

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 47/63

URTEIL

Verkündet am

13. Juli 1965

Symalla

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Fritz G [REDACTED] in B [REDACTED] ([REDACTED]),
B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Maschinenschlosser und Hüttenarbeiter Paul
B [REDACTED],

2. die Ehefrau Katharina B [REDACTED] geb. M [REDACTED],
beide in B [REDACTED] ([REDACTED]), B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
[REDACTED] - .

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Hattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 5. März 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Hausgrundstücke an der B [REDACTED] Straße in B [REDACTED]. Die Bebauung ging in der Weise vor sich, daß zunächst (1952 oder 1953) der Beklagte ein Wohnhaus errichtete, und zwar mit einer halbscheidig auf der Grenze zum Nachbargrundstück stehenden Giebelwand aus Hohlblocksteinen; an diese bauten dann die Kläger in den Jahren 1955 und 1956 ihr - infolge der Manglage etwas tiefer gelegenes - Einfamilienhaus an, wobei sie den erwähnten Giebel als Abschlußwand für ihr eigenes Gebäude verwendeten. In der Folgezeit erweiterte der Beklagte sein Haus und baute es zu einer Gastwirtschaft mit Kegelbahn um. Die Kegelbahn liegt im Erdgeschoß und verläuft entlang

- 3 -

der gemeinsamen Giebelwand; auf gleicher Höhe mit ihr befinden sich jenseits dieser Wand das Schlafzimmer und die Küche der Kläger. Der Bauschein vom 1. Februar 1957, worin dem Beklagten auf seinen im Januar 1956 gestellten Antrag die Genehmigung für den Umbau erteilt wurde, enthielt u.a. folgende Auflage:

"Durch den Betrieb der Kegelbahn dürfen keine Nachteile oder Belästigungen für die Nachbarn oder die Allgemeinheit entstehen (§ 61 Abs. 3 BauG). Dies bezieht sich vor allem auf die durch das Kegeln entstehenden Geräusche. Soweit erforderlich, sind die Wände und Decken gegen Schall zu isolieren".

Der Kläger zu 1 hat die dem Umbau zugrunde liegenden Baupläne des Beklagten als Nachbar unterzeichnet.

Die Kläger verlangen Unterlassung des Kegelbetriebes. Sie behaupten, der Beklagte habe die Kegelbahn entgegen der baupolizeilichen Auflage nicht ordnungsgemäß isoliert. Durch das Kegeln, täglich von 16 bis 22 Uhr, würden sowohl sie als auch die sonstigen Bewohner ihres Hauses erheblich belästigt und in der Gesundheit beeinträchtigt. Die Geräusche und Erschütterungen träten besonders stark im Schlafzimmer unmittelbar neben der Kegelbahn auf; sie hinderten zumal den Erstkläger, wenn er Nachtschlaf habe, am Schlafen oder störten ihn doch in seiner Ruhe; hinzu komme der von den Kegelnden selbst verursachte, ebenfalls deutlich wahrnehmbare Lärm. Mit der Klage wird beantragt, dem Beklagten bei Strafandrohung zu verbieten, anderen Personen die Benutzung der Kegelbahn zu gestatten oder selbst dort zu kegeln.



Der Beklagte, der Klageabweisung beantragt hat, verweist darauf, daß die Baupolizeibehörde die Errichtung der Kegelbahn genehmigt habe. Er habe vor der Inbetriebnahme alle erforderlichen Isolierungsmaßnahmen durchgeführt. Die im Nachbarhause wahrnehmbaren Geräusche seien gering; es handele sich also um eine nur unwesentliche Beeinträchtigung. Zum mindesten sei sie ortsüblich; auf der B[REDACTED] Straße, die dort eine Haarnadelkurve beschreibe, finde lebhafter Kraftfahrzeugverkehr statt, insbesondere verkehrten dort auch Linien-Autobusse; weitere Geräusche gingen von einer etwa 200 bis 300 m von den Häusern der Parteien entfernten Eisengießerei aus, und das benachbarte Gelände sei in der Ortsplanung für Industriezwecke vorgesehen. Die Kläger müßten die Kegelbahngeräusche auch deshalb dulden, weil sie in Kenntnis der bevorstehenden Umbauarbeiten ihr Haus ohne eigene Giebelwand errichtet und ihr Schlafzimmer unmittelbar neben die Grenze verlegt hätten, ohne es gegen Schall besonders zu isolieren.

Demgegenüber haben die Kläger behauptet, bei Errichtung ihres Hauses sei ihnen von den Plänen des Beklagten, eine Gastwirtschaft mit Kegelbahn zu eröffnen, noch nichts bekannt gewesen; sonst hätten sie eine eigene Giebelwand hochgezogen. Die Kegelbahn habe der Beklagte selbst erst nachträglich eingeplant. Im übrigen sei ihnen Art und Weise der Bebauung ihres Grundstücks von der Baupolizeibehörde vorgeschrieben worden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der Berufung hat der Beklagte unter anderem geltend gemacht, daß er in der Zwischenzeit seine Isolierungsmaßnahmen ergänzt und verbessert habe. Die Kläger haben erwidert, die Geräusche des Kegelbetriebes überschritten immer noch erheblich die Zumutbarkeitsgrenze; als lästig werde vor allem der unmittelbar durch die Wände und das Erdreich übertragene sogenannte Körperschall empfunden. Mit Rücksicht darauf, daß das Landgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils Geräuscheinwirkungen von 40 phon und weniger als noch erträglich bezeichnet hat, haben die Kläger sich der Berufung angeschlossen und beantragt, die erstinstanzliche Entscheidung mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, daß das Kegeln so lange zu unterlassen sei, als die Geräusche mehr als 25 phon betrügen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung, unter Zurückweisung im übrigen, den Beklagten verurteilt, das Kegeln in seiner Gastwirtschaft zu unterlassen, soweit es sich dabei nicht um Einwirkungen handle, die die Benutzung des Grundstücks der Kläger nur unwesentlich beeinträchtigten.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Ohne Grund bemängelt die Revision die Fassung der Urteilsformel. Sie meint, wann eine Geräuscheinwirkung "wesentlich beeinträchtigt", lasse sich nicht eindeutig

und klar bestimmen, das hänge vielmehr weitgehend vom subjektiven Empfinden der einzelnen Person ab, während es nach der Rechtsprechung auf das Empfinden des Durchschnittsmenschen ankomme; das Berufungsgericht hätte daher nach ihrer Meinung eine objektive Grenze feststellen müssen und diese entscheidende Frage nicht der Vollstreckung und damit dem Prozeßgericht erster Instanz überlassen dürfen. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, brauchen unzulässige Grundstücksimmissionen (§§ 1004, 906 BGB) in der Urteilsformel nicht mit allen Einzelheiten beschrieben zu werden. Das Gebot an die beklagte Partei, Störungen bestimmter Art, soweit sie wesentlich sind, zu unterlassen, genügt den Anforderungen, die an die Bestimmtheit des Urteilssatzes zu stellen sind (Urteile vom 30. April 1958, V ZR 142/56, NJW 1958, 1776 = LM BGB § 906 Nr. 5, und vom 8. Juli 1964, V ZR 173/63, WM 1964, 1102). Denn erfahrungsgemäß ist es bei der Entscheidung von Immissionsstreitigkeiten kaum möglich, mit Worten das Maß unzulässiger Einwirkung so zu bestimmen, daß der Verletzte hinreichend geschützt wird und nicht schon eine geringfügig Änderung der Einwirkung trotz fortdauernder, nicht zu duldender Belästigung das Verbot hinfällig macht; darum muß es ausreichen, wenn der Urteilssatz die Störungen, deren Unterlassung oder Verhinderung dem bisherigen Störer anbefohlen wird, ihrem Ursprung und ihrer Natur nach in der angegebenen Weise bezeichnet.

Zu einem Abgehen von diesem Standpunkt geben die von der Revision angeführten Belegstellen keinen Anlaß. Die Ausführungen im Erläuterungsbuch von

Stein/Jonas/Schönke (ZPO 18. Aufl. Vorbem. II 3 a vor § 704) richten sich lediglich gegen solche negatorischen Verurteilungen, welche die zu unterlassende Handlung "nur im allgemeinen oder ihrer Wirkung nach angeben", während nach der Rechtsprechung des Senats sowohl Art als auch Umfang der in Betracht kommenden Störungen feststehen muß. Der Beschluß des Oberlandesgerichts Posen aus dem Jahre 1900 (SeuffArch 56, 253) betraf einen besonderen Fall, nämlich die Beseitigung eines Überbaues, dessen räumliche Ausdehnung wegen Ungewißheit des Grenzverlaufs nicht eindeutig feststand. Wenn schließlich das Oberverwaltungsgericht Münster die Auflage, einen Ventilator so abzuändern, daß er "geräuscharm" arbeite, für zu unbestimmt erachtet hat (JZ 1961, 758), so mag diese Ansicht bei baupolizeilichen Ordnungsverfügungen, um die es in jener Entscheidung ging, berechtigt sein; sie läßt sich aber nicht ohne weiteres auf Unterlassungsurteile übertragen, bei deren Vollstreckung nach näherer Maßgabe von § 890 ZPO das Gericht selbst mitwirkt.

Das Verbot im angefochtenen Urteil, alle durch das Kegeln im Hause des Beklagten verursachten Einwirkungen zu unterlassen, soweit sie nicht "die Benutzung des Grundstücks der Kläger nur unwesentlich beeinträchtigen", erweist sich unter den vorstehend geschilderten Gesichtspunkten als bestimmt genug. Einer zahlenmäßigen Begrenzung der Lautstärke nach oben, wie die Kläger sie mit ihrer Anschlußberufung erboten hatten, bedurfte es nicht. Das Berufungsgericht legt im einzelnen dar (BU S. 14), daß und warum es sich außerstande gesehen

hat, jegliche Einwirkungen, die über 25 phon hinausgehen, zu verbieten; eine solche schematische Grenzziehung werde einerseits den Interessen der Kläger selbst nicht gerecht, andererseits lasse sich durch die vom Sachverständigen J. [REDACTED] vorgeschlagenen weiteren Isolierungsmaßnahmen möglicherweise ein Grad von Schallreduzierung erreichen, der zwar über der Grenze von 25 phon liege, den aber die Kläger doch unter Umständen - etwa nach Beseitigung der Schwingungen von Wand und Fußboden - nicht mehr als lästig empfinden oder jedenfalls in Kauf nehmen müßten. Diese Auffassung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Daß die Vollstreckung des Urteilssatzes zu unüberbrückbaren Zweifeln und Schwierigkeiten führen würde, kann der Revision nicht zugegeben werden. Wie sie selbst einräumt, kommt es für die Frage, welches Maß von Beeinträchtigungen wesentlich sei, nicht auf das subjektive Empfinden des Einzelnen an, sondern auszugehen ist von dem Empfinden eines Durchschnittsmenschen mit Bezug auf Räume der hier vorliegenden Art ("differenziert-objektiver Maßstab", vgl. die Urteile des Senats in LII BGB § 906 Nr. 6 und 11, sowie vom 25. Oktober 1963, V ZR 158/61, S. 9). Gewisse Anhaltspunkte für die Vollstreckung ergeben sich hier zudem aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils. Infolgedessen spielt es entgegen der Meinung der Revision keine Rolle, daß die Kläger sich bereits durch jedes Geräusch von mehr als 25 phon belästigt fühlen. Das Berufungsgericht hält, wie bereits hervorgehoben, diese zahlenmäßige Grenze nicht für ausschlaggebend; vielmehr mutet es den Klägern gegebenenfalls die Hinnahme auch stärkerer Geräuscheinwirkungen zu.

2. Soweit die Revision es als unhaltbar bezeichnet, daß das angefochtene Urteil keinen Unterschied zwischen Tag- und Nachtzeit mache, und soweit sie, um die Notwendigkeit einer solchen zeitlichen Differenzierung darzutun, darauf hinweist, daß Geräusche, die während des Tages üblich oder erforderlich seien, wie Teppichklopfen, Klavierspielen, Musizieren usw., nachts als störend empfunden würden, wendet sie sich in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung. Das Berufungsgericht ist, wie seine Ausführungen ergeben, auf Grund der von ihm selbst durchgeführten Beweisaufnahme (Ortsbesichtigung durch den vollbesetzten Senat, Einholung mehrerer Sachverständigengutachten) zu dem Ergebnis gelangt, die Belästigungen durch den Kegelbetrieb seien derartig groß, daß sie den Klägern in der bisherigen Form auch am Tage nicht zuzumuten seien.

Im Urteil wird dazu festgestellt, der Sachverständige J. [REDACTED] habe anlässlich seiner Messungen am 19. September 1962 im Schlafzimmer der Kläger Kegelgeräusche von 58 bis 63 phon bei der Mehrzahl der Würfe sogar Geräuschspitzen von 66 bis 67 phon ermittelt, und auch nach einem vom Beklagten in der Folgezeit vorgenommenen Umbau hätten erneute Prüfungen am 20. November 1962 sowie am 29. Januar 1963 ergeben, daß trotz des an diesen Tagen nur geringen Kegelbetriebes die Bahngeräusche noch recht gut zu hören seien und auch das Einwerfen der Kugeln in den Rücklauf noch wahrgenommen werden könne; lediglich das Zurücklaufen und Ausrollen der Kugeln sei nicht mehr vernehmlich gewesen. Ohne zu der Behauptung der Kläger, daß sich nach wie vor

die durch Körperschallübertragung verursachten Schwingungen der Giebelwand und des Fußbodens in ihrem Schlafzimmer besonders lästig auswirkten, abschließend Stellung zu nehmen, meint der Berufungsrichter, die derzeitigen Geräuscheinwirkungen seien auf jeden Fall noch als "wesentlich" im Sinne von § 906 BGB anzusehen. Er verweist auf die Eigenart des Kegelspiels, das rumpelnde Geräusch der vorrollenden Kugeln sowie die knallartigen Laute bei dem Zusammenprall der Kugeln mit den Kegeln, was infolge der langandauernden und ständigen Wiederkehr dieses Lärms auch für das Durchschnittsempfinden eine erhebliche Belästigung darstelle, und zieht daraus den Schluß, angesichts der unmittelbaren Nähe der Kegelbahn und des täglich bis in die späten Abendstunden stattfindenden Kegelbetriebes spiele es keine entscheidende Rolle, ob die Räume im Nachbarhaus zum Schlafen oder zum Wohnen benutzt würden.

Überschreiten nach dieser Beweiswürdigung, die keinen Rechtsverstoß erkennen läßt, die Geräuscheinwirkungen bereits während des Tages das Maß des Zumutbaren, so kam es auf die von der Revision als übergangen gerügte Behauptung des Beklagten, daß auf seiner Bahn immer nur bis 22 Uhr gekegelt werde, nicht an. Ob die Behauptung, wie die Revision meint, als unbestritten anzusehen und daher gemäß § 138 Abs. 3 ZPO der Entscheidung zugrunde zu legen war, obgleich die Kläger im Schriftsatz vom 26. Februar 1959 etwas anderes vorgebracht hatten, kann ebenso unerörtert bleiben wie die Sachdarstellung des Erstklägers, er habe häufig Nachtschicht und müsse dann tagsüber schlafen.

Wenn es im Protokoll des Oberlandesgerichts
5. Februar 1963 über die Anhörung des Sachverständigen J. [REDACTED] lediglich heißt: "Der Sachverständige erklärte sein Gutachten", ohne daß der Inhalt der damaligen Aussage im einzelnen wiedergegeben wird, so nötigt dieser Umstand entgegen der Meinung der Revision nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Es handelte sich um die letzte mündliche Verhandlung, auf Grund deren ein nicht der Berufung unterliegendes Endurteil erging. Daß das Gesetz in einem derartigen Fall die Wiedergabe der mündlichen Angaben im Protokoll nicht vorschreibt (§ 161 ZPO), räumt auch die Revision ein; sie meint lediglich, das Berufungsgericht hätte dann aber nach den Grundsätzen, welche die höchstichterliche Rechtsprechung über die Behandlung nichtprotokollierter Zeugen- und Sachverständigenaussagen entwickelt hat (vgl. LM ZPO § 161 Nr. 3 und 5), verfahren und demgemäß das Ergebnis der Anhörung entweder in einem den Parteien zugeleiteten Vermerk des Berichterstatters oder im Urteil selbst schriftlich niederlegen müssen. Diesen Anforderungen ist jedoch im vorliegenden Fall Genüge geschehen. Das angefochtene Urteil gibt nämlich in den Entscheidungsgründen das, was J. [REDACTED] bei seiner wiederholten Anwesenheit an Ort und Stelle ermittelt hat, ausführlich und im Zusammenhang wieder (S. 8 f), und es nimmt im übrigen am Schluß des Tatbestandes auf die bei den Akten befindlichen schriftlichen Gutachten des Sachverständigen ohne Einschränkung Bezug (S. 6). Der gesamte Inhalt der Begutachtung läßt sich somit aus dem Urteil selbst entnehmen; es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß J. [REDACTED], als

