
Datum: 19.05.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 190/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0519.5U190.13.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 25 O 95/13
Schlagworte: Definition eines Gebäudes nach dem NachbG NRW
Normen: NachbG § 1 Abs. 1
Leitsätze:
Ein Spielturm für Kinder stellt kein Gebäude im Sinne von § 1 Abs. 1 NachbG NRW dar, wenn er den Eintritt eines erwachsenen, normal großen Menschen nicht gestattet.

Tenor:
Die Berufung der Kläger gegen das am 27.08.2013 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.
Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe: 1
A. 2
Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. 3
Auf dem klägerischen Grundstück befindet sich an der gemeinsamen Grenze ein Gartenhaus mit Flachdach. 4

Auf dem ca. 650 qm großen Grundstück der Beklagten haben diese unmittelbar auf der Rückseite des vorbezeichneten Gartenhauses einen sog. „Spielturm“ für ihr inzwischen fünfjähriges Enkelkind aufgestellt. Bei diesem Spielturm handelt es sich um rechteckiges Gebilde aus Holz, welches eine Grundfläche von ca. 1,5 x 0,5 m hat. Der Spielturm hat eine Höhe von ca. 1,90 m. Er besteht aus 2 Etagen und hat einen Einstieg sowie 3 fensterähnliche Öffnungen.	5
Die Kläger begehren die Beseitigung des Spielturmes aus verschiedenen Gründen. Insbesondere störe der Turm das Erscheinungsbild ihres Gartenhauses und damit ihres gesamten Grundstückes.	6
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.	7
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Sie sei zwar zulässig, aber unbegründet. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.	8
Die Kläger vermögen sich mit dieser Entscheidung nicht abzufinden und greifen sie mit ihrer Berufung an.	9
Zur Begründung wiederholen und vertiefen sie ihren erstinstanzlichen Vortrag:	10
Die Kläger beantragen,	11
I.	12
das am 27.08.2013 verkündete und am 18.09.2013 zugestellte Urteil des Landgerichts Dortmund, Az. 25 O 95/13, wird aufgehoben; der Rechtsstreit wird an das Landgericht Dortmund zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.	13
II.	14
Hilfsweise wird wie folgt beantragt:	15
1.	16
Das am 27.08.2013 verkündete und am 18.09.2013 zustellte Urteil des Landgerichts Dortmund, Az. 25 O 95/13, wird abgeändert und die Beklagten werden verurteilt, einen unmittelbar an der Grenze ihres Grundstücks W-Straße ##, ##### E im südlichen Bereich ca. 18 Meter entfernt von der Straße W-Straße an der nördlichen Grenze zum Grundstück W-Straße ##, ##### E direkt an dem dort befindlichen Gartenhäuschen gestellten Holzturm, der das Gartenhaus der Kläger überragt, von der Grenze zu entfernen.	17
2.	18
Es wird festgestellt, dass sich der klägerische Antrag, die Beklagten zu verurteilen, eine von ihnen vorgenommene Bodenvertiefung unter dem Holzturm zu beseitigen, in der Hauptsache erledigt hat.	19
3.	20
Die Beklagten werden verurteilt, den Klägern 573,22 € nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 21.09.2012 zu erstatten.	21

