 337 Einschränkungen unterliegt dieser Unterlassungsanspruch gegenüber genehmigten Anlagen (§ 14 BImSchG). Diese Vorschrift lautet:

„Auf Grund privatrechtlicher, nicht auf besonderen Titeln beruhender Ansprüche zur Abwehr benachteiliger Einwirkungen von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück kann nicht die Einstellung des Betriebs einer Anlage verlangt werden, deren Genehmigung unanfechtbar ist; es können nur Vorkehrungen verlangt werden, die die benachteiligenden Wirkungen ausschließen. Soweit solche Vorkehrungen nach dem Stand der Technik nicht durchführbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar sind, kann lediglich Schadensersatz verlangt werden.“

Hier kann bei unzulässigen Immissionen nicht auf Einstellung des Betriebs der Anlage geklagt werden, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die Einwirkung ausschließen, oder, wenn sie technisch nicht durchführbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar sind, auf Schadensersatz. Neben diesen zivilrechtlichen Ansprüchen stehen dem beeinträchtigten Nachbarn möglicherweise auch öffentlichrechtliche Ansprüche nach §§ 17, 20, 21 BImSchG zu. Der Gesichtspunkt für diese Regelung ist folgender: Das Vertrauen des Emittenten darauf, die nach öffentlichem Recht genehmigte Anlage tatsächlich betreiben zu können, geht dem Interesse des einzelnen Eigentümers an Freiheit von Einwirkungen vor. Dieser kann aber seine Einwendungen im Genehmigungsverfahren vorbringen (§ 10 BImSchG). Der Unterschied von § 14 BImSchG zur Regelung des § 906 II besteht heute vor allem darin, dass bei genehmigten Anlagen wesentliche Beeinträchtigungen auch geduldet werden müssen, wenn sie nicht ortsüblich sind.

Darüber hinaus wird von der Rechtsprechung bei sog. gemeinwichtigen Betrieben und Anlagen (z. B. Elektrizitätswerken, öffentlichen Straßen) unabhängig davon, ob sie privatrechtlich oder hoheitlich betrieben werden, das Bestehen eines Abwehranspruchs schlechthin verneint.<sup>41</sup>

Auch aus anderen öffentlichrechtlichen Normen wird heute teilweise eine Duldungspflicht abgeleitet.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> So der Frösche-Fall des BGH wegen des Artenschutzes gemäß § 20f BNatSchG; BGHZ 120, 239 = NJW 1993, 925; hierzu Vieweg, NJW 1993, 2570. Einen ähnlichen Fall behandelt LG Hechingen NJW 1995, 971 (Schwalbennester).

<sup>39</sup> BGHZ 120, 239 = NJW 1993, 925. Teilweise abweichend mit einleuchtenden Erwägungen Vieweg, NJW 1993, 2570.

<sup>40</sup> Vgl. Palandt/Herrler, § 906 Rn. 20, 30 und 33.

<sup>41</sup> Vgl. BGHZ 54, 384 = NJW 1971, 94; Nachweise bei Palandt/Herrler, § 906 Rn. 41, 44; krit. zu dieser Rechtsprechung Papier, NJW 1974, 1797.

<sup>42</sup> Vgl. OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1991, 1364.

#### 4. Ausgleichsansprüche

a) Hat der Eigentümer eine Einwirkung nach den Kriterien des § 906 hinzunehmen, und wird hierdurch die ortsübliche Benutzung des Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß beeinträchtigt, so kann er hierfür einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen (§ 906 II 2).<sup>43</sup> Für diesen Ausgleichsanspruch kann schon eine schwere Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens genügen.<sup>44</sup> Seine Bemessung richtet sich nach den Grundsätzen über die Enteignungsentschädigung.<sup>45</sup> Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch ist durch die Sonderregelungen des Gewährleistungsrechts ausgeschlossen.<sup>46</sup> Der Anspruch erfasst auch Vermögenseinbußen, die der Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks durch Beschädigung von auf seinem Grundstück befindlichen beweglichen Sachen erleidet.<sup>47</sup>

