

gitter und Holzelementen auf Beton-Winkelsteinen auf eine Höhe von 1,50 m (gemessen vom Grundstück des Klägers) zu kürzen, zu entfernen oder mit den Zäunen einen Grenzabstand entsprechend der Mehrhöhe einzuhalten, die über 1,50 m hinausgeht.

2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 858,47 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 29.12.2021 zu bezahlen.
3. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 6.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Beseitigung einer Störung durch eine tote Einfriedung.

Der Kläger war Eigentümer des mit einem Wohnhaus bebauten Grundstückes I in Bad Bellingen, Ortsteil (Flurstück-Nr.). Südlich an dieses Grundstück grenzte das im Eigentum des Beklagten stehende, ebenfalls mit einem Wohnhaus bebaute Grundstück (Flurstück-Nr. i). Im Juli 2021 errichtete der Beklagte an der Nordgrenze seines Grundstückes zum Grundstück des Klägers eine tote Einfriedung mittels eines Holzzauns und eines Metallgitterzauns. Die Hausgrundstücke wurden im Jahre 2002 bebaut.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers forderte den Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 13.08.2021 zum Rückbau der streitgegenständlichen toten Einfriedung auf. Er setzte hierzu eine angemessene Frist zum 15.09.2021. Der Beklagte baute nicht zurück. Mit anwaltlichem Schreiben vom 07.09.2021 stellte er in Abrede, dass die tote Einfriedung die gesetzlich vorgeschriebenen Maximalhöhe des § 11 NRG (BW) verletzen würde. Mit Anwaltsschreiben vom 11.10.2021 verlangt der Kläger erneut die Verfolgung seiner Ansprüche. Für die vorgerichtliche Tätigkeit sei eine 2,1 Geschäftsgebühr angefallen.

Der Kläger war rechtsschutzversichert. Die Rechtsschutzversicherung beauftragte und bevollmächtigte den Kläger, den materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch in eigenem Namen im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend zu machen.

Der Kläger trägt vor, dass die tote Einfriedung die zulässigen Maße überschreite. Gemessen vom Geländeniveau des Grundstückes des Klägers aus sei diese neu entstandene tote Einfriedung im Bereich der Wohngebäude ca. 2,80 m hoch und im westlichen Bereich der beiden Grundstücke ca. 2 m hoch. Das ursprüngliche Terrain des klägerischen Grundstückes sei 20 Zentimeter niedriger gewesen und sei um 20 Zentimeter aufgeschüttet worden.

Der Kläger beantragt,

1. Der Beklagte wird verurteilt, die tote Einfriedung entlang der Nordgrenze des Grundstückes in 79415 Bad Bellingen, Ortsteil (Flurstück-Nr.), bestehend aus Metallgitter und Holzelementen auf Beton-Winkelsteinen, zu kürzen oder zu entfernen, soweit die tote Einfriedung die Höhe von 150 cm, gemessen vom Grundstück des Klägers I in 79415 Bad Bellingen, Ortsteil (Flurstück-Nr.) überschreitet.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 858,47 € nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte trägt vor, dass am rückwärtigen Ende der Mauer der Grenzabstand zum Grundstück des Klägers zumindest 18–20 cm betrage, weswegen die tote Einfriedung in dieser Höhe entsprechend höher als 1,50 Meter sein dürfe. Die für den Beklagten maßgebliche Ausgangshöhe (Nullpunkt) liege bei der Oberkante der durch den Kläger gesetzten L-Steine, was dem historischen Bodenniveau entspreche. Der Kläger habe seinen Garten um 30-50 Zentimeter tiefer gelegt, was zu bei der Bestimmung der maßgeblichen Ausgangshöhe zu berücksichtigen sei, weil das ursprüngliche Geländeniveau zu berücksichtigen sei.

Am 19.07.2022 fand mündliche Verhandlung, am 05.12.2022 ein Ortstermin mit Inaugenscheinnahme statt. Auf die Protokolle wird verwiesen. Mit Beweisbeschluss vom 06.04.2022 wurde ein Vermessungsgutachten eingeholt. Dieses wurde am 12.07.2024 schriftlich erstattet. Auf die Ak-

tenseiten 208 bis 224 wird verwiesen.

Entscheidungsgründe

A) Die zulässige Klage ist begründet.

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Beseitigung der Störung durch die streitgegenständliche Zäune aus § 1004 Abs. 1 BGB i. V. m. § 11 Abs. 2 NRG. Der Kläger ist aktivlegitimiert, weil er der Eigentümer des Nachbargrundstücks ist. Sein Eigentum wird durch den Beklagten gestört, weil der Beklagte gegen § 11 Abs. 2 NRG verstößt.

I) Bei den streitgegenständlichen Zäunen handelt es sich um tote Einfriedungen i. S. d. § 11 Abs. 2 NRG.

Tote Einfriedungen sind alle dauerhaften, mit dem Boden fest verbundenen Einfriedungen nicht pflanzlicher Art (Bruns BWNRG/Bruns, 5. Aufl. 2021, NRG BW § 11 Rn. 13). Das ist beim Holzzaun der Fall. Auch der Metallzaun ist solch eine Einfriedung. Dies wäre nur bei einem Drahtzaun zu verneinen (vgl. Den Wortlaut von § 11 Abs. 2 NRG), der kaum Schatten wirft, was bei einem Metallgitterzaun nicht der Fall ist (OLG Karlsruhe, NJW-RR 2015, 148).

II) Die Zäune überschreiten die zulässigen Werte aus § 11 Abs. 2 NRG.

Die Höhe der Einfriedung ist immer vom Niveau des beeinträchtigten Grundstücks aus zu messen. (Bruns BWNRG/Bruns, 5. Aufl. 2021, NRG BW § 11 Rn. 26, beck-online) Grundsätzlich ist die Höhe des Zauns an sich maßgeblich. Gibt es einen Höhenunterschied zwischen den Grundstücken ist dieser aber zu berücksichtigen. (zur Bepflanzung: BGH NJW-RR 2017, 1427) Das führt dazu, dass für die Messung der Höhe des Zauns das niedrigere Geländeniveau maßgeblich ist, wenn der Zaun auf dem Grundstück mit dem höheren Geländeniveau gebaut wurde (OLG Stuttgart Hinweisbeschluss v. 28.7.2016 – 1 U 80/16, BeckRS 2016, 109835, Rn. 36). Dabei ist die Höhe vom natürlichen Bodenniveau der zum klägerischen Grundstück weisenden Seite des Zauns aus zu messen. (OLG Karlsruhe Ur. v. 13.2.2008 – 6 U 79/07, BeckRS 2008, 4100, Rn. 12)

Soweit zwischen den Parteien in Streit steht was das „natürliche“ Bodenniveau ist, ist es das Bodenniveau, dass gerade momentan beim Kläger besteht, wie es aus den Lichtbildern der Aktenseiten 7–8 ersichtlich ist. Dabei ist nicht auf ein historisches Bodenniveau abzustellen, welches

nach dem Beklagtenvortrag an der Oberkante der L-Steine gelegen haben soll und bei der eine Abgrabung im Garten des Klägers von 30 bis 50 Zentimeter zu berücksichtigen sei. Aus der Rechtsprechung und dem Wortlaut der Normen ist nicht ersichtlich, dass historische Tatsachen relevant wären. Es kann daran gedacht werden, dass das Bodenniveau absichtlich herabgesenkt wurde, um Höhenunterschiede zu erzeugen, welche zu einem Anspruch auf Klägerseite führen sollen. Insoweit ist der Beklagte genügend durch die allgemeinen Vorschriften des BGB wie § 242 BGB (Treu und Glauben) und § 226 BGB (Schikaneverbot) geschützt oder es kann ein Bestandschutz angenommen werden (zum Bestandsschutz wegen Missbrauchs: Bruns BWNRG/Bruns, 5. Aufl. 2021, NRG BW § 11 Rn. 28). Der Beklagte hat aber lediglich vorgetragen, dass das Bodenniveau 2002 ein anderes gewesen sei, weshalb kein Fall der §§ 226; 242 BGB ersichtlich ist, weil der Beklagte im Wissen des aktuellen Bodenniveaus die Zäune errichtet hat. Soweit in der Literatur entsprechend der Rechtsprechung im öffentlichen Recht eine Berücksichtigung des historischen Bodenniveaus diskutiert wird, ist das zumindest nach 10 Jahren nicht mehr zu berücksichtigen (Bruns BWNRG/Bruns, 5. Aufl. 2021, NRG BW § 11 Rn. 29). Diese 10 Jahre sind hier bereits abgelaufen. Im Übrigen differenziert diese Rechtsprechung im öffentlichen Recht zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Geländeänderungen und stellt lediglich auf einen langen Zeitablauf bei rechtswidrigen Geländeänderungen ab (VGH München Beschl. v. 7.11.2017 – 1 ZB 15.1839, BeckRS 2017, 133170), wozu hier nicht vorgetragen wurde.

Außerdem ist die Oberkante der L-Steine nicht der maßgebliche Punkt, weil der Kläger diese Steine selbst gesetzt hat. Diese L-Steine befinden sich komplett auf dem Grundstück des Beklagten und sind mit dem Boden fest verbunden, weshalb der Beklagte Eigentümer dieser Steine geworden ist (§ 94 BGB). Die Höhe dieser Steine ist somit dem Beklagten zuzurechnen. Das Setzen der Steine hat auch nicht gegen die §§ 226; 242 BGB verstoßen, weil diese selbst nach dem Beklagtenvortrag im beiderseitigen Interesse gesetzt worden sind, um den Abhang abzusichern.

Bei dem Ortstermin konnten folgende Höhen ermittelt werden. Der Holzlattenzaun ist von der Oberfläche des klägerischen Grundstücks 2,57 Meter hoch. Der Metallzaun ist von der Oberfläche des klägerischen Grundstücks zwischen 1,98 und 2,04 Meter hoch. Dabei hatten die L-Steine eine Höhe von 80 Zentimeter bei der Hauswand, 93 Zentimeter in der Mitte und 99 Zentimeter am Grundstücksende. Nach dem Vermessungsgutachten befinden sich die Zäune allesamt auf dem Grundstück des Beklagten. Der Holzzaun hat einen Grenzabstand von 0,13 bis 0,21 Metern. Der Metallzaun hat einen Grenzabstand von 0,04 bis 0,21 Metern. Ausgehend vom Grundstück des Klägers dürfen die Zäune somit höchstens (je nach konkretem Grenzabstand) eine Höhe von 1,71 Meter haben. Die Zäune überschreiten diese Höhe durchgehend, weshalb der Beklagte ge-

gen § 11 Abs. 2 NRG verstößt.

III) In der Rechtsfolge kann der Kläger die Beseitigung der Störung verlangen. Grundsätzlich gilt: Der Störer muss die Beeinträchtigung für die Zukunft abstellen. Da es Sache des Störers ist, die Störung zu beseitigen, kann von ihm grundsätzlich keine bestimmte Maßnahme verlangt werden, außer es gäbe faktisch nur eine Abhilfemöglichkeit oder andere Maßnahmen wären zwar möglich, können aber vernünftigerweise nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden (BeckOK BGB/Fritzsche, 69. Ed. 1.2.2024, BGB § 1004 Rn. 62 mit Verweis auf: BGH NJW 2022, 2406 Rn. 25). Vorliegend kann der Tenor dergestalt konkret formuliert werden, dass der Kläger die Störung Beseitigung muss, dass er § 11 Abs. 2 NRG einhält. In diese Richtung ist auch der Klageantrag gestellt. Der Klageantrag übersieht aber, dass der Beklagte § 11 Abs. 2 NRG auch einhalten kann, indem er die Zäune zurücksetzt. Der Tenor muss in Anlehnung an OLG Karlsruhe Urt. v. 13.2.2008 – 6 U 79/07, BeckRS 2008, 4100 um diese Option ergänzt werden. Das entspricht aber auch dem korrekt ausgelegten Begehren des Klägers, nämlich der Einhaltung von § 11 Abs. 2 NRG.

B) Der Kläger hat einen Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 858,47 €. Der Anspruch ergibt sich aus § 823 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 2 NRG. Der Verstoß gegen § 11 Abs. 2 NRG und die damit einhergehende Eigentumsbeeinträchtigung beim Kläger erfolgt zumindest auch fahrlässig, weshalb ein Anspruch auf Schadensersatz besteht. Der Beklagte hätte sich bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt vorher informiert, wie hoch er die tote Einfriedung bauen darf, wenn diese in der Nähe des Nachbargrundstücks steht. Da er dies nicht gemacht hat, handelte er fahrlässig. Als Schadensersatz kann der Kläger die notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung verlangen, mithin seine Anwaltsgebühren für das vorgerichtliche Tätigwerden. Ausgehend von einem Streitwert von 5.000 € kann eine 2,1 Geschäftsgebühr, die Pauschale und die Mehrwertsteuer, mithin 858,47 €, verlangt werden. Die Höhe der Geschäftsgebühr hat der Beklagte nicht bestritten.

Soweit dieser Betrag von der Rechtsschutzversicherung des Klägers bereits bezahlt wurde und der Anspruch nach § 86 VVG auf diese übergegangen ist, wurde der Kläger dazu ermächtigt diese Forderung im eigenen Namen geltend zu machen (zulässige gewillkürte Prozessstandschaft) und auch Zahlung an sich zu verlangen (Einziehungsermächtigung nach § 185 BGB).

Dieser Betrag kann nach den §§ 288; 291 ZPO ab dem Tag nach Rechtshängigkeit und somit ab dem 29.12.2021 verzinst verlangt werden, weil die Klage am 28.12.2021 zugestellt wurde.

C) Da der Beklagte den Rechtsstreit verloren hat, muss er die Kosten nach § 91 ZPO tragen. So-

weit der Tenor vom Antrag des Klägers abweicht, wurde der Antrag lediglich angepasst durch Auslegung, was kein Teilunterliegen des Klägers beinhaltet.

D) Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Landgericht Freiburg im Breisgau
Salzstraße 17
79098 Freiburg im Breisgau

einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Amtsgericht Lörrach
Bahnhofstraße 4
79539 Lörrach

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewährt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als elektronisches Dokument eingelegt werden. Eine Einlegung per E-Mail ist nicht zulässig. Wie Sie bei Gericht elektronisch einreichen können, wird auf www.ejustice-bw.de beschrieben.

Schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zu Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Richter

Beglaubigt
Lörrach, 19.12.2024

, JFAng`e
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle