

Rechtsreferendar und Wiss. Mitarbeiter Dr. Ingo Kraft, Würzburg

aus: JuS 1990, 278 - 284

**Streit um den „Gesang der Sirenen“ –
BVerwGE 79, 254***

Der Kläger (*K*) wehrt sich gegen den Lärm einer Feuerwehrsirene, die auf dem Dach des örtlichen Feuerwehrgerätehauses schräg gegenüber seinem Wohnhaus in ca. 15 m Entfernung angebracht ist. Sie liegt in etwa gleicher Höhe wie Wohn-, Schlaf- und Kinderzimmer des klägerischen Anwesens und erzeugt vor den Fenstern einen Lärm von bis zu 110 dB(A) (gemessen nach der TA-Lärm¹). Nach mehrfachem erfolglosen Ersuchen bei der Gemeinde um Verlegung der Sirene hat der *K* Klage vor dem örtlich zuständigen VG erhoben und beantragt, die Gemeinde zu verurteilen,

1. die Sirene stillzulegen;
2. hilfsweise ihren Lärm durch Verlegung oder sonstige technische Maßnahmen um 15 dB(A) zu senken;
3. äußerst hilfsweise die Kosten für Lärmschutzfenster zu übernehmen.

Zur Begründung führt *K* aus, bei ihm und seiner Familie bestehe wegen ständiger Angst vor plötzlich ausgelöstem Alarm ein Zustand permanenter Nervosität bis hin zu einer Nervenzerrüttung. Eine Lärminderung durch Verlegung oder technische Maßnahmen sei möglich. Weiterhin könnte seinem Begehren auch durch Betriebsbeschränkungen auf die Tageszeit sowie Fälle eines notwendigen Großalarms und Einschränkungen des Probealarms entsprochen werden.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

I. Vorüberlegungen

Ausgangspunkt jeder klausurmäßigen Bearbeitung eines Sachverhalts ist die Fallfrage, die hier den Blick auf die vom Kläger gestellten Anträge lenkt. Zulässigkeit und Begründetheit dieser Anträge sind zu untersuchen, wobei eine Vorabklärung des klägerischen Begehrens im Hinblick auf die unterschiedlichen Sachentscheidungsvoraussetzungen der einzelnen Klagearten empfehlenswert ist.

Unabhängig von der Genehmigungsbedürftigkeit einer Feuerwehrsirene scheiden für den Unterlassungs- bzw. Beschränkungsanspruch (Anträge 1 und 2) die Verwaltungsakts-Klagen (§ 42 I VwGO) aus, da der Sachverhalt über eine für die Sirene erteilte Genehmigung nichts aussagt und somit kein der Anfechtungsklage zugänglicher Verwaltungsakt als Anfechtungsgegenstand vorliegt. Selbst wenn die Sirene genehmigungsbedürftig wäre, hätte der Kläger keinen Anspruch auf Durchführung eines Genehmigungsverfahrens², so daß auch eine Verpflichtungsklage nicht in Betracht kommt. Dem klägerischen Begehren wird also hinsichtlich der ersten beiden Anträge nur die allgemeine Leistungsklage gerecht³. Die positive Formulierung der Anträge ändert

* Urt. v. 29. 4. 1988 – 7 C 33/87 = DVBl. 1988, 967 = NJW 1988, 2396 = DÖV 1989, 397 = UPR 1988, 436 = BayVBl 1989, 20 = JZ 1989, 237 m. Anm. Murswiek (Vorinstanz: BayVGH, BayVBl. 1986, 690 m. Anm. Ziegler). Zugrundegelegt wird, soweit entscheidungserheblich, bayerisches Landesrecht. Zum Titel vgl. die auch heute noch aktuelle Warnung der Zauberin *Kirke* in *Homers Odyssee*, Zwölfter Gesang, Vers 44.

