

Nachbarrechtsgesetz Nordrhein- Westfalen: NachbG NRW

Schäfer / Fink-Jamann / Peter

18. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-77193-4
C.H.BECK

lässigkeit der Ausübung des Hammerschlags- und Leiterrechts erhoben werden, so ist ein solcher Einwand unzulässig und von den ordentlichen Gerichten nicht nachzuprüfen (Dehner B § 28 I 2c; Stollenwerk § 24 Anm. 1d). Die ordentlichen Gerichte sind auch an Entscheidungen des Verwaltungsgerichts gebunden (BGH NJW 1979, 34). Solange eine erforderliche Genehmigung nicht erteilt ist, ist die Maßnahme unzulässig; eine Duldungspflicht nach § 24 besteht nicht (vgl. OLG Hamm MDR 1984, 847). Andererseits besteht bei **formell baurechtswidrigen Anlagen** keine Duldungspflicht nach § 24 (OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 3882 nie genehmigte Nutzung als Atelier oder Büro)

Entsprechendes gilt, wenn der Verwaltungsakt wegen seiner offensichtlichen schwerwiegenden Mängel nichtig oder eine Baugenehmigung angefochten worden ist und die Behörde gemäß § 80 VwGO die Vollziehung ausgesetzt bzw. das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung angeordnet hat (→ § 1 Rn. 1ff.). Im letzten Fall kann das ordentliche Gericht gemäß § 148 ZPO bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtes das eigene Verfahren aussetzen (Zöller/Greger § 148 Rn. 9; aA Dehner B § 28 I 2c). Die Entscheidung nach § 148 ZPO trifft das Prozessgericht nach freiem Ermessen (Zöller/Greger § 148 ZPO Rn. 7; Anders/Gehle § 148 ZPO Rn. 34ff.). Vor- und Nachteile der Aussetzung sind sorgsam abzuwägen. Deshalb ist im Allgemeinen keine Aussetzung geboten, wenn eine Entscheidung der anderen Stellen nicht bald zu erwarten ist (Anders/Gehle § 148 ZPO Rn. 34). Wird das andere Verfahren nicht mit einer Sachentscheidung abgeschlossen, muss das ausgesetzte Verfahren fortgesetzt werden (Kopp/Schenke § 94 VwGO Rn. 8). Nachdem das Verwaltungsgericht rechtskräftig über die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung entschieden hat, ist das ordentliche Gericht an diese Entscheidung gebunden.

Bei **genehmigungsfreien Bauvorhaben** hat das ordentliche Gericht selbst in vollem Umfang zu prüfen, ob Bestimmungen des Baurechts verletzt werden.

Auch ein durch die Ausübung des Hammerschlags- und Leiterrechts verursachter Verstoß gegen **privatrechtliche Regelungen** (zB die des NachbG: Grenzüberbauungen mit Ausnahme des § 23a [OLG Hamm MDR 1984, 847, das erstmalige Verputzen der Außenwand war an sich zulässig, jedoch ragte der Putz in den Bereich des nachbarlichen Grundstücks hinein und stellte somit einen rechtswidrigen Überbau dar], Verstöße gegen das Fenster- und Lichtrecht nach § 4, sonstige Grenzabstandsvorschriften oder Grunddienstbarkeiten) muss vom belasteten Nachbarn nicht hingenommen werden, auch wenn dies in Abs. 1 Nr. 1 nicht ausdrücklich aufgenommen ist (Stollenwerk § 24 Anm. 1d).

VI. Gemäß Absatz 2 ist das Recht „so schonend wie möglich“ auszuüben. Der Berechtigte darf den Eigentümer und die Nutzungsberechtigten des verpflichteten Grundstücks nur insoweit einschränken, als es zur sachgemäßen Ausübung des Rechts **notwendig** ist. So dürfen Werkzeuge, Baumaterialien und Gerüste grundsätzlich nicht auf dem Grundstück des Verfügungsklägers gelagert werden (LG Detmold BeckRS 2014, 4625).

Es darf daher nicht zur **Unzeit** geltend gemacht werden, dh wenn etwa ein landwirtschaftlich genutztes Feld kurz vor der Ernte steht oder der Nachbar den Platz selbst für ein eigenes Bauvorhaben benötigt, andererseits bei dem grundsätzlich Berechtigten keine Notsituation vorliegt. Weitere Einschränkungen können sich ergeben, wenn auf dem in Anspruch genommenen Grundstück ein ausgespro-

chener Saisonbetrieb geführt wird und die Arbeiten sich unschwer bis nach Ende der Saison verschieben lassen.

- 30 Die Zeit der Inanspruchnahme des Grundstücks ist nach Möglichkeit abzukürzen, sodass mehrere kleinere Arbeiten zusammengefasst werden müssen. Zwar obliegt es allein dem Bauherrn, ob bestimmte Arbeiten notwendig sind und wer sie ausführt. Daraus ergibt sich aber nicht, dass zB für jede kleinere Arbeit Gerüste aufgebaut werden dürfen. Wenn die Durchführung der Arbeiten von einer Fachfirma zu einer erheblichen Verkürzung der Arbeiten und zu einer geringeren Beeinträchtigung für den Nachbarn führen, kann der zur Duldung Verpflichtete hierauf bestehen.
- 31 VII. Durch den Verweis in **Absatz 3** sind die §§ 16 und 17, nach denen die Maßnahmen den Verpflichteten mindestens einen Monat vorher schriftlich anzuzeigen sind und diesen gegebenenfalls Schadensersatz zu zahlen ist, entsprechend anzuwenden. Es kann daher grundsätzlich auf die dortige Kommentierung verwiesen werden. Die Anzeige ist **Voraussetzung für die Ausübung** des Rechts (Hodes/Dehner A § 6 Anm. II 8), nicht aber Bedingung des Duldungsanspruchs (BGH NZM 2013, 243).
- 32 1. Durch die **Anzeige** iSd § 16 soll der Verpflichtete in die Lage versetzt werden, sich auf die Behinderungen und Belästigungen einzustellen und seinerseits schadensmindernde Vorkehrungen zu treffen (OLG Hamm BauR 2003, 1743; LG Wuppertal BeckRS 2013, 2031). Er muss auch Gelegenheit erhalten, zu überprüfen, ob er zur Duldung des Betretens und Nutzens der Grundstücke verpflichtet ist, und sich darauf einstellen können, in welchem Umfang er sein Grundstück freizuhalten hat (OLG Hamm BeckRS 1978, 01536). Deshalb müssen sich aus der Anzeige nicht nur das genaue Datum des **Beginns** der Arbeiten (BGH NZM 2013, 243 „Tag und Uhrzeit“; OLG Hamm BeckRS 1978, 01536 „Tag und Stunde“, Uhrzeit oder Stunde ist übertrieben, die Angabe von vormittags oder nachmittags dürfte ausreichen, ebenso Stollenwerk § 24 Anm. 1e), sondern auch möglichst genau den **Umfang** der Arbeiten und der Grundstücksnutzung und die **Art** ihrer bautechnischen Durchführung ergeben (OLG Hamm BeckRS 1978, 01536), mithin ist die Maßnahme konkret zu bezeichnen (LG Wuppertal BeckRS 2013, 2031 mit Beispielen wie konkret; Hodes/Dehner A § 6 Anm. II 6). Schließlich sind Angaben zu der voraussichtlichen **Dauer** der Arbeiten notwendig (ausführlich BGH NZM 2013, 243; siehe auch → § 16 Rn. 1 ff.).
- 33 Nach der **fristgerechten** Anzeige kann der Berechtigte wegen der Formulierung des § 16 das Grundstück betreten und nutzen. Im Zweifel muss der Berechtigte lediglich nachweisen, dass seine Anzeige in den Bereich des Verpflichteten gekommen ist, also **zugestellt** worden ist (→ § 16 Rn. 1 ff.).
- Der Nachbar muss nicht auf die Anzeige **reagieren**, etwa indem er zustimmt. Erklärt sich der Verpflichtete nicht, darf der Berechtigte das Nachbargrundstück ohne Weiteres für die Durchführung der Arbeiten betreten und nutzen. (BGH NZM 2013, 243).
- 34 **Verweigert** aber der Nachbar vor oder während der Ausübung des Rechts das Betreten seines Grundstücks, darf es – sofern kein Notstand iSv § 904 BGB vorliegt – durch **Selbsthilfe** nicht verwirklicht werden (OLGR Düsseldorf 2001, 178; LG Detmold BeckRS 2014, 4625; Grziwotz/Lüke/Saller/Saller Kap. 4 Rn. 129;

