

Bürgerliches Recht

1. BGB §§ 823, 906 (*Nachbarschutz vor Zivilgerichten durch quasinegatorische Unterlassungsklage trotz Nichtvorliegens der Voraussetzungen des § 906 BGB*)

Ein Nachbar kann die Einhaltung einer auf der Grundlage entsprechender Vorschriften in einer Baugenehmigung enthaltenen, bestandskräftigen Auflage zu seinem Schutz gegen Lärm (hier: Schließen der Fenster während der Übungsstunden einer Ballettschule) vor den Zivilgerichten im Wege einer quasinegatorischen Unterlassungsklage (§ 823 Abs. 2 BGB; § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog) durchsetzen, auch wenn die Voraussetzungen des § 906 BGB im konkreten Fall nicht vorliegen.

BGH, Urteil vom 26. 2. 1993 — V ZR 74/92 —, mitgeteilt von D. Bundschuh, Vorsitzender Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. Die Beklagte betreibt eine Ballettschule, deren Fenster nach Süden gehen. Die Klägerin ist dingliche Nießbraucherin eines an der Westseite angrenzenden Grundstücks. Unmittelbar an der Grundstücksgrenze befindet sich ihre Terrasse.

Durch Bescheide vom 28. 9. 1984 und vom 19. 11. 1985 erteilte die Stadt B. der Beklagten die erforderliche Baugenehmigung zum Umbau und zu einer Nutzungsänderung im Souterrain (Ballettsaal). Beide Genehmigungen enthalten u. a. die gleichlautende Auflage: „Die Fenster sind während der Übungsstunden bzw. wenn Tonwiedergabegeräte an sind, grundsätzlich geschlossen zu halten.“

In beiden Genehmigungen ist ferner festgelegt, daß für den Einwirkungsbereich der Ballettschule der Immissionsrichtwert tagsüber (6 Uhr bis 22 Uhr) von 60 dB(A) und nachts (22 Uhr bis 6 Uhr) von 45 dB(A) nicht überschritten werden dürfe.

Die Anfechtungsklage der Klägerin gegen die Genehmigung vom 19. 11. 1985 wurde rechtskräftig abgewiesen.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt, die Beklagte zur Einhaltung der genannten Auflagen zu verurteilen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin nur noch ihren Antrag auf Verurteilung der Beklagten, die Fenster im bezeichneten Umfang geschlossen zu halten, weiter verfolgt. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte verurteilt, die Fenster der im ersten Geschöß und im Souterrain ihres Hauses gelegenen Übungsräume in der Zeit ab 19 Uhr geschlossen zu halten, wenn Tonwiedergabegeräte laufen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der im Umfang der Klageabweisung zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Berufungsantrag weiter, soweit er abgewiesen worden ist. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

I. Die Revision der Klägerin ist in vollem Umfang zulässig. (*Wird ausgeführt.*)

II. Die Revision ist begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch im Sinne ihres Berufungsantrags (§ 823 Abs. 2, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog; vgl. auch *Palandt/Thomas*, BGB 52. Aufl. Einf. vor § 823 Rdnr. 18 als Beispiel der herrschenden Meinung). Sie verlangt Maßnahmen zum Schutz vor künftig drohender Beeinträchtigung und macht damit einen Unterlassungsanspruch geltend (vgl. BGHZ 90, 255, 266).

Soweit das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, verneint es einen Anspruch der Klägerin auf der Grundlage von § 906 BGB, weil die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht vorlägen. Aus den Auflagen der Baugenehmigungsbescheide folge kein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch. Zwar könnten die Verwaltungsakte mit nachbarschützendem Charakter als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB angesehen werden, dennoch sei der Zivilrichter hieran nicht gebunden. Es sei systemwidrig, wenn Baugenehmigungen unbeschadet privater Rechte Dritter ergingen und der Nachbar sich einerseits nach § 906 BGB zivilrechtlich weitergehenden Rechtsschutz verschaffen könnte, andererseits aber eine Bindung der Zivilgerichte an Auflagen einträte, wenn unzulässige Lärmwerte nicht erreicht würden. Die Auflage beruhe auch auf Erfahrungswerten und nicht auf einer konkreten Einzelfallprüfung. Über eine Bindungswirkung würde damit das System des Unterlassungsanspruchs aus den Angeln gehoben und auch ein elementarer Grundsatz außer Kraft gesetzt, daß es nämlich dem Störer überlassen bleiben müsse, auf welche Weise er unzulässigen Lärm in Zukunft vermeide oder verhindere.

1. Das Berufungsgericht geht im Ansatz mit Recht davon aus, daß die durch Verwaltungsakt angeordnete Auflage die ihr zugrunde liegende Ermächtigungsnorm hier als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB konkretisiert. Als Schutzgesetz betrachtet wird dabei nicht der Verwaltungsakt als solcher (wie das Berufungsgericht dies ungenau formuliert), sondern die jeweilige Eingriffsnorm, auf der er beruht. Diese schon vom Reichsgericht — wenn auch mit ungenauer Begründung — begonnene Rechtsprechung (vgl. RG JW 1909, 493, 494; JW 1916, 38, 39) wurde in neuerer Zeit fortgesetzt (OLG Hamm, JZ 1981, 277 f.; OLG München, VersR 1983, 887, 888; vgl. auch BayObLG VersR 1979, 743, 744) und in einer grundlegenden Entscheidung auch vom Bundesgerichtshof (BGHZ 62, 265, 266 mit zust. Anm. *Kreft*, LM BJagdG Nr. 11) bestätigt. Sie hat in der Literatur überwiegend Zustimmung gefunden (BGB-RGRK/*Steffen*, 12. Aufl. § 823 Rdnr. 538; *Ermann/Schiemann*, BGB 8. Aufl. § 823 Rdnr. 156; *Larenz*, Schuldrecht II 12. Aufl. § 72 II S. 620; *Soergel/Zeuner*, BGB 11. Aufl. § 823 Rdnr. 249; *Staudinger/Schäfer*, BGB 12. Aufl. § 823 Rdnr. 576 u. 578; *Palandt/Thomas*, BGB 52. Aufl. § 823 Rdnr. 140; *Schmiedel*, Deliktsobligationen nach deutschem Kartellrecht 1974, 47 ff.; *Karsten Schmidt*, Kartellverfahrensrecht — Kartellverwaltungsrecht — Bürgerliches Recht 1977, 366 f.; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht 1979 S. 475; *Meisner/Ring/Götz*, Nachbarrecht in Bayern, 7. Aufl. § 38 Rdnr. 36; *Medicus*, JZ 1986, 778, 783; *Bullinger*, VersR 1972, 599, 605; mit Einschränkungen auch *MünchKomm/Mertens*, BGB 2. Aufl. § 823 Rdnr. 153 f.). Der Senat schließt sich dem an.

Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist nach ständiger Rechtsprechung eine Norm, die nach Zweck und Inhalt wenigstens auch auf den Schutz von Individualinteressen vor einer näher bestimmten Art ihrer Verletzung ausgerichtet ist. Es genügt nicht, daß der Individualschutz durch Befolgung der Norm als ihr Reflex objektiv erreicht werden kann; er muß im Aufgabenbereich der Norm liegen. Andererseits muß sich das Schutzgesetz auch nicht in der Gewährleistung von Individualschutz erschöpfen; es reicht

aus, daß dieser eines der gesetzgeberischen Anliegen der Norm ist (BGHZ 100, 13, 14 f. m. w. N.). In diesem Sinne haben die hier in Betracht kommenden Ermächtigungsnormen (auch wenn diese von der Genehmigungsbehörde nicht ausdrücklich zitiert worden sind), nämlich § 1 Abs. 1 Nds. BauO, § 34 Abs. 1 BBauG a. F. und § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG, in ihrer konkreten Ausgestaltung durch die Auflage in den Baugenehmigungsbescheiden drittschützenden Charakter. Ob die nachfolgend behandelten Vorschriften, für sich genommen, als Schutzgesetze betrachtet werden können, mag offen bleiben. Es kommt im vorliegenden Zusammenhang zunächst allein darauf an, ob die drittschützende Wirkung im Gesetz — wenn auch noch konkretisierungsbedürftig in bezug auf konkrete Ge- und Verbote — angelegt ist.

Lärmimmissionen, die nicht von technischen Bauteilen des Gebäudes ausgehen, beurteilen sich nach der Generalklausel des § 1 Abs. 1 Nds. BauO (vgl. *Grosse-Suchsdorf/Schmaltz/Wiechert*, Nds. BauO 5. Aufl. § 21 Rdnr. 3). Diese Bestimmung dient zwar in erster Linie dem Allgemeinwohl, stellt aber gleichzeitig eine gesetzliche Ausprägung des Gebots der Rücksichtnahme im Bauordnungsrecht dar, das nachbarschützend wirkt (*Grosse-Suchsdorf*, a. a. O. § 1 Rdnr. 13, 16 und § 72 Rdnr. 23). In diesen Schutz ist die Klägerin als dingliche Nießbrauchsberechtigte einbezogen (*Grosse-Suchsdorf*, a. a. O. § 72 Rdnr. 4).

Auch § 34 Abs. 1 BBauG a. F. kann u. a. dem Schutz des Nachbarn dienen, wobei das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme in dem Begriff des „Einfügens“ aufgeht. Hinsichtlich des von baulichen Anlagen ausgehenden Lärms drängt sich die besondere Schutzwürdigkeit des unmittelbaren Nachbarn geradezu auf (vgl. BVerwG BRS 44 Nr. 71). Auch insoweit unterfällt die Klägerin als dingliche Nießbrauchsberechtigte dem geschützten Personenkreis (BVerwG DVBl 1989, 1055, 1060).

Schließlich ist auch § 22 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG drittschützend, soweit diese Vorschrift der Verhinderung oder Beschränkung konkreter schädlicher Umwelteinwirkungen (also auch Lärm § 3 Abs. 1 und 2 BImSchG) im Einwirkungsbereich einer Anlage dient (BVerwGE 74, 315, 326 f.; vgl. auch *Engelhardt*, BImSchG 2. Aufl. § 22 Rdnr. 11; *Landmann/Hansmann*, BImSchG § 22 Rdnr. 4/5). Die Bauaufsichtsbehörde hatte sie wie jede andere öffentlich-rechtliche Norm zu beachten (BVerwG DVBl 1987, 903, 904).

Das Berufungsgericht hat schließlich auch die durch Verwaltungsakt angeordnete einschlägige Auflage dahin verstanden, daß sie — wie die Begründung des Bescheids vom 28. 9. 1984 ausdrücklich ausführt — gerade deshalb erlassen worden ist, um die Nachbarn vor Lärmbeeinträchtigungen der Ballettschule zu schützen. Gegen diese Auslegung, die der Senat uneingeschränkt überprüfen kann (vgl. BGHZ 86, 104, 110) und die auch von den Parteien hingenommen wird, ist nichts zu erinnern.

2. Zu Unrecht verneint das Berufungsgericht eine Bindung des Zivilgerichts an die hier vorliegende Auflage.

Die ordentlichen Gerichte haben grundsätzlich die Existenz und den Inhalt eines Verwaltungsakts, der nicht nichtig ist, zu beachten, solange er nicht von Amts wegen oder auf Rechtsbehelfe hin in den dafür vorgesehenen Verfahren aufgehoben worden ist (BGHZ 73, 114, 117; 103, 30, 34 [= DNotZ 1988, 777]; 112, 363, 365; BVerwG NVwZ 1987,

496). Dem steht nicht entgegen, daß im Amtshaftungs- und Entschädigungsprozeß auch bestandskräftig gewordene Verwaltungsakte auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden können (BGHZ 113, 17, 18 f. m. w. N.) und daß auch die bestandskräftige Versagung einer Zustimmung der Schutzbereichsbehörde die Zivilgerichte nicht in der Frage bindet, ob ein Grundstück einen Sachmangel (fehlende Bebaubarkeit) aufweist (BGHZ 117, 159, 166). In diesen Fällen geht es um die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns oder darum, ob aus dem materiellen Baurecht ein Sachmangel folgt. Das sind Fragen, die von den Verwaltungsbehörden nicht mit bindender Wirkung für die Zivilgerichte entschieden werden können. Anders liegt es jedoch im vorliegenden Fall. Die Auflagen in den Genehmigungsbescheiden wirken *rechtsgestaltend*, indem sie durch Konkretisierung entsprechender Normen gegenüber der Beklagten ein Gebot aussprechen. Abgesehen vom Fall der Nichtigkeit eines solchen Verwaltungsakts (für die hier keinerlei Anhaltspunkte vorliegen) können die Zivilgerichte daher nicht in Frage stellen, daß aufgrund einer bestandskräftigen Auflage eine entsprechende Verhaltensanordnung besteht, die die Beklagte auch befolgen muß, solange sie nicht aufgehoben oder suspendiert ist. Diesen Ansatz bezweifelt auch das Berufungsgericht nicht.

3. Soweit das Berufungsgericht eine Bindung des Zivilgerichts unter dem Blickwinkel des § 906 BGB verneint, handelt es sich in Wirklichkeit nicht darum, ob das ordentliche Gericht den Bestand der entsprechenden Verhaltensanordnung in Frage stellen darf, sondern um das Problem der Rechtswidrigkeit und das der Konkurrenz von Ansprüchen. Auch in diesem Rahmen ist den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu folgen.

Richtig ist zwar, daß im Verhältnis von Grundstücksnachbarn die Sonderbestimmungen der §§ 906 ff. BGB in dem davon erfaßten Regelungsbereich dafür maßgebend sind, ob die von einem auf das andere Grundstück ausgehenden Einwirkungen eine rechtmäßige oder rechtswidrige Eigentumsbeeinträchtigung darstellen (BGHZ 90, 255, 258). Insoweit regeln diese Vorschriften nur allgemein den Konflikt zwischen Eigentümern, die — jeder für sich — grundsätzlich nach Belieben mit der Sache verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen können (§ 903 BGB), und begrenzen deren Befugnisse unmittelbar. Dies gilt aber nicht abschließend gegenüber einer spezielleren Regelung durch eine Schutznorm und damit auch nicht für den quasinegatorischen Unterlassungsanspruch auf der Grundlage eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2 BGB). Insoweit indiziert die Schutzgesetzverletzung die Rechtswidrigkeit (h. M. vgl. *Staudinger/Schäfer*, BGB 12. Aufl. § 823 Rdnr. 610 m. w. N.). Über die entsprechende Verhaltensanordnung der Verwaltungsbehörde auf gesetzlicher Grundlage wird ein abstrakter Gefährdungstatbestand normiert, der den Schutz des Nachbarn vorverlagert, ohne daß an einen Verletzungserfolg angeknüpft wird (vgl. BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl. § 823 Rdnr. 535; *Deutsch*, Haftungsrecht I S. 48); durch diesen speziellen Rechtsschutz werden die Rechtsgüter des Nachbarn (Eigentum, Gesundheit) zwar nur mittelbar, aber besonders wirksam geschützt. Diese der Klägerin zusätzlich eingeräumte Rechtsposition kann sie über eine quasinegatorische Unterlassungsklage verteidigen, weil das Verhaltensgebot gegenüber der Beklagten seinem Zweck nur dann gerecht wird, wenn seine Durchsetzung unabhängig von den Auswirkungen im jeweiligen Einzelfall gewährleistet ist. Müßte auch im Falle

einer Schutzgesetzverletzung deren Rechtswidrigkeit am Maßstab des § 906 BGB festgestellt werden, liefe die spezifische und abstrakte Regelungsfunktion der Schutznorm leer. Soweit deshalb versucht wird, auch den quasinegatorischen Anspruch aus einer Schutzgesetzverletzung über § 906 BGB entsprechend einzuschränken (vgl. z. B. OGHZ 2, 181, 186; *Palandt/Bassenge*, BGB, 52. Aufl. § 906 Rdnr. 3; *Staudinger/Roth*, BGB 12. Aufl. § 906 Rdnr. 55 und 16 – 18; *Stich in Salzwedel*, Grundzüge des Umweltrechts S. 300), vermag der Senat dem nicht zu folgen. Er hat daher schon in einer früheren Entscheidung einer auf die Reichsgaragenordnung als Schutzgesetz gestützten Unterlassungsklage mit dem Antrag, zur Lärmabwehr das Abstellen von Zugmaschinen und Lastkraftwagen mit 3,5 t Eigengewicht oder mehr auf einem Nachbargrundstück zu verbieten, allein auf der Grundlage von § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 45 Abs. 3 ReichsgaragenO „ohne jede weitere Prüfung“ (S. 15 des Urteils NJW 1964, 396/398 insoweit in BGHZ 40, 306 f. nicht abgedruckt), d. h. ohne Feststellung der Voraussetzungen des § 906 BGB, stattgegeben (richtig auch OLG Hamm JZ 1981, 277).

Mit den vorstehenden Ausführungen ist gleichzeitig dargelegt, daß der auf § 823 Abs. 2 BGB gestützte quasinegatorische Unterlassungsanspruch und der Anspruch nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i. V. m. § 906 BGB zwar demselben Ziel, nämlich hier der Lärmabwehr, dienen, es sich aber um selbständige Ansprüche mit eigenen Voraussetzungen handelt, die auch inhaltlich teilweise verschieden sein können.

4. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts führt dies nicht zu einem systemwidrigen Ergebnis. Daß der Nachbar sich den ihm nach Maßgabe des § 906 BGB zustehenden Schutz erstreiten kann, ohne an die Baugenehmigung gebunden zu sein, beruht darauf, daß diese unbeschadet privater Rechte Dritter ergeht und schon deshalb keine privatrechtsgestaltende Ausschlußwirkung haben kann (*Erman/Hagen*, BGB 8. Aufl. § 906 Rdnr. 44 m. w. N.). Eben dieses private Recht eröffnet den Nachbarn aber auch die Möglichkeit auf die Einhaltung drittschützender Normen des öffentlichen Rechts zu dringen. Ohne Bedeutung ist die Überlegung, die Auflage beruhe nur auf allgemeinen Erfahrungswerten, denn derjenige, der ein Schutzgesetz verletzt, kann sich grundsätzlich nicht darauf berufen, im jeweiligen Einzelfall lägen die Gründe nicht vor, die zur Schaffung der Schutznorm geführt haben. Ebenso verfehlt ist der Hinweis des Berufungsgerichts auf das grundsätzlich gegebene Wahlrecht des Störers zu Maßnahmen der Lärmverhinderung. Diese Regel kann im Rahmen einer Schutzgesetzverletzung nicht gelten; insoweit läßt die Schutznorm als spezielles Verhaltensgebot dem Störer keine Wahl.

Unbedenklich ist auch, daß der Nachbar über § 823 Abs. 2 BGB eine öffentlich-rechtliche Verhaltensanordnung im Zivilrechtsweg durchsetzen kann. Diese Konsequenz ist unmittelbar in § 823 Abs. 2 BGB angelegt und für den Fall einer *Schadenersatzforderung* unbestritten. Es wird deshalb von der herrschenden Meinung zu Recht nicht in Zweifel gezogen, daß bei Verstößen gegen öffentlich-rechtliche Schutzgesetze ein zweigleisiger Rechtsschutz für den Nachbarn besteht (vgl. z. B. *Erman/Hagen*, BGB 8. Aufl. § 903 Rdnr. 8 und § 906 Rdnr. 21).

Soweit die Revisionserwiderung geltend macht, die Beklagte sei mit der vorstehend vertretenen Meinung schutzlos gestellt, trifft dies nicht zu. Der Beklagten stand die Mög-

lichkeit offen, die Auflage anzufechten. Sie kann schließlich Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) gegen ein rechtskräftiges Zivilurteil erheben, wenn die Auflage später aufgehoben werden sollte.

Dem Anspruch der Klägerin kann die Beklagte auch nicht das Gebot von Treu und Glauben entgegenhalten. Zwar hat der Senat bereits ausgesprochen, daß der lediglich auf objektiver Rechtswidrigkeit beruhende quasinegatorische Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB, etwa wegen Verletzung nachbarschützender Bebauungsvorschriften, nicht weiter gehen kann als der auf schuldhafter Verletzung eines Schutzgesetzes beruhende Schadenersatzanspruch. Immer müsse auch der Rechtsgedanke der Verhältnismäßigkeit (§ 251 Abs. 2 BGB) im Auge behalten werden (vgl. Senatsurteil vom 21. 12. 1973, V ZR 107/72, LM BGB § 1004 Nr. 132). Es gibt im vorliegenden Fall jedoch keine Anhaltspunkte dafür, daß die Befolgung der Auflage die Beklagte in unzumutbarer Weise beeinträchtigt.

5. Das Berufungsgericht hat auch — revisionsrechtlich bindend — die notwendige Wiederholungsgefahr festgestellt (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog).

...

Anmerkung:

Der Entscheidung des BGH ist im Ergebnis zuzustimmen, wenn auch die Ausführungen zur Anspruchskonkurrenz der *actio negatoria* mit dem quasideliktischen Unterlassungsanspruch kritischer Betrachtung bedürfen. Das Urteil wirft die Frage nach einer Tendenzwende auf dem eingeschlagenen Weg der Harmonisierung öffentlich-rechtlicher und zivilrechtlicher Maßstäbe im Nachbarrecht auf (dazu sub 1.); uneingeschränkt positiv ist aber zu vermerken, daß es den Nachbarschutz mit der Eröffnung des Zivilrechtswegs zur Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Beurteilungsstandards (dazu sub 2.) effektiviert.

1. Das Verhältnis von privatem und öffentlichem Nachbarrecht¹ war für lange Zeit durch eine Inkongruenz der jeweiligen Maßstäbe gekennzeichnet. Am Anfang stand der in § 906 BGB verankerte zivilrechtliche Maßstab der Ortsüblichkeit, der sich ausschließlich an der tatsächlichen Nutzung in der Umgebung eines Grundstücks orientiert. Die Abwehr von Störungen unterhalb der Schwelle sicherheits- und polizeirechtlicher Gefahren oblag ausschließlich dem Individuum mit den Mitteln des Zivilrechts. Abweichungen vom objektiven gebietsspezifischen Maßstab konnten nur kleinräumig und konsensual zwischen zwei Eigentümern mit dem Instrument der Dienstbarkeit (§ 1018 2. und 3. Alt. BGB) erreicht werden.

Mit dem Heranwachsen der Industriegesellschaft ging ein Wandel des Staatsverständnisses vom konstitutionell-liberalen zum sozialen Rechts- und Leistungsstaat einher, verbunden mit einer Aufgabenerweiterung von der Sicherheitsgewährleistung zur Daseinsvorsorge.² Urbanisierung

¹ Dazu grundlegend *Schapp*, Das Verhältnis von privatem und öffentlichem Nachbarrecht, 1978; *Marburger*, Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts — Gutachten C zum 56. Deutschen Juristentag, 1986, S. 102 ff.; *Kleinlein*, Das System des Nachbarrechts, 1987; *Johlen*, BauR 84, 134 (136); *Hagen*, UPR 85, 192 (193, 196 ff.); *Gaentzsch*, UPR 85, 201 (209 f.); *ders.*, NVwZ 86, 601 (602 ff.).

² Grundlegend *Forsthoff*, Der Staat der Industriegesellschaft, 1971, passim, insbesondere S. 75 ff. und 115 ff. zur Planung.

und gleichzeitige Industrialisierung verstärkten die Gefahr konfligierender Nutzungen und verursachten bei gleichzeitig wachsenden Ansprüchen an die individuelle Lebensqualität städtebaulichen Ordnungsbedarf. Die Raumplanung ist Ausdruck dieser Entwicklung und sie hat sich angesichts der Erkenntnis der knappen Ressource „Boden“ immer stärker zur nahezu alle Ordnungsfaktoren in die Gebietsgestaltung einstellenden Totalplanung entwickelt.³ Gleichzeitig wurde im Hinblick auf Umweltbelastungen die Schwelle staatlicher Interventionseröffnung von der Gefahr auf die Ebene der Unzumutbarkeit und Erheblichkeit von Immissionen abgesenkt.⁴

Gerade die Genese der Bauleitplanung ist Beweis für die aufgezeigten Entwicklungslinien: Die kontinuierlich angestiegene Zahl der Festsetzungsmöglichkeiten, das Anwachsen der in die Abwägung einzustellenden Belange,⁵ die Ausweitung des räumlichen Regelungsbereichs von Bauleitplänen über die Siedlungsfläche hinaus auf die umgebende Landschaft sowie das bewußte Überschreiten des spezifisch baulichen Bereichs durch die Regelungsaufgabe der sonstigen, also nicht-baulichen Nutzung in § 1 Abs. 1 BBauG/BauGB spiegeln die kommunale Verantwortung für die Raumnutzung wider. Die vom Gesetzgeber den Gemeinden in § 1 Abs. 1, 3 BBauG/BauGB zugewiesene Aufgabe der Bauleitplanung ermöglicht diesen ihre urbane Selbstgestaltung, so daß die gemeindliche Planungshoheit zu Recht als verfassungsrechtlich gewährleisteter Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 11 Abs. 2 Satz 2, 83 Abs. 1 BV) angesehen wird.⁶

Bebauungspläne als in die Rechtsform der Satzung (§ 10 BauGB) gegossene kommunale Raumnutzungsentscheidungen beanspruchen Verbindlichkeit (§ 8 Abs. 1 BauGB) und werden deshalb als typisches Beispiel imperativer Pläne angesehen. Sie erlangen aber nicht nur im Baurecht über § 30 BauGB Bedeutung, sondern ihre mehr oder weniger differenzierten Festsetzungen zur Grundstücksnutzung steuern auch den immissionsschutzrechtlichen Erheblichkeitsmaßstab in § 3 Abs. 1 BImSchG bei der Entscheidung, ob zu verhindernde „schädliche Umwelteinwirkungen“ vorliegen.⁷ Nur so wird der Bedeutung der verfassungsrechtlich verankerten Planungshoheit der Kommunen ausreichend Rechnung getragen, da sich ansonsten ihre Gestaltungsvorstellungen nicht mit den vom Gesetzgeber im BauGB und der BauNVO bereitgestellten immissionschutzrelevanten Instrumenten⁸ durchsetzen ließen und diese mangels Bindung der Genehmigungsbehörde nach dem BImSchG leerlaufen würden. Bau- und Immissions-

schutzrecht sind also in der Weise vinkuliert, daß sich die Schutzwürdigkeit eines Gebietes nach den planungsrechtlichen Zulässigkeitsmaßstäben richtet,⁹ die sich unter Zuhilfenahme des Gebots der Rücksichtnahme entweder statisch an der Faktizität orientieren (§ 34 BauGB) oder dynamisch durch bauplanerische Festsetzungen von der Gemeinde ausgestaltet werden. Eine Divergenz der Beurteilungsmaßstäbe ist angesichts der Prädominanz des Baurechts ausgeschlossen.

Problematisch stellte sich im Gegensatz dazu die Harmonisierung des öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Nachbarrechts dar. Der BGH¹⁰ und das zivilistische Schrifttum¹¹ versagten selbst bebauungsplankonformen Nutzungen im Einzelfall die Ortsüblichkeit und maßen bauplanungsrechtlichen Festsetzungen allenfalls einen Anhalt für die ortsübliche Grundstücksnutzung zu. „Die zukünftige Bauvorhaben betreffende öffentlich-rechtliche Gestaltung vermag die nach § 906 BGB bestehende zivilrechtliche Eigentumsordnung nicht ohne weiteres zu verdrängen“.¹²

Gegen diese zivilistische Sichtweise ist eingewendet worden, daß sie im Extremfall die Durchsetzbarkeit eines Bebauungsplans in Frage zu stellen vermag; ein Ergebnis, das wohl kaum vom Gesetzgeber gewollt war¹³ und zudem mit der verfassungsrechtlich verbürgten gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie nicht vereinbar wäre. Des weiteren gewährleistet der an der Faktizität ausgerichtete Maßstab des § 906 BGB nur einen punktuellen Ausgleich zwischen zwei Grundstücken, während ein Bebauungsplan einen großräumigeren Interessenausgleich unter Einbeziehung und Abwägung aller betroffenen Belange und Interessen (§ 1 Abs. 6 und 7 BauGB) garantiert.

Hagen hat die Sichtweise des BGH u. a. damit verteidigt, daß die Annahme einer privatrechtsgestaltenden Wirkung von Bebauungsplänen „über das hinausginge, was diese Pläne im öffentlich-rechtlichen Bereich zu leisten vermögen. Während privatrechtliche Abwehrrechte ausgeschlossen wären, blieben Befugnisse des öffentlichen (Nachbar-)Rechts, etwa ein Vorgehen der Behörden nach §§ 22 ff. BImSchG oder Eingriffsansprüche der Nachbarn auf der Basis jener nachbarschützenden Normen unberührt.“¹⁴ Angesichts der bereits erwähnten Maßstabsidentität von Bauplanungs- und Immissionsschutzrecht und der Gestaltungsprärogative für die kommunale Planung greift dieses Argument nicht. Auch Hagens zweiter Haupteinwand, daß das privatrechtsgestaltende Präklusion beinhaltende Planfeststellungsrecht ein flexibles Instrumentarium des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes wie Auflagen und Entschädigungsansprüche (§ 74 Abs. 2 Sätze 2 und 3 VwVfG) bereitstelle, das dem Bauplanungsrecht gerade

³ Breuer, Die hoheitliche raumgestaltende Planung, 1968, S. 42 f., 180; Schmidt-Aßmann, Grundfragen des Städtebaurechts, 1972, S. 63.

⁴ Vgl. zu §§ 16 ff. GewO: BVerwG, Urteil vom 27. 2. 1958 — I C 162/57, Buchholz 451.20 § 16 GewO Nr. 2; Urteil vom 12. 12. 1975 — IV C 71/73, DVBl. 76, 214 (216).

⁵ Vgl. insbesondere das planungsrechtliche Optimierungsgebot des § 50 BImSchG als Ausdruck des Trends vom repressiven zum präventiven Immissionsschutz.

⁶ Wiedera, Zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung gemeindlicher Planungshoheit, 1985, S. 83 ff. m. w. N. und passim.

⁷ Kraft, Immissionsschutz und Bauleitplanung, 1988, S. 82 f., 89 f.; dem folgend BVerwG, Urteil vom 14. 4. 1989 — 4 C 52/87, DVBl. 89, 1050; Urteil vom 24. 9. 1992 — 7 C 7/92, DVBl. 93, 111 (113).

⁸ Vgl. dazu ausführlich Kraft (Fn. 7), S. 21 ff.

⁹ BVerwGE 74, 315 (326) unter Rückgriff auf BVerwG, Beschluß vom 6. 8. 1982 — 7 B 67/82, DÖV 82, 906 = NVwZ 83, 155; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 30. 9. 1983 — 4 C 74/78, UPR 84, 127 (128).

¹⁰ BGHZ 30, 273 (277, 279); 41, 264 (270); 54, 384 (389); Urteil vom 17. 12. 1982 — V ZR 55/82, NJW 83, 751 (752).

¹¹ Statt vieler nur Baur, JZ 74, 657 (660); Hagen, UPR 85, 192 (193, 196 ff.); Marburger (Fn. 1), S. C 102 ff. jeweils m. w. N. A. A. Westermann in: FS für Larenz, 1973, S. 1003 (1005 f.).

¹² BGH, Urteil vom 15. 1. 1971 — V ZR 110/68, DVBl. 71, 744 (745) mit ablehnender Anmerkung von Bartlsperger.

¹³ Statt vieler Papier, UPR 85, 73 (78); Gaentzsch, UPR 85, 201 (210).

¹⁴ UPR 85, 192 (195).

fremd sei und deshalb der Betroffene seiner Rechte verlustig gehen könne,¹⁵ überzeugt nicht. *Gaentzsch* hat bereits darauf hingewiesen, daß die Dispositionsfreiheit der Kommune bei der Überwindung immissionsschutzrechtlicher Belange in der Abwägung gerade mangels kompensatorischer Geldausgleichsmöglichkeit nicht so weit reicht wie die der Planfeststellungsbehörde, so daß im Bebauungsplan derartige Gewichtungen als Abwägungsfehler zur Nichtigkeit führen würden.¹⁶ Der letzte Vorbehalt, daß das bauplanungsrechtliche Abwägungsgebot nur die zur Zeit der Planaufstellung erkennbaren Interessenkonflikte lösen könne¹⁷ und deshalb zivilrechtliche Abwehrrechte wegen der sich erst aus der konkreten Nutzung ergebenden Problemfelder erforderlich seien,¹⁸ übersieht, daß der Nachbar gerade wegen der (möglichen) Variationsbreite potentieller Nutzungen durch Gebietsfestsetzungen nach der BauNVO beim nicht-anlagenbezogenen Bebauungsplan im Genehmigungsverfahren über § 15 BauNVO öffentlich-rechtliche Abwehrrechte ins Feld zu führen vermag.

Das BVerwG, das zur Prüfung öffentlich-rechtlicher Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche im Immissionsschutzrecht alternativ Grundrechte bzw. die analog anzuwendenden §§ 1004, 906 BGB heranzieht, die Frage letztendlich aber offenläßt,¹⁹ hat deutlich herausgestellt, daß die Erheblichkeitsschwelle für Immissionen in § 3 Abs. 1 BImSchG identisch ist mit der Qualifizierung einer Beeinträchtigung als „wesentlich“ i. S. d. § 906 BGB.²⁰

Dieser begrüßenswerten These der Maßstabkongruenz, die das BVerwG aufgrund seiner auf öffentlich-rechtliche Streitigkeiten beschränkten Jurisdiktion nur für den Fall einer (eventuellen) analogen Anwendung des § 906 BGB im öffentlich-rechtlichen Nachbarrecht zu postulieren vermochte, hat sich der BGH ohne ausdrückliche Aufgabe seiner früheren Judikatur angeschlossen. In seinem Urteil vom 23. 3. 1990²¹ stellt der 5. Senat unter ausdrücklichem Rekurs auf die o. g. Entscheidungen des BVerwG fest, „daß kein Anlaß bestehe, die grundlegenden Maßstäbe, mit denen das private und das öffentliche Immissionsschutzrecht die Grenze für eine Duldungspflicht bestimmen, nämlich einerseits Wesentlichkeit und andererseits Erheblichkeit, unterschiedlich auszulegen . . .“ Und: „Im Interesse einer Vereinheitlichung zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Beurteilungsmaßstäbe (. . .) erscheint es geboten, die Bekl. in Bezug auf die Zulässigkeit von Lärmemissionen privatrechtlich nicht günstiger zu stellen, als sie öffentlich-rechtlich stehen würde.“ Ein Meilenstein in den Bemühungen um Harmonisierung im Nachbarrecht!

Im Lichte der konvergenten Rechtsprechung von BGH und BVerwG ist das zu besprechende Urteil vom 26. 2. 1993 zu sehen. Im Ergebnis steht der BGH zwar weiterhin zur Maß-

stabkongruenz, koppelt sich aber dogmatisch von § 906 BGB ab und stellt auf den quasideliktischen Unterlassungsanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. mit insbesondere § 22 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG als dritt-schützender Norm und die diesen Maßstab konkretisierende Auflage in der Baugenehmigung ab. Die vom BGH (Entscheidungsgründe sub 3.) vertretene Konkurrenz zwischen dem deliktischen und dem eigentumsrechtlichen Anspruch ist überzeugend, aber Besorgnis erregt die vom Senat für möglich gehaltene Anspruchsdivergenz (sub 3. a. E. und Leitsatz), die man eigentlich für überwunden gehalten hatte. Ich möchte diese Sentenzen nicht überinterpretieren, aber die Differenzierung zwischen *lex generalis* (§ 906 BGB) und *lex specialis* (Schutzgesetz) wäre überflüssig und würde leerlaufen, wenn sich der Senat seiner ausdrücklichen Vereinheitlichungsbestrebungen im Urteil vom 23. 3. 1990²² erinnert hätte. Ein Schritt zurück nach dem Vorbild der Echternacher Springprozession?

2. Die Eröffnung des Zivilrechtsweges zur Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Abwehransprüche im Falle der Qualifizierung der sie ausgestaltenden Vorschriften als Schutzgesetz ist durchweg überzeugend. Ihrer hätte es zwar bei Zugrundelegung der Maßstabkongruenz von § 3 Abs. 1 BImSchG und § 906 BGB nicht bedurft, weil der Kläger dann schon über die *actio negatoria* zum Ziel gekommen wäre, aber unter Abstraktion vom konkreten Fall wird durch diese dogmatische Konstruktion die öffentlich-rechtliche Position des Nachbarn erheblich gestärkt. Abgesehen von durch Gefährdung der Nachbarschaft bedingten Ermessensverdichtungen bis hin zur gebundenen Entscheidung²³ steht ein Einschreiten grundsätzlich im Ermessen der Behörde. Lediglich bei hoher Intensität der Beeinträchtigung des Nachbarn ist eine Reduzierung des Entschließungsermessens denkbar.²⁴ Selbst wenn (wie im dem Urteil zugrundeliegenden Fall) zugunsten des Nachbarn eine Auflage in den Bescheid aufgenommen wurde, steht deren Vollstreckung wiederum im Ermessen der Behörde, was gerade bei der Durchsetzung von verhaltensbedingten Dauerpflichten zu unbefriedigenden Ergebnissen in der Praxis führt. Angesichts unzureichender fachtechnischer Personalausstattung und der fehlenden Bereitschaft, sich in die häufig durch nachbarschaftliche Querulanz gekennzeichneten Konflikte einzuschalten, wird das Interventionsermessen seitens der Behörden gerne vom Grundsatz „*minima non curat praetor*“ unter Duldung des Zustandes gesteuert.

An anderer Stelle²⁵ wurde bereits im Anschluß an die Ausführungen von *Konrad*²⁶ die Subsidiarität des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes in verschleierte Nachbarrechtsstreitigkeiten herausgearbeitet. Für diese Streitigkeiten mit ihren Beweisproblemen²⁷ besitzen die zivilprozessualen Verfahrensgrundsätze und Beweislastverteilungen höhere Systemgerechtigkeit, denn sobald die Verwaltung durch eine Seite als kosten- und risikoloses Druckmittel gegen den Nachbarn angegangen wird, übernimmt sie — interessen-

¹⁵ a. a. O. S. 198.

¹⁶ UPR 85, 201 (208).

¹⁷ So ausdrücklich § 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB.

¹⁸ *Hagen*, UPR 85, 192 (198 f.).

¹⁹ BVerwG, Urteil vom 29. 4. 1988 — 7 C 33/87, NJW 88, 2396 (Sirene); Urteil vom 19. 1. 1989 — 7 C 77/87, NJW 89, 1291 (Sportanlage Tegelsbarg); dazu *Kraft*, JuS 90, 278 (280 f.); vgl. auch zur Grundlage des mit dem Unterlassungsanspruch verwandten Folgenbeseitigungsanspruchs *Kraft*, BayVBl. 92, 456 (457).

²⁰ BVerwG, Urteil vom 29. 4. 1988 — 7 C 33/87, NJW 88, 2396 (2397); Urteil vom 19. 1. 1989 — 7 C 77/87, NJW 89, 1291.

²¹ V ZR 58/89, DVBl. 90, 771 (772 f.).

²² Fn. 21.

²³ Vgl. §§ 17 Abs. 1 S. 1 und 2; 20 Abs. 2, 25 Abs. 1 und 2 BImSchG.

²⁴ Grundlegend BVerwGE 11, 95 (97). Dazu *Wilke* in: Festschrift Scupin, 1983, S. 831 (835 ff. m. w. N.); *Kraft*, BayVBl. 92, 456 (457 f. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

²⁵ *Kraft*, BayVBl. 92, 456 (461).

²⁶ BayVBl. 84, 33 ff. und 70 ff. Dem folgend *Marburger* (Fn. 1), S. C 38 ff. und 42 ff. mit Übersicht über den Meinungsstand.

mäßig betrachtet — seine Beweisführungslast. Bei einem vor dem Verwaltungsgericht ausgetragenen Nachbarstreit fallen materielle Interessenpolarisation und formale Parteirollen auseinander, wobei an letztere aber die kostenmäßigen Prozeßrisiken vinkuliert sind. Mit dem Zivilprozeß steht ein die Interessengegensätze und Parteirollen zur Kongruenz bringendes Forum zur Verfügung, so daß der Nachbar trotz des administrativen Entschließungs- und Vollstreckungsermessens nicht rechtsschutzlos gestellt wird. Diese prozedurale Effektivierung des Nachbarschutzes ist vorbehaltlos zu begrüßen.

Dr. Ingo Kraft, Ansbach

²⁷ Es gehört nicht viel Phantasie dazu, sich ein durch die fehlende Möglichkeit des gegenseitigen Ausweichens bedingtes, durch kleine Grundstückszuschnitte und den engen Kontakt in Reihenhaussiedlungen gesteigertes und dann noch durch querulatorische Neigungen und insbesondere den Willen, seine Eigentumsrechte voll ausleben zu wollen (gerade bei Wohnungseigentum zu beobachten!) gewürztes, langsam aber stetig steigendes Nachbarschaftsdrama vorzustellen. Diese perhorreszierende Vision ist angesichts wohl spezifisch deutscher Mentalitätsmerkmale in der Realität alles andere als eine Fiktion. Wenn dieses Melodram dann endlich zu einer behördlichen oder gerichtlichen Auseinandersetzung führt, kommen einem Juristen — empirisch bedingt — die typischen Einlassungen sofort in den Sinn: Die Fenster waren geöffnet/geschlossen; die Musik war laut/leise; in der Zeit nach 22 Uhr spielte (keine) Musik, etc.