er sein Gutachten mündlich erörterte, noch weitere Erklärungen, die erheblich sein könnten, abgegeben hat (BGHZ 40, 84, 86). Außerdem hätte ein etwaiger Protokollierungsmangel, da er kein absoluter Revisionsgrund wäre (§ 551 ZPO), nur dann die Aufhebung des Urteils zur Folge, wenn dieses auf dem Mangel beruhen würde (BGH Urteil vom 8. Juni 1964, II ZR 163/61, S. 6, insoweit in MDR 1964, 740 und NJW 1964, 1902 nicht abgedruckt); daß letzteres der Fall sei, hat weder die Revision geltend gemacht noch ist darüber sonst etwas ersichtlich.

4. Bei seiner Prüfung, ob die von der Kegelbahn verursachten Geräusche "ortsüblich" im Sinne von § 906 BGB seien, hat das Berufungsgericht auf die Art und das Maß der konkreten Benutzung des beeinträchtigenden Grundstückes abgestellt. In dem Gebiet, in dem die Häuser der Parteien lägen, überschreite die Errichtung einer Kegelbahn als solche noch nicht den Rahmen der Ortsüblichkeit. Indessen müsse es als gänzlich ungewöhnlich angesehen werden, wenn man eine derartige Bahn, wie es hier geschehen sei, unmittelbar an eine mit dem Eigentümer eines Wohnhauses gemeinsam benutzte Giebelwand anschließe, weil damit von vornherein die Gefahr einer schwerwiegenden Belästigung des Nachbarn verbunden sei. Hieran ändere auch die baupolizeiliche Genehmigung nichts, da ein solcher Verwaltungsakt - abgesehen von der bisher nicht erfüllten Auflage sowie dem Fehlen einer Abnahme seitens der Baupolizei - sich auf die Regelung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse beschränke;

er vermöge weder private Rechte des Begünstigten zu erweitern noch solche von dritten Personen zu beeinträchtigen. Der Beklagte hätte daher, so meint das Berufungsgericht, sich bereits vor Beginn der Bauarbeiten Klarheit über Art und Umfang der erforderlichen Isolierung verschaffen müssen; notfalls wäre er gehalten gewesen, auch kostspielige Schutzmaßnahmen einzuplanen oder sogar, wenn sich eine ausreichende Isolierung als undurchführbar erwiesen haben sollte, von seinem Vorhaben gänzlich Abstand nehmen müssen. Diesen Anforderungen habe der Beklagte keine Rechnung getragen, er habe vielmehr zunächst nur in völlig unzureichender Weise isoliert und dann auch durch die später zusätzlich ausgeführten Arbeiten bisher nicht den Grad von Schalldämpfung und -dämmung erreicht, der die Beeinträchtigung auf ein unwesentliches Maß reduzieren würde. Als weitere Maßnahmen, die möglich und nach den Umständen geboten seien, zählt das Urteil u.a. auf: bessere Polsterung, Anbringen eines Fangnetzes am Kugelrücklauf sowie einer Vorsatzschale, Unterfütterung des Fußbodens im Schlafzimmer der Kläger (womit diese sich einverstanden erklärt hätten); der Beklagte könne die Durchführung dieser Maßnahmen nicht, wie er das tue, davon abhängig machen, daß ihm zuvor das Kegeln gestattet werde.

Diese Urteilsausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung stand. Wenn die Revision Nichtbeachtung des in den Bauakten B 22/56 befindlichen Bescheides des Landrats in Saarbrücken vom 1. August 1956 rügt,

demzufolge das Bauvorhaben "nicht in einem reinen Wohngebiet" liegt, sondern in einem "gemischt genutzten Gebiet", worin "kleinere Betriebe und Wirtschaften, auch eine Kegelbahn zulässig" seien, so übersieht sie, daß dieser Standpunkt durch die späteren Vorgänge in denselben Akten eine Einschränkung erfahren hat; die Regierung des Saarlandes bezeichnet nämlich mit Verfügung vom 21. September 1956 das in Betracht kommende Gelände als "reines Wohngebiet", und dem hat sich dann der Landrat in seinem Bericht vom 11. Oktober 1956 angeschlossen ("Ich bin ebenfalls der Auffassung, daß es sich vorliegend um ein Wohngebiet handelt"). Ohne Rechtsirrtum spricht daher das Oberlandesgericht (BU S. 9) von einer "wenn auch nicht gänzlich störungsfreien Wohngegend", deren Charakter durch die lediglich geplante Ansiedlung von Industriebetrieben nicht in Frage gestellt werde. Im übrigen ist der Beklagte durch diese Feststellungen im Ergebnis nicht beschwert; denn der Berufungsrichter lehnt im weiteren Verlauf seiner Erörterungen (S. 10 f) die Ansicht, daß eine neue Kegelbahn schon deshalb nicht ortsüblich sei, weil es sich um die einzige derartige Anlage am Ort handele, ausdrücklich ab; ein solcher Standpunkt, heißt es im Urteil, ließe sich vielleicht in einem von Störungen im wesentlichen unberührten Wohngebiet rechtfertigen, während hier, bei gebührender Berücksichtigung der Verhältnisse in ähnlich strukturierten Ortschaften oder Ortsteilen, die Errichtung einer Kegelbahn als solche den Rahmen des Ortsüblichen nicht überschreite.

Entgegen der Meinung der Revision ist die Behauptung des Beklagten im Schriftsatz vom 9. März 1959, die Anwesen der Parteien lägen an einer Hauptverkehrsstraße, auf der eine Autobuslinie bis nachts 23,30 Uhr verkehre, bei der Entscheidung nicht unberücksichtigt geblieben. Das Berufungsgericht hat diese Sachdarstellung - die übrigens von den Klägern bestritten worden ist (vgl. Schriftsatz vom 18. März 1959, S. 5) - als richtig zugrunde gelegt, indem es ausführt (BU S. 9 f): wie der Beklagte behaupte, gingen von einer in der Nachbarschaft gelegenen Eisengießerei Geräuscheinwirkungen aus und die Häuser der Parteien lägen an einer Straße, die mit Sicherheit einen nicht unerheblichen Kraftfahrzeugverkehr aufweise; auch eine Steigerung des Verkehrslärms als Folge des Ansteigens des kurvenförmigen Straßenstücks könne ohne weiteres unterstellt werden. Das Urteil würdigt jedoch diesen Sachverhalt in rechtlich nicht zu beanstandender Weise dahin, daß die durch ein Industrieunternehmen sowie durch den Straßenverkehr hervorgerufenen Geräuscheinwirkungen nach Art und Maß erheblich von der Beeinträchtigung der Kläger durch das Kegeln abweichen; es könne keineswegs gesagt werden, Grundstückseigentümer in einem derartigen Gebiet wären mit Rücksicht auf andere, möglicherweise stärkere Geräuschquellen ohne weiteres auch zur Duldung eines Kegelbetriebes verpflichtet, der sich als eine gänzlich verschiedenartige Grundstücksbenutzung darstelle; solche belästigenden Auswirkungen würden nach allgemeiner Anschauung, wonach die fortschreitende Lärmbelästigung im modernen Wirtschaftsleben mit allen Mitteln eingedämmt und auf das unvermeidbare Maß zurückgeführt werden

müsse, nicht in Kauf genommen. Diese Beurteilung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 38, 61, 62; Urteile vom 30. Mai 1962, V ZR 121/60, LM EGB § 906 Nr. 14, und vom 8. Juli 1964, V ZR 173/63, WM 1964, 1102, 1103).

Daran ändert auch nichts der von der Revision in diesem Zusammenhang erneut hervorgehobene Umstand, daß das Kegeln lediglich am Tage und in den Abendstunden, nicht dagegen während der Ruhezeit stattfindet. Es mag dahinstehen, ob ihre Auffassung zutrifft: ebenso, wie jeder Bewohner eines Mehrfamilienhauses, sei er Eigentümer oder Mieter, bis 22 Uhr Musizieren und mit Geräuschen verbundene Spiele seiner Mitbewohner zu dulden habe, müsse auch der Nachbar einer Gastwirtschaft außerhalb der Nachtzeit die mit dem Gastwirtschaftsbetrieb verbundenen Geräusche hinnehmen. Denn im vorliegenden Fall überschreiten laut tatrichterlicher Feststellung die Geräuscheinwirkungen, die durch die fehlerhaft angelegte und nicht ordnungsgemäß isolierte Kegelbahn hervorgerufen werden, auch tagsüber das Maß des Ortsüblichen.

