



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 115/20

Verkündet am:
12. November 2021
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 72 Abs. 1; EGBGB Art. 124

- a) Ob eine landesgesetzliche Vorschrift das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn im Sinne von Art. 124 EGBGB „anderen“ als den im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Beschränkungen unterwirft, so dass die Gesetzgebungskompetenz des Landes besteht, lässt sich nur auf der Grundlage einer vergleichenden Gesamtwürdigung der bundes- und landesrechtlichen Regelungen bestimmen.
- b) Das Landesrecht darf Beschränkungen enthalten, die dieselbe Rechtsfolge wie eine vergleichbare nachbarrechtliche Regelung des Bundes anordnen, aber an einen anderen Tatbestand anknüpfen und einem anderen Regelungszweck dienen; allerdings muss dabei die Grundkonzeption des Bundesgesetzes gewahrt bleiben.

GG Art. 72 Abs. 1; EGBGB Art. 124; BGB § 912; NachbarG NRW § 23a

Regelungen, die den Grundstückseigentümer zur Duldung einer nachträglichen grenzüberschreitenden Wärmedämmung des Nachbargebäudes verpflichten, sind aufgrund des Vorbehalts in Art. 124 EGBGB von der Gesetzgebungskompetenz der Länder umfasst (hier: § 23a Abs. 1 NachbarG NW).

BGH, Urteil vom 12. November 2021 - V ZR 115/20 - LG Köln
AG Köln

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Dr. Brückner, die Richter Dr. Göbel und Dr. Hamdorf und die Richterin Laube

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 29. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 14. Mai 2020 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Köln vom 2. Oktober 2019 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Grundstücke in Nordrhein-Westfalen, die jeweils mit vermieteten Mehrfamilienhäusern bebaut sind. Die Giebelwand des vor mehreren Jahrzehnten errichteten Gebäudes der Klägerin steht direkt an der gemeinsamen Grundstücksgrenze, während das Gebäude der Beklagten etwa fünf Meter von der Grenze entfernt ist. Gestützt auf die Behauptung, eine Innendämmung ihres Gebäudes könne nicht mit vertretbarem Aufwand vorgenommen werden, verlangt die Klägerin von den Beklagten, dass diese die An-

bringung einer Außendämmung an der Giebelwand dulden, die über die Bauteilanforderungen in der Energieeinsparverordnung nicht hinausgeht und die Grenze um weniger als 0,25 m überschreitet. Das Amtsgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen.

Entscheidungsgründe:

I.

2

Das Berufungsgericht verneint eine auf § 23a NachbarG NW gestützte Duldungspflicht. Die Vorschrift sei nichtig, weil der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das bürgerliche Recht Gebrauch gemacht und das Überbaurecht in § 912 BGB abschließend geregelt habe. Der in Art. 124 EGBGB enthaltene Vorbehalt erlaube keine Modifizierung der im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Eigentumsbeschränkungen, zu denen das Überbaurecht zähle. Wegen der entgegenstehenden gesetzlichen Regelung in § 912 BGB könnten Duldungspflichten auch nicht auf das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis gestützt werden; das auf eine Verbesserung des Klimaschutzes abzielende Energie- und Technikrecht wirke sich zivilrechtlich nicht aus. Einer Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG bedürfe es nicht, da das Berufungsgericht die Auslegung von Art. 124 EGBGB selbst vornehmen könne.

II.

- 3 1. Die Revision ist zulässig. Zu entscheiden ist durch streitiges Endurteil, weil der Beklagte zu 1 gemäß § 62 Abs. 1 ZPO als durch die übrigen Beklagten vertreten anzusehen ist. Werden - wie hier - mehrere Bruchteileigentümer eines Grundstücks auf Duldung einer grenzüberschreitenden Wärmedämmung in Anspruch genommen, sind sie notwendige Streitgenossen im Sinne von § 62 Abs. 1 Alt. 2 ZPO; denn die Duldungspflicht betrifft nicht die ideellen Miteigentumsanteile, sondern das Eigentum als Ganzes (vgl. zu der vergleichbaren Klage auf Duldung eines Notwegs Senat, Urteil vom 29. November 1961 - V ZR 181/60, BGHZ 36, 187 ff.; Urteil vom 4. Mai 1984 - V ZR 82/83, NJW 1984, 2210).
- 4 2. Die angefochtene Entscheidung hält der rechtlichen Überprüfung schon deshalb nicht stand, weil das aus Art. 100 Abs. 1 GG folgende Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts missachtet worden ist. Von seinem rechtlichen Standpunkt aus hätte das Berufungsgericht keine Sachentscheidung treffen dürfen. Einen solchen Verfahrensfehler hat das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen (vgl. MüKoZPO/Krüger, 6. Aufl., § 557 Rn. 26 mwN).
- 5 a) Nach dem Grundgesetz ist jedes Gericht verpflichtet, die Verfassungsmäßigkeit eines von ihm anzuwendenden Gesetzes selbständig zu prüfen. Ein Gesetz, das das Gericht für verfassungsgemäß hält, muss es anwenden (Art. 20 Abs. 3 GG); hält es das Gesetz für verfassungswidrig, so ist es, wenn es sich um ein nachkonstitutionelles Gesetz handelt, gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dazu verpflichtet, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen (vgl. BVerfGE 121, 233, 238). Das aus Art. 100 GG folgende Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts dient dazu, die Autorität des unter der Herrschaft des Grundgesetzes tätig gewordenen Gesetzgebers zu wahren und zu verhüten, dass ein einzelnes Gericht sich über den Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt,

indem es die von ihm beschlossenen Gesetze nicht anwendet, und es soll über die Entscheidung im konkreten Fall hinaus durch allgemein verbindliche Klärung verfassungsrechtlicher Fragen divergierende Entscheidungen der Gerichte, Rechtsunsicherheit und Rechtszersplitterung vermeiden (vgl. BVerfGE 22, 373, 378; 42, 42, 49 f.; 63, 131, 141).

6 b) Daran gemessen hätte das Berufungsgericht das Verfahren zwingend aussetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen müssen. Da es die aus seiner Sicht entscheidungserhebliche Bestimmung des § 23a NachbarG NW für verfassungswidrig hielt, durfte es nicht eigenmächtig von ihrer Anwendung absehen, sondern musste das von Art. 100 GG vorgegebene Verfahren einhalten. Eine Sachentscheidungskompetenz hätte ihm nur dann zugestanden, wenn es nicht von der Verfassungswidrigkeit überzeugt und eine Vorlage gemäß Art. 100 GG deshalb nicht zulässig gewesen wäre (vgl. dazu BVerfGE 1, 184, 188 f.; 2, 406, 410 f.; 22, 373, 378; 48, 40, 45 f.; 68, 337, 344 f.). Hätte es sich so verhalten, wäre das Berufungsgericht selbst bei bestehenden Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit verpflichtet gewesen, unter Anwendung von § 23a NachbarG NW über die Berufung zu entscheiden und - wie geschehen - die Revision zuzulassen, weil die Auslegung des Art. 124 EGBGB höchstrichterlich nicht geklärt ist (vgl. BVerfG, ZfIR 2008, 108 Rn. 58 ff.; Senat, Urteil vom 2. Juni 2017 - V ZR 196/16, NZM 2017, 855 Rn. 8).

7 c) Soweit das Berufungsgericht seine Vorgehensweise auf eine Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 7b NRG BW (BVerfG, ZfIR 2008, 108 ff.) stützt, unterliegt es einem Missverständnis. Richtig ist zwar, dass die Auslegung und Anwendung von Art. 124 EGBGB in dieser Entscheidung als Sache der Fachgerichte bezeichnet wird, die das Bundesverfassungsgericht nicht auf ihre Richtigkeit hin zu untersuchen und nur eingeschränkt zu überprüfen habe (BVerfG, aaO Rn. 49). Damit hat das Bundesverfassungsgericht aber nicht

sein Verwerfungsmonopol in Frage stellen wollen. Der Sachverhalt war in jenem Verfahren deshalb anders gelagert, weil das Berufungsgericht die Verfassungsmäßigkeit einer landesrechtlichen Überbauvorschrift bejaht hatte und deshalb eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nicht zulässig gewesen wäre. Aus diesem Grund betraf der von dem Bundesverfassungsgericht erkannte Verfassungsverstoß das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG), weil das Berufungsgericht die Revision zum Bundesgerichtshof nicht - wie es verfahrensrechtlich geboten gewesen wäre - zugelassen hatte (vgl. BVerfG, aaO Rn. 55 ff.).

III.

8 In der Sache hat die Revision Erfolg. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG, die nunmehr durch den Senat erfolgen müsste, ist nicht veranlasst.

9 1. § 23a Abs. 1 Satz 1 NachbarG NW sieht vor, dass der Eigentümer bzw. die Eigentümerin eines Grundstücks die Überbauung seines bzw. ihres Grundstücks aufgrund von Maßnahmen, die an bestehenden Gebäuden für Zwecke der Wärmedämmung vorgenommen werden, zu dulden hat, wenn diese über die Bauteileanforderungen in der Energieeinsparverordnung vom 24. Juli 2007 nicht hinausgeht, eine vergleichbare Wärmedämmung auf andere Weise mit vertretbarem Aufwand nicht vorgenommen werden kann und die Überbauung die Benutzung des Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt. Eine wesentliche Beeinträchtigung ist gemäß § 23a Abs. 1 Satz 2 NachbarG NW insbesondere dann anzunehmen, wenn die Überbauung die Grenze zum Nachbargrundstück in der Tiefe um mehr als 0,25 m überschreitet. In der Sache sind die Voraussetzungen dieser Norm erfüllt. Da das Berufungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Norm als entscheidungserheblich ansieht, geht es im Anschluss

an die Ausführungen des sachverständig beratenen Amtsgerichts offenkundig davon aus, dass eine vergleichbare Wärmedämmung auf andere Weise mit vertretbarem Aufwand nicht vorgenommen werden kann und die Überbauung die Benutzung des Grundstücks der Beklagten nur unwesentlich beeinträchtigt. Eine hierauf bezogene Gegenrüge haben die Beklagten nicht erhoben. Im Übrigen hat die Klägerin die in der Norm vorgegebenen Grenzen des Duldungsanspruchs bei ihrer Antragstellung beachtet.

10 2. Infolgedessen kommt es allein auf die Vereinbarkeit von § 23a NachbarG NW mit dem Grundgesetz an. Der Senat hält die Norm für verfassungskonform.

11 a) In formeller Hinsicht ist die Gesetzgebungskompetenz des Landes Nordrhein-Westfalen gegeben.

12 aa) Das private Nachbarrecht als Teil des bürgerlichen Rechts unterfällt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Für eine Gesetzgebung der Länder ist daher gemäß Art. 72 Abs. 1 GG nur Raum, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat; die bundesrechtliche Regelung darf nicht erschöpfend sein. Wann eine bundesrechtliche Regelung als erschöpfend anzusehen ist, folgt aus einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normkomplexes. Maßgebend ist, ob ein bestimmter Sachverhalt tatsächlich umfassend und lückenlos geregelt ist oder nach dem aus Gesetzgebungsgeschichte und Materialien ablesbaren objektivierten Willen des Gesetzgebers abschließend geregelt werden sollte (näher BVerfG, NJW 2021, 1377 Rn. 89 ff. mwN). Raum bleibt den Ländern selbst bei umfassender Regelung der Materie durch den Bund nach Maßgabe der im Bundesgesetz vorgesehenen Regelungsvorbehalte zugunsten des Landesgesetzgebers (vgl. BVerfG, ZfIR 2008, 108 Rn. 43;

NJW 2021, 1377 Rn. 83 mwN). Allerdings dürfen konzeptionelle Entscheidungen des Bundesgesetzgebers durch die Landesgesetzgeber nicht verfälscht werden; die Grundkonzeption des Bundesgesetzes muss grundsätzlich auch dann gewahrt bleiben, wenn die Länder von Öffnungsklauseln Gebrauch machen (vgl. BVerfG, NJW 2021, 1377 Rn. 83 mwN).

13 bb) In § 912 BGB hat der Bundesgesetzgeber geregelt, unter welchen Voraussetzungen ein Überbau auf das Nachbargrundstück im Zusammenhang mit der Errichtung eines Gebäudes geduldet werden muss. Zugleich hat er in Art. 1 Abs. 2 EGBGB vorgesehen, dass die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft bleiben und neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden können, soweit in dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt ist, dass landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben. Einen Regelungsvorbehalt dieser Art enthält Art. 124 EGBGB. Diese Vorschrift lautet wie folgt: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Beschränkungen unterwerfen. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstand von der Grenze gehalten werden dürfen.“

14 cc) Ob landesrechtliche Regelungen über Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines Überbaus zum Zwecke der nachträglichen Wärmedämmung zu den „anderen (...) Beschränkungen“ im Sinne von Art. 124 EGBGB gehören, ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten; diese Frage stellt sich nicht nur für § 23a NachbarG NW, sondern auch für vergleichbare Regelungen anderer Bundesländer (vgl. § 10a NachbarG HE; § 19a BbgNRG; § 21a NachbarG; § 16a NachbarG Bln; § 7c NRG BW; § 19a NachbarG SL; Art. 46a BayAGBGB; § 24a AGBGB Bremen; § 14a ThürNRG; siehe auch § 74a HBauO).

- 15 (1) Nach einer Ansicht, der das Berufungsgericht folgt, sind landesrechtliche Regelungen dieses Inhalts mit dem Bundesrecht unvereinbar und deshalb gemäß Art. 31 GG nichtig. Da § 912 BGB den Überbau abschließend regelt, müsse ein vorsätzlicher Überbau, um den es sich bei einer Wärmedämmung handele, gerade nicht geduldet werden. Art. 124 EGBGB lasse keine Verschärfung oder Modifikation der nachbarrechtlichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu, sondern erlaube nur andersartige Beschränkungen der Rechte des Grundstücksnachbarn durch Landesrecht (vgl. Bruns, Nachbarrechtsgesetz Baden-Württemberg, 5. Aufl., § 7b Rn. 4; ders., VBIBW 2014, 4, 5; Pelka/Pelka, Das Nachbarrecht in Baden-Württemberg, 22. Aufl., § 7b NRG S. 80; Staudinger/Roth, BGB [2020], § 912 Rn. 21; Dehner, Nachbarrecht [2009] Teil A § 2, 1.c; ders. Nachbarrecht [2014] Teil B § 24 I 2; ders., NVwZ 2009, 369 ff.; Grziwotz in Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, 3. Aufl., 2. Teil, Rn. 337; ders., ZfIR 2008, 112; Horst, NJW 2010, 122, 124; Stollwerk, DWW 1997, 375, 377).
- 16 (2) Nach der Gegenansicht ist die Gesetzgebungskompetenz der Länder gegeben, weil auch grundsätzlich gleichartige, in den einzelnen Voraussetzungen und Ausprägungen aber von dem Bundesrecht abweichende Beschränkungen der Eigentümerrechte als „andere“ im Sinne von Art. 124 EGBGB angesehen werden könnten (vgl. AG Brandenburg a.d. Havel, GE 2017, 110, 111; BeckOGK/Vollkommer, BGB [1.2.2021], Art. 124 EGBGB Rn. 52 ff.; Staudinger/Albrecht, BGB [2018], Art. 124 EGBGB Rn. 8; Stollenwerk, Brandenburgisches NRG, 4. Aufl., § 19a, S. 58; Bauer/Schlick, Nachbarrecht für Rheinland-Pfalz und das Saarland, 7. Aufl., § 13 Rn. 21; Birk, Nachbarrecht für Baden-Württemberg, 6. Aufl., Einl. zu § 7b; Erman/Elzer, BGB, 16. Aufl., § 912 Rn. 16; Pardey, Niedersächsisches Nachbarrechtsgesetz, 5. Aufl., § 21 Rn. 1; Füglein/Perpelitz, Das Nachbarrecht in Hessen, 22. Aufl., § 10a/b, S. 81; Postier, Das Nachbarrecht in

Berlin, 2. Aufl., § 16a Anm. 1; Schröder, NZBau 2008, 706, 707 f.; offen gelassen in MüKoBGB/Brückner, 8. Aufl., § 912 Rn. 67).

17 (3) Das Bundesverfassungsgericht hat die zweite Auffassung als gut vertretbar bezeichnet (BVerfG, ZfIR 2008, 108 Rn. 50). Anders als es im Eingang seiner Entscheidung anklingt (BVerfG, aaO Rn. 41; dazu Dehner, NVwZ 2009, 369, 370) hat es die Verfassungsmäßigkeit von Regelungen dieser Art jedoch nicht abschließend geklärt, auch wenn dies in Teilen der Literatur (vgl. nur Staudinger/Albrecht, BGB [2018], Art. 124 EGBGB Rn. 8, 24; Stollenwerk, Brandenburgisches NRG, 4. Aufl., § 19a, S. 58) und insbesondere auf Seiten verschiedener Landesgesetzgeber anders verstanden worden ist (vgl. nur Landtag NRW, Drucks. 15/853, S. 8; Nds. Landtag, Drucks. 17/1259, S. 5; Landtag Brandenburg, Drucks. 5/8050, S. 2 f.; Hessischer Landtag, Drucks. 18/855, S. 5 f.). Denn das Bundesverfassungsgericht hat die angefochtene Entscheidung nur unter dem Aspekt des Justizgewährungsanspruchs im Hinblick auf die ungeklärte Gesetzgebungskompetenz der Länder beanstandet (dazu bereits oben Rn. 7). Auch der Senat hat diese Frage bislang offengelassen (vgl. Urteil vom 2. Juni 2017 - V ZR 196/16, NZM 2017, 855 Rn. 8).

18 dd) Nach Auffassung des Senats sind Regelungen, die - wie § 23a NachbarG NW - den Grundstückseigentümer zur Duldung einer nachträglichen grenzüberschreitenden Wärmedämmung des Nachbargebäudes verpflichten, aufgrund des Vorbehalts in Art. 124 EGBGB von der Gesetzgebungskompetenz der Länder umfasst.

19 (1) Im Ausgangspunkt kann sich die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers nur aus Art. 72 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Regelungsvorbehalt des Art. 124 EGBGB ergeben. Denn im Hinblick auf den vorsätzlichen Überbau enthält das Bundesrecht im Grundsatz eine erschöpfende Regelung;

die darauf bezogenen Zweifel des Bundesverfassungsgerichts (ZfIR 2008, 108 Rn. 44 f.) teilt der Senat nicht.

20 (a) § 912 BGB enthält eine der in § 903 Satz 1 BGB genannten gesetzlichen Beschränkungen der Eigentümerbefugnisse. Tatbestandlich regelt diese Bestimmung zwar nur den rechtswidrigen Überbau bei der Errichtung eines Gebäudes und schreibt insoweit unter näher benannten Voraussetzungen eine Duldungspflicht des Nachbarn vor. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus aber, dass ein vorsätzlicher Überbau im Grundsatz nicht geduldet werden muss. Deshalb handelt es sich bei den auf die Wärmedämmung bezogenen landesrechtlichen Duldungspflichten nicht um eine bloße nähere Ausgestaltung einer im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht erschöpfend geregelten Eigentumsbeschränkung im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit, wie sie etwa in den landesrechtlichen Bestimmungen zur Nachbarwand (bzw. Kommunmauer) enthalten ist (zur Zulässigkeit solcher Regelungen in Ergänzung zu den §§ 921, 922 BGB vgl. Staudinger/Albrecht, BGB [2018], Art. 124 EGBGB Rn. 24). Nichts Anderes folgt aus dem Umstand, dass § 912 BGB etwa beim Eigengrenzüberbau oder bei der nachträglichen Gebäudeerweiterung analog anzuwenden ist (vgl. Senat, Urteil vom 19. September 2008 - V ZR 152/07, NJW-RR 2009, 24 Rn. 9 f.; zu den einzelnen Fallgruppen MüKoBGB/Brückner, 8. Aufl., § 912 Rn. 47 ff. mwN). Denn auch in analoger Anwendung von § 912 BGB können Duldungspflichten nur bei einem fahrlässigen oder unverschuldeten Überbau entstehen, nicht hingegen bei einem vorsätzlichen Überbau.

21 (b) Ebenso wenig kann aus den Regeln des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses, auf die das Bundesverfassungsgericht verweist, darauf geschlossen werden, dass § 912 BGB keine erschöpfende Regelung enthielte. Diese Regeln betreffen nämlich lediglich die einzelfallbezogene Anwendung von § 242 BGB (vgl. Dehner, NVwZ 2009, 369, 371), und sie erlauben es gerade

nicht, die nachbarrechtlichen Regelungen in ihr Gegenteil zu verkehren (st. Rspr., vgl. nur Senat, Urteil vom 13. Dezember 2019 - V ZR 152/18, NZM 2020, 811 Rn. 44; Urteil vom 29. Juni 2012 - V ZR 97/11, NJW-RR 2012, 1160 Rn. 20).

22 (2) Ob eine landesgesetzliche Vorschrift das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn im Sinne von Art. 124 EGBGB „anderen“ als den im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Beschränkungen unterwirft, so dass die Gesetzgebungskompetenz des Landes besteht, lässt sich im Ausgangspunkt nur auf der Grundlage einer vergleichenden Gesamtwürdigung der bundes- und landesrechtlichen Regelungen bestimmen. Das Landesrecht darf Beschränkungen vorsehen, die dieselbe Rechtsfolge wie eine vergleichbare nachbarrechtliche Regelung des Bundes anordnen, aber an einen anderen Tatbestand anknüpfen und einem anderen Regelungszweck dienen; allerdings muss dabei die Grundkonzeption des Bundesgesetzes gewahrt bleiben.

23 (a) Der Wortlaut des Art. 124 EGBGB lässt diese Deutung ohne weiteres zu. Unter den „anderen“ sind allerdings nur solche Beschränkungen zu verstehen, die sich - wie die in Satz 2 der Norm beispielhaft genannten Abstandsregeln - von denjenigen des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterscheiden. Daher wäre der Landesgesetzgeber nicht etwa befugt, abweichend von § 912 BGB eine allgemeine Pflicht zur Duldung von vorsätzlichen Überbauten bei der Errichtung von Gebäuden vorzuschreiben. Darin läge eine „weitergehende“ Beschränkung, wie sie dem Landesgesetzgeber nach dem ursprünglichen Entwurf zu der Vorgängernorm des Art. 124 EGBGB in § 866 BGB-E zunächst erlaubt sein sollte. Diese Formulierung hat der historische Gesetzgeber bewusst gestrichen, um klarzustellen, dass der Landesgesetzgeber nicht befugt ist, die im Bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehenen Beschränkungen „zu schärfen“ (Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III, S. 605). Bestätigt wird dies

durch den systematischen Vergleich mit Art. 122 EGBGB, der es im Unterschied zu Art. 124 EGBGB ausdrücklich erlaubt, dass das Landesrecht die Rechte des Eigentümers in Bezug auf Obstbäume „abweichend“ von § 910 BGB bzw. § 923 Abs. 2 BGB regelt.

24

(b) Mit dem allgemeinen Sprachgebrauch ist es aber vereinbar, eine landesrechtliche Beschränkung dann zu den „anderen“ im Sinne von Art. 124 EGBGB zu zählen, wenn sie nach ihrem Gesamtzusammenhang einen anderen Regelungsgegenstand als eine vergleichbare bundesrechtliche Norm betrifft (zutreffend BeckOGK/Vollkommer, BGB [1.2.2021], Art. 124 EGBGB Rn. 52 ff.; vgl. auch BVerfG, ZfIR 2008, 108 Rn. 51). Das ist der Fall, wenn sich die Regelungen sowohl nach ihrem Tatbestand als auch nach ihrem Zweck unterscheiden; unter diesen Voraussetzungen handelt es sich auch dann nicht um eine nach der Entstehungsgeschichte des Art. 124 EGBGB ausgeschlossene „weitergehende“ Beschränkung, wenn dieselbe Rechtsfolge angeordnet wird. So besteht unbestritten etwa die Kompetenz des Landesgesetzgebers, das Hammerschlags- und Leiterrecht zu regeln (vgl. etwa § 24 NachbarG NW; vgl. Senat, Urteil vom 14. Dezember 2012 - V ZR 49/12, NZM 2013, 243 Rn. 7; Staudinger/Albrecht, BGB [2018], Art. 124 EGBGB Rn. 30 f.). Zwar ist dieses mit einem befristeten Notwegrecht gemäß § 917 BGB insofern vergleichbar, als beide Rechte vorübergehend die Benutzung des fremden Grundstücks erlauben (zu einem befristeten Notwegrecht vgl. Senat, Urteil vom 16. April 2021 - V ZR 85/20, MDR 2021, 1000 Rn. 20). Maßgeblich ist aber der in Tatbestand und Zweck unterschiedliche Regelungsgegenstand (zutreffend BeckOGK/Vollkommer, BGB [1.2.2021], Art. 124 EGBGB Rn. 54). Während ein befristetes Notwegrecht die vorübergehende Verbindungslosigkeit des Grundstücks beheben soll, ermöglicht das Hammerschlags- und Leiterrecht das vorübergehende Betreten zur Vornahme von Bau- und Instandsetzungsmaßnahmen. Auch das Inwiekenrecht im Fehngebiet Ostfrieslands führt wie das Notwegrecht dazu, dass das Nachbargrundstück benutzt

werden darf; der Senat hat gleichwohl die aus Art. 124 EGBGB folgenden Voraussetzungen für die Fortgeltung örtlichen Gewohnheitsrechts bejaht und das Inwiekenrecht nicht als „modifiziertes Notwegrecht“, sondern als Wegerecht eigener Art angesehen. Entscheidend war dabei, dass das Inwiekenrecht als allgemeine Zugangsregelung auf Gegenseitigkeit bei vergleichender Gesamtwürdigung einen anderen Regelungsgehalt als das Notwegrecht hat (vgl. Senat, Urteil vom 21. November 2008 - V ZR 35/08, NJW-RR 2009, 311 Rn. 20 ff.). Schließlich wird auch das Notleitungsrecht als „andere“ Beschränkung angesehen, obwohl es wie das Notwegrecht dazu führt, dass die Nutzung des Nachbargrundstücks geduldet werden muss; infolgedessen wird § 917 BGB nur dann analog angewendet, wenn es an landesrechtlichen Regelungen zum Notleitungsrecht fehlt (vgl. Senat, Urteil vom 26. Februar 2018 - V ZR 47/17, NJW-RR 2018, 913 Rn. 5).

25 (3) Daran gemessen besteht die Gesetzgebungskompetenz der Länder auch für Vorschriften wie § 23a NachbarG NW, wonach die grenzüberschreitende nachträgliche Wärmedämmung von bestehenden Gebäuden geduldet werden muss. Zwar besteht die Rechtsfolge jeweils in der Pflicht zur Duldung eines Überbaus. Bei einer vergleichenden Gesamtwürdigung haben die landesrechtlichen Bestimmungen aber im Sinne von Art. 124 EGBGB einen „anderen“ Regelungsgehalt als § 912 BGB, und sie tasten die Grundkonzeption des § 912 BGB nicht an.

26 (a) Wie oben ausgeführt (vgl. Rn. 20), ergibt sich aus § 912 BGB zwar, dass ein vorsätzlicher Überbau im Allgemeinen nicht geduldet werden muss. Aber obwohl die landesrechtlichen Regeln einen vorsätzlichen Überbau erlauben, beziehen sie sich tatbestandlich auf eine spezifische bauliche Situation, die sich von der in § 912 BGB geregelten Errichtung des Gebäudes unterscheidet.

Die landesrechtlichen Duldungspflichten setzen nämlich voraus, dass die Dämmung eines an der Grenze errichteten Gebäudes erst im Nachhinein erforderlich wird, und zwar durch neue öffentlich-rechtliche Zielvorgaben oder jedenfalls durch die Veränderung allgemein üblicher Standards infolge der bautechnischen Fortentwicklung (vgl. zu diesem Aspekt Senat, Urteil vom 11. April 2008 - V ZR 158/07, NJW 2008, 2032 Rn. 15; Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucks. 15/853, S. 7). Landesrechtliche Normen dieser Art ändern gerade nichts daran, dass Neubauten - der Grundkonzeption des § 912 BGB entsprechend - so zu planen sind, dass sich die Wärmedämmung in den Grenzen des eigenen Grundstücks befindet (so zu § 16a NachbarG Bln Senat, Urteil vom 2. Juni 2017 - V ZR 196/16, NZM 2017, 855 Rn. 11 f.). Auch § 23a Abs. 1 Satz 1 NachbarG NW regelt nur die nachträgliche Wärmedämmung von bestehenden Gebäuden und knüpft sogar ausdrücklich an die öffentlich-rechtlichen Vorgaben der Energieeinsparverordnung an.

27 (b) Dementsprechend unterscheiden sich die jeweiligen Regelungszwecke. Das Überbaurecht des § 912 BGB soll die Zerstörung wirtschaftlicher Werte verhindern, und zwar nicht nur im Individualinteresse des Überbauenden, sondern auch im volkswirtschaftlichen Interesse (Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III S. 156, S. 589). Die Beseitigung eines versehentlichen Überbaus bei der Errichtung eines Gebäudes lässt sich nämlich häufig nicht auf den überbauten Teil beschränken und soll nicht den Abriss eines Gebäudes bzw. Gebäudeteils nach sich ziehen. Deshalb hängt die Duldungspflicht maßgeblich von den mit dem Rückbau verbundenen Folgen ab (vgl. Senat, Urteil vom 19. September 2008 - V ZR 152/07, NJW-RR 2009, 24 Rn. 9 f. mwN). Hinnehmbar erschien dem Gesetzgeber die Duldungspflicht nur, wenn dem Überbauenden weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt; er sollte keinen „unverdienten Vortheil“ erlangen, und dem anderen Teil sollte keine „ungerechtfertigte Belästigung“ zugefügt werden (vgl. Mugdan, Die gesamten

Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III S. 157, S. 588 f.). Dagegen geht es bei den Regelungen zur nachträglichen Wärmedämmung nicht darum, ob im Nachhinein ein Abriss erfolgen soll oder nicht. Sie setzen früher an und sollen dem Grundstückseigentümer von vornherein einen bewussten und geplanten Überbau zu dem spezifischen Zweck der nachträglichen energetischen Gebäudesanierung ermöglichen, wenn die Grenzbebauung die Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks erforderlich macht (vgl. zu § 16a NachbarG Bln Senat, Urteil vom 2. Juni 2017 - V ZR 196/16, NZM 2017, 855 Rn. 11). Damit werden ebenfalls öffentliche Interessen verfolgt, aber andere als im Rahmen des § 912 BGB; die energetische Gebäudesanierung soll nämlich zur Energieeinsparung führen, die schon wegen der nunmehr durch das Klimaschutzgesetz vorgegebenen Verminderung von Treibhausgasemissionen im allgemeinen Interesse liegt (vgl. §§ 3, 4 KSK, Art. 20a GG und dazu BVerfG, NJW 2021, 1723 Rn. 195 ff.). Ziel ist es also nicht, dem Überbauenden einen privatnützigen „unverdienten Vorteil“ zu verschaffen.

28 (c) Haben die landesrechtlichen Regeln zur nachträglichen Wärmedämmung einen anderen Regelungsgehalt als § 912 BGB und besteht infolgedessen die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers, steht es diesem frei, die Rechtsfolgen in Teilen anders zu regeln als das Bundesrecht. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es schon deshalb unbedenklich, dass § 23a Abs. 5 NachbarG NW vorrangig eine Vereinbarung über eine einmalige Ausgleichszahlung nach näherer Maßgabe vorsieht und nur nachrangig auf die Regeln zur Überbaurente in § 912 Abs. 2 BGB verweist.

29 b) Auch in materieller Hinsicht bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 23a NachbarG NW. Der Landesgesetzgeber hat den ihm bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG)

zustehenden Gestaltungsspielraum eingehalten, indem er differenzierte Vorgaben zu Inhalt und Grenzen der Duldungspflicht vorgesehen hat (vgl. auch BVerfG, ZfIR 2008, 108 Rn. 54). Die Regelung erweist sich insbesondere als verhältnismäßig. Die Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks ist erforderlich, wenn eine vergleichbare Wärmedämmung auf andere Weise mit vertretbarem Aufwand nicht vorgenommen werden kann. Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wird schon dadurch gewahrt, dass die Überbauung die Benutzung des Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen darf und ein finanzieller Ausgleich nach Maßgabe von § 23a Abs. 5 NachbarG NW erfolgen muss.

IV.

- 30 1. Danach ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt zur Zurückweisung der Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts, mit dem der Klage vollen Umfangs stattgegeben worden ist.

31

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Stresemann

Brückner

Göbel

Hamdorf

Laube

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 02.10.2019 - 127 C 551/17 -

LG Köln, Entscheidung vom 14.05.2020 - 29 S 223/19 -