

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 912, 990 BGB

- 1. Der zur Herausgabe verpflichtete Besitzer haftet im Fall des Verzugs gemäß § 990 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 286 Abs. 1 BGB a. F. auch auf Ersatz des durch die Verzögerung der Herausgabe entstehenden Schadens, wenn er bei Erwerb des Besitzes bösgläubig war oder von dem Mangel im Besitzrecht später erfahren hat (Bestätigung des Urt. v. 30. September 1964, VIII ZR 302/62, NJW 1964, 2414, 2415 und von Senat, BGHZ 120, 204, 214).**
- 2. Bösgläubig handelt, wer im Bereich der Grundstücksgrenze baut und sich nicht, ggf. durch Hinzuziehung eines Vermessungsingenieurs, darüber vergewissert, ob der für die Bebauung vorgesehene Grund auch ihm gehört und er die Grenzen seines Grundstücks nicht überschreitet.**
- 3. Der Schadensersatzanspruch aus § 990 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 286 BGB a. F. wird durch die Vorschriften der §§ 912 ff. BGB über den Überbau nur ausgeschlossen, wenn eine Duldungspflicht nach § 912 BGB bejaht wird (Ergänzung des Senatsurt. v. 4. April 1986, V ZR 17/85, NJW 1986, 2639).**

BGH, Urteil vom 19. 9. 2003 - V ZR 360/02

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2003 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel, die Richter Tropf, Dr. Klein, und Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterin Dr. Stresemann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. Juli 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 6. Dezember 2001 wird insgesamt zurückgewiesen, mit der Maßgabe, daß der Beklagte den Schaden zu

ersetzen hat, der der Klägerin durch den mit Zugang des Schreibens vom 19. Mai 2000 eingetretenen Verzug entstanden ist.

Der Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

### **Tatbestand:**

Der Beklagte überbaute in den Jahren 1959 und 1962 das Grundstück der Klägerin und wurde von dieser am 19. Mai 2000 vergeblich zur Beseitigung des Überbaus und zur Herausgabe des überbauten Grundstücksteils aufgefordert. Dies verzögerte ein von der Klägerin auf dem überbauten Grundstück geplantes (und genehmigtes) Bauvorhaben. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Beseitigung des Überbaus und Herausgabe des überbauten Grundstücksteils sowie die Feststellung seiner Verpflichtung, ihr Ersatz für den aus der Verzögerung ihres Bauvorhabens entstehenden Schaden zu leisten. Der Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung und hält die Geltendmachung der Ansprüche nach so langer Zeit für treuwidrig.

Das Landgericht hat den Beklagten im wesentlichen antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat den Feststellungsantrag abgewiesen und die Berufung des Beklagten im übrigen zurückgewiesen. Gegen die Abweisung des Feststellungsantrags richtet sich die von dem Senat zugelassene Revision der Klägerin, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt.

### **Entscheidungsgründe:**

I. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin könne unter keinem Gesichtspunkt Schadensersatz wegen der Verzögerung ihres Bauvorhabens verlangen. Die denkbaren Anspruchsgrundlagen würden durch §§ 912 ff. BGB verdrängt.

II. Das hält einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Der Beklagte ist der Klägerin aus § 990 Abs. 2 BGB i. V. m. § 286 Abs. 1 BGB a. F. zum Ersatz des dieser aus der Verzögerung ihres Bauvorhabens entstehenden Schadens verpflichtet.

a) Der Beklagte ist zur Beseitigung des Überbaus verpflichtet. Dies steht auf Grund des in Rechtskraft erwachsenen Teils des Berufungsurteils fest. Mit der Erfüllung dieser Pflicht befindet er sich seit dem Zugang der Mahnung vom 19. Mai 2000 in Verzug.

b) Der zur Herausgabe verpflichtete Besitzer haftet im Fall des Verzugs gemäß § 990 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 286 Abs. 1 BGB a. F. auch auf Ersatz des durch die Verzögerung der Herausgabe entstehenden Schadens, wenn er bei Erwerb des Besitzes bösgläubig war oder von dem Mangel im

Besitzrecht später erfahren hat (vgl. BGH, Urt. v. 30. September 1964, VIII ZR 302/62, NJW 1964, 2414, 2415; Senat BGHZ 120, 204, 214; OLG Saarbrücken OLG-Report 2000, 296, 297; Bamberger/Roth/Fritzsche, BGB, 1. Aufl., § 985 Rdn. 30; Erman/W. Hefermehl, BGB, 10. Aufl., Vor § 987 Rdn. 35; Palandt/Bassenge, BGB, 62. Aufl., § 985 Rdn. 14).

Der Beklagte war bei Erwerb des Besitzes durch den Überbau bösgläubig. Dies hat das Berufungsgericht fehlerfrei festgestellt. Der Beklagte handelte bei der Überbauung grob fahrlässig. Wer ein Grundstück bebaut, mag sich im allgemeinen als Eigentümer oder für zum Bau berechtigt halten (RGZ 83, 142, 145 f.). Das gilt aber nicht, wenn dem Überbauer bewußt ist, im Bereich der Grenze zu bauen. Jedenfalls dann hat er vor der Bauausführung festzustellen, ob der für die Bebauung vorgesehene Grund auch ihm gehört (Bamberger/Roth/Fritzsche aaO § 912 Rdn. 16; Horst, MDR 2000, 494, 496) und während der Bauausführung darauf zu achten, daß er die Grenzen seines Grundstücks nicht überschreitet (RGZ 88, 39, 42), und dazu gegebenenfalls einen Vermessungsingenieur hinzuziehen. Das leuchtet jedem unmittelbar ein. Eine Verletzung dieser Pflicht begründet deshalb grobe Fahrlässigkeit. Es entlastet den Beklagten nicht, daß er auf die Vereinbarung mit dem Rechtsvorgänger der Klägerin vom 18. Juli 1962 vertraut haben will. Diese Vereinbarung erfaßt den überbauten Grundstücksteil gerade nicht. Sie machte dem Beklagten im Gegenteil deutlich, daß er sich bei der Bebauung seines Grundstücks im Bereich der Grundstücksgrenze bewegte und darauf zu achten hatte, ob seine Baumaßnahmen von der Vereinbarung gedeckt waren oder nicht (vgl. dazu Senatsurt. v. 22. Dezember 1967, V ZR 150/64, WM 1968, 432, 433).

2. Der Schadensersatzanspruch wird durch die Vorschriften der §§ 912 ff. BGB nicht verdrängt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat der Senat in seinem von dem Berufungsgericht zitierten Urteil vom 4. April 1986 (V ZR 17/85, NJW 1986, 2639) nichts anderes entschieden. Er hat vielmehr ausgeführt, daß die Vorschriften der §§ 912 ff. BGB über den Überbau Ansprüche auf Schadensersatz aus Verzug oder unerlaubter Handlung dann ausschließen, wenn eine Duldungspflicht nach § 912 BGB bejaht wird. Nur in diesem Fall kann die Anwendung anderer Anspruchsgrundlagen den sich aus §§ 912 ff. BGB ergebenden Ansprüchen zuwiderlaufen. Etwas anderes wird auch von Schmalzl (BauR 1981, 328, 331 f.) nicht vertreten, auf den sich das Berufungsgericht ebenfalls zu Unrecht beruft. Das Berufungsgericht hat hier eine Duldungspflicht der Klägerin aber gerade verneint und deshalb die Verurteilung des Beklagten zur Beseitigung des Überbaus und zur Herausgabe des überbauten Teils durch das Landgericht unter Präzisierung der Einzelheiten der Beseitigungspflicht bestätigt. Greifen die Vorschriften über die Duldung eines Überbaus aber nicht ein, können sie auch keine Sperrwirkung entfalten.

3. Die Geltendmachung des Anspruchs ist nicht nach Treu und Glauben ausgeschlossen. Zwar kann auch der Anspruch auf Beseitigung eines Überbaus und Herausgabe der überbauten Fläche verwirkt werden, wenn er auf längere Zeit nicht geltend gemacht worden ist und die verspätete Durchsetzung dem Schuldner gegenüber aufgrund besonderer Umstände treuwidrig erscheint (Senatsurt. v. 16. März 1979, V ZR 38/75, WM 1979, 644, 646). Der Beklagte hat jedoch besondere Umstände, die die Geltendmachung des Anspruchs durch die Klägerin, die im Zeitpunkt des Überbaus nicht Eigentümerin des Grundstücks war, ihm gegenüber als treuwidrig erscheinen lassen könnten, nicht dargelegt. Im übrigen wäre er hiermit nach der rechtskräftigen Verurteilung zur Beseitigung und Herausgabe präkludiert.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.