5. Ein mitwirkendes Verschulden im Sinne von § 254 BGB (vgl. dazu das erwähnte Urteil vom 8. Juli 1964, WM 1964, 1102, 1104) - das Verschulden soll nach Ansicht des Beklagten darin liegen, daß die Kläger der Errichtung der Kegelbahn zugestimmt und ihr Haus ohne eigene Abschlußmauer unmittelbar an die gemeinsame Giebelwand

aus Hohlblocksteinen angebaut hätten - hat der Berufungsrichter verneint. Er erachtet die nachbarliche Zustimmung zum Bauvorhaben des Beklagten, wie sie der Erstkläger ausdrücklich und die Zweitklägerin möglicherweise stillschweigend erklärt hätten, in diesem Zusammenhang für unerheblich; denn selbst wenn man einer solchen Zustimmung privatrechtliche Bedeutung beimessen wolle, werde sie nur in der Erwartung erteilt, daß alle nach den gegebenen Umständen erforderlichen Schutzmaßnahmen gegen Beeinträchtigungen ergriffen und daß insbesondere die Auflagen, welche die Baupolizei im Interesse der Nachbarn mache, strikt erfüllt würden; das habe aber hier der Beklagte nicht getan. Daß die Kläger, als sie ihr Haus an die Giebelwand anbauten, bereits Kenntnis von dem Vorhaben des Beklagten gehabt hätten, sein bisheriges Wohnhaus zu einer Gastwirtschaft mit Kegelbahn umzugestalten, sei nicht erwiesen; denn die Kläger hätten, wie sich aus den Bauakten ergebe, mit ihrem Hausbau bereits im Herbst oder Frühwinter 1955 begonnen, und die Maurerarbeiten jedenfalls seien bis Mitte Januar 1956 beendet gewesen, während der Beklagte sein Baugesuch erst Ende Januar 1956 eingereicht, mit den Arbeiten im September 1956 begonnen und den Bauschein am 1. Februar 1957 erhalten habe.

Die Revision rügt Übergehung eines Beweisantrages. Der Beklagte hatte im Schriftsatz vom 30. Juni 1959 für seine Behauptung, die Kläger hätten gewußt, daß er eine Gastwirtschaft mit einer Kegelbahn zu bauen beabsichtigte, Einholung einer Auskunft der zuständigen

7

Baupolizeibehörde und Beiziehung der Verwaltungsakten beantragt. Das Berufungsgericht hat - ebenso wie bereits das Landgericht - die erwähnten Akten beigezogen und ihren Inhalt in der geschilderten Weise gewürdigt. Die Auskunft hat es nicht eingeholt und dazu ausgeführt, der Beklagte habe trotz gerichtlicher Auflage im zweitinstanzlichen Beweisbeschluß vom 19. Juni 1962 ("zur Frage der Reihenfolge, in der die beiden Wohnhäuser sowie die Gastwirtschaft und die Kegelbahn errichtet bzw. eingerichtet worden sind, unter Beweis- antritt Stellung zu nehmen") keinen weiteren Beweis angetreten; die im ersten Rechtszuge beantragte Auskunft der Baupolizeibehörde könne nicht als geeignetes Beweismittel angesehen werden. Hierin erblickt die Revision einen Verstoß gegen § 286 ZPO, da nicht ersichtlich sei, aus welchen Gründen das Beweismittel ungeeignet sein solle. Die Rüge ist jedoch nicht stichhaltig. Jener frühere Beweis Antrag war schon in zeitlicher Hinsicht zu unbestimmt gehalten. Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagte bereits vor Einreichung seines Baugesuchs den Klägern Mitteilung von dem geplanten Umbau gemacht habe, ergeben sich aus den Bauakten nicht; angesichts der auf Grund dieser Akten nunmehr feststehenden zeitlichen Reihenfolge der beiderseitigen Baumaßnahmen wäre es daher Sache des Beklagten gewesen, entsprechend der Auflage des Berufungsgerichts darzulegen, wann und unter welchen näheren Umständen eine solche vorherige Mitteilung erfolgt sei und wodurch die Baupolizeibehörde - die unstreitig erstmals Ende Januar 1956 mit dem Baugesuch des Beklagten befaßt wurde - davon Kenntnis erhalten habe.

