

| | |
|--------------------|------------------------------------|
| Zeitschrift | BauR - Baurecht |
| Autoren | Thomas Elsner/Ann Margret Herzhoff |
| Rubrik | Aufsätze |
| Referenz | BauR 2020, 712 - 721 (Heft 5) |
| Verlag | Werner Verlag |

Elsner, Herzhoff, BauR 2020, 712 Duldungsansprüche des Bauherrn gegen den Nachbarn bei grenznahen Baumaßnahmen



von Rechtsanwalt *Thomas Elsner**



wiss. Mit. *Ann Margret Herzhoff, LL.M.*,** beide Köln

Bei innerstädtischen Bauvorhaben hängt die Durchführbarkeit einer baulichen Maßnahme oft entscheidend von einer zeitweisen Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks ab. Insbesondere wenn die Baugrube durch grenzübergreifende Befestigungen gesichert werden muss oder Unterfangungsarbeiten notwendig werden, gibt es kaum wirtschaftlich vertretbare Alternativen zur vorübergehenden Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks. Das Interesse des Bauherrn an solchen Sicherungsmaßnahmen und das Interesse des Nachbarn, in seinem Eigentumsrecht nicht beeinträchtigt zu werden, stehen dabei in einem Spannungsverhältnis, das von der Rechtsprechung bislang grundsätzlich so gelöst wird, dass der Nachbar gegen Zahlung einer Entschädigung verpflichtet sein kann, Maßnahmen des Bauherrn zu dulden. Fraglich ist, wie Situationen zu behandeln sind, in denen der Nachbar dem Bauherrn einen Zugriff auf sein Grundstück ungerechtfertigt verweigert. Erleidet der Bauherr durch die Nichtduldung einen Schaden, sollte ihm ein Ersatzanspruch zugestanden werden. Dieser Beitrag möchte zur Weiterentwicklung der Diskussion anregen.

I. Pflicht des Nachbarn zur Duldung grenzübergreifender Maßnahmen

Im Rahmen grenzständiger Baudurchführung ist die nachbarrechtliche Situation ein entscheidender Faktor und muss bereits bei der Planung des Bauvorhabens bedacht werden. Der Eigentümer eines Grundstücks kann dieses grundsätzlich als Ausdruck der Eigentumsfreiheit nach [Art. 14 GG](#) und gem. § 903 Satz 1 BGB in den Grenzen des öffentlichen Baurechts nach eigenem Belieben bebauen und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Bei einer grenzüberschreitenden Baugrubensicherung oder Unterfangung wird durch Ausübung des Eigentumsrechts des Bauherrn in das Eigentumsrecht des Nachbarn eingegriffen, sowohl durch Substanzeinwirkung als auch durch das dazu erforderliche Betreten des Nachbargrundstücks. Daher stellt sich zunächst die Frage, ob der Nachbar zur Duldung solcher Maßnahmen verpflichtet ist. Ein grundlegendes Urteil zu dieser Situation stammt aus dem Jahr 1993. Das OLG Stuttgart verurteilte einen Nachbarn zur Duldung der Rückverankerung einer Bohrpfahlwand gegen vorherige Sicherheitsleistung und Zug um Zug gegen Zahlung einer Entschädigung.¹ Ebenso entschied zuletzt das OLG Köln bzgl. einer Rückverankerung zur Sicherung einer Unterfangung.² Die Thematik weist eine hohe Praxisrelevanz auf, indes wird der Klageweg nur selten beschritten. Daher fehlt es an einer größeren Zahl gerichtlicher Entscheidungen und mithin auch an einer lebhafteren und ertragreicheren Diskussion der diesbezüglichen Fragen in Rechtsprechung und Literatur.

1. Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks durch Rückverankerung und Unterfangung

Die Errichtung einer Baugrube in dicht bebauten Innenstadtlagen erfordert in vielen Fällen Sicherungsmaßnahmen, um ein Abrutschen von Erdreich und daraus resultierende Schäden an grenznaher Nachbarbebauung zu verhindern. Die Sicherung erfolgt häufig durch einen Baugrubenverbau (z.B. Berliner Verbau oder Bohrpfahlwand). Wegen des Erddrucks, der vom benachbarten Grundstück auf den Verbau einwirkt, wird es häufig erforderlich sein, den Baugrubenverbau statisch zu sichern. Dies geschieht üblicherweise so, dass eine Rückverankerung eingebracht wird, mit der der Verbau im Grundstück des Nachbarn fixiert und so lagestabil gehalten wird. Die Rückverankerung dient der Sicherung des baulichen Zwischenstadiums der offenen Baugrube. Sobald der dort vorgesehene Baukörper errichtet und Zwischenräume wieder verfüllt sind, entfällt die Notwendigkeit der Sicherungsmaßnahmen. Der Verbau und die Rückverankerung werden funktionslos, wobei die Rückverankerung in der Regel im Baugrund des Nachbarn verbleibt. Wird dort später einmal gebaut, kann sie entfernt werden, weil sie keine technische Bedeutung mehr hat.

Eine weitere typische Situation, die die Notwendigkeit einer Inanspruchnahme des Grundstücks des Nachbarn erforderlich macht, kann sich ergeben, wenn ein grenzständiges Neubauvorhaben tiefer liegt, als das Fundament

der schon an der Grenze vorhandenen Bestandsbebauung. Dann müssen die Fundamente des Nachbarn gesichert werden, damit sie durch die Baugrube nicht ihre Stabilität verlieren. Eine gängige Methode stellt hier die Einbringung einer sogenannten Unterfangung unterhalb der Fundamente des Nachbarn dar, die stabilisierend auf den Bestand des Nachbarn einwirkt und das Wegrutschen von Erdreich unterhalb des nachbarlichen Bestandes verhindert. Auch diese Maßnahme verliert ihre Funktion, sobald das Neubauvorhaben errichtet und die Baugrube wieder geschlossen ist. Wird auf dem Nachbargrundstück später einmal neu gebaut, kann die Unterfangung problemlos entfernt werden.

Andere Möglichkeiten der Baugrubensicherung sind dagegen deutlich zeit- und kostenintensiver und erschweren die Bauarbeiten erheblich.³ Wenn etwa die Verbauwände gegeneinander abgestützt werden müssen und zu diesem Zweck horizontale, quer durch die Baugrube verlaufende Metall-Streben angebracht werden, behindert dies die Arbeiten des Bauherrn evident, nicht zuletzt deshalb, weil dann die Nutzung von in der Grube umherfahrenden Maschinen unmöglich ist.

2. Rechtliche Herleitung der nachbarlichen Duldungspflicht

Nachbarbezogene Rechte und Pflichten sind nur teilweise positivgesetzlich normiert. Ein großer Teil des privaten Nachbarrechts ist richterrechtlich geprägt und fortentwickelt worden. Viele Regelungen des BGB finden über den Wortlaut hinaus entsprechende Anwendung. In einigen Bundesländern werden diese zudem durch länderspezifisches Nachbarrecht ergänzt.⁴

a) Rechtsgrundlagen für Duldungspflichten im BGB

Der Gesetzgeber hat das Konfliktpotential der grenzübergreifenden Eigentumsnutzung berücksichtigt und in den §§ 903 ff. BGB für mehrere Fallgestaltungen einen Interessenausgleich herbeigeführt. Ist eine grenzüberschreitende Einwirkung für die Ausübung des Eigentumsrechts erforderlich, ergeben sich für den Nachbarn Duldungspflichten, die bei wesentlicher Beeinträchtigung mit Ausgleichsansprüchen einhergehen.⁵ Nach § 905 Satz 2 BGB kann der Eigentümer Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Tiefe vorgenommen werden, dass er an der Ausschließung kein Interesse hat. Bezogen auf die hier interessierenden Fälle stellt sich die Frage, ob diese Konstellationen bereits über § 905 BGB im Sinne des Bauherrn gelöst werden können. Ab welcher Tiefe kein berechtigtes Abwehrinteresse des Nachbarn mehr besteht, lässt sich anhand von Einzelfallentscheidungen der bisherigen Rechtsprechung ermitteln. Das OLG Köln hält bzgl. Stahlankern eine Tiefe von 0,75 m bis 2,80 m unterhalb der Bodenplatte des Nachbarn für zu gering, um die Voraussetzungen des § 905 Satz 2 BGB zu bejahen.⁶ Laut BGH sind Versorgungsleitungen auch in einer Tiefe von 2 m noch dazu geeignet,

die bauliche Ausnutzbarkeit eines großen innerstädtischen Grundstücks zu berühren.⁷ Das OLG Stuttgart bejaht allerdings bei Stahlseilen in einer Tiefe von 5–16 m und Betonankern in einer Tiefe von 13–16 m einen Duldungsanspruch nach § 905 Satz 2 BGB, da der Nachbar dann an der Ausschließung kein Interesse mehr haben könne.⁸ Laut LG Dortmund reicht allein die abstrakte Möglichkeit späterer Umbaumaßnahmen wie z.B. einer Unterkellerung für ein Ausschließungsinteresse des Nachbarn aus.⁹ Das OLG Stuttgart hingegen löst die Frage eines eventuellen künftigen Mehraufwandes des Nachbarn (wenn dieser später selbst in größerer Tiefe baut und temporäre Anker entfernen muss) mit der Zubilligung eines finanziellen Ausgleichs, mit dem etwaige künftige Erschwernisse im Voraus abgegolten werden.¹⁰ Das entspricht dem Rechtsgedanken aus § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB, der in Abwägung der widerstreitenden Interessen der Nachbarn einer ortsüblichen Grundstücksnutzung den Vorrang vor einer umfassenden nachbarrechtlichen Abwehr gibt.

Darüber hinaus kann in solchen Konfliktsituationen auch auf das Rechtsinstitut des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses zurückgegriffen werden. Dieses wird als Ausprägung von § 242 BGB zum Ausgleich gegenläufiger, nicht abschließend in §§ 905 ff. BGB und den Landesnachbarrechtsgesetzen geregelter Konstellationen herangezogen.¹¹ Eine Beschränkung oder ein Ausschluss von aus dem Eigentum fließenden Rechten oder ein Handlungs- bzw. Unterlassungsanspruch werden jedoch nur subsidiär auf das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis gestützt.¹² Das OLG Köln etwa leitete die Pflicht des Nachbarn zur Duldung der Rückverankerung aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis ab, da es im zu Grunde liegenden Fall an der erforderlichen Tiefe für § 905 Satz 2 BGB fehlte.¹³

b) Rechtsgrundlagen für Duldungspflichten im landesspezifischen Nachbarrecht

Auch die Nachbarrechtsgesetze der Länder regeln in Einzelfällen Zugriffsmöglichkeiten auf das nachbarliche Grundstück. Das Hammerschlags- und Leiterrecht verpflichtet nach [§§ 24 ff. NachbG NRW](#) den Nachbarn vorübergehend, ggf. gegen Nutzungsentschädigung, das Betreten seines Grundstücks, das Aufstellen von Leitern und Gerüsten sowie das Lagern von Materialien darauf zu dulden, damit der Bauherr an seinem eigenen Gebäude Arbeiten vornehmen kann.¹⁴ Nach [§ 16 NachbG NRW](#) muss der Bauherr die geplanten Arbeiten vorher dem Nachbarn anzeigen.¹⁵ Ob auch der Raum unterhalb der Erdoberfläche vom Hammerschlags- und Leiterrecht erfasst wird und damit auch das Anbringen von Rückverankerungen oder Unterfangungen daraus abgeleitet werden kann, wird unterschiedlich beurteilt. Der Wortlaut des [§ 24 NachbG NRW](#) lässt nur ein vorübergehendes Betreten und Benutzen des Nachbargrundstücks zu. Der erlaubte Nutzungsumfang aber wird teilweise weit verstanden und sogar die Duldung des zu einer Grenzwanderrichtung erforderlichen Aushebens einer Baugrube darunter gefasst.¹⁶ Von diesem weiten Begriffsverständnis ausgehend wird in der Literatur vereinzelt der Rückschluss gezogen, dass auch die Rückverankerung einer auf dem eigenen Grundstück errichteten Bohrpfahlwand über das Hammerschlags- und Leiterrecht gestattet sein müsse.¹⁷ Nach überwiegender Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hingegen gewährt dieses Recht lediglich die oberirdische Benutzung des

Nachbargrundstücks,¹⁸ kann damit also nicht als Rechtsgrundlage für Rückverankerungen oder Unterfangungen herangezogen werden.

3. Interessenabwägung als gesetzliches und wertendes Tatbestandsmerkmal

Dem Baugrundstück in einem bestimmten Baugebiet wohnt nicht nur die Möglichkeit, sondern auch das Recht, teilweise sogar die öffentlich-rechtliche Pflicht inne, dieses in einer bestimmten Art und Weise, etwa grenzständig, zu bebauen. Ein innerstädtisches Baugrundstück ist immer auch durch die Umgebungssituation geprägt, wie dies auch im Mietrecht anerkannt ist.¹⁹ Ein Nachbar muss bei geschlossener Bauweise grundsätzlich immer die Möglichkeit einer Bautätigkeit im Grenzbereich in Betracht ziehen. Damit einher geht auch eine Wahrscheinlichkeit, dass sein Grundstück betroffen sein könnte, sobald dort Baulichkeiten verändert oder neu ausgeführt werden. Ein Nachbar kann nicht erwarten, dass der Bauherr von der Ausnutzung seines Grundstücks in sonst üblichem Maße absieht, um die Sphäre des Nachbarn zu schonen.²⁰ Folglich stellt sich in diesen Situationen regelmäßig die Frage nach dem richtigen Ausgleich im grenzspezifischen Interessenwiderstreit. Die bloße Möglichkeit einer anderen Art der Bauausführung ist dabei kein taugliches Argument für das Verneinen eines Duldungsanspruchs, da es nachbarrechtlicher Duldungsansprüche gar nicht erst bedürfte, wenn kein grenzspezifischer Interessenwiderstreit entstanden wäre.²¹ Vielmehr gilt es, das Eigentumsrecht des Bauherrn und das Eigentumsrecht des Nachbarn unter Beachtung der baulichen Möglichkeiten gegeneinander abzuwägen. Welche Maßstäbe dabei anzulegen sind, ist zu diskutieren. Für das Hammerschlags- und Leiterrecht sind in [§ 24 Abs. 1 Nr. 1 und 2 NachbG NRW](#) Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit als Prinzipien ausdrücklich kodifiziert.²² Auch bei der Argumentation über § 905 Satz 2 BGB wird auf die Unzumutbarkeit oder technische Unzweckmäßigkeit der Alternativmaßnahme bzw. die damit verbundenen unverhältnismäßig hohen Mehrkosten für den Bauherrn abgestellt.²³ Der rein finanzielle Vorteil des Bauherrn bei Durchführung der geplanten Baugrubensicherung soll jedoch zur Begründung einer Duldungspflicht des Nachbarn nicht ausreichen.²⁴ Was aber bei grenzübergreifender Inanspruchnahme für den beeinträchtigten Nachbarn unzumutbar bzw. im Sinne des erstrebten Zwecks unverhältnismäßig ist, bleibt unklar. Ein technischer und damit auch wirtschaftlicher Mehraufwand des Bauherrn lässt sich nicht allgemeingültig gegenüber dem Wunsch des Nachbarn nach Unberührtheit seines Eigentums abwägen. Bei den Mehrkosten von nachbarschonenden Alternativmaßnahmen wird ein grobes Missverhältnis für erforderlich gehalten, teilweise erst eine Verdopplung der Kosten für unzumutbar angesehen.²⁵ Diese Grenzen scheinen allerdings willkürlich gewählt und lassen sich aus dem Gesetz auch nicht ableiten. Gerade bei sehr großen Bauvorhaben kann eine Verdopplung der Kosten kein geeigneter Maßstab sein. Die Fokussierung auf eine besonders hohe wirtschaftliche Belastung des Bauherrn als Schlüssel zu einer Duldungspflicht des Nachbarn birgt die Gefahr einer argumentativen Schiefelage. Warum soll erst eine besonders hohe wirtschaftliche Belastung des Bauherrn erforderlich sein, um diesem eine bautechnisch und wirtschaftlich sinnvolle Lösung unter vorübergehender Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks zu ermöglichen? Eine gute und technisch vernünftige Lösung (mit Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks) ist nicht besser oder schlechter, weil den Nachbarn schonende technische Alternativen mehr oder weniger teuer sind. Die Statuierung

finanzieller Unzumutbarkeitsgrenzen beim Bauherrn ist nicht interessengerecht. Vielmehr sollte bei der Abwägung der widerstreitenden Eigentümerinteressen der Mehraufwand für nachbarschonende Alternativmaßnahmen ins Verhältnis zur Beeinträchtigung des Nachbarn im Falle der Wunschlösung des Bauherrn gesetzt werden. Eine hohe Kostenbelastung des Bauherrn (z.B. zur Vermeidung einer Rückverankerung) ist meist nicht verhältnismäßig, wenn man berücksichtigt, wie wenig der Nachbar häufig durch Maßnahmen unterhalb seiner Bestandsbebauung tatsächlich beeinträchtigt wird. Das gilt erst recht, wenn man dem Nachbarn im Rahmen des angestrebten Interessenausgleichs als Kompensation für die Inanspruchnahme seines Eigentums eine angemessene Ausgleichszahlung zubilligt.²⁶ Die zeitlichen und kostenmäßigen Nachteile des Bauherrn bei (unrechtmäßiger) Duldungsverweigerung übersteigen damit in den meisten Fällen das Interesse des Nachbarn an der „Unversehrtheit“ seines Grundstücks um ein Vielfaches.

Zudem muss das Interesse des Bauherrn an einer sinnvollen, dauerhaften Nutzung seines Eigentums in der Regel Vorrang haben vor der Abwehr einer nur vorübergehenden, für den Nachbarn vielleicht nicht einmal wahrnehmbaren Beeinträchtigung. Angeführt werden kann in bestimmten Fällen auch das öffentliche Interesse an der zügigen und kostengünstigen Durchführung eines genehmigten Bauvorhabens im Sinne der Milderung der innerstädtischen Wohnungsnot.²⁷ Das OLG Stuttgart verweist insoweit auch auf den Gedanken der Sozialbindung des Eigentums.²⁸ Damit werden – zurückhaltend – auch sozialpolitische, öffentliche Zwecke in die Interessenabwägung miteinbezogen.

Ferner ist auch das Eigeninteresse des Nachbarn zu bedenken, dem nicht nur selbst an der Baugrubensicherung gelegen sein muss, sondern der bei einem nachfolgenden eigenen Bau darauf angewiesen sein kann, seinerseits auf das Grundstück des Bauherrn zuzugreifen. Ein weiterer Aspekt sollte auch sein, dass die angemessene bauliche Ausnutzung eines Grundstücks nicht dem „Windhundprinzip“ unterliegen darf. Wer ein Grundstück zuerst bebaut oder verändert, wird häufig von Zufällen abhängig sein. Der Bauherr ist in der Regel nur deshalb auf die nachbarliche Duldung angewiesen, weil er später baut als sein Nachbar. Dieser rein chronologische Zufall rechtfertigt es nicht, dem Bauherrn Nachteile bei der Ausnutzung seines Eigentums zuzumuten, die er vermutlich nicht gehabt hätte, wenn er vor dem Nachbarn gebaut hätte. Es erscheint willkürlich, die Ausnutzbarkeit eines Grundstücks davon abhängig zu machen, wer zuerst mit dem Bau begonnen hat.

4. Zwischenergebnis

Nachbarbezogene Vorschriften im BGB und im Landesnachbarrecht können zur Begründung von Duldungsansprüchen eines Bauherrn auf (vorübergehende) Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks zur Realisierung eines Bauvorhabens herangezogen werden. Unter welchen Voraussetzungen ein solcher Duldungsanspruch im Einzelnen bejaht werden kann, ist nicht klar definiert. Grundsätzlich sollte bei Abwägung der widerstreitenden Interessen den Belangen des Bauherrn Vorrang gegeben werden, wenn und soweit etwaige

Beeinträchtigungen des Nachbarn gering und lediglich vorübergehender Art sind und sich durch einen finanziellen Ausgleich kompensieren lassen. Damit hat der Bauherr allerdings zunächst nur einen Primäranspruch gegen den Nachbarn. Dieser Primäranspruch ist „schwach“, wenn er nur in langwierigen Rechtsstreitigkeiten durchgesetzt werden kann und die rechtswidrige Verweigerung einer Duldung keine Sekundäransprüche des Bauherrn gegen den blockierenden Nachbarn auslöst. Damit stellt sich die Frage, wie die rechtlichen Folgen einer unberechtigten Verweigerung der Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks zu bewerten sind.

II. Ersatzansprüche des Bauherrn gegen den nichtduldbaren Nachbarn

Wegen der erforderlichen Inanspruchnahme des angrenzenden Grundstücks wird idealiter bereits im Vorfeld mit dem Nachbarn eine gütliche Einigung erzielt. Scheitert das, kann der Bauherr zwar die Duldungspflicht des Nachbarn einklagen. Das aber kann eine Baumaßnahme in wirtschaftlich kaum tragbarer Weise verzögern. Scheut der Bauherr deshalb die Durchsetzung seines Duldungsanspruchs, ist er faktisch gezwungen, sein Bauvorhaben so umzuplanen, dass er auf die Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks nicht (mehr) angewiesen ist. Wenn das technisch überhaupt möglich ist, sind damit mindestens erhebliche zusätzliche Baukosten und u.U. auch Einbußen bei der baulichen Ausnutzung des Baugrundstücks verbunden. Nur durch einen Ersatzanspruch gegen den sich rechtswidrig weigernden Nachbarn wird der Bauherr in die Lage versetzt, so entstandene Schäden zu liquidieren.

1. Schaden als kausale Folge der Duldungspflichtverletzung

Die versagte nachbarliche Duldung führt zu verschiedenen Schadensszenarien, die u.a. in einer erheblich verzögerten Nutzungsaufnahme und auch der allgemeinen Erhöhung von Baukosten liegen können, denn bei Nichtduldung durch den Nachbarn muss der Bauherr sein Recht einklagen. Die unmittelbare Vornahme von grenzübergreifenden Arbeiten ohne Einverständnis des Nachbarn stellt nach § 858 Abs. 1 BGB verbotene Eigenmacht dar, der ein Anspruch auf Gestattung der beeinträchtigenden Handlung nicht entgegensteht.²⁹ Das Duldungsrecht kann dem Bauherrn auch nicht im Voraus allgemein zuerkannt werden, sondern ist für jeden Einzelfall individuell geltend zu machen.³⁰ Ein Vorgehen im vorläufigen Rechtsschutzverfahren dürfte wegen des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache ausscheiden.³¹ Duldet der Nachbar bspw. eine Rückverankerung erst auf Grund eines entsprechenden Titels, kann es bis dahin zu mehreren Jahren Stillstand der Baustelle kommen, da ohne die Absicherung der Baugrube nicht mit dem Bau begonnen werden kann. Das und die ungeklärte Frage, ob vom Nachbarn veranlasste Verzögerungsschäden überhaupt einen ersatzfähigen Schaden darstellen, hält einerseits viele Bauherren davon ab, Duldungsansprüche rechtlich durchzusetzen und beeinflusst andererseits die Bereitschaft des Nachbarn negativ, seinen Duldungspflichten nachzukommen. So laufen vielfach die mit hohem

rechtlichen Argumentationsaufwand begründeten Duldungsansprüche des Bauherrn faktisch leer, was außerordentlich unbefriedigend erscheint. Führt eine unrechtmäßige Nichtduldung oder auch eine nicht zeitgerechte Erfüllung der Duldungspflicht indessen für den Nachbarn zu Haftungsrisiken, würde dieser sein Handeln im Vorfeld vermutlich anders abwägen und sich nachhaltiger mit den Belangen des Bauherrn befassen.

2. Anspruchsgrundlagen für einen Schadensersatz

Gemäß den vorstehenden Ausführungen ist davon auszugehen, dass ein Nachbar verpflichtet sein kann, baugrubensichernde Maßnahmen bzw. Unterfangungen, die sein Eigentum in zumutbarer Weise in Anspruch nehmen, zu dulden. Dass die Verletzung nachbarrechtlicher Duldungspflichten Schadensersatzansprüche auslöst, wird mitunter als folgerichtig angenommen, indes nicht ausreichend begründet.³² Dabei kommen mehrere Rechtsgrundlagen in Betracht, wobei die Anwendbarkeit deliktischer Ansprüche bis auf wenige Fälle ausgeschlossen ist.

a) Kein ausreichender Schutz des Bauherrn über das Deliktsrecht

Eine Eigentumsverletzung durch Unterlassen der nachbarlichen Duldung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB scheidet aus. Nach Rechtsprechung des BGH („Fleet-Fall“-Entscheidung) werden reine Nutzungseinschränkungen oder lediglich der Entzug einer Verwendungsmodalität nicht erfasst, da sie im Ergebnis nur das von § 823 Abs. 1 BGB nicht geschützte Vermögen berühren.³³ Wegen der in der Baupraxis jedenfalls theoretisch meist gegebenen, anderen Möglichkeit der Baudurchführung ist ein Eigentumseingriff in der Regel zu verneinen.

Mangels Schutzgesetzes kommt auch ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB nicht in Betracht. Da die §§ 905 ff. BGB erst bei entsprechender Auslegung dem Bauherrn Rechte verleihen, fehlt es an einem konkreten Gesetz, dessen direkte Intention der Schutz des Bauherrn ist. Auch rechtliche Prinzipien müssen dafür an eine unmittelbar Individualschutz verleihende Rechtsnorm angeknüpft werden. Beim nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis eignet sich § 242 BGB dafür nicht und die das Hammerschlags- und Leiterrecht im Landesnachbarrecht verankernden Normen werden nicht als Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB anerkannt.³⁴

Verweigert der Nachbar die Duldung ohne sachlichen Grund und lediglich in Verhinderungsabsicht, kann sein Verhalten die Voraussetzungen der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB erfüllen.³⁵ Allerdings muss dafür besondere Verwerflichkeit vorliegen, außerdem muss der Nachbar zumindest die die Sittenwidrigkeit seines Verhaltens begründenden Umstände kennen.³⁶ Beides wird ihm zudem nur schwerlich

nachgewiesen werden können. Ein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB wird daher allenfalls theoretisch Anwendung finden und hat für die Praxis keine wirkliche Relevanz.

b) Ersatz des Verzögerungs- oder Nichtleistungsschadens nach §§ 280 ff. BGB

Ausgangspunkt für einen Schadensersatzanspruch des Bauherrn nach §§ 280 ff. BGB ist das dafür erforderliche Schuldverhältnis. Der BGH ordnet das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis nicht als solches ein, da im Verhältnis von Grundstücksnachbarn das für ein gesetzliches Schuldverhältnis typische Geflecht wechselseitiger Duldungs-, Mitwirkungs- und Leistungspflichten fehle.³⁷ Um ein Schuldverhältnis annehmen zu können, müssen der zu Grunde liegenden Beziehung Rechte und Pflichten entspringen, zudem muss zwischen den Parteien eine rechtliche Sonderverbindung bestehen.

aa) Nachbarrechtliche Duldungspflicht als Primärpflicht

In der Literatur wird überwiegend vertreten, das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis erzeuge nur Rücksichtnahme-, jedoch keine Hauptpflichten.³⁸ Bisweilen wird in der Parallele zur Bruchteilsgemeinschaft darauf abgestellt, das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis sei eine sachenrechtliche Rechtskreisüberschneidung, die zwar eine Verbindung zwischen den Nachbarn herstelle, deren Zweck allerdings nicht wie sonst in der Veränderung, sondern im Erhalt des status quo bestehe und die daher nur gesetzliche Unterlassungspflichten begründe.³⁹

Die Linie des BGH, weder die besonderen Vorschriften der §§ 905 ff. BGB noch die nachbarrechtlichen Vorschriften der Länder seien Grundlage für Rechte und Pflichten, sondern konkretisierten lediglich ausgleichend die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme,⁴⁰ kann in Anbetracht der zunehmend selbstständigen nachbarrechtlichen Rechtsgrundlagen mit eigenständigen Rechtsfolgen allerdings nicht mehr aufrechterhalten werden. Die Duldungspflichten des Nachbarn aus [§ 24 NachbG NRW](#), § 905 Satz 2 BGB oder § 242 BGB erschöpfen sich nicht in einer bloßen Rücksichtnahme, sondern stellen echte, nicht synallagmatische Hauptpflichten dar. So stellt auch der BGH fest, die Rechte und Pflichten von Grundstücksnachbarn hätten insbesondere durch die Vorschriften der §§ 905 ff. BGB und die Nachbarrechtsgesetze der Länder eine ins Einzelne gehende Sonderregelung erfahren.⁴¹ Gerade diese detaillierten Regelungen sprechen für die Einordnung des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses in die Kategorie des gesetzlichen Schuldverhältnisses, da hierdurch Rechte und Pflichten zwischen zwei Personen unabhängig vom rechtsgeschäftlichen Willen begründet werden.⁴²

bb) Sonderverbindung als Voraussetzung für ein Schuldverhältnis

Für ein Schuldverhältnis ist eine zwischen mindestens zwei Personen bestehende rechtliche Sonderverbindung erforderlich.⁴³ Die rein faktische Nähebeziehung zwischen Nachbarn genügt dafür mangels Rechtskreisüberschneidung nicht.⁴⁴ Auch der BGH lässt ein bloßes nachbarliches Nebeneinander von Grundstücken für sich allein nicht für eine schuldrechtliche Beziehung ausreichen.⁴⁵ Damit wird offengelassen, welche weiteren Voraussetzungen für eine rechtliche Sonderverbindung hinzutreten müssen, die Möglichkeit einer solchen wird aber nicht ausgeschlossen. Mag auch vordringliche Intention des Nachbarrechts nicht die Schaffung schuldrechtlicher Beziehungen sein,⁴⁶ kommen solche jedenfalls dann in Betracht, wenn das Verhältnis zwischen den Nachbarn durch einen grenzbezogenen Sachverhalt konkretisiert wird. So kategorisiert auch die Literatur das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis nur unter der Voraussetzung als rein sachenrechtliches Schutzpflichtverhältnis ohne Primärpflichten, dass keine gemeinsame Grenzmauer besteht.⁴⁷ Letztere rechtfertigt eine andere Bewertung, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.

cc) Grenzbezogene Arbeiten als Anknüpfungspunkt für ein gesetzliches Schuldverhältnis

Die kategorische Ablehnung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses im nachbarrechtlichen Gefüge wird von der neueren Rechtsprechung nicht mehr aufrechterhalten, wie die jüngsten Entwicklungen belegen. Vielmehr vollzieht sich ein Wandel von einer apodiktischen Unanwendbarkeit der schuldrechtlichen Regelungen⁴⁸ über das Relativieren dieser Ablehnung in Anbetracht einer Neubewertung des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses⁴⁹ hin zu einer Bejahung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses in einzelnen Fällen. Wegweisend für Letzteres war eine Entscheidung des OLG Hamm, das im Verhältnis von Grundstücksnachbarn bei Vorhandensein einer gemeinschaftlichen Grenzeinrichtung, hier einer Nachbarwand, in Bezug auf diesen Bauteil ein gesetzliches Schuldverhältnis annahm,⁵⁰ nachdem der BGH diese Möglichkeit zuvor stets abgelehnt hatte,⁵¹ es bei den Oberlandesgerichten aber immer wieder zu anderslautenden Entscheidungen gekommen war.⁵² Eine Nachbarwand ist eine Grenzanlage i.S.d. §§ 921 ff. BGB, da sie von der Grundstücksgrenze durchschnitten wird und beiden Seiten zum Vorteil gereicht.⁵³ Als dauerhafte, selbstständige Einrichtung dient sie der Unterscheidung der Eigentumsbereiche.⁵⁴ Die Nachbarwand befindet sich jeweils zu einem ideellen Teil im Miteigentum der beiden Grundstücksnachbarn, weswegen gem. § 922 Satz 4 BGB im Übrigen die Vorschriften über die Gemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB gelten und sich der Duldungsanspruch bei Arbeiten an der Wand aus § 745 Abs. 2 BGB ergibt.⁵⁵ Der BGH hält das gemeinschaftliche Benutzungsrecht für eine gesetzliche Eigentumseinschränkung zu Gunsten des jeweiligen anderen Grundstücks, es sei nicht übertragbarer Inhalt des Grundeigentums, die beiderseitigen Rechte und Pflichten seien sachenrechtlicher Natur.⁵⁶ Nach der Entscheidung des OLG Hamm dagegen besteht zwischen den Bruchteilberechtigten eine Sonderverbindung, die auf die ordentliche Erfüllung der sich aus §§ 743 ff. BGB ergebenden Pflichten gerichtet sei und daher bei Verletzung derselben zum Schadensersatz führe. Zur Begründung verweist das OLG Hamm einerseits auf die Rechtsprechung zur Anwendbarkeit der Vorschriften aus dem Leistungsstörungenrecht auf dingliche Ansprüche,⁵⁷

andererseits auf die Möglichkeit des Schadensersatzes schon bei Verletzung von reinen Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten.⁵⁸ Auch im Schrifttum wird argumentiert, auf die vorliegende rechtliche Sonderbeziehung sei mangels geeigneter landesnachbarrechtlicher Normen und in Anbetracht des nicht ausreichenden Schutzes über das Deliktsrecht das allgemeine Schuldrecht zumindest entsprechend anwendbar.⁵⁹ Der Verweis in § 922 Satz 4 BGB auf die Vorschriften über die Gemeinschaft führe dazu, dass mit der Miteigentumsgemeinschaft zugleich ein Schuldverhältnis entstehe.⁶⁰ Dass grenzspezifische Rechtsverhältnisse gesondert bewertet werden, zeigen auch die landesgesetzlichen Regelungen. So ist nach [§ 15 Abs. 2 Nr. 1](#) und [§ 22 Abs. 3 Nr. 1 NachbG NRW](#) eine notwendige Unterfangung vorhandener Fundamente zulässig, wenn eine Nachbarwand erhöht bzw. eine zweite Grenz wand errichtet wird.

Die der Sonderbewertung von Grenzeinrichtungen zu Grunde liegenden Erwägungen lassen sich auf die hier diskutierten Sachverhalte übertragen. Baugrubensicherungen oder Unterfangungen stellen zwar keine Grenzanlagen dar, da es ihnen wegen des temporären Charakters an der erforderlichen Dauerhaftigkeit und Selbstständigkeit fehlt, dennoch trifft der dahinter stehende Gedanke der wechselseitigen Vorteilhaftigkeit auch auf diese Maßnahmen zu. Als grenzbezogene Arbeiten dienen sie ebenfalls dazu, Eigentumsbereiche im wechselseitigen Interesse zu sichern und voneinander getrennt zu halten. Auch wenn sich Rückverankerung und Unterfangung in technischer Hinsicht voneinander unterscheiden, sind sie rechtlich insoweit gleich zu bewerten. Bei beiden Maßnahmen darf weder isoliert auf die Absicherung der eigenen Baugrube noch allein auf die Verhinderung des Stützverlusts des Nachbargrundstücks abgestellt werden. Denn sowohl die Beeinträchtigung der Baugrube durch eindringendes Nachbarerdreich als auch die Erosion des Nachbarbodens mangels vertikaler Befestigung in der Tiefe führen dazu, dass die Grundstücksgrenze im Erdreich durchbrochen wird. Den Grenzbereich stabil zu erhalten, wahrt die Interessen beider Nachbarn, denn nur bei klarem und sicherem Grenzbereich ist dieser auch zum Vorteil beider Eigentümer physikalisch und rechtlich dauerhaft und sicher nutzbar. Die Vorteile grenzübergreifender Baugrubensicherung kommen immer und insbesondere bei innerstädtischer Bebauung beiden Nachbarn zu Gute.⁶¹ Die Maßnahmen implizieren eine Wechselseitigkeit von Rechten und Pflichten, die über eine bloße Rücksichtnahme hinausgehen und begründen damit zwischen den Nachbarn eine rechtliche Sonderverbindung, wie sie Schuldverhältnissen immanent ist.

dd) Vorwerfbarkeit des nachbarlichen Verhaltens

Das für einen Schadensersatzanspruch erforderliche Vertretenmüssen des Nachbarn wird nach § 280 I 2 BGB vermutet. Durch die vorherige Anzeige der geplanten Arbeiten wird der Nachbar nicht nur in die Lage versetzt, sich auf die Maßnahmen einzustellen, sondern er erhält darüber hinaus die Gelegenheit, zu überprüfen, ob er zur Duldung verpflichtet ist.⁶² Der Nachbar kann sich jedenfalls dann nicht exkulpieren, wenn der Bauherr ihm die Unumgänglichkeit des vorübergehenden Zugriffs auf das nachbarliche Grundstück und die daraus resultierende Duldungspflicht in nachvollziehbarer Weise dargelegt hat und der Nachbar sich ungeachtet dessen weiterhin gegen die Inanspruchnahme seines Grundstücks sperrt.

III. Ergebnis und Ausblick

Bejaht man mit der neueren Rechtsprechung bei grenzspezifischen Sachverhalten das Vorliegen eines gesetzlichen Schuldverhältnisses, ist es nur konsequent, den Nachbarn bei unrechtmäßiger und vorwerfbarer Nichtduldung der grenzständigen Baugrubensicherung oder Unterfangung zum Ersatz daraus resultierender Schäden zu verpflichten. Ein bloßer Duldungsanspruch ohne flankierende Sekundäransprüche ist für den Bauherrn nicht hilfreich und wenig werthaltig. Billigt man einem Gläubiger einen Anspruch zu, darf es nicht folgenlos bleiben, wenn der Schuldner den Anspruch missachtet oder sich erst nach Erlass eines Duldungstitels rechtstreu verhält. Anderenfalls wird dem (Duldungs-)Anspruch bzw. der dazu korrespondierenden Pflicht des Nachbarn in erheblichem Umfang die Ernsthaftigkeit genommen, die grundsätzlich jedem rechtlichen Gebot innewohnen sollte. Die sanktionslose Verletzung von Duldungspflichten des Nachbarn stünde im Widerspruch zu grundlegenden Prinzipien des Privatrechts. Daher muss neben dem Ausgleichsanspruch des Nachbarn für die Duldungsverpflichtung dem Bauherrn bei unrechtmäßiger Duldungsverweigerung auch ein Ersatzanspruch zugebilligt werden, um einer nicht hinnehmbaren Preisgabe von Rechten entgegenzuwirken und einen für beide Seiten adäquaten Interessenausgleich zu erzielen. Hinzu kommen als übergeordnete Erwägung besondere Situationen in Ballungsräumen, die nicht ohne Einfluss auf das rechtliche Verständnis bleiben sollten: Es ist davon auszugehen, dass sich zentrale Wohnlagen wegen der innerstädtischen Wohnungsnot immer mehr verdichten und unter Ausnutzung jeder Fläche zunehmend unmittelbar an der Grundstücksgrenze gebaut werden muss. Die gewünschte und sinnvolle Umsetzung solcher Bauvorhaben gebietet es, dem Nachbarn (ggf. gegen einen angemessenen finanziellen Ausgleich) vorübergehende Einschränkungen aufzuerlegen, solange sich diese in vernünftigem, d.h. technisch sicheren und auch im Übrigen kalkulierbaren Rahmen bewegen.

- * Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht bei Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft mbB in Köln.
- ** Die Autorin ist Referendarin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln.
- ¹ [OLG Stuttgart, Urt. v. 02.12.1993 – 7 U 23/93](#) = NJW 1994, 739.
- ² [OLG Köln, Urt. v. 13.01.2017 – 19 U 77/16](#) = BeckRS 2017, 131317.
- ³ Dazu etwa Maaß, [BauR 2007, 1650 ff.](#); vgl. dazu auch [LG Aachen, Urt. v. 19.05.2016 – 9 O 268/14](#) = BeckRS 2016, 1276653; ferner [OLG Köln, Urt. v. 13.01.2017 – 19 U 77/16](#) = BeckRS 2017, 131317.
- ⁴ Dieser Aufsatz behandelt beispielhaft die Rechtslage in NRW, wo das NachbG NRW Anwendung findet.
- ⁵ Vgl. [BGH, Urt. v. 08.02.1972 – VI ZR 155/70](#) = NJW 1972, 724.
- ⁶ [OLG Köln, Urt. v. 13.01.2017 – 19 U 77/16](#) = BeckRS 2017, 131317.
- ⁷ [BGH, Urt. v. 01.02.1994 – VI ZR 229/92](#) = NJW 1994, 999 (1001).
- ⁸ [OLG Stuttgart, Urt. v. 02.12.1993 – 7 U 23/93](#) = NJW 1994, 739.
- ⁹ [LG Dortmund, Urt. v. 03.01.2012 – 3 O 263/11](#) = BeckRS 2013, 11052.
- ¹⁰ [OLG Stuttgart, Urt. v. 02.12.1993 – 7 U 23/93](#) = NJW 1994, 739; s.a. [OLG Köln, Urt. v. 13.01.2017 – 19 U 77/16](#) = BeckRS 2017, 131317.
- ¹¹ [BGH, Urt. v. 31.01.2003 – V ZR 143/02](#) = DNotZ 2003, 531; [BGH, Urt. v. 09.07.1958 – V ZR 202/57](#) = NJW 1958, 1580; vgl. auch schon Mühl, NJW 1960, 1133.
- ¹² Vgl. [BGH, Urt. v. 29.06.2012 – V ZR 97/11](#) = NJW-RR 2012, 1160 m.w.N.; siehe [BGH, Urt. v. 22.02.1991 – V ZR 308/89](#) = NJW 1991, 1671; [BGH, Urt. v. 11.07.2003 – V ZR 199/02](#) = NJW-RR 2003, 1313; [BGH, Urt. v. 31.01.2003 – V ZR 143/02](#) = DNotZ 2003, 531.
- ¹³ [OLG Köln, Urt. v. 13.01.2017 – 19 U 77/16](#) = BeckRS 2017, 131317.
- ¹⁴ Schäfer/Fink-Jamann/Peter, NachbG NRW, 17. Aufl. 2018, § 24 Rdnr. 1. In den Ländern ohne landeseigenes Nachbargesetz wird das Hammerschlags- und Leiterrecht aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis abgeleitet, vgl. Vorbem. §§ 24, 25 Rdnr. 3 m.w.N.
- ¹⁵ Der BGH stellt dabei klar, dass die Anzeige nur Voraussetzung für die Rechtsausübung, nicht aber Bedingung für das Bestehen des Duldungsanspruchs ist, [BGH, Urt. v. 14.12.2012 – V ZR 49/12](#) = NZM 2013, 243.
- ¹⁶ [BGH, Urt. v. 13.03.1980 – III ZR 156/78](#) = BeckRS 1980, 30388310; OLG Braunschweig, Urt. v. 26.11.1970 – 2 U 36/69 = Nds.RPfl. 1971, 231 f.; Schäfer/Fink-Jamann/Peter, NachbG NRW, 17. Aufl. 2018, § 24 Rdnr. 7, zur Sonderkonstellation der Grenzwanderrichtung s.u.
- ¹⁷ Dehner, Nachbarrecht, 7. Aufl., Bd. II B § 20 I 4; Bd. III B § 28 I 4, insb. Anm. 31.
- ¹⁸ [OLG Stuttgart, Urt. v. 02.12.1993 – 7 U 23/93](#) = NJW 1994, 739; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 31.07.1991 – 9 W 79/91 = NVwZ-RR 1992, 528.
- ¹⁹ Vgl. [BGH, Urt. v. 29.04.2015 – VIII ZR 197/14](#) = NJW 2015, 2177.
- ²⁰ [OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 18.09.2013 – OVG 2 S 60.13](#) = BeckRS 2013, 56599.
- ²¹ [OLG Köln, Urt. v. 13.01.2017 – 19 U 77/16](#) = BeckRS 2017, 131317.
- ²² Siehe dazu [LG Essen, Beschl. v. 04.05.2011 – 1 O 101/11](#) = BeckRS 2011, 21697; Schäfer/Fink-Jamann/Peter, NachbG NRW, 17. Aufl. 2018, § 24 Rdnr. 14 ff.
- ²³ Etwa verweisen Schulze/Grziwotz/Lauda, BGB: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch, 3. Aufl. 2017, § 905 Rdnr. 1 auf die mangelnde vergleichbare Effektivität anderer Baugrubensicherungsmethoden.
- ²⁴ S.a. [OLG Köln, Urt. v. 13.01.2017 – 19 U 77/16](#) = BeckRS 2017, 131317.
- ²⁵ Schäfer/Fink-Jamann/Peter, NachbG NRW, 17. Aufl. 2018, § 15 Rdnr. 9, § 24 Rdnr. 16.
- ²⁶ Das [OLG Stuttgart, Urt. v. 02.12.1993 – 7 U 23/93](#) = NJW 1994, 739, hat insoweit für die Einbringung von Verpressankern in einer Tiefe von 13–16 m eine Entschädigungssumme von 25.000 DM pro Grundstück zugesprochen, das [OLG Köln, Urt. v. 13.01.2017 – 19 U 77/16](#) = BeckRS 2017, 131317, bei in geringer Tiefe eingebrachten 14 Ankern insgesamt 50.000 €. Dass eine solche Entschädigung überhaupt gewährt wird, wird von Dehner, Nachbarrecht, 7. Aufl., Bd. II B § 20 I 4 mit dem Argument kritisiert, dass der Grundstückseigentümer im Fall des § 905 Satz 2 BGB gerade kein Interesse an der Unterlassung der Einwirkung habe und damit auch nicht beeinträchtigt sei.
- ²⁷ [LG Aachen, Urt. v. 19.05.2016 – 9 O 268/14](#) = BeckRS 2016, 1276653.
- ²⁸ [OLG Stuttgart, Urt. v. 02.12.1993 – 7 U 23/93](#) = NJW 1994, 739.
- ²⁹ MünchKomm.-Joost, BGB, 7. Aufl. 2017, § 858 Rdnr. 8; explizit zur verbotenen Eigenmacht trotz nachbarrechtlicher Duldungspflicht [KG, Urt. v. 26.08.1976 – 22 U 1386/76](#) = OLGZ 1977, 448; Grziwotz/Saller, Bayerisches Nachbarrecht, 2. Aufl. 2010, 4. Teil, B Rdnr. 17 ff.; Bassenge/Olivet, Nachbarrecht in Schleswig-Holstein, § 17 NachbG Rdnr. 15 f.; vgl. auch Reich, Nachbarrechtsgesetz Nordrhein-Westfalen

- (2006), § 22 Rdnr. 4 m.w.N., § 24 Rdnr. 1.
- ³⁰ Diese für das Hammerschlags- und Leiterrecht getroffene Feststellung vom [BGH, Urt. v. 12.12.2008 – V ZR 106/07](#) = NJW-RR 2009, 515 lässt sich auf alle nachbarlichen Duldungsansprüche übertragen.
- ³¹ Siehe Kirchhof, NZBau 2012, 206 f. m.w.N.
- ³² So für das Hammerschlags- und Leiterrecht nach [§ 24 NachbG NRW](#) Schäfer/Fink-Jamann/Peter, NachbG NRW, 17. Aufl. 2018, Vorbem. §§ 24, 25 Rdnr. 7 f.; weiterhin Kirchhof, NZBau 2012, 206 (208).
- ³³ [BGH, Urt. v. 21.12.1970 – II ZR 133/68](#) = NJW 1971, 886; [BGH, Urt. v. 15.11.1982 – II ZR 206/81](#); s.a. etwa [BGH, Urt. v. 21.06.2016 – VI ZR 403/14](#) = NJW-RR 2017, 219.
- ³⁴ Für [§ 24 NachbG NRW](#) siehe OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.01.1998 – 22 U 119/97 = NJW-RR 1999, 102; für § 47 NNachbG siehe OLG Braunschweig, Urt. v. 26.11.1970 – 2 U 36/69 = Nds.RPfl. 1971, 231 (233); a.A. zum Hammerschlags- und Leiterrecht als solchem Schäfer/Fink-Jamann/Peter, NachbG NRW, 17. Aufl. 2018, § 24 Rdnr. 35.
- ³⁵ So etwa Kirchhof, NZBau 2012, 206 (208) m.w.N.
- ³⁶ Siehe etwa MünchKomm.-Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rdnr. 25.
- ³⁷ BGH, Urt. v. 15.07.2011 – ZR 277/10 = NJW 2011, 3294 [\[BGH 15.07.2011 - V ZR 277/10\]](#); [BGH, Urt. v. 11.01.2007 – III ZR 294/05](#) = NJW-RR 2007, 457.
- ³⁸ Siehe Staudinger/Olzen (2014), § 241 Rdnr. 67, 409, gleichwohl wird das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis hier als gesetzliches Schuldverhältnis eingeordnet, siehe Rdnr. 413 ff.
- ³⁹ Dauner-Lieb/Langen/Krebs, BGB Schuldrecht, 3. Aufl. 2016, § 241 Rdnr. 33.
- ⁴⁰ So schon BGH, Urt. v. 25.11.1964 – V ZR 185/62 = NJW 1965, 389.
- ⁴¹ [BGH, Urt. v. 31.01.2003 – V ZR 143/02](#) = NJW 2003, 1392.
- ⁴² Staudinger/Olzen (2014), § 241 Rdnr. 414.
- ⁴³ Jauernig/Mansel, BGB, 17. Aufl. 2018, § 241 Rdnr. 1; s.a. Dauner-Lieb/Langen/Krebs, BGB Schuldrecht, 3. Aufl. 2016, § 241 Rdnr. 8 f., 24.
- ⁴⁴ Neuner, JuS 2005, 385 (386).
- ⁴⁵ BGH, Urt. v. 25.11.1964 – V ZR 185/62 = NJW 1965, 389.
- ⁴⁶ Neuner, JuS 2005, 385 (386).
- ⁴⁷ Krebs, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, 2002, S. 166.
- ⁴⁸ Siehe nur BGH, Urt. v. 25.11.1964 – V ZR 185/62 = NJW 1965, 389; BGH, Urt. v. 15.07.2011 – ZR 277/10 = NJW 2011, 3294 [\[BGH 15.07.2011 - V ZR 277/10\]](#); kritisch Kirchhof, NZBau 2012, 206 (208); ebenso Fritzsche, ZfIR 2018, 107 (110 ff.) [\[OLG Hamm 03.07.2017 - 5 U 104/16\]](#).
- ⁴⁹ [BGH, Urt. v. 18.04.1997 – V ZR 28/96](#) = NJW 1997, 2234.
- ⁵⁰ [OLG Hamm, Urt. v. 03.07.2017 – 5 U 104/16](#) = BeckRS 2017, 126643.
- ⁵¹ BGH, Urt. v. 25.11.1964 – V ZR 185/62 = NJW 1965, 389; kritisch dazu aber bereits die Urteilsanmerkung von Heiseke, ebenda; weiterhin ablehnend [BGH, Urt. v. 15.07.2011 – V ZR 277/10](#) = NJW 2011, 3294.
- ⁵² Etwa nahm das OLG Braunschweig bereits in seinem Urt. v. 26.11.1970 – 2 U 36/69 = Nds.RPfl. 1971, 231 ein gesetzliches Schuldverhältnis auf Grund des Hammerschlags- und Leiterrechts an.
- ⁵³ Vgl. nur [BGH, Urt. v. 18.05.2001 – V ZR 119/00](#) = NJW-RR 2001, 1528 m.w.N.
- ⁵⁴ Zur Bejahung des erforderlichen Vorteils reicht die Grenzscheidefunktion aus, siehe Staudinger/Roth (2016), § 922 Rdnr. 8 und bereits RG, Urt. v. 20.01.1909 – V 438/08 = RGZ 70, 200 (204 f.), ist hingegen nicht mehr zwingend, solange irgendein beiderseitiger Vorteil gegeben ist, siehe [BGH, Urt. v. 07.03.2003 – V ZR 11/02](#) = NJW 2003, 1731 m.w.N.
- ⁵⁵ [BGH, Urt. v. 11.04.2008 – V ZR 158/07](#) = NJW 2008, 2032; Schäfer/Fink-Jamann/Peter, NachbG NRW, 17. Aufl. 2018, Vorbem. §§ 24, 25 Rdnr. 5.
- ⁵⁶ BGH, Urt. v. 25.11.1964 – V ZR 185/62 = NJW 1965, 389.
- ⁵⁷ Vgl. die Leitsatzentscheidung des [BGH, Urt. v. 18.03.2016 – V ZR 89/15](#) = NJW 2016, 3235 mit der Begründung, der dingliche Gläubiger solle bei der Rechtsverfolgung nicht schlechter gestellt werden als der schuldrechtliche, soweit die gesetzgeberische Wertung der dinglichen Rechtsbeziehungen beachtet werde.
- ⁵⁸ [BGH, Urt. v. 07.07.1980 – II ZR 199/79](#). S.a. MünchKomm.-Schmidt, BGB, 7. Aufl. 2017, § 741 Rdnr. 35.
- ⁵⁹ BeckOK BGB/Fritzsche, 49. Ed. 2019, § 922 Rdnr. 6.
- ⁶⁰ Fritzsche, ZfIR 2018, 107 (111) [\[OLG Hamm 03.07.2017 - 5 U 104/16\]](#); Neuner, JuS 2005, 385 (386); vgl. auch Maier, JA 1995, 978 (982

f.).

⁶¹ So auch [OLG Stuttgart, Urt. v. 02.12.1993 – 7 U 23/93](#) = NJW 1994, 739.

⁶² Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 01.06.1978 – 5 U 312/77 = BeckRS 1978, 01536 zur Anzeigepflicht i.R.d. Hammerschlags- und Leiterrechts; dieser Gedanke lässt sich auf die Duldung baugrubensichernder Maßnahmen übertragen.