Die heutige Fassung des § 906 II 2, der durch Gesetz vom 22.12.1959 in das BGB eingefügt wurde, ist bereits durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts vorbereitet worden.<sup>48</sup>

b) Dieser sog. nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch (auch bürgerlichrechtlicher Aufopferungsanspruch genannt) des § 906 II 2 hat in vielfacher Hinsicht eine Ausdehnung (und analoge Anwendung) erfahren:<sup>49</sup>

Zum einen besteht bei wesentlichen, nicht ortsüblichen Einwirkungen, für die ein Abwehranspruch (z. B. wegen Gemeinwichtigkeit) nach der Rechtsprechung nicht geltend gemacht werden kann, ein allgemeiner bürgerlich-rechtlicher Aufopferungsanspruch, der zwar in der Neufassung des § 906 keine Regelung erfahren hat, der aber – wenn man ihn nicht sogar schon als Gewohnheitsrechtssatz betrachten will – im Wege der Analogie aus den gesetzlich geregelten Fällen der §§ 904, 906 und § 14 BImSchG herzuleiten ist.<sup>50</sup> Zum anderen gewährt die Rechtsprechung einen solchen Ausgleichsanspruch auch bei rechtswidrigen, also an sich nicht zu duldenen Einwirkungen, wenn der Eigentümer aus tatsächlichen Gründen gehindert war, Abwehransprüche gem. §§ 862, 1004 geltend zu machen.<sup>51</sup> Als einen solchen Hinderungsgrund hat der BGH auch das Vertrauen auf verwaltungsrechtlich angeordnete Abhilfe angesehen.<sup>52</sup> § 906 II 2 greift jedoch als subsidiäre Entscheidungsregel nur dann ein, wenn keine andere gesetzliche Bestimmung den Fall abschließend regelt.<sup>53</sup>

<sup>43</sup> Zur Entwicklung von Gesetz und Rspr. in diesem Bereich vgl. *Hagen*, FS Lange, 1992, S. 483ff.; ferner *Maultzsch*, S. 24ff.; *Lüneborg*, NJW 2012, 3745; *Wellenhofer*, GS M. Wolf, 2011, S. 323.

<sup>44</sup> Vgl. aus der Zeit vor Schaffung des § 906 II 2; BGHZ 30, 273 = NJW 1959, 1867.

<sup>45</sup> BGHZ 48, 98 = NJW 1967, 1857; BGHZ 90, 255 = NJW 1984, 2207; BGH NJW 1992, 2884; für vollen Schadensersatz dagegen überwiegend die Literatur, vgl. *MünchKomm/Säcker*, § 906 Rn. 118; *Palandt/Herrler*, § 906 Rn. 32. Zum Ausgleichsanspruch bei Fluglärm vgl. BGHZ 79, 45 = NJW 1981, 1369.

<sup>46</sup> BGH NJW 1988, 1202.

<sup>47</sup> BGH NJW 2008, 992.

<sup>48</sup> Vgl. vor allem RGZ 154, 161 (Fall Gutehoffnungshütte); dazu *Deneke*, S. 10ff.

<sup>49</sup> Dazu *Karsten*, Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch gemäß § 906 II 2 analog im System der Ausgleichsansprüche, 1998; vertiefend nunmehr *Benschling*, 2002, S. 37ff. mit umfassenden Nachweisen; gegen diese Kritik an der Rspr. *Hagen*, AcP 202 (2002), 996.

<sup>50</sup> BGHZ 16, 366 = NJW 1955, 747; BGHZ 48, 98 = JZ 1968, 64 mit Anm. von *Hubmann*; BGHZ 62, 361 = NJW 1974, 1869; BGHZ 70, 212 = NJW 1978, 373; BGHZ 72, 289 = NJW 1979, 164; BGH NJW 1990, 978 und 3195; 1995, 714; 1999, 2896.

<sup>51</sup> BGHZ 72, 289 = NJW 1979, 164; BGHZ 85, 375 = NJW 1983, 872; BGHZ 90, 255 = NJW 1984, 2207; BGH NJW 1990, 1990; BGHZ 113, 384 = NJW 1991, 1671; BGHZ 147, 45 = NJW 2001, 1865; BGH NJW 2008, 992.

<sup>52</sup> BGH NJW 1995, 714.

<sup>53</sup> BGHZ 114, 183, 186 = NJW 1991, 2770; BGHZ 142, 227 = NJW 1999, 3633; BGH NJW-RR 2000, 537.

Zu beachten ist, dass der Anwendungsbereich derartiger nachbarlicher Ausgleichsansprüche nicht auf Einwirkungen i. S. d. § 906 I beschränkt ist, sondern jegliche Art von Beeinträchtigungen, etwa auch den Fall der Grundstücksvertiefung (vgl. § 909)<sup>54</sup> oder der Erschwerung der Zugänglichkeit eines Grundstücks umfassen kann, wenn die Beeinträchtigung ihre Ursache in der Benutzung des nachbarlichen Grundstücks hat. Aus diesem Gesichtspunkt ist der Eigentümer grundsätzlich auch verpflichtet, Schäden auszugleichen, die durch von seinem Grundstück auf das Nachbargrundstück stürzende Bäume verursacht worden sind.<sup>55</sup>

Voraussetzung ist stets, dass die Einwirkung durch eine bestimmte privatrechtliche Benutzung (einschließlich nicht hoheitlicher Tätigkeit der öffentlichen Hand) des emittierenden Grundstücks verursacht ist oder konkret droht (*BGH NJW* 2009, 3787). Sofern die schädigenden Einwirkungen auf hoheitlicher Betätigung beruhen, kann sich eine Ersatzpflicht aus enteignendem oder enteignungsgleichem Eingriff ergeben,<sup>56</sup> wobei die Grenze des entschädigungslos Hinzunehmenden wiederum an den in § 906 enthaltenen Kriterien bemessen wird.<sup>57</sup> Zu beachten ist weiter, dass der Anspruch aus § 906 II 2 von der Rechtsprechung auf zugunsten und zulasten von Besitzern analog herangezogen wird, soweit der Besitzstörungsanspruch aus § 862 I aus tatsächlichen Gründen nicht geltend gemacht werden konnte, vgl. oben § 14 IV. Die Eigentumsverhältnisse sind insoweit nicht entscheidend.

§ 906 II erfasst aber nicht das Verhältnis mehrerer Besitzer desselben Grundstücks, also etwa verschiedene Mieter in einem Mehrparteienhaus.<sup>58</sup> Er erfasst auch nicht das Verhältnis von Bruchteilseigentümern, die sich jeweils eine Teilfläche des gemeinschaftlichen Grundstücks zur alleinigen Nutzung zugewiesen haben.<sup>59</sup> Wird die Nutzung von Sondereigentum (nach WEG) durch einen Mangel an Gemeinschaftseigentum beeinträchtigt, so ist ebenfalls ein Ausgleichsanspruch ausgeschlossen.<sup>60</sup> Dagegen ist ein Anspruch analog § 906 II 2 gegeben, wenn die Nutzung des Sondereigentums durch einen anderen Sondereigentümer gestört wird.<sup>61</sup> Wird ein Dritter (z. B. ein Bauunternehmer) für den Nachbarn tätig, so ist dieser nicht Adressat der nachbarrechtlichen Vorschriften.<sup>62</sup> Ebenfalls sind Ausgleichsansprüche ausgeschlossen, wenn der Abriss eines Gebäudes des Nachbarn es erforderlich macht, das angrenzende eigene Gebäude vor Witterungseinflüssen zu schützen.<sup>63</sup> Einem Nachbarn, der die Beseitigung von hohen Bäumen oder das Zurückschneiden rechtlich nicht verlangen kann, steht für den erhöhten Reinigungsaufwand infolge des Abfalls von Laub, Nadeln, Blüten und Zapfen ein Anspruch nach § 906 II 2 zu (sog. Laubrente).<sup>64</sup>

Soweit Ausgleichsansprüche nach § 906 II 2 entstehen, können diese kein Schmerzensgeld gewähren.<sup>65</sup>

**Examensproblem:** Auf einem als Schießplatz genutzten Grundstück sammelt sich im Boden im Laufe der Jahre eine stark erhöhte Bleikonzentration, die das Nachbargrundstück mit verunreinigt. Der Nachbar verlangt deswegen Entschädigung. Er macht geltend, dass er die Beeinträchtigung bisher nicht habe erkennen können.

Schadensersatzansprüche des Geschädigten entfallen mangels Verschulden. Eine Entschädigung nach § 906 II 2 scheitert daran, dass der Nachbar hier die (rechtswidrigen) Einwirkungen gerade *nicht* dulden musste. Allerdings ist für den Fall ein Anspruch *analog* § 906 II 2 anerkannt, dass faktisch für ihn ein Duldsungzwang besteht. Dieser ist auch im konkreten Fall bei fehlender Erkennbarkeit zu bejahen (Fall nach *BGH NJW* 1990, 1910).<sup>66</sup>

<sup>54</sup> Vgl. auch *BGH NJW* 1987, 2808; *MDR* 1997, 1021; *OLG Düsseldorf NJW-RR* 1997, 146.

<sup>55</sup> *BGH NJW* 2003, 1732; zu einem Sonderfall vgl. *BGH NJW* 2004, 3701 (Gefahrenlage wegen Naturschutzbestimmungen nicht zu beseitigen).

<sup>56</sup> So *BGHZ* 91, 20 = *JZ* 1984, 741 mit Anm. von *Ossenbühl*; vgl. *Boujong*, Umwelt- und Planungsrecht, 1984, 137.

<sup>57</sup> Vgl. *BGHZ* 97, 114 = *NJW* 1986, 1990; *BGHZ* 97, 361 = *NJW* 1986, 1421; *BGH NJW* 88, 900.

<sup>58</sup> Vgl. *BGHZ* 157, 188 = *NJW* 2004, 775; vgl. auch *OLG Stuttgart NJW* 2006, 1744 im Verhältnis zweier Wohnungseigentümer eines Hauses.

<sup>59</sup> *BGH NJW* 2012, 2343.

<sup>60</sup> *BGH NJW* 2010, 2347.

<sup>61</sup> *BGH JZ* 2014, 687 m. Anm. *Würdinger*.

<sup>62</sup> *BGH NJW* 2010, 3158.

<sup>63</sup> *BGH NJW* 2010, 1808; dazu K. *Schmidt*, *Jus* 2010, 730.

<sup>64</sup> *BGH NJW* 2018, 1010 Rn. 10, 11, 12.

<sup>65</sup> *BGH NJW* 2010, 3160.

<sup>66</sup> Umfassend dazu *Schlechtriem*, *FS Gernhuber*, 1993, S. 413ff.

Vgl. nunmehr auch BGHZ 113, 384 = NJW 1991, 1671, wo ein Winzer durch den Bodenaushub, der auf dem Nachbargrundstück gelagert ist, geschädigt wird.

**Examensproblem:** Der Grundstückseigentümer lässt Reparaturen an seinem Haus durchführen. Das Haus gerät dabei in Brand und das Nachbargrundstück wird beschädigt. Der Nachbar verlangt vom Eigentümer Ersatz und stützt sich auf den verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch gemäß § 906 II 2. – Dann müsste der Eigentümer Störer i. S. d. § 1004 I sein. Der Eigentümer ist mittelbarer Handlungstörer, da er die Beeinträchtigung des Nachbarn durch seine Willensbetätigung verursacht hat.<sup>67</sup>

c) Besondere Probleme entstehen, wenn die Beeinträchtigung durch mehrere Emittenten verursacht wird (summierte Immissionen). Hier sind im Hinblick auf die Ausgleichspflicht<sup>68</sup> mehrere Fallgruppen zu unterscheiden. Beruht die Störung auf Einwirkungen mehrerer Emittenten, die jede für sich nicht abwehrbar ist, jedoch aufgrund linearer Steigerung die Zumutbarkeitsgrenze überschreiten, so haftet jeder nach Maßgabe seines Anteils. Gesamtschuldnerische Haftung tritt dagegen ein, wenn die Ausgleichspflicht erst durch ein im Hinblick auf die Qualität der Beeinträchtigung beachtliches Zusammenwirken der Emittenten verursacht wird (progressive Steigerung).<sup>69</sup>

d) IErg wird heute § 906 II 2 in fünffacher Hinsicht analog angewendet: Statt des Eigentümers auf Seiten von Anspruchsinhaber und Anspruchsgegner kommen auch Besitzer (z. B. Mieter) in Betracht; statt rechtmäßiger Beeinträchtigung kann auch eine rechtswidrige Beeinträchtigung die Grundlage sein; in Betracht kommen ferner Ausgleichsansprüche, wenn der (an sich gegebene) Abwehranspruch wegen Gemeinwichtigkeit nicht durchgesetzt werden kann; neben Imponderabilien findet der Ausgleichsanspruch auch bei Ponderabilien Anwendung; schließlich findet § 906 II 2 im Falle zweier Sondereigentümer nach WEG analoge Anwendung.

340a

## 5. Übersicht: Immissionen

340b

Arten	Abwehr	(entschädigender) Ausgleichsanspruch
I. Ponderabilien (Steine, Erde, Wasser)	Ja: nach § 1004 I aber: § 14 BImSchG, § 242, öffentl. Interesse	Ja: aus § 823 I sonst aus: § 14 BImSchG, § 242, § 906 II 2 analog
II. Imponderabilien (Rauch, Geruch, Geräusch)		
1. Unwesentlich	Nein: §§ 906 I, 1004 II	Nein
2. Wesentlich, ortsüblich, verhinderbar	Ja: nach § 1004 I aber: § 14 BImSchG	Ja: aus § 823 I sonst aus: § 14 BImSchG
3. Wesentlich, ortsüblich, nicht verhinderbar	Nein: §§ 906 II, 1004 II	Ja: aus § 906 II 2
4. Wesentlich, nicht ortsüblich	Ja: nach § 1004 I aber: § 14 BImSchG, öffentl. Interesse	Ja: aus § 823 I sonst aus: § 14 BImSchG § 906 II 2 analog

<sup>67</sup> BGH NJW 2018, 1542 = JZ 2018, 680 m. Anm. *Ringshand*; dazu *Klöpper/Meier* NJW 2018, 1516; *Koch* MDR 2018, 961.

<sup>68</sup> Zum Unterlassungsanspruch vgl. *Kleindienst*, Der privatrechtliche Immissionsschutz nach § 906 BGB, S. 57ff.

<sup>69</sup> BGHZ 66, 70 = NJW 1976, 797; BGHZ 72, 289, 297 = NJW 1979, 164; BGHZ 85, 375, 387 = NJW 1983, 872; Palandt/*Herrler*, § 906 Rn. 35; MünchKomm/*Säcker*, § 906 Rn. 120; *Kleindienst*, S. 61ff.

Arten	Abwehr	(entschädigender) Ausgleichsanspruch
<b>III.</b> Ideelle Immissionen (z. B. hässlicher Anblick)	Nein (so Rspr.), sehr zweifelhaft	Nein
<b>IV.</b> Negative Immissionen (Entzug von Licht, Luft, Aussicht)	Nein (so Rspr.), sehr zweifelhaft, aber: § 242	Nein, aber: § 242

### III. Ansprüche vorbeugender Natur

- 341 Die aus Immissionen hervorgehenden Ansprüche werden durch solche vorbeugender Natur ergänzt.

1. § 907 gibt einen solchen dem Eigentümer gegen Anlagen, von denen eine unzulässige Einwirkung mit Sicherheit zu erwarten ist (z. B. Ställe, Dunggruben, Schornsteine; nicht aber Bäume und Sträucher). Der Anspruch richtet sich auf Unterlassung der Einrichtung, später auf Beseitigung.

2. Droht einem Grundstück die Gefahr, dass es durch den Einsturz eines Gebäudes auf einem Nachbargrundstück beschädigt wird, kann der Eigentümer von demjenigen, der nach §§ 836 I, 837, 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, dass er die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Vorkehrungen trifft (§ 908). Die Bedeutung dieses Anspruchs wird aber bei allen größeren Bauten durch das wohl eher erfolgende Eingreifen der Bauaufsichtsbehörden sehr vermindert.

3. Die Vertiefung eines Grundstücks darf nicht so erfolgen, dass der Boden des Nachbargrundstücks seine Stützen verliert (§ 909).<sup>70</sup>

- Für Schäden, die durch Vertiefung entstehen, haftert der Eigentümer nach der Rechtsprechung des BGH, wenn er sich Dritter bedient, nach Maßgabe des § 831, nicht nach § 278;<sup>71</sup>
- vgl. auch oben II 4 und unten IX.<sup>72</sup>
- Die Haftung umfasst auch die Kosten der Wiederherstellung der Standfestigkeit.<sup>73</sup>

4. Vorbeugenden Charakter haben auch die landesrechtlichen Vorschriften über den Abstand von Gebäuden von den Grundstücksgrenzen (Zwischenraumrecht) sowie das Licht- und Fensterrecht (Art. 124 EGBGB); letzteres ergänzt die sonstigen Abstandsvorschriften, indem es für einen Neubau einen Abstand von den Fenstern eines Nachbargrundstücks vorschreibt. Die neueren baupolizeilichen Vorschriften machen diese Regeln in den meisten Fällen überflüssig.

### IV. Überhang und Überfall

- 342 Kleinigkeiten, die aber unter Nachbarn leicht Gegenstand von Streitigkeiten werden können, werden durch das Recht des Überhangs und Überfalls geordnet (§§ 910–911). Das erstere gewährt ein beschränktes Selbsthilferecht. Allerdings besteht neben § 910 gleichrangig der Anspruch aus § 1004 I fort.<sup>74</sup> Soweit der Eigentümer von seinem Selbsthilferecht nach § 910 Gebrauch macht, soll er nach der Rechtsprechung einen Ersatz der Kosten nach Bereicherungsrecht geltend machen können. Dies erscheint dogmatisch sehr zweifelhaft.<sup>75</sup> Auf die Ortsüblichkeit der Beeinträchtigung kommt es anders als im § 906 im Rahmen von

<sup>70</sup> Interessante Fälle der Vertiefung behandeln z. B. BGHZ 44, 130 = NJW 1965, 2099; BGHZ 85, 375 = NJW 1983, 872; BGH NJW 1971, 935; 1980, 1679; 1996, 3205; BGHZ 147, 45 = NJW 2001, 1865.

<sup>71</sup> So BGH NJW 1960, 335 und 1965, 389; a. A. mit Recht H. P. Westermann, in: Westermann, § 62 V 4.

<sup>72</sup> Zu den eigenen Pflichten des Bauherrn vgl. BGH NJW 1969, 2140; zu den Pflichten des Architekten vgl. OLG Köln NJW-RR 1994, 89.

<sup>73</sup> BGH NJW-RR 2008, 969.

<sup>74</sup> Zur Abgrenzung von § 910 und § 1004 vgl. BGH JZ 2020, 39; BGHZ 60, 235 = NJW 1973, 703; einen Kostenerstattungsanspruch des Selbsthilfeausübenden bejaht BGH NJW 1986, 2640; 2004, 603, 604 = JZ 2004, 627 m. Anm. Wilhelm; zur Gegenauffassung vgl. LG Hannover NJW-RR 1994, 14 m. w. N.

<sup>75</sup> Vgl. Gursky, NJW 1971, 782; ders., JZ 1992, 310; ders., JZ 1996, 683; Picker, JuS 1974, 357; jeweils gegen die in Fn. 57 genannte Rechtsprechung.

§ 910 nicht an.<sup>76</sup> § 911 stellt eine Abweichung von der Regel des § 953 dar und macht den Eigentümer des Nachbargrundstücks zum Eigentümer der Früchte, die darauf fallen. Beruht die Störung des Nachbarn auf Laub-, Nadel- oder Zapfenabfall, die von überhängenden Ästen herrühren, so ist ausschließlich § 910 anzuwenden, nicht § 906.<sup>77</sup>

## V. Überbau

### 1. Der entschuldigte Überbau

Größere Bedeutung hat die Regelung des Überbaus. Der Tatbestand ist folgender: Ein Grundstückseigentümer hat bei Errichtung eines Gebäudes (oder bei Erweiterung durch Modernisierung<sup>78</sup>) über die Grenze gebaut, so dass ein Teil desselben<sup>79</sup> auf dem Nachbargrundstück steht (§ 912). An sich würde der Eigentümer des überbauten Nachbargrundstücks gem. § 1004 wegen Entziehung oder Störung seines Besitzes die Beseitigung des Gebäudes verlangen können. Er muss es aber dulden unter zwei Voraussetzungen:

- a) Der Überbauende hat ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit gehandelt,
- b) der Nachbar hat weder vor noch sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch<sup>80</sup>
- c) erhoben (ob er Kenntnis von ihr hatte, ist gleichgültig).

Die Erlaubnis bindet zwar einen Rechtsnachfolger nicht, schließt aber Vorsatz und Fahrlässigkeit des Überbauenden aus.<sup>81</sup>

Als Überbau gilt auch ein Keller oder ein Hinübergreifen eines Baues in den benachbarten Luftraum (Erker, Balkon), ebenso eine über die Grenze ragende Garage.

Ein Überbau durch andere Personen als den Eigentümer, z. B. einen Pächter, unterliegt den Vorschriften des § 912 nur, wenn der Eigentümer ihn genehmigt hat.<sup>82</sup>

Nach der Auffassung des *BGH* muss sich der Bauherr ein Verschulden des Architekten in analoger Anwendung des § 166 zurechnen lassen.<sup>83</sup> Bejaht man dagegen grundsätzlich ein nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis, so käme eine Zurechnung nach § 278 in Betracht; s. u. IX.

Ein durch Mietvertrag erlaubter Überbau führt nach Vertragsende nicht zu dinglichen Veränderungen, schafft aber schuldrechtliche Pflichten (*BGH NJW* 2004, 1237). 344

Der zu duldende Überbau fällt ins Eigentum des Erbauers, nicht in das des Nachbarn, entgegen § 94, aber in Analogie zu § 95,<sup>84</sup> das Eigentum am überbauten Grundstücksteil verbleibt dem Grundstückseigentümer. Die Duldungspflicht wirkt als Beschränkung des Eigentums wie eine Grunddienstbarkeit. Diese ist auch eintragungsfähig.<sup>85</sup>

<sup>76</sup> *BGH JZ* 2020, 39; *AG Würzburg NJW-RR* 2001, 953; a. A. *Frankfurt a. M. NJW-RR* 1990, 146 und 1101.

<sup>77</sup> *BGH JZ* 2020, 39 Rn. 8, 9.

<sup>78</sup> *BGH MDR* 2009, 24; dazu *Horst NJW* 2010, 122.

<sup>79</sup> Zur Abgrenzung eines Überbaus von einem selbständigen Gebäude will der *BGH* den Gedanken der „funktionalen Einheit“ heranziehen, vgl. *BGH NJW-RR* 1989, 1039.

<sup>80</sup> Zum Widerspruch vgl. *BGHZ* 59, 191 = *NJW* 1972, 1750.

<sup>81</sup> Wie hier *BGH NJW* 1983, 1112.

<sup>82</sup> *BGHZ* 15, 216 = *NJW* 1955, 177.

<sup>83</sup> *BGHZ* 42, 63 = *NJW* 1964, 2016. Dies soll jedoch für das Verschulden eines Bauunternehmers nicht gelten, da dieser nicht, wie es die analoge Anwendbarkeit des § 166 erfordere, als „Repräsentant“ des Grundstückseigentümers auftrete; *BGH NJW* 1977, 375. *Baur/Stürner*, § 5 Rn. 17 will dagegen § 831 anwenden, da § 912 eine Vorschrift des Deliktsrechts sei.

<sup>84</sup> *BGHZ* 27, 197 = *NJW* 1958, 1180.

<sup>85</sup> *BGH NJW* 2014, 311.

Als Ausgleich gewährt § 912 II ein Recht auf Entschädigung durch eine Geldrente. Es ist subjektiv dinglich (§ 913 I), nicht eintragungsfähig (§ 914 II) und wirkt daher ohne Eintragung gegen jedermann, auch gegen gutgläubige Erwerber des belasteten Grundstücks. Es geht allen Rechten am belasteten Grundstück, auch den älteren, vor (§ 914 I).

Statt der Rente kann der Eigentümer des überbauten Grundstücks jederzeit Wertersatz gegen Übertragung des Eigentums am überbauten Teil des Grundstücks verlangen, Recht auf Grundabnahme (§ 915), wobei die Grundsätze des Kaufes gelten (§§ 433ff., z. B. §§ 434, 435, 436, 448). Die Ausübung dieses Rechts erfolgt aber durch einseitige Erklärung.

- 345 Der Sinn dieser Regelung ist die Erhaltung des Gebäudes als eines volkswirtschaftlichen Wertes gegenüber dem viel kleineren und ausgeglichenen Schaden des Eigentümers des überbauten Grundstücks, weshalb das Überbaurecht nur dann Anwendung findet, wenn ein einheitliches Gebäude über die Grenze gebaut wird.<sup>86</sup>

Man kann sich leicht vorstellen, dass z. B. bei einem Überbau um nur 1/2 m ein Gebäude von großem Wert abgerissen werden müsste, weil gerade die eine Hausmauer auf dem fremden Grundstück steht, während die Entziehung des schmalen Streifens den Eigentümer des überbauten Grundstücks nur wenig schädigen kann. Die Regelung ist daher durchaus vernünftig.

Diese Betrachtung führt dazu, die §§ 912ff. auch dann anzuwenden, wenn der Überbau zu einer Zeit erfolgt ist, als beide Grundstücke sich in einer Hand befanden, das Problem aber auftaucht, sobald das Eigentum an beiden Grundstücken sich trennt, oder das Grundstück nach Gebäudeerrichtung geteilt wird („Eigengrenzüberbau“).<sup>87</sup> Wenn auch die Unterlassung eines Widerspruchs hier praktisch nicht in Frage kommt, so muss doch der Gesichtspunkt der Werterhaltung durchgreifen, zumal hier Versehen des bauenden Eigentümers leichter vorkommen können.<sup>88</sup> Wurde das Gebäude von vornherein mit Zustimmung des Grundstücksnachbarn z. T. auf fremdem Grund errichtet, finden §§ 912 ff. ebenfalls Anwendung.<sup>89</sup>

Eine analoge Anwendung von § 912 ist bei Verstoß gegen einen Abstand eines Bauwerks von der Grundstücksgrenze regelnde Vorschrift (aus dem Bauordnungsrecht) zu bejahen.<sup>90</sup> Wird eine Garage über die Grenze gebaut, hat die Duldsungspflicht gemäß § 912 nicht zum Inhalt, dass auch die Zufahrt über das fremde Grundstück zu dulden ist.<sup>91</sup> Dieses Problem muss nach den Regeln über den Notweg (§ 917) gelöst werden.

## 2. Der unentschuldigte Überbau

- 346 Hat der Überbauende vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt oder hat der Nachbar vor oder sofort nach dem Überbau Widerspruch erhoben, so spricht man von unentschuldigtem Überbau. Bei unentschuldigtem Überbau wird das Eigentum am Gebäude gemäß der Grenzlinie der bebauten Grundstücke geteilt.<sup>92</sup>

Etwaige Ausgleichsansprüche des Überbauenden beurteilen sich, falls der Überbauende nichtrechtmäßiger Besitzer des Grundstücks ist, nach den Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, andernfalls nach den Regeln des zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer bestehenden Rechtsverhältnisses.

---

<sup>86</sup> Vgl. BGH NJW 1982, 756; NJW-RR 1988, 458.

<sup>87</sup> Vgl. BGH NJW 1989, 221; NJW 1990, 1791; NJW 2014, 311.

<sup>88</sup> Vgl. dazu RGZ 160, 170; H. P. Westermann, in: Westermann, § 63 I 4. Ebenso zu behandeln ist der Fall, dass ein bebautes Grundstück später geteilt wird und die Grenze durch das Gebäude läuft; BGHZ 64, 333 = NJW 1975, 1553; BGHZ 102, 311, 314 = NJW 1988, 1078; BGH NJW 2002, 54.

<sup>89</sup> BGHZ 62, 141 = NJW 1974, 794.

<sup>90</sup> OLG Karlsruhe NJW-RR 1993, 665 m.w.N.

<sup>91</sup> BGH NJW 2014, 311.

<sup>92</sup> BGHZ 27, 204 = NJW 1958, 1182 und 41, 177 = NJW 1964, 1221; aber str.