

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 186

**Der Schutz vor negativen
Immissionen als Regelungsaufgabe des
zivilrechtlichen und des öffentlich-
rechtlichen Nachbarschutzes**

Von

Wolfgang Reetz



Duncker & Humblot · Berlin

WOLFGANG REETZ

**Der Schutz vor negativen Immissionen
als Regelungsaufgabe des zivilrechtlichen und
des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 186

**Der Schutz vor negativen
Immissionen als Regelungsaufgabe des
zivilrechtlichen und des öffentlich-
rechtlichen Nachbarschutzes**

Von

Wolfgang Reetz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Reetz, Wolfgang:

Der Schutz vor negativen Immissionen als Regelungsaufgabe
des zivilrechtlichen und des öffentlich-rechtlichen

Nachbarschutzes / von Wolfgang Reetz. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 186)

Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 1993/94

ISBN 3-428-08254-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-08254-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Vorwort

Das Interesse am Thema der vorliegenden Arbeit erwuchs aus der Zusammenschau zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Normkomplexe im Hinblick auf die Lösung ähnlicher eigentumsrechtlicher Lebenssachverhalte. Negative Immissionen als nachbarrechtliches Problem resultieren aus nicht unmittelbar grenzüberschreitenden Handlungen auf einem Grundstück, in deren Folge lagebezogene Vorteile eines Nachbargrundstücks, über die dieses bisher verfügte, beeinträchtigt werden.

Die tatsächliche Bedeutung dieser nachbarrechtlichen Konflikte läßt sich anhand von Fallgruppen auf der Basis der Differenzierung von Zuführungs- und Abführungsbehinderungen natürlicher und auch künstlicher (Umwelt)Vorteile aufzeigen. Hiernach sind der Entzug von Licht, Luft, Wind, Wasser, Infrastrukturverbindungen, die Abschattung von Sonnen- und Windenergieanlagen und sonderfallartig der Entzug der (guten) Aussicht einerseits, von der Verhinderung der natürlichen Abführung (Stauwirkung) vergleichbarer Umweltmedien und dem Sonderfall der Reflexion andererseits zu unterscheiden.

Die herrschende zivilrechtliche Rechtsprechung und Literatur gehen von einer grundsätzlichen Unabwehrbarkeit negativer Immissionen aus und rekurrieren dabei auf typische Argumentationsstrukturen und Begrifflichkeiten der Rechtsprechung des RG. Hierbei wird m.E. die Bedeutung des Eigentumsbegriffs vernachlässigt. Auf der Grundlage einer weitergehenden Analyse zivilrechtlicher Normen mit möglicher oder gezielter Abwehrrelevanz hinsichtlich negativer Immissionen, soll die Frage beantwortet werden, ob die herrschende zivilrechtliche Ansicht insgesamt überzeugen kann.

Ein wesentlich anderes Bild der Bewertung negativer Immissionen wird durch das öffentliche Recht vermittelt. Negative Immissionen der verschiedensten Art werden hier als ein offensichtlich zu lösendes Problem grundstücksnachbarlicher Nutzungskonflikte verstanden und dementsprechend in den verstreuten Fachgesetzen positiv geregelt. Neben Beispielen aus dem Wasser- und dem Straßen- und Wegerecht läßt sich die rechtliche Handhabung negativer Immissionen besonders deutlich am Baurecht aufzeigen. So machen

etwa die landesrechtlichen Bauordnungen im Flächenabstandsrecht den Schutz vor negativen Immissionen zu einem der zentralen, auch drittschützend wirkenden Gesichtspunkte der baurechtlichen Rechtmäßigkeitsprüfung.

Abschließend stellt sich die Frage, ob aus der unterschiedlichen Handhabung der negativen Immissionen und den auftretenden Wertungswidersprüchen Ansätze einer einheitlichen Betrachtung zu ermitteln sind.

Die Arbeit wurde im Dezember 1993 der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg als Dissertation vorgelegt. Das Promotionsverfahren wurde im Februar 1994 mit der mündlichen Doktorprüfung abgeschlossen.

