UniversitätsSchriften

Recht 995

Natalie Adrians

Der Bauvertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Nachbarn

Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 995

Natalie Adrians

Der Bauvertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Nachbarn

Nomos

Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Düsseldorf, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8713-5 (Print)
ISBN 978-3-7489-3104-1 (ePDF)

D 61

1. Auflage 2022
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von Anfang Juni 2020. Die mündliche Prüfung fand am 12. Juli 2021 statt.

Mein besonderer Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Jan Busche für die Betreuung dieser Arbeit. Herrn Prof. Dr. Dirk Looschelders danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonders danken möchte ich darüber hinaus Herrn Prof. Dr. Heiko Fuchs, der die Anregung zur Auseinandersetzung mit der vorliegenden Fragestellung gab.

Ganz herzlich danke ich zudem meinen Eltern Dr. Angela Wilms-Adrians und Günter Adrians sowie meinem Bruder Stefan Adrians, die mich während meines Studiums und meiner Promotionszeit stets unterstützt haben. Meinen Eltern danke ich außerdem für die Durchsicht dieser Arbeit.

Schließlich gilt mein besonderer Dank meinem Mann Dennis Stinshoff für seine Geduld und Rücksichtnahme während der Erstellung dieser Dissertation.

Mönchengladbach, im November 2021 *Natalie Adrians*

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 13

1. Teil: Einführung 17

I. Nachbarschäden infolge von Bauarbeiten 17

II. Problemstellung 18

2. Teil: Grundlagen 22

I. Der Bauvertrag 22

1. Der „Bauvertrag“ als Untersuchungsgegenstand 22
2. Die Vertragsparteien 25
3. Pflichten der Vertragsparteien 26

II. Baumaßnahmen und deren Auswirkungen auf Nachbargrundstücke 27

1. Baugruben 27
   a) Böschungen 28
   b) Verbau 28
   c) Rückwärtige Verankerung des Verbaus 29
2. Gründungen 30
3. Bodenverbesserungsmaßnahmen 31
4. Unterfangungen 32
5. Bauwerkserschütterungen 33
6. Wasserhaltung 34
7. Schadensverursachung durch Maschinen und sonstiges Baumaterial 35
8. Arbeiten an gemeinsamen Grenzeinrichtungen oder Bauverbindungsteilen 36
9. Sonstige Schäden 36
10. Einteilung der Baumaßnahmen mit typischen Nachbarschäden 36

III. Haftung für Nachbarschäden 37

1. Schadensersatzansprüche des Nachbarn aus Vertrag 37
   a) Vertragliche Beziehung zwischen den Nachbarn 37
      aa) Nachbarschaftsvereinbarungen 37

bb) Ersetzung der Zustimmung zur Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks 39
cc) Zwischenergebnis 40
b) Vertrag zugunsten Dritter 41
2. Der Bauvertrag als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 42
3. Darstellung der bisherigen Rechtsprechung im Nachbarschaftsverhältnis 43
a) Entscheidungen zugunsten des vertraglichen Drittschutzes 43
b) Entscheidungen gegen den vertraglichen Drittschutz 47

3. Teil: Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 49

I. Die Funktion des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 49

II. Entwicklung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 51
1. Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in der Rechtsprechung des Reichsgerichts 51
2. Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 53
a) Entwicklung im Anschluss an *Larenz* 53
b) Erweiterung des Anwendungsbereichs des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 55

III. Rechtsgrundlage des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 57
1. Heranziehung des § 328 BGB 57
2. Anwendung des § 311 Abs. 3 BGB 58
3. Vertraglicher oder institutioneller Begründungsansatz 60
a) Vertragskonzept 60
b) Das institutionelle Konzept 61
c) Bewertung 62
aa) Planwidrige Regelungslücke 63
(1) Regelungslücke 63
(2) Vervollständigungsbedürftigkeit der Regelungslücke 64
bb) Ergänzende Vertragsauslegung 67
(1) Auslegung 67

(2) Grenzen ergänzender Vertragsauslegung 71
(a) Keine Erweiterung des Vertragsinhalts 71
(b) Vorvertragliche Schuldverhältnisse und nichtige Verträge 72
(c) Auslegungsmerkmale 73

4. Teil: Der Bauvertrag als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Nachbarn 75

I. Bestimmungsgemäße Leistungsnähe 76
1. Leistungsnähe durch räumliche Nähe der Nachbargrundstücke 77
2. Anforderungen an das Kriterium der räumlichen Nähe 78
a) Begriff des Nachbargrundstücks im privaten Nachbarrecht 78
b) Begriff des Nachbargrundstücks im öffentlichen Recht 82
c) Maßgeblicher Nachbarbegriff 83
d) Kontrollüberlegung im Hinblick auf eine unkalkulierbare Haftungsausweitung 86
3. „Bestimmungsgemäße" Leistungsnähe 89
a) Abgrenzung zwischen Leistungs- und Schutzpflichten 92
b) Bestimmungsgemäße Leistungsnähe bei der Verletzung von Hauptleistungspflichten 100
aa) Parallele zu anderen Fallgruppen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 101
bb) (Auch-)nachbarschützende Hauptleistungspflichten 102
c) Bestimmungsgemäße Leistungsnähe bei beabsichtigter Einwirkung auf das Nachbargrundstück 105
d) Bestimmungsgemäße Leistungsnähe bei Arbeiten an Grenzeinrichtungen und Bauverbindungsteilen 106
e) Bestimmungsgemäße Leistungsnähe bei Schutzpflichtverletzungen 108
aa) Auf dem Vertragsverhältnis beruhende besondere Gefährdung des Nachbarn 110
(1) Besondere Bezugnahme auf die Nachbarbebauung in den Vertragsunterlagen 112
(2) DIN-Normen 114
(3) In den Vertrag einbezogene Gutachten und Beweissicherungsmaßnahmen 115
bb) Besondere Gefährdung des Nachbargrundstücks 115
f) Zwischenergebnis 118

4. „Gläubigergleiche“ Gefährdung 119
a) Abgrenzung zur Drittschadensliquidation 120
b) „Gläubigergleiche“ Gefährdung im buchstäblichen Sinne? 122
5. Die bestimmungsgemäße Leistungsnähe des berechtigten Besitzers 123

II. Gläubigerinteresse 124
1. Erfordernis des Gläubigerinteresses 125
2. Bestimmung des Gläubigerinteresses im Einzelfall 131
3. Gläubigerinteresse in den Nachbarschädigungsfällen 134
a) Bisherige Rechtsprechung 134
b) Indikation des Gläubigerinteresses bei nachbarschützenden Hauptleistungspflichten 135
c) Gläubigerinteresse im Falle eines Vertragsverhältnisses zwischen Bauherrn und Nachbar 137
d) Positive Feststellung des Gläubigerinteresses 138
aa) Inhalt und Einordnung des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses 138
bb) Gläubigerinteresse auf der Grundlage des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses 141
(1) Ausdruck der besonderen Nachbarinteressen im Gesetz 142
(2) Besondere Interessenlage im Nachbarschaftsverhältnis 144
(3) Dauerhaftigkeit des Nachbarschaftsverhältnisses 147
cc) Rückgriff auf gesetzliche Tatbestände 148
(1) Notwendigkeit der Heranziehung einer gesetzlichen Regelung? 148
(2) Gläubigerinteresse auf der Grundlage des § 909 BGB 151
(3) Gläubigerinteresse auf der Grundlage der §§ 921, 922 BGB 152
(4) Gläubigerinteresse auf der Grundlage des § 906 BGB 152
dd) „Räumliche Reichweite“ des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses 154
ee) Nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis zum berechtigten Besitzer des Nachbargrundstücks 155
4. Zwischenergebnis 156

III. Erkennbarkeit und Zumutbarkeit 156
1. Erkennbarkeit 157
a) Der Nachbar als erkennbar drittgeschützte Person 157
b) Errichtung einer Nachbarwand 157
c) Sonstige Beeinträchtigungen 159
d) Erkennbarkeit des Haftungsrisikos im Falle der Anordnung 161
aa) Grundlage des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Falle der Anordnung 162
bb) Gefährdung des Nachbarn infolge der Anordnung 163
(1) Unzumutbarkeit der Anordnungsbefolgung 164
(2) Gleichbleibende Haftungsrisiken trotz Anordnung 165
(3) Veränderte Haftungsrisiken infolge der Anordnungsbefolgung 166
2. Zumutbarkeit des Haftungsrisikos 168
IV. Schutzbedürftigkeit des Nachbarn 169
1. Das Erfordernis der Schutzbedürftigkeit 170
a) Kritik am Erfordernis der Schutzbedürftigkeit 170
b) Alternative Lösungsmodelle zu der von der Rechtsprechung geforderten Schutzbedürftigkeit 172
c) Berücksichtigung des Relativitätsgrundsatzes 177
aa) Berücksichtigung des Relativitätsgrundsatzes im Rahmen ergänzender Vertragsauslegung 177
bb) Auswirkungen des Relativitätsgrundsatzes 179
d) Überprüfung des Schutzbedürftigkeitskriteriums anhand der Interessen der Vertragsparteien 185
e) Einfluss der Leistungsfähigkeit des Gläubigers auf die Schutzbedürftigkeit 187
f) Zwischenergebnis 189
2. Gleichwertige Ansprüche des Nachbarn 189
a) Deliktische Ansprüche 189
b) Ausgleichsanspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB (analog) 190
aa) Subsidiarität 191
bb) Gleichwertigkeit 192
(1) Gleichwertigkeit der Voraussetzungen 192
(2) Gleichwertigkeit des Anspruchsumfangs und der Zielrichtung 194
(3) Abstrakte oder konkrete Gleichwertigkeit 197

c) Schadensersatzansprüche aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis 198
aa) Das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis im Allgemeinen 199
bb) Das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis im Falle einer gemeinsamen Grenzeinrichtung 201
d) Ansprüche des berechtigten Grundstücksbesitzers 202
3. Ergebnis 202
V. Besondere Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles 203
VI. Rechtsfolge 203
1. Eigenes Mitverschulden des Nachbarn 204
2. Mitverschulden des Bauherrn 205

5. Teil: Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Nachbarn in der Leistungskette 208

6. Teil: Übertragbarkeit der dargestellten Grundsätze auf den Planer- und Gutachtervertrag 210
I. Übertragbarkeit auf den Planervertrag 210
II. Übertragbarkeit auf den Gutachtervertrag 212

7. Teil: Ergebnis 213
I. Bestimmungsgemäße Leistungsnähe 213
II. Gläubigerinteresse 214
III. Erkennbarkeit und Zumutbarkeit 215
IV. Schutzbedürftigkeit 216
V. Zusammenfassung 216

Literaturverzeichnis 219

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die Civilistische Praxis (Zeitschrift)
AG	Amtsgericht
AIA AG	Architekt-Ingenieur Assekuranz Aktiengesellschaft
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauO NRW	Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
BauR	Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht
BayBO	Bayerische Bauordnung
BeckOGK	Beck´scher Online Großkommentar
BeckOK BauVertrR	Beck´scher Online-Kommentar Bauvertragsrecht
BeckOK BGB	Beck´scher Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB AT	Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil
RegE	Regierungsentwurf
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlmSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
bspw.	beispielsweise
BT–Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

bzw.	beziehungsweise
c.i.c.	culpa in contrahendo
ders.	derselbe
DIN	Deutsches Institut für Normung e.V.
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
etc.	et cetera
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
Hess. NachbG	Hessisches Nachbarrechtsgesetz
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
Hs.	Halbsatz
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
IBR	Immobilien- und Baurecht (Zeitschrift)
IBRRS	Immobilien- und Baurecht, Rechtsprechung
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPK–BGB	Juris Praxiskommentar BGB
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
m	Meter
m.N.	mit Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)

MüKoZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NachbG NRW	Nachbarrechtsgesetz Nordrhein-Westfalen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NK-BGB	Nomos Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PWW-BGB	Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
SachenR	Sachenrecht
SchuldR	Schuldrecht
SchuldR AT	Schuldrecht Allgemeiner Teil
SchuldR BT	Schuldrecht Besonderer Teil
Syst.	Systematische Darstellungen
u.a.	unter anderem
v.a.	vor allem
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
Vgl.	vergleiche
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführungen von Bauleistungen

VOB/C	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil C: Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen
Vor.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WM	Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG (GA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

1. Teil: Einführung

I. Nachbarschäden infolge von Bauarbeiten

Nach Forschungsberichten des Instituts für Bauforschung ist die Zahl der Bauschäden in den vergangenen Jahren deutlich gestiegen.[1] Eine Auswertung von Bauschäden aus den Jahren 2002 bis 2016 ergab einen Anstieg der Schadenszahlen um 377 %, der sich bei Weitem nicht im vergleichsweise geringeren Wachstum des Branchenumsatzes von 31 % widerspiegelt.[2] Gründe für den überproportionalen Anstieg der Schadensfälle sind unter anderem eine Vielzahl unterschiedlicher Baubeteiligter, der wachsende Fachkräftemangel und die steigende Komplexität von Bauvorhaben.[3]

Schäden treten häufig nicht nur auf der Baustelle selbst, sondern darüber hinaus auf umliegenden Grundstücken auf und betreffen dort befindliche Bauwerke.[4] Ein besonders prominentes Beispiel hierfür ist der durch U-Bahn-Baumaßnahmen ausgelöste Einsturz des Kölner Stadtarchivs und zweier benachbarter Gebäude im Jahre 2009. Auch wenn Schadensfolgen in solchem Ausmaß nur äußerst selten auftreten und der Gebäudeeinsturz einen Extremfall darstellt, so kommen sonstige Schädigungen an Nachbarbauwerken infolge von Bauarbeiten in der Praxis häufig vor. Klassischerweise treten infolge von Vertiefungen des Baugrundstücks Setzungen und Rissbildungen am Nachbargebäude auf; daneben kommen zahlreiche weitere Schadensursachen in Betracht.[5]

---

1 Institut für Bauforschung, Analyse der Entwicklung der Bauschäden und der Bauschadenskosten, Forschungsbericht vom 19.02.2015; Analyse der Entwicklung der Bauschäden und der Bauschadenskosten – Update 2018, Bericht vom 30.09.2018.

2 Institut für Bauforschung, Analyse der Entwicklung der Bauschäden und der Bauschadenskosten – Update 2018, Bericht vom 30.09.2018, S. 8.

3 Institut für Bauforschung, Analyse der Entwicklung der Bauschäden und der Bauschadenskosten, Forschungsbericht vom 19.02.2015, S. 4; Analyse der Entwicklung der Bauschäden und der Bauschadenskosten – Update 2018, Bericht vom 30.09.2018, S. 4.

4 Laut des Forschungsberichts des Instituts für Bauforschung, Analyse der Entwicklung der Bauschäden und der Bauschadenskosten – Update 2018, Bericht vom 30.09.2018, S. 13 ergab eine Erfassung der „Schäden nach ‚Schadensstellen'" bei der AIA AG, dass 1,87 % aller Schäden beim Nachbarn auftreten.

5 Vgl. hierzu Boisserée, S. 5 ff.; s. auch S. 27 ff.

II. Problemstellung

Möchte der geschädigte Nachbar Ersatz für die ihm entstandenen Schäden geltend machen, stehen ihm mehrere Baubeteiligte gegenüber. Dies sind in einem einfach gelagerten Fall der Bauherr, ein oder mehrere Bauunternehmer sowie deren Mitarbeiter, die zwar untereinander (zum Teil) vertraglich miteinander verbunden sind, zu dem Nachbarn dagegen in der Regel in keinerlei vertraglicher Beziehung stehen.[6] Nach dem Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse kann der Nachbar aus den Verträgen zwischen den Baubeteiligten daher grundsätzlich keine unmittelbaren Ansprüche herleiten.[7]

Auch das Deliktsrecht wird dem geschädigten Nachbarn oftmals nicht zu umfänglichem Schadensersatz verhelfen können.[8] Ein deliktischer Anspruch gegen den Bauunternehmer aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB kann an einer Exkulpation scheitern.[9] Nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl und Überwachung der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.[10] Ansprüche gegen einen unmittelbaren Schädiger aus § 823 Abs. 1 BGB werden zwar regelmäßig zu bejahen sein, oftmals aufgrund fehlender Solvenz des Schädigers aber wertlos sein.[11] Wesentlich attraktiver wären demzufolge vertragliche Ansprüche gegen den Bauunternehmer, bei denen gemäß § 278 S. 1 BGB eine Verschuldenszurechnung

---

6 Nur in Sonderfällen bestehen vertragliche Beziehungen zwischen den Nachbarn; vgl. auch Boisserée, in: Boisserée/Fuchs, S. 183; Boisserée, S. 37 ff.; Fuchs, S. 203 ff.

7 Vgl. auch Boisserée, in: Boisserée/Fuchs, S. 183; Boisserée, S. 37, Fuchs, S. 203 f.; Vgl. näher zum Relativitätsgrundsatz Olzen, in: Staudinger, § 241 BGB, Rn. 299 ff.; Neuner, JZ 1999, 126; Karampatzos, S. 32 ff.; Looschelders/Makowsky, JA 2012, 721.

8 Vgl. allgemein zu den Nachteilen des Deliktsrechts gegenüber vertraglichen Ansprüchen Gottwald, in: MüKoBGB, § 328 BGB, Rn. 166; Klumpp, in: Staudinger, § 328 BGB, Rn. 90 ff.; Brox/Walker, SchuldR AT, § 33, Rn. 4 f.; Looschelders, SchuldR AT, § 9, Rn. 2; Karampatzos, S. 38 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

9 Vor allem die Exkulpationsmöglichkeit wird als erhebliches Defizit deliktischer Haftung betrachtet, vgl. hierzu Grüneberg, in: Palandt, § 328 BGB, Rn. 13; Klumpp, in: Staudinger, § 328 BGB, Rn. 91 m.w.N.; Looschelders, SchuldR AT, § 9, Rn. 2; Sonnenschein, JA 1979, 725, 726.

10 Vgl. zu den Anforderungen an den Entlastungsbeweis Wagner, in: MüKoBGB, § 831 BGB, Rn. 35 ff.; Förster, in: BeckOK BGB, § 831 BGB, Rn. 42 ff.; Looschelders, SchuldR BT, § 67, Rn. 10 ff.; jeweils m.w.N.

11 Vgl. allgemein so auch Sonnenschein, JA 1979, 225, 226.

erfolgt. Ein weiterer Vorteil vertraglicher Haftung liegt in der günstigeren Beweislastverteilung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB.[12]

Auch wenn die überwiegende Zahl der Nachbarschädigungsfälle über das Deliktsrecht gelöst wird, so hat die Rechtsprechung in den vergangenen Jahren doch in einigen Entscheidungen angenommen, dass der Nachbar in den Schutzbereich des Bauvertrages einzubeziehen sei.[13] Die Einbeziehung führt dazu, dass der Vertragsschuldner nicht nur dem Gläubiger, sondern auch dem Dritten gegenüber – in diesem Falle also dem Nachbarn – gemäß § 241 Abs. 2 BGB zur Rücksichtnahme verpflichtet ist. Wird der Dritte infolge einer Verletzung dieser Pflicht geschädigt, so stehen ihm eigene vertragliche Schadensersatzansprüche zu.[14]

Eine drittschützende Wirkung des Bauvertrages zugunsten des Nachbarn wurde erstmals – allerdings in einer Sonderkonstellation, in der es um die fehlerhafte Errichtung einer gemeinsamen Grenzmauer ging – im Jahre 1964 vom OLG Düsseldorf angenommen.[15] Im Jahre 1999 folgte ein Urteil des OLG Koblenz, in dem ein vertraglicher Schadensersatzanspruch des Nachbarn angenommen wurde, nachdem es durch Fundamentarbeiten an der Grundstücksgrenze zum Einsturz einer Mauer auf dem Nachbargrundstück gekommen war.[16] In den folgenden Jahren schlossen sich auch andere Gerichte dem OLG Koblenz an und entschieden zugunsten einer nachbarschützenden Wirkung des Bauvertrages.[17]

Dass die entsprechenden Urteile – mit Ausnahme des vom OLG Düsseldorf – alle aus jüngerer Zeit stammen, entspricht einer generellen Ausweitung des ursprünglich streng begrenzten Rechtsinstituts des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter durch die Rechtsprechung.[18] Verlangte

---

12 Klumpp, in: Staudinger, § 328 BGB, Rn. 91; Grüneberg, in: Palandt, § 328 BGB, Rn. 13; Gottwald, in: MüKoBGB, § 328 BGB, Rn. 166; Brox/Walker, SchuldR AT, § 33, Rn. 5; Karampatzos, S. 41 ff. m.w.N.

13 So OLG Düsseldorf, NJW 1965, 539; OLG Koblenz, NJW-RR 2000, 544; KG, IBRRS 2003, 2417; OLG Jena, IBRRS 2012, 0028; KG, IBRRS 2015, 0388; AG Dülmen, NZBau 2002, 395.

14 Zu den Rechtsfolgen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vgl. etwa Klumpp, in: Staudinger, § 328 BGB, Rn. 129 ff.; Gottwald, in: MüKoBGB, § 328 BGB, Rn. 192; jeweils m.w.N.

15 OLG Düsseldorf, NJW 1965, 539.

16 OLG Koblenz, NJW-RR 2000, 544.

17 Vgl. KG, IBRRS 2003, 2417 (zustimmend Siegburg, EWiR 2004, 219); OLG Jena, IBRRS 2012, 0028 (ablehnend Feldmann, IBR 2012, 148); KG, IBRRS 2015, 0388; AG Dülmen, NZBau 2002, 395.

18 Vgl. zur Ausdehnung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter S. 55 ff.

diese zunächst, dass der Gläubiger für das „Wohl und Wehe“ des Dritten mitverantwortlich sein müsse, weil dessen Schädigung auch ihn treffe, indem er ihm gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet sei,[19] lässt sie es heute ausreichen, wenn der Gläubiger am Schutz des Dritten ein besonderes Interesse habe.[20] Da zwischen Nachbar und Bauherr kein Fürsorgeverhältnis besteht, schafft erst diese Ausdehnung die Möglichkeit, dass der Nachbar in den Schutzbereich des Bauvertrages einbezogen wird.[21]

Trotz dieser Entwicklung sind die Entscheidungen, die einen Drittschutz bejaht haben, auf Kritik gestoßen.[22] Im Vordergrund steht dabei der Einwand, dass zwischen den Nachbarn keine besondere Beziehung bestünde, die eine Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrages rechtfertige.[23]

Ob der Bauvertrag Schutzwirkungen zugunsten des Nachbarn entfalten kann, ist bislang also nicht abschließend geklärt und soll in dieser Arbeit thematisiert werden.

Zur genaueren Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes bedarf es zunächst einer Auseinandersetzung mit dem Begriff des „Bauvertrages“. Hieran schließt sich ein Überblick über potentiell nachbarschädigende Baumaßnahmen an.

Es folgt eine allgemeine Darstellung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, wozu ein Blick auf dessen Funktion, die geschichtliche Entwicklung und die dogmatische Herleitung des Rechtsinstituts gehört.

Im Anschluss sind die Voraussetzungen des Haftungsinstituts im Hinblick auf den Bauvertrag und dessen Auswirkungen auf den Nachbarn zu untersuchen.

---

19 BGH, NJW 1969, 269, 272; NJW 1971, 1931 f. m.w.N.; Larenz, NJW 1956, 1194, vgl. zur Wohl-und-Wehe-Formel auch Klumpp, in: Staudinger, § 328 BGB, Rn. 117 f. m.w.N.

20 BGH, NJW 2014, 2577, Rn. 9; NJW 2018, 1537, Rn. 17 f.; Klumpp, in: Staudinger, § 328 BGB, Rn. 117 ff.; Gottwald, in: MüKoBGB, § 328 BGB, Rn. 185 ff.; Lorenz, in: Medicus/Lorenz, SchuldR I AT, Rn. 869 ff.; Grunewald, Bürgerliches Recht, § 18, Rn. 11.

21 Vgl. auch Inhuber, in: Motzke/Bauer/Seewald, § 12, Rn. 227.

22 Zum Urteil des OLG Düsseldorf vgl. Anm. Hodes, NJW 1965, 539, 540; ablehnend auch Herding/Schmalzl, S. 508; Hadding, in: Soergel, Anh. § 328 BGB, Rn. 40; zu den Urteilen des KG und des OLG Koblenz vgl. Pastor, in: Werner/Pastor, Rn. 2270; insgesamt ablehnend auch Boisserée, in: Boisserée/Fuchs, S. 188 ff.; Boisserée, S. 43 ff.; Fuchs, S. 208 ff.; Klumpp, in: Staudinger, § 328 BGB, Rn. 118; offenlassend Koeble, in: Kompendium des Baurechts, 10. Teil, Rn. 146.

23 Hodes, NJW 1965, 539, 540; Herding/Schmalzl, S. 508; Boisserée, in: Boisserée/Fuchs, S. 189 f.; Boisserée, S. 45 f.; Fuchs, S. 210 ff.

Abschließend stellt sich die Frage, ob sich die herausgearbeiteten Grundsätze auf den Architekten-, Ingenieur- und Gutachtervertrag übertragen lassen.

2. Teil: Grundlagen

I. Der Bauvertrag

1. Der „Bauvertrag“ als Untersuchungsgegenstand

Mit der Reform des Bauvertragsrechts wurde zum 01.01.2018 unter Titel 9 „Werkvertrag und ähnliche Verträge“ im Untertitel 1 „Werkvertragsrecht“ ein eigenes Kapitel für den „Bauvertrag“ geschaffen. Zuvor richtete sich der Bauvertrag nach allgemeinem Werkvertragsrecht, das nur wenige Spezialregelungen für ihn enthielt (z.B. die Regelungen zu Abschlagszahlungen in § 632a BGB sowie zu den Sicherheiten in §§ 648 a.F., 648a a.F. BGB). In den §§ 650a ff. BGB hat der Gesetzgeber nun Sonderregelungen geschaffen und dies damit begründet, dass das geltende Werkvertragsrecht mit Blick auf die unterschiedlichen möglichen Vertragsgegenstände sehr allgemein gehalten sei.[24] Um den besonderen Anforderungen des Baugeschehens gerecht zu werden, wurde insbesondere ein Anordnungsrecht des Bestellers (§ 650b Abs. 2 S. 1 BGB) mit entsprechenden Regelungen zur Vergütungsanpassung (§ 650c BGB) und zur einstweiligen Verfügung (§ 650d BGB) geschaffen. Wesentliche Neuerungen stellen zudem die Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme (§ 650g BGB) sowie die Schlussrechnung als Fälligkeitsvoraussetzung (§ 650g Abs. 4 BGB) dar.

Zur Bestimmung des Anwendungsbereichs dieser Vorschriften wurde der Bauvertrag erstmals im BGB definiert.

In § 650a Abs. 1 BGB heißt es:

> „Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon.“

Weiter definiert § 650a Abs. 2 BGB:

> „Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist ein Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.“

---

24 BT-Drs. 18/8486, 1.

Nicht alle Bauleistungen unterfallen demzufolge dem Bauvertrag; Verträge über Bauleistungen, die weder von Abs. 1 noch von Abs. 2 erfasst werden, richten sich nach wie vor nach allgemeinem Werkvertragsrecht.[25]

In Kapitel 3 ist als weiterer Vertragstyp der Verbraucherbauvertrag mit besonderen Schutzvorschriften geregelt. Diesen fasst § 650i BGB wie folgt:

> „Verbraucherbauverträge sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird."

Ein Bauvertrag ist nach dieser Definition nicht bereits dann als Verbraucherbauvertrag einzuordnen, wenn ein Verbraucher Vertragspartei ist; auch die Anforderungen an den Vertragsgegenstand unterscheiden sich vom Bauvertrag.[26]

Demzufolge gibt es seit der Reform des Bauvertragsrechts eine „Stufenleiter von drei Werkvertragstypen über Bauleistungen".[27] Bei einer Abgrenzung ist zunächst festzustellen, ob Bauleistungen im Sinne des § 650a BGB Gegenstand des Vertrages sind, die allesamt als „wesentlich" (vgl. § 650a Abs. 2 BGB) bezeichnet werden können.[28] Sind die Voraussetzungen des § 650a BGB erfüllt und handelt es sich daher nicht um einen gewöhnlichen Werkvertrag, kann bei Beteiligung eines Verbrauchers darüber hinaus eine Abgrenzung zum Verbraucherbauvertrag notwendig werden.[29] Dessen besonders enger Anwendungsbereich beschränkt sich

---

25 Vgl. BT-Drs. 18/8486, 52, wonach die Definition insbesondere der Abgrenzung zum „einfachen" Werkvertrag dient; vgl. ausführlich zum Gegenstand des Bauvertrages Busche, in: MüKoBGB, § 650a BGB, Rn. 6 ff.; Leupertz, in: BeckOK BauVertrR, § 650a BGB, Rn. 4 ff.; W. Langen, in: Langen/Berger/Dauner-Lieb, § 650a BGB, Rn. 4 ff.; Kniffka, in: Kniffka Bauvertragsrecht, § 650a BGB, Rn. 4 ff.; Motzke, NZBau 2017, 515; Kniffka/Retzlaff, BauR 2017, 1747, 1781.

26 BT-Drs. 18/11437, 43; vgl. hierzu auch Busche, in: MüKoBGB, § 650i BGB, Rn. 3 ff.; Rückert, in: Langen/Berger/Dauner-Lieb, § 650i BGB, Rn. 4, 13 ff.; Retzlaff, in: Kniffka Bauvertragsrecht, § 650i BGB, Rn. 3 ff., 7 ff.; Motzke, NZBau 2017, 515; Kniffka/Retzlaff, BauR 2017, 1747, 1781, 1830 f.

27 Retzlaff, in: Kniffka Bauvertragsrecht, § 650i BGB, Rn. 5; Kniffka/Retzlaff, BauR 2017, 1747, 1830; vgl. auch Motzke, NZBau 2017, 515: „drei ‚Schubladen' mit unterschiedlichen Rechtsfolgenanordnungen".

28 Vgl. Motzke, NZBau 2017, 515, 516; Retzlaff, in: Kniffka Bauvertragsrecht, § 650i BGB, Rn. 4 f.; Kniffka/Retzlaff, BauR 2017, 1747, 1730.

29 Motzke, NZBau 2017, 515, 516; Retzlaff, in: Kniffka Bauvertragsrecht, § 650i BGB, Rn. 5 f.; Kniffka/Retzlaff, BauR 2017, 1747, 1730.