

Praxishandbuch Nachbarrecht

von
Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Prof. Dr. Wolfgang Lüke, Roland Saller

2. Auflage

[Praxishandbuch Nachbarrecht – Grziwotz / Lüke / Saller](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Nachbarrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 62366 0

ist Bestandteil des Grundstücks⁶³³ und geht mit ihm über; ein rentenfreier Erwerb ist nicht möglich. Das Recht auf die Überbaurente, d. h. das Stammrecht, ist selbständig weder pfändbar noch abtretbar (§§ 914 III i.V.m. 1110 BGB). Pfändbar und abtretbar sind aber die Ansprüche auf die jeweilige einzelne Rente.

Bei einem **Eigentumsübergang** bleibt der Veräußerer noch bezüglich der zum Zeitpunkt des Eigentumsübergangs fälligen Einzelleistungen Gläubiger.⁶³⁴ Bei Teilung des Grundstücks, auf welchem der Überbau steht, ist nur der Eigentümer des Teils, auf welchem sich jetzt der Überbau befindet, rentenberechtigt (§ 1109 III BGB). 279

Steht das Eigentum am überbauten Grundstück im **Miteigentum**, so kann jeder Miteigentümer die Ansprüche in der gesamten Höhe geltend machen. Es kann jedoch die Leistung nur an alle gemeinschaftlich erfolgen (§ 432 BGB). Der Eigentümer eines überbauten Grundstücks hat auch dann Anspruch auf Zahlung der Rente, wenn sein Voreigentümer dem Überbau schuldrechtlich zugestimmt hat,⁶³⁵ da grundsätzlich nur eine Eintragung im Grundbuch dem Verzicht eine dingliche Wirkung verleiht. 280

(1.2) **Zahlungspflicht. Schuldner der Rente** ist der Eigentümer des überbauenden Grundstücks, und zwar auch bei einem gutgläubigen Erwerb.⁶³⁶ Er haftet für die fälligen Leistungen während der Dauer des Eigentums auch persönlich (§§ 914 III i.V.m. 1108 BGB). Ein Rechtsnachfolger haftet dagegen für die Rückstände nur dinglich (§§ 914 III i.V.m. 1107, 1113 ff. BGB). Der Veräußerer haftet für die Rückstände weiterhin persönlich. Der (auch rechtmäßige) Überbau, der von einem verkauften Grundstück in das Nachbargrundstück ragt, stellt einen Rechtsmangel dar. Der übliche Ausschluss der Sachmängelansprüche erfasst ihn somit nicht.⁶³⁷ 281

Bei einer **Teilung** des Grundstücks, von dem überbaut wurde, haften weiterhin alle Eigentümer der Teilgrundstücke für die Entrichtung der Rente als Gesamtschuldner (§ 914 III i.V.m. § 1108 BGB).⁶³⁸ Es entsteht eine Gesamtbelastung. Im Innenverhältnis erfolgt die Aufteilung entsprechend dem Wert der erlangten Teilflächen, wobei auf das Verhältnis der überbauten Flächen abzustellen sein dürfte. Rechtsprechung liegt zu dieser Frage, soweit ersichtlich, noch nicht vor. 282

(2) **Höhe der Rente.** § 912 II 2 BGB bestimmt, dass für die Höhe der Rente der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung maßgebend ist, unabhängig davon, wann diese entdeckt wird. Die Rente ist kein Schadensersatz, sondern ein **Ausgleich** für die Duldungspflicht und den damit verbundenen **Nutzungsverlust** an der überbauten Fläche.⁶³⁹ 283

Grundlage für ihre Berechnung ist der **Verkehrswert** des überbauten Grundstücks **zum Zeitpunkt der Grenzüberschreitung** (§ 912 II 2 BGB). Diese zeitliche Festschreibung soll einen andauernden Nachbarstreit über den jeweiligen Wert ausschließen.⁶⁴⁰ Spätere Veränderungen des Grundstückswerts bleiben außer Betracht. Dies gilt sowohl für Preisänderungen am Grundstücksmarkt als auch für eine geänderte Bauleitplanung und sonstige öffentlich-rechtliche Festsetzungen (z. B. Naturschutzgebiet, Baumschutzverordnung etc.) und ferner für eine geänderte Nutzung des betroffenen Grundstücks. Eine Anwendung des § 323 ZPO scheidet aus. Eine Ausnahme von der zeitlichen Festschreibung gilt jedoch, wenn der Ausschluss der Änderung den Wesensgehalt des Eigentums antasten 284

⁶³³ RGZ 160, 166, 177.

⁶³⁴ Palandt/Bassenge, § 913 Rn. 2 u. Staudinger/Roth, § 913 Rn. 1.

⁶³⁵ BGH, NJW 1983, 1423 = MDR 1983, 568 = Rpfleger 1983, 289 = ZIP 1983, 280; vgl. Rn. 235.

⁶³⁶ S. nur Staudinger/Roth, § 913 Rn. 2.

⁶³⁷ OLG Koblenz, DNotZ 2008, 279 = IMR 2008, 30 = MittBayNot 2008, 209.

⁶³⁸ BGB-RGRK/Augustin, § 913 Rn. 6.

⁶³⁹ RGZ 65, 73, 77 u. 74, 87, 90; BGHZ 65, 395, 398 = NJW 1976, 669, 670.

⁶⁴⁰ BGHZ 97, 304, 305 = NJW 1972, 201; BGHZ 97, 292, 297 = NJW 1986, 2639 = DNotZ 1986, 749 = MDR 1986, 835; BGHZ 113, 32 = NJW 1991, 564 = MDR 1991, 420 = WM 1991, 324. Bei einem vor dem 3. 10. 1990 erfolgten Überbau im Beitrittsgebiet ist der Bodenrichtwert eines im gleichen Zustand und in vergleichbarer Lage belegenen Grundstücks in den alten Ländern im Zeitpunkt der Grenzüberschreitung maßgebend (BGH, NJW 2011, 1069 = NZM 2011, 328 = MDR 2011, 416 = ZfIR 2011, 264).

würde.⁶⁴¹ Die Rente soll in einer angemessenen Verzinsung des Verkehrswertes bestehen.⁶⁴² Kann ein Verkehrswert nicht festgestellt werden, wie z. B. bei der Überbauung einer öffentlichen Straße oder eines Kinderspielplatzes, so ist das übliche Nutzungsentgelt zugrunde zu legen.⁶⁴³

285 Da es auf den Verkehrswert zum Zeitpunkt des Überbaus ankommt, spielen spätere Änderungen (z. B. Umwandlung eines landwirtschaftlichen Grundstücks in Bauland) und hypothetische Bebauungsmöglichkeiten keine Rolle.⁶⁴⁴ Trotz der „**Versteinerung der Überbaurente**“ sind konkrete Baupläne, die durch den Überbau verhindert werden, zu berücksichtigen.⁶⁴⁵ Steigende Grundstückspreise, spätere Nutzungsänderungen, aber auch eine Inflation sind dagegen, soweit sie sich im Rahmen des Üblichen halten, ohne Einfluss auf die Höhe der Rente.

286 Entstehen durch den Überbau für **mehrere Berechtigte** Rentenansprüche, so ist der Anspruch für jeden Einzelnen nach Maßgabe der ihm widerfahrenen Beeinträchtigung selbständig festzusetzen.⁶⁴⁶ Jedem Beeinträchtigten steht insoweit ein selbständiges Rentenrecht zu.

287 Die Höhe der Rente kann entweder durch eine **Vereinbarung** der Parteien festgelegt oder durch ein **Urteil** festgestellt werden. Einer Vereinbarung zwischen dem Überbauenden und dem Rentenberechtigten⁶⁴⁷ kommt eine dingliche Wirkung nur bei einer Eintragung im Grundbuch zu.⁶⁴⁸ Auch ein Urteil wirkt gemäß §§ 325, 265, 266 ZPO nur zwischen den Parteien und ihren Gesamtrechtsnachfolgern (z. B. Erben), nicht aber gegenüber gutgläubigen Sonderrechtsnachfolgern wie z. B. Grundstückserwerbern.

288 Die Überbaurente für den betroffenen Nachbarn entspricht der **normalen Rendite** aus dem Verkehrswert der überbauten Grundstücksfläche zum Zeitpunkt des Überbaus. Zu berücksichtigen ist dabei ferner die prognostizierte Nutzungsdauer des Überbaus. Durch Abzinsung wird der Rentenbetrag ermittelt.⁶⁴⁹

289 Die Gewährung der Überbaurente schließt **weitgehende Ansprüche**, insbesondere Schadensersatzansprüche, nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche und Aufopferungsansprüche, aus, soweit es sich um einen Ausgleich für die Grenzüberschreitung handelt.⁶⁵⁰ Nicht verdrängt werden dagegen Ersatzansprüche, die nicht im Rentenanspruch enthalten sind.⁶⁵¹ In Betracht kommen insbesondere Ansprüche wegen Eigentumsverletzung, die nicht auf dem Nutzungsverlust, sondern auf zusätzlichen Beeinträchtigungen wie z. B. der Beschädigung eines bestehenden Gebäudes beruhen. Außerdem kann der Erwerber eines Grundstücks, der später feststellt, dass er einen vorher errichteten Überbau zu dulden hat, neben dem Anspruch auf Überbaurente auch noch gegen seinen Veräußerer die Rechte wegen eines Mangels geltend machen. Es handelt sich um einen Sach- und nicht um einen Rechtsmangel.⁶⁵² Seit der Schuldrechtsreform ergeben sich hieraus allerdings keine unterschiedlichen Rechtsfolgen mehr.

⁶⁴¹ A. A. Staudinger/Roth, § 912 Rn. 47 (keine Korrektur auch bei krassen Abweichungen).

⁶⁴² S. nur OLG Stuttgart, MDR 1976, 400 und Horst, MDR 2000, 494, 499.

⁶⁴³ BGHZ 65, 395 = NJW 1976, 669.

⁶⁴⁴ Ebenso MünchKommBGB/Säcker, § 912 Rn. 31 u. wohl auch OLG Frankfurt/M., ZMR 1964, 119. Vgl. auch BGHZ 57, 304 = NJW 1972, 201.

⁶⁴⁵ Vgl. Palandt/Bassenge, § 913 Rn. 4.

⁶⁴⁶ Staudinger/Roth, § 916 Rn. 1.

⁶⁴⁷ Ausführlich Ludwig, DNotZ 1984, 541 ff.

⁶⁴⁸ S. nur BGH, NJW 1983, 1423 = MDR 1983, 568 = Rpfleger 1983, 289 = ZIP 1983, 280.

⁶⁴⁹ LG Bochum, MDR 1959, 128 u. Horst, MDR 2000, 494, 499.

⁶⁵⁰ BGHZ 57, 304, 308 = NJW 1972, 201; BGH, NJW 1981, 1362, 1363 u. BGHZ 97, 292, 295 = NJW 1986, 2639 = DNotZ 1980, 749 = MDR 1984, 835.

⁶⁵¹ BGHZ 57, 304, 308 = NJW 1972, 201; BGHZ, NJW 2003, 3621 = NZM 2003, 996 = BauR 2004, 344 = BGHR 2003, 1394 = MDR 2004, 89 = ZIP 2004, 80 = ZfIR 2003, 19 u. Staudinger/Roth, § 912 Rn. 50.

⁶⁵² BGH, NJW 1981, 1362, 1363.

(3) Rangverhältnis. Das Recht auf die Überbaute **geht allen Rechten** an dem belasteten Grundstück, auch älteren Rechten, **vor** (§ 914 BGB). Für die Überbaute gilt somit Gleiches wie für die Notwegereute. Bei mehreren Überbauteuren, auch bei einem Zusammentreffen mit Notwegereuten, richtet sich der Rang nach der Entstehung des einzelnen Rechts. 290

Gemäß § 52 II ZVG bleibt das Rentenstammrecht, auch wenn es nicht in das geringste Gebot fällt, in der **Zwangsversteigerung** bestehen. Dies gilt auch dann, wenn der Ersteher davon keine Kenntnis hatte. Für Rückstände gilt Folgendes: Rückstände des laufenden Jahres und der letzten zwei Jahre können in der vierten Klasse als wiederkehrende Leistungen an erster Rangstelle Befriedigung verlangen, längere Rückstände in der achten Klasse an erster Stelle (§ 10 I ZVG i.V.m. § 914 I BGB). Das Stammrecht ist nicht anmeldepflichtig. Dagegen müssen die Rückstände angemeldet werden. Der Nachbar gehört insoweit zu den Beteiligten i. S. von §§ 9 Nr. 2, 10 I Nr. 4 und Nr. 8 ZVG. 291

Beim rentenberechtigten Grundstück erwirbt der **Ersteher** mit dem Zuschlag auch das Recht auf die Rente (§§ 90 II, 55 I, 20 II ZVG). Die Beschlagnahme des Grundstücks sowie die Zwangsverwaltung (§ 148 I ZVG) schließen das Recht auf die Rente ein,⁶⁵³ nicht aber die Zwangsversteigerung (§ 21 II ZVG). 292

Der **Vorrang** gilt nur in Höhe des gesetzlichen Anspruchs, und zwar sowohl hinsichtlich des Stammrechts als auch hinsichtlich der Einzelleistungen. Bei abweichenden Vereinbarungen über die Höhe geht nur derjenige Teil den anderen Rechten im Rang vor, der der gesetzlichen Höhe entspricht. Der restliche Betrag hat Nachrang. Davon sind aber Abweichungen mit Zustimmung der am belasteten Grundstück eingetragenen dinglich Berechtigten möglich. Sie können auch den vereinbarten höheren Betrag Vorrang vor ihren Rechten einräumen. Dies kann im Grundbuch, obwohl das Rentenrecht als solches nicht eintragungsfähig ist, eingetragen werden. 293

(4) Beginn, Erlöschen und Verzicht. (4.1) *Beginn und Zahlungsweise.* Die Rentenzahlungspflicht beginnt mit der Grenzüberschreitung, ohne Rücksicht darauf, wann sie entdeckt wird.⁶⁵⁴ Die Rente ist jährlich, vom Tag der Grenzüberschreitung (Anfangszeitpunkt) an im Voraus zu entrichten (§ 913 II BGB). Abweichende Vereinbarungen bezüglich der **Zahlungsweise** wirken gegenüber Rechtsnachfolgern nur bei Eintragung im Grundbuch.⁶⁵⁵ Ein Verzug mit der Zahlung berechtigt weder zur Beseitigung des Überbaus noch können Zinsen verlangt werden (§§ 914 III, 1107, 289 S. 1, 291 BGB). Unberührt bleibt das Recht, einen Verzugsschaden bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen geltend zu machen (§§ 280 II, 289 S. 2 BGB). 294

Die Ansprüche aus der einzelnen fälligen Rente verjähren bis zur Schuldrechtsmodernisierung gemäß § 197 BGB a. F. in vier Jahren. Nach gegenwärtiger Rechtslage gilt für die **Verjährung** der einzelnen Renten die Regelverjährung von drei Jahren (§§ 195, 199 BGB).⁶⁵⁶ Die Verjährung tritt unabhängig von der Feststellung des Anspruchs und seiner Höhe ein. Das Rentenstammrecht verjährt, da es zum Inhalt des Eigentums gehört, dagegen nicht. 295

(4.2) *Erlöschen und Verzicht.* Das Recht auf die Rente **erlischt mit Beseitigung** des Überbaus (§ 914 I 2 BGB), wobei es keine Rolle spielt, auf wessen Veranlassung und durch welche Person der Überbau beseitigt wird. Ist die Rente im Voraus entrichtet, so hat eine zeitanteilige Abrechnung zu erfolgen. 296

⁶⁵³ Vgl. § 96 BGB, § 20 II ZVG, § 85 ZPO.

⁶⁵⁴ S. nur Staudinger/Roth, § 913 Rn. 4 u. Palandt/Bassenge, § 913 Rn. 3. Eine Anwendung der §§ 987 ff. BGB ist entgegen dem Willen des Gesetzgebers nicht geboten (NK-BGB/Ring, § 913 Rn. 10 Fn. 16).

⁶⁵⁵ BGB-RGRK/Augustin, § 913 Rn. 5.

⁶⁵⁶ § 197 II BGB enthält hierfür keine Regelung (Soergel/Baur, § 913 Rn. 2; vgl. auch Bamberger/Roth/Fritzsche, § 915 Rn. 4).

- 297 Im **Grundbuch** erfolgen, da auch das Rentenrecht nicht vermerkt wird, keine Eintragungen. Soweit bezüglich des Rentenrechts im Grundbuch Eintragungen erfolgt sind, sind diese gemäß § 894 BGB, §§ 9, 23, 24 GBO zu löschen.⁶⁵⁷
- 298 Der **Verzicht auf die Rente** im Ganzen, der auch gegenüber Dritten wirken soll, bedarf zu seiner Wirksamkeit der Aufhebung des Rentenrechts gemäß §§ 875, 876 II BGB und der Eintragung in Abt. II des Grundbuchs beim rentenpflichtigen, d. h. überbauten Grundstück. Eine Eintragung beim rentenberechtigten Grundstück ist nach § 9 GBO nicht möglich und auch nicht notwendig.⁶⁵⁸ Zum Verzicht ist gemäß § 876 II BGB die Zustimmung der Realberechtigten des rentenberechtigten Grundstücks notwendig, da die Rente anstelle der überbauten Fläche haftet. Anders ist dies, wenn deren Recht durch den Verzicht nicht berührt wird.⁶⁵⁹ Der Verzicht auf bereits entstandene **einzelne Rentenzahlungen** ist dagegen jeweils formlos wirksam.
- 299 **dd) Abnahme des überbauten Grundstücks.** Der Eigentümer des überbauten Grundstücks, der trotz des Überbaus Eigentümer der betroffenen Fläche bleibt, kann vom Überbauenden anstelle der Rente verlangen, dass dieser ihm die überbaute Fläche abkauft (§ 915 BGB). Die Grundabnahme gegen Wertersatz soll dem betroffenen Eigentümer die Möglichkeit geben, sich seiner formalen Eigentümerposition hinsichtlich der betroffenen Fläche zu entledigen. Berechtigt, das **Übernahmeverlangen** zu stellen, ist nur der Eigentümer des durch den Überbau belasteten Grundstücks. Das Recht steht sonstigen Berechtigten, selbst wenn sie durch den Überbau beeinträchtigt wurden, nicht zu. § 915 BGB wird nämlich in § 916 BGB ausdrücklich nicht erwähnt.⁶⁶⁰ Auch der Rentenverpflichtete kann nicht die Ablösung fordern. Eine entsprechende Verpflichtung des Eigentümers des überbauten Grundstücks kann sich auch nicht aus Treu und Glauben oder dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis ergeben. § 915 BGB ist auch bei Zeitbauten, die zu einem Überbau geführt haben, anwendbar.⁶⁶¹ Es besteht kein Grund, diese von der Übernahmepflicht auszunehmen. Auch bei ihm fallen Eigentum und Nutzung auseinander. Zudem besteht für den Überbauenden die Möglichkeit, sich durch die Beseitigung des Zeitbaus seiner Pflicht zur Grundabnahme zu entziehen.
- 300 Sind mehrere Personen Eigentümer des überbauten Grundstücks, so können diese ihr Recht nur gemeinsam ausüben (§ 747 S. 2 BGB). Ein einzelner **Miteigentümer** kann die anderen trotz der Vorschrift des § 1011 BGB nicht zur Veräußerung und Übereignung zwingen.⁶⁶²
- 301 Das Abnahmeverlangen erfolgt durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung.⁶⁶³ Es kann auch durch den Vorerben gestellt⁶⁶⁴ werden und unterliegt nicht der Form des § 311b I BGB.⁶⁶⁵ Adressat ist der Rentenpflichtige.⁶⁶⁶ Die Erklärung muss nicht das Angebot der Übereignung der Grundstücksfläche beinhalten.⁶⁶⁷ Voraussetzung ist nach h. M., dass der Eigentümer des betroffenen Grundstücks rentenberechtigt ist.⁶⁶⁸ Es

⁶⁵⁷ Staudinger/Roth, § 914 Rn. 6.

⁶⁵⁸ Vgl. unten Rn. 325.

⁶⁵⁹ Dies ist regelmäßig bei Dienstbarkeiten der Fall.

⁶⁶⁰ Staudinger/Roth, § 915, Rn. 2 u. § 916 Rn. 1.

⁶⁶¹ Ebenso MünchKommBGB/Säcker, § 912 Rn. 6 u. Staudinger/Roth, § 912 Rn. 9; a. A. AnwKommBGB/Ring, § 915 Rn. 8; Erman/Lorenz, § 912 Rn. 2 u. Palandt/Bassenge, § 915 Rn. 1; offen Bamberger/Roth/Fritzsche, § 915 Rn. 4.

⁶⁶² NK-BGB/Ring, § 915 Rn. 3; MünchKommBGB/Säcker, § 915 Rn. 2; Palandt/Bassenge, § 915 Rn. 1; BGB-RGRK/Augustin, § 915 Rn. 1; Soergel/Baur, § 915 Rn. 1 u. Staudinger/Roth, § 915 Rn. 2; a. A. Dehner, § 24 IV Fn. 113.

⁶⁶³ RGZ 74, 90.

⁶⁶⁴ KG, Rpfleger 1974, 222. §§ 2113, 2120 BGB (Pflicht des Nacherben zur Einwilligung) sind anwendbar, wenn es sich beim Wertersatzverlangen um eine ordnungsgemäße Verwaltung der Vorerbschaft handelt (BGB-RGRK/Augustin, § 915 Rn. 8).

⁶⁶⁵ S. nur Soergel/Baur, § 915 Rn. 1.

⁶⁶⁶ Fehlt ein solcher, muss nach §§ 58, 787, ZPO ein Vertreter bestellt werden.

⁶⁶⁷ Staudinger/Roth, § 915 Rn. 2.

⁶⁶⁸ So NK-BGB/Ring, § 915 Rn. 5; Palandt/Bassenge, § 915 Rn. 1 u. Staudinger/Roth, § 915 Rn. 2.

ist nach dieser Ansicht daher nicht gegeben, wenn ein Verzicht auf die Überbaurente erklärt wurde. Dies ist jedoch zumindest dann nicht zutreffend, wenn dabei vereinbart wurde, dass das Übernahmeverlangen unberührt bleibt.

Das Übernahmeverlangen ist ein **Gestaltungsrecht**. Es ist bedingungsfeindlich.⁶⁶⁹ 302
 Aufgrund des Verlangens entsteht zwischen den Beteiligten ein **Rechtsverhältnis**, für das die §§ 433 ff. BGB maßgeblich sind. Durch die Ausübung des Rechts aus § 915 BGB entstehen die gleichen Rechtsfolgen, als ob ein Kaufvertrag über die betroffene Fläche abgeschlossen wäre. Ein Vorkaufsberechtigter kann jedoch sein Vorkaufsrecht mangels Vorliegens eines Kaufvertrages nicht ausüben.⁶⁷⁰ Die Grundstücksfläche ist lastenfrei zu übertragen (§§ 435, 442 II BGB).⁶⁷¹ Hinsichtlich der Sachmängel des Gebäudes haftet der Veräußerer nicht, da dieses im Eigentum des Überbauenden steht. Die Haftung für Sachmängel des Grundstücks richtet sich nach § 434 BGB. Die Verjährungsfrist beträgt zwei Jahre und beginnt ab Übergabe (§ 438 I Nr. 3, II BGB). Diese Regelung ist zwar beim Grundstückskauf nicht üblich, aber auch nicht unbillig. Die Übertragung erfolgt nach §§ 873, 925 BGB durch zur Urkunde eines Notars erklärte Einigung und Eintragung im Grundbuch. Bei einer Weigerung ersetzt das gerichtliche Urteil die Auflassung (§ 894 ZPO). Die Beurkundung eines schuldrechtlichen kaufähnlichen Vertrages ist dagegen nicht erforderlich. § 925a BGB ist nicht anwendbar.

Der Anspruch auf Grundabnahme unterliegt nicht der **Verjährung** (§ 924 BGB). 303
 Dagegen verjähren die aus dem kaufähnlichen Rechtsverhältnis entstehenden Einzelansprüche.⁶⁷²

Bei der **Wertberechnung** ist der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung maßgebend. Es 304
 wird also fingiert, dass der Überbauende bereits damals den betreffenden Grundstücksteil erworben hätte. Dies gilt auch dann, wenn das Ankaufverlangen erst Jahre nach dem Überbau ausgeübt wird und der gegenwärtige Verkehrswert den „Überbauwert“ um ein Mehrfaches übersteigt. Zu ermitteln ist der Verkehrswert für Vergleichsgrundstücke. Die Abfindung ist somit nicht durch eine Kapitalisierung der Überbaurente zu ermitteln.⁶⁷³ Diese betrifft nur den Nutzungsverlust, während der Wertersatz den Eigentumsverlust ausgleichen soll. Maßgeblich sind der Wert der überbauten Fläche und der Beeinträchtigungen bei der Nutzung des nicht überbauten Grundstücksteils.⁶⁷⁴ Die bisher bezahlte Rente ist auf den Wertersatz nicht anzurechnen. Umgekehrt ist dieser nicht zu verzinsen, da die Überbaurente insoweit als Ausgleich dient.

Mit der **Zahlung des Wertersatzes** entfällt – trotz des Wortlauts von § 915 II BGB – 305
 der Anspruch auf Rentenzahlung, auch wenn der Eigentumsübergang noch nicht erfolgt ist.⁶⁷⁵ Die in der Duldungspflicht liegende Eigentumsbeschränkung erlischt dagegen erst mit dem Eigentumsübergang.⁶⁷⁶

§ 915 I BGB ist **entsprechend** anwendbar, wenn ein Grundstückskaufvertrag nichtig 306
 ist, der Erwerber aber das Grundstück werterhöhend bebaut und der Eigentümer deshalb statt Herausgabe nur Wertersatz (§ 818 II BGB) verlangen kann. Der Wertersatz kann dann nur gegen Übertragung des Eigentums an dem Grundstück verlangt werden.⁶⁷⁷

⁶⁶⁹ NK-BGB/*Ring*, § 915 Rn. 5 u. Staudinger/*Roth*, § 915 Rn. 2; a. A. *Delmer*, B § 24 IV, der eine bedingte und befristete Ausübung zulässt.

⁶⁷⁰ BGB-RGRK/*Augustin*, § 915 Rn. 5; offen NK-BGB/*Ring*, § 915 Rn. 7.

⁶⁷¹ Umstr. ist die Anwendbarkeit von § 442 BGB; s. nur MünchKommBGB/*Säcker*, § 915 Rn. 3 u. Bamberger/*Roth/Fritzsche*, § 915 Rn. 5.

⁶⁷² Vgl. auch Soergel/*Baur*, § 915 Rn. 2.

⁶⁷³ Ebenso NK-BGB/*Ring*, § 915 Rn. 7; a. A. nur Meisner/*Ring/Cötz*, § 21 Rn. 45.

⁶⁷⁴ BGH, NZM 2007, 300 = BeckRS 2006, 15356 = IBR 2007, 1062; BGH, NZM 2010, 215 = GE 2010, 265.

⁶⁷⁵ Ebenso Erman/*Lorenz*, § 915 Rn. 1; MünchKommBGB/*Säcker*, § 915 Rn. 4 u. Soergel/*Baur*, § 915 Rn. 2.

⁶⁷⁶ S. nur MünchKommBGB/*Säcker*, § 915 Rn. 4.

⁶⁷⁷ RGZ 133, 293, 296; NK-BGB/*Ring*, § 915 Rn. 12; Palandt/*Bassenge*, § 915 Rn. 2 u. Staudinger/*Roth*, § 915 Rn. 8; a. A. MünchKommBGB/*Säcker*, § 915 Rn. 5, der § 994 BGB für einschlägig hält.

d) Nicht entschuldigter Überbau

- 307 Ein unentschuldigter und rechtswidriger Überbau ist in **zwei Konstellationen** denkbar:⁶⁷⁸
- Dem Überbauenden ist Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen. In diesem Fall bedarf es keines Widerspruchs des Nachbarn.
 - Der Überbauende handelt zwar nur leicht fahrlässig, der Nachbar widerspricht vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung und der Eigentümer missachtet dies.
- 308 Diese Fälle werden von § 912 BGB nicht geregelt. Die Rechtsfolgen bestimmen sich deshalb nach den allgemeinen Regeln.
- 309 **Eigentümer** des Überbaus wird der Nachbar. Das Eigentum am Gebäude wird auf der Grenze vertikal geteilt. Die Bestimmungen der §§ 93, 94 II BGB treten hier zurück. Bei einer Eigentumsverletzung kann das störende Eigentum nicht als wirtschaftliche Einheit geschützt sein. Maßgeblich ist vielmehr das Akzessionsprinzip.⁶⁷⁹
- 310 Im Verhältnis zwischen dem Überbauenden und dem Nachbarn gelten, da der Überbauende in der Regel als Nutzer Besitzer des Überbaus ist, die **Vorschriften der §§ 987 ff. BGB**.⁶⁸⁰ Dem Nachbarn stehen als Eigentümer des Überbaus die Nutzungen zu (§§ 987, 990, 988 BGB). Etwaige Mietverträge stehen ihm anteilig zu (§§ 100, 99 III BGB).
- 311 Verlangt der Nachbar nicht den Abriss des Überbaus, sondern behält er den überbauten Gebäudeteil, so wird dem Überbauenden teilweise ein Anspruch aus § 951 BGB zugebilligt.⁶⁸¹ Härten dieses Ausgleichs sollen über das Institut der aufgedrängten Bereicherung gemildert werden. Da der Nachbar jederzeit die Beseitigung des Überbaus verlangen kann, wird es jedoch grundsätzlich nicht als unbillig angesehen, wenn er bei Erhalt des Überbaus dem Überbauenden **Wertersatz für den Rechtsverlust** leisten muss. Kann er ausnahmsweise den Beseitigungsanspruch nicht geltend machen, so muss er nicht den vollen Wert ersetzen, sondern nur den Wert, den der Überbau für den Eigentümer hat.⁶⁸² Die Rechtsprechung versagt dagegen Bereicherungs- und Verwendungsersatzansprüche. Der Überbau stellt danach keine Verwendung dar. Dem Überbauenden bleibt jedoch das Wegnahmerecht (§§ 997, 258 BGB). Er kann den Überbau abreißen und die Baumaterialien anderweitig verwenden, wenn diese nicht zerstört sind. Ein Ausgleichsanspruch besteht nach der Rechtsprechung nur ausnahmsweise bei einem Ausschluss des Wegnahmerechts.⁶⁸³
- 312 Der **Beseitigungsanspruch** kann unabhängig davon durchgesetzt werden, ob der Überbau für den Nachbarn Nachteile birgt. Auch wenn er keine Nutzungsbeschränkung erfährt, muss er die Verletzung seines Eigentums nicht hinnehmen.⁶⁸⁴ Der Anspruch ist jedoch ausnahmsweise ausgeschlossen, wenn das Beseitigungsverlangen missbräuchlich ist, weil die Aufwendungen für den Abbruch unverhältnismäßig sind.⁶⁸⁵ Erforderlich ist zusätzlich, dass die Beeinträchtigung für den betroffenen Eigentümer demgegenüber unerheblich ist.⁶⁸⁶ Gleiches gilt, wenn der Anspruch ausnahmsweise verwirkt ist. Eine langjährige Duldung ohne weitere Handlungen, die ein diesbezügliches Vertrauen her-

⁶⁷⁸ Zur Unzulässigkeit des Überbaus nach dem Recht der ehemaligen DDR s. OVG Magdeburg, BauR 2005, 1813 = IBR RS 52113.

⁶⁷⁹ Vgl. nur BGH, NJW 1985, 789, 790; BGHZ 102, 311, 314 = NJW 1988, 1078; BGH, NJW-RR 1989, 1039; NK-BGB/Ring, § 912 Rn. 79; Soergel/Baur, § 912 Rn. 23 u. Staudinger/Roth, § 912 Rn. 76; a. A. Eichler, JuS 1965, 479.

⁶⁸⁰ BGHZ 27, 204, 209 = NJW 1958, 1182.

⁶⁸¹ So wohl NK-BGB/Ring, § 912 Rn. 81.

⁶⁸² Palandt/Bassenge, § 951 Rn. 21.

⁶⁸³ BGHZ 41, 157, 165 = NJW 1964, 1125; vgl. auch BGH, WM 1969, 295.

⁶⁸⁴ LG Mainz, IMR 2009, 327; Staudinger/Roth, § 912 Rn. 74. Zur Gemeinschaftsbezogenheit des Beseitigungsanspruchs bei einer Wohnungseigentümergeinschaft s. OLG München, NZM 2011, 39 = IMR 2011, 64.

⁶⁸⁵ BGHZ 62, 388, 391 = NJW 1974, 1552; BGH, NJW 1977, 1447; BGH, WM 1979, 644, 647; vgl. auch BGHZ 105, 202 = NJW 1989, 221 u. OLG Nürnberg, Urt. v. 23.9.1987 – 9 J 1195/87 (n.v.)

⁶⁸⁶ BGH, NJW 1977, 1447; enger Staudinger/Roth, § 912 Rn. 75.

vorrufen können, genügt jedoch nicht.⁶⁸⁷ Der Anspruch des Eigentümers des überbauten Grundstücks auf Herausgabe des unrechtmäßig und unentschuldigt überbauten Teils (§ 985 BGB) hängt nicht von der Durchsetzbarkeit seines Anspruchs auf Beseitigung des Überbaus (§ 1004 II BGB) ab.⁶⁸⁸ In diesen Fällen, in denen der Beseitigungsanspruch ausnahmsweise ausgeschlossen ist, besteht das Rentenrecht analog § 912 II BGB.⁶⁸⁹

e) Vertragliche Vereinbarungen

aa) Zustimmung zum Überbau. Die **Rechtswidrigkeit** des Überbaus **entfällt**, wenn der Nachbar ihm zugestimmt hat (sog. rechtmäßiger oder entschuldigter Überbau).⁶⁹⁰ Die Zustimmung kann auch stillschweigend erteilt werden.⁶⁹¹ Das bloße Unterlassen des Widerspruchs⁶⁹² und das Unterschreiben eines Protokolls über eine Grenzvermessung⁶⁹³ stellen noch keine Genehmigung dar.

Die Zustimmung kann auch im Rahmen der Verhandlung über den Widerspruch des betroffenen Nachbarn erteilt werden. Regelmäßig wird sie in diesem Fall nur einen Teil des Vorhabens betreffen. Die **konkludent erteilte Zustimmung** kann angefochten werden, wenn der Nachbar gar nicht zustimmen wollte oder die Absicht, über die Grenze zu bauen, nicht erkannt hat.⁶⁹⁴ Trotz der Rückwirkung der Anfechtung wird dadurch der Überbau nicht rechtswidrig.⁶⁹⁵

Da die Zustimmung eine freiwillige Handlung darstellt, kann sie auch **beschränkt** werden. Dies kann sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch bezüglich des Umfangs der Überbauung geschehen. Im ersten Fall besteht nach Ablauf des vereinbarten Zeitraums keine Duldungspflicht mehr.⁶⁹⁶ Eine Unbilligkeit des Beseitigungsverlangens kann dann nicht wegen des zunächst geduldeten Überbaus bestehen. Im zweiten Fall bleiben für den Überbau, der nicht durch die Zustimmung gedeckt ist, die §§ 912 ff. BGB anwendbar.⁶⁹⁷

Würden von den Grundstücksnachbarn **vertragliche Vereinbarungen** getroffen, so richten sich die Rechtsfolgen des Überbaus nach diesen Regelungen und nicht nach den §§ 912 ff. BGB.⁶⁹⁸ Es handelt sich dann um keinen rechtswidrigen Überbau. Hat der Nachbar dem Überbauenden vor der Ausführung des Bauvorhabens ein dingliches Recht eingeräumt, so folgt seine Duldungspflicht allein aus dem Inhalt dieses Rechts. Eine Überbaurente ist in diesem Fall nicht geschuldet. Ist in einer schuldrechtlichen Vereinbarung keine Regelung über Ausgleichsansprüche getroffen, so ist § 912 BGB entsprechend anzuwenden, wenn aus der Vereinbarung erkennbar ist, dass die Parteien auf einen Wertersatz nicht verzichten wollten.⁶⁹⁹ Überschreitet der Bauherr die Grenzen des ihm zugestandenen Überbaus, so sind insoweit wieder die Bestimmungen der §§ 912 ff. BGB anzuwenden.⁷⁰⁰

Durch die Zustimmung des Nachbarn zum Überbau werden nicht automatisch die **Eigentumsfragen** geregelt. Sofern hierzu die Beteiligten keine besonderen Vereinbarungen getroffen haben, gelten für den rechtmäßigen Überbau die gleichen Regeln wie für den

⁶⁸⁷ BGH, WM 1979, 644, 646 u. OLG Nürnberg, RdL 1968, 102.

⁶⁸⁸ BGH, NJW 2011, 1069 = NZM 2011, 328 = MDR 2011, 416 = ZfIR 2011, 264.

⁶⁸⁹ BGH, NJW 1977, 1447.

⁶⁹⁰ Zum Begriff s. Staudinger/Roth, § 912 Rn. 66 u. BGH, NJW-RR 1989, 1039, 1040.

⁶⁹¹ Enger Staudinger/Roth, § 912 Rn. 67: in der Regel nur ausdrücklich.

⁶⁹² BGHZ 42, 374, 375.

⁶⁹³ BGH, WM 1979, 644, 645.

⁶⁹⁴ S. nur BGH, WM 1966, 1185.

⁶⁹⁵ RGZ 74, 87, 90 u. Staudinger/Roth, § 912 Rn. 67.

⁶⁹⁶ BGH, WM 1960, 1185.

⁶⁹⁷ BGH, NJW 1971, 426, 427.

⁶⁹⁸ BGH, NJW 1974, 794 = MittBayNot 1974, 140; NJW 1983, 1112, 1113.

⁶⁹⁹ RGZ 74, 87, 89.

⁷⁰⁰ BGH, NJW 1971, 426, 427 f.

entschuldigtem Überbau.⁷⁰¹ Eine Verpflichtung zum Abkauf kann, da sie sich nicht aus § 915 BGB ergibt, nur durch notariellen Vertrag begründet werden (§ 311b I BGB).