1) Allgemeine Verwaltungsvorschrift über genehmigungsbedürftige Anlagen nach § 16 GewO – Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm vom 16. 7. 1968, Beil. zum BAnz Nr. 137 vom 26. 7. 1968.

2) Vgl. BVerwG, DVBl 1980, 996; OVG Lüneburg, NJW 1984, 1702 für ein unterlassenes Planfeststellungsverfahren; Meyer, in: Meyer-Borgs, VwVfG, 2. Aufl. (1982), § 74 Rdnr. 11. Vgl. auch Steinberg, Das NachbarR der öffentlichen Anlagen, 1988, I Rdnr. 15 einerseits und II Rdnrn. 54ff. andererseits. Einen Sonderfall undurchsetzbarer Abwehrensprüche infolge völkerrechtlicher Exemption betrifft BVerwG, DVBl 1989, 363 (367).

3) Fraglich ist, ob *K* alternativ einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung gegen den Staat durchsetzen könnte, gegen die Gemein-

nichts daran, daß es sich im Kern bei dem Antrag zu 1 um eine umfassende und bei dem Antrag zu 2 um eine beschränkte Unterlassungsklage handelt.

Der Antrag zu Ziffer 3 ist ein Verpflichtungsantrag, da eine Zahlung seitens der Gemeinde eine administrative betragsmäßige Fixierung durch Prüfung der Angemessenheit voraussetzt⁴. Die Anträge 2 und 3 stehen im gestuften Eventualverhältnis zu Antrag 1. Sie sind damit durch die innerprozessuale Bedingung der Erfolglosigkeit des vorhergehenden Antrags nur aufschiebend bedingt zur Entscheidung des Gerichts gestellt und dürfen erst bei Eintritt der genannten Bedingung geprüft werden.

II. Zulässigkeit des Hauptantrags zu 1

1. Erster Problemschwerpunkt, über den die Entscheidung leichtfüßig hinweggeht, ist die Frage nach der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gem. § 40 I 1 VwGO. Für die Klärung, ob eine öffentlichrechtliche Streitigkeit vorliegt, ist unabhängig von der Einordnung durch den Kläger auf die objektive Natur des streitgegenständlichen Rechtsverhältnisses abzustellen⁵. Der Kläger macht einen auf Unterlassung gerichteten Abwehrensanspruch geltend, dessen Rechtsnatur zu untersuchen ist.

Allein die Stellung der beklagten Gemeinde als (Gebiets-) Körperschaft des öffentlichen Rechts (Art. 11 II 1 BayVerf., Art. 1 S. 1 BayGO) reicht für die Qualifizierung des Anspruchs als öffentlichrechtlich nicht aus, denn entscheidend ist neben diesem personalen Element die sachliche Anknüpfung⁶. In diesem Zusammenhang hilft ein Blick auf die rechtliche Einordnung der Feuerwehirsirene weiter. Nach Art. 4 I 2 BayFwG sind die kommunalen Feuerwehren öffentliche Einrichtungen der Gemeinde i. S. des Art. 21 I BayGO zur Erfüllung der den Kommunen im eigenen Wirkungsbereich obliegenden Pflichtaufgaben des abwehrenden Brandschutzes sowie des technischen Hilfsdienstes (Art. 1 I BayFwG). Im Rahmen dieser Aufgabe haben die Gemeinden nach § 1 Nr. 3 AVBayFwG u. a. „die Einrichtungen zur Meldung und Alarmerung in der Gemeinde zu beschaffen und zu betreiben“. Demnach erfüllt eine Feuerwehirsirene alle Tatbestandsvoraussetzungen der üblichen Definition einer öffentlichen Sache als „Grundstück, beweglicher oder unkörperlicher Gegenstand in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung, der kraft Widmung einem hoheitlichen Zweck unmittelbar zu dienen bestimmt ist“⁷. Innerhalb der öffentlichen Sachen fällt sie in die Kategorie der Sachen im Verwaltungsgebrauch⁸, da lediglich eine behördliche Nutzung ausschließlich zu Verwaltungszwecken vorgesehen ist und ein Gemeingebrauch nicht eröffnet wird. Die Widmung als intransitiver Verwaltungsakt (Art. 35 S. 2 BayVwVfG)⁹ „begründet zwischen dem Verwaltungsträger und derjenigen Person, deren Rechte durch den widmungsgemäßen Gebrauch betroffen werden, eine öffentlichrechtliche Beziehung“¹⁰. Eine Differenzierung in der rechtlichen Zuordnung zwischen Widmung und Sachbesitz auf der einen und dem widmungsgemäßen Sachgebrauch auf der anderen Seite hat das BVerwG als inkonsequent abgelehnt, so daß auch Ansprüche aus bestimmungsgemäßer Nutzung einer öffentlichen Sache als öffentlichrechtlich anzusehen sind. Diese Ausführungen des BVerwG aus dem „Glockengeläute-Fall“ helfen auch hier weiter und führen zur Bejahung der öffentlichrechtlichen Rechtsnatur des geltendgemachten Unterlassungsanspruchs, für dessen forensische Entscheidung der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, da die negativen Tatbestandsmerkmale des § 40 I 1 VwGO nicht zu treffen.

2. Nach dieser ausführlichen Erörterung des zulässigen Rechtsweges bieten die übrigen allgemeinen Sachentscheidungs Voraussetzungen keinen Anlaß für vertiefte Ausführun-

gen. Von einer ordnungsgemäßen Klageerhebung nach §§ 81, 82 VwGO ist auszugehen, und auch die persönlichen Prozeßvoraussetzungen liegen vor. Die Parteien (§ 63 Nrn. 1 und 2 VwGO) sind gem. § 61 Nr. 1 VwGO beteiligungsfähig, und die Prozeßfähigkeit des Klägers richtet sich nach § 62 I Nr. 1 VwGO, während die Beklagte gem. § 62 II VwGO i. V. mit Art. 38 I BayGO gesetzlich vertreten wird. Die sachliche Entscheidungskompetenz des angerufenen Gerichts bestimmt sich nach § 45 VwGO, und die örtliche Zuständigkeit ist § 52 Nr. 1 VwGO zu entnehmen, da der geltend gemachte Anspruch unabhängig von seiner konkreten Herleitung als ortsgelinktes Recht anzusehen ist.

3. Zur Untersuchung der richtigen Klageart kann an die Vorbemerkung angeknüpft werden. Danach ist die dem Klagebegehren entsprechende Klageart die allgemeine Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage. Sie ist zulässig, da die Subsidiarität gegenüber den Verwaltungsakts-Klagen des § 42 I VwGO mangels Existenz eines angriffsfähigen Verwaltungsaktes nicht entgegensteht. Eine Anfechtung der Widmung wäre wohl mangels Klagebefugnis unzulässig, da diese K nicht in seinen Rechten verletzen kann (§ 42 II VwGO). Anders als eine den Gemeingebrauch eröffnende straßenrechtliche Widmung, die durch die Einstufung der StraÙe eine normative Regelung ihrer Verkehrsbedeutung enthält und damit bei StraÙenbau ohne vorangegangenes Planfeststellungsverfahren mit abschließendem Planfeststellungsbeschluß den Anliegern insoweit eine Duldungspflicht auferlegt¹¹, hat die Widmung einer Sache im Verwaltungsgebrauch keine derartigen Auswirkungen. Ihre Rechtswirkungen sind auf den Binnenbereich der Exekutive beschränkt und verpflichten Außenstehende nicht zur Duldung, so daß der Kläger für die Anfechtung der Widmung nicht klagebefugt wäre. Deshalb ist die Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage die richtige Klageart.

4. Auch die gesetzlich nicht ausdrücklich normierte allgemeine Leistungsklage ist in das die VwGO bestimmende System des subjektiven Rechtsschutzes einzubinden, so daß von der herrschenden Meinung das Erfordernis der Klagebefugnis aus § 42 II VwGO analog herangezogen wird¹². Diese Vor-

de – die Illegalität der Sirene unterstellt – repressiv einzuschreiten. Dabei taucht das Problem der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern auf. Gemeint ist damit nicht die Bindung an materielles Recht, die gem. Art. 20 III GG jedenfalls besteht (Vorrang des Gesetzes), sondern die Frage, ob auch zwischen Hoheitsträgern Befugnisnormen greifen. Dazu Steinberg (o. Fußn. 2), I Rdnr. 15 m. w. Nachw.

4) Kopp, VwVfG, 4. Aufl. (1986), § 74 Rdnr. 49; allgemein zur Abgrenzung von Leistungs- und Verpflichtungsklage bei Zahlungsansprüchen gegen öffentliche Verwaltungsträger Eyermann-Fröhler, VwGO, 9. Aufl. (1988), § 42 Rdnr. 36; OVG Berlin, NVwZ 1982, 253 m. krit. Anm. Renck, S. 236.

5) BVerwGE 12, 64 (65); 38, 1 (4); 50, 255 (259); Tschira-Schmitt Glaeser, VerwproZR, 8. Aufl. (1987), S. 19; Kopp, VwGO, 7. Aufl. (1986), § 40 Rdnr. 6 m. w. Nachw.; Eyermann-Fröhler (o. Fußn. 4), § 40 Rdnr. 1.

6) BVerwGE 68, 62 = NJW 1984, 989.

7) Wolff-Bachof, VerwR I, 9. Aufl. (1974), § 55 IIa; zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen Papier, Recht der öffentlichen Sachen, 2. Aufl. (1984), S. 1 ff.; Salzwedel in: Erichsen-Martens, Allg. VerwR, 8. Aufl. (1988) S. 461 (482); Kromer, SachenR des öffentlichen Rechts, 1985, S. 19 ff.

8) Dazu Papier (o. Fußn. 7), S. 31 f.; Salzwedel (o. Fußn. 7), S. 461 (518 ff.).

9) Die Widmung als Verwaltungsakt wird von der h. M. auch bei Sachen im Verwaltungsgebrauch für notwendig erachtet; vgl. Wolff-Bachof (o. Fußn. 7), § 56 IIe 3; Salzwedel (o. Fußn. 7), S. 461 (479, 482 f.); Kromer (o. Fußn. 7), S. 69 f. A. A. Papier (o. Fußn. 7), S. 45 f.

10) BVerwGE 68, 62 (65 f.) im Anschluß an Isensee, in: Gedächtnisschr. f. Constantinesco, 1983, S. 318; Renck, BayVBl 1982, 329 (330). Vgl. auch BayVGH, BayVBl. 1988, 241.

11) BGHZ 54, 384 (388); 64, 220 (222); BGH, NJW 1977, 894 (895). A. A. Steinberg (o. Fußn. 2), II Rdnr. 6.

12) Vgl. nur BVerwGE 36, 192 (199); 60, 144 (150); BVerwG, NVwZ 1982, 103 (104); BayVGH, BayVBl 1981, 499 (503); Tschira-Schmitt Glaeser (o. Fußn. 5), S. 214. A. A. Kopp (o. Fußn. 5), § 42 Rdnr. 38.

aussetzung ist erfüllt, da bei einer Belastung von 110 dB(A)¹³ nicht nur auf Art. 14 GG und 103 BayVerf. abzustellen ist, sondern der Gedanke an den Schutzbereich des Art. 2 II GG naheliegt.

5. Ähnlich wie bei der Verpflichtungsklage wird man auch bei der allgemeinen Leistungsklage das Rechtsschutzbedürfnis des *K* erst bejahen dürfen, wenn er sich vor Klageerhebung an die zuständige Behörde gewandt und dort versucht hat, mit seinem Begehren durchzudringen¹⁴. Auch diese Sachentscheidungsvoraussetzung ist erfüllt, so daß der Unterlassungsantrag zulässig ist.

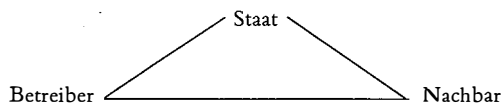
III. Begründetheit des Hauptantrages zu 1

Die Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage ist begründet, wenn *K* der geltendgemachte Unterlassungsanspruch zusteht.

1. Die Frage der Passivlegitimation kann sich nicht unmittelbar nach § 78 VwGO richten, da diese Norm zum 8. Abschnitt der Verwaltungsgerichtsordnung mit dem Titel „Besondere Vorschriften für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen“ gehört. Doch kann § 78 I Nr. 1 VwGO analog angewendet werden¹⁵, und demzufolge ist die Gemeinde als Träger der kommunalen Einrichtung der Feuerwehren (Art. 4 I 2 BayFwG) für die gegen sie erhobene Klage passivlegitimiert.

2. Problematisch ist die Grundlage des vom Kläger behaupteten Unterlassungsanspruches. Zum Verständnis der folgenden Ausführungen muß man sich die übliche dreipolige Interessenlage des Nachbarrechts (*Schaubild 1*)

Schaubild 1



vergegenwärtigen, wobei Betreiber und Staat sowie Nachbar und Staat (Katheten des Dreiecks) durch öffentliches (Immissionsschutz-) Recht verbunden sind, während das Verhältnis zwischen Betreiber und Nachbar (Hypotenuse des Dreiecks) die Domäne des privatrechtlichen Nachbarrechts der §§ 1004, 906 BGB (eventuell modifiziert durch § 14 BImSchG) bildet¹⁶. Inwieweit das öffentliche Recht insbesondere durch Bauungspläne in das letztgenannte Rechtsverhältnis hineinwirkt, ist heftig umstritten¹⁷, kann aber wegen der Besonderheiten der vorliegenden Fallkonstellation offenbleiben.

Der hier zu entscheidende Sachverhalt weicht vom „Normalfall“ des Nachbarrechts insoweit ab, als der Betreiber kein Privater, sondern eine Gemeinde ist, die durch die Benutzung einer öffentlichen Sache im Verwaltungsgebrauch stört¹⁸. Deswegen wurde das Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Kläger oben als öffentlichrechtlich qualifiziert, so daß für das privatrechtliche Nachbarrecht hier kein Platz ist.

Das BVerwG führt als mögliche Anspruchsgrundlagen die analog anzuwendenden Vorschriften des privatrechtlichen Nachbarrechts (§ 1004 BGB¹⁹) sowie die Grundrechte der Art. 2 II und 14 I GG an, läßt jedoch letztlich die Frage offen. Dieser Punkt bedarf genauerer Untersuchung.

a) Vorab ist festzuhalten, daß der Rückgriff auf die Analogie zur zivilrechtlichen actio negatoria des § 1004 BGB völlig überflüssig ist, da das öffentliche Recht durch die Grundrechte in ihrer Primärfunktion als Freiheitsrechte Abwehrensprache bereitstellt²⁰. Zudem wird ein allgemeiner (Folgen-) Beseitigungsanspruch aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG abgeleitet²¹. Gleichgültig wo man nun den Unterlassungsanspruch im öffentlichen Recht dogmatisch fundieren will, steht jedenfalls fest, daß Verfassungs- und Verwaltungsrecht ausreichende Rechtsgrundlagen bieten und eine Anleihe

im Privatrecht durch Analogie wegen fehlender Regelungslücke nicht in Betracht kommt²².

b) Art. 2 II 1 GG ist in der Alternative des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit zu prüfen. Der Schutzbereich dieses Grundrechts gewährt grundