

Bausachverständige

Bauschäden, Bau- und Gebäudetechnik, Baurecht und gutachterliche Tätigkeit



- Ausbrüche in Estrichen instand setzen
- Der Wilde Verband
- Witterungsschutz bei Außenputzen
- Luftdichtheitsmessungen bei Fenstern
- Unvollständiges oder mangelhaftes Gerichtsgutachten
- Unterlassungsverfügung zum Hammerschlagsrecht

BAUSCHÄDEN

Karl-Uwe Voß

Witterungswiderstand von Betonen

Teil 2..... 11

Wolfram Steinhäuser

Ausbrüche, Fehlstellen und Risse in Estrichen und Betonböden instand setzen 19

BAUTECHNIK

Martin Zerwas, Bernhard Schütte

Der Wilde Verband – die Regeln der Unregelmäßigkeit

Untersuchung, Diskussion und Beurteilung der (allgemein anerkannten) Regeln des Wilden Verbands 26

Sylvia Stürmer, Lars Dalem

Witterungsschutz bei Außenputzen

Eine vergleichende Bewertung unterschiedlicher Prüfverfahren zur kapillaren Wasseraufnahme 34

MESSTECHNIK

Carsten Clobes, Torsten Bolender

Luftdurchlässigkeitsmessungen zwischen Fensterflügel und Fensterrahmen..... 43

BAURECHT

Klaus-Udo Reichelt

Unvollständiges und/oder mangelhaftes Gerichtsgutachten

»Nacherfüllungsrecht« des Gerichtssachverständigen? Einfluss auf den Vergütungsanspruch? 56

Andreas Jurgeleit, Ingo Kern

Recht haben, Recht bekommen

Unterlassungsverfügung zum Hammerschlags- und Leiterrecht wegen Schwenkens eines Baukrans 63

RECHTSPRECHUNGSREPORT

Eva- Martina Meyer-Postelt

Bauvertragsrecht | Architektenrecht | Sachverständigenrecht 69

RUBRIKEN

Nachrichten – Aktuelles..... 5

Nachlese: BauSV-Fachtagung am 15. März in Stuttgart 9

Produkte und Verfahren 48

Normen @ktuell 52

Bauforschung aktuell 54

Buchvorstellungen..... 80

Impressum | Veranstaltungstermine 81



Beilagenhinweis – wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung:

- Beck Verlag Privates Baurecht
- TAE Fachkongress
- DCI Seminar Tegersee
- IRB 30 Jahre Schadis

Titelbild: Ingo Kern: Recht haben, Recht bekommen, S. 63 ff.

»KI & Co. – Wie arbeiten Bausachverständige morgen?«

Nachlese zur 12. Fachtagung

»Der Bausachverständige« am 15.03. in Stuttgart



Am 15. März 2024 kamen im Fraunhofer Institutszentrum IZS in Stuttgart knapp 100 Teilnehmer und Teilnehmerinnen – auch online – zusammen, um spannenden Vorträgen zu Zukunftsthemen der Bausachverständigentätigkeit zu lauschen.

Als besonderes Highlight stand diesmal am Vorabend eine Besichtigung des SWR Fernsehturms Stuttgart mit Führung im Programm. Denn immerhin handelt es sich bei dem trotz seiner Höhe recht filigran anmutenden Bauwerk um den weltweit ersten Fernsehturm seiner Art. Die Führung begann vor dem Turm mit vielen Zahlen und Fakten zu seiner Entstehung. Warum kippt der 217 Meter hohe Turm bei starkem Wind nicht um? Und was hat eine »Samba-Socke« mit dem Turmschaft zu tun? Auf diese und viele weitere Fragen gab die Turmführung einen prima Überblick und viele Anekdoten zu seiner Entstehung. Nicht alle Stuttgarter hatten zu Baubeginn daran geglaubt, dass der erste Turm mit einer Stahlbetonkonstruktion tatsächlich halten würde. Heute steht er immer noch und ist auf dem Weg zum Weltkulturerbe. Alsdann folgte die Besichtigung des einzigartigen Fundaments und später von der Aussichtsplattform in luftiger Höhe, 150 Meter über dem Erdboden, ein eindrucksvoller Rundblick über Stuttgart in alle Himmelsrichtungen.

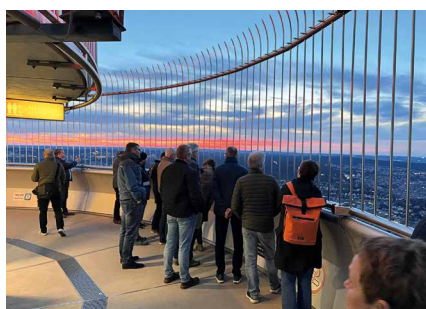
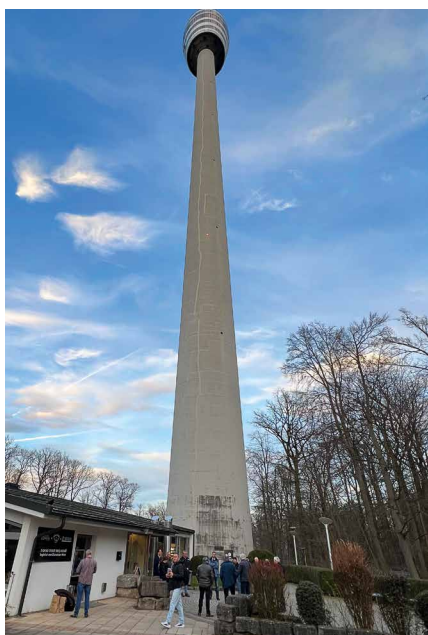
Unsere 12. Fachtagung widmete sich in sechs Fachvorträgen ganz den Zukunftsthemen. Dabei konnten die Teilnehmenden entdecken, wie die Digitalisierung der Arbeitswelt die Gutachtenerstellung verändert und welche Chancen sie dabei bereithält. Ferner konnte man live erleben, wie »Künstliche Intelligenz« bereits heute die Arbeit im Sachverständigenbüro nachhaltig unterstützen kann, auch wenn die zugehörige Software noch am Anfang steht.

Den Einstiegsvortrag lieferte *Jakob Stöber*, Lead Consultant bei Pexon, zum Thema »Künstliche Intelligenz in der Schadenanalyse«. Nach etwas »Vokabeltraining« mit wichtigen Begriffen rund um künstliche Intelligenz ging es ans Eingemachte, u. a. bei der auch am Bau besonders wichtigen Bilderkennung, die dabei unterstützt, Objekte und Fehler in Bildern zu erkennen. Hier kann KI z. B. im Rahmen von Fotoanalysen bei der Erkennung von Feuchtigkeit und Schimmelbefall helfen. KI-Systeme beinhalten dabei aber auch ein Maschinelles Lernen (Machine Learning), d. h. ein »Lernen«, ohne explizit darauf programmiert zu sein, wobei – wie im menschlichen Gehirn – ein Lernen auch durch unterschiedliche Abstraktionsebenen stattfindet und so die Möglichkeit bietet, neue Inhalte zu generieren. Im Sach-

verständigenbüro bietet dies schon heute Anwendungsfälle bei der Bilderkennung, der Informationsbeschaffung sowie der Textzusammenfassung oder bei der Übersetzung in Fremdsprachen.

Wie es um die »Zukunft der öffentlichen Bestellung« bestellt ist, erläuterte alsdann *Axel Rickert* vom DIHK Berlin. Die Gerichte müssen sich auf den Sachverständigen verlassen, um Recht zu sprechen. Daher ist die öffentliche Bestellung nach wie vor wichtig. Hierfür muss geeigneter qualifizierter Nachwuchs gefunden werden. Neben der Möglichkeit zur »qualifizierten Zertifizierung« von Sachverständigen bietet die öffentliche Bestellung als einzige Qualifizierung mit der »besonderen Sachkunde« eine gesetzlich vorgegebene Grundlage. Zur Sicherung der Attraktivität der öffentlichen Bestellung gibt es aber auch Hilfe durch die Bestellungskörperschaften u. a. durch Angebote zur Unterstützung bei der Digitalisierung im elektronischen Rechtsverkehr, bei der Nutzung des Akteneinsichtsportals sowie bei der Möglichkeit der elektronischen Gutachtenerstattung oder der Digitalisierung von Ortsterminen mit virtuellen Besichtigungen.

Ein digitaler Rundstempel kann helfen, die Fälschungssicherheit von Gutachten in der digitalen Welt zu schützen.



Danach erklärte *Martin Schauer*, Sachverständiger für Elektrotechnik aus Würzburg, was es mit der Cybersicherheit in der Gebäudetechnik als Thema für Bausachverständige auf sich hat. Die Einfallstore für Cyber-Gefahren in der vernetzten Gebäudetechnik ergeben sich bereits aus dem drahtlosen Zugriff von außen auf WLAN-Router, den BOS-Funkdienst für Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben oder die KNX-Gebäudesystemtechnik. Hierbei verwies er auf die Hinweispflichten des Sachverständigen an Bauherren und Bauleitung sowie auf die Möglichkeit, besondere Pflichtenhefte zu erstellen, vor allem, weil im Hinblick auf Sicherheitstechnik dezidierte Normen hierfür vorliegen.

Der Bausachverständige im BIM-Prozess war das nächste Thema, zu dem *Dipl.-Ing. Hinrich Münzner*, MBA, referierte. Welche Chancen bietet ein BIM-Modell als »digitaler Zwilling« für Bausachverständige? Dort bestehen alle Möglichkeiten, die Unterlagen für das Projekt zu finden. Die Menge an Datensätzen, die Bausachverständige dabei durchsehen müssen, steigt dabei stetig. Die Integration der Schadenanalyse im BIM-Prozess erfordert eine Datenstrukturierung, die objektbasierte Verwaltung von Daten sowie den Import von ergänzenden Daten. Insoweit ist die Analyse der Daten zugleich auch die Datenbasis für eine entsprechende Sanierung. Weiterführende Informationen findet man auf dem Portal BIM Deutschland als zentraler Anlaufstelle rund um das Thema BIM.

Im Anschluss wurde es mit dem elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten juristisch, aber alles andere als trocken. Zu **E-Akte, E-Postfach & Co.** referierte Rechtsanwältin *Katharina Bleutge*, Justiziarin des Instituts für Sachverständigenwesen e.V. Welche Regelungen gelten und für wen? Nach § 130a ZPO können Gutachten als elektronische Dokumente bei Gericht eingereicht werden. Wie kann nun der Sachverständige sicher mit den

Gerichten kommunizieren? Nach einer Darstellung der Grundlagen des elektronischen Rechtsverkehrs in der ZPO und in den Sachverständigenordnungen folgte eine Übersicht der wesentlichen E-Justiz-Themen für Sachverständige. Hierbei stellte sie das Projekt des Akteneinsichtsportals vor. Dort können aber nur Akten eingesehen, jedoch keine Nachrichten an die Gerichte gesendet werden. Ein weiterer Punkt war daher der Versand von Sachverständigenleistungen über sichere Übermittlungswege an die Gerichte wie z.B. das elektronische Bürger- und Organisationspostfach (eBO), die Nutzung von DE-Mail, ein Nutzerkonto mit BundID nach Onlinezugangsgesetz (OZG) oder »Mein Justizpostfach«. In diesem Bereich gibt es also viel Bewegung und Neuerungen, wobei eine passive Empfangspflicht für Sachverständige im Einzelfall noch zu klären ist. Nach wie vor gibt es Technologieunterschiede in den einzelnen Bundesländern und auch von Gericht zu Gericht. Gegenwärtig sind entgeltliche Lösungen für digitale Übermittlung noch nicht gesondert nach dem JVEG abrechenbar, sondern fallen unter die »Gemeinkosten«. Ihre Empfehlung lautete daher, »Mein Justizpostfach« einmal auszuprobieren.



Einen praxisnahen Schlussvortrag hielt *Jens Kestler* zum Thema »**KI & Co im Sachverständigenbüro**«. Mit Augenzwinkern und viel Humor führte er durch die aktuellen Softwarelösungen und Programme, die für Sachverständige verfügbar sind und die bereits praktische Hilfestellungen bieten bei der Abfassung, Umformulierung oder Übersetzung von Tex-



ten. Zunächst stellte er eine Auswahl verfügbarer Chat-Bots vor, wie ChatGPT 3.5, ChatGPT 4.0, Google Gemini, Microsoft Copilot und DeepL Write. Spätestens im Live-Vergleich konnte man deutlich erkennen, dass die Zukunft der Sachverständigentätigkeit bereits begonnen hat, auch wenn die vorgestellten Anwendungen für künstliche Intelligenz zurzeit noch in den Kinderschuhen stecken. Die meisten Programme waren zum Zeitpunkt der Fachtagung gerade einmal ein Jahr alt. Im Vergleich der verschiedenen Anwendungen konnte man sich im Rahmen der Live-Beispiele einen Eindruck davon verschaffen, welches Potenzial künstliche Intelligenz bei der Erstellung und Formulierung von Gutachtentexten, der Einbindung und Auswertung von Bildmaterial oder bei der Übersetzung der Gutachten in Fremdsprachen bieten kann.

Nach den Vorträgen konnten die Teilnehmenden – auch online über den Chat – Fragen stellen und mit den Referenten diskutieren. Neu war die Möglichkeit für die Aussteller, sich vor den Pausen mit einem kurzen »**Elevator-Pitch**« auch den online-Teilnehmern vorzustellen. Die Möglichkeit zum Besuch der Fachausstellung vor Ort bot, neben dem persönlichen Kontakt, auch die Gelegenheit zum kollegialen Austausch bei nahrhaften Stärkungen, Erfrischungsgetränken und Kaffee.

Auch im kommenden Jahr werden wir wieder eine Fachtagung mit speziellen Themen rund um die Tätigkeit der Bausachverständigen veranstalten. Über inhaltliche Anregungen und Themenwünsche freut sich die Redaktion jederzeit.



Luftdurchlässigkeitmessungen zwischen Fensterflügel und Fensterrahmen

Einleitung

Die Eigentümer eines neu errichteten Einfamilienhauses bemängelten gegenüber dem Bauträger sowohl mangelhaften Schallschutz der Fenster als auch Zugserscheinungen. Obwohl an einer innerörtlich und relativ stark befahrenen Hauptstraße gelegen, waren vertraglich keine besonderen Maßnahmen zum Schallschutz vereinbart worden.

Hinsichtlich der Zugserscheinungen wurde ausdrücklich nur die Dichtigkeit der Fugen zwischen Flügel und Rahmen bemängelt (nicht die der Fuge Rahmen-Mauerwerk!). Hier käme es subjektiv zu Zugserscheinungen, die Fenster würden nicht dicht schließen und dies sei auch die Ursache für den schlechten Schallschutz. Diese Fragen sollten im Rahmen eines gerichtlichen Beweisverfahrens beantwortet werden.

1 Auszug Beweisbeschluss

»Die Flügeltür im Wohnzimmer, das bodentiefe Fenster im Kinderzimmer (Westseite) sowie das bodentiefe Fenster im Elternschlafzimmer schließen nicht richtig. Es sind Spalten zwischen Fenster und Fensterrahmen vorhanden. Darüber hinaus liegt eine Bauchbildung des bodentiefen Fensters vor. Es strömt Luft durch die geschlossenen Fenster. Straßenlärm ist deutlich zu hören.«

2 Vorgehen

Beim ersten Ortstermin wurden die bemängelten Fenster orientierend untersucht. Dabei wurde der Anpressdruck des Rahmens auf die Flügel mittels eines Papierstreifens bei geschlossenem Flügel vergleichend getestet.

Fenster im Wohnzimmer (zweiflügelig, Stulpfenster)

Auf (der von innen gesehen) rechten Beschlagseite (Geh-Flügel) etwa in Flügelmitte wurde ein deutlich verringerter Anpressdruck gegenüber den restlichen Bereichen festgestellt. Der Türflügel klemmte leicht beim Schließen.

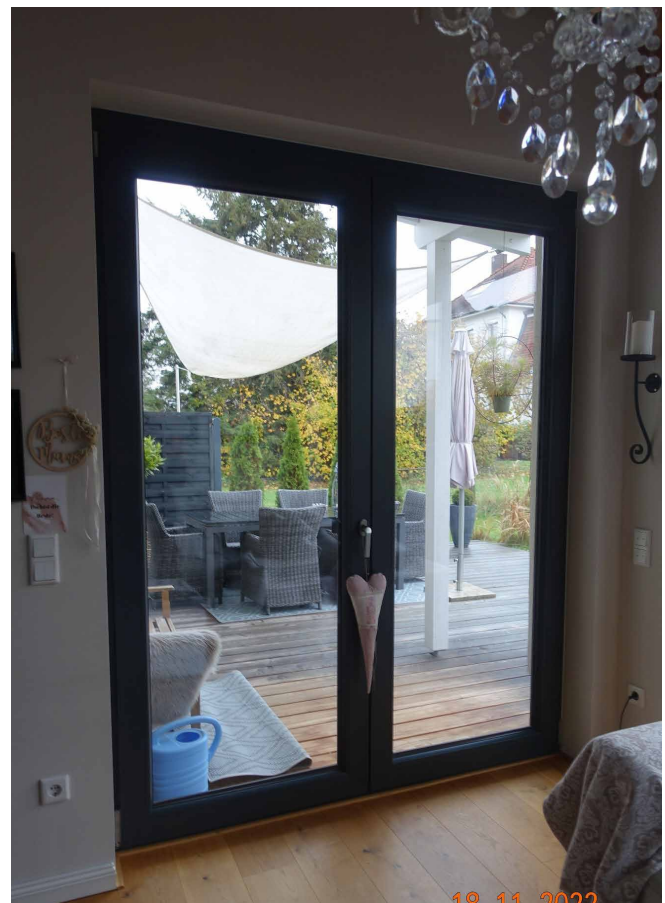


Abb. 1: Zweiflügelige Fenstertür im Schlafzimmer

Fenster in Kinderzimmer und Elternschlafzimmer (beide zweiflügelig, Stulpfenster)

Auf jeweils beiden (von innen gesehen) rechten Beschlagseiten (Gehflügel) etwa in Flügelmitte wurde ein leicht verringerter Anpressdruck gegenüber den restlichen Bereichen festgestellt.

Optisch und haptisch waren keine Auffälligkeiten in den Fugen zwischen Fensterrahmen und -flügel feststellbar (z. B. fehlende oder verhärtete Dichtungen oder beschädigte Teile der Beschläge) (Abb. 1).



Abb. 2: Thermografie-Aufnahme des beanstandeten Bereichs des Fensterflügels

Eine orientierende Thermographie dieser Stellen war aber bei allen drei Fenstern unauffällig: Es war kein signifikanter Temperaturunterschied gegenüber den restlichen Fugen erkennbar (Abb. 2).

Bei allen drei betroffenen Fenstern sowie bei allen weiteren stichprobenartig untersuchten Fenstern waren Ausklüngen der äußeren Dichtung vorhanden (Abb. 3).

In einem Zwischenbericht wurden die Parteien und das Gericht über die Ergebnisse der ersten, orientierenden Untersuchung informiert. Es wurde zusätzlich Folgendes mitgeteilt:

»Zur Objektivierung und ggf. zur Quantifizierung der Leckageraten könnte ein Blower-Door-Test der betroffenen Fenster (ggf. vergleichend zu weiteren Fenstern im Gebäude) durchgeführt werden. (...) An den zu erwartenden Kosten für eine

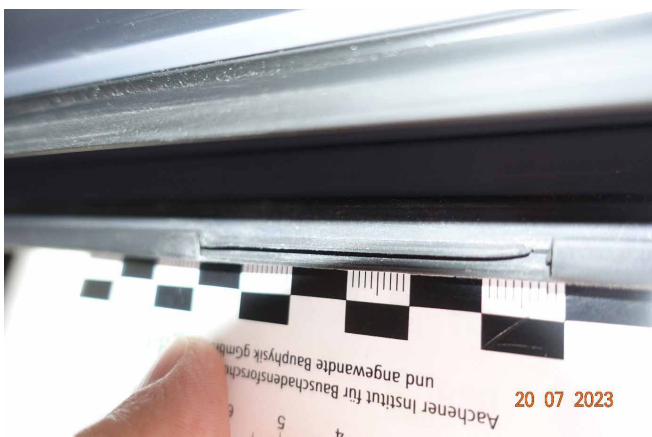


Abb. 3: Ausklüpfung der äußeren Dichtung

Nachbesserung würden die Messergebnisse aber höchst wahrscheinlich nichts ändern.«

3 Blower-Door-Messung

Gemäß der DIN EN 1026 werden zu bewertende Bauelemente (Fenster und Türen) in einem Hilfsrahmen aus Stahl oder Holz montiert und dann in einer Prüfkammer geprüft.

Die Norm dient zur Bestimmung der Luftdurchlässigkeit von fertiggestellten Fenstern und Türen, nicht aber der Feststellung möglicher Undichtheiten von Fensterrahmen zum Baukörper. Auch aus dem Grund, dass Drücke von 300 Pa und mehr aufgebaut werden sollen, zielt die Beschreibung des Prüfverfahrens auf die Anwendung in einem dafür geeigneten Prüfstand ab. Das heißt, für eine Vor-Ort-Messung ist nur die Messung in Anlehnung an die DIN EN 1026 möglich, weil auch die für sog. Blower-Door-Messungen üblichen Normen DIN EN 13829 oder DIN EN ISO 9972 nicht bestimmungsgemäß angewendet werden können. Diese Normen zielen darauf ab, ganze Gebäude oder Gebäudeteile messtechnisch zu untersuchen.

Die DIN EN 13829:2000 beschreibt u. a. das Differenzdruckverfahren:

»Einleitung

Das Differenzdruckverfahren dient dazu, die Luftdichtheit der Hülle von Gebäuden oder Gebäudeteilen zu charakterisieren. Es kann benutzt werden:

- um die Luftdurchlässigkeit eines Gebäudes oder Gebäudeteils zu messen, um eine Luftdichtheitsanforderung zu erfüllen,
- um die relative Luftdurchlässigkeit verschiedener ähnlicher Gebäude oder Gebäudeteile zu vergleichen.«

Ein »Blower-Door-Test« liefert keine Werte, die unmittelbare Vergleiche zu den Angaben z. B. aus Messungen im Sinne der DIN EN 1026 ermöglichen.

Die Eigentümer entschieden daraufhin, dass die Leckageraten messtechnisch bestimmt werden sollten.

In einen zweiten Ortstermin wurde zusammen mit dem Messdienstleister die örtliche Situation besichtigt. Im Anschluss daran hat der Messdienstleister Angebote für drei Messvarianten abgegeben.

Bei der günstigsten Variante (Pos. 1 des Angebots) wird die Strömungsgeschwindigkeit an den fraglichen Fensterfugen mit einem Hitzdrahtanemometer gemessen. Sofern dabei Strömungen festgestellt würden, könnte dann direkt im Termin eine Nachjustierung der Flügel erfolgen (z. B. durch den Fensterbauer) und der Erfolg der Nachjustierung auch unmittelbar überprüft werden.

Sowohl der Messdienstleister als auch der Sachverständige empfahlen aus technisch-wirtschaftlichen Überlegungen diese Variante.

Die beiden anderen Messvarianten (Pos. 2 und 3 des Angebots) waren deutlich aufwändiger und teurer, zudem könnte das Nachjustieren – welches auch bei diesen Messvarianten die erste Art der Nachbesserung sein würde – nicht ohne Demontage des Messaufbaus erfolgen.

Zur Kontrolle der Nachjustierung müsste die Messapparatur erneut montiert werden, was zusätzliche Kosten (die in den Pos. 2 und 3 noch nicht enthalten waren) verursachen würde.

Die angebotene Version 2 der Messung beinhaltete die Montage einer festen raumseitigen Abdeckung der Fenster, um die Fuge zwischen Fensterflügel und Rahmen messtechnisch auf ihre

Recht haben, Recht bekommen

Unterlassungsverfügung zum Hammerschlags- und Leiterrecht wegen Schwenkens eines Baukrans

I. Einleitung

Das OLG Stuttgart hat mit einem Urteil vom 31.08.2022¹, das zwischenzeitlich in der Baupraxis vollständig aufgeschlagen ist und zur Kenntnis genommen wurde, eine bedeutsame Entscheidung für die Durchführung von Baumaßnahmen zum Hammerschlags- und Leiterrecht getroffen.

Dem Fall lag der triviale Lebenssachverhalt zugrunde, dass zur Durchführung eines Bauvorhabens ein Kran benötigt wird und dieser in den Luftraum des Nachbargrundstücks einschwenkt. Der Bauherr hatte diesen Umstand dem Nachbarn vor Beginn der Bauarbeiten jedoch nicht mitgeteilt. Das ist die Situation, die unserer Bemerkung zugrunde liegt, dass Sprache mehr bedeutet als eine Krücke für Menschen, die der Kommunikation durch Telepathie nicht mächtig sind. Verständigung und Ausgleich spielt zwischen Menschen eine in jeder Hinsicht existenzielle Rolle. Diese Vorrede kommt Ihnen, liebe Leser, vermutlich bekannt vor, sie zitiert eine anerkannte Alltagsweisheit: Es geschieht nicht. Wie es Vorsatz und Gewissen halt so treiben, ging der Nachbar im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen den Bauherrn vor.

Das OLG Stuttgart gab ihm Recht und verurteilte den Bauherrn, es zu unterlassen, einen Baukran in den Luftbereich über dem Grundstück des Nachbarn zu schwenken oder schwenken zu lassen. Das Ergebnis verschlug selbst kampferprobten Schönrednern die Sprache. Dem Verfügungsbeklagten wurde für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein hohes Ordnungsgeld angedroht. 250.000 € Ordnungsmittel ist nun ein Betrag, den man eigentlich nur aus der Ferne betrachten kann, will man ihn überblicken. Überblickt man ihn nicht, kann Ordnungshaft bis zu sechs Monaten verhängt werden. Die Geschichte ist jedenfalls voller Beispiele von überraschenden Wendungen, von jäh zusammenstürzenden Reichen, von Rechnungen, die ohne den Wirt gemacht wurden. Man muss in dieser Sache ein wenig um die Ecke und ein wenig abstrahierend denken, sonst kommt man – bestenfalls – zur üblichen Bild-Schlagzeile.

Wesentliche Grundlage für die Entscheidung waren die Regelungen über das Hammerschlags- und Leiterrecht in § 7d des Nachbarrechtsgesetzes Baden-Württemberg (NRG BW). Dieses Gesetz hat in § 7d folgenden Inhalt:

»(1) Kann eine nach den baurechtlichen Vorschriften zulässige bauliche Anlage nicht oder nur mit erheblichen besonderen Aufwendungen errichtet, geändert, unterhalten oder abgebrochen werden, ohne dass das Nachbargrundstück betreten wird oder dort Gerüste oder Geräte aufgestellt werden oder auf das Nachbargrundstück übergreifen, so haben der Eigentümer ... des Nachbargrundstücks die Benutzung insoweit zu dulden, als sie zu diesen Zwecken notwendig ist.

(2) Die Absicht, das Nachbargrundstück zu benutzen, muss dem Eigentümer und dem Besitzer zwei Wochen vor Beginn der Benutzung angezeigt werden ...«

Fast alle anderen Länder der Bundesrepublik Deutschland haben ähnliche, wenn auch im Einzelnen unterschiedliche Regelungen (Tab. 1).

So ist beispielsweise das Hammerschlags- und Leiterrecht in **Nordrhein-Westfalen in NachbG NRW § 24** wie folgt geregelt:

»(1) Der Eigentümer ... muss dulden, dass [sein] Grundstück ... zum Zwecke von Bau- oder Instandsetzungsarbeiten auf dem Nachbargrundstück vorübergehend betreten und benutzt wird, wenn und soweit

1. die Arbeiten anders nicht zweckmäßig oder nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten durchgeführt werden können,
2. die mit der Duldung verbundenen Nachteile ... nicht außer Verhältnis ... stehen,
3. ausreichende Vorkehrungen zur Minderung der Nachteile ... getroffen werden und
4. das Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht.

(2) Das Recht ist so schonend wie möglich auszuüben. Es darf nicht zur Unzeit geltend gemacht werden.

(3) Für die Anzeige ... gelten die §§ 16 und 17 entsprechend [Frist 4 Wochen]«

Wenn es folglich um die Verwirklichung solcher Normen geht, muss zunächst nüchtern die jeweilige Landesvorschrift in ihrer konkreten Beschaffenheit zur Kenntnis genommen werden. Soweit Bremen und Mecklenburg-Vorpommern kein Nachbarrechtsgesetz erlassen haben, die Grundlage für Duldungspflichten im Zusammenhang mit Bau- oder Instandsetzungsarbeiten sind, kann sich ein Duldungsanspruch aus Treu und Glauben

¹ 4 U 74/22, MDR 2022, 1475.

Tabelle 1: Landesgesetzliche Regelungen

Landesgesetzliche Regelungen	Grundlage	Duldung	Ankündigung
1 Baden-Württemberg	NRG BW § 7d	ja	2 Wochen
2 Berlin	NachbG Bln § 17	ja	8 Wochen
3 Bayern	AGBGB Art. 46b	ja	4 Wochen
4 Brandenburg	BbgNRG § 23	ja	8 Wochen
5 Bremen	k.A. ¹	k.A. ²	
6 Hamburg	HBauO § 74	ja	2 Wochen
7 Hessen	HNRG § 28	ja	2 Wochen
8 Mecklenburg-Vorpommern	k.A. ³	k.A.	
9 Niedersachsen	NNachbG § 47	ja	4 Wochen
10 Nordrhein-Westfalen	NachbG NRW § 24	ja	4 Wochen
11 Rheinland-Pfalz	LNRG § 21	ja	2 Wochen
12 Saarland	NachbG § 24	ja	2 Wochen
13 Sachsen	SächsNRG § 24	ja	4 Wochen
14 Sachsen-Anhalt	NbG § 18	ja	4 Wochen
15 Schleswig-Holstein	NachbG Schl.-H. § 17	ja	8 Wochen
16 Thüringen	ThürNRG § 21	ja	2 Wochen
k.A. Keine konkreten Anforderungen			
¹ Bremen hat kein Nachbarschaftsgesetz			
² Als grobe Orientierung wird das Niedersächsische NNachbG herangezogen			
³ Mecklenburg-Vorpommern hat kein Nachbarschaftsgesetz			

(§ 242 BGB) in Verbindung mit dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis ergeben, wenn dieser für einen billigen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zwingend geboten ist.² Es ist also, wie bei der Anwendung von § 7d NRG BW oder § 24 NachbG NRW, **stets eine Frage der Umstände des Einzelfalls, ob der Nachbar die Einwirkungen auf sein Grundstück zu dulden hat.** Die üblichen schematischen Lösungsansätze der Bewertung sind da ziemlich nutzlos und führen nicht weiter – was es für die Baupraxis nicht einfacher macht.

Um die Entscheidung einzuordnen und zu bewerten, erörtern Andreas Jurgeleit unter II. die rechtlichen Grundlagen des Urteils und Ingo Kern unter III. die baupraktischen Auswirkungen.

II. Rechtliche Erwägungen

Das OLG Stuttgart hatte über einen Antrag in einem einstweiligen Verfügungsverfahren zu entscheiden. Ein solcher Antrag ist begründet, wenn der Antragsteller/Verfügungskläger (hier: der Nachbar) einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund glaubhaft macht (§§ 936, 920 Abs. 2 ZPO).

1. Verfügungsanspruch

Mit Verfügungsanspruch ist der materiell-rechtliche Anspruch gemeint, der auf Unterlassen eines Schwenkens des Krans über das Nachbargrundstück gerichtet ist. Ein solcher Anspruch kann sich insbesondere aus § 862 Abs. 1 Satz 2 BGB ergeben. Diese Norm setzt voraus, dass der Nachbar in seinem Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört wird.

² BGH, Urteil vom 20.05.2022 – V ZR 199/21 Rdn. 9, BauR 2022, 1645.

a) Besitzstörung

Der Besitz an einem Grundstück erstreckt sich auf den Raum oberhalb der Erdoberfläche (s. § 905 Satz 1 BGB) und damit auf den Luftraum als senkrechter Luftsäule über dem Grundstück.³ Nach ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur stellt das Einschwenken eines Krans in den Luftraum eines Grundstücks eine Besitzstörung dar, und zwar unabhängig davon, ob mit dem Kran Lasten über das Grundstück transportiert werden oder ansonsten eine konkrete Gefährdungssituation gegeben ist.⁴

Von dieser strikten Linie ist das OLG Düsseldorf⁵ abgewichen. Es hat in dem bloßen Eindringen der Schwenkarme eines Turmdrehkrans in den Luftraum eines in einer Großstadt gelegenen Nachbargrundstücks jedenfalls dann keine Besitzstörung gesehen, wenn keine Lasten transportiert werden. Ein verständiger Nutzer des Nachbargrundstücks könne nicht davon ausgehen, dass allein von dem Schwenkarm des Krans eine größere Gefahr als von dem Kran selbst ausgehe. Diesen Erwägungen lag das Argument zugrunde, dass bei großstädtischen Bauvorhaben das Einschwenken in den Luftraum eines Nachbargrundstücks ohnehin nicht zu verhindern sei. Das alles ist gut nachvollziehbar und könnte zudem für die Beurteilung eines Einschwenkens im Ruhezustand des Krans (dazu unter III., sog. Windfreistellung) nutzbar gemacht werden. Diese Entscheidung ist aber in ihrer Aussage singulär, widerspricht der ganz herrschenden

Meinung und sollte deshalb nicht für einen Bauherrn als Maßstab seines Handelns herangezogen werden.

b) Verbotene Eigenmacht

Nach § 858 Abs. 1 BGB ist eine Besitzstörung als verbotene Eigenmacht zu bewerten, wenn sie ohne den Willen des Besitzers erfolgt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung gestattet. Liegt kein Einverständnis des Nachbarn vor, kann sich eine gesetzliche Gestattung aus den landesrechtlichen Regelungen zum Hammerchlags- und Leiterrecht (hier: § 7d NRG BW) ergeben. Für die Annahme einer Gestattung reicht es aber nicht aus, dass der Nachbar nach den Anforderungen von § 7d Abs. 1 NRG BW zur Duldung materiell-rechtlich verpflichtet ist. Zusätzlich muss das in § 7d Abs. 2 NRG BW vorgesehene Verfahren eingehalten worden sein. Und schließlich darf der Nachbar der Inanspruchnahme seines Grundstücks nicht widersprochen haben.⁶ Widerspricht der Nachbar, muss der Bauherr ihn gerichtlich auf Duldung verklagen und kann das Nachbargrundstück erst auf der Grundlage einer

- ³ Münchener Kommentar BGB/Brückner, 9. Aufl., § 905 Rn. 2.
- ⁴ OLG Stuttgart wie Fn. 2; OLG München, Urteil vom 15.10.2020 – 8 U 5531/20, NZM 2020, 999; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 24.06.1997 – 1 W 51/97, OLGR 1998, 100, wonach allein das Fühlen einer Gefahr ausreicht; OLG Karlsruhe, Urteil vom 11.12.1991 – 6 U 121/91, NJW-RR 1993, 91; Münchener Kommentar BGB/Brückner, 9. Aufl., § 905 Rn. 9; Staudinger/Gutzeit, BGB (2018), § 858 Rn. 33; Grüneberg/Herrler, BGB, § 862 Rn. 3.
- ⁵ Urteil vom 26.02.2006 – 9 W 105/06, NZM 2007, 582.
- ⁶ BGH, Urteil vom 14.12.2012 – V ZR 49/12 Rn. 15, MDR 2013, 396. Hinsichtlich der Frage, welche Bedeutung ein Schweigen des Nachbarn auf die Anzeige der Durchführung der Maßnahme hat, besteht offenbar ein Dissens zwischen dem BGH und dem OLG Stuttgart. Während das OLG Stuttgart zum NRG BW meint, bei einem Schweigen des Nachbarn sei der Bauherr nicht berechtigt, das Nachbargrundstück in Anspruch zu nehmen (a.a.O., Rn. 7), darf der Bauherr nach dem BGH (wie oben, zum NachbG NW) das Nachbargrundstück nutzen.