

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 823 Dd, 906, 1004;
BNatSchG § 20 f Abs. 1 Nr. 1, § 31;
BartSchV § 1, Anlage 1

- a) Wer einen Gartenteich anlegt und unterhält, an dem sich Frösche ansiedeln, ist Störer hinsichtlich der durch sie verursachten Lärmeinwirkung.
- b) Bei der Beurteilung von Lärmimmissionen ist auf das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen abzustellen. Für Lärm durch Froschquaken kann die erforderliche wertende Abgrenzung das geänderte Umweltbewußtsein und den auf Frösche bezogenen Artenschutz im Naturschutzrecht nicht unberücksichtigt lassen.

Auch einem verständigen Durchschnittsmenschen sind aber massive Störungen seiner Nachtruhe (hier 64 dB(A) gegenüber einem Richtwert von 35 dB(A)) durch Froschlärm nicht zumutbar.

- c) Auch Froschlärm kann über eine Lärmpegelmessung nach den Richtwerten der VDI-Richtlinie 2058 Blatt 1 (oder ähnlichen Richtlinien wie TA Lärm, LAI-Hinweise) beurteilt werden.

Berücksichtigt der Tatrichter sowohl den Richtliniencharakter als auch die Besonderheiten des zu beurteilenden Lärms, ist nicht zu beanstanden, daß er bei deutlicher Überschreitung der Richtlinienwerte eine wesentliche Lärmbeeinträchtigung annimmt.

- d) Zur Ortsüblichkeit von Froschlärm.
- e) Auch Frösche in einem künstlich angelegten Gartenteich sind nach § 20 f Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG i.V. mit § 1 Anlage 1 BartSchVO geschützt. Dies gilt auch für Frösche, die dort ausgesetzt worden sind. Das Nachstellen und das Fangen der Frösche ist ohne Rücksicht auf den damit verfolgten Zweck grundsätzlich verboten.
- f) Auch wenn alle erfolgversprechenden Maßnahmen zur Lärmverhinderung durch quakende Frösche grundsätzlich nach dem Naturschutzrecht verboten sind, müssen die Zivilgerichte prüfen, ob eine Ausnahmegenehmigung nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 a BNatSchG in Betracht kommt. Nur wenn sie

erteilt werden kann, ist eine Verurteilung des Nachbarn zur Lärmabwehr unter dem Vorbehalt einer behördlichen Ausnahmegenehmigung möglich. Daneben kommt eine Verurteilung des Nachbarn zur Stellung eines Befreiungsantrags in Betracht.

- g) Ist dagegen eine Ausnahme nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 a BNatSchG nicht möglich, hat der Abwehranspruch keinen Erfolg. Der Nachbar hat dann wegen des Froschlärms auch keinen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB.
- h) Ähnlich wie die nachbarrechtlichen Sondervorschriften grenzen die naturschutzrechtlichen Bestimmungen den rechtmäßigen vom rechtswidrigen Gebrauch eines Grundstücks ab. Solange erfolgversprechende Maßnahmen zur Verhinderung von Einwirkungen naturschutzrechtlich verboten sind, ist die Einwirkung auch nicht rechtswidrig.

BGH, Urt. v. 20. November 1992 - V ZR 82/91 - OLG München
LG Münche II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 82/91

URTEIL

Verkündet am:
20. November 1992
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Michael L. [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED], I [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Anna Maria B [REDACTED] G [REDACTED] Straße [REDACTED], I [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Lambert-Lang, Dr. Wenzel und Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird, unter Zurückweisung der weitergehenden Revision des Klägers, das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Januar 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Unterlassungsanspruch abgewiesen und die Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist.

Die Klage auf Zahlung wird abgewiesen, soweit dies nicht schon durch das angefochtene Urteil geschehen ist.

Im Umfang der weitergehenden Aufhebung (Unterlassungsanspruch) wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 15. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist zusammen mit seiner Ehefrau, die ihn zur Geltendmachung von Ansprüchen und zur alleinigen Prozeßführung ermächtigt hat, Miteigentümer des Grundstücks G [REDACTED] Straße [REDACTED] in I [REDACTED]. Eigentümerin des Nachbargrundstücks ist die Beklagte. Beide Grundstücke grenzen etwa 70 m von der Straße entfernt an einen Bach.

Im Sommer 1986 ließ die Beklagte auf ihrem Grundstück mit behördlicher Genehmigung einen Teich mit einer Fläche von ca. 144 qm anlegen. Die Entfernung von der Teichmitte bis zum Schlafzimmer im Wohnhaus des Klägers beträgt etwa 35 m.

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe sofort nach dem Auffüllen des Teiches dort Frösche ausgesetzt, durch deren sehr lautes und unangenehmes Quaken er und seine Ehefrau mehrere Monate im Jahr vor allem in der Nachtruhe erheblich gestört würden. Er hat beantragt, die Beklagte zur Trockenlegung des Teiches und zum Ersatz des Schadens zu verurteilen, den er dadurch erleide, daß er und seine Ehefrau ein Appartement in der Stadt I [REDACTED] beziehen müßten. Hilfsweise hat er die Entfernung der männlichen Frösche aus dem Teich und weiter hilfsweise die Durchführung geeigneter Maßnahmen verlangt, um Beeinträchtigungen durch Froschquaken zu beseitigen.

Unter Abweisung der weitergehenden Klage hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, durch geeignete Maßnahmen zu verhindern, daß von dem Teich auf ihrem Grundstück Ge-

räuschimmissionen durch Froschquaken auf das Grundstück des Klägers einwirken. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung das Urteil des Landgerichts aufgehoben. Auf die Berufung des Klägers, mit der er über die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung hinaus Zahlung von 17.777 DM nebst Zinsen sowie den Ersatz künftigen Schadens (bis zur Vornahme lärmverhindernder Maßnahmen) verlangte, hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels die Beklagte zur Zahlung von jährlich 3.000 DM, beginnend mit dem Jahre 1987, an den Kläger verurteilt (OLG München, MDR 1991, 971).

Mit seiner Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils; außerdem verfolgt er seinen Zahlungs- und Feststellungsantrag weiter. Die Beklagte will mit ihrer Revision die vollständige Abweisung der Klage erreichen. Die Parteien beantragen wechselseitig die Zurückweisung der Rechtsmittel.

Entscheidungsgründe

A. Revision des Klägers

I. Unterlassungsanspruch

Die Revision des Klägers ist insoweit begründet. Auf der Grundlage seiner Feststellungen zur Wesentlichkeit und Ortsunüblichkeit des Froschlärms verneint das Berufungsge-

richt rechtsfehlerhaft einen Unterlassungsanspruch (vgl. BGHZ 90, 255, 266) des Klägers (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 i.V. mit § 906 BGB).

1. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht allerdings an, die Beklagte dürfe derzeit keine Maßnahmen ergreifen, um die Einwirkung von Froschlärm auf das Grundstück des Klägers zu verhindern. Nach § 20 f Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, wildlebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen, zu töten oder ihre Entwicklungsformen, Nist-, Brut-, Wohn- und Zufluchtsstätten der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (vgl. auch Art. 17 a Abs. 1 Nr. 2 BayNatSchG). Im und am Gartenteich der Beklagten, der in die Biotopkartierung aufgenommen ist, haben sich nach unangefochtener Feststellung des Berufungsgerichts Frösche (Laubfrosch, Grünfrösche, Grasfrösche, Erdkröten) angesiedelt, die wie alle in Bayern vorkommenden Froscharten besonders geschützt sind. Der Laubfrosch ist sogar als vom Aussterben bedroht gekennzeichnet (§ 20 e Abs. 1 BNatSchG; § 1 i.V. mit Anl. 1 Spalte 1 BArtSchVO). Daß diese Frösche zu den "wildlebenden Tierarten" im Sinne des Naturschutzrechts (vgl. dazu auch Erbs/Kohlhaas/Lorz, StrNebenG, BNatSchG § 20 a Anm. 2 a aa) gehören, bezweifelt auch die Revision nicht. Auch Tiere, die - wie der Kläger behauptet - von der Beklagten auf ihrem Grundstück ausgesetzt worden sind, bewegen sich nunmehr frei, können sich unverfolgt vom Grundstück wieder entfernen und sind deshalb "wildlebend" (vgl. auch Auskunft des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen vom 4. Oktober 1990 auf die sich das Berufungsgericht stützt).

Ob die Schutzbestimmungen "im unmittelbaren Wohnbereich des Menschen" uneingeschränkt angewendet werden können, mag hier offenbleiben. Nicht zu beanstanden ist jedenfalls, daß das Berufungsgericht den Gartenteich (ohne dies besonders auszuführen) in Übereinstimmung mit der Auskunft des Umweltministeriums nicht zum unmittelbaren Wohnbereich rechnet. Naturschutz beansprucht Geltung im besiedelten und unbesiedelten Bereich (§§ 1, 2 BNatSchG). Da sich der besiedelte Bereich ständig ausdehnt und die Umweltbelastung auch im unbesiedelten Bereich immer mehr zunimmt, kann auf die Ausgleichsfunktion insbesondere der Gärten zur Sicherung des Naturhaushalts nicht verzichtet werden (vgl. auch § 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 BNatSchG; Erbs/Kohlhaas/Lorz aaO, BNatSchG § 1 Anm. 2). Was den Schutz wildlebender Tiere anlangt, so sind ihre Lebensräume (Biotope) zu entwickeln und wiederherzustellen (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 10 BNatSchG; Art. 2 Abs. 2 BayNatSchG), insbesondere sind Wasserflächen zu erhalten und "zu vermehren" (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG). Damit sind mittelbar gerade die durch den Rückgang natürlicher oder naturnaher Feuchtflächen besonders bedrohten Amphibienarten (vgl. § 1 BArtSchVO mit Anl. 1) angesprochen, um die es im vorliegenden Fall geht. Diese Ziele des Naturschutzrechts würden teilweise verfehlt, wollte man Gärten aus dem Schutzbereich für besonders geschützte Tierarten ausnehmen. In der genannten Auskunft des Umweltministeriums wird unter Hinweis auf die Antwort zu einer Landtagsanfrage deshalb auch besonders darauf hingewiesen, welche Bedeutung der Anlage von Biotopen, insbesondere von Gartenteichen, in besiedelten Gebieten für den Amphibienschutz zukommt.

Aus den gleichen Überlegungen kann für das Verbot des § 20 f Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG keine Rolle spielen, daß der Gartenteich künstlich angelegt wurde und kein natürlich entstandenes Gewässer ist. Für die in § 1 BNatSchG genannten Ziele geht es nicht nur darum, die "freie Natur" oder einen von Menschenhand unbeeinflussten Bereich (der ohnehin kaum noch anzutreffen ist) zu schützen, vielmehr liegen die Schwerpunkte des Naturschutzes heute im besiedelten und in dem durch menschlichen Einfluß veränderten Bereich von Natur und Landschaft (vgl. Erbs/Kohlhaas/Lorz aaO, BNatSchG § 1 Anm. 2). Dabei zielt das Entwicklungsgebot auch auf eine Bestandserweiterung (vgl. VGH Kassel, Natur und Recht 1986, 254, 255). Das Naturschutzrecht schützt auch künstlich geschaffene Biotope, und zwar im gleichen Umfang wie die ohne menschliches Zutun entstandene Natur (vgl. LG Hanau NJW 1985, 500; OLG Hamm mit Anm. Carlsen, Natur und Recht 1991, 43, 44, 45 ff; Haarmann, Natur und Recht 1976, 11). Der gegenteiligen Ansicht (vgl. RG JW 1910, 654; LG Lüneburg NJW RR 86, 502 ff; Bayer/Lindner, Bayerisches Nachbarrecht S. 63) vermag der Senat nicht zu folgen. Wie bereits ausgeführt, ist insoweit auch die Behauptung des Klägers ohne Bedeutung, die Beklagte habe nach Anlage des Teiches 1986 dort Frösche "eingesetzt". Abgesehen davon, daß auch diese Frösche als wildlebend Artenschutz genießen, geht es heute nicht mehr um sie, sondern um einen im Ablauf von sechs Jahren gewachsenen Bestand, durch den sich der Kläger gestört fühlt.

Entgegen der Ansicht der Revision verstieße auch das Entfernen der Frösche oder auch nur "der besonders lautstarke Exemplare" und ihre Umsetzung in einen anderen Lebens-

raum gegen das Verbot nach § 20 f Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Es kommt nicht darauf an, ob die Frösche in allen Entwicklungsphasen auf besondere eigene Wohn- und Zufluchtsstätten angewiesen sind und ihre Entwicklung durch eine Umsetzung beeinträchtigt wäre. Maßgebend ist vielmehr, daß diese Umsetzung ein Nachstellen und Fangen voraussetzt und dies ohne Rücksicht auf den damit verfolgten Zweck verboten ist (vgl. Erbs/Kohlhaas/Lorz aaO, BNatSchG § 20 f Anm. 2 a und § 20 d Anm. 3 B a bb). Daß ein Trockenlegen des Teiches die Zerstörung der "Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten" der Frösche zur Folge hätte, bezweifelt auch die Revision nicht.

Soweit sie geltend macht, die Beklagte solle nur allgemein zu Abhilfemaßnahmen verurteilt werden und es seien auch Maßnahmen denkbar, die nicht gegen Naturschutzrecht verstoßen, wendet sie sich vergeblich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts. In den Gründen seines Urteils spricht dieses zwar nur die Entnahme oder Tötung der Frösche sowie das Verfüllen des Teiches an, aus dem Gesamtzusammenhang seiner Ausführungen folgt aber die Feststellung, daß es keine erfolgversprechenden Maßnahmen zur Lärmverhinderung gibt, die naturschutzrechtlich nicht verboten wären. Eine durchgreifende Verfahrensrüge erhebt die Revision hierzu nicht. Sie befaßt sich nur mit dem Entfernen der Frösche, zeigt aber keine anderen erfolgversprechenden Maßnahmen zur Verhinderung des Froschquakens auf.

2. Mit Erfolg macht die Revision aber einen Verstoß gegen § 31 Abs. 1 BNatSchG geltend. Danach kann von den Verboten dieses Gesetzes und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften auf Antrag Befreiung gewährt wer-

den, wenn die Durchführung der Vorschrift im Einzelfall zu einer nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu vereinbaren ist (§ 31 Abs. 1 Nr. 1 a BNatSchG). Das Berufungsgericht beschränkt sich auf die Feststellung, ein Verfahren nach § 31 BNatSchG werde nicht betrieben. Es verkennt damit, daß unter den möglichen Abhilfemaßnahmen auch und zunächst einmal die Beseitigung des rechtlichen Verbots über eine Befreiung nach § 31 BNatSchG, insbesondere die notwendige Antragstellung hierzu durch den Störer, in Betracht kommt. Nur eine solche Sicht wird der besonderen Fallgestaltung gerecht. Kommt es zu Lärmimmissionen, die an sich nach dem Maßstab des § 906 BGB abwehrfähig sind, verbietet aber das öffentliche Recht die dafür in Betracht kommenden Abhilfemaßnahmen, so kann dem Störer dann nicht erlaubt sein, sich hinter diesem Verbot zu verschanzten, wenn öffentlich-rechtlich Ausnahmen zugelassen sind, die mit Erfolgsaussicht beantragt werden können. Zwar hätte auch der Kläger einen entsprechenden Befreiungsantrag bei den zuständigen Behörden (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG) stellen können (vgl. Erbs/Kohlhaas/Lorz aaO, BNatSchG § 31 Anm. 6), was er bislang nicht getan hat. Entscheidend ist aber, daß die Auswahl der möglichen tatsächlichen Maßnahmen dem Störer überlassen bleiben muß (vgl. z.B. Senatsurteile BGHZ 67, 252, 253; v. 24. Februar 1978, V ZR 95/75, NJW 1978, 1584, 1585; v. 17. Dezember 1982, V ZR 55/82, NJW 1983, 751, 752); er soll allein darüber entscheiden, welche davon er sich genehmigen lassen will, und kann in Kontakt mit den Naturschutzbehörden am besten beurteilen, welches konkrete Vorgehen Erfolg verspricht und mit den Belangen des Naturschutzes zu vereinbaren ist. Aus diesem Grunde ist auch

eine Antragstellung nach § 31 BNatSchG nicht etwa die allein in Betracht kommende Abhilfemaßnahme, zu der die Beklagte verurteilt werden könnte (vgl. BGHZ 67, 252, 254), vielmehr ist das entsprechende Befreiungsverfahren nur das Mittel zur Aufhebung des bestehenden Verbots für in Betracht kommende Lärmverhinderungsmaßnahmen.

Das Berufungsgericht durfte sich der Prüfung der Befreiungsvoraussetzungen nicht entziehen, sondern hatte selbständig zu entscheiden, ob sie gegeben sind. Dem steht nicht entgegen, daß es insoweit um die Anwendung öffentlich-rechtlicher Normen geht und die Ausnahmegenehmigung nur von bestimmten Behörden erteilt werden kann. Ein von Verwaltungsgerichten bestätigter ablehnender Bescheid liegt nicht vor. Dann aber können und müssen die Zivilgerichte selbständig die entsprechende Vorfrage prüfen (vgl. Senatsurt. v. 7. Februar 1992, V ZR 246/90, NJW 1992, 1384, 1386 m.w.N.).

Ergibt die Prüfung allerdings, daß eine Befreiungsmöglichkeit nicht besteht, so scheidet damit auch eine Verurteilung zur Unterlassung aus, weil die Beklagte nicht zu Maßnahmen gezwungen werden kann, die ihr gesetzlich verboten sind (vgl. MünchKomm/Säcker, 2. Aufl., § 906 Rdn. 116). Die entsprechenden naturschutzrechtlichen Bestimmungen dienen zur Abwehr einer Bestandsbedrohung besonders gefährdeter Tierarten und sichern als Maßnahme zum Schutz der Umwelt überragende Gemeinschaftsbelange. Sie sind deshalb auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, verstoßen insbesondere nicht gegen Art. 14 Abs. 1 GG, weil sie in zulässiger Weise Inhalt und Schranken des privaten Eigentums bestimmen

(Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, vgl. dazu BVerfG NJW 1990, 1229; OLG Düsseldorf NJW 1989, 1807, 1808).

Der Senat kann die erforderliche Prüfung nach § 31 BNatSchG nicht selbst vornehmen. Zwar ist der gesetzliche Erlaubnisvorbehalt - ähnlich wie § 31 Abs. 2 BauGB (vgl. dazu BVerwGE 56, 71, 75) - mit unbestimmten Rechtsbegriffen umschrieben (vgl. Erbs/Kohlhaas/Lorz aaO, BNatSchG § 31 Anm. 6; Bernatzky/Böhm, BNatSchR § 31 Rdn. 3; Friedlein/Weidinger/Graß, BayNatSchG 2. Aufl. § 49 Anm. 3). Die Entscheidung kann aber nur auf bestimmter Tatsachengrundlage ergehen, die bislang nicht ausreichend aufgeklärt ist. Insbesondere kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob und welche Maßnahmen mit den Belangen des Naturschutzes zu vereinbaren sind (vgl. dazu Bernatzky/Böhm aaO). Das Berufungsgericht wird deshalb eine entsprechende Behördenauskunft einholen und dann prüfen müssen, ob der Beklagten eine Erlaubnis nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 a BNatSchG erteilt werden kann.

Für den - nach dem gegenwärtigen Sachstand immerhin naheliegenden - Fall, daß es eine Befreiungsmöglichkeit bejaht, muß allerdings im Tenor einer eventuellen Verurteilung der Vorbehalt einer Ausnahmegenehmigung aufgenommen werden, denn nur die Naturschutzbehörden können das generelle Verbot über eine Erlaubnis durch Verwaltungsakt aufheben, nicht aber die Zivilgerichte. Es ist deshalb geboten, die Erteilung der Ausnahmegenehmigung dem Zwangsvollstreckungsverfahren vorzubehalten (vgl. BGHZ 28, 153, 159; Senatsurt. v. 7. Oktober 1977, V ZR 131/75, NJW 1978, 1262, 1263). Offen bleiben kann, ob dieser Vorbehalt einen Anwendungsfall von

§ 259 ZPO darstellt (so der Senat im Falle einer Verurteilung zum Abbruch eines Bauwerks im Urt. v. 7. Oktober 1977, aaO; zustimmend Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. Aufl. § 259 Rdn. 2; Zöllner/Stephan, ZPO 17. Aufl. § 259 Rdn. 1; kritisch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 50. Aufl. § 259 Anm. 1; Thomas/Putzo, ZPO 17. Aufl. § 259 Anm. 2) oder ob es sich um einen bereits bestehenden und auch fälligen gesetzlichen Unterlassungsanspruch (vgl. auch MünchKomm-ZPO/Lücke, § 259 Rdn. 6; Palandt/Bassenge, BGB 51. Aufl. § 1004 Rdn. 28) handelt, der allerdings ohne entsprechende Ausnahmegenehmigung nicht vollstreckt werden kann. Zur Klarstellung ist der Vorbehalt im Urteil deshalb notwendig.

Unschädlich ist, daß der Kläger diesen Vorbehalt nicht (auch nicht hilfsweise) in seinen Antrag aufgenommen hat, denn die entsprechende Einschränkung (bei Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen) stellt sich nur als ein formell notwendiges Weniger gegenüber dem ursprünglichen Klageantrag dar, nicht aber gibt sie dem Kläger etwas anderes, als er beantragt hat (§ 308 ZPO).

Für das weitere Verfahren wird noch auf folgendes hingewiesen:

Falls sich nach Einschaltung der zuständigen Naturschutzbehörde ergeben sollte, daß nur eine bestimmte Abwehrmaßnahme als genehmigungsfähig in Betracht kommt, kann die Beklagte auch allein dazu verurteilt werden (vgl. BGHZ 67, 252, 254).

Zur Vermeidung von Schwierigkeiten in der Zwangsvollstreckung (§ 890 ZPO; um der Gefahr zu begegnen, daß die Beklagte das erforderliche Verfahren nach § 31 BNatSchG nicht einleitet) wird der Kläger Gelegenheit haben, seine Klage dahin zu erweitern, daß die Beklagte zur Stellung eines bestimmten Befreiungsantrags gegenüber der zuständigen Naturschutzbehörde (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG) verurteilt wird. Die als Annex zum Abwehranspruch gedachte Verurteilung zur Antragstellung (§ 894 ZPO) kommt auch für Erklärungen in Betracht, die deutschen Behörden gegenüber abzugeben sind (h.M. vgl. z.B. Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 20. Aufl. § 894 Rdn. 6 und Rdn. 23). Trotz seiner eigenen Antragsberechtigung hat der Kläger ein Interesse daran, daß die Beklagte Verfahrensbeteiligte wird. Dies folgt nicht zuletzt aus einer eventuell entstehenden Gebührenpflicht und den notwendigen Mitwirkungspflichten.

II. Zahlungsantrag

Insoweit bleibt die Revision ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht bejaht nur einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch. Ohne dies in den Entscheidungsgründen besonders auszusprechen, hat es damit Schadensersatzansprüche des Klägers verneint. Der Anspruch auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung und der auf Ausgleich analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB sind prozessual verschiedene Ansprüche (vgl. Senatsurt. v. 20. April 1990, V ZR 282/88, BGHR ZPO § 546 Abs. 1 Satz 1 - Revisionszulassung beschränkte 10). Der Ausgleichsanspruch ist gegenüber dem Schadensersatz

satzanspruch subsidiärer Natur (vgl. Erman/Hagen, BGB 8. Aufl. § 906 Rdn. 29; BGHZ 72, 289, 295; BGH, Urt. v. 8. März 1990, III ZR 141/88, BGHR BGB § 906 Abs. 2 Satz 2 - Ausgleichsanspruch 2). Aus der Bejahung des Ausgleichsanspruchs folgt damit schon die Verneinung eines Schadensersatzanspruchs. Im übrigen hat das Berufungsgericht die Ausführungen des Landgerichts, in denen ein Schadensersatzanspruch des Klägers verneint wurde, nicht in Frage gestellt. Es bezieht sich vielmehr auf das landgerichtliche Urteil insoweit, als es keine davon abweichende Entscheidung trifft.

Es besteht kein Anspruch des Klägers auf Schadensersatz (§ 823 BGB). Solange das generelle naturschutzrechtliche Verbot nicht über eine Ausnahmegenehmigung aufgehoben worden ist und damit die Beklagte keine erfolgversprechenden Maßnahmen zur Lärmverhinderung treffen darf, ist die entsprechende Einwirkung auf das Grundstück des Klägers nicht rechtswidrig. Ähnlich wie die nachbarrechtlichen Sondervorschriften (vgl. BGHZ 113, 384, 390) grenzen die naturschutzrechtlichen Bestimmungen den rechtmäßigen vom rechtswidrigen Gebrauch des Grundstücks ab und bestimmen deshalb gleichzeitig den Anwendungsbereich der §§ 823 ff BGB. Dies gilt unabhängig davon, ob und für welche Maßnahmen eine Ausnahmegenehmigung hätte erteilt werden können. Nur eine Genehmigung der Naturschutzbehörden vermag das bestehende Verbot aufzuheben. Sie liegt unstreitig noch nicht vor.

Soweit der Kläger darauf abstellt, die Beklagte habe es versäumt, eine erfolgversprechende Erlaubnis für lärmverhindernde Maßnahmen zu beantragen, läßt sich ohne Rücksicht auf den Ausgang des Rechtsstreits zum Abwehranspruch bereits

jetzt feststellen, daß die Beklagte bisher kein Verschulden trifft. Erstmals durch dieses Senatsurteil wird entschieden, daß sie verpflichtet sein kann, die an sich bestehenden naturschutzrechtlichen Schranken über ein Verfahren nach § 31 BNatSchG zu beseitigen. Soweit ersichtlich, wurde diese Möglichkeit bislang nicht erörtert. Das Berufungsgericht - als Kollegialgericht - hat diesen Weg nicht beschritten, vielmehr die Lärmbeeinträchtigung aus Gründen des Naturschutzes für rechtmäßig gehalten. Nach den in erster Linie für die Amtshaftung entwickelten Grundsätzen (vgl. z.B. BGHZ 97, 97, 107) muß deshalb auch ein Verschulden der Beklagten verneint werden. Die von der Rechtsprechung hierzu gemachten Ausnahmen (vgl. Palandt/Thomas, BGB 51. Aufl. § 839 Rdn. 53 m.w.N.) sind hier nicht gegeben. Abgesehen davon gibt es auch keine Anhaltspunkte dafür, die Beklagte habe zumindest fahrlässig übersehen, daß die Voraussetzungen einer Ausnahmegenehmigung vorliegen.

Eine zum Schadensersatz verpflichtende Eigentumsverletzung (§ 823 Abs. 1 BGB) durch die Beklagte liegt auch nicht in der Anlage des Gartenteichs. Mit Rücksicht auf § 907 Satz 2 BGB und die zum Bau erteilte Genehmigung ist bereits zweifelhaft, ob insoweit eine rechtswidrige Handlung der Beklagten vorliegt. Dies kann jedoch offenbleiben. Das Landgericht, auf dessen Ausführungen sich das Berufungsgericht mittelbar bezieht, verneint insoweit ein Verschulden der Beklagten, weil sie bei Anlage des Teichs eine Lärmbeeinträchtigung durch zuwandernde Frösche nicht habe voraussehen können. Dies greift die Revision nicht an. Die von ihr herausgestellte Behauptung des Klägers, die Beklagte habe nach Fertigstellung des Teichs Frösche eingesetzt, hält das Land-

gericht nicht für bewiesen. Soweit die Revision in anderem Zusammenhang geltend macht, das beantragte Sachverständigen-gutachten hierzu sei nicht eingeholt worden, greift diese Rüge nicht. Es erscheint mit Rücksicht auf die vom Landge-richt festgestellte örtliche Situation, nämlich die Lage an der Schutter mit dahinter folgendem offenen Gelände und den unstreitig in der weiteren Umgebung vorhandenen Feuchtbio-ten (vgl. GA 250, 251, 339), völlig ausgeschlossen, mehrere Jahre nach Anlage des Teichs aus einer nunmehr vorhandenen Froschpopulation überzeugende Rückschlüsse darauf zu ziehen, ob und welche Frösche die Beklagte eingesetzt hat. Das vom Kläger beantragte Gutachten ist damit ein völlig ungeeigne-tes Beweismittel (vgl. BGH, Urt. v. 16. September 1986, VI ZR 128/85, VersR 1987, 71; Urt. v. 13. Juli 1988, IVb ZR 77/87, FamRZ 1988, 1037, 1038). Im übrigen ist das Beweismittel unerheblich, weil es am schlüssigen Sachvortrag dafür fehlt, die Beklagte habe beim Einsetzen der Frösche eine Lärmbeeinträchtigung des nunmehr festgestellten Umfangs voraussehen können.

2. Soweit der Kläger eine Verurteilung der Beklagten zur Zahlung über das Urteil des Oberlandesgerichts hinaus erstrebt, steht ihm ein nachbarrechtlicher Ausgleichsan-spruch nicht zu. Eine unmittelbare Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB scheidet schon nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Ortsunüblichkeit des Lärms (vgl. hier-zu auch unter B I 3) aus. Eine analoge Anwendung dieser Vor-schrift käme allenfalls dann in Betracht, wenn der Kläger aus besonderen Gründen rechtlich oder tatsächlich gehindert gewesen wäre, den ihm zustehenden Primärrechtsschutz geltend zu machen (vgl. z.B. BGHZ 85, 375, 384; 90, 255, 262; 111,

158, 162 ff). Wie oben unter I ausgeführt, ist aber durchaus möglich - und sogar naheliegend -, daß dem Kläger der primäre Abwehranspruch zusteht. Auch wenn der Rechtsstreit insoweit noch nicht entscheidungsreif ist, erweist sich die Zahlungsklage als unbegründet. Sind die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 31 BNatSchG gegeben, so steht dem Kläger der Abwehranspruch zu, neben dem er keinen Ausgleich in Geld verlangen kann.

Wird eine Ausnahmegenehmigung jedoch nicht erteilt, dann besteht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ebenfalls kein Ausgleichsanspruch gegenüber der Beklagten. In diesem Fall steht nämlich nicht nur fest, daß der Kläger den Lärm dulden muß, sondern auch, daß der Beklagten die Beseitigung der Lärmstörung naturschutzrechtlich nicht erlaubt ist. Eine analoge Gesetzesanwendung kommt aber nur dann in Frage, wenn der zu beurteilende Sachverhalt mit dem vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat. Aus diesem Grunde genügt es nicht, daß auf der Seite eines Beteiligten (hier des Klägers) das gleiche Interesse vorliegt (Ausschluß des Primäranspruchs), das der Gesetzgeber im Fall des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB schützen wollte. Bei einer solchen Betrachtung würden die Interessen des anderen Beteiligten (hier der Beklagten) in ungebührlicher Weise vernachlässigt. Es muß vielmehr geprüft werden, ob der Gesetzgeber bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen wie beim Erlaß der entsprechend anzuwendenden Vorschrift hätte leiten lassen, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen wäre (BGHZ 105, 140, 143).

Nach diesem Maßstab unterscheidet sich der vorliegende Fall in einem wesentlichen Punkt vom unmittelbaren Anwendungsbereich des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB und den ihm gleichgestellten Sachverhalten sonstigen rechtlichen oder auch faktischen Duldungszwangs. In diesen Fällen muß der Gestörte zwar die Einwirkung dulden, dem Störer ist es aber unbenommen, sie zu unterlassen oder abzustellen. Kollidieren in einem Gebiet mehrere ortsübliche und auch sonst zulässige (oder faktisch nicht rechtzeitig verhinderbare) Nutzungen miteinander, so erscheint es billig, dem Störer einen Ausgleich dafür aufzuerlegen, daß ihm in seinem Interesse gestattet wird, ein anderes Grundstück unzumutbar zu beeinträchtigen. Falls das Naturschutzrecht aber erfolgversprechende Abwehrmaßnahmen verbietet, kann der Störer die Einwirkung nicht unterlassen, weil er dies aus Gründen des Allgemeinwohls (Artenschutz) nicht darf. Er müßte damit eine Entschädigung für die Folgen einer gesetzlichen Regelung bezahlen, die der Gesetzgeber nicht im Interesse des Störers, sondern im Allgemeininteresse zur Arterhaltung bestimmter Tiere für notwendig hält. Dies kann nicht rechtens sein. Daß die Beklagte den Teich selbst angelegt hat, ändert an diesem Ergebnis nichts, weil sie damit nur der Zielsetzung des Naturschutzgesetzes entsprochen hat (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 10 Satz 2 BNatSchG; Art. 1 Nr. 5 BayNatSchG). Im vorliegenden Zusammenhang kommt es deshalb nicht auf den Ausgang des Rechtsstreits zum Abwehranspruch an. Eine andere Frage ist es, ob der Staat, falls er die Ausnahmegenehmigung verweigert, seinerseits eine Entschädigung für den zu duldenden Froschlärm zahlen müßte. Hierüber hatte der Senat im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu entscheiden.

III. Feststellungsantrag

Der Feststellungsantrag zielt nur auf Ersatz desjenigen Schadens ab, der eventuell entsteht, weil und sofern die Beklagte die notwendigen lärmverhindernden Maßnahmen nicht trifft. Das Berufungsgericht befaßt sich in den Gründen seines Urteils nicht mehr gesondert mit diesem Antrag, und zwar wohl deshalb, weil es entsprechend seiner Ansicht zum Abwehranspruch auch einen Anspruch auf Ersatz künftigen Schadens nicht für gegeben hält. Ein solcher Anspruch kommt in Betracht, wenn die Beklagte mit Erfolg eine Ausnahmegenehmigung beantragen kann und dies schuldhaft unterläßt. Ein solcher Tatbestand kann aber - wie ausgeführt - frühestens nach Erlaß dieses Senatsurteils eintreten. Der Anspruch des Klägers ergäbe sich dann schon aus § 823 Abs. 2 BGB, weil § 1004 BGB ein Schützgesetz im Sinne dieser Vorschrift ist (BGHZ 104, 6, 16).

Der Feststellungsantrag ist aber unzulässig (§ 256 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger geht es um die Feststellung von Rechtsfolgen aus einem Rechtsverhältnis, das noch nicht besteht, sondern erst in Zukunft unter Voraussetzungen, deren Eintritt noch offen ist, entstehen kann. Die Befürchtung eines künftig entstehenden Rechtsverhältnisses gewährt aber nach § 256 Abs. 1 ZPO grundsätzlich noch kein Recht auf richterlichen Schutz (vgl. BGHZ 28, 225, 233 ff; Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. Aufl. § 256 Rdn. 45).

B. Revision der Beklagten

I. Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

1. Die Verurteilung der Beklagten zu laufenden jährlichen Zahlungen hält rechtlicher Prüfung schon prozessual nicht stand. Sie verstößt gegen § 308 ZPO, was der Senat auch von Amts wegen beachten muß (vgl. Senatsurt. v. 19. Januar 1990, V ZR 215/88, BGHR ZPO § 308 Abs. 1 Amtsprüfung 1). Der Kläger hatte beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 17.777 DM nebst Zinsen und zum Ersatz "künftigen Schadens" (der bis zur Vornahme lärmverhindernder Maßnahmen entsteht) zu verurteilen. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dies offenbar so versteht, der Kläger wolle neben einem Schadensersatzanspruch hilfsweise einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch geltend machen. Der Kläger hat aber eindeutige Anträge gestellt und auch seinen Anspruch in bestimmter Weise berechnet, nämlich als Mietausfall für die Stadtwohnung im Jahr 1987 mit 1.777 DM, ferner als Minderung des Nutzungswerts des betroffenen Grundstücks mit 1.000 DM monatlich (40 % eines mit 2.500 DM angenommenen Mietwerts), und zwar für 1987 mit drei Monatsraten (3.000 DM), für 1988 und 1989 für je sechs Monatsraten (12.000 DM) und für Mai 1990 (1.000 DM). Eine Verurteilung zu laufender jährlicher Zahlung auf der Grundlage eines angenommenen Mietausfalls für die Stadtwohnung in Höhe von monatlich 600 DM läßt sich qualitativ mit dem Klageantrag nicht vereinbaren, sie gibt dem Kläger vielmehr im wesentlichen etwas anderes, als er beantragt hat.

Dieser Verstoß ist entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht dadurch geheilt worden, daß der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt hat (vgl. zu dieser Möglichkeit in der Berufungsinstanz BGH, Urt. v. 19. März 1986, IVb ZR 19/85, FamRZ 1986, 661, 662). Abgesehen davon, daß eine darin liegende Klageänderung in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht zulässig wäre (vgl. BGH, Urt. v. 23. Januar 1980, VIII ZR 218/78, WM 1980, 343, 344; der im BGH-Urteil v. 29. November 1990, I ZR 45/89, NJW 1991, 1683, 1684 genannte Ausnahmefall läge nicht vor), hat der Kläger seinen Antrag auch gar nicht geändert, sondern stellt weiterhin seine Anträge aus der zweiten Instanz.

2. Wie zur Revision des Klägers bereits ausgeführt, steht ihm weder ein Schadensersatzanspruch noch ein Ausgleichsanspruch zu. Insoweit ist der Rechtsstreit zu einer klageabweisenden Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), soweit das Berufungsgericht nicht bereits in diesem Sinne entschieden hat.

II. Soweit die Revision zur Abwehr eines nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs die Feststellungen des Berufungsgerichts zum Tatbestand des § 906 BGB angreift und so mittelbar auch einen primären Abwehranspruch (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 i.V. mit § 906 BGB) verneint, wird auf folgendes hingewiesen:

1. Zu Unrecht bezweifelt die Beklagte ihre Störereigenschaft. Richtig ist zwar, daß der Tatbestand des § 1004 BGB nicht erfüllt ist, wenn die abzuwendende Beeinträchtigung

ausschließlich auf Naturkräfte zurückgeht. Der Umstand allein, daß die Einwirkung von einem bestimmten Grundstück ausgeht, macht dessen Eigentümer noch nicht zum Störer; notwendig ist vielmehr, daß die Beeinträchtigung wenigstens mittelbar auf den Willen des Eigentümers zurückgeht (BGHZ 90, 255, 266; BGH, Urteile v. 12. Februar 1985, VI ZR 193/83, WM 1985, 1352; v. 18. April 1991, III ZR 1/90, WM 1991, 1609, 1610). Dies ist hier aber der Fall. Mit der auf ihrem freien Willen beruhenden Anlage und Unterhaltung des Gartenteichs hat die Beklagte die Bedingungen dafür geschaffen, daß sich dort Frösche ansiedeln konnten und nunmehr die entsprechende Lärmbeeinträchtigung hervorrufen. Dieser Sachverhalt ist nicht anders zu beurteilen, als wenn die Wurzeln eines vom Grundstückseigentümer gepflanzten Baumes in die Abwasserleitung eines Nachbargrundstücks eindringen und sie verstopfen (BGHZ 106, 142, 144).

Ob allgemein die Störereigenschaft deshalb entfielen, weil das Naturschutzrecht erfolgversprechende Maßnahmen zur Beseitigung des Lärms verbietet, kann hier offenbleiben. Die Beklagte ist jedenfalls Störer, solange sie mit Aussicht auf Erfolg eine Ausnahmegenehmigung nach § 31 BNatSchG beantragen und so das generelle Verbot aufheben lassen kann. In einem solchen Fall steht nämlich fest, daß die Lärmbeeinträchtigung auch vom Willen der Beklagten abhängt (vgl. auch BGH, Urteile v. 17. September 1954, V ZR 35/54, LM BGB § 1004 Nr. 14; BGHZ 29, 314, 317; 41, 393, 397).

2. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts (LGU S. 10-20) stellt das Berufungsgericht fest, daß der Froschlärm die Benutzung des Grundstücks des Klägers we-

sentlich beeinträchtigt (§ 906 Abs. 1 BGB). Dies ist zunächst eine Tatfrage. Revisionsrechtlich nachprüfbar ist, ob das Berufungsgericht die nötigen Tatsachenfeststellungen verfahrensfehlerfrei getroffen und bei ihrer Würdigung die zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkte zugrunde gelegt hat (BGHZ 111, 63, 66). Die Revisionsrügen der Beklagten hierzu greifen nicht durch.

Das Landgericht, dem sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, orientiert sich am "Empfinden eines Durchschnittsbenutzers des betroffenen Grundstücks". Dies entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung des Senats (BGHZ 111, 63, 65). Im Interesse einer Vereinheitlichung zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Beurteilungsmaßstäbe hat der Senat in dem genannten Urteil aber den Begriff der "wesentlichen Geräuschemissionen" mit dem der "erheblichen Belästigung" im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes gleichgesetzt (BGH aaO, S. 65/66 m.w.N.). Er hat damit auch schon eine Angleichung an die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung vollzogen, die als erhebliche Belästigung alles ansieht, was dem Nachbarn auch unter Würdigung anderer öffentlicher und privater Belange billigerweise nicht mehr zuzumuten ist (vgl. z.B. BVerwG NJW 1988, 2396, 2397). Ferner hat er ausgeführt (aaO, S. 68), daß bei Prüfung der Erheblichkeit oder Wesentlichkeit von Lärm gesetzliche Wertungen nicht unberücksichtigt bleiben können, und damit begonnen, die Wesentlichkeit des Lärms im Sinne einer wertenden Abgrenzung durch eine situationsbezogene Abwägung zu bestimmen. Dies bedeutet, daß nicht auf das Empfinden eines "normalen", sondern auf das eines "verständigen Durchschnittsmenschen" abgestellt werden kann (vgl. dazu Erman/Hagen, BGB

8. Aufl. § 906 Rdn. 15). Für den vorliegenden Fall können deshalb das veränderte Umweltbewußtsein und der im Naturschutzgesetz verankerte Artenschutz bei Fröschen nicht unberücksichtigt bleiben.

Im Ergebnis ist aber auch unter dem veränderten Ausgangspunkt die tatrichterliche Feststellung nicht rechtsfehlerhaft. Wie noch näher auszuführen, geht es hier um eine massive Überschreitung der Grenzwerte, die nach den unangefochtenen Ausführungen der Sachverständigen einem 28fach höheren Schalldruck bzw. einer um das 7,5fache höher empfundenen Lautstärke als beim Richtwert (35 dB(A)) entspricht. Die Lärmbeeinträchtigung besteht hauptsächlich zur Nachtzeit (in einem reinen Wohngebiet), für die ein besonderes Ruhebedürfnis besteht. Außerdem stellt das Naturschutzrecht selbst mit seiner Härteregelung in § 31 BNatSchG eine auf den Einzelfall bezogene Konfliktlösung zur Verfügung, die eine anpassungsfähige bundeseinheitliche Ausnahmepraxis gewährleisten soll. Auch einem dem Umweltschutzgedanken aufgeschlossenen verständigen Nachbarn können deshalb billigerweise nicht massive Störungen seiner Nachtruhe zugemutet werden, die sich mit naturschutzrechtlich ausnahmsweise erlaubten Maßnahmen verhindern lassen.

Das Landgericht stellt maßgeblich auf das eingeholte Sachverständigengutachten ab, das aufgrund von Lärmmessungen zur Nachtzeit am 15. Juni 1989 (21.36 Uhr bis 24.00 Uhr) und am 16. Juni 1989 (0.00 Uhr bis 4.23 Uhr) zu einem Beurteilungspegel von 64 dB(A) kommt, dem es einen Richtwert für die Nachtzeit von 35 dB(A) für reine Wohngebiete aus der VDI-Richtlinie 2058 Blatt 1 gegenüberstellt. Das Sachver-

ständigengutachten hat ferner einen Innenpegel bei geöffnetem Fenster von 60 dB(A) ermittelt und diesen mit einem Richtwert nach der VDI-Richtlinie 2719 (Schalldämmung von Fenstern) für Schlafräume in reinen Wohngebieten von 25-30 dB(A) verglichen.

Das Landgericht hat diese Richtwerte nicht etwa schematisch angewendet, sondern trägt - wie seine Ausführungen zeigen - dem Charakter dieser Richtlinie als Rahmen Rechnung und hält sich damit an die Rechtsprechung des Senats (vgl. BGHZ 111, 62, 66 m.w.N.). Es ist sich auch der Tatsache bewußt, daß die Richtwerte - ähnlich wie diese nach der TA Lärm - in erster Linie für Arbeitslärm herangezogen werden und deshalb nicht schematisch auf Froschlärm übertragen werden können, für den andererseits eigene Richtlinien nicht existieren. Von Bedeutung erscheint in diesem Zusammenhang, daß auch die "Hinweise zur Beurteilung der durch Freizeitanlagen verursachten Geräusche" (sog. LAI-Hinweise vgl. NVwZ 1988, 135 ff) für Gebiete, in denen ausschließlich Wohnungen untergebracht sind, von einem nächtlichen Richtwert von 35 dB(A) ausgehen (Ziff. 4.1 lit e). Berücksichtigt der Tatrichter sowohl den Richtliniencharakter als auch die Besonderheiten des zu beurteilenden Lärms, dann ist es nicht rechtsfehlerhaft, wenn er eine deutliche Überschreitung der einschlägigen Richtwerte grundsätzlich als wesentliche Lärmbeeinträchtigung im Sinne von § 906 Abs. 1 BGB beurteilt (vgl. auch BGHZ aaO S. 67).

Nicht zu beanstanden ist, daß sich das Landgericht mit dem Sachverständigengutachten am Mittelwert für die lauteste Stunde orientiert. Wie die Revision selbst einräumt, ent-

spricht dies den Meßvorschriften der VDI-Richtlinie 2058 Blatt 1. Wieso dieses Vorgehen beim Froschlärm "sachwidrig" sein soll, vermag die Revision nicht darzulegen. Die von ihr nicht angegriffenen Messungen zeigen im übrigen, daß sich der stündliche Mittelungspegel (unter Aussparung der Pausen) an beiden Meßtagen zwischen 54,1 und 59,3 dB(A) (wobei Werte über 55 dB(A) deutlich überwiegen) und der reine Stundenmittelwert zwischen 48,4 und 58,8 dB(A) (wobei alle Werte mit einer Ausnahme über 50 dB(A) liegen) bewegt.

Auch soweit sich die Revision gegen eine Übertragung der Meßwerte aus einer "einmaligen" Messung auf eine längere Zeit wendet, hat dies keinen Erfolg. Unter Hinweis auf die auch vom Sachverständigen zitierte Fachliteratur und Auswertung von Zeugenaussagen geht das Landgericht von intensivem Froschquaken in der Paarungszeit April/Mai/Juni aus, das ab-schwellend bis in die Monate September/Okttober weitergehe. Es berücksichtigt ferner, daß der Froschlärm in kühleren Nächten geringer sei oder gar nicht stattfinde, meint aber, in der Zeit von April bis September gebe es erfahrungsgemäß zahlreiche wärmere Nächte. Ohne sich auf eine genaue Zahl festzulegen, hält es schon eine Lärmbeeinträchtigung des gemessenen Ausmaßes an 15 bis 25 Tagen (eine Zahl, die es als deutlich zu gering bezeichnet) für wesentlich. Diese tat-richterliche Schlußfolgerung und Wertung ist aus Rechtsgrün-den nicht zu beanstanden. Von Bedeutung ist in diesem Zusam-menhang, daß es Sache der Beklagten ist, darzulegen und zu beweisen, daß die Geräuschbelastung unwesentlich ist. Soweit die Revision nunmehr offenbar darauf abzielt, die gemessenen Werte seien für eine längere Zeit nicht repräsentativ, bleibt sie jeden Hinweis auf Vortrag in den Tatsacheninstan-

zen schuldig, insbesondere macht sie nicht geltend, der am 15./16. Juni 1989 gemessene Lärmpegel sei aufgrund besonderer Umstände nur einmalig so hoch gewesen (vgl. auch BGHZ 111, 63, 71). Ob die Feststellungen des Berufungsgerichts ausgereicht hätten, um eine über das zumutbare Maß hinausgehende Lärmbeeinträchtigung als Grundlage eines nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs von Mai bis September monatlich in jeweils gleicher Höhe fehlerfrei zu begründen, ist äußerst zweifelhaft. Diese Frage kann jedoch offenbleiben, weil es im vorliegenden Zusammenhang nur noch um den primären Abwehranspruch und hier um die Wesentlichkeit der Lärmeinwirkung geht, nicht aber um einen Ausgleich für die Immissionen, die das zumutbare Maß überschreiten (vgl. dazu Erman/Hagen, BGB 8. Aufl. § 906 Rdn. 26).

Soweit das Landgericht sich an einem Beurteilungspegel orientiert, den die Sachverständigen mit einem Zuschlag von 6 dB(A) wegen der besonderen Tonhaltigkeit und Störwirkung des Froschquakens gebildet haben, stellt dies auch keinen Rechtsfehler dar. Alle einschlägigen Richtlinien kennen solche oder ähnliche Zuschläge (vgl. VDI-Richtlinie 2058 Blatt 1 Ziff. 9.4 und 9.5; TA Lärm Ziff. 2.42 und 2.422.3; LAI-Hinweise Ziff. 3.2). Das Landgericht hat sich insbesondere auch nicht mit den Ausführungen der Sachverständigen begnügt, sondern sich sachgerecht (vgl. Senatsurt. v. 8. Mai 1992, V ZR 89/91, WM 1992, 1612, 1613) über das Anhören einer Tonbandaufnahme der Froschgeräusche einen eigenen Eindruck verschafft. Es stellt insbesondere fest, daß diese nicht konstant sind, sondern an- und abschwellen und auch plötzlich aus einem sehr niedrigen Grundgeräuschpegel heraus auftreten. Die Ausführungen des Landgerichts sollen ersicht-

lich den Zuschlag von 6 dB(A) näher begründen und stellen nicht etwa einen besonderen Umstand dar, den es neben dem Zuschlag gesondert berücksichtigt hat. Im übrigen kommt es auf diesen Zuschlag nicht entscheidend an. Auch ein Beurteilungspegel von 58 dB(A) übersteigt den Richtwert (35 dB(A)) um 23 dB(A). In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, daß der Immissionsrichtwert für die Nachtzeit nach den Richtlinien schon dann als überschritten gilt, wenn ein Meßwert den Richtwert um mehr als 20 dB(A) überschreitet (vgl. VDI-Richtlinie 2058 Blatt 1 Ziff. 4.2 und TA Lärm Ziff. 2.422.6). Nach dem Sachverständigengutachten bewegten sich aber die Spitzenpegel in den jeweiligen Meßstunden am 15. Juni und 16. Juni zwischen 64 und 67 dB(A), der stündliche Mittelwert liegt überwiegend über 55 dB(A).

Schließlich wendet sich die Revision erfolglos dagegen, daß sich das Landgericht am Richtlinienwert für "reine Wohngebiete" orientiert. Daß die Grundstücke der Parteien in einem solchen Gebiet liegen, zieht auch die Revision nicht in Zweifel; sie meint nur, das Landgericht habe den Gebietscharakter der Grundstücke nicht berücksichtigt, die an einem Bach mit dahinterliegendem landwirtschaftlichen Gelände angrenzen. Richtig ist, daß zur Beurteilung der Wesentlichkeit auf das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen abzustellen ist, wobei Natur und Zweckbestimmung des betroffenen Grundstücks in seiner konkreten Beschaffenheit eine entscheidende Rolle spielen. In diesem Rahmen mag auch zutreffen, daß dem Bewohner eines ländlichen Gebietes Naturgeräusche in erhöhtem Maße zumutbar sind. Von Bedeutung könnte die Überlegung der Revision aber allenfalls dann sein, wenn die Beklagte in den Tatsacheninstanzen eine erhebliche Vor-

belastung des Grundstücks des Klägers dargetan hätte. Inso-
weit übersieht die Revision, daß es hier um einen neu ange-
legten Teich mit massierter Froschpopulation in geringem Ab-
stand zu den Schlafräumen des Klägers geht und die Beklagte
nicht dargelegt und unter Beweis gestellt hat, eine wesent-
liche Lärmbelastung durch quakende Frösche habe in dem Ge-
biet schon vor Anlage des Gartenteichs bestanden. Mit ihrem
Vortrag, Frösche seien in der unmittelbaren Umgebung heimi-
sch, hätten immer schon dort gelebt und Froschquaken sei
am Bachufer ortsüblich, ist dies nicht schlüssig dargelegt.
Abgesehen davon handelt es sich insoweit um Vortrag erster
Instanz, und die Revision zeigt nicht auf, ob und wo sie ihn
in zweiter Instanz wiederholt hat (BGHZ 35, 103, 106). Das
Landgericht stellt bei Prüfung der Ortsüblichkeit unter Aus-
wertung von Zeugenaussagen auch ausdrücklich fest, daß vor
Anlage des Gartenteichs in der näheren Umgebung kein Frosch-
quaken zu hören war. Dies hat insbesondere der Ehemann der
Beklagten selbst bestätigt und wird von der Revision nicht
angegriffen. Rechtsfehlerfrei ist das Landgericht deshalb
nicht auf eine Geräuschvorbelastung eingegangen. Dazu be-
stand auch nach dem Sachverständigengutachten kein Anlaß.
Die Messungen zeigten, daß der Hintergrundpegel in der Zeit
von 22.00 Uhr bis 4.23 Uhr überwiegend bei 35 dB(A) lag und
nur zweimal geringfügig auf 36 dB(A) erhöht war.

3. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landge-
richts stellt das Berufungsgericht fest, daß der nächtliche
Froschlärm nicht ortsüblich sei. Zutreffend geht es dabei
stillschweigend von der Frage aus, ob eine Mehrheit von
Grundstücken in der Umgebung mit einer nach Art und Ausmaß
einigermaßen gleichbleibenden Einwirkung benutzt wird (BGHZ

111, 63, 72). Diese ebenfalls weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet liegende Würdigung (BGHZ aaO m.w.N.) hält den Revisionsangriffen stand.

Es kommt entscheidend darauf an, ob in dem betroffenen Wohngebiet in unmittelbarer Nähe zu den Schlafräumen der Bewohner eine etwa gleiche Lärmbelastung durch Froschquaken besteht wie auf dem Grundstück des Klägers; denn nur die Benutzung gilt als ortsüblich, die in dem betreffenden Gebiet keine stärker störenden Geräusche abgibt, als eben dort im allgemeinen üblich ist (BGHZ 38, 61, 62). Das hat das Landgericht nicht feststellen können. Die Beklagte ist insoweit vortrags- und beweispflichtig (BGHZ 111, 63, 73; vgl. Erman/Hagen, BGB 8. Aufl. § 906 Rdn. 27). Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der Vortrag, in näherer oder weiterer Entfernung ihres Grundstücks, insbesondere jenseits der Schutter, befänden sich eine Reihe von Feuchtbiotopen. Das belegt nicht, daß diese Biotope in der Nachtzeit nach Art und Ausmaß eine Lärmbelästigung der hier festgestellten Art in unmittelbarer Nähe einer Wohnbebauung entwickeln (vgl. auch BGHZ 111, 63, 73). Die von der Beklagten benannten Biotope liegen zudem überwiegend im unbesiedelten Raum. Sie macht auch keine Angaben zu Art und Menge einer dort etwa vorhandenen Froschpopulation. Soweit die Beklagte behauptet hat, "beim Haus S [REDACTED] in der Nähe der Nachbarschaft sei eine ähnliche Situation gegeben", ist auch dieser Vortrag im Hinblick auf die allein entscheidende Frage unschlüssig, weil nähere Angaben zur Lage, Art und Menge der Froschpopulation, insbesondere dem Ausmaß des emittierten Lärms, fehlen. Davon abgesehen könnte ein weiteres - und dort vielleicht von der Nachbarschaft geduldetes - Beispiel noch nicht die Ortsüb-

lichkeit des vorliegenden Froschlärms begründen. Soweit das Landgericht über die Auswertung verschiedener Zeugenaussagen feststellt, vor Anlage des Teichs sei kein Froschquaken zu hören gewesen, macht die Revision zwar im Ansatz zu Recht geltend, daß es nicht auf die Zeit vor Anlage des Teichs, sondern auf die jetzige Situation ankomme (vgl. BGH, Urt. v. 19. Februar 1976, III ZR 13/74, NJW 1976, 1204; Erman/Hagen, BGB 8. Aufl. § 906 Rdn. 18). Es ist aber nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Landgericht das Fehlen von Froschlärm in der Zeit vor Anlage des Teichs unterstützend für seine Feststellung heranzieht, der festgestellte Lärm sei auch jetzt nicht ortsüblich.

Bei der Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Hagen

Vogt

Lambert-Lang

Wenzel

Schneider