

Das Unterfangen mit dem Nachbarn

PETRA STERNER*

A. GRUNDLAGEN

I. Grundstückssituation

Eine klassische Situation: Der Bauherr plant einen Neubau auf einem von ihm erworbenen Grundstück. Planungsrechtlich ist – für ihn im Hinblick auf die Ausnutzung des Grundstücks optimal – durch den Bebauungsplan eine geschlossene Bauweise vorgesehen, § 22 Abs. 1, Abs. 3 BauNVO. Soweit die landesgesetzlichen Vorschriften der Abstandsflächen (BauO) die geschlossene Bauweise nicht verbieten¹, kann und muss der Bauherr seinen Neubau direkt neben das Gebäude des Nachbargrundstückes bauen. Auf welche Weise das erfolgen kann, hängt auch von der vorhandenen Bestandsbebauung auf den jeweiligen Nachbargrundstücken ab. Ist die Wand auf dem Nachbargrundstück direkt an die Grundstücksgrenze gebaut und damit eine Grenzwand,² muss der Bauherr seine Giebelwand ebenfalls als Grenzwand an die Grenze zum Nachbarn errichten. Die dadurch entstehende Fuge zwischen den beiden Gebäuden ist anschließend von dem Bauherrn, der die neue Grenzwand errichtet, ordnungsgemäß zu schließen.³

Eine Nachbarwand ist dagegen »die auf der Grenze zweier Grundstücke errichtete Wand, die den auf diesen Grundstücken errichteten oder zu errichtenden Bauwerken als Abschlusswand oder zur Unterstützung oder Aussteifung zu dienen bestimmt ist.«⁴ Eine Nachbarwand (auch: Kommunwand oder halbscheidige Giebelmauer⁵) steht auf der Grundstücksgrenze und ist eine Grenzeinrichtung i.S.d. § 921 BGB. Steht auf dem Grundstück des Nachbarn diese Wand, steht sie – auch wenn sie auf der Grundstücksgrenze steht – bei einem berechtigten Überbau im Alleineigentum des Nachbarn.⁶ Durch den berechtigten Anbau an die Nachbarwand durch den Bauherrn wird

* Mit Unterstützung von Dipl.-Ing. Manfred Borchert, Berlin.

1 Kollisionsregeln vgl. z.B. § 6 Abs. 1 Satz 3 BauO Bln, § 8 Abs. 1 LBauO Rheinland-Pfalz, § 6 Abs. 1 Satz 2 BauO LSA.

2 Vgl. § 14 Nachbarrechtsgesetz Berlin (NachbG Bln), § 16 Brandenburgisches Nachbarrechtsgesetz (BbgNRG).

3 So z.B. § 16 NachbG Bln, § 18 BbgNRG.

4 Vgl. z.B. § 1 Abs. 1 Nachbarrechtsgesetz für das Land Hessen (NachbG He 1962), § 19 Nachbarrechtsgesetz Nordrhein-Westphalen (NachbG NRW).

5 Grziwotz in: Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Aufl., 2. Teil, Rn. 99.

6 BGH, Urt. v. 02.06.1989 – V ZR 167/88, NJW-RR 1989, 1039, 1040.

diese Wand zum wesentlichen Bestandteil des neuen Gebäudes. Der Bauherr erlangt Miteigentum an der Nachbarwand.⁷

Erhöhung, Verstärkung oder Errichtung einer Nachbarwand sowie Errichtung einer Grenz wand sind im Falle der geschlossenen Bauweise denkbar.

II. Größtmögliche wirtschaftliche Ausnutzung

Im Regelfall will der Bauherr sein Grundstück wirtschaftlich weitgehend ausnutzen. Hierzu gehört oft auch die Herstellung eines Kellers oder einer Tiefgarage. Bis vor einiger Zeit galt in den Ländern die Garagen- und Stellplatzverordnung, die aber aus verkehrspolitischen Gründen zwischenzeitlich in diversen Bundesländern wieder abgeschafft wurde. Die Entscheidung, ob Stellplätze für Pkw bei Neubauten nachgewiesen werden müssen, wurde teilweise auf öffentlich zugängliche Gebäude beschränkt⁸ oder in manchen Bundesländern den Gemeinden übertragen⁹, und/oder teilweise vorgesehen, dass die Stellplätze für Pkw durch Ausgleichszahlungen abgegolten werden können.¹⁰ Aber auch ohne diese Verpflichtung stellen Bauherren Neubauten aus Gründen der besseren Vermarktung mit Tiefgaragen her. Kann der Bauherr davon absehen, werden jedoch fast immer Kellerräume hergestellt.

Aufgrund der früheren Bauweise, gerade bei vor dem 2. Weltkrieg hergestellten Gebäuden, gründen die Fundamente der Bestandsgebäude auf Nachbargrundstücken häufig nicht sehr tief und Kellerräume haben oftmals nur eine geringe lichte Höhe.

Bei der Gründung des Neubaus hat der Bauherr insbesondere die Gründungssituation des Nachbargebäudes und die nachbarliche Grundstückssituation zu berücksichtigen. Will er sein Grundstück bestmöglich ausnutzen, bedeutet dies im Regelfall die Nutzung der Nachbarwand oder die Errichtung einer neuen Grenz wand direkt neben der vorhandenen Grenz wand des Nachbarn. Die neue Grenz wand soll häufig tiefer gegründet werden als die Bestands wand bzw. das Fundament des Nachbargebäudes.

Um diese tiefere Gründung überhaupt umsetzen zu können, muss eine entsprechend tiefe Baugrube auf dem Baugrundstück hergestellt werden.

B. VERTIEFUNG DES BAUGRUNDSTÜCKS, § 909 BGB (VERTIEFUNG)

Gem. § 909 BGB (Vertiefung) darf ein Grundstück *»nicht in der Weise vertieft werden, dass der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, dass für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.«*

7 BGH, Urt. v. 28.11.1980 – V ZR 148/79, NJW 1981, 866, 867.

8 § 49 Abs. 1 Berliner Bauordnung (BauO Bln) vom 29.09.2005, GVBl. 2005, 495, in der Fassung vom 09.04.2018, GVBl. S. 205, 381.

9 Z. B. § 49 Abs. 1 Brandenburgische BauO.

10 § 49 Abs. 3 Brandenburgische BauO; Fahrradstellplätze sind immer vorzusehen, so auch § 49 Abs. 2 BauO Bln.

Jede Form der Reduzierung des Bodenniveaus stellt eine Vertiefung i.S.d. § 909 BGB dar. Wird Erdreich abgetragen, um eine Baugrube herzustellen, unabhängig von der Tiefe der beabsichtigten Gründung, findet folglich immer eine Vertiefung i.S.d. § 909 BGB statt.

I. Struktur der Vorschriften zum Grundstückseigentum

Bei der Herstellung eines Neubaus in unmittelbarer Nähe zur Grundstücksgrenze sind immer die Interessen jedenfalls des Bauherrn und Nachbarn betroffen. Beide haben hinsichtlich ihrer Grundstücke konkurrierende Rechte.

Grundsatz der Vorschriften der §§ 903 BGB ff. ist das unbeschränkte Recht des Eigentümers, mit seinem Eigentum so zu verfahren, wie es ihm beliebt (Satz 1), er kann grundsätzlich frei entscheiden, wie er mit seinem Eigentum verfährt.¹¹ Jeden Dritten kann er von seinem Grundstück ausschließen, eine Beeinträchtigung seines Eigentums von außen ist grundsätzlich vom Gesetz nicht gedeckt und kann untersagt werden. Dementsprechend wird auch von einem »*Verbotungsrecht*« des Eigentümers gesprochen.¹² Wird sein Eigentum beeinträchtigt, kann er gegen den Störer einen Beseitigungsanspruch gem. § 1004 Abs. 1 BGB geltend machen.¹³ Muss der Eigentümer auch in Zukunft mit entsprechenden Störungen rechnen, steht ihm (auch) ein Unterlassungsanspruch gegen den Störer zu.¹⁴

Die § 905 Abs. 2 BGB (Reichweite des Eigentumsrechts), § 910 Abs. 2 BGB (Überhang), § 911 Satz 2 BGB, § 912 Abs. 1 BGB (Überbau), § 917 BGB (Notweg) etc. schränken das Recht an der »Unberührbarkeit« des Grundstücks teilweise ein. Sie verpflichten den Grundstückseigentümer zur Duldung möglicher Beeinträchtigungen seines Eigentums.¹⁵ Liegen die Duldungsvoraussetzungen vor, kann der Eigentümer die Beeinträchtigung nicht mehr gem. § 1004 Abs. 1 BGB untersagen, denn § 1004 Abs. 2 BGB schließt den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.¹⁶ Die gleiche Systematik gilt für die Vertiefung gem. § 909 BGB: Eine Vertiefung des Nachbargrundstücks, die dazu führt, dass der Boden die erforderliche Stütze verliert, ist grundsätzlich unzulässig.¹⁷ § 909

11 Fritzsche, in: BeckOK BGB, Bambege/Roth/Hau/Poseck, § 903, Rn. 17.

12 Lüke, in: Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Aufl., Teil 1, Rn. 25.

13 § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB: »Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen.«

14 § 1004 Abs. 1 Satz 2: »Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.«

15 Z. B. § 905 Abs. 2 BGB strittig bei Überschnenken eines Kranauslegers OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.02.2007 – 9 W 105/06 und LG München I, Urt. v. 13.07.2018 – 11 O 2717/17; Überhang darf nur beseitigt werden, wenn er die Grundstücksbenutzung objektiv beeinträchtigt, z.B. wenn durch Wurzeln Plattenwege angehoben werden KG, Urt. v. 15.07.2008 – 7 U 180/07.

16 Beispiele bei Baldus, in: MüKo, § 1004 BGB, Rn. 199.

17 BGH, Urt. v. 15.02.2008 – V ZR 17/07.

BGB beschränkt also die Befugnis des Bauherrn, mit seinem Grundstück so zu verfahren, wie es ihm beliebt, insoweit ein, als dass er bei Herstellung einer Vertiefung verpflichtet ist, immer eine Stützung des Nachbargrundstücks zu gewährleisten. Hierüber muss der Bauherr einen entsprechenden Nachweis erbringen.

II. Anwendungsbereich § 909 BGB

1. Vertiefung des Grundstücks

§ 909 BGB findet Anwendung, sobald auch nur eine geringfügige Vertiefung des Bodenniveaus erfolgt. Ebenfalls ist es ausreichend, wenn ein bereits vertieftes Grundstück etwas weiter vertieft wird.¹⁸ So reicht auch der Abbruch eines Kellers aus.¹⁹ Setzt sich das Nachbargebäude, weil die Lasten aus dem Neubau auf dem Baugrundstück dies durch Mitnahmesetzungen verursachen, fällt auch das unter den Begriff der Vertiefung i.S.d. § 909 BGB.²⁰ Diese Setzungen sind im Übrigen technisch unvermeidlich. Jeder Neubau bringt Lasten auf das Grundstück und hiervon betroffen sind auch jeweils die Nachbargrundstücke.

Verliert ein Grundstück seine Stütze aufgrund der Vertiefung auf dem Baugrundstück, ist diese Vertiefung unzulässig. Der Stützverlust muss nicht direkt auf dem direkten Nachbargrundstück zum vertieften Grundstück entstehen; auch die Beeinträchtigung eines Grundstücks, das weiter entfernt liegt, ist durch § 909 BGB erfasst.²¹

2. Verlust der Stütze

Durch die Vertiefung auf dem Baugrundstück darf dem Nachbargrundstück nicht die erforderliche vorhandene Stütze entzogen werden (vertikal wie horizontal). Sobald ein Stützverlust eintritt, ist die Vertiefung unzulässig und der Nachbar kann einen Beseitigungs- und ggf. Unterlassungsanspruch geltend machen. Es ist davon auszugehen, dass der Boden unter dem Altbau bisher tragfähig ist. Durch eine Vertiefung neben dem Altbau treten Umlagerungen im Bodengefüge auf, für die der statische Nachweis erbracht werden muss, dass sie für den Altbau keine unzulässigen Verformungen/Schäden auslösen. Fordert der Nachbar den Nachweis, dass die Stütze nicht verloren geht bzw. eine andere Befestigung erfolgt, muss der Bauherr diese vorlegen. Anderenfalls besteht ein (vorbeugender) Unterlassungsanspruch des Nachbarn.²² Denn ist eine grundlegende Untersuchung nicht erfolgt, ist es dem Zufall überlassen, ob sich die (latent immer bestehende) Gefahr eines Stützverlustes verwirklicht.

18 BGH, Urt. v. 07.02.1980 – III ZR 153/78.

19 BGH, Urt. v. 19.09.1979 – V ZR 22/78.

20 BGH, Urt. v. 13.07.1965 – V ZR 169/64.

21 BGH, Urt. v. 22.12.1953 – V ZR 175/52.

22 Fritzsche, in: BeckOk BGB, § 1004 Rn. 95.

Bei dem Abtragen des Erdreichs bis auf 50 cm zur Unterkante des Fundaments eines Hauses sorgen die Lasten des Hauses und die entfallene Auflast auf den Boden neben dem Fundament im Regelfall zu einem Verlust der Stütze.²³

Den Verlust der Stütze erleidet das Grundstück bzw. das Gebäude in Abhängigkeit von der Zusammensetzung und Beschaffenheit des anstehenden Bodens. Weisen Bodenbeschaffenheit des Nachbargrundstücks oder Beschaffenheit des Nachbargebäudes Schwächen auf, muss der Bauherr dies berücksichtigen. Gelingt es ihm nicht, mit zusätzlichen Baumaßnahmen die Stütze herzustellen, muss der Bauherr auf die geplante Vertiefung verzichten.²⁴ Gegebenenfalls hat eine Abwägung stattzufinden zwischen den wirtschaftlichen Interessen des Bauherrn und den Interessen des Nachbarn an einem unbeeinträchtigten Grundstück und Gebäude. Nur im absoluten Ausnahmefall kann der Nachbar verpflichtet sein, die Vertiefung gegen einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch zu dulden.²⁵

Der Verlust der Stütze muss auf die Vertiefung auf dem Baugrundstück zurückzuführen sein. Erfolgt eine Vertiefung auf dem Baugrundstück und besteht ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zu einem erfolgten Stützverlust an dem Nachbargrundstück, so wird von einem Beweis des ersten Anscheins für den Ursachenzusammenhang ausgegangen.²⁶ Grundsätzlich jedoch liegt die Beweislast für die unzulässige Vertiefung und den kausal darauf zurückzuführenden Stützverlust bei dem diejenigen, der den Anspruch geltend macht (nach Eintritt des Schadens entweder gem. § 906 Abs. 2 BGB oder gem. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 909 BGB), im Regelfall der geschädigte Nachbareigentümer oder Nutzer.²⁷

Ob der Bauherr den Stützverlust zu vertreten hat oder nicht, ist für die Unzulässigkeit der Vertiefung nicht von Relevanz.²⁸

3. Ausreichende anderweitige Befestigung

Soll direkt an die Grundstücksgrenze gebaut werden, muss der Bauherr also dafür sorgen, dass das Nachbargrundstück nicht die erforderliche Stütze verliert oder verlieren kann. Die anderweitige Befestigung, die die Unzulässigkeit der Vertiefung zu einer zulässigen Vertiefung macht, muss den Stützverlust ausschließen. Grundsätzlich müssen die Befestigungs- bzw. Stützmaßnahmen auf dem zu vertiefenden Grundstück und somit auf dem Baugrundstück durchgeführt werden,²⁹ und nur im

23 OLG Brandenburg, Urt. v. 25.02.2010 – 5 U 148/08.

24 BGH, Urt. v. 12.07.1996 – V ZR 280/94; BGH, Urt. v. 10.01.1987 – V ZR 285/85; BGH, Urt. v. 10.01.1987 – V ZR 285/85; Saller, in: Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Aufl., Teil 3, Rn. 221.

25 BGH, Urt. v. 13.07.1965, V ZR 169/64; BGH, Urt. v. 10.07.1987, V ZR 285/85; Englert/Grauvogl/Maurer, Handbuch des Baugrund- und Tiefbaurechts, 5. Kapitel, Rn. 324, 325, S. 135.

26 BGH, Urt. v. 12.07.1996 – V ZR 280/94.

27 Brückner, in: MüKo, § 909 BGB Rn. 27.

28 Fritzsche, in: BeckOK BGB, § 909 Rn. 11; Brückner, in: MüKo, § 909 BGB Rn. 20.

29 BGH, Urt. v. 27.06.1997 – V ZR 197/96.

Ausnahmefall kann das Grundstück des Nachbarn hierfür vorübergehend in Anspruch genommen werden.³⁰

Für die Herstellung der anderweitigen Stütze gibt es für den Bauherrn mehrere Optionen, jeweils zu unterschiedlichen Kosten und mit unterschiedlichen Risiken. So besteht die Möglichkeit, die Vertiefung durch Abgraben des Baugrundes mit einer vorgeschriebenen Böschung neben dem Bestandsgebäude vorzunehmen. Diese Variante ist immer durchführbar und bedarf keiner Zustimmung des Nachbarn, ist aber platzraubend. Alternativ kann der Bauherr Spundwände, Schlitzwände oder überschnittene Bohrpfähle direkt neben der Nachbarwand auf seinem eigenen Grundstück einbringen, auch hierzu bedarf es keiner Zustimmung.

Es gilt die Grundregel, dass das Fundament des neuen Gebäudes auf derselben Ebene gegründet werden muss wie das Fundament des Nachbargebäudes. Gründet das neue Fundament höher, kann der neu entstehende Erddruck gegen die vorhandene Kellerwand zu Schäden führen. Wird das Fundament tiefer gegründet, verliert das Nachbarfundament ohne zusätzliche Maßnahmen durch den entfallenden Erddruck seine Stütze.

III. Kein Anspruch auf Unterfangung

Aus der Systematik und den Vorschriften der §§ 903 ff. ergibt sich, dass der Bauherr unter keinen rechtlichen Gesichtspunkten einen Anspruch darauf hat, das Nachbargrundstück zur Herstellung einer ausreichenden anderweitigen Befestigung in Anspruch zu nehmen. Die Herstellung dieser Befestigung muss grundsätzlich auf dem Grundstück des Bauherrn stattfinden. Ein Anspruch darauf, fremdes Eigentum hierfür in Anspruch zu nehmen, besteht nicht. Würde eine Unterfangung ohne eine Duldungspflicht oder Zustimmung des Nachbarn durchgeführt, liegt darin jedenfalls eine Sachbeschädigung.

Insbesondere die geschlossene Bauweise wird jedoch technisch betrachtet zu einem Problemfall, wenn eine Unterfangung des Nachbargebäudes ausgeschlossen wäre. Insbesondere eine schmale Lückenbebauung wäre nur schwer möglich bzw. eine wirtschaftliche Ausnutzung des Grundstückes fraglich. Da zur Herstellung der ausreichenden anderweitigen Stütze eine Unterfangung als technische Maßnahme oftmals die sicherste Variante ist (was jedoch vorab auch durch ein entsprechendes Gutachten zu belegen ist), ist in unterschiedlichen Nachbarrechtsgesetzen vorgesehen, dass der Nachbar unter bestimmten, engen Voraussetzungen zur Duldung einer Unterfangung oder einer Verfestigung des Bodens im Bereich des betroffenen Gebäudeteils verpflichtet ist.

IV. Duldungsverpflichtung

Eine Pflicht zur Duldung der Unterfangung kann sich für den Nachbarn aus den Nachbarrechtsgesetzen der jeweiligen Länder oder aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis ergeben. Eine Duldung aufgrund von § 909 BGB scheidet aus, da dieser dem Bauherrn keinen Anspruch auf Nutzung des Nachbargrundstückes

30 BGH, Urt. v. 10.01.1987 – V ZR 285/85.

DAS UNTERFANGEN MIT DEM NACHBARN

gibt. Auch eine Anwendung des § 904 BGB, ggf. in analoger Anwendung, scheidet aus, weil durch dessen Anwendbarkeit die Herbeiführung des Gefährdungszustands legitimiert würde.³¹ Duldung bedeutet, dass der Nachbar zwar nach den Voraussetzungen die Unterfangung dulden muss, der Bauherr diese jedoch nicht einfach beginnen kann, wenn der Nachbar diese Duldungspflicht negiert. In diesem Falle muss der Bauherr diese Duldungsverpflichtung gerichtlich feststellen lassen.

1. Anspruch aus Nachbarrechtsgesetzen

a) Allgemeines

Artikel 124 des EGBGB ermöglicht dem Landesgesetzgeber, eigene Vorschriften zu erlassen, welche das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn Beschränkungen unterwerfen, die über jene in den Vorschriften des BGB hinausgehen. Die Länder haben teilweise von ihrem Recht zum Erlass dieser Gesetze Gebrauch gemacht.³²

Einige Regelungen in den Nachbarrechtsgesetzen beschäftigen sich mit der Vertiefung von Grundstücken zur Errichtung oder Verstärkung einer Nachbarwand oder zweiten Grenzwall und sehen für diesen Fall die Möglichkeit für den Bauherrn vor, Unterfangungen der Nachbarwand bzw. bestehenden Grenzwall durchzuführen.³³

b) Beispiel: Nachbarrechtsgesetz Berlin

Die Vorschriften des Landes Berlin sind nachfolgend als Beispiel erläutert. Der zweite Abschnitt des NachbG Bln beschäftigt sich mit der Nachbarwand, also der sog. Kummwand, die im besten Fall auf der Grenze der beiden Grundstücke steht und von beiden Nachbarn genutzt werden kann. Die Vorschriften im Berliner Nachbarrechtsgesetz (NachbG Bln)³⁴ sehen hierzu Folgendes vor:

„§ 6

Anbau an die Nachbarwand

(1) Der Nachbar ist berechtigt, an die Nachbarwand anzubauen. Anbau ist die Mitbenutzung der Wand als Abschlusswand oder zur Unterstützung oder Aussteifung des neuen Bauwerks.

(2) Setzt der Anbau eine tiefere Gründung der Nachbarwand voraus, so darf die Nachbarwand unterfangen oder der Boden im Bereich der Gründung der Nachbarwand verfestigt werden, wenn

31 A. A. jedenfalls für eine Rückverankerung: Brückner, in: Mü/Ko, § 909 BGB Rn. 26; Ausnahme nur im Notfall: Englert/Grauvogel/Mauerer, Handbuch des Baugrund- und Tiefbaurechts, Kapitel 5, Rn. 309, S. 132.

32 Ob und inwieweit die Regelungen verfassungskonform sind, wurde hier nicht überprüft.

33 Vorlage zur Beschlussfassung, Abgeordnetenhaus von Berlin vom 20.10.1972, Drucksache 6/614, zu § 16, Seite 10.

34 Vom 28.09.1973, GVBl 1973, 1654.

1. *es nach den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst unumgänglich ist oder nur mit unzumutbar hohen Kosten vermieden werden könnte,*
2. *nur geringfügige Beeinträchtigungen des zuerst errichteten Bauwerks zu besorgen sind,*
3. *das Bauvorhaben öffentlich-rechtlich zulässig ist.*«

Gemäß Abs. 2 muss der Anbau eine tiefere Gründung der Nachbarwand »voraussetzen«. Gemeint ist der Fall, in dem eine Nachbarwand nicht über eine ausreichende Gründung verfügt, um den beabsichtigten Anbau bautechnisch zu erlauben. Das Nachbarrechtsgesetz geht davon aus, dass in diesem Fall die Unterfangung der Nachbarwand die beste Lösung sei, das Fundament also in voller Dicke nach unten zu verlängern oder den Boden unter dem Fundament der Nachbarwand durch Injektionen zu verfestigen.³⁵

§ 12 NachbGBln erlaubt jedem der beiden Grundstückseigentümer, die vorhandene Nachbarwand auf seinem Grundstück zu verstärken oder in voller Dicke zu erhöhen. Setzen die Erhöhung oder die Verstärkung eine tiefere Gründung der Nachbarwand voraus, gilt § 6 Abs. 2 entsprechend.

»§ 13

Schadenersatz bei Erhöhung und Verstärkung

Schaden, der in Ausübung der Rechte nach § 6 Abs. 2 oder § 12 dem Eigentümer oder dem Nutzungsberechtigten des anderen Grundstücks entsteht, ist auch ohne Verschulden zu ersetzen. Auf Verlangen ist Sicherheit in Höhe des voraussichtlichen Schadens zu leisten; das Recht darf dann erst nach Leistung der Sicherheit ausgeübt werden.«

In § 16 Abs. 3 NachbG Bln wird für die Grenz wand geregelt:

»Ist es zur Ausführung des Bauvorhabens erforderlich, die zweite Grenz wand tiefer als die zuerst errichtete Grenz wand zu gründen, so gilt § 6 entsprechend.«

c) Weitere Nachbarrechtsgesetze

aa) Gleichlautende Vorschriften

In folgenden Ländern haben die Landesgesetzgeber ähnliche bzw. entsprechende Vorschriften erlassen:

§ 14 Abs. 3 Nachbarrechtsgesetz für die Grenz wand das Land *Schleswig-Holstein* (NachbG Schl.-H.); § 6 Abs. 1 für die Nachbar wand unter Verweis auf § 14 Abs. 3 und 4.

35 Vorlage zur Beschlussfassung, Abgeordnetenhaus von Berlin vom 20.10.1972 Drucksache 6/614, zu § 16, Seite 8. Damals ging man noch von einer Verkieselung aus, die auf Weichgel abstellt, die heute nur noch mit Ausnahmegenehmigung zu erhalten ist. Daher ist die Verkieselung hier durch die »Verfestigung durch Injektionen« ersetzt.

DAS UNTERFANGEN MIT DEM NACHBARN

§ 7 Abs. 2 Nachbarrechtsgesetz für das Land *Brandenburg* (BbgNRG) für die Grenzwall, § 14 für die Nachbarwall, § 15 für den Schadensersatz inkl. Sicherheit vor Beginn der Ausführung.

§ 14 Abs. 3 Nachbarrechtsgesetz für das Land *Sachsen-Anhalt* (NbG) für die Grenzwall, § 6 für die Nachbarwall, Verweis auf § 6 Abs. 3 für Schäden und Sicherheitsleistung vor Beginn der Maßnahme.

bb) Nachbarrechtsgesetze mit abweichenden Regelungen

§ 22 Abs. 3 Nachbarrechtsgesetz für das *Land Nordrhein-Westfalen* (NachbG NRW): Der Bauherr darf die Grenzwall des Nachbarn unterfangen,

»wenn

1. *dies nach den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst notwendig und*
2. *das Bauvorhaben öffentlich-rechtlich zulässig ist.*«

Hier findet also eine Begrenzung der Möglichkeiten auf die Notwendigkeit der Unterfangung statt, ohne dass es darauf ankommt, ob eine Unterfangung unumgänglich ist – es reicht, dass die Herstellung nach den Regeln der Baukunst notwendig ist. Wirtschaftliche Aspekte sind nicht zu prüfen. Insoweit ist der Nachbar unter geringeren Voraussetzungen zu einer Duldung der Unterfangungsmaßnahme verpflichtet, anders als in anderen Bundesländern.

Abs. 4 verweist auf § 16: Anzeige und § 17, Schadensersatz.

»Eine Sicherheitsleistung darf nicht verlangt werden, wenn der voraussichtliche Schaden durch eine Haftpflichtversicherung gedeckt ist.« Damit ist die Vorschrift großzügiger als viele der anderen Nachbarrechtsgesetze, die nämlich eine Sicherheit fordern.³⁶

§ 16 Abs. 1 des Nachbarrechtsgesetzes für das Land *Thüringen* (ThürNRG): Muss die Grenzwall tiefer gegründet werden, darf der Bauherr die Grenzwall nur unterfangen, wenn keine erhebliche Schädigung des zuerst errichteten Gebäudes zu besorgen ist und die Unterfangung nur mit unzumutbar hohen Kosten vermieden werden könnte. § 11 verweist auf § 16 Abs. 1 für die Nachbarwall. Anzeige und Schadensersatz sind jeweils in § 6 und 19 geregelt.

§ 16 Abs. 1 des Nachbarrechtsgesetzes für das *Rheinland-Pfalz* (LNRG) erlaubt eine Unterfangung unter den gleichen Voraussetzungen wie das ThürNRG (Verweis auf die Vorschriften § 6 – Anzeige – und § 19 – Schadensersatz).

§ 18 Abs. 1 des Nachbarrechtsgesetzes für das *Saarland* (NachbG Saarland) enthält die gleichen Voraussetzungen für eine Unterfangung wie ThürNRG und LNRG und verweist in Abs. 2 auf die Anzeige und den Schadensersatz (§§ 7 und 14).

Das Nachbarrechtsgesetz für das Land *Niedersachsen* (NNachbG) sieht in § 13 die Berechtigung des Nachbarn vor, die Nachbarwall zu verstärken, soweit dies

36 Siehe hierzu unter IV. 1. d) gg).

nach den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst zulässig ist. § 14 gewährt dem Nachbarn Schadensersatz und das Recht auf Sicherheit vor Ausführung, soweit mit einem höheren Schaden als 3.000 € zu rechnen ist. Bis zu diesem Betrag ist der Nachbar damit nicht zu schützen.

Unter § 20 ist zur Unterfangung einer Grenzwall geregelt:

§ 20 Unterfangen einer Grenzwall(1) Der Nachbar darf eine Grenzwall nur unterfangen, wenn

- 1. dies zur Ausführung seines Bauvorhabens nach den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst unumgänglich ist oder nur mit unzumutbar hohen Kosten vermieden werden könnte und*
- 2. keine erhebliche Schädigung des zuerst errichteten Gebäudes zu besorgen ist.*

(2) Für Anzeigepflicht und Schadensersatz gelten die §§ 8 und 14 entsprechend.

Hier wird eine Unterscheidung getroffen zwischen der Notwendigkeit der Unterfangung von Nachbar- und Grenzwallen. Die Unterfangung aufgrund einer tieferen Gründung einer Grenzwall steht unter strengeren Voraussetzungen als die Verstärkung der Nachbarwall. Da die Nachbarwall im Regelfall im gemeinsamen Eigentum des Nachbarn und Bauherrn steht, entsteht für den Nachbarn durch die Verstärkung ein Vorteil. Eine Duldungspflicht des Nachbarn liegt bei der Nachbarwall daher auch näher.

cc) Nachbarrechtsgesetze ohne Unterfangung

Dagegen haben folgende Länder keine entsprechenden Vorschriften in ihren Nachbarrechtsgesetzen vorgesehen:

Nachbarrechtsgesetz für das Land *Baden-Württemberg* (NRG)

Ausführungsgesetz zum BGB des Landes *Bayern* (BGB Ausführungsgesetz)

Nachbarrechtsgesetz für das Land *Hessen* (NachbG HE 1962) enthält keine Vorschriften zu einer tieferen Gründung der Nachbar- oder Grenzwallen oder deren Unterfangung

Nachbarrechtsgesetz für das Land *Sachsen* (SächsNRG) (keine Vorschriften für Nachbar- oder Grenzwallen oder Unterfangungen).

dd) Keine Nachbarrechtsgesetze

Folgende Länder haben auf den Erlass eines Nachbarrechtsgesetzes gänzlich verzichtet:

Mecklenburg-Vorpommern; Hamburg; Bremen; Bayern hat in seinem Ausführungsgesetz zum BGB Regelungen zur Nachbarwall, jedoch kein eigenständiges Gesetz für das Nachbarrecht.

In den sieben Bundesländern, in denen die Nachbarrechtsgesetze entweder keine Regelungen vorsehen oder in denen es kein Nachbarrechtsgesetz gibt, finden ausschließlich die Regelungen des BGB Anwendung. Dies bedeutet auch, dass

gegebenenfalls nur in absoluten Ausnahmen aufgrund des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses eine Verpflichtung des Nachbarn zur Duldung einer Unterfangungsmaßnahme bestehen kann.

Die Auffassung, ein Duldungsanspruch ergäbe sich zugunsten des Bauherrn aus dem Hammerschlags- und Leiterrecht,³⁷ ist unzutreffend. Wie sich aus dem Wortlaut des Hammerschlags- und Leiterrecht ergibt, ist der Eigentümer bzw. Nutzungsberechtigte eines Grundstückes zur Duldung von Arbeiten verpflichtet, die der Vorbereitung und Durchführung von Bau-, Instandsetzungs- und Unterhaltungsarbeiten dienen, jedoch nur, soweit dies das Betreten und Benutzen des Grundstückes voraussetzt. Schon nach dem Wortlaut ist ein dauerhafter Duldungsanspruch (die Unterfangung verbleibt unterhalb des Fundaments im Boden, siehe hierzu auch unter D.) aus dem offenkundigen Vorläufigkeitscharakter (Vorbereitung und Durchführung von Arbeiten) aus der Vorschrift nicht abzuleiten.

d) Duldungsanspruch aus Nachbarrechtsgesetzen

Wie zuvor dargelegt, existieren in vielen Landesgesetzen Regelungen dafür, wann ein Nachbar verpflichtet ist, die Unterfangung des eigenen Hauses zu dulden. Die Formulierung der Landesgesetze ist nicht eindeutig. Häufig genug gehen die Bauherren davon aus, dass sie mit der Unterfangung beginnen können, nachdem sie den Nachbarn über die Bauart und Bemessung der Grenzwand informiert haben, § 15 Abs. 1 NachbG Bln. Richtig ist allerdings, dass die Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 NachbG Bln erfüllt sein müssen, was meist nicht (von Beginn an) der Fall ist; nur wenn die Voraussetzungen vorliegen bzw. nachgewiesen sind, hat der Nachbar die Pflicht, die Maßnahme zu dulden. Widerspricht der Nachbar (begründet oder unbegründet), ist der Bauherr nicht zur Eigenmacht berechtigt. Untersagt der Nachbar den Eingriff in sein Eigentum, muss der Bauherr gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, um die Duldungsverpflichtung des Nachbarn feststellen zu lassen.³⁸

aa) Nach den anerkannten Regeln der Baukunst unumgänglich

Die erste Voraussetzung für die Duldungsverpflichtung des Nachbarn ist, dass eine Unterfangung nach den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst *unumgänglich* oder nur mit *unzumutbar hohen Kosten* verbunden ist. Damit kommt zum Ausdruck, dass der Bauherr sämtliche anderen, den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst³⁹ entsprechenden Möglichkeiten ausgeschöpft haben muss, bevor er an eine

37 Vgl. Kirchhof, Durchsetzung und Abwehr nachbarrechtlicher Ansprüche auf Duldung von Baumaßnahmen am fremden Grundstück, NZBau 2012, 206, zu Fn. 7.

38 Grziwotz, in: Grziwotz/ Luke/ Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Aufl., Teil 1, Rn. 129 (S.284); Kirchhof, Durchsetzung und Abwehr nachbarrechtlicher Ansprüche auf Duldung von Baumaßnahmen am fremden Grundstück, NZBau 2012, 206, 207.

39 Gleichzusetzen mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik, der Begriff stammt aus der Zeit 1970.

Unterfangung des Nachbargebäudes denken kann. Allerdings ist er zur Ausführung dieser anderweitigen Möglichkeiten nicht verpflichtet, wenn diese nur mit *unzumutbar hohen Kosten* verbunden sind.

(1) Varianten ohne Unterfangung

Nach den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst/Technik sind folgende Formen der Sicherung des nachbarlichen Grundstücks möglich, ohne dass eine Unterfangung hergestellt werden muss (beispielhaft, nicht abschließend):

1. Variante

Abgetrepte Gründung des Bauwerks, das Erdreich wird in einem Abstand von dem Bestandsgebäude von mind. 2 m abgeböschet und das Erdreich verbleibt direkt an der Gründung des Nachbargiebels, während der Neubau erst in der Höhe des ersten (Unter-) Geschosses bzw. in Höhe Geländeoberkante an das Nachbargebäude angebaut wird (abgetreppt):

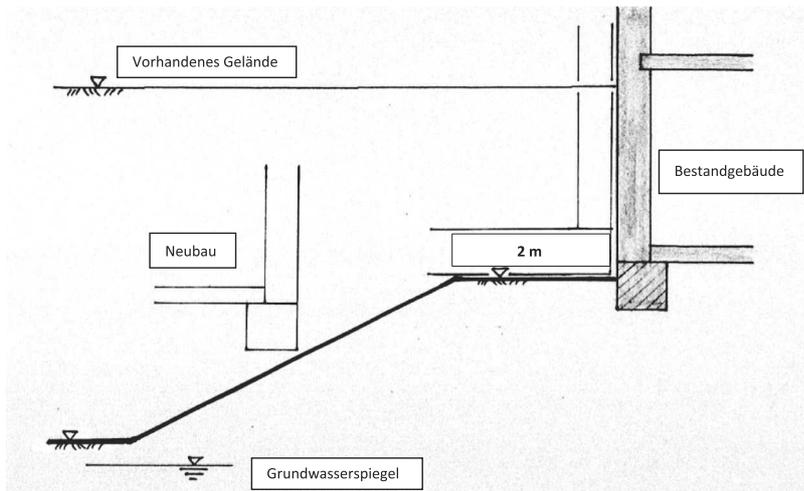


Abbildung 1

Abgetrepte Gründungen können immer ohne größere Maßnahmen und ohne Zustimmung/Mitwirkung des Nachbarn durchgeführt werden. Sie führen jedoch zu einem Verlust von Nutzfläche des Neubaus und hat wirtschaftliche Auswirkungen auf das Bauvorhaben. Mit dieser Variante findet eine Vertiefung des Baugrundstücks statt,

DAS UNTERFANGEN MIT DEM NACHBARN

durch die Abböschung in ausreichender Entfernung wird aber die Standsicherheit des Nachbargebäudes im Regelfall nicht beeinträchtigt, so dass die Vertiefung zulässig ist.

2. Variante

Einbringen einer Spundwand, Schlitzwand oder Bohrpfahlwand direkt an der Grenz- wand. Im ersten Arbeitsschritt wird das vorhandene Gelände bis kurz oberhalb des Fundaments des Bestandsgebäudes abgetragen und die jeweilige Wand erschütterungsarm ins Erdreich eingebracht.

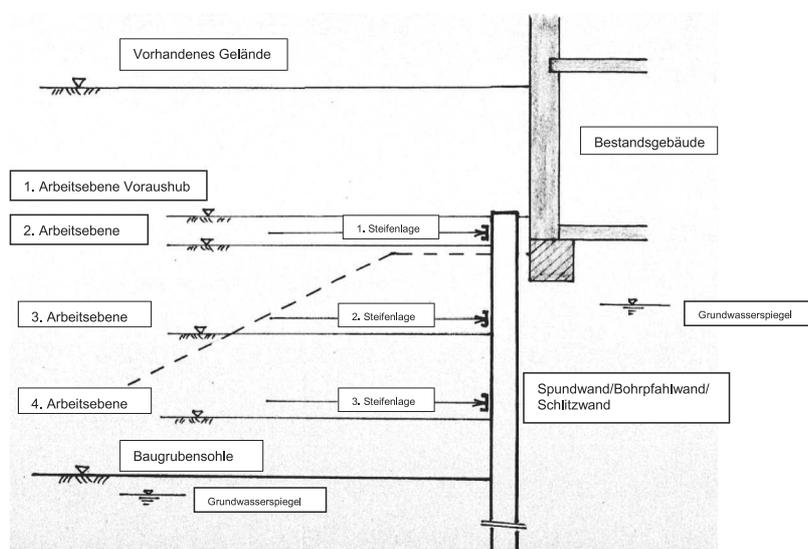


Abbildung 2

In der Abbildung 2 liegt der Grundwasserspiegel unterhalb des Bestandsgebäudes. Um ohne Zustimmung bauen zu können, muss die Baugrube dicht sein, damit der Grundwasserspiegel unterhalb des Bestandsgebäudes verbleibt. Der Grundwasserspiegel wird im Bereich der Baugrube durch eine Wasserhaltung abgesenkt. Soll eine Grundwasserabsenkung im Bereich der Baugrube ohne dichte Baugrubenwände vorgenommen werden, so hat der Nachbar dies als vertiefende Maßnahme auch nur zu dulden, wenn sichergestellt ist, dass Grundstück und Gebäude auf dem Nachbargrundstück nicht die erforderliche Stütze verlieren.⁴⁰

Auch hierfür bedarf es keiner Zustimmung des Nachbarn, obgleich dieses Verfahren ungleich risikobehafteter für das Nachbargrundstück ist. Zwar ist bei ordnungsgemäßer Ausführung nicht mit einem Verlust der Stütze des Grundstücks zu

40 Grundwasserabsenkung stellt daher eine Vertiefung i.S.d. § 909 BGB dar.

rechnen, so dass die Vertiefung zulässig ist. Dennoch führen die Bewegungen im Baugrund häufig zu Setzungen des Nachbargebäudes. Alle drei Möglichkeiten – Bohrpfehlwand, Schlitzwand, Spundwand – kosten im Verhältnis zur abgetrepten Variante sowie zu den Varianten mit Unterfangung erheblich mehr.

(2) Varianten mit Unterfangung

Die Ausführung der Unterfangungsarbeiten ist in der DIN 4123 (Aussachtungen, Gründungen und Unterfangungen im Bereich bestehender Gebäude)⁴¹ geregelt. Ist die Anwendung der VOB/B vereinbart, ist die Ausführung anhand der VOB/C und DIN- Normen auszurichten. Nach Ziffer 3.3. der DIN 4123 ist eine Unterfangung »das Umsetzen der Fundamentlast eines flachgegründeten Bauwerkes von der bisherigen Gründungsebene auf ein neues Fundament in einer tieferen Gründungsebene.«.

3. Variante

Das Fundament des Nachbargebäudes wird mit geeignetem Material (Beton oder Mauerwerk) unterbaut, so dass es die gleiche Gründungsebene zum Neubau erhält. Die Ausnutzung des Baugrundstücks ist in der Breite maximal. Gleiches ist auch Ziffer 9.2., Sondervorschrift für Unterfangungen, zu entnehmen. Eine einfache Unterfangung eines Bauteils eines Nachbargebäudes stellt sich wie folgt dar:

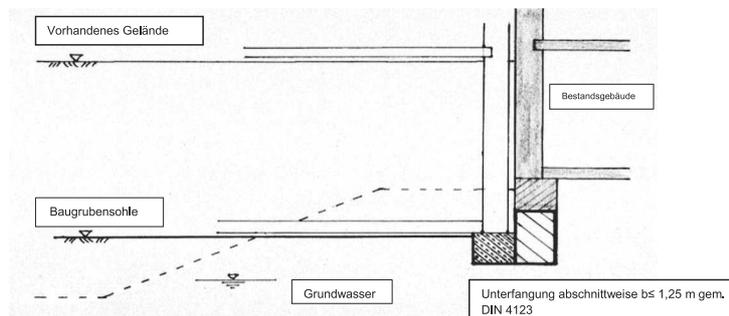


Abbildung 3

4. Variante

Muss oder soll der Neubau erheblich tiefer gegründet werden als das Bestandsgebäude gegründet ist, so kommt als technisch beste Variante die Unterfangung mit Zementinjektionen in Betracht, ggf. auch mit Rückverankerung:

41 DIN 4123:1972-05 ersetzt durch die DIN 4123 im Mai 2011.

DAS UNTERFANGEN MIT DEM NACHBARN

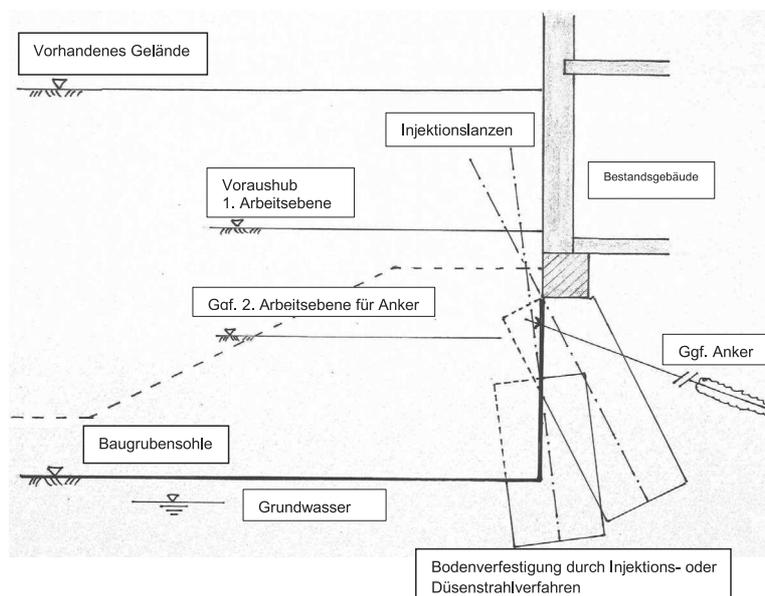


Abbildung 4

Beide Unterfangungsvarianten sind nur möglich mit Einverständnis des Nachbarn oder wenn der Nachbar zur Duldung verpflichtet ist. Letzteres ist nach den meisten Nachbarrechtsgesetzen nur der Fall, wenn die Unterfangung unumgänglich oder mit unzumutbar hohen Kosten verbunden ist. Die Pflicht zur Duldung einer Rückverankerung ist dagegen in keinem Nachbarrechtsgesetz zu finden.

bb) Unumgängliche Unterfangung

Aus der Vorlage zur Beschlussfassung des NachbG Bln ergibt sich, dass es der Gesetzgeber dem Bauherrn ermöglichen wollte, auch gegen den Wunsch des Nachbarn eine Unterfangung durchzuführen, grundsätzlich um städtebaulich gewünschte Bauvorhaben auch umsetzen lassen zu können. Dabei soll der Bauherr nicht mit *unzumutbar hohen Kosten* belastet werden.⁴² Allerdings hat sich der Gesetzgeber sehr bedeckt gehalten, wie er die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 NachbG Bln verstanden wissen will. In der Vorlage zur Beschlussfassung steht zu diesen gar nichts. Wie anhand der oben dargestellten Varianten ersichtlich ist, ist die Ausführung einer Baumaßnahme im Regelfall ohne eine Unterfangung möglich, jedoch in manchen Fällen wirtschaftlich nicht sinnvoll. Folglich wird nur in absoluten Ausnahmefällen eine

⁴² Vorlage zur Beschlussfassung, Abgeordnetenhaus von Berlin vom 20.10.1972, Drucksache 6/614, zu § 16, Seite 10.

Unterfangung »unumgänglich« sein. Dementsprechend hohe Bedeutung hat die Frage, wann es für den Bauherrn mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden ist, eine alternative Gründung vorzunehmen.

cc) oder mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden

Der Gesetzgeber ging bei der Regelung einer Duldungspflicht davon aus, dass städtebaulich gewünschte Baumaßnahmen nicht an dem Unwillen eines Nachbarn scheitern sollen. Eine möglichst hohe Ausnutzung des Grundstücks zu ermöglichen und damit die wirtschaftlichen Interessen des Bauherrn zu schützen oder zu unterstützen, ging damit vermutlich einher. Es sollte Sicherheit für Bauvorhaben geschaffen werden, bei denen eine tiefere Gründung des Neubaus oder der Nachbarwand erforderlich ist. Ab wann aber die alternative Gründung mit Bohrpfahlwand-, Stütz- oder Schlitzwand unverhältnismäßig hohe Kosten erfordert, ist der Einzelfallentscheidung überlassen. Um diese treffen zu können, müssen Gesamtbaukosten, Kosten für die Unterfangung und für die alternative Herstellung gegenübergestellt werden, um eine etwaige Verhältnismäßigkeit beurteilen zu können. Feste Größen kann es bei der Beurteilung nicht geben (z.B. eine feste Prozentzahl der Gesamtkosten für das Bauvorhaben im Verhältnis zu den Kosten der alternativen Gründung), da auch die sich aus der erhöhten Flächennutzung ergebenden Vorteile zu berücksichtigen sind.

Da der Bauherr die Duldungsverpflichtung seitens des Nachbarn geltend macht, hat er die Voraussetzungen der unverhältnismäßigen Kosten gemäß der üblichen prozessualen Beweislastregeln darzulegen. Der Aufwand hierfür darf nicht unterschätzt werden.

dd) nur geringfügige Beeinträchtigungen des zuerst errichteten Bauwerks zu besorgen sind

Weiterhin muss der Bauherr darlegen, dass nur geringfügige Beeinträchtigungen an dem zu unterfangenden Bestandsgebäude zu erwarten sind. Dies umfasst die Durchführung von umfangreichen Voruntersuchungen, insbesondere, dass durch die Unterfangung die Standsicherheit des Nachbargebäudes gewährleistet ist. Hierzu gehört die genaue Erkundung der bestehenden baulichen Anlagen (Ziffer 6.3 der DIN 4123). »Art, Abmessungen, Gründungstiefe und Zustand der im Einflussbereich der Baugrube bestehenden Wände und Fundamente« ist festzustellen. »Die Lage von Versorgungs- und Abwasserleitungen sowie anderer baulicher Anlagen ist zu erkunden.«

Für Material und Umfang bzw. Abmessung der Unterfangungskörper sind die Vorgaben aus Abschnitt 9 der DIN 4123 zu beachten, insbesondere ist hiernach ein Standsicherheitsnachweis zu erstellen. Aus den Untersuchungen sind die Unterfangungsmaßnahme und der Unterfangungsplan zu erstellen und auf Basis dessen muss letztlich nachgewiesen sein, dass die Unterfangungsmaßnahme nur geringfügige Schäden an dem Bestandsgebäude erwarten lässt. Ausgeschlossen werden können sie

DAS UNTERFANGEN MIT DEM NACHBARN

im Regelfall nicht. Denn selbst die DIN 4123 geht von einer geringfügigen Verformung der vorhandenen Gebäudeteile durch die Unterfangungsmaßnahme aus. Dies ist auf die unvermeidlichen Umlagerungen im Boden zurückzuführen, die mit der Unterfangung zwangsläufig einhergehen. So ist in der DIN 4123 unter 1 als »ANMERKUNG« verdeutlicht:

»Die Maßnahmen nach dieser Norm schließen auch bei sorgfältiger Planung und Ausführung geringfügige Verformungen der bestehenden Gebäudeteile je nach Zustand und Bauweise im Allgemeinen nicht aus. Als weitgehend unvermeidbar gelten Haarrisse und Setzungen der unterfangenen Gebäudeteile bis 5 mm.«

Dementsprechend sind Haarrisse und Setzungen bis 5 mm kein Hinweis darauf, dass die Unterfangungsmaßnahmen nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurden.

Tatsächlich gehen alle Formen der Baugrubenherstellung, gleich ob mit oder ohne Unterfangungen mit Setzungen des Nachbargrundstücks einher.

ee) Öffentlich rechtlich zulässig

Das Bauvorhaben muss öffentlich-rechtlich zulässig sein. Damit muss das Bauvorhaben sowohl den Anforderungen des Bauplanungsrechts als auch denen des Bauordnungsrechts genügen. Bauplanungsrechtlich bestimmt sich die Zulässigkeit eines Bauvorhabens nach den §§ 30 bis 37 BauGB. Die Vorschriften des Bauordnungsrechts bleiben gem. § 29 Abs. 2 BauGB unberührt, d.h. diese bleiben parallel anwendbar und werden nicht verdrängt. Liegt das Bauvorhaben innerhalb eines Bebauungsplans, bestimmt sich die Zulässigkeit nach § 30 BauGB. Entscheidend sind die im Bebauungsplan statuierten Vorgaben. Ausnahmen und Befreiungen sind unter der Maßgabe des § 31 BauGB möglich (u. a. unter Berücksichtigung der nachbarlichen Interessen). Die Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile gem. § 34 BauGB ist einschlägig, wenn kein Bebauungsplan vorhanden ist und auch keine Planfeststellung stattfindet (dann § 33 BauGB). Bauen im Außenbereich ist nur unter den engen Voraussetzungen des § 35 BauGB zulässig.

Wie sich aus § 29 Abs. 2 BauGB ergibt, darf das Bauvorhaben auch nicht gegen andere öffentlich-rechtliche Vorschriften verstoßen. Neben der planungsrechtlichen Zulässigkeit ist auch die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit erforderlich, die sich im Wesentlichen nach den landesrechtlichen Vorschriften der Bauordnungen bestimmt.

ff) Duldungspflicht und einstweiliges Verfügungsverfahren?

Erst wenn nachgewiesen ist, dass

- die Maßnahme öffentlich-rechtlich zulässig ist (erfolgt durch die Baugenehmigung, bedeutet jedoch nicht zwingend, dass das Bauvorhaben selbst auch öffentlich-rechtlich zulässig ist) und
- die Unterfangung unumgänglich ist oder aber andere technische Möglichkeiten unzumutbar sind und

- belegt ist, dass nur geringfügige Beeinträchtigungen für das Bestandsgebäude zu erwarten sind,

besteht eine Duldungspflicht des Nachbarn.

In einem etwaigen einstweiligen Verfügungsverfahren müsste damit der Bauherr anhand von Unterlagen all diese Voraussetzungen jedenfalls glaubhaft machen können. Allein das dürfte erhebliche Schwierigkeiten machen. Gegen den Erlass einer einstweiligen Verfügung spricht aber ohnehin zusätzlich das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache.⁴³ Ist die Unterfangung erst einmal erfolgt, gibt es kein Zurück.

gg) Sicherheit

Sofern der Nachbar es verlangt, muss vor Beginn mit der Maßnahme eine Sicherheit für den voraussichtlichen Schaden geleistet werden, der durch die »*Ausübung der Rechte nach § 6 Abs. 2 oder § 12*« NachbG Berlin voraussichtlich entsteht. Verlangt der Nachbar die Sicherheit nicht, kann mit den Arbeiten auch ohne Stellung einer Sicherheit begonnen werden. Mit der Forderung des Nachbarn, wird die Stellung der Sicherheit zur weiteren Duldungsvoraussetzung für die Durchführung einer Unterfangung.

In welcher Höhe der voraussichtliche Schaden abgesichert werden muss, ist einzelfallabhängig und steht im Zusammenhang mit der Maßnahme (Herstellung der tieferen Gründung einer neuen Grenzwand oder Anbau bzw. Verstärkung oder Erhöhung einer Nachbarwand). Die angemessene Höhe zu ermitteln, ist wiederum Aufgabe des Bauherrn, wenn er sich mit dem Nachbarn nicht einig werden kann⁴⁴. Besonders stark weichen die Auffassungen der jeweiligen Parteien oftmals im Hinblick auf den »voraussichtlichen« Schaden ab. Während der Bauherr meint, dass der Schaden voraussichtlich nur minimal ist, befürchtet der Nachbar den Einsturz seines Gebäudes. Auch hier bedarf es im Streitfall eines Gutachtens. Zu berücksichtigen ist bei der Ermittlung der Höhe die konkret vorgesehene Maßnahme und die Besonderheiten des Gebäudes des Nachbarn.⁴⁵ Der Nachbar ist dann seinerseits verpflichtet mitzuwirken, so dass der Bauherr eine mögliche Schadensermittlung vornehmen kann. Mangels besonderer Anforderungen der Vorschrift an die Sicherheit ist diese nach den allgemeinen Vorschriften gem. §§ 232 ff. BGB zu stellen.

Ist die Sicherheit nicht vor Baubeginn gestellt und beginnt der Bauherr trotzdem mit der Maßnahme, kann der Nachbar durch ein einstweiliges Verfügungsverfahren gem. § 1004 BGB, § 935, § 940 ZPO den Baustopp verlangen. Denn fehlt die Sicherheit, muss der Nachbar die Beeinträchtigung seines Grundstückes nicht dulden⁴⁶ und der Anspruch auf Unterlassung besteht.⁴⁷

43 OLG Hamm, Beschl. v. 29.11.1991 – 26 W 15/91, NJW-RR 1992, 614, hier zur Auskunft und Herausgabe von Akten.

44 OLG Hamm, Urt. v. 14.07.2010 – 13 U 145/09.

45 OLG Hamm, Urt. v. 27.07.2003 – 13 U 134/09.

46 OLG Hamm, Beschl. v. 27.02.2003 – 21 U 93/02.

47 OLG Hamm, Beschl. v. 27.02.2003 – 21 U 93/02.

hh) Versicherung

Nach dem Nachbarrechtsgesetz Nordrhein Westfalen reicht es aus, dass der Bauherr dem Nachbarn nachweist, dass er eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat, die den zu erwartenden Schaden absichert. Unabhängig davon, dass die Bauhaftpflichtversicherung im Regelfall gerade solche Fälle nicht absichert und es einer besonderen (teureren) Versicherung bedarf, die nachgewiesen werden muss, handelt es sich hierbei um eine Absicherung des Bauherrn und nicht des Nachbarn. Um einen direkten Anspruch des Nachbarn zu erhalten, bedarf es entweder eines Abschlusses einer Versicherung zugunsten eines Dritten (Nachbarn), die nicht üblich ist, oder einer Abtretung der Ansprüche aus der Versicherung an den Nachbarn, die grundsätzlich in den Versicherungsbedingungen ausgeschlossen werden. Und während in der Sicherheit der Sicherungszweck genau festgelegt werden kann, bedarf es bei den Versicherungen oftmals der Einhaltung üblicher Formulierungen, die später Spielraum für Diskussionen und Streitigkeiten lassen. Richtiger Weise kann daher der Bauherr bei den Nachbarschaftsgesetzen, die eine Sicherheit fordern, nicht geltend machen, er habe eine Versicherung für sein Bauvorhaben abgeschlossen.

e) Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch

Will der Bauherr vertiefen, muss er für eine ausreichende Stütze sorgen. Kann er die Voraussetzungen der Duldungsverpflichtung des Nachbarn nicht darlegen oder bemüht er sich nicht um diese, darf er nicht unterfangen. Der Nachbar hat in diesem Fall einen Unterlassungsanspruch (der rechtliche bestehende Beseitigungsanspruch läuft ins Leere, weil eine Unterfangung nicht mehr beseitigt werden kann, ohne Schäden anzurichten). § 909 BGB gibt dem Nachbarn einen selbstständigen, jedoch qualifizierten Anspruch auf Unterlassung. Der Anspruch richtet sich nicht darauf, die Vertiefung an sich zu unterlassen, sondern darauf, dass eine ausreichende anderweitige Stütze herbeigeführt wird. Steht fest, dass eine genügende anderweitige Befestigung aus technischen Gründen nicht erfolgen kann, so darf der Bauherr nicht unterfangen und dem Nachbarn bleibt ein Unterlassungsanspruch gegen die Vertiefung.⁴⁸ Ist eine unzulässige Vertiefung schon erfolgt, gilt Gleiches: auch hier besteht nur ein Anspruch des Nachbarn darauf, dass die unzulässige Vertiefung beseitigt wird, was neben einer Beseitigung der Vertiefung selbst auch durch eine Herstellung einer ausreichenden anderweitigen Stütze möglich ist. Es besteht kein Anspruch auf Herstellung einer bestimmten Stütze; die beabsichtigte Stützmaßnahme muss jedoch geeignet sein.⁴⁹

48 Dehner, Teil B, § 20 I 5 a.

49 BGH, Urt. v. 29.05.2009 – V ZR 15/08.

2. Anspruch aus Nachbarrechtlichem Gemeinschaftsverhältnis

Fehlen Regelungen im Nachbarrechtsgesetz oder existiert ein solches gar nicht, besteht in Ausnahmefällen eine Duldungspflicht im Hinblick auf Unterfangungen aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis (über den Rechtsgedanken des § 242 BGB). Durch die Nachbarschaft besteht eine Pflicht zu gesteigerter gegenseitiger Rücksichtnahme, weshalb die Rechtsprechung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben die Grundlagen des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses geschaffen hat.⁵⁰ Dieser Grundsatz verpflichtet den Nachbarn aber auch nur zur Duldung, wenn über die gesetzliche Regelung hinaus ein »billiger Ausgleich der widerstreitenden Interessen dringend geboten erscheint«.⁵¹ Eine Duldungspflicht aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis kann daher nur bestehen, wenn die zu duldende Maßnahme ordnungsgemäß ist und den anerkannten Regeln der Baukunst/Technik entspricht.⁵² Wäre die Unterfangung in der geplanten Form nicht fachgemäß, so würde das Interesse des Nachbarn jedenfalls bei Weitem überwiegen, dass die Unterfangung unterbleibt.

Es bedarf grundsätzlich einer gründlichen Abwägung, ob der Nachbar auch ohne gesetzliche Regelung zur Duldung verpflichtet werden kann. So sollen die Interessen der Nachbarn einerseits an der Erhaltung der Standfestigkeit des vorhandenen Gebäudes und andererseits an der wirtschaftlich vernünftigen Ausnutzung des Baugrundstücks gegeneinander abgewogen werden. In seiner Entscheidung vom 10.07.1987⁵³ führt der BGH zu der Frage der Duldung einer *unzulässigen Vertiefung* (Herstellung einer Spundwand an der Grundstücksgrenze) wie folgt aus:

»Bei der Prüfung der Frage, ob sich im vorliegenden Fall ausnahmsweise aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis nach § 242 BGB eine Pflicht der Kl. zur Duldung einer schädigenden Vertiefung ergab, sind die Interessen der Nachbarn einerseits an der Erhaltung der Standfestigkeit des vorhandenen Gebäudes und andererseits an der wirtschaftlich vernünftigen Ausnutzung des durch Kriegseinwirkungen beeinträchtigten und wieder zu bebauenden Grundstücks gegeneinander abzuwägen. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob die – bezogen auf die Planung des Bekl. – nicht auszuschließenden Schäden am Grundstück der Kl. nicht durch eine andere Planung (etwa mit geringerer Geschoszahl oder anderer Bauweise) hätten vermieden werden können. Gegebenenfalls wäre von Bedeutung, ob eine andere Planung baurechtlich genehmigungsfähig und wirtschaftlich – im Vergleich zu dem herausragenden Interesse der Kl. an der Erhaltung der Standfestigkeit ihres Gebäudes – zumutbar gewesen wäre. Des weiteren kann für die Bejahung einer Duldungspflicht der Kl., die Abwehrmaßnahmen nach § 1004 BGB ausschließen würde, von besonderer Bedeutung sein, ob ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 S. 2 BGB realisierbar wäre. Es kann im Einzelfall für den Nachbarn unzumutbar sein, sein Grundstück schädigende Vertiefungen hinnehmen zu müssen, wenn ein zwar rechtlich bestehender Ausgleichsanspruch aus wirtschaftlichen Gründen nicht durchsetzbar wäre. Nach § 242 BGB kann sich daher im Einzelfall die Pflicht des vertiefenden Nachbarn ergeben, vor

50 BGH Urt. v. 06.07.2001 – V ZR 246/00.

51 BGH, Urt. v. 26.04.1991 – V ZR 346/89; BGH, Urt. v. 06.07.2001 – V ZR 246/00.

52 BGH, Urt. v. 19.09.2008 – V ZR 152/07.

53 BGH, Urt. v. 10.07.1987 – V ZR 285/85.

DAS UNTERFANGEN MIT DEM NACHBARN

Baubeginn als Voraussetzung für eine Duldungspflicht das finanzielle Risiko des anderen Nachbarn (etwa durch Leistung einer Sicherheit) ausreichend abzudecken.«

Das OLG Stuttgart hatte für die *vorübergehende* Grundstücksbefestigung durch Rückverankerung einer Bohrpfahlwand § 905 BGB i.V.m. dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis als Anspruchsgrundlage angenommen. Es hat dabei darauf abgestellt, dass:

- wenn das geplante Bauvorhaben baurechtlich genehmigt ist und
- bei Beachtung der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst eine wesentliche Gefährdung des Nachbargrundstücks ausgeschlossen werden kann,
- theoretisch denkbare kleinere Schäden dauerhaft saniert werden können,
- eine wesentliche merkantile Wertminderung des Nachbargrundstücks nicht eintritt,
- das Bauvorhaben ohne die vorübergehende Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks überhaupt nicht oder nur mit größeren Gefahren oder unverhältnismäßig hohen Kosten durchgeführt werden kann.⁵⁴

Für eine dauerhafte Beeinträchtigung des Grundstücks – so wie dies bei einer Unterfangung der Fall ist – schloss das Gericht dagegen einen Anspruch auf Duldung aus: *»Die erforderliche Befestigung des Nachbargrundstücks muß im Prinzip auf dem eigenen Grundstück erfolgen. Der Nachbar kann die – auch zeitweise – Befestigung in seinem Grundstück nach §§ 905 S. 1, 903 BGB grundsätzlich verbieten. Dies gilt nach Auffassung des Senats ohne Einschränkung dann, wenn das Nachbargrundstück zur Befestigung auf Dauer in Anspruch genommen wird, also ohne diese Befestigung die erforderliche Stütze nicht vorhanden wäre.«⁵⁵*

Diese Feststellung ist richtig. Eine Inanspruchnahme des Grundstücks des Nachbarn ist ohne dessen Zustimmung ausgeschlossen. Denn das nachbarrechtliche Gemeinschaftsverhältnis ist zwar über Jahrzehnte hinweg geprägt und durch die Rechtsprechung weitgehend ausgebildet. Jedoch ist eine Abwägung im Rahmen des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses unter Berücksichtigung aller denkbaren Gesichtspunkte vorzunehmen – also auch eine umfassende Abwägung der Interessen des Nachbarn – und nicht nur begrenzt auf die Frage der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit für den Bauherrn. Da mit einer Unterfangung grundsätzlich Bodenbewegungen einher gehen und auch nach der DIN 4123 Setzungen von 5 mm mehr oder weniger immer zu erwarten sind, und somit Schäden am Nachbarhaus vorprogrammiert sind, kann eine Interessenabwägung nicht zu Lasten des Nachbarn ausgehen.

Ohne gesetzliche Regelung (Nachbarrechtsgesetz) und ohne explizit erklärte Duldung des Nachbarn kann eine Unterfangung daher nicht zulässig durchgeführt werden.⁵⁶ Eine Ausnahme kann allenfalls dann gelten, wenn die Unterfangung dazu

⁵⁴ OLG Stuttgart, Urt. v. 02.12.1993 – 7 U 23/93.

⁵⁵ OLG Stuttgart, Urt. v. 02.12.1993 – 7 U 23/93.

⁵⁶ Englert/Grauvogl/Maurer, Handbuch des Baugrund- und Tiefbaurechts, sieht ein gesetzliches Regelungsbedürfnis in Kapitel 5, Rn. 324, S. 135.

dient, einen drohenden (Teil-) Einsturz des Hauses abzuwenden, der durch andere Maßnahmen eingetreten ist.

Dass dies weder technisch noch wirtschaftlich betrachtet die »richtige« Entscheidung darstellen muss, steht auf einem anderen Blatt.

V. *Schadenersatz- und Erstattungsansprüche*

1. Schadenersatzanspruch aus Duldung nach den Nachbarrechtlichen Vorschriften

Die Rechtsgrundlage für die Erstattung des Schadens findet sich in den Nachbarrechtsgesetzen. Ist der Nachbar zur Duldung verpflichtet, hat der Bauherr den dem Nachbarn entstandenen Schaden unabhängig von jedem Verschulden zu ersetzen, so z.B. § 13 Satz 1 NachbG Bln. Diesen (möglichen) Schaden kann sich der Nachbar vom Bauherrn absichern lassen, so dass das Insolvenzrisiko begrenzt ist.

Voraussetzung der Haftung ist, dass die jeweils genannten Maßnahmen – Ausübung der Rechte gem. § 6 und § 12 NachbG Bln – ausgeführt wurden und der eingetretene Schaden kausal auf die konkrete Maßnahme zurückzuführen ist. Beweisbelastet für die Kausalität zwischen der Maßnahme und dem eingetretenen Schaden ist der Nachbar. Weiterhin hat der Nachbar darzulegen und zu beweisen, dass die Verletzung des Rechtsgutes kausal für den eingetretenen Vermögensschaden ist.

Der Anspruch umfasst den Schaden an Gebäude und Grundstück und auch sämtliche weiteren Schäden, die durch die Ausübung des Rechts entstanden sind, d. h. auch der eingetretene Vermögensschaden.⁵⁷ Der Wortlaut der Vorschrift enthält keinerlei Beschränkungen.

Anspruchsgegner für diesen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch ist aus dieser Vorschrift der »Nachbar«, d. h. der Eigentümer des an ein Grundstück angrenzenden Grundstücks, § 1 Abs. 1 NachbG Bln.

Soweit der Nachbar die Maßnahme dulden musste, kommt ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 i.V.m. § 909 BGB nicht in Betracht, da es an der Rechtswidrigkeit des Eingriffs fehlt.⁵⁸ Dabei ist zu beachten, dass die Rechtswidrigkeit wirklich nur dann entfällt, wenn die Voraussetzungen für die Duldung erfüllt sind und dies nicht mehr der Fall ist, wenn z.B. entgegen der Regeln der Technik gearbeitet wird. Dann kommt zusätzlich eine Haftung aus § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 909 BGB in Betracht.

2. Ersatzanspruch bei Duldung nach dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis

Ein Anspruch auf Erstattung des Schadens aufgrund der erfolgten Beeinträchtigung gem. § 906 Abs. 2 kommt in Fällen der Unterfangung nicht in Betracht. § 906 Abs. 1

57 Kayser/Keinhorst/von Feldmann/Groth-Kayser, Handbuch des Nachbarrechts Berlin, § 13, Rn. 3.

58 BGH, Urt. v. 10.07.1987 – V ZR 285/85.

BGB findet bei Schäden durch Unterfangungen keine Anwendung. § 906 Abs. 1 BGB beschäftigt sich mit den dort genannten Beeinträchtigungen, die von dem Grundstück des Bauherrn ausgehen, so z.B. Lärm, Staub, Erschütterungen, und auf das Nachbargrundstück »von dort aus« wirken. Da § 906 BGB nachbarrechtliche Konflikte im Blick hat, kann sich die Regelung nur auf Vorgänge beziehen, die von den jeweiligen Eigentümern/Nutzern eines Grundstücks bei der Ausübung des jeweiligen Eigentumsrechts gem. § 903 BGB entstehen. Sie müssen also Folge der Nutzung des eigenen Grundstückes sein⁵⁹. Demzufolge sind Baumaßnahmen, die von dem Grundstück des Bauherrn ausgehend auf dem Grundstück des Nachbarn ausgeführt werden sollen, von dem Schutzzweck der Vorschrift nicht umfasst.

Aufgrund der fehlenden Duldungspflicht steht dem Nachbarn grundsätzlich kein Anspruch gegen den Bauherrn gem. § 906 Abs. 2 BGB analog zu. Er hat keine Duldungspflicht und kann die Zustimmung verweigern. Beginnt der Bauherr trotzdem mit der Maßnahme, kann der Nachbar diese gem. § 1004 BGB untersagen. Kommt man dagegen in einem – in diesem Beitrag ausgeschlossenen – absoluten Ausnahmefall zu dem Ergebnis, dass sich ein Anspruch auf Duldung der Unterfangung aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis herleiten lässt, handelt es sich um eine privatrechtliche Duldungsverpflichtung; der Nachbar könnte die Maßnahme wegen dieser Duldungspflicht nicht abwenden, hätte also auch keinen Anspruch nach § 1004 Abs. 2 BGB.⁶⁰ Dass dann doch ein Schaden eintritt, weil er dem Unterfangungsprozess quasi immanent ist, wird in Kauf genommen und über den § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog ausgeglichen.⁶¹

Der Umfang einer Haftung aus § 906 Abs. 2 Satz 2 entspricht nicht einem Schadenersatzanspruch. Es handelt sich »nur« um einen Ausgleichsanspruch, mit dem die Nachteile ausgeglichen werden sollen, die dem Nachbarn entstehen, weil er seine Abwehrensprüche nicht geltend machen konnte. Der Anspruch kommt inhaltlich einer Enteignungsentschädigung gleich.⁶² Bei Eingriffen in die Substanz des Nachbargrundstücks und -gebäudes kann die Höhe dieses Anspruches jedoch einem Schadenersatzanspruch gleichkommen. Die Sanierungskosten und Folgekosten wie Planungskosten und Kosten der Rechtsverfolgung wie auch der technische⁶³ und merkantile Minderwert sind zu erstatten.⁶⁴

Ist der Schaden auf ein Verschulden des Bauherrn bzw. dessen Erfüllungsgehilfen zurückzuführen, haftet der Bauherr nach den §§ 823 ff. BGB, insbesondere § 823 Abs. 2 i. V. m. § 909 BGB.⁶⁵ Der Ausgleichsanspruch nach § 906 BGB analog ist zu den Schadenersatzansprüchen nach §§ 823 ff. BGB gegenüber dem Bauherrn subsidiär.⁶⁶

59 Brückner, in: MüKo, § 906 BGB Rn. 14.

60 A. A. Brückner, in: MüKo, § 906 Rn. 210, 211.

61 A. A. Brückner, in: MüKo, § 906 Rn. 201, 202.

62 BGH, Urt. v. 04.07.1997 – V ZR 48/96, NJW-RR 1997, 1374.

63 BGH, Urt. v. 25.06.1992 – III ZR 101/91, NJW 1992, 2884, 2885.

64 BGH, Urt. v. 04.07.1997 – V ZR 48/96, NJW-RR 1997, 1374, 1375; vgl. mit umfangreicher Rechtsprechung Fritzsche, in: Beck OK BGB, § 906 Rn. 83.

65 Siehe hierzu B V 4.

66 BGH, Urt. v. 20.11.1992 – V ZR 82/91, NJW 1993, 925, 927.

Ansprüche des Nachbarn gegenüber dem ausführenden Unternehmen bestehen ggf. parallel, natürlich nur jeweils auf einmalige Erstattung des Schadens.⁶⁷ Führt der Bauherr die Unterfangungsarbeiten aus, ohne die Vorgaben der DIN 4123 zu beachten, indem er z.B. die Planung ohne Durchführung der nach Nr. 6.1, 6.3 der DIN 4123 erforderlichen Untersuchungen der tatsächlichen Fundamentbeschaffenheit erstellt, verstößt er gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt.⁶⁸ Kommt es zu einem erheblichen Schaden an dem unterfangenen Gebäude und stellt sich heraus, dass die tatsächlich ausgeführte Unterfangung falsch dimensioniert war, spricht der erste Anschein dafür, dass die Unterfangungsplanung mangelhaft war. Dann hat der Planer nachzuweisen, dass er mangelfrei geplant hat.⁶⁹

Da § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog einen angemessenen Ausgleich vorgibt, ist im Rahmen dessen ein etwaiges Mitverschulden des Nachbarn an der Verwirklichung des Schadenstatbestandes und dem eingetretenen Schaden zu berücksichtigen.⁷⁰

3. Schadensersatz bei Zustimmung und Duldung

Keine gesetzliche Regelung existiert für die Erstattung eines eintretenden Schadens, wenn der Nachbar auf Aufforderung des Bauherrn seine Zustimmung für die Unterfangung erteilt hat und es aufgrund der Herstellung der Unterfangung zu einem Schaden an dem Grundstück bzw. Gebäude des Nachbarn gekommen ist. Mit der Zustimmung der Maßnahme entfällt die Rechtswidrigkeit, die erforderlich wäre, um eine Haftung nach § 823 BGB auszulösen.⁷¹ Auch der Tatbestand des § 906 Abs. 2 BGB ist nicht erfüllt, da der Nachbar – wie zuvor dargelegt – zwar im Ausnahmefall verpflichtet sein kann, die Unterfangung zu dulden, keinesfalls jedoch dieser zustimmen muss. Nur in Fällen, in denen der Nachbar zu Duldung verpflichtet ist und daher die Unterfangung auch (nur) duldet, kommt ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch gem. § 906 Abs. 2 BGB analog in Betracht. Eine Zustimmung ist nicht gleichzusetzen mit einer Duldung, zu der der Nachbar aus besonderen Gegebenheiten heraus verpflichtet ist. Hat also der Nachbar zugestimmt, steht ihm die Ausgleichsnorm des § 906 Abs. 2 BGB analog nicht zur Verfügung.

Einzig fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob im Falle einer erteilten Zustimmung, zum Beispiel in Form einer nachbarrechtlichen Vereinbarung, zu unterstellen ist, dass ein Anspruch, der bei einer reinen Duldung gegeben wäre, durch die Erklärung der Zustimmung tatsächlich beseitigt werden kann. Dies käme einer Preisgabe von Rechten (Verzicht) gleich und müsste im Rahmen der Auslegung des Vertrages ermittelt werden.⁷² Dies dürfte im Einzelfall fraglich sein. In jedem Fall jedoch ist bei Erteilung der Zustimmung zu einer Unterfangung gleichzeitig zu regeln, dass und in

67 BGH, Urt. v. 09.02.2018 – V ZR 311/16, Rn. 14.

68 LG Frankfurt am Main, Urt. v. 19.12.2013 – 2–20 O 327/12, Rn. 36.

69 LG Frankfurt am Main, Urt. v. 19.12.2013 – 2–20 O 327/12, Rn. 27.

70 BGH, Urt. v. 18.09.1987 – V ZR 219/85, NJW 1988, 136, 138.

71 Vgl. hierzu sogleich unter B. V. 5.

72 Schubert, in: Mü/Ko, § 242 Rn. 326.

welchem Umfang (sämtlicher kausaler Schaden) und unter welchen Voraussetzungen (verschuldensunabhängig) der entstehende Schaden zu ersetzen ist.

Diese Grundsätze gelten nur für den Fall, dass die Ausführung entsprechend der Regeln der Technik mangelfrei erfolgt ist. Eine Zustimmung zu einer mangelhaften, den Regeln der Technik widersprechenden Ausführung erteilt der Nachbar grundsätzlich nicht. Wird also mangelhaft ausgeführt, haften die Beteiligten (siehe sogleich nachfolgend) gegenüber dem Nachbarn auf Schadensersatz. Gleiches gilt auch für die Duldung. Eine Pflicht zur Duldung einer nicht fachgerecht ausgeführten Leistung besteht seitens des Nachbarn zu keinem Zeitpunkt.

4. Haftung bei fehlender Duldungspflicht und fehlender Zustimmung

Hat der Nachbar nicht eingewilligt und bestand auch keine Duldungspflicht und entsteht durch eigenmächtiges Handeln des Nachbarn der Schaden, weil keine anderweitige ausreichende Stütze vorhanden war, so kommen mehrere Anspruchsgrundlagen und mehrere Anspruchsgegner in Betracht. In diesem Fall haften alle diejenigen, die auf das Grundstück eingewirkt haben und deren Einwirken einen Schaden am Grundstück des Nachbarn verursacht hat (Kausalität). Neben dem Bauherrn, der der Veranlasser und damit häufig die mittelbare Ursache der Eigentumsstörung ist, ist auch derjenige, der z.B. die Zementsuspension unterhalb des Fundaments in das Grundstück einbringt (Unternehmer) als unmittelbarer Handlungsstörer auch Anspruchsgegner. Gleiches gilt auch für den mit der Planung und Bauleitung beauftragten Architekten, schon weil er aufgrund seiner Fachkenntnisse Verantwortung für die benachbarten Gebäude trägt.⁷³

Die jeweiligen Verantwortlichen haften auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 909 BGB, sofern das Baugrundstück vertieft wurde, keine ausreichende Stütze das Nachbargrundstück gesichert hat und dadurch ein Schaden am Gebäude eingetreten ist.⁷⁴ Weiterhin ist ein Anspruch gem. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 1004 BGB denkbar. Voraussetzung für eine Haftung ist grundsätzlich ein Verschulden des Bauherrn, Ausführenden oder Architekten, d. h. diese müssen fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt haben, § 276 BGB. Zudem muss der Verstoß gegen das jeweilige Schutzgesetz (§ 1004 BGB oder § 909 BGB) schuldhaft erfolgt sein. Der Verstoß ist rechtswidrig, weil keine Duldungspflicht bestand und keine Zustimmung vorliegt.

Grundsätzlich ist es das Risiko des Bauherrn, dass das Nachbargrundstück besondere Bodenbeschaffenheiten aufweist und dies zu einem schnelleren Stützverlust führt als üblich; weist dagegen das Nachbargebäude einen besonders schadensanfälligen Stand auf, kann dies im Einzelfall zu einer Reduzierung der Erstattungspflicht führen.⁷⁵

73 BGH, Urt. v. 10.07.20187 – VZR 285/85.

74 BGH, Urt. v. 10.07.20187 – VZR 285/85.

75 OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.06.1996 –22 U 19/96, NJW RR 1997, 146, 147.

C. MITVERSCHULDENSEINWAND AUFGRUND VERWEIGERTER DULDUNG OHNE DULDUNGSPFLICHT?

Ist der Nachbar nicht zur Duldung verpflichtet, weil die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, kann der Nachbar die Unterfangung verbieten. Fehlt die Duldungspflicht und muss der Bauherr eine der anderen Gründungen ausführen und kommt es dann zu einem Schaden, hat er den eingetretenen Schaden entweder gem. §§ 906 Abs. 2 Satz 2 BGB verschuldensunabhängig bzw. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 909 BGB bei Verschulden zu ersetzen. Hier stellt sich die Frage, ob sich die Erstattungs- pflicht aufgrund Mitverschuldens reduzieren könnte.

Die Unterfangungsmaßnahme hat (entgegen einer verbreiteten Auffassung) nicht grundsätzlich den Vorteil, bei dem Nachbargebäude den geringsten Schaden anzurichten. Als Grundsatz ist das nicht haltbar und ist jeweils – wie immer – vom Einzelfall abhängig. Sie hat aber den Vorteil für den Nachbarn, dass er – will er selbst später einen Neubau errichten – nur die Unterfangung und die Rückverankerungen beseitigen muss, was keinen hohen Kostenaufwand bedeutet. Gleichzeitig kann er dann problemlos in der gleichen Tiefe wie das Gebäude des Bauherrn gründen und hat dafür nur einen geringeren finanziellen Aufwand bei der Herstellung seines eigenen Neubaus.

Mitverschulden wird grundsätzlich bei einer Missachtung der eigenen Interessen des Geschädigten angenommen.⁷⁶ Es handelt sich bei der Verletzung der eigenen Interessen um eine Obliegenheit, die nicht eingeklagt werden kann.⁷⁷ Darüber hinaus muss der Geschädigte die »Sorgfalt außer Acht lassen, die ein verständiger Mensch im eigenen Interesse aufwendet, sich vor einem Schaden zu bewahren.«⁷⁸

§ 254 BGB ist auf einen angemessenen Ausgleich i.S.d. § 906 Abs. 2 Satz 2 nicht anzuwenden. Denn bei Berechnung des Anspruches sind (ohnehin schon) alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen; dies umfasst auch das Verhalten des Geschädigten.⁷⁹ Eine Verweigerung, die Unterfangung durchführen zu lassen, kann jedoch schon deshalb nicht grundsätzlich zu Lasten des Geschädigten als Argument des »Mitverschuldens« herangezogen werden, weil die Unterfangung nicht generell die bauteilschonendste Variante darstellt. Nur im Einzelfall, in dem aus geotechnischen Gründen im Zusammenhang mit dem Zustand des Bestandsbaus nachgewiesen ist, dass die Unterfangung mit Wahrscheinlichkeit den geringsten Schaden auslöst und der Nachbar umfassend über die Eignung der Unterfangung und die Möglichkeit, den Schaden auf diese Art weitestgehend zu begrenzen, so informiert wurde, dass er eine Abwägung treffen konnte, kann ein Mitverschuldenseinwand tragen.

Voraussetzung der Berücksichtigung der Verweigerung im Sinne der Erstattungs- reduzierung und auch im Falle des Mitverschuldens bei den Fällen des §§ 823 Abs. 1

76 Oetker, in: MüKo, § 254 Rn. 3.

77 BGHZ, Urt. v. 18.04.1997 – V ZR 28/96; Oetker, in: MüKo, § 254, Rn. 3.

78 BGH, Urt. v. 17.10.2000 – VI ZR 313/99; BGH, Urt. v. 17.06.2014 – V ZR 281/13.

79 BGH, Urt. v. 22.12.1967 – V ZR 11/67; BGH, Urt. v. 18.09.1987 – V ZR 219/85.

DAS UNTERFANGEN MIT DEM NACHBARN

und 823 Abs. 2 i. V. m. einem Schutzgesetz ist die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Sorgfaltspflicht. Auch diese kann nur bei Missachtung in ausreichendem Umfang vorliegender Informationen angenommen werden. Zudem muss die Sorgfaltspflichtverletzung den eingetretenen Schaden adäquat kausal herbeigeführt haben.⁸⁰ Das wäre auch nur dann der Fall, wenn sachverständig bestätigt würde, dass der eingetretene Schaden nicht in dem Ausmaß eingetreten wäre, hätte der Nachbar der Unterfangungsmaßnahme zugestimmt. Auch dieser Nachweis dürfte schwer zu führen sein.

Und maßgeblich ist letztendlich auch, ob die verletzte Sorgfaltsanforderung darauf abzielte, den eingetretenen Schaden zu verhindern. Damit scheidet eine Mitverantwortung des geschädigten Nachbarn bei inadäquaten Kausalverläufen aus.

D. ANSPRUCH WEGEN DER EINGEBRACHTEN UNTERFANGUNGSKÖRPER

Wird eine Unterfangung durchgeführt, ist der Bauherr verpflichtet, den ursprünglichen Zustand des Grundstücks wiederherzustellen.⁸¹ Eine Unterfangung kann erst zurückgebaut werden, wenn der Nachbar selbst den Altbau abreißt, um einen Neubau zu errichten. Da dem Nachbarn nicht zuzumuten ist, hierauf zu warten (schon weil die Insolvenz des Bauherrn nicht abgesichert ist), hat der Bauherr dem Nachbarn den Schaden in Geldersatz zu leisten.⁸² Der Nachbar kann in diesem Fall als Wertminderung die Kosten geltend machen, die für die Entfernung des eingebrachten Betons aufgebracht werden müssen (= Abrisskosten für die Unterfangungskörper und Anker).⁸³

In Abhängigkeit von der »Vorgeschichte« beruht dieser Anspruch auf jeweils unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen. Bestand keine Duldungsverpflichtung und hat der Bauherr einfach gebaut, ist er zu Schadensersatz verpflichtet. Hat der Nachbar geduldet, ohne dazu verpflichtet zu sein, besteht ein solcher Anspruch nicht, es sei denn, die Parteien haben dies in einer Nachbarrechtlichen Vereinbarung so festgelegt. War der Nachbar zur Duldung verpflichtet – so bei der Duldungsverpflichtung aus dem Nachbarrechtsgesetz, leitet sich der Anspruch aus der gesetzlichen Norm ab.

Einigen sich die Parteien über die Unterfangung in einer nachbarrechtlichen Vereinbarung, so wären als Entschädigung für die Einbringung der Unterfangungskörper und Anker mindestens die jeweiligen Kosten zu vereinbaren, die erforderlich sind, um diese später wieder zu beseitigen.

80 BGH, Urt. v. 12.07.1973 – VII ZR 196/72; Grüneberg, in: Palandt, § 254 Rn. 12.

81 LG Köln, Urt. v. 14.06.1995 – 25 O 7/95, Rn. 25, 26.

82 Saller, in: Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, 5. Teil, Rn. 56.

83 LG Köln, Urt. v. 14.06.1995 – 25 O 7/95, Rn. 27.