Herzlich danke ich meinen akademischen Lehrern, zuerst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Karl-Georg Loritz, für die Betreuung der Arbeit und die Erstellung seines Erstgutachtens. Einen besonderen Dank schulde ich Herrn Professor Dr. Dieter H. Scheuing für die Übernahme des Zweitgutachtens und für seine vielfältige Förderung, für den Rückhalt und die Freiheit, die er mir als seinem Wissenschaftlichen Assistenten zur Erarbeitung des Themas gegeben hat. Mein besonderer Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Manfred Just für die Anregung zu der vorliegenden Arbeit sowie ihm und Herrn Professor Dr. Alexander Blankenagel für ihre ständige Bereitschaft zur Diskussion.

Den Herausgebern der Schriftenreihe sei für die Aufnahme der Arbeit gedankt, dem Verlag für deren technische Durchführung. Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum Dezember 1993 berücksichtigt werden.

Die Arbeit widme ich meiner lieben Frau Dr. Susanne Horn-Reetz und meinem lieben Sohn Burkard.

Wolfgang Reetz

Inhaltsverzeichnis

Teil I

Problemstellung und Fallgruppen 17

A. Begrifflichkeit und Ziel der Arbeit	21
I. Begrifflichkeit	21
II. Ziel	23
B. Die Nachbarrechtsverhältnisse	24
I. Struktur und Normgefüge des zivilrechtlichen Nachbarrechts- verhältnisses	25
II. Struktur und Normgefüge des öffentlich-rechtlichen Nachbarrechts- verhältnisses	26
III. Arten nachbarrechtlicher Normen	28
C. Fallgruppen	29
I. Allgemeines	30
II. Abhalten von natürlichen und künstlichen Zuführungen	30
1. Entzug von Licht, Sonneneinstrahlung	31
2. Entzug von Luft, Wind	33
3. Entzug von (Grund)Wasser	35
4. Entzug von Infrastrukturverbindungen	39
a) Abschneiden von Zugangsmöglichkeiten	39
b) Abschatten von elektromagnetischen Funk- und Fernschwellen	41
5. Abschatten von Sonnen- und Windenergieanlagen	44
6. Sonderfall: Entzug der (guten) Aussicht	47
III. Verhinderung der natürlichen Abführung (Stauwirkung)	49
1. Abführungsbehinderung von Luft und Wind	50
2. Abführungsbehinderung von Wasser.....	51

a) Abführungsbehinderung von Regenwasser	51
b) Abführungsbehinderung von Bachwasser	54
c) Abführungsbehinderung von Grundwasser	56
3. Sonderfall: Wildstau	60
4. Sonderfall: Reflexionen (Rückwurfwirkungen)	61
IV. Zusammenfassung und Ausblick	63

Teil 2

**Zivilrechtliche Lösungsansätze
der Abwehr negativer Immissionen** 65

A. Zivilrechtsnormen mit möglicher Relevanz für die Abwehr negativer Immissionen	65
I. § 903 BGB	65
1. Allgemeines	65
2. Eigentumsbegriff des historischen Gesetzgebers	66
a) Allgemeines	66
b) Negative Immissionen	68
3. Konturen des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs	71
a) Verfügungsbefugnis des Eigentümers	71
b) Ausschlußfunktion des Eigentums	73
aa) Einwirkung auf die Sachsubstanz	74
bb) Einwirkung auf die Sachzuordnung	75
cc) Einwirkung auf den Sachbesitz	77
dd) Einwirkung auf den Sachgebrauch	79
(1) Allgemeines	79
(2) Gesetzlicher Schutz des Sachgebrauchs im Grundstücksrecht	80
(3) Weiterentwickelter Schutz des Sachgebrauchs	81
(4) Verwertbarkeit des § 100 BGB	84
c) Eigentumsbeschränkungen, Nachbarrecht	85
aa) Allgemeines	85

bb) Regelungsdichte im Nachbarrecht	86
cc) Arten von Beschränkungen	87
4. Fazit	89
II. § 1004 BGB	90
1. Allgemeines	90
2. Gläubiger des Anspruchs	91
3. Schuldner des Anspruchs; Störerbegriff	92
4. Duldungspflicht	94
5. Verjährung	95
6. Anspruchsinhalt	96
a) "Beeinträchtigung" als Gegenstand der Beseitigungspflicht	96
aa) Allgemeines	96
bb) Konturen des Beeinträchtigungsbegriffs	97
(1) Negatives Tatbestandsmerkmal	97
(2) Menschliches Verhalten	97
(3) Aktualität	99
(4) Rechtswidrigkeit	100
b) Beseitigung der "Beeinträchtigung"	100
c) "Beeinträchtigung" durch negative Immissionen	101
aa) Das herrschende "Gleichsetzungsargument"	102
(1) Darstellung	102
(2) Kritik	103
(3) Folgerung	106
bb) Bedeutung des quasi-negatorischen Beseitigungsanspruchs im Zusammenhang mit negativen Immissionen	108
7. Fazit	109
III. § 906 BGB	109
1. Allgemeines	109
a) Normzweck	110
b) Funktion der Norm	111
2. Tatbestand des § 906 Abs. 1 BGB	112

a) Begriff der zuführenden Einwirkung, Immission	112
b) Wesentliche und unwesentliche Beeinträchtigung der Benutzung des Immissionsgrundstücks	114
c) Ortsübliche Benutzung des Emissions- und Immissionsgrundstücks	115
d) Zumutbarkeit von Schutzmaßnahmen	116
3. Die Berücksichtigung negativer Immissionen in § 906 Abs. 1 BGB	117
a) Ähnliche Einwirkungen	117
b) Extensive Auslegung des Immissionsbegriffs	119
aa) Kritik der Immissionstheorie und des "Grenzüberschreitungsarguments"	120
bb) Entwicklungsauftrag im Nachbarrecht	123
c) Analoge Anwendung des § 906 BGB	125
d) Ähnliche Einwirkungen als Typusbegriff	128
4. Fazit	130
IV. § 907 BGB	131
1. Allgemeines	131
2. Tatbestand des § 907 BGB	132
a) Anlagenbegriff	132
b) Nachbargrundstück	133
c) Einwirkungsbegriff des § 907 BGB	134
d) Sichere Voraussicht	134
3. Die Berücksichtigung negativer Immissionen in § 907 BGB	135
4. Fazit	138
V. § 226 BGB	139
1. Allgemeines	139
2. Tatbestand	139
3. Die Berücksichtigung negativer Immissionen in § 226 BGB	141
B. Zivilrechtsnormen mit gezielter Relevanz für die Abwehr negativer Immissionen	
I. Normierte Abwehr negativer Immissionen im BGB	141

1. Die Vertiefungen, § 909 BGB	141
a) Allgemeines	141
b) Tatbestand	143
aa) Vertiefung und Stützverlust	143
bb) Nachbargrundstück	144
cc) Genügend anderweitige Befestigung	145
c) Die Berücksichtigung negativer Immissionen in § 909 BGB	145
2. Notwegerecht, §§ 917 f. BGB	146
a) Allgemeines	146
b) Tatbestand	147
c) Rechtsfolgen	148
d) Notleitungsrecht	149
e) Die Berücksichtigung negativer Immissionen in § 917 BGB	150
II. Normierte Abwehr negativer Immissionen nach Art. 124 EGBGB i.V.m. dem BayAGBGB	151
1. Einführung	151
2. Der Grenzabstand der Pflanzen nach Art. 47 ff. BayAGBGB	152
a) Allgemeines	152
b) Die Grundregel des Art. 47 Abs. 1 BayAGBGB und ihre Konkretisierungen	154
aa) Tatbestand und Anspruchsinhalt	154
bb) Gläubiger des Anspruchs	157
cc) Schuldner des Anspruchs	158
dd) Ausschluß des Anspruchs	158
ee) Die Verjährung des Anspruchs	159
c) Die Ausnahmvorschrift des Art. 47 Abs. 2 BayAGBGB - Abstandsverringerung	161
d) Die Ausnahmvorschrift des Art. 50 BayAGBGB - Abstandsverringerung	162
e) Das Landwirtschaftsprivileg des Art. 48 BayAGBGB - Abstandsvergrößerung	164

f) Anhang: Die Bedeutung öffentlich-rechtlicher Normen hinsichtlich der Bepflanzungsbeschränkungen	164
g) Fazit	165
3. Licht- oder Licht(schutz)recht	166
a) Allgemeines	166
b) Licht(schutz)recht im BGB und BayAGBGB	167
c) Altrechtliches Licht(schutz)recht	167
d) Anhang: Bauplanungsrechtliches Licht(schutz)recht	169
4. Das zivilrechtliche Bauabstandsrecht	169
III. Fazit	170
C. Zivilrechtliches Richterrecht mit Relevanz für die Abwehr negativer Immissionen	170
I. Das "nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis", § 242 BGB	170
1. Allgemeines	170
2. Rechtsgrundlage	171
3. Rechtsnatur	172
4. Inhalt	174
a) Unterlassungspflicht	174
b) Duldungspflicht	175
c) Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch	175
5. Die Berücksichtigung negativer Immissionen	177
II. Fazit	178
D. Zusammenfassung und Ausblick	179

Teil 3

**Öffentlich-rechtliche Lösungsansätze
der Abwehr negativer Immissionen** 180

A. Allgemeines	180
Exkurs: Schutzwaldklärungen	180
B. Negative Immissionen im Immissionsschutzrecht	182

C. Negative Immissionen im Bauplanungsrecht	185
I. Die Berücksichtigung negativer Immissionen im Planungsvorgang	185
1. Das Prinzip der Planmäßigkeit im Bauleitplanungsrecht	185
2. Das Prinzip der Abwägung im Bauleitplanungsrecht	186
a) Der Begriff "privater Belang"	188
b) Negative Immissionen als abwägungserhebliche "private Belange"	190
3. Die verfahrensrechtliche Absicherung der Berücksichtigung der "privaten Belange" bei der Planaufstellung	192
a) Frühzeitige Bürgerbeteiligung	192
b) Auslegungsverfahren	193
4. Fazit	195
II. Die Berücksichtigung negativer Immissionen in drittschützenden Normen des BauGB und der BauNVO; Schutznormtheorie und "Gebot der Rücksichtnahme"	195
1. Die Schutznormtheorie	196
2. Das (baurechtliche) Rücksichtnahmegebot	199
a) Die Entwicklung des Rücksichtnahmegebots in der älteren Rechtsprechung des BVerwG	199
b) Die Wende zum Drittschutzcharakter des Rücksichtnahmegebots....	201
3. Die negativen Immissionen in den einzelnen, bauplanungsrechtlich relevanten Bereichen	205
a) Der Planbereich (qualifizierter Bebauungsplan)	206
aa) Allgemeines	206
bb) Nachbarschützende Funktion	208
cc) Festsetzungen im Bebauungsplan mit Bezug zu negativen Immissionen	210
(1) Allgemeines	210
(2) Bauweise, §§ 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB, 22 BauNVO	210
(3) Überbaubare Grundstücksfläche, §§ 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB, 23 BauNVO	212
(4) Stellung baulicher Anlagen, § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB	215

(5) Maß baulicher Nutzung, §§ 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, 16 Abs. 2 BauNVO	216
(6) Versorgungsflächen, § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB	221
(7) Geh-, Fahr- und Leitungsrechte, § 9 Abs. 1 Nr. 21 BauGB	222
(8) Art baulicher Nutzung, §§ 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, 2-11 BauNVO, insb. Sondergebiete (SO), § 11 BauNVO	223
dd) Ausnahmen und Befreiungen	225
ee) Bauordnungsrechtliche Regelungen im Bebauungsplan	228
b) Der (unbeplante) Innenbereich	229
aa) Allgemeines	229
bb) Nachbarschützende Funktion	233
cc) Negative Immissionen im Innenbereich	236
c) Der Außenbereich	236
aa) Allgemeines	236
bb) Nachbarschützende Funktion	238
cc) Negative Immissionen im Außenbereich	241
d) Die Planaufstellung als Sonderkonstellation	243
aa) Allgemeines	243
bb) Nachbarschützende Funktion	245
cc) Negative Immissionen im Aufstellungsbereich	245
e) Die Erschließung (als Problem des Außenkontakts)	246
f) § 15 BauNVO	247
aa) Anwendungsbereich des § 15 BauNVO	247
bb) Analoge Anwendung des § 15 BauNVO	249
4. Fazit	249
D. Negative Immissionen im Bauordnungsrecht	250
I. Die Abstandsflächenregelungen des Bauordnungsrechts am Beispiel der BayBO	250
1. Allgemeines, Regelungszweck des Abstandsflächenrechts	250
2. Aufbau des Abstandsflächenrechts am Beispiel der BayBO	251

3. Grundregel des bauordnungsrechtlichen Abstandsrechts und Vorrang der planungsrechtlichen Festsetzungen	252
4. Gebäude und andere bauliche Anlagen ohne Abstandsflächen	254
5. Tiefe sowie Vergrößerung und Verringerung der Abstandsflächen	254
6. Drittschutzwirkung der Abstandsflächenregelungen	256
II. Fazit	257
E. Negative Immissionen im Wasserrecht	258
I. Allgemeines	258
II. Gesetzliche Tatbestände des Schutzes vor negativen Immissionen	259
1. Veränderung des Wasserabflusses	260
2. Veränderung des Wasserstandes	261
3. Beeinträchtigung der bisherigen Benutzung eines Grundstücks	262
4. Entziehung oder Schmälerung des Wassers für eine Wassergewinnungsanlage	263
F. Negative Immissionen im Straßen- und Wegerecht	264
I. Das Nachbarrecht der öffentlichen Straßen und Wege	264
II. Begriff des Anliegergebrauchs	266
1. Abschneiden oder Erschweren des Zugangs (der Zufahrt) zu Infrastrukturverbindungen als Problem des Anliegergebrauchs	267
2. Dauernder Entzug des Zutritts von Licht und Luft als Problem des Anliegergebrauchs	268
G. Zusammenfassung und Ausblick	270

Teil 4

Erfordernisse und Möglichkeiten eines Zusammenwirkens der öffentlich-rechtlichen und der zivilrechtlichen Lösungsansätze 271

A. Allgemeines	271
B. Anknüpfungspunkte zwischen Verwaltungsrecht und Zivilrecht	273
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben	273
1. Der Topos der "Einheit der Rechtsordnung"	273

2. Widerspruchsfreiheit	274
II. Verknüpfungstatbestände	277
1. Wertungsvorgaben des Verwaltungsrechts	277
2. Privatrechtsgestaltung durch Verwaltungsakt	279
3. Verwaltungsrecht als Tatbestandsmerkmal in zivilrechtlichen Normen	281
a) Allgemeines	281
b) § 823 Abs. 2 BGB	282
4. Eigentumsgestaltung durch verwaltungsrechtliches Gesetzesrecht	286
a) Allgemeines	286
b) Die zivilrechtliche Theorie	287
c) Die eigentumsrechtliche Theorie	290
5. Eigentumsgestaltung durch Untergesetzesrecht	292
a) Allgemeines	292
b) Die zivilrechtliche Theorie	293
c) Die eigentumsrechtliche Theorie	296
III. Fazit	299
C. Schlußfolgerung und Ergebnis	299
<i>Teil 5</i>	
Zusammenfassung	300
Literaturverzeichnis	305

Teil 1

Problemstellung und Fallgruppen

Im Rahmen der dynamischen Fortentwicklung der Rechtsordnung kommt dem Problem des Schutzes individueller Rechtsgüter als Grundlage der privaten Lebensführung hoher Stellenwert zu. Von zentraler Bedeutung sind insoweit die Ausgestaltung und Begrenzung des Eigentums und die Frage, welche allgemeinen Kriterien in der Vielfalt der eigentumsrechtlichen Einzelercheinungen maßgeblich sind. Eine besondere Dichte eigentumsrechtlicher Regelungsbedürftigkeit bezieht sich auf Immobilien und hierbei auf die natürliche Lage des Grundstücks im Kontakt mit Nachbargrundstücken, also dem Regellungsgegenstand des privaten, aber eben auch des öffentlich-rechtlichen Nachbarrechts.¹ Eine Facette dieser Problematik ist die Einordnung sogenannter "negativer Immissionen" in die geltende Rechtswirklichkeit.²

Negative Immissionen resultieren, vorläufig gesprochen, aus nicht unmittelbar grenzüberschreitenden Handlungen auf einem Grundstück, in deren Folge dem Nachbargrundstück lagebezogene Vorteile, über die es bisher verfügte, entzogen werden. Allgemeiner gesprochen handelt es sich um ein Problem des Rechtsschutzes in Konstellationen, in denen die mögliche oder die "gewohnte Benutzung"³ eines Grundstückes durch nachbarliche Tätigkeiten beeinträchtigt wird, die das Verhältnis zur Umwelt zwar verändern, aber das gestörte Grundstück in seiner Sachsubstanz weder verletzen noch die Grenze zum gestörten Grundstück physikalisch meßbar überschreiten.

Nicht ganz zutreffend ist demgegenüber die häufig gebrauchte Definition, derzufolge dem Grundstück durch die Wirkungsweise negativer Immissionen

¹ Daneben und in zunehmendem Maße spielen nachbarrechtliche Regelungen auch unter dem Gesichtspunkt vermehrter Umweltbelastungen eine in der Praxis nicht zu überschätzende Rolle, vgl. *Walz*, in: FS Raiser (1974), 185.

² Rechtsvergleichend zu den negativen Immissionen: *Heubel*, Entziehende Einwirkungen, 79 ff. "Frankreich und Schweiz"; *Jabornegg*, Bürgerliches Recht und Umweltschutz, 13 f.; *ders.*, ÖJZ 1983, 365 (366 f.) "Österreich".

³ So *Pawlowski*, AcP 165 (1965), 395 (396).

"natürliche" Vorteile entzogen werden.⁴ Diese Definition mag zwar auf eine Vielzahl von Fällen zutreffen, so etwa auf den Entzug der natürlichen Besonnung, Belüftung oder die Beeinträchtigung des Lichteinfalls, unterschlägt aber die Problematik der Beeinträchtigung "künstlicher" Vorteile, etwa der Abschattung elektromagnetischer Wellen⁵ sowie die Beeinträchtigung durch aufstauende Wirkungen, also Abflusshemmungen.

Im Einzelfall führen Beeinträchtigungen dieser Art zu schwerwiegenden Folgen, die in ihren Auswirkungen nachhaltiger sein können als die durch sogenannte "positive Immissionen" im Sinne einer tatsächlichen, grenzüberschreitenden Zuführung unwägbarer Stoffe, die gemäß § 1004 Abs. 1 i.V.m. § 906; 907 BGB oder unter bestimmten Umständen nach dem BImSchG und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften durch den betroffenen Grundstückseigentümer abwehrbar sind.⁶ Die Rechtsprechung⁷ und die überwiegende Lehre⁸ halten demgegenüber negative Immissionen, zumindest mit zivilrechtlichen Mitteln, für nicht abwehrbar.⁹

⁴ Etwa *M. Wolf*, Sachenrecht, Rdnr. 236; *Palandt/Bassenge*, BGB, 52. Aufl., § 903 Rdnr. 9; *Müller*, Sachenrecht, Rdnr. 723. Statt von *natürlichen Vorteilen* spricht *Säcker*, in: Müko, § 906 BGB Rdnr. 20 vom Entzug *positiver Umweltgegebenheiten*.

⁵ Vgl. BGH vom 21.10.1983 - V ZR 166/82 - Z 88, 344; wie hier auch *Heubel*, Entziehende Einwirkungen, 29.

⁶ So schon 1905 der Befund von *Crome*, Recht an Sachen und an Rechten, 283.

⁷ Aus der umfangreichen Rechtsprechung: BGH vom 15.6.1951 - V ZR 55/50 - LM Nr. 1 zu § 903 BGB = MDR 1951, 726; BGH vom 10.4.1953 - V ZR 115/51 - LM Nr. 2 zu § 903 BGB = BB 1953, 373; BGH vom 21.10.1983 - V ZR 166/82 - Z 88, 344; BGH vom 22.2.1991 - V ZR 308/89 - Z 113, 384 = NJW 1991, 1671.

⁸ Aus der Kommentarliteratur: *Gursky*, in: Staudinger, 12. Aufl., § 1004 Rdnr. 46 ff.; *Beutler*, in: Staudinger, 12. Aufl., § 907 Rdnr. 7; *Baur*, in: Soergel, 11. Aufl., § 903 BGB Rdnr. 4 und § 906 Rdnrn. 20, 24; *Mühl*, in: Soergel, 12. Aufl., § 1004 BGB Rdnr. 9; *Säcker*, in: Müko, § 906 BGB Rdnr. 20 und § 907 Rdnr. 7; *Medicus*, in: Müko, § 1004 BGB Rdnr. 28 f.; *Erman-Hagen*, BGB, 7. Aufl., § 903 BGB Rdnr. 1 und § 906 Rdnr. 3 f.; *Erman-Hefermehl*, BGB, 8. Aufl., § 1004 BGB Rdnr. 12; *Dehner*, in: M/S/H/D, Nachbarrecht, 6. Aufl., § 38 I 1 e; *Pikart*, in: BGB-RGRK, 12. Aufl., § 1004 Rdnr. 23; *Augustin*, in: BGB-RGRK, 12. Aufl., § 906 Rdnr. 8; *ders.*, in: BGB-RGRK, 12. Aufl., § 903 Rdnrn. 22 und 24; *Palandt/Bassenge*, BGB, 52. Aufl., § 903 Rdnr. 9 und § 906 Rdnr. 4.

⁹ Kritisch gegenüber dieser herrschenden, zivilrechtlichen Auffassung: *Heck*, Sachenrecht, 219; *Block*, Nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis, 91 ff.; *Müller-Michels*, Negative Einwirkungen, 101; *Heubel*, Entziehende Einwirkungen, 137 ff.; *Fessmann*, ArchivPF 1976, 50 (62); *Ostendorf*, JuS 1974, 756 (758); *Pleyer*, JZ 1959, 305 (306); *Tiedemann*, Rechtsschutz gegen Störungen des Fernsehempfangs durch Hochbauten, Diss. Frankfurt/M. 1976; *ders.*, MDR 1978, 272. Gegen diese ausdrücklich: BGH vom 21.10.1983 - V ZR 166/82 - Z 88, 344 (345 f.).

Als in die Problematik einführende Beispiele sollen die *Kaltluftsee-Fälle*¹⁰ dienen, die auf der einen Seite der BGH im Jahre 1991 sowie auf der anderen Seite das OLG Koblenz im Jahre 1983 entschieden haben und die die Schwierigkeiten der Handhabung deutlich aufzeigen:

Im Zusammenhang mit der Errichtung der Bundesbahn=Neubaustrecke Hannover-Würzburg lagerte die bauausführende Arge Aushubmaterial auf einer behördlich genehmigten Zwischendeponie parallel zu einem Weinbergsgrundstück. Die Deponie hatte eine Länge von ca. 200 Meter, eine Breite von 25 und eine Höhe von 4,5 Meter. Zwischen der Deponie und dem Weinberg bildete sich infolge der schwerkraftbedingten Absenkung kalter Luftmassen und der Abflußhemmung durch die Deponie im Verlaufe des strengen Winters 1984/85 ein "Kaltluftsee", der zu erheblichen Frostschäden an den Weinstöcken führte. Insgesamt entstand ein Schaden von nahezu 43.000 DM. Der BGH, der die Sache an die Tatsacheninstanz zurückverwiesen hat, hielt es aufgrund systematischer Überlegungen zum Eigentumsbegriff und zum zivilrechtlichen Nachbarrecht für denkbar, einen Ausgleichsanspruch auf der Grundlage von § 242 BGB zu gewähren. Er lehnte einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 i.V.m. § 907 Abs. 1 BGB ab, weil es an einer grenzüberschreitenden, physikalisch meßbaren Einwirkung fehle. In gleicher Weise argumentiert der BGH im Hinblick auf § 823 Abs. 2 i.V.m. § 1004 BGB, weil der Einwirkungsbegriff hier nicht anders verstanden werden könne. Gleichwohl bejahte das Gericht eine Eigentumsverletzung beim klagenden Winzer (§ 823 Abs. 1 BGB), verneinte aber, der Lehre vom Handlungsunrecht folgend, die Rechtswidrigkeit.

Daß die hier in Frage stehenden nachbarlichen Beeinträchtigungen auch bei der Erteilung der Baugenehmigung für die Aufschüttungen, gem. Art. 74 Abs. 1, 66 Abs. 2 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 1 BayBO hätte beachtet werden müssen, zeigt zugleich die öffentlich-rechtliche Dimension des Problems auf, auf die der BGH leider nicht näher eingeht.¹¹

¹⁰ Siehe BGH vom 22.2.1991 - V ZR 308/89 - Z 113, 384 = NJW 1991, 1671 und die Anmerkungen von *Hagen*, in: FS Lange (1992), 483 (495); OLG Koblenz vom 23.11.1983 - 1 U 666/83 - UPR 1984, 204.

¹¹ Anders das OLG Koblenz vom 23.11.1983 - 1 U 666/83 - UPR 1984, 204, das auf öffentlich-rechtliche Entschädigung verweist; hiergegen wiederum *Diederichsen*, Referat L zum 56. DJT, 48 (52 f.).