Daß die Kläger, als sie an die Giebelwand anbauten, von dem Bauvorhaben des Beklagten gewußt hätten, kann ferner nicht aus der bei den Bauakten (vorletztes Blatt) befindlichen Erklärung des Erstklägers entnommen werden, er sei mit "dem derzeitigen Umbau (Verlängerung der Kegelbahn)" einverstanden; denn diese Erklärung datiert erst vom 18. Dezember 1957, lag also zeitlich lange nach dem Hausbau der Kläger. Aus ihr läßt sich aber auch nicht, wie die Revision dies tun möchte, der Schluß ziehen, der Erstkläger handele treuwidrig (*venire contra factum proprium*), wenn er das Unterlassen jeglichen Kegeln, selbst tagsüber, verlange, obgleich er noch im Dezember 1957 sein Einverständnis "mit der Kegelbahn" urkundlich bescheinigt habe. Die Einverständniserklärung bezog sich in Wahrheit nicht auf die Kegelbahn als Ganzes, sondern nur auf einen kleinen, zum Kugelfang bestimmten Vorbau, den der Beklagte ohne Genehmigung errichtet hatte und dessen Beseitigung ihm daher von der Baupolizeibehörde aufgegeben worden war; er hatte zunächst um nachträgliche Genehmigung gebeten und sich zu diesem Zweck die Zustimmung des Erstklägers als Nachbar beschafft; allein inzwischen ist der Vorbau un-
streitig doch beseitigt worden (vgl. BU S. 8). Daß der Berufungsrichter, wie die Revision ihm vorwirft, die Erklärung vom 18. Dezember 1957 übersehen hätte, ist unzutreffend; sie wird nicht nur im landgerichtlichen Urteil (S.2), auf das der Tatbestand des Berufungsurteils seinerseits Bezug nimmt, ausdrücklich erwähnt, sondern das Berufungsurteil selbst spielt auch in den Entscheidungsgründen (S. 12 letzter Absatz) auf sie an. Für sie gelten infolgedessen ebenfalls die dortigen

Urteilsausführungen, mit denen das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt hat, solche nachbarlichen Zustimmungen würden in der Erwartung erteilt, daß der Bauende alle nach den Umständen gebotenen Schutzmaßnahmen treffen und sich streng an die im Interesse des Nachbarn erlassenen baupolizeilichen Auflagen halten werde. Da der Beklagte das festgestelltermaßen nicht getan hat, kann von einer Bindung des Erstklägers an jene Erklärung keine Rede sein.

6. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht den Beklagten unter Umständen sogar für verpflichtet halte, Geräuscheinwirkungen, die die Grenze von 25 phon überstiegen, zu unterlassen. Da aber das Urteil darüber, bis zu welcher Lautstärke er unterlassungspflichtig sei, keine zahlenmäßigen Angaben enthält, geht diese Rüge ebenso ins Leere wie die weiteren Erörterungen, mit denen die Revision darzutun versucht, daß die Kläger verpflichtet seien, Geräuscheinwirkungen sogar bis zu 60 phon hinzunehmen (unter Bezugnahme auf Wiethaup, Die Lärmbekämpfung in der Bundesrepublik, S. 20, und auf die VDI-Richtlinien Nr. 2058, veröffentlicht BB 1959, 781). Im übrigen verkennt die Revision, daß es auf die phon-Zahl nicht allein ankommt; sie drückt lediglich die Quantität des betreffenden Geräusches aus, während Lästigkeit und Gesundheitsschädlichkeit akustischer Immissionen in hohem Maße zugleich von qualitativen Faktoren, insbesondere von der Frequenz und Zusammensetzung der Geräusche, abhängig sind (vgl. das mehrfach erwähnte Urteil des Senats vom 8. Juli 1964, WM 1964, 1102, 1103 mit Nachweisen; siehe auch Wiethaup aaO S. 21).

7. Da mithin sämtliche Rügen unbegründet sind und das Berufungsurteil auch keinen sonstigen von Amts wegen zu beachtenden Fehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger