

Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und

Schiedsfrauen e.V. -BDS-

Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum

www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



Das Hammerschlags- und Leiterrecht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

von Rechtsanwältin Dr. Stefan Deckers, Köln

Das so genannte Hammerschlags- und Leiterrecht gibt einem Grundstückseigentümer das Recht, von seinem Nachbarn zu verlangen, dass dieser bestimmte handwerkliche Tätigkeiten auf dessen Grundstück duldet. Um diesen Duldungsanspruch geht es in einem aktuellen Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.12.2012 (Aktenzeichen: V ZR 49/12). Der Beitrag erläutert die Entscheidung und ihre Bedeutung für die schiedsamtliche Praxis.

I. Der Duldungsanspruch des Grundstücksnachbarn

Gemäß § 24 NachbarrechtsG NRW müssen der Eigentümer eines Grundstücks oder die Nutzungsberechtigten – zum Beispiel die Mieter – dulden, dass der Nachbar ihr Grundstück einschließlich der baulichen Anlagen zum Zweck von Bau- oder Instandsetzungsarbeiten auf dem Nachbargrundstück vorübergehend betritt oder benutzt. Vergleichbare Regelungen befinden sich in den Nachbarrechten der anderen Bundesländer¹. Voraussetzung für den Duldungsanspruch des Nachbarn ist zunächst, dass die Maßnahmen, die durchgeführt werden sollen, begrifflich entweder als Bauarbeiten oder als Instandsetzungsarbeiten qualifiziert werden können. Darüber hinaus ist erforderlich, 1. dass die Arbeiten nicht anders zweckmäßig oder ansonsten nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten durchgeführt werden können, 2., dass die mit der Duldung verbundenen Nachteile und Belästigungen nicht außer Verhältnis zu dem von dem Nachbarn erstrebten Vorteil

stehen, 3. dass aus-reichende Vorkehrungen zur Minderung der Nachteile und Belästigungen getroffen werden und 4. dass das Vorhaben nicht öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspricht. Gemäß §§ 24 Abs. 3, 16 Abs. 1 NachbarrechtsG NRW muss die Absicht, die Arbeiten durchzuführen, dem Eigentümer oder Nutzungsberechtigten des betroffenen Grundstücks mindestens einen Monat vor Beginn der Arbeiten schriftlich angezeigt werden.

Durch § 24 NachbarrechtsG NRW erfährt der Eigentümer eine Einschränkung seines Rechtes, mit seinem Eigentum nach Belieben zu verfahren und jeden Dritten von einer Einwirkung auszuschließen (§§ 903, 1004 BGB). Die Nutzungsberechtigten Mieter, Pächter, Erbbauberechtigten et cetera erfahren eine Einschränkung ihres Rechtes auf störungsfreie Ausübung ihres Besitzes (§ 862 Abs. 1 BGB). Der Anspruch auf Duldung darf aus diesem Grunde nur durchgesetzt werden, wenn er vor der Ausübung tituliert wurde, der Nachbar darf nicht mit den Arbeiten beginnen und dem Abwehrensanspruch des Eigentümers seinen Duldungsanspruch als Einrede entgegenhalten.

¹ Baden-Württemberg: § 7c NRG BW; Berlin: § 17 f. NachbG Bln; Brandenburg: §§ 23 f. Bbg NRG; Hessen: § 28 f. NachbG HE; Niedersachsen: § 47 f. NachbG NI; Rheinland-Pfalz: §§ 21 ff. LNRG,RP; Saarland: §§ 24 ff. NachbarG,SL; Sachsen: § 24 SächsNRG i.V.m. § 21 SächsNRG; Sachsen-Anhalt: §§ 18 ff. Nbg LSA; Schleswig-Holstein: §§ 17 NachbarG Schl.-H.; Thüringen: §§ 21 ThürNRG,TH; in Hamburg besteht kein gesondertes Nachbarrechtsgesetz, es ist aber ein Betretungsrecht in § 74 HBauO vorgesehen. In Bayern, Bremen und Mecklenburg-Vorpommern sind keine besonderen Regelungen vorgesehen.

Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-

Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum

www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



Als Ausgleich hierfür sieht das Gesetz vor, dass der Eigentümer jeden Schaden ersetzt verlangen kann, der während der Ausübung des Duldungsanspruchs durch den Nachbarn verursacht wird, und zwar unabhängig vom Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit). Das ist ein sehr starker Anspruch, denn normalerweise haftet derjenige, der einen Schaden

angerichtet, nur bei Vorsatz und Fahrlässigkeit (vergleiche §§ 276, 823 BGB). Darüber hinaus hat der zur Duldung Verpflichtete einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung in Geld, wenn das Grundstück länger als einen Monat benutzt wird. Deren Höhe entspricht der üblichen Miete für einen Lagerplatz auf dem benutzten Grundstücksteil (§ 25 NachbarrechtsG NRW).

II. Die Relevanz für die schiedsamtliche Praxis

Gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 e) GütestellenG NRW ist die Erhebung einer Klage in einer Streitigkeit über einen Anspruch aus dem NachbarrechtsG NRW und den dort geregelten Nachbarrechten nur zulässig, wenn zuvor eine Einigung vor einer in § 12 GütestellenG NRW genannten Gütestelle versucht worden ist. Eine Ausnahme gilt nur, wenn es sich um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt. Hieraus ergibt sich, dass die Gütestellen und damit die Schiedsämter immer zuständig sind, wenn ein Eigentümer seinen Duldungsanspruch aus § 24 NachbarrechtsG NRW geltend machen will und er und sein

Nachbar sich nicht einigen können über die Frage, ob der Anspruch besteht. Ohne Zweifel ist das der Fall, wenn beide Nachbarn keine Gewerbetreibende sind oder der nicht Gewerbetreibende Nachbar den Duldungsanspruch geltend macht. Nichts anderes gilt aber auch dann, wenn der Eigentümer eines Grundstückes, auf dem Gewerbe betrieben wird, das Hammerschlags- und Leiterrecht auf dem Nachbargrundstück ausüben will. Denn in diesen Fällen geht es nicht um die typischen Einwirkungen (Immissionen), die von der gewerblichen Nutzung eines Nachbargrundstückes ausgehen, sondern um insoweit untypische Eingriffe. Nur die Fälle der üblichen gewerblichen Emissionen aber sind in § 10 Abs. 1 Nr. 1 e) GütestellenG NRW gemeint.

Da es sich gewissermaßen um typische Gütestellenfälle handelt, ist also von großem Nutzen für die Schiedspersonen, sich mit dem Anspruch aus § 24 NachbarrechtsG NRW und seinen Voraussetzungen auszukennen.

III. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.12.2012 (V ZR 49/12)

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes hat grundsätzliche Bedeutung. Nur deshalb war die Revision (dritte Instanz) gegen eine Entscheidung eines Landgerichtes in zweiter Instanz (Berufung) überhaupt zulässig (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

1. Zum Fall: die Klägerin beabsichtigte die Durchführung von Sanierungs- und Renovierungsarbeiten an der Giebelwand ihres Gebäudes. Diese

2 OLG Hamm, Beschluss vom 13.10.2011, Az. 5 W 48/11; OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.07.2000 – 9 U 112/00 – zitiert nach juris; KG, Urt. v. 26.08.1976 – 22 U 1386/76 – OLGZ 1977, 448; Palandt/Bassenge, 72. Auflage (2013), § 858 BGB Rn. 6; Münchener Kommentar/Joost, 5. Auflage (2009), § 858 BGB Rn. 8; Staudinger/Bund, 15. Auflage (2007), § 858 BGB Rn. 28; Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, (2005), 4. Teil, Rn. 129; Seidel, Öf-fentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Nach-barschutz, (2000), Rn. 932 a.E.

3 So aber: LG Essen, BauR 2011, 1541; vgl. LG Duisburg, Beschluss vom 09.10.2008 – 3 O 449/06 –; LG Kiel BauR 1991,380.

4 Vgl. § 276 BGB.

Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-

Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum

www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



Wand grenzte an das Nachbargrundstück des Beklagten. Mit Schreiben vom 7. April 2009 kündigte die Klägerin dem Beklagten an, dass sie ab der ersten Juliwoche 2009 näher beschriebene Arbeiten an der Giebelwand ihres Hauses durchzuführen beabsichtige und bat den Beklagten darum, ihr hierfür die Nutzung seines Grundstückes für circa 2–3 Wochen und die Aufstellung eines Gerüsts hierauf zu gestatten. Der Beklagte stimmte dem nicht zu.

2. Zum Verfahrensgang: Die Parteien konnten sich vor der Gütestelle nicht einigen. Die Klägerin erhob daraufhin Klage vor dem Amtsgericht Remscheid. Dieses verurteilte den Beklagten es zu dulden, dass die Klägerin auf seinem Grundstück die angekündigten Arbeiten durchführt. Die Berufung des Beklagten blieb weitestgehend ohne Erfolg. Das Landgericht Wuppertal hielt das Urteil erster Instanz mit der Maßgabe aufrecht, dass die Duldungsverpflichtung des Beklagten unter der Bedingung stehen sollte, dass die Klägerin »Art und Umfang der beabsichtigten Arbeiten im Einzelnen mindestens einen Monat vor deren Beginn schriftlich anzeigt.« Das Landgericht hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

3. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes: Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur Entscheidung an das Landgericht Wuppertal zurückverwiesen. Er hat in den Entscheidungsgründen darauf hingewiesen, dass § 24 NachbarrechtsG NRW ganz anders angewandt werden muss, als das Landgericht dies getan hat.

a) Nach der Auffassung des Landgerichts Wuppertal besteht der Anspruch auf Duldung von Anfang an nur bedingt. Bedingung soll demnach sein, dass eine ordnungsgemäße Anzeige der Arbeiten gegenüber dem Nachbarn erfolgt. In dieser Anzeige müsste der Nachweis erfolgen, dass die in § 24 NachbarrechtsG NRW aufgeführten Voraussetzungen vorliegen. Für eine Verurteilung des Beklagten reichte nach Auffassung des Gerichts daher die Absicht der Klägerin aus, Arbeiten durchzuführen. Ob die Voraussetzungen für den Duldungsanspruch tatsächlich vorliegen, wäre dann im Vollstreckungsverfahren zu prüfen.

Beispiel: Angenommen, der Beklagte wäre rechtskräftig verurteilt worden, die Maßnahmen der Klägerin auf seinem Grundstück unter der Bedingung zu dulden, dass diese ordnungsgemäß angezeigt werden. Die Klägerin hätte dann eine schriftliche Anzeige gemacht, von der sie meint, sie sei ordnungsgemäß, und von der der Beklagte meint, sie sei es nicht. Die Klägerin hätte in diesem Fall versuchen können, aus dem Urteil die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Hierfür hätte sie zunächst eine Vollstreckungsklausel (§ 725 ZPO) benötigt. Bei Urteilen, deren Vollstreckung von einer Bedingung abhängen, wird die Vollstreckungsklausel allerdings nur erteilt, wenn der Nachweis des Eintritts der Bedingung durch öffentliche Urkunde bewiesen wird (§ 726 Abs. 1 ZPO). Im schlimmsten Fall hätten die Parteien also in einem weiteren Prozess die Frage klären müssen, ob die Bedingung (ordnungsgemäße Anzeige) nun eingetreten ist oder nicht.

b) Der Bundesgerichtshof geht mit Recht einen anderen Weg. Nach Auffassung des fünften Senats

5 Ebenso für Baden-Württemberg: Allgäuer, Agrar- und Umweltrecht 2012, 294, 297.

6 LG Wuppertal, Urteil vom 7. Februar 2012, Az: 16 S 33/11, vorgehend AG Remscheid, Urteil vom 30. Mai 2011, Az: 8 C 176/10.

7 Also der Nachbar, der die Arbeiten durchführen will.

8 § 169 Abs. 1 ZPO: »Die Geschäftsstelle bescheidigt auf Antrag den Zeitpunkt der Zustellung.«

Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und

Schiedsfrauen e.V. -BDS-

Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum

www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



besteht der Duldungsanspruch gemäß § 24 NachbarrechtsG NRW von vornherein nur dann, wenn die in dieser Vorschrift aufgeführten Voraussetzungen vorliegen. Die bloße Absicht, Arbeiten durchführen zu lassen, reicht für eine Verurteilung also nicht. Wer diesen Anspruch geltend macht, muss vor Gericht von Anfang an vortragen, dass die Tatbestandsmerkmale des § 24 Abs. 1 Nummern 1 bis 4 NachbarrechtsG NRW vorliegen. Kann er das nicht nachweisen, muss seine Klage abgewiesen werden.

Allerdings ist die Anzeige der Arbeiten und der Nachweis der Voraussetzungen nach Auffassung des BGH keine Bedingung (§ 158 BGB) des Anspruches. Die rechtzeitige schriftliche Anzeige der Arbeiten ist lediglich Voraussetzung für die Ausübung des Rechts. Die Unterscheidung zwischen »Bedingung« und »Voraussetzung« scheint auf den ersten Blick merkwürdig. Tatsächlich bestehen erhebliche Unterschiede im Vollstreckungsverfahren.

Beispiel: Im obigen ersten Beispiel hatten wir gesehen, dass schlimmstenfalls in einem zweiten Gerichtsverfahren geprüft werden müsste, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 Nummern 1 bis 4 NachbarrechtsG NRW vorliegen. Durch eine Verurteilung unter einer Bedingung ist also noch nicht viel gewonnen. Erfolgt die Verurteilung hingegen unbedingt und ist die Anzeige der Arbeiten nur Voraussetzung für die Ausübung des Rechts, so müsste der Titelgläubiger zur Erlangung einer Vollstreckungsklausel nur nachweisen, dass die Anzeige gemäß § 16 Abs. 1 NachbarrechtsG NRW schriftlich und einen Monat vor Beginn der Arbeiten angezeigt wurde. Dieser Nachweis kann durch die Zustellungsbescheinigung (§ 169 Abs. 1 ZPO) geführt werden. Dass der Anspruch materiell besteht, steht hingegen bereits rechtskräftig (§ 322 Abs. 1 ZPO) fest.

Das vom Bundesgerichtshof vorgegebenen Verfahren ist also wesentlich pragmatischer als das vom Berufungsgericht beabsichtigte. Es ist auch rechtsdogmatisch alleine richtig. Wie das Berufungsgericht auf die Idee gekommen ist, jemanden zur Duldung zu verurteilen, ohne zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Duldungsanspruchs überhaupt vorliegen, ist nicht nachvollziehbar.

IV. Anregungen für die schiedsamtliche Praxis

Aus den obigen Ausführungen ergeben sich folgende Anregungen für die schiedsamtliche Praxis.

1. Inhalte des Hammerschlag und Leiterrechts

Schiedsleute entscheiden nicht und sie sind auch nicht Berater der beteiligten Parteien. Ihrer Aufgabe, Schlichtungen herbeizuführen, nützt es aber natürlich, wenn Sie den Beteiligten erklären können, wie die Rechtslage ist. Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes lässt sich folgendes ableiten:

a) Instandsetzungsarbeiten setzen begrifflich eine Reparaturbedürftigkeit voraus. Was instand ist, kann und muss nicht instand gesetzt werden.

- 8 BGH, V ZR 49/12 Rn. 7 unter Berufung auf: M./S./Hodes/Dehner, Bundesnachbarrecht, 7. Aufl. B § 28 Anm. I 1 b).
- 9 BGH, V ZR 49/12 Rn. 7 unter Berufung auf: Schäfer, SchsZtg 1985, 34, 35.
- 10 BGH, V ZR 49/12 Rn. 7 unter Berufung auf: M./S./Hodes/Dehner, Bundesnachbarrecht, 7. Aufl., B § 28 Anm. I 1 a; Schäfer/Fink-Ja-mann/Peter, NachbG NRW, 16. Aufl., § 24 Rn. 3; Stollenwerk, NachbG NRW, § 24 Anm. 1).
- 11 BGH, V ZR 49/12 Rn. 7 unter Berufung auf: BGH, Urteil vom 11. April 2008 – V ZR 158/07, NJW 2008, 2032, 2033.
- 12 Schäfer/Fink-Jamann/Peter, NachbG NRW, 16. Aufl., § 24 Rn. 3.
- 13 BGH, V ZR 49/12 Rn. 7.
- 14 BGH, V ZR 49/12 Rn. 7 unter Berufung auf BGH, Urteil vom 28. Januar 2011 – V ZR 147/10, NJW 2011, 1060, 1071 Rn. 28.

Nachdruck und Vervielfältigung

Seiten 4/6

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen eines Heftes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung der ausdrücklichen Einwilligung des Carl Heymanns Verlages.

Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum
www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



Die Arbeiten müssen zur Beseitigung von Schäden notwendig sein. Unterhaltungsarbeiten, die den Eintritt von Schäden vermeiden und die Baulichkeiten in einem ordnungsgemäßen Zustand erhalten sollen, sollen nach dem Urteil des BGH dazu gehören, »ebenso Maßnahmen, die dazu führen, dass die Baulichkeiten in einen den heutigen Erfordernissen und Anschauungen entsprechenden Zustand versetzt werden, z.B. durch das Anbringen einer Wärmedämmung«. Verschönerungsmaßnahmen, bei denen lediglich das Aussehen der Baulichkeit verändert wird, ohne dass dafür eine objektive Notwendigkeit besteht, sollen hingegen keine Instandhaltungsarbeiten im Sinne der Vorschrift sein. Das wird im Schrifttum zwar anders gesehen. In der rechtlichen Praxis werden sich die Beteiligten aber darauf einstellen müssen, dass die Gerichte sich an der Rechtsprechung des BGH orientieren. Das Urteil sagt weiter, dass der »... bloße Wunsch des Eigentümers nach einer solchen Veränderung (...) nicht den Eingriff in das von der Rechtsordnung besonders geschützte Eigentums- bzw. Besitzrecht (§ 862 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 BGB) des Grundstücksnachbarn...« rechtfertige. Die dem Eigentümer durch das Hammerschlags- und Leiterrecht auferlegte Duldungspflicht werde nicht erst durch die in den Landesnachbarrechtsgesetzen aufgeführten besonderen Voraussetzungen, sondern bereits dadurch begrenzt, dass sie nur bei bestimmten Arbeiten bestehe.

b) Die Gesetzesauslegung des BGH bezieht sich auf Instandsetzungsarbeiten. »Bauarbeiten« im Sinne des § 24 NachbarrechtsG NRW sind nicht angesprochen. Dennoch ist klar, dass die Einschränkungen, die das Gericht im Hinblick auf Instandsetzungsarbeiten ausgesprochen hat, nicht dadurch ausgehöhlt werden können, dass man

die unter diesem Gesichtspunkt unzulässige Maßnahme als Bauarbeit akzeptierte. Anders gesagt: was als Instandsetzung unzulässig ist, kann nicht als Bauarbeit zulässig sein.

2. Vergleiche vor dem Schiedsamt sollten immer konkret festhalten, dass das Hammerschlags- und Leiterrecht tatsächlich besteht, wenn sich die Parteien hierauf verständigen können. Niemals ist es sinnvoll, einen Vergleich mit dem Inhalt zu vereinbaren, dass die Durchsetzbarkeit des titulierten Anspruchs von einer weiteren gerichtlichen Klärung abhängt. Es sollte also immer im Vergleich stehen, welche Arbeiten als Bauarbeiten oder Instandsetzungsarbeiten geduldet werden. Zur negativen Abgrenzung mag aufgenommen werden, welche Arbeiten nicht geduldet werden. Als weiterer Punkt ist zu vereinbaren, welche Grundstücksteile der duldende Nachbar wie lange zur Verfügung stellt.

Nicht notwendig ist die Vereinbarung eines konkreten Zeitraums. Das kann sogar kontraproduktiv sein, wenn der Erfolg der Arbeiten etwa von der Witterung abhängig ist.

3. Sollten die Parteien sich nicht einigen können, sind bei der Ausstellung der Erfolglosigkeitsbescheinigung Besonderheiten zu beachten. Da nämlich das Hammerschlags- und Leiterrecht immer nur im Einzelfall besteht, muss feststehen, in welchem genauen Fall keine Einigung zustande kam. Ansonsten würde man sich zukünftig ständig vor Gericht schon darüber streiten, ob in der konkreten Sache eine obligatorische Streitschlichtung bereits durchgeführt wurde oder nicht. Das Protokoll sollte also genau angeben, für welche Maßnahme der Antragsteller welche Duldung begehrt hat.

Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und

Schiedsfrauen e.V. -BDS-

Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum

www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



4. Schließlich kommt es immer wieder vor, dass die Parteien sich deshalb nicht einigen können, weil sie bis zum Schluss über die technische Notwendigkeit einer Instandsetzungsmaßnahme streiten. Hier kommt als Vergleich eine Schiedsgutachtervereinbarung in Betracht. Die Parteien verständigen sich auf einen Sachverständigen oder auf jemanden, der einen solchen benennt. Dieser entscheidet die technische Frage dann gemäß § 317 BGB verbindlich.

-
- 15 BGH, V ZR 49/12 Rn. 7 unter Berufung auf BGH, Urteil vom 28. Januar 2011 – V ZR 147/10, NJW 2011, 1060, 1071 Rn. 28.
- 16 OLG Hamm, Beschluss vom 13.10.2011, Az. 5 W 48/11; OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.07.2000 – 9 U 112/00 – zitiert nach juris; KG, Urt. v. 26.08.1976 – 22 U 1386/76 – OLGZ 1977, 448.
- 17 Z.B. eine Industrie- und Handelskammer.