Stollenwerk § 24 Anm. 1 aE; aA Dehner A § 6 II Nr. 7; offen gelassen in LG Duisburg BeckRS 2008, 21312, da der Verpflichtete einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung stellte und die Duldungspflicht in diesem Verfahren festgestellt wurde).

Das Recht zur Nutzung bzw. die Pflicht zur Duldung muss dann nach der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens (→ § 50 Rn. 10ff.) gegebenenfalls durch eine **Duldungsklage** festgestellt werden (BGH NZM 2013, 243; OLG Hamm BeckRS 2011, 29520 Rn. 14 mwN; KG OLGZ 1977, 448, 449; Kirchhof NZBau 2012, 206, 207; Reich § 24 Rn. 8; Stollenwerk § 24 Rn. 8; Hodes/Dehner A § 6 Anm. II 7; Grziwotz/Lüke/Saller/Saller Kap. 4 Rn. 129). Die Klage muss auf die Verurteilung zur Duldung des Betretens und Nutzens des Nachbargrundstücks für ihrer Art nach aufgeführte und innerhalb eines bestimmten Zeitraums auszuführende Arbeiten einen Monat nach dem Zugang der Mitteilung über den beabsichtigten Arbeitsbeginn gerichtet sein. Der Vortrag des Klägers zu Art und Umfang der Arbeiten und der Nutzung des Nachbargrundstücks hat zwangsläufig denselben Inhalt wie die Anzeige, wenn er der Klage zum Erfolg verhelfen soll (BGH NZM 2013, 243). Die **Beweislast** für das Bestehen der Voraussetzungen des § 24 trifft denjenigen, der das Recht ausüben möchte. Verweigert der Verpflichtete aber grundlos die Zustimmung kann er für Mehrkosten nach § 280 BGB haftbar gemacht werden (Kirchhof NZBau 2012, 206, 207; Reich § 24 Rn. 1; Stollenwerk § 24 Anm. 1 aE). Er begeht aber keine **Pflichtverletzung** und ist nicht schadensersatzpflichtig, wenn er die Ausübung des Hammerschlags- und Leiterrechts des Nachbarn davon abhängig macht, dass dieser seine Grenzwand entsprechend § 21 Abs. 1 gründet (OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 102). Schließlich kann das Hammerschlag- und Leiterrecht auch einredeweise geltend gemacht werden (LG Essen BeckRS 2011, 21697 zur einstweiligen Verfügung des zur Duldung verpflichteten; LG Duisburg BeckRS 2008, 21312; LG Kiel BauR 1991, 380; Kirchhof NZBau 2012, 206, 207 auch zu den umgekehrten Ansprüchen bei ungerechtfertigter Inanspruchnahme des eigenen Grundstücks).

Nach einer gerichtlichen **Verurteilung zur Duldung** des Verpflichteten muss der Kläger lediglich noch anzeigen, wann er mit den strittigen Arbeiten beginnt, da sich die Art und der Umfang aus der Begründung des Urteils ergibt. Ein eventuell bereits früher mitgeteilter Baubeginn dürfte verstrichen sein (LG Wuppertal BeckRS 2013, 2031). Der Kläger soll nicht verurteilt werden, Art und Umfang der beabsichtigten Arbeiten vorher anzuzeigen. Dies hat er bereits mit der Klageerhebung getan (BGH NZM 2013, 243; LG Wuppertal BeckRS 2013, 2031 lässt gegebenenfalls eine Verurteilung unter der Bedingung der hinreichenden Anzeige zu). Dass er der Mitteilungspflicht nachgekommen ist, hat er im **Zwangsvollstreckungsverfahren** durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde (vollstreckbare Ausfertigung des Urteils und Zustellung der Anzeige des geplanten Beginns durch Gerichtsvollzieher) nachzuweisen, § 726 Abs. 1 ZPO (BGH NZM 2013, 243). Das Hammerschlags- und Leiterrecht kann dem eventuell Berechtigten nicht **im Voraus** etwa durch Urteil generell zuerkannt werden; es muss von diesem für jeden Einzelfall geltend gemacht werden (BGH NJW-RR 2009, 374).

2. Es sind nach § 24 Abs. 3 iVm § 17 nur die **Schäden** zu ersetzen, die in Ausübung des Rechts entstehen. Wird auf das Grundstück ohne eine Anzeige lediglich gemäß § 904 BGB eingewirkt und entsteht hierbei ein Schaden, so ist dieser ge-

mäß § 904 S. 2 BGB zu ersetzen. Auch dieser Anspruch setzt wie der aus § 17 kein Verschulden voraus. Die **Anspruchshöhe** richtet sich nach den §§ 249ff. BGB (Grziwotz/Lüke/Saller/Saller Kap. 4 Rn. 130); ein Mitverschulden ist zu berücksichtigen (Stollenwerk § 24 Anm. 1e). Der Schadensersatzanspruch des § 17 wird zudem durch die Ansprüche nach § 25, welche eine Nutzungsentschädigung im Zusammenhang mit dem Hammerschlags- und Leiterrecht gewährt, ergänzt. Zudem sind Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB unmittelbar nicht möglich, da das Hammerschlags- und Leiterrecht kein Schutzgesetz iSd Norm ist (OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 102).

- 38 **VIII.** Die Duldungspflicht ist grundsätzlich unabhängig davon, ob das Grundstück im privaten oder öffentlichen Eigentum steht. Abs. 1 findet gemäß **Absatz 4** auf die **Eigentümer öffentlicher Verkehrsflächen** (→ § 2 Rn. 20) keine Anwendung. Nach § 14a Abs. 1 StrWG NRW (Straßenanliegergebrauch) dürfen Eigentümer und Besitzer von Grundstücken, die an einer öffentlichen Straße gelegen sind (Straßenanlieger), innerhalb der geschlossenen Ortslage die an die Grundstücke angrenzenden Straßenteile über den Gemeingebrauch hinaus benutzen, soweit diese Benutzung zur Nutzung des Grundstücks erforderlich ist, den Gemeingebrauch nicht dauernd ausschließt oder erheblich beeinträchtigt oder in den Straßenkörper eingreift. Es sind aber auch die §§ 32 und 46 Abs. 1 S. 1 N. 8 StVO zu beachten. Andere öffentliche oder für öffentliche Zwecke gewidmete Grundstücke, die zB mit einem Gericht oder einem Finanzamt bebaut sind, fallen nicht unter Abs. 4.
- 39 Das Recht zur **Benutzung** der in Abs. 4 genannten Flächen richtet sich nach **öffentlichem Recht**, insbesondere nach §§ 14, 14a StrWG NRW für Landes-, Kreis- und Gemeindestraßen, sowie bei Bundesfernstraßen nach § 7 FStrG. Der Gebrauch der öffentlichen Straßen ist jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrsrechtlichen Vorschriften gestattet. Das Aufstellen von Baubuden, Bauzäunen und Gerüsten sowie das Lagern von Baumaterial und das Aufstellen von Baumaschinen gehören nicht dazu. Sie stellen vielmehr, wenn kein Anliegergebrauch vorliegt, eine Sondernutzung iSv § 18 StrWG NRW bzw. § 8 FStrG dar, die der Erlaubnis des Trägers der Straßenbaulast bedarf.

§ 25 Nutzungsentschädigung

(1) ¹Wer ein Grundstück länger als einen Monat gemäß § 24 benutzt, hat für die darüber hinausgehende Zeit der Benutzung eine Entschädigung in Höhe der ortsüblichen Miete für einen dem benutzten Grundstücksteil vergleichbaren Lagerplatz zu zahlen. ²Die Entschädigung ist nach Ablauf je eines Monats fällig.

(2) Die Entschädigung kann nicht verlangt werden, soweit Ersatz für entgangene anderweitige Nutzung gefordert wird.

- 1 **I.** Aus **Absatz 1** ergibt sich, dass die Benutzung des Nachbargrundstücks zur Ausübung des Hammerschlags- und Leiterrechts bis zu einem Monat ohne Zahlung einer Nutzungsentschädigung erlaubt ist. Dieser Zeitraum reicht aus, um regelmäßig anfallende Bau- oder Instandsetzungsarbeiten vorzunehmen.
- 2 Wird das Grundstück **länger als einen Monat** benutzt, ist für die darüber hinausgehenden Tage für die jeweils benutzte Fläche eine **Nutzungsentschädigung**

zu zahlen, da dem Nachbarn eine längere unentgeltliche Zurverfügungstellung seines Grundstückes nicht zuzumuten ist. Hierdurch wird der Berechtigte angeregt, die Arbeiten in möglichst kurzer Zeit und ohne Unterbrechungen auszuführen. Die Nutzungsentschädigung nach Abs. 1 kann ohne Nachweis eines tatsächlichen Schadens wegen entgangener Nutzungen beansprucht werden. Die Höhe des Anspruchs richtet sich nach der **ortsüblichen Miete** für einen dem benutzten Grundstücksteil vergleichbaren Lagerplatz. Hinsichtlich des Umfangs ist auf den durch die Duldungspflicht entstehenden Nutzungsverlust des verpflichteten Eigentümers abzustellen (vgl. BGH NJW 1991, 564). Die Miete ist notfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen festzustellen.

Die Berechnung der Monatsfrist erfolgt nach den §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 und 3 BGB, dh beginnen die Arbeiten am 17. Februar 2017 und enden am 17. März 2017, ist ab dem und für den 18. März Miete zu zahlen. Zu rechnen ist der gesamte Zeitraum von der ersten Betretung bis einschließlich zum letzten Tag der Inanspruchnahme des Grundstücks. Wird das Grundstück währenddessen an ganzen Tagen nicht benutzt (auch keine Lagerung von Material und Maschinen), so sind diese Tage nicht mitzurechnen. Werden die Arbeiten unfertig nur für wenige Tage unterbrochen und sodann weitergeführt, so sind die Zeiträume zusammenzuziehen, weil von einer Umgehung der Nutzungsentschädigung auszugehen ist (aA Reich § 25 Rn. 1). Werden verschiedene Arbeiten an unterschiedlichen Orten hintereinander oder mit unwesentlichen Unterbrechungen durchgeführt, gilt das gleiche, da auf die Benutzung des Grundstücks als Ganzes, nicht aber auf die eines bestimmten Bereichs abgestellt wird (Reich § 25 Rn. 1). Die Regelung wäre vereinfacht und sachgerecht, wenn ein Anspruch auf Miete bestände, wenn die Benutzung des Nachbargrundstücks insgesamt länger als einen Monat im Jahr dauern würde.

II. Wird nach **Absatz 2** anstatt der ortsüblichen Miete ein (eventuell höherer) Ersatz für eine entgangene anderweitige Nutzung gefordert, so entfällt der Anspruch nach Abs. 1 und der Anspruchsteller muss einen Nachweis dem Grunde und der Höhe nach erbringen. Ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 24 Abs. 3, 17, der in der Ausübung des Rechts gemäß § 24 Abs. 1 und 2 entsteht, weil etwa eine Sache bei dem zur Duldung Verpflichteten beschädigt wurde, besteht neben dem Anspruch aus § 25 weiter fort.

III. Das Gesetz regelt nicht, an wen die Nutzungsentschädigung zu zahlen ist, wenn Eigentümer und Nutzungsberechtigter nicht identisch sind. Maßgeblich ist aber, wessen Rechte und Nutzungsmöglichkeiten beeinträchtigt worden sind; bei einem vermieteten Grundstück ist dies in der Regel der zahlende Mieter. Wird bei **Wohnungseigentum** das Sondereigentum benutzt, steht der Entschädigungsanspruch dem betroffenen Sondereigentümer zu. Wird das Gemeinschaftseigentum betroffen, so steht der Anspruch der Gemeinschaft zu. Der Sondereigentümer kann diesen Anspruch jedoch gemäß § 1011 BGB alleine geltend machen; er muss allerdings Zahlung an alle Eigentümer verlangen.

VI. Abschnitt. Höherführen von Schornsteinen, Lüftungsleitungen und Antennenanlagen

Vorbemerkungen

- 1 § 26 räumt ähnlich dem Hammerschlags- und Leiterrecht nach §§ 24f. das zeitweise Betreten und die Benutzung des Eigentums des Nachbarn ein; darüber hinaus das dauerhafte Anbringen von eigenen Sachen an dem Gebäude des Nachbarn und somit ein ständiges Nutzen von fremdem Eigentum. Es liegt somit ein ganz erheblicher Eingriff des Berechtigten in die Eigentumsrechte des Verpflichteten ein.
- 2 Nach dem **Bundesrecht** steht dem Grundstückseigentümer kein Beseitigungs- oder Schadensersatzanspruch zu, wenn durch ein neben seinem Bauwerk errichtetes Gebäude den Schornsteinen und Lüftungsleitungen seines Gebäudes die notwendige Zug- und Saugwirkung genommen oder der Rundfunk- und Fernsehempfang gestört wird. Diese Beeinträchtigungen durch Einrichtungen, die nicht unmittelbar auf das Nachbargrundstück einwirken, sondern allein durch ihr Vorhandensein stören – sogenannte **negative Einwirkungen** –, fallen nicht unter § 906 BGB, so dass der Nachbar nicht die Möglichkeit hat, mit einer Klage aus §§ 1004, 906 BGB gegen sie vorzugehen (BGH NJW 1991, 1671; BGH NJW 1984, 729 Rundfunk-/Fernsehempfangsstörung durch Hochhaus; OLG Hamm MDR 1996, 1118; OLG Karlsruhe NJW-RR 1992, 93 Empfangsstörung durch Rundfunksender; LG Köln BB 1971, 1080; LG München NJW-RR 1997, 465 Betrieb einer Mobilfunkanlage). Er muss sie deshalb grundsätzlich hinnehmen, wenn ihm nicht im Einzelfall aufgrund des in ständiger Rechtsprechung anerkannten Instituts des **nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses** (BGH NJW 2003, 1392 mwN) ein Abwehranspruch gegen besonders schwere Beeinträchtigungen zusteht. Entsprechendes gilt, wenn ein Hochhaus den Fernsehempfang nicht durch sogenannte Abschattung, sondern dadurch stört, dass es Fernsehwellen reflektiert (BGH NJW 1984, 729).
- 3 Auch nach **Landesrecht** steht dem Nachbarn gegen die genannten Beeinträchtigungen kein Rechtsbehelf zur Verfügung. § 26 geht daher davon aus, dass diese grundsätzlich vom Eigentümer hinzunehmen sind. Als Ausgleich hierfür wird in einem engen Rahmen dem Beeinträchtigten erlaubt, für die notwendige Erhöhung von Schornsteinen und Lüftungsleitungen unentgeltlich aber auf eigene Kosten die baulichen Anlagen des Nachbarn in Anspruch zu nehmen.

§ 26 Inhalt und Umfang

(1) Der Eigentümer und die Nutzungsberechtigten eines Grundstücks müssen dulden, daß an ihrem höheren Gebäude der Eigentümer und die Nutzungsberechtigten des angrenzenden niederen Gebäudes ihre Schornsteine, Lüftungsleitungen und Antennenanlagen befestigen, wenn

1. die Erhöhung der Schornsteine und Lüftungsleitungen für die notwendige Zug- und Saugwirkung und die Erhöhung der Antennenanlagen für einen einwandfreien Empfang von Sendungen erforderlich ist und

2. die Befestigung der höhergeführten Schornsteine, Lüftungsleitungen und Antennenanlagen anders nicht zweckmäßig oder nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten durchgeführt werden kann.

(2) Der Eigentümer und die Nutzungsberechtigten des betroffenen Grundstücks müssen ferner dulden,

1. daß die unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 höhergeführten und befestigten Schornsteine, Lüftungsleitungen und Antennenanlagen des Nachbargrundstücks von ihrem Grundstück aus unterhalten und gereinigt werden, soweit das erforderlich ist, und
2. daß die hierzu notwendigen Einrichtungen angebracht werden.

(3) ¹Für die Anzeige und die Verpflichtung zum Schadensersatz gelten die §§ 16 und 17 entsprechend. ²Die Absicht, notwendige Wartungs- und Reparaturarbeiten auszuführen, braucht nicht angezeigt zu werden. ³Zur Unzeit brauchen diese Arbeiten nicht geduldet zu werden.

(4) Absätze 1 und 2 gelten für Antennenanlagen nicht, wenn dem Eigentümer und den Nutzungsberechtigten des niederen Gebäudes die Mitbenutzung der dazu geeigneten Antennenanlage des höheren Gebäudes gestattet wird.

I. Voraussetzung des § 26 ist, dass die **Gebäude** (vgl. § 1 Abs. 2 S. 1) **angrenzen**. ¹ Dies ist weit auszulegen; so muss es sich nicht um eine unmittelbare Grenzbebauung handeln (aA Dehner B § 28a II 1, der „aneinandergebaute“ Gebäude fordert). Durch die Wortwahl sollen lediglich das beeinträchtigte und das beeinträchtigende Gebäude in Relation gesetzt werden. Das Recht aus § 26 besteht grundsätzlich nur gegenüber dem beeinträchtigenden Gebäude. Die fraglichen Anlagen dürfen daher grundsätzlich ausschließlich an diesem angebracht werden. Eigentümer anderer Gebäude, die nicht beeinträchtigen, aber als zur Abhilfe geeignet erscheinen, sind nicht zur Duldung verpflichtet. Diese könnten nur im Rahmen eines schuldrechtlichen und eventuell dinglich gesicherten Vertrags (durch Eintragung im Grundbuch) herangezogen werden.

Nach dem Wortlaut muss das Gebäude des Berechtigten **niedriger** sein als das des Verpflichteten. Hierauf kommt es aber nicht an (aA Reich § 26 Rn. 1): Sondern auf die **Kausalität**, dass durch das Gebäude des Verpflichteten die Anlagen des Gebäudes des Berechtigten so beeinträchtigt sind, dass die Beeinträchtigung auch durch eine eigenständige Optimierung nicht behoben werden kann. Regelmäßig wird das der Fall sein, wenn ein Gebäude im Schatten eines anderen steht, wobei der Grund und ein **Verschulden** hierfür ohne Belang sind: Entweder durch eine größere Bauhöhe oder durch eine höhere Lage oder durch beides. Unerheblich ist, ob das störende Gebäude als erstes oder nachträglich errichtet worden ist. Auch ein niedrigerer, beeinträchtigter Neubau löst einen Anspruch nach § 26 aus (Dehner B § 28a II 2). ²

II. Des Weiteren muss es sich nach der Formulierung des Gesetzes um **Schornsteine** (vgl. § 43 BauO NW), **Lüftungsleitungen** (hierunter fallen Lüftungsrohre, -schächte [senkrechte Leitungen] und -kanäle [waagerechte Leitungen], vgl. § 42 BauO NW) und **Antennenanlagen** handeln. Letztere sind sowohl **Rundfunk-** als auch **Fernsehintennen** (insbesondere **Satellitenschüsseln**), jedoch nur soweit sie dem **Empfang** von Hörfunk- und Fernsehsendungen dienen (Dehner B § 28a I 2). **Sendeantennen** von **Amateurfunkgeräten**, Funkmietwagenzentralen, Mobilfunk usw., deren Funktion gestört ist, geben kein Recht aus § 26 und dürfen ³

ohne Einwilligung des Nachbarn nicht an dessen Gebäude befestigt werden, da Abs. 1 Nr. 1 als Zweck ausschließlich den einwandfreien Empfang von Sendungen vorsieht. Ähnliche bauliche Anlagen, die nicht in Abs. 1 genannt sind, zB **Blitzschutzanlagen**, geben kein Recht zur Befestigung am Nachbargebäude.

- 4 Die Schornsteine, Lüftungsanlagen und Antennenanlagen müssen in ihrer **Bauweise** und ihrer **Anbringung** den derzeit geltenden **technischen und baurechtlichen Vorschriften** entsprechen. Besteht kein Recht zum Betrieb, weil zB die Ausübung des an dem Schornstein hängenden Gewerbes im reinen Wohngebiet untersagt ist, braucht der Nachbar die Inanspruchnahme seines Gebäudes nicht zu dulden. Die Pflicht zur Duldung besteht nur solange, wie die fragliche Anlage voll **funktionstüchtig** ist, dh entsprechend Abs. 1 Nr. 1 müssen die Schornsteine und Lüftungsanlagen die notwendige Zug- und Saugwirkung und die Antennenanlage einen einwandfreien Empfang gewähren. Hierzu gehört auch, dass der **Betrieb** der Anlage den Verpflichteten nicht schädigen darf. **Imponderabilien** wie Abgase, Dämpfe, Gerüche, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Einwirkungen durch die Schornsteine oder Lüftungsleitungen, welche wesentlich den Verpflichteten beeinträchtigen, muss dieser nicht hinnehmen. Eine wesentliche Beeinträchtigung liegt in der Regel vor, wenn die in Gesetzen, Rechtsverordnungen etc. festgelegten Grenz- oder Richtwerte überschritten werden. Der Verpflichtete hat hiergegen einen Abwehranspruch aus der entsprechenden Anwendung des § 906 BGB.
- 5 Zudem müssen die Anlagen **ständig benutzt** werden: Wird zB eine Wohnung verlassen und kann oder soll diese in absehbarer Zeit nicht wieder als solche verwendet werden, sind diesbezügliche Antennenanlagen am Gebäude des Nachbarn kurzfristig zurückzubauen. Der ehemals Verpflichtete kann eventuell einen Anspruch auf Beseitigung aus § 1004 BGB geltend machen.
- 6 **III. Gemäß Absatz 1 Nr. 1** muss die Erhöhung der Schornsteine und Lüftungsleitungen für die notwendige Zug- und Saugwirkung und die Erhöhung der Antennenanlage für einen einwandfreien Empfang von Sendungen **erforderlich** sein, dh es muss zunächst eine Störung vorliegen, die durch die in § 26 beschriebenen Maßnahmen beseitigt werden kann. Die Erforderlichkeit ist nicht gegeben, wenn andere Maßnahmen zur Verfügung stehen. Das gilt insbesondere dann, wenn die Beeinträchtigung letztlich nicht durch die größere Höhe des Nachbargebäudes verursacht wird, sondern die fragliche Anlage an sich mangelhaft ist und sich der latent vorhandene Mangel (zB erst nachdem das Nachbargebäude errichtet wurde) auswirkt und störend in Erscheinung tritt (vgl. Stollenwerk § 26 Anm. 1a).
- 7 Gemäß **Absatz 1 Nr. 2** ist weitere zusätzliche Voraussetzung, dass die Befestigung der höhergeführten Anlagen **anders nicht zweckmäßig** ist. Es reicht daher nicht aus, dass die Befestigung am Nachbargebäude zweckmäßiger ist als eine andere Maßnahme, die aber auch noch als zweckmäßig angesehen werden muss. So ist etwa zu prüfen, ob ein Umsetzen der Antennenanlage auf dem eigenen Grundstück ebenfalls zum Erfolg führen kann. Unzweckmäßig ist eine Maßnahme nicht schon dann, wenn die Alternative lediglich bequemer oder mit weniger Kosten für den Bauherrn durchzuführen ist. Die Befestigung am Nachbargebäude ist vielmehr nur zulässig, wenn andere in Betracht kommende Möglichkeiten nur mit **unverhältnismäßig hohen Kosten** durchgeführt werden können; dh es muss ein großes Missverhältnis zwischen den Kosten von Maßnahmen auf dem eigenen Grund-