

Praxishandbuch Nachbarrecht

Grziwotz / Lüke / Saller

3. Auflage 2020

ISBN 978-3-406-74588-1

C.H.BECK

e) Die Übernahme von Abständen und Abstandsflächen

Abstandsflächen und Brandschutzabstände müssen grundsätzlich **auf dem Grundstück selbst** liegen.⁴⁸⁹ Diese Bestimmung ist bauordnungsrechtlich nicht erforderlich.⁴⁹⁰ Sie enthält vielmehr eine Anerkennung des Eigentumsrechts des Nachbarn, zu dem auch die Baufreiheit gehört.

Eine **Ausnahme** gilt meist für Abstandsflächen zu Nachbargrundstücken mit öffentlicher Nutzung. In diesem Fall dürfen sich Abstandsflächen auch auf die halbe Tiefe öffentlicher Verkehrs-, Grün- und Wasserflächen erstrecken.⁴⁹¹

Die Landesbauordnungen lassen ferner eine Erstreckung der Abstandsflächen und Brandschutzabstände auf **Nachbargrundstücke** zu, wenn eine öffentlich-rechtliche Sicherung erfolgt.⁴⁹² Hierzu muss sich der Nachbar verpflichten, in der übernommenen Abstandsfläche keine Gebäude und gleichgestellten Anlagen zu errichten, für die die Einhaltung einer Abstandsfläche erforderlich ist. Ferner muss er die übernommenen Abstandsflächen bei einem eigenen Bauvorhaben beachten. Die betroffenen Grundstücksflächen dürfen nicht nochmals für die auf dem belasteten Nachbargrundstück befindlichen Abstandsflächen herangezogen werden.

Als **öffentlich-rechtliche Sicherung** gelten – landesrechtlich unterschiedlich – die Eintragung einer Baulast,⁴⁹³ eine schriftliche Erklärung gegenüber der Bauaufsichtsbehörde⁴⁹⁴ und die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten des Trägers der Bauaufsichtsbehörde im Grundbuch.⁴⁹⁵

In **Bay** genügt die schriftliche (nicht in elektronischer Form) Zustimmung des Nachbarn hinsichtlich der Abstandsflächenübernahme;⁴⁹⁶ alternativ ist die Übernahme durch eine

⁴⁸⁹ § 6 Abs. 2 S. 1 MBO 2012 (vgl. § 6 Abs. 2 S. 1 MBO 2002 u. § 6 Abs. 2 S. 1 MBO 1997). § 5 Abs. 2 S. 1 LBO BW; Art. 6 Abs. 2 S. 1 BayBO; § 6 Abs. 2 S. 1 BauO Bln; § 6 Abs. 2 S. 1 BbgBO; § 6 Abs. 2 S. 1 BremLBO; § 6 Abs. 2 S. 1 HBauO; § 6 Abs. 2 S. 1 HBO; § 6 Abs. 2 S. 1 LBauO MV; § 6 Abs. 2 S. 1 BauO NRW; § 8 Abs. 2 S. 1 LBauO RhPf; § 7 Abs. 2 S. 1 LBO Saarl; § 6 Abs. 2 S. 1 SächsBO; § 6 Abs. 2 BauO LSA; § 6 Abs. 2 S. 1 LBO SchlH u. § 6 Abs. 2 S. 1 ThürBO. Vgl. *Hauth* BauR 2008, 775 ff. u. *Troidl* BayVBl. 2011, 389 ff.

⁴⁹⁰ So zutreffend *Jäde*, Musterbauordnung (MBO 2002), 2003, S. 42.

⁴⁹¹ § 6 Abs. 2 S. 2 MBO 2012 (vgl. § 6 Abs. 2 S. 2 MBO 2002 u. § 6 Abs. 2 S. 2 MBO 1997). § 5 Abs. 2 S. 2 LBO BW; Art. 6 Abs. 2 S. 2 BayBO; § 6 Abs. 2 S. 2 BauO Bln; § 6 Abs. 2 S. 2 BbgBO; § 6 Abs. 2 S. 2 BremLBO; § 6 Abs. 2 S. 2 HBauO; § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HBO; § 6 Abs. 2 S. 2 LBauO MV; § 6 Abs. 2 S. 2 BauO NRW; § 8 Abs. 2 S. 2 LBauO RhPf; § 7 Abs. 2 S. 2 LBO Saarl; § 6 Abs. 2 S. 2 SächsBO; § 6 Abs. 2 S. 2 BauO LSA; § 6 Abs. 2 S. 2 LBO SchlH u. § 6 Abs. 2 S. 2 ThürBO. Vgl. auch § 6 Abs. 1 NBauO. Vgl. ferner OVG Bln LKV 2003, 280 = BauR 2002, 1381; VGH München BayVBl. 2003, 630; VGH Mannheim NVwZ-RR 2010, 383 = VBIBW 2010, 160; OVG Saarlouis KommJur 2013, 111 (113) = NJOZ 2013, 420; VGH München BeckRS 2013, 54680 Rn. 30. Durch Baulast soll die Inanspruchnahme der gesamten Straßenbreite gestattet werden können (OVG Lüneburg BauR 2003, 75 = NordÖR 2002, 45; vgl. auch BGH NJW 1993, 457).

⁴⁹² § 6 Abs. 2 S. 3 MBO 2012 (vgl. § 6 Abs. 2 S. 3 MBO 2002 u. § 7 Abs. 1 MBO 1997). § 7 LBO BW; Art. 6 Abs. 2 S. 3 BayBO; § 6 Abs. 2 S. 3 BauO Bln; § 6 Abs. 2 S. 3 BbgBO; § 6 Abs. 2 S. 3 BremLBO; §§ 6 Abs. 2 S. 4 HBauO; § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 HBO; § 6 Abs. 2 S. 3 LBauO MV; § 6 Abs. 2 S. 3 BauO NRW; § 9 LBauO RhPf; § 8 Abs. 5 LBO Saarl; § 6 Abs. 2 S. 3 SächsBO; § 6 Abs. 2 S. 3 BauO LSA; § 6 Abs. 2 S. 3 LBO SchlH u. § 6 Abs. 2 S. 3 ThürBO. Vgl. auch § 6 Abs. 2 NBauO. Zur Wirkung der Nachbarerklärung s. VGH Kassel DVBl 2001, 1874. Zur faktischen Sicherung, die einer Baulast gleichkommt, s. OVG Münster BauR 2004, 1276. Zur Bestimmtheit der Abweichung s. VGH München BayVBl. 1999, 246. Zum Verhältnis zum Überbau s. VGH München BauR 1999, 617.

⁴⁹³ So ausdrücklich § 7 Abs. 1 S. 1 LBO BW; § 6 Abs. 2 S. 4 HBauO; § 6 Abs. 2 NBauO; § 6 Abs. 2 S. 3 BauO NRW. Zur Abstandsflächenbaulast s. VGH Mannheim BeckRS 2016, 41456 Rn. 48 u. OVG Münster BeckRS 2019, 15500. Zum Begriff s. OLG Hamm BeckRS 2017, 112672 = EnWZ 2017, 423.

⁴⁹⁴ Art. 6 Abs. 2 S. 3 BayBO. Zur Bindung des Rechtsnachfolgers s. Art. 6 Abs. 2 S. 3 BayBO und allgemein VGH Mannheim NVwZ-RR 2006, 81.

⁴⁹⁵ § 6 Abs. 2 S. 4 BbgBO aF. Vgl. VGH München NVwZ 1995, 281 zur alten Rechtslage in Bay.

⁴⁹⁶ Sie ist von der Zustimmung zu dem Bauvorhaben zu unterscheiden; zu ihren Voraussetzungen s. *Grziwotz* BayVBl. 1997, 365 ff. Vgl. auch *Mayer* BayVBl. 1995, 257 ff. u. *Jäde* BayVBl. 1995, 710 ff. Zur Duldungspflicht bei einer zu Unrecht angenommenen Nachbarzustimmung s. VGH München BayVBl. 2002, 499. Zur Übernahme gegen den Willen des betroffenen Nachbarn s. OVG Saarlouis BeckRS 2017, 57778 = BauR 2013, 756.

Dienstbarkeit möglich. Dies ist dann geboten, wenn eine Abstandsflächenübernahme nicht für ein konkretes Vorhaben, sondern beispielsweise im Rahmen der Beilegung eines Nachbarstreits generell für künftige Bauvorhaben und eine konkretisierte Grundstücksfläche vereinbart wird.⁴⁹⁷ In **Bbg** war bis zur BauO-Novelle 2018 eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit zu Gunsten der Gebietskörperschaft im Grundbuch einzutragen, welche die Aufgaben der Bauaufsichtsbehörde wahrnahm.⁴⁹⁸ Für die Erteilung der Baugenehmigung genügte der beim Grundbuchamt gestellte Eintragungsantrag und alternativ dazu eine Vormerkung auf Eintragung der Dienstbarkeit.⁴⁹⁹ Diese Sicherheiten behalten ihre Gültigkeit, soweit sie nicht durch Baulasten ersetzt oder die Eintragungen im Grundbuch gelöscht werden (§ 84 Abs. 6 BbgBO).

- 224 Stellt man auf den eigentumsrechtlichen Eingriff ab, der mit der Übernahme einer Abstandsfläche auf das Nachbargrundstück für dieses verbunden ist, so ist **zusätzlich** zur öffentlich-rechtlichen Sicherung hinsichtlich der Nutzung des Nachbargrundstücks für die eigene Abstandsfläche eine **Grunddienstbarkeit** erforderlich.⁵⁰⁰ Die öffentlich-rechtliche Sicherung begründet keine Duldungspflicht für einen Sonderrechtsnachfolger im Eigentum des betroffenen Nachbargrundstücks.⁵⁰¹ Auch wenn die Abstandsflächenübernahme den Rechtsnachfolger bindet⁵⁰² und insoweit dingliche Wirkung hat, ist fraglich, ob diese dienstbarkeitsgleiche Wirkung, die offenkundig keinen öffentlich-rechtlichen Sicherungszweck verfolgt, vom Landesgesetzgeber trotz der abschließenden Regelung des bundesrechtlichen Sachenrechts angeordnet werden kann.

f) Zivilrechtliche Abstandsflächen

- 225 Sofern man Abstandsflächen von Gebäuden⁵⁰³ und Grenzabstände nicht von vornherein dem Bodenrecht zuordnet und nur eine eingeschränkte landesrechtliche Gesetzgebungskompetenz annimmt,⁵⁰⁴ kann der Landesgesetzgeber die Abstandsflächen von Gebäuden umfassend auch **zivilrechtlich** regeln. Von dieser Gesetzgebungskompetenz haben die **Länder** vereinzelt Gebrauch gemacht.

226	BW	Nach § 4 NRG BW hat der Nachbar vor Balkonen, Terrassen, Erkern, Galerien und sonstigen begehbaren Teilen seines Hauses, die einen Ausblick auf das Nachbargrundstück gewähren (ausblickgewährenden Anlagen), Abstandsflächen einzuhalten, die in der Tiefe mindestens 1,80m über die Vorderkante und in der Breite auf jeder Seite mindestens 0,60m über die Seitenlinie der genannten Gebäudeteile hinausreichen. ⁵⁰⁵ Eine Ausnahme gilt, wenn das Bauvorhaben nach bauordnungsrechtlichen Abstandsflächenvorschriften zulässig ist, von dem Vorhaben keine oder nur geringfügige Beeinträchtigungen zu erwarten sind oder innerhalb von zwei Monaten der betroffene Nachbar die Einhaltung der Abstandsflächen nicht gefordert hat. ⁵⁰⁶ Eine Aus-
-----	----	--

⁴⁹⁷ Vgl. den Fall VGH Mannheim NVwZ-RR 2002, 263 = VBIBW 2002, 127. S. auch LG Landshut BeckRS 2015, 8061.

⁴⁹⁸ § 65 Abs. 1 BbgBO aF.

⁴⁹⁹ § 65 Abs. 2 BbgBO aF; vgl. dazu *Kaden LKV* 2004, 402 (403).

⁵⁰⁰ BayObLG NJW-RR 1991, 19 = BayVBl. 1991, 28. Ebenso *Reithmann ZfIR* 1998, 269 f. Bauordnungsrechtlich ist dagegen die zusätzliche Grunddienstbarkeit nicht erforderlich (LG Landshut BeckRS 2015, 8061).

⁵⁰¹ Zur Frage, ob eine Baulast nachbarschützend sein kann, s. VGH Mannheim NVwZ 1998, 535.

⁵⁰² Vgl. zu Baulasten → Kap. 4 R.n. 173 ff. sowie Art. 6 Abs. 2 S. 3 BayBO.

⁵⁰³ Zum Ganzen nur → R.n. 208.

⁵⁰⁴ So wohl *Schönfeld/Numberger* BayVBl. 2000, 678 ff.

⁵⁰⁵ Vgl. *Brunns* NRG BW § 4 R.n. 28, wonach der Eigentümer, der Erbbauberechtigte und bei Wohnungs- und Teileigentum in erster Linie die Wohnungseigentümergeinschaft, sofern nicht lediglich Sonder Eigentum betroffen ist, des Nachbargrundstücks verpflichtet ist.

⁵⁰⁶ § 4 Abs. 2 iVm § 3 Abs. 3 NRG BW.

	<p>nahme gilt ferner, wenn die Abstände zu einem öffentlichen Weg oder einem öffentlichen Platz, der an das Grundstück angrenzt, zu liegen kommen, und zwar auch dann, wenn diese Eigenschaft später verloren geht (§ 5 NRG BW). Ferner sind Abstände von schadendrohenden und störenden Anlagen einzuhalten (§ 6 NRG BW). Das Gesetz nennt als Beispiele Lager für Chemikalien sowie im Freien gelegene Aborte, Treib- und Brennstoffbehälter, Waschkessel, Backöfen, Bienenstöcke, Futtersilos, Düngerstätten, Jauchegruben und Ställe. Bei ihnen ist die Einhaltung eines entsprechenden Abstands, der vom Grad der Störung abhängt, vorzusehen, um eine Störung zu vermeiden. Schließlich ist auf Verlangen des Nachbargrundstücks, das landwirtschaftlich oder gartenbaulich genutzt wird, bei der Errichtung oder Veränderung eines Gebäudes im Außenbereich mit jeder der Nachbargrenze zugewandten Außenwand ein mittlerer Grenzabstand einzuhalten, welcher der Höhe der Außenwand entspricht und nicht weniger als 2m betragen darf. Für die Berechnung der Höhe gelten die Vorschriften der Landesbauordnung entsprechend. Das Verlangen ist nicht mehr zulässig, wenn es innerhalb von zwei Monaten nach Übermittlung der entsprechenden Benachrichtigung nicht gestellt wurde bzw. Einwendungen oder Bedenken nicht erhoben wurden (§ 7 NRG BW). Entspricht das Vorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften, kann das Verlangen ebenfalls nicht gestellt werden.</p>
Nds	<p>Auch §§ 61 u. 62 NNachbG sehen Grenzabstände für Gebäude im Außenbereich von landwirtschaftlich und erwerbsgärtnerisch genutzten Grundstücken vor.⁵⁰⁷ Der Abstand muss mindestens 2m betragen. Ist das Gebäude höher als 4m, so muss der Grenzabstand eines jeden Bauteils mindestens halb so groß sein, wie die Höhe über dem Punkt der Grenze, der diesem Bauteil am nächsten liegt. Ragen Teile des Bauwerks in den freizulassenden Luftraum hinein, sind sie nur mit Einwilligung des betroffenen Nachbarn erlaubt. Dieser muss seine Einwilligung erteilen, wenn keine oder nur geringfügige Beeinträchtigungen zu erwarten sind. Ein Beseitigungsanspruch ist ausgeschlossen, wenn der Nachbar nicht spätestens im 2. Kalenderjahr nach Errichtung oder Erhöhung des Gebäudes Klage auf Beseitigung erhoben hat (§ 62 Nr. 2 NNachbG).</p>
NRW	<p>§§ 1 ff. NachbG NRW enthält neben den baurechtlich Grenzabständen zivilrechtliche Vorschriften für Grenzabstände für Gebäude.⁵⁰⁸ Danach ist mit Außenwänden von Gebäuden ein Mindestabstand von 2m und mit sonstigen, nicht zum Betreten bestimmten oberirdischen Gebäudeteilen ein Mindestabstand von 1m von der Grenze einzuhalten. Der Abstand ist waagrecht vom grenznächsten Punkt der Außenwand oder des Bauteils aus rechtswinklig zur Grenze zu messen. Eine Bebauung, die diese Abstände nicht einhält, ist nur mit schriftlicher Einwilligung des</p>

⁵⁰⁷ Dies gilt nicht für bereits am 1.1.1968 vorhandene Gebäude (§§ 62 Nr. 1, 66 NNachbG), wenn ein Grenzabstand dem bisherigen Recht entsprochen hat.

⁵⁰⁸ Vgl. dazu die Legaldefinition in § 1 Abs. 2 S. 1 NachbG NRW; vgl. auch § 1 Abs. 2 S. 2 NachbG NRW, der eine Definition der baulichen Anlagen enthält. Zu einem Baumhaus als „sonstige Anlage“ s. LG Dortmund NZM 2007, 934 = NJW-RR 2008, 175.

	<p>Eigentümers des betroffenen Nachbargrundstücks möglich. Er darf seine Einwilligung allerdings nicht versagen, wenn keine oder nur geringfügige Beeinträchtigungen zu erwarten sind (§ 1 Abs. 3 NachbG NRW). Diese Grenzabstände müssen nicht eingehalten werden, soweit nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften an die Grenze gebaut werden muss, sofern die Bauordnung bestimmte Gebäude oder Anlagen (zB Garagen, überdachte Stellplätze, Gewächshäuser) ohne Abstandsflächen zulässt, gegenüber Grenzen zu öffentlichen Verkehrsflächen, zu öffentlichen Grünflächen und zu oberirdischen Gewässern von mehr als 3m Breite, für am 1.7.1969 bereits genehmigte und dem bisherigen Recht entsprechende Gebäude sowie für Ersatzbauten für diese Gebäude und schließlich für eine am 1.7.1969 vorgeschriebene abweichende Bauweise (§ 2 NachbG NRW). Der Beseitigungsanspruch ist ausgeschlossen, wenn der betroffene Nachbar nach Erhalt des Bau- und Lageplans über den Gebäudeteil, der den Abstand unterschreitet, nicht binnen drei Monaten schriftlich gegenüber dem Bauherrn die Einhaltung des Abstands verlangt hat, wenn die Nichteinhaltung der Abstandsfläche weder vorsätzlich noch grob fahrlässig erfolgte,⁵⁰⁹ ausgenommen bei sofortigem Widerspruch des Nachbarn, und ferner, wenn das Gebäude länger als drei Jahre in Gebrauch ist. In diesen Fällen, in denen der Beseitigungsanspruch ausgeschlossen ist, sieht das Gesetz einen Schadensersatz vor. Der Eigentümer des Nachbargrundstücks kann Ersatz des Schadens verlangen, der der Verringerung der Nutzbarkeit des betroffenen Grundstücks entspricht. Mindestens entsteht er in Höhe der Nutzungsvorteile, die auf dem bebauten Grundstück durch die Abstandsunterschreitung entstehen. Der Anspruch wird mit der Duldung der Abstandsunterschreitung fällig (§ 3 NachbG NRW).⁵¹⁰</p>
SchlH	<p>§ 42 NachbG SH überträgt die öffentlich-rechtlichen Abstandsvorschriften bzw. deren Konkretisierung durch eine erteilte Baugenehmigung auf das zivilrechtliche Nachbarrecht (§ 42 Abs. 1 NachbG SH). Allerdings ist der Beseitigungsanspruch des betroffenen Nachbarn ausgeschlossen, wenn die Unterschreitung des Abstands bei der Bauausführung weder vorsätzlich noch grob fahrlässig erfolgt, ausgenommen bei sofortigem Widerspruch des Nachbarn. Weitere Voraussetzungen sind, dass der Eigentümer des betroffenen Nachbargrundstücks nicht spätestens in dem der Abstandsunterschreitung folgenden Kalenderjahr Klage auf Beseitigung erhoben hat oder das Gebäude am 1.4.1971 bereits länger als drei Jahre im Rohbau fertiggestellt war. In diesen Fällen kann der Eigentümer des Nachbargrundstücks Schadensersatz verlangen, der der Verringerung der Nutzbarkeit des betroffenen Grundstücks entspricht. Mindestschaden ist die Höhe der Nutzungsvorteile, die dem bebauten Grundstück durch die Abstandsunterschreitung erwachsen (§ 43 NachbG SH).</p>

⁵⁰⁹ Dabei kommt es auf den Eigentümer, den Bauherrn, den Architekten und den Bauunternehmer an (§ 3 Abs. 1 S. 1 lit. b NachbG NRW).

⁵¹⁰ Vgl. dazu *Fink-Jamann*, in Schäfer/Fink-Jamann/Peter, Nachbarrechtsgesetz NRW, § 3 Rn. 32.

Diese zivilrechtlichen Vorschriften über die Einhaltung von Grenzabständen⁵¹¹ sind **228 nachbarschützend**.⁵¹² Der Nachbar kann, sofern der Anspruch nicht ausgeschlossen ist, die Beseitigung des Gebäudes oder Gebäudeteils beim Zivilgericht durchsetzen.

g) Bauverbote und Baubeschränkungen bei öffentlichen Straßen

Zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit enthält das Straßenrecht meist Normierungen, **228 die Störungen „von außen“ auf den Verkehr** vermeiden sollen.⁵¹³

Um einen flüssigen und übersichtlichen Verkehrsablauf zu ermöglichen und zusätzlich **229** spätere Verbreiterungen von Straßen nicht unmöglich zu machen, enthalten die Gesetze regelmäßig ein **Anbauverbot an Straßen** bestimmter Klassifizierungen im **Außenbereich**. Dadurch werden beiderseitige anbaufreie Zonen geschaffen. Betroffen ist nicht nur die Neuerrichtung, sondern auch die Änderung baulicher Anlagen. Demgegenüber fällt der so genannte Erschließungsteil von Ortsdurchfahrten nicht mehr unter das Anbauverbot.⁵¹⁴ Teilweise bestehen auch Anbauverbote in Lärmzonen.⁵¹⁵ Außerdem muss an Kreuzungen der Sichtbereich (Sichtdreieck) freigehalten werden. Teilweise bestehen auch hinsichtlich der Anlagen der Außenwerbung Beschränkungen.⁵¹⁶ Das Gleiche gilt meist auch für Einmündungen von Straßen außerhalb der geschlossenen Ortslage.⁵¹⁷ Diese Beschränkungen gelten nicht nur für vorhandene Straßen, sondern auch bereits bei geplanten Straßen ab dem Beginn der Auslegung der Pläne im Planfeststellungsverfahren bzw., wenn auf eine Auslegung verzichtet wurde, ab der Möglichkeit der Einsichtnahme in den Plan.⁵¹⁸ Zur Sicherung tritt eine gesetzliche Veränderungssperre ein, die wesentlich wertsteigernde oder das Straßenbauvorhaben erheblich erschwerende Veränderungen ab dem vorbezeichneten Zeitpunkt verbietet.⁵¹⁹ Wird durch die vorbezeichneten Baubeschränkungen die Baufreiheit beeinträchtigt, kann dies entschädigungspflichtig sein.⁵²⁰

Die Anordnung von **Schutzwaldungen** soll die Straße vor Naturereignissen und Witte- **230** rungseinflüssen schützen; sie erlegt dem Eigentümer oder Nießbraucher Erhaltungs- und Unterhaltungspflichten auf.⁵²¹ Außerdem müssen Eigentümer und Besitzer von Grundstücken an öffentlichen Straßen **Einrichtungen zum Schutz der Straße** vor nachteiligen Einwirkungen der Natur dulden (zB Schneezäune, Steinschlagbarrieren, Schutz vor Vermurungen und Überschwemmungen etc). Zusätzlich wird ihnen verboten, Anpflanzungen und Sachen, die mit dem Grundstück nicht fest verbunden sind (zB Stapel, Haufen etc), so anzulegen, dass die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf der Straße beeinträchtigt werden kann. Etwaige Aufwendungen und Schäden sind den Eigentümern angemessen zu vergüten.⁵²²

⁵¹¹ Zur Frage, ob die Duldungspflichten gesetzwidrig sind, vgl. → Rn. 177.

⁵¹² S. ausdrücklich § 50 NachbG NRW u. § 42 Abs. 2 NachbG SH.

⁵¹³ S. dazu nur *Edhofer/Willmitzer*, BayStrWG, 16. Aufl. 2018, Art. 23 Anm. 1.

⁵¹⁴ § 9 FStrG (s. dazu BVerwG NVwZ 2012, 829 = DVBl 2012, 764); § 22 StrG BW; Art. 23, 24 BayStrWG; § 24 BbgStrG; §§ 27, 28 BremLStrG; § 23 HStrG; §§ 31, 32 StrWG-MV; § 24 NStrG; § 25 StrWG NRW; §§ 22, 23, 25 LStrG RhPf; §§ 24, 25 SaarlStrG; § 24 SächsStrG; § 24 StrG LSA; §§ 29, 30 StrWG SH u. § 24 ThStrG. Zur eigentumsbeschränkenden Wirkung VGH München BayVBl. 2005, 274.

⁵¹⁵ Vgl. Art. 25 BayStrWG aF.

⁵¹⁶ § 10 Abs. 3 BauO Bln; § 24 Abs. 7 BbgStrG; § 28 StrWG NRW; § 24 LStrG RhPf u. § 29 SaarlStrG. S. auch VGH München BayVBl. 2006, 220.

⁵¹⁷ § 25 StrG BW; Art. 26 BayStrWG; § 27 StrWG NRW; § 26 LStrG RhPf; §§ 26, 27 SaarlStrG; § 25 SächsStrG u. § 37 StrWG SH. Vgl. auch §§ 3 u. 14 EKrG.

⁵¹⁸ § 22 StrG BW; Art. 27 BayStrWG; § 29 BremLStrG; § 33 StrWG-MV; § 30 SaarlStrG u. § 31 StrWG SH.

⁵¹⁹ § 9a FStrG; § 26 StrG BW; Art. 27b BayStrWG; § 31 BremLStrG; § 29 NStrG u. § 42 StrWG SH.

⁵²⁰ § 24 StrG BW; Art. 27a BayStrWG; § 30 BremLStrG; § 34 StrWG-MV; § 27 NStrG; § 26 StrWG NRW; § 28 SaarlStrG u. § 32 StrWG SH.

⁵²¹ § 10 FStrG; § 27 StrG BW; § 26 HStrG; § 30 NStrG; § 31 StrWG NRW; § 28 LStrG RhPf; § 32 SaarlStrG; § 26 SächsStrG; § 25 StrG LSA u. § 25 ThStrG.

⁵²² § 11 FStrG; § 28 StrG BW; Art. 29 BayStrWG; § 26 BbgStrG; § 27 HStrG; § 35 StrWG-MV; § 31 NStrG; § 30 StrWG NRW; § 27 LStrG RhPf; § 31 SaarlStrG; § 27 SächsStrG; § 26 StrG LSA; § 33 StrWG SH u. § 26 ThStrG.

2. Probleme des Überbaus

a) Regelungsinhalt und Anwendungsbereich

- 231** Die §§ 912 ff. BGB regeln die Folgen, wenn ein Nachbar **unrechtmäßig** über die Grenze seines Grundstücks gebaut hat. Nach ihrem Wortlaut sind diese Vorschriften nicht anwendbar, wenn und soweit der Überbau mit Zustimmung des betroffenen Nachbarn erfolgte.⁵²³ Es handelt sich um eine an rechtswidriges Handeln geknüpfte verschuldensunabhängige Aufopferungshaftung.⁵²⁴
- 232** Grundsätzlich wäre der Eigentümer, der unrechtmäßig mit seinem Bauwerk die Grenze überschreitet, zu dessen Beseitigung verpflichtet, da er das Eigentumsrecht des Nachbarn beeinträchtigt. Dies kann allerdings eine unbillige Härte für den Verpflichteten bedeuten. Nach der gesetzlichen Wertung ist zudem die Erhaltung des bestehenden Gebäudes gegenüber der Durchsetzung der Eigentümerposition vorrangig. Deshalb wurde auf den Abriss verzichtet. Der betroffene Eigentümer erhält aber einen Ausgleich (Rente, Abnahme des bebauten Grundstücksteils).⁵²⁵ Hintergrund dieses **gesetzlichen Interessenausgleichs** ist auch die praktische Erfahrung, dass beim Bau eines Gebäudes leicht ohne grobe Fahrlässigkeit die Grenze überschritten wird.
- 233** Durch die Bestimmung des § 912 BGB wird das Eigentum am betroffenen Grundstück eingeschränkt und am begünstigten Grundstück erweitert. Die Vernichtung wirtschaftlicher Werte soll verhindert werden.⁵²⁶ Durch die Anordnung einer Duldungspflicht geht die gesetzliche Regelung über diesen Zweck allerdings hinaus. Die **Duldungspflicht** des betroffenen Grundstückseigentümers nimmt diesem Eigentümerrechte. § 912 BGB stellt aufgrund der systematischen Einordnung sowie aufgrund der Regelung in § 914 Abs. 3 BGB jedoch weder eine gesetzliche Grunddienstbarkeit noch eine gesetzliche Reallast noch ein grunddienstbarkeitsähnliches Recht dar.⁵²⁷
- 234** Keine Anwendung findet die gesetzliche Duldungspflicht, wenn sich der Nachbar vertraglich verpflichtet hat, nicht über die Grenze zu bauen.⁵²⁸ Die **Vereinbarung** zwischen den beteiligten Eigentümern zeigt, dass die gesetzliche Wertung aufgrund der besonderen Umstände des konkreten Falls nicht anwendbar sein soll.⁵²⁹ Ähnlich ist die Lage, wenn nicht auf eigenem, sondern ausschließlich oder überwiegend auf fremdem Grund und Boden gebaut wird.⁵³⁰ Diesen Fall regelt das Gesetz nicht.
- 235** Auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 912 BGB hat die Rechtsprechung⁵³¹ teilweise auf eine Beseitigung des rechtswidrigen Überbaus verzichtet. Voraussetzung ist, dass sie für den Überbauenden mit unverhältnismäßig großen, ihm bei Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen sowie aller sonstigen Umstände nicht zuzumutenden Aufwendungen verbunden wäre. Zudem darf es sich nur um eine geringfügige Beeinträchtigung handeln. Besteht in diesem **Ausnahmefall** eine Duldungspflicht, so steht dem betroffenen Eigentümer der Rentenanspruch entsprechend § 912 Abs. 2 BGB zu.

⁵²³ BGHZ 62, 141 = NJW 1974, 794; BGH NJW 1983, 1112 u. Staudinger/Roth § 912 Rn. 4; teilw. abw. noch MüKoBGB/Säcker, 6. Aufl. 2013, § 912 Rn. 46. Zur Zustimmung → Rn. 313 f.

⁵²⁴ So zutreffend Roth, Der bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, 2001, S. 3.

⁵²⁵ Vgl. Ring JA 2000, 414 ff.

⁵²⁶ S. nur RGZ 160, 166 (180); BGHZ 97, 292 (294) = NJW 1986, 2639 u. BGHZ 102, 311 (314) = NJW 1988, 1078; BGH NJW-RR 2013, 652 Rn. 17 = NZM 2013, 875 = MDR 2013, 329 = MittBayNot 2013, 299; BGHZ 204, 364 Rn. 30 = NJW 2015, 2489 = DNotZ 2015, 605 = NZM 2015, 717 = MDR 2015, 700 = ZfR 2015, 568.

⁵²⁷ HM; s. nur MüKoBGB/Brückner § 912 Rn. 3.

⁵²⁸ BGB-RGRK/Augustin § 912 Rn. 4.

⁵²⁹ Vgl. → Rn. 313 ff.

⁵³⁰ RGZ 160, 166 (183) u. OLG Karlsruhe BWNotZ 1988, 91 (f. eine Doppelhaushälfte).

⁵³¹ BGHZ 62, 388 (391) = NJW 1974, 1552; BGH NJW 2004, 1237 = BGHR 2004, 571 = DNotI-R 2004, 53 = EWiR 2004, 595 = ZfR 2004, 329 u. OLG Düsseldorf NJOZ 2002, 466; vgl. auch BGH WM 1979, 644.

b) Tatbestand des Überbaus

aa) Errichtung eines Gebäudes. Der Überbau muss bei Errichtung eines Gebäudes **236** erfolgt sein. Somit kann nur mit einem **Gebäude**, nicht mit einem sonstigen Bauwerk übergebaut werden. Unter Gebäude versteht man ein Bauwerk, das nach Art seiner Anlage durch seine räumliche Umfriedung Personen, Tieren und Sachen (Scheune, Schuppen, Garage) gegen äußere Einflüsse Schutz zu gewähren vermag,⁵³² und den Eintritt von Menschen gestattet; gleiches gilt für andere größere Bauwerke.⁵³³ Es muss jedoch nicht vollkommen umschlossen sein. Mauern und Zäune,⁵³⁴ Pergola,⁵³⁵ Tore, Abflussvorrichtungen, ein Carport⁵³⁶ sowie eine mittels einer Rohrleitung mit dem Stammgrundstück verbundene Abwassergrube⁵³⁷ fallen dann nicht unter den Gebäudebegriff, wenn sie nicht mit dem Gebäude baumäßig verbunden sind⁵³⁸ und wenn sie ohne Schaden für das Bauwerk entfernt werden können. Gleiches gilt für Rankgerüste für Blumen oder Wein, Fensterläden, Markisen,⁵³⁹ Hundehütten, Taubenschläge, Müllboxen, einen Öltank,⁵⁴⁰ Funktionsflächen (zB eine Betriebsstraße,⁵⁴¹ eine Wege- bzw. Fahrfläche⁵⁴², eine Garagenzufahrt),⁵⁴³ eine Gleisanlage⁵⁴⁴ und Treppenabsätze.⁵⁴⁵ Keine Rolle spielt, ob sich der Überbau oberhalb (Balkon)⁵⁴⁶ oder unterhalb (Keller, Fundament, Tiefgarage, Weinkeller, nicht aber ausgemauerte Senkgrube)⁵⁴⁷ der Erde befindet.

Es muss sich um ein **einheitliches Gebäude** handeln, das die Grenze überschreitet.⁵⁴⁸ **237** Die Feststellung der Gebäudeeinheit muss unter Würdigung aller Umstände des Falles in erster Linie vom Tatrichter entschieden werden. Neben der körperlichen bautechnischen Beschaffenheit kommt es auf die funktionale Einheit an. Deshalb liegt bei einer vollständig auf dem Nachbargrundstück errichteten Doppelhaushälfte kein einheitliches Gebäude vor.⁵⁴⁹ Gleiches gilt für einen Anbau, der vollständig auf dem Nachbargrundstück liegt.⁵⁵⁰ Dagegen handelt es sich um einen Überbau, wenn zwei Grundstücke in der Weise bebaut werden, dass einzelne Geschosse der beiden aufstehenden Gebäude zum Teil in das Nachbargrundstück hineinragen (sog. verschachtelte Bauweise).⁵⁵¹

⁵³² S. nur Soergel/*Baur* § 912 Rn. 2; vgl. auch BGH NJW-RR 1988, 458; 1989, 1039; OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 2013, 793 (794) = NVwZ-RR 2013, 591 = NZM 2013, 880 (Luftwärmepumpe).

⁵³³ BGH DB 1972, 2298 = MDR 1973, 39; BGHZ 204, 364 Rn. 28 f. = DNotZ 2015, 605 = NJW 2015, 2489 = NZM 2015, 717 = ZfR 2015, 568; vgl. auch OLG Bbg BeckRS 2015, 13732 = DVBl 2015, 1334 u. OLG Koblenz NJOZ 2018, 339.

⁵³⁴ BGH DB 1972, 2298 = MDR 1973, 39; BGH BeckRS 2012, 05600; OLG Koblenz BauR 1996, 410 u. OLG Braunschweig OLGR 1997, 226.

⁵³⁵ AG Nürtingen NJW-RR 1986, 524.

⁵³⁶ OLG Karlsruhe NJW-RR 1993, 665 für einen seitlich offenen Carport.

⁵³⁷ AG Garmisch-Partenkirchen MDR 1960, 505.

⁵³⁸ RGZ 107, 337 (339).

⁵³⁹ BGH NJW-RR 2013, 652 Rn. 17 = NZM 2013, 875 = MDR 2013, 329 = MittBayNot 2013, 299.

⁵⁴⁰ BGH NJW-RR 2013, 632 Rn. 17 = NZM 2013, 875 = MDR 2013, 329 = MittBayNot 2013, 299.

⁵⁴¹ So OLG Koblenz NJOZ 2002, 1377.

⁵⁴² OLG Hamm BeckRS 2013, 3723.

⁵⁴³ BGH NJW 2014, 311 = NZM 2014, 209 = MDR 2014, 212 = ZfR 2014, 143.

⁵⁴⁴ OLG Bbg NJOZ 2019, 829 Rn. 15.

⁵⁴⁵ S. auch Staudinger/*Roth* § 912 Rn. 8 u. BGB-RGRK/*Augustin* § 912 Rn. 9.

⁵⁴⁶ BGH NJW 1963, 807; NJW 1976, 669 und NJW 1986, 2639; abw. LG Bautzen NJW-RR 2001, 591 = NZM 2001, 201 = NotBZ 2000, 310 für Erker (wie hier Soergel/*Baur* § 912 Rn. 3).

⁵⁴⁷ RGZ 89, 41; BGHZ 53, 5; OLG Stuttgart NJOZ 2011, 2086 = DNotl-Report 2011, 129 = ZfR 2011, 623; OLG Stuttgart NZM 2012, 578 = BWNotZ 2012, 39 u. *Röll* MittBayNot 1983, 5.

⁵⁴⁸ BGH NJW 1982, 756; NJW-RR 1988, 458; 1989, 1039; BGHZ 110, 298 (301) = NJW 1990, 1791; LG Rostock NJOZ 2014, 343 u. Erman/*Lorenz* § 912 Rn. 2.

⁵⁴⁹ OLG Karlsruhe BWNotZ 1988, 91.

⁵⁵⁰ KG ZfR 2000, 371; OLG Rostock BeckRS 2015, 10745 = MDR 2015, 1386; OLG Rostock NJOZ 2017, 401 = ZfR 2016, 272; LG Kempten NJOZ 2018, 1436; aA BGH NJW-RR 2016, 1489 = NZM 2017, 90, wonach es nicht auf den Umfang des Anbaus auf dem überbauten Grundstück, sondern auf die Folgen für das auf dem Grundstück des Überbauenden stehende Gebäude ankommt.

⁵⁵¹ BGHZ 175, 253 = NJW 2008, 1810 = NZM 2008, 334 = BauR 2008, 990 = BGHR 2008, 480 = IMR 2008, 732 = MDR 2008, 480.

- 238 Es ist umstritten, ob der Gebäudebegriff unter Berücksichtigung des Gesichtspunkts der Vermeidung wertvernichtender Zerstörungen weit⁵⁵² auszulegen ist. Unabhängig davon ist die entsprechende Anwendung von § 912 BGB zu bejahen, wenn größere Bauwerke (zB Brücken) zu erhalten sind, die nicht ohne erheblichen Wertverlust beseitigt werden können.⁵⁵³ Das Gebäude muss eine **feste Verbindung** mit dem Erdboden besitzen. Andernfalls kann es leicht und ohne Vernichtung wirtschaftlicher Werte von einer Stelle zu einer anderen gebracht werden. Gebäude, die keine Verbindung mit Grund und Boden aufweisen (zB ein versetzbares Gartenhaus, ein Geräteschuppen, ein nicht einbetoniertes Gewächshaus etc), fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 912 BGB.⁵⁵⁴ Auch der Gesichtspunkt der befürchteten Legalisierung von nachbarlichen Erpressungen spricht nicht für eine Duldungspflicht bei versetzbaren Gebäuden.
- 239 Nicht notwendig ist, dass das Gebäude für dauernd erstellt wurde. So fallen auch **Zeitbauten** (§ 95 BGB), die nur für vorübergehende Zwecke errichtet wurden, eine feste Verbindung mit dem Boden besitzen und eine gewisse Dauerhaftigkeit aufweisen, unter diesen Begriff.⁵⁵⁵ Dies hat nach hM aber auch die Anwendbarkeit des Übernahmeanspruches gemäß § 915 BGB zur Folge.⁵⁵⁶ Ist jedoch der Zweck erfüllt, kann Beseitigung verlangt werden. Zweckerfüllung liegt noch nicht bei Ablauf der Pachtzeit des Erbauers vor, wenn der Eigentümer das Bauwerk übernehmen will.⁵⁵⁷
- 240 Keine Anwendung findet § 912 BGB bei einem **Zwischenbau**, der eine Lücke zwischen zwei auf verschiedenen Grundstücken stehenden Gebäuden ausfüllt und zu keinem der Gebäude gehört.⁵⁵⁸ In dieser Konstellation lässt sich ein Stammgrundstück regelmäßig nicht feststellen.⁵⁵⁹
- 241 Ferner ist notwendig, dass der Überbau **bei Errichtung des Gebäudes** erfolgte. Es genügt aber, dass mit dem Bau begonnen wurde und dieser so weit fortgeschritten ist, dass der überragende Teil bereits fest verbunden ist und die Beseitigung von einem wirtschaftlichen Standpunkt aus unvernünftig wäre. Diese Voraussetzung liegt zB bei Hochbauten schon vor, wenn nur die (kostspieligen) Fundamentierungsarbeiten vorgenommen wurden und das Gebäude noch nicht über das Bodenniveau hinaus errichtet wurde.⁵⁶⁰ Der Überbau muss aber den Regeln der Baukunst entsprechen; der Nachbar hat nämlich nur die Grenzüberschreitung, nicht weitere Beeinträchtigungen zu dulden.⁵⁶¹
- 242 **Neigt sich** ein Gebäude erst nach Errichtung über die Grenze, so sind die §§ 912 ff. BGB entsprechend anzuwenden. Für die Höhe der Überbaurente ist auch in diesem Fall die Zeit der Grenzüberschreitung maßgeblich, selbst wenn sie praktisch nur schwer feststellbar sein wird.⁵⁶²
- 243 Zu einem Überbau kann es nicht nur bei der ersten Errichtung eines Gebäudes kommen. Ein Überbau kann auch bei einer **Veränderung oder Erweiterung** eines bereits vor-

⁵⁵² Zum Streitstand s. MüKoBGB/*Brückner* § 912 Rn. 6 und Erman/*Lorenz* § 912 Rn. 2, jeweils mwN.

⁵⁵³ BGHZ 62, 388 = NJW 1974, 1552; ähnlich MüKoBGB/*Brückner* § 912 Rn. 7.

⁵⁵⁴ Ebenso BRHP/*Fritzsche* § 912 Rn. 8 u. Palandt/*Herrler* § 912 Rn. 4.

⁵⁵⁵ OLG Nürnberg DWW 1963, 124 für massiv gebautes Behelfsheim; BGB-RGRK/*Augustin* § 912 Rn. 9 u. Staudinger/*Roth* § 912 Rn. 9 unter Ablehnung von Hütten wegen der mangelnden Dauerhaftigkeit. Vgl. auch BGH NJW 2004, 1237 = BGHR 2004, 571 = DNotI-R 2004, 53 = EWiR 2004, 595 = ZfIR 2004, 329.

⁵⁵⁶ Staudinger/*Roth* § 912 Rn. 9; MüKoBGB/*Brückner* § 912 Rn. 8 u. Erman/*Lorenz* § 912 Rn. 2; PWW/*Lemke* § 912 Rn. 5; teilw. abw. Palandt/*Herrler* § 912 Rn. 4 (Geltung bis zur Erfüllung des Bestimmungszwecks). Anders auch BGH NJW 2004, 1237 = BGHR 2004, 571 = DNotI-R 2004, 53 = EWiR 2004, 595 = ZfIR 2004, 329 für genehmigte „Zeitbauten“.

⁵⁵⁷ OLG Nürnberg DWW 1963, 124; aA Staudinger/*Roth* § 912 Rn. 9 (kein Fall des § 95 BGB). Vgl. auch BGHZ 104, 298 (301) = NJW 1988, 2789 = DNotZ 1989, 420 = MDR 1988, 946.

⁵⁵⁸ RGZ 169, 172 (178).

⁵⁵⁹ BGH NJW 1985, 789 (790).

⁵⁶⁰ *Dehner* B § 24 I 1 aE; aA AG Leverkusen BeckRS 2018, 43247 Rn. 34 aE, das Fundamente nicht unter den Begriff des Gebäudes subsumiert.

⁵⁶¹ BGH NJW-RR 2009, 24 = NZM 2008, 939 = BauR 2009, 101 = BGHR 2009, 64 = MDR 2009, 24 = MittBayNot 2009, 223 = ZfIR 2008, 812.

⁵⁶² BGHZ 97, 202 = NJW 1986, 2639.