III.	22
Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.	23
Die Beklagten beantragen,	24
die Berufung zurückzuweisen.	25
Zur Verteidigung des angefochtenen Urteils nehmen sie auf ihr erstinstanzliches Vorbringen Bezug.	26
B.	27
Die Berufung ist zurückzuweisen. Sie ist unbegründet. Das angefochtene Urteil ist sowohl im Ergebnis als auch in seiner Begründung zutreffend.	28
I.	29
Die Kläger begehren in der Hauptsache die Aufhebung des angefochtene Urteils und die Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht.	30
Die Voraussetzungen für diesen Berufungsantrag ergeben sich aus § 538 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO.	31
Danach darf das Berufungsgericht die Sache, soweit ihre weitere Verhandlung erforderlich ist, an das Gericht des ersten Rechtszuges nur zurückverweisen, soweit in erster Instanz ein wesentlicher <u>Verfahrensmangel</u> festzustellen ist und aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwändige <u>Beweisaufnahme</u> notwendig ist.	32
Eine Aufhebung und Zurückverweisung ist nicht ernsthaft in Betracht gekommen. Den Klägern ist es schon nicht gelungen, Verfahrensfehler des Landgerichts aufzuzeigen. Soweit sie Fehler bei der Anwendung der §§ 1, 31 NachbG NRW und §§ 1004, 906, 242 BGB rügen, handelt es sich <u>nicht</u> um Verfahrensfehler, sondern- wenn sie denn überhaupt vorliegen - um materiell-rechtliche Fehler. Dabei bleibt es auch dann, wenn das Landgericht von einem angeblich unrichtigen materiell-rechtlichen Standpunkt aus folgerichtig keinen Anlass gesehen hat, Hinweise zu erteilen und/oder Beweiserhebungen durchzuführen (vgl. BGH NJW-RR 1999, 1289). Ob ein Verfahrensmangel anzunehmen ist, beurteilt sich aus der materiell-rechtlichen Sicht des Erstgerichts, ungeachtet dessen, ob das Berufungsgericht sie billigt oder nicht (vgl. BGH a.a.O.; Zöller-Heßler, 30. Aufl., 2014, § 538 ZPO, Rdn. 10).	33
II.	34
Hilfsweise stellen die Kläger ihre bereits in erster Instanz gestellten Klageanträge.	35
Auch insoweit ist ihre Berufung erfolglos geblieben. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.	36
1.	37
Das Verlangen der Kläger, den von den Beklagten im Bereich der Grundstücksgrenze unmittelbar neben das klägerische Gartenhaus aufgestellten Spielturm zu entfernen, ist aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet.	38
a)	39

Ein Beseitigungsanspruch ergibt sich nicht aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 50, 1 NachbG NRW.	40
Die Nichteinhaltung der nach den Vorschriften des NachbG NRW vorgeschriebenen Grenzabstände stellt zwar eine Eigentumsstörung im Sinne von § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB dar (vgl. BGH NJW 1973, 703).	41
Um den nach § 1 Abs. 1 NachbG NRW festgelegten Mindestabstand von <u>2 m</u> zum klägerischen Grundstück verletzt zu haben, müsste aber der streitgegenständliche Spielturm ein <u>Gebäude</u> im Sinne dieser Vorschrift darstellen. Dies ist im Ergebnis nicht der Fall.	42
Was ein Gebäude im Sinne dieser Vorschrift ist, definiert § 1 Abs. 2 NachbG NRW. Es handelt sich insoweit um eine bewusst an § 2 Abs. 2 BauO NRW angelehnte Legaldefinition des Begriffes „Gebäude“ (vgl. Schäfer/Fink-Jamann/Peter, Nachbarrechtsgesetz für Nordrhein-Westfalen, 16. Aufl. 2012, § 1 Rdn. 3; Dehner, Nachbarrecht, Bd. 1, B § 18, S. 8).	43
Danach erfüllt der streitgegenständliche Spielturm zwar einige Voraussetzungen dieser Definition, aber nicht alle:	44
So handelt es sich bei dem streitgegenständlichen Turm um einen „ <i>von Menschenhand</i> “ aus Baustoffen - vornehmlich aus Holz - gefertigten ca. 1,9 m hohen Turm, mit einer Grundfläche von ca. 1,5 m x 0,5 m. Dabei ist die sog. „ <i>erste Etage</i> “ ca. 0,90 m hoch, die sog. „ <i>zweite Etage</i> “ ca. 1,00 m hoch. Weiter ist der Holzturm unstreitig mit dem Erdboden verbunden, weil er aufgrund eigener Schwere auf dem Boden ruht (vgl. Bl. 124 d.A. unten, 125 oben).	45
Die Anlage mag auch - jedenfalls was das ca. 90 cm hohe „Untergeschoss“ betrifft ? geeignet sein, dem Schutz von kleinen Kindern, Tieren oder Sachen zu dienen.	46
Der Spielturm ist aber weder dazu bestimmt, noch dazu geeignet, von Menschen betreten werden zu können. Dazu müsste er den Eintritt <u>eines normal großen Menschen</u> gestatten (vgl. Schäfer/Fink-Jamann/Peter a.a.O., Rdn. 13). Dies ist hier nach den vorliegenden unstreitigen Maßen und ausweislich der in der Akte befindlichen Fotos nicht der Fall. Dabei wird nicht verkannt, dass unter Umständen kleinere und gelenkige Menschen unter Anspannung aller Kräfte sich noch gerade in die erste Etage des Spielturms hineinzwängen könnten. Turnübungen dieser Art sind aber von der Definition unter § 1 Abs. 2 NachbG NRW nicht erfasst. Deshalb sind z.B. Hundehütten und sonstige Kleintierställe sowie Lagertanks und Silos keine Gebäude im Sinne der Legaldefinition, obwohl man ggf. durch eine Luke in sie einsteigen kann, um sie zu reinigen und zu reparieren. Dagegen stellen je nach Bauart freistehende Taubenhäuser, Gewächshäuser, Ställe, Holzschuppen und Hundezwinger Gebäude im Sinne von § 1 Abs. 2 NachbG NRW dar, weil sie in der Regel den Eintritt eines normal großen Menschen gestatten (vgl. zum Ganzen: Schäfer/Fink-Jamann/Peter, a.a.O. Rdn. 13).	47
Diesem Ergebnis steht nicht der Umstand entgegen, dass die sog. „ <i>zweite Etage</i> “ des Spielturms auch von einem normal großen erwachsenen Menschen erstiegen werden kann, wenn man das Drahtgitter entfernen würde. Der „ <i>zweiten Etage</i> “ fehlt jedoch die <u>Überdachung</u> . Ein Gebäude im Sinne von § 1 Abs. 2 NachbG NRW setzt eine Überdachung voraus. Dieses Merkmal ist im Interesse einer Übereinstimmung mit den Vorschriften der BauO NRW in das Gesetz eingefügt worden. Deshalb sind z.B. offene Schwimmbecken, Brücken, Schleusen etc. regelmäßig keine Gebäude. Eine Überdachung liegt vor, wenn Wasser und Schnee sicher abgeleitet werden (vgl. Schäfer/Fink-Jamann/Peter a.a.O., Rdn. 12). Dies ist bei einem Drahtgitter (vgl. Foto Bl. 74), wie es seit dem 05.06.2013 den	48

Spielturm abdeckt, nicht der Fall.

Mithin stellt der streitgegenständliche Spielturm kein Gebäude im Sinne von § 1 Abs. 2 NachbG NRW dar. 49

b) 50

Die Beklagten haben auch nicht den nach § 1 Abs. 1 NachbG NRW normierten Mindestabstand von 1 m zur klägerischen Grundstücksgrenze verletzt. Dazu müßte der streitgegenständliche Spielturm ein Gebäudeteil im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 NachbG NRW darstellen. 51

Diese Voraussetzung ist ebenfalls nicht gegeben. Unter sonstige nicht zum Betreten bestimmte Gebäudeteile fallen etwa Gesimse, Dachvorsprünge, Dachrinnen, Dachfirste, Eingangsüberdachungen, Türvorbauten, Schornsteine und Kamine etc. (vgl. Schäfer/Fink/Jamann/Peter, a.a.O., § 1 Rdn. 18). Der Spielturm ist danach kein Gebäudeteil im Sinne dieser Vorschrift. 52

Ein Beseitigungsanspruch aus §§ 1004 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. 50,1 NachbG NRW kommt daher nicht in Betracht. 53

c) 54

Auch ein Beseitigungsanspruch aus §§ 1004 Abs. 1 S. 1 i.V.m. 50, 31 Abs. 1 NachbG NRW scheidet aus. 55

Nach der vorbezeichneten Vorschrift sind mit Aufschichtungen von Holz, Steinen, Stroh und dergleichen sowie sonstigen mit dem Grundstück nicht fest verbundenen Anlagen, die nicht über 2 m hoch sind, einen Mindestabstand von 0,50 m von der Grenze einzuhalten. Sind sie höher, so muss der Abstand um so viel um 0,50 m betragen, als ihre Höhe das Maß von 2 m übersteigt. 56

Der streitgegenständliche Spielturm ist weder eine Aufschichtung, noch eine sonstige Anlage im Sinne dieser Vorschrift. 57

(1) 58

Die Aufzählung von Aufschichtungen aus Holz, Steinen, Stroh und dergleichen ist nicht abschließend. Mit „dergleichen“ sind ähnliche Materialien gemeint, die man zum Lagern allein durch ihre Schwere aufhäufen kann, z. B. gefüllte Säcke oder Komposthaufen, und die regelmäßig abgetragen werden (vgl. Schäfer/Fink/Jahrmann, Peter, a.a.O., § 31 NachbG NRW Rdn. 1). 59

Demnach ist der Spielturm keine Aufschichtung im Sinne dieser Vorschrift. 60

(2) 61

Sonstige mit dem Boden nicht fest verbundene Anlagen sind solche, die normalerweise nicht wie loses Material aufgeschichtet werden, aber auch nicht unter bauliche Anlagen im Sinne des § 1 Abs. 1 fallen, die mit dem Erdboden fest verbunden sind: Z. B. Komposter, unter Umständen bewegliche Ställe für Kleintiere, Gerüste (mit Ausnahme von Baugerüsten) und ein dem Spielen von Kindern gewidmetes Baumhaus (vgl. Landgericht Dortmund NJW-RR 2008, 175 und Schäfer/Fink/Jamann/Peter, a.a.O., § 31, Rdn. 2). 62

Auch unter diese Definition lässt sich der Spielturm nicht subsumieren. Nach dem eigenen Vortrag der Kläger handelt es sich bei ihm um eine wegen seiner eigenen Schwere mit dem Erdboden verbundene Anlage (vgl. Bl. 124 f. d. A.). Danach kann er keine sonstige Anlage im Sinne von § 31 Abs. 1 NachbG NRW darstellen. 63

d) 64

Ein Beseitigungsanspruch der Kläger aus §§ 1005, 906 BGB unmittelbar oder analog wegen einer ästhetischen Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes ihres Gartenhauses und damit ihres Anwesens insgesamt kommt ebenfalls nicht in Betracht. 65

Handlungen – wie hier das Aufstellen des Spielturmes – auf dem eigenen Grundstück, die das ästhetische Empfinden des Nachbarn – wie hier der Kläger – verletzen und/oder sogar geeignet sind, den Verkehrswert des Nachbargrundstücks zu mindern, sind nicht als Eigentumsbeeinträchtigungen im Sinne der vorbezeichneten Vorschriften abwehrbar. Auch eine analoge Anwendung der §§ 1004, 906 BGB kommt nicht in Betracht. Das Gesetz enthält hinsichtlich der sogenannten negativen Einwirkungen keine Lücke, sondern belässt es insoweit bewusst bei der Freiheit des Grundstückseigentümers, seine Sache im Rahmen der Gesetze nach Belieben zu benutzen (§ 903 BGB), solange er die Grenzen zu dem Nachbargrundstück nicht durch das Zuführen unwägbarer Stoffe überschreitet (vgl. BGH NJW-RR 2003, 1313 ff. – Rdn. 13 zitiert nach Juris und BGH NJW 1975, 170 sowie Palandt-Passenge, 73. Aufl. 2014, § 903 BGB Rdn. 10, § 906 BGB Rdn. 5 u. § 1004 BGB Rdn. 9). 66

e) 67

Unter dem Gesichtspunkt einer ästhetischen Beeinträchtigung ihres Anwesens vermögen die Kläger ihren Beseitigungsanspruch auch nicht auf die Grundsätze des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses zu stützen. 68

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes haben die Rechte und Pflichten von Grundstücksnachbarn insbesondere durch die Vorschriften der §§ 905 ff. BGB und die Bestimmungen der NachbG der Länder eine ins Einzelne gehende Sonderregelung erfahren. Auch auf sie ist allerdings der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) anzuwenden. Daraus folgt für die Nachbarn eine Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme, deren Auswirkungen auf den konkreten Fall man unter den Begriff des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses zusammen fasst. Eine solche Pflicht ist aber mit Rücksicht auf die nachbarrechtlichen Sonderregelungen eine Ausnahme und kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein über die gesetzliche Regelung hinausgehender billiger Ausgleich der widerstreitenden Interessen dringend geboten erscheint. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, kann die Ausübung gewisser aus dem Eigentum fließender Rechte ganz oder teilweise unzulässig werden (vgl. BGH NJW-RR 2003, 1313 ff. – Rdn. 16 zitiert nach Juris und BGHZ 148, 261 ff. sowie BGHZ 113, 384 ff.). 69

Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. Sie ergeben sich insbesondere nicht aus dem Argument der Kläger, die Beklagten hätten auf ihrem Grundstück genug Platz, um den Spielturm woanders und nicht direkt neben ihrem Gartenhaus aufzustellen. Denn aus § 903 BGB folgt nun einmal das Recht der Beklagten im Rahmen der §§ 905 ff. BGB und des NachbG NRW, die in ihrem Eigentum stehende Grundstücksfläche dergestalt zu verplanen und zu nutzen, wie sie es sich vorstellen. Die von den Klägern behauptete ästhetische Beeinträchtigung ist ausweislich der vorliegenden Fotografien lediglich marginal und zudem nur von vorübergehender Dauer. Sobald der Enkel der Beklagten und seine Spielkameraden ein gewisses Alter erreicht haben, wird der Holzturm ohnehin nicht mehr bespielt werden. 70

f)	71
Soweit die Kläger die Beseitigung des Spielturm verlangen, weil er „ <i>die Bausubstanz</i> “ ihres Gartenhauses in Mitleidenschaft ziehe, ist dieser Vortrag unsubstantiiert und zudem bestritten. Unter diesem Gesichtspunkt lässt sich daher keine der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen für das Beseitigungsverlangen der Kläger begründen.	72
g)	73
Entsprechendes gilt für die Argumentation der Kläger, dass ihr Gartenhaus bereits von dem Enkel der Beklagten betreten worden sei und Steine von dem Holzturm in den klägerischen Eingangsbereich geworfen worden sei. Die zum Beweis der ersten Behauptung vorgelegte Fotografie (vgl. Anlage K 6 = Bl. 69 unten) lässt ein Betreten des klägerischen Gartenhauses über den Spielturm gerade nicht erkennen. Zudem ist der Turm nach dem eigenen Vortrag der Kläger nunmehr mit einem Drahtgitter überspannt (vgl. Foto Bl. 74). Dieses Gitter lässt weder ein weiteres Besteigen des klägerischen Gartenhauses noch ein Werfen mit Kieselsteinen von der „ <i>zweiten Etage</i> “ des Spielturmes zu.	74
h)	75
Grundsätzlich können die Kläger von dem Beklagten gem. § 906 BGB die Beseitigung von Beeinträchtigungen ihres Grundstücks durch (<u>Kinder-</u>) Lärm verlangen, wenn bestimmte Grenzwerte überschritten werden (vgl. Palandt/Bassenge, a.a.O., § 906 BGB Rdn. 9 m. w. N.).	76
Auch hierzu fehlt substantiierter Vortrag. Zudem geht der behauptete Lärm von den Enkelkindern der Beklagten aus und nicht von dem streitgegenständlichen Spielturm als solchen, dessen Beseitigung verlangt wird.	77
Nach allem hat das Landgericht den Klageantrag zu Ziff. 1. zu Recht abgewiesen.	78
2.	79
Voraussetzung für eine Erledigung des ursprünglich gestellten Klageantrags zu Ziff. 2. ist, dass dieser ursprünglich zulässig und begründet war und durch ein Ereignis nach Rechtshängigkeit entweder unzulässig und/oder unbegründet geworden ist.	80
a)	81
Das Landgericht hat den ursprünglich gestellten Beseitigungsantrag als von vornherein nicht zulässig erachtet. Er sei nicht bestimmt genug gewesen, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.	82
Ob diese Auffassung zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben.	83
b)	84
Jedenfalls war der ursprünglich gestellte Beseitigungsantrag unbegründet.	85
Die in diesem Zusammenhang aufgestellte Behauptung der Kläger, durch eine Vertiefung auf dem Grundstück der Beklagten der gemeinsamen Grundstücksgrenze sei eine Grube entstanden, die das Mauerwerk ihres Gartenhauses auf der klägerischen Seite destabilisiert und dazu geführt habe, dass sich Wasser ansammle, das gegen das Mauerwerk ihres Gartenhauses drücke, ist bestritten worden. Ein geeigneter Beweisantritt ist nicht erfolgt.	86

Zudem wird das Mauerwerk derartiger Gartenhäuser üblicherweise auf ein Streifenfundament gegründet, das eine Tiefe ab Bodenniveau von ca. 0,8 m aufweist. Mithin ist nicht nachvollziehbar, wie ein Aushub von ca. 20 cm Tiefe dieses Fundament hätte destabilisieren sollen.	87
Des Weiteren ist nicht nachvollziehbar, wie sich die angelegte Vertiefung mit Wasser gefüllt haben soll. Vielmehr stand nach dem Vortrag der Kläger in der ausgehobenen Grube der Spielturm. Die Abdeckung dieses Spielturms – jedenfalls die Abdeckung seiner ersten Etage – nahm das Wasser auf und verzögert seine Einsickerung ins Erdreich.	88
3.	89
Aus den vom Landgericht ausgeführten Gründen steht den Klägern die mit dem Klageantrag zu Ziff. 3. geltend gemachte Nebenforderung auf Erstattung der ihnen außergerichtlich entstandenen Rechtsanwaltsgebühren unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.	90
C.	91
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	92
Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.	93