318 Wurden zwischen den Vertragsparteien **nur schuldrechtliche Vereinbarungen** getroffen, so sind Sonderrechtsnachfolger nicht daran gebunden.⁷⁰² Hieraus ergeben sich verschiedene Rechtsfolgen: Ist der Überbau zum Zeitpunkt der Sonderrechtsnachfolge noch nicht durchgeführt, so kann Widerspruch erhoben werden. Ist der Überbau bereits durchgeführt, so hat der Betroffene den Überbau aufgrund der subsidiär anwendbaren gesetzlichen Überbauvorschriften zu dulden, da der Bauherr mit Rücksicht auf die vertragliche Gestattung schuldlos über die Grenze gebaut hat. Diese Rechtsfolge führt zu einer gewissen Dinglichkeit der persönlichen Überbauerlaubnis, und zwar im Hinblick auf die Duldungspflicht. Ein gutgläubiger Erwerb bezüglich der Lastenfreiheit des überbauten Grundstücks ist nicht mehr möglich.⁷⁰³ Wurde die Zustimmung nur zeitlich beschränkt gestattet, entfällt die Bindung mit dem Ende der Erlaubnis.⁷⁰⁴ Die sonstigen vertraglichen Vereinbarungen binden jedoch den Sonderrechtsnachfolger nicht; dem (Rechtsnachfolger-)Nachbarn steht insbesondere ein Anspruch auf Zahlung einer Überbaurente zu.⁷⁰⁵ Dies gilt auch dann, wenn der Rechtsvorgänger auf die Zahlung der Überbaurente schuldrechtlich verzichtet hatte.⁷⁰⁶ In der Vereinbarung kann nicht ohne besondere Anhaltspunkte ein Vertrag zugunsten des Rechtsnachfolgers des Überbauenden gesehen werden.⁷⁰⁷ Der Überbauende kann jedoch seine diesbezüglichen Ansprüche gegen den Grundstückseigentümer an seinen Erwerber abtreten. Ob davon entsprechend § 311c BGB bei einer Grundstücksveräußerung auszugehen ist, ist umstritten.⁷⁰⁸

319 Eine (echte) **dingliche Wirkung** der Vereinbarung lässt sich nur durch eine Eintragung in das Grundbuch erreichen. Übliches Gestaltungsmittel hierfür ist die Grunddienstbarkeit. Daneben kommen auch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit und ein Erbbaurecht in Betracht. Beim Nießbrauch ist umstritten, ob er zur Bebauung und damit auch zur Überbauung berechtigt.⁷⁰⁹ Um den Grenzbau auch nach öffentlichem Baurecht zu legitimieren, kann, falls keine Ausnahme, Befreiung oder Abweichung erteilt wird, die zusätzliche Bestellung einer Vereinigungsbaulast in allen Ländern außer Bayern und Brandenburg erforderlich sein.⁷¹⁰

320 Zur **Bestellung einer Grunddienstbarkeit** ist jedoch, da die gesetzliche Duldungspflicht bereits aus § 912 BGB folgt, notwendig, dass die Pflicht zur Duldung ohne Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 912 BGB begründet wird oder Zweifel, ob ein entschuldigter Überbau vorliegt, ausgeschlossen werden sollen.⁷¹¹ Wurde ein Gebäude, das sich über die Grundstücksgrenze erstreckt (z. B. eine Tiefgarage) in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt, so hat der Nachweis der Duldung entweder durch die Bestellung einer Grunddienstbarkeit oder durch die Vorlage der Gestattung des Nachbarn in der Form des § 29 GBO zu erfolgen.⁷¹² Liegen die Voraussetzungen des § 912 BGB vor,

⁷⁰¹ BGH, NJW 1974, 794 = MittBayNot 1974, 140 u. OLG Düsseldorf, NJOZ 2002, 466. Vgl. R.n. 268 ff.

⁷⁰² BGH, LM § 912 Nr. 1 u. BGH, NJW 1983, 1112, 1113 = DNotZ 1984, 554 = MDR 1983, 568 = MittBayNot 1983, 60 = WM 1983, 451; OLG Koblenz, NJW-RR 1999, 1394 = OLG 1999, 372; vgl. auch BGH, NJW-RR 2008, 827 = NZM 2008, 418 = IMR 2008, 172 = MDR 2008, 681.

⁷⁰³ BGH, LM § 912 Nr. 1 u. MünchKommBGB/Säcker, § 912 Rn. 46; vgl. auch Röll, MittBayNot 1983, 5 u. Ludwig, DNotZ 1984, 541. Zur Wertung der Zustimmung als Beschaffenheitsmerkmal s. OLG Oldenburg, NJW-RR 1994, 1292.

⁷⁰⁴ BGH, NJW 2004, 1237 = BGHR 2004, 571 = DNotI-R 2004, 53 = EWiR 2004, 595 = ZfIR 2004, 329.

⁷⁰⁵ BGH, NJW 1983, 1112, 1113 = DNotZ 1984, 554 = MDR 1983, 568 = WM 1983, 451.

⁷⁰⁶ OLG Koblenz, NJW-RR 1999, 1394.

⁷⁰⁷ Im Einzelfall abw. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 1388, 1389.

⁷⁰⁸ Bejahend Erman/Grziwotz, § 311c Rn. 1 gegen die h.M., s. nur Kohler, DNotZ 1991, 362, 370 m.w.Nachw.

⁷⁰⁹ Vgl. Staudinger/Frank, § 1037 Rn. 5; übersehen von Staudinger/Roth, § 912 Rn. 70.

⁷¹⁰ Vgl. OVG Lüneburg, BauR 1999, 894 u. Horst, MDR 2000, 494, 500.

⁷¹¹ OLG Düsseldorf, OLGZ 1978, 19.

⁷¹² Ludwig, DNotZ 1983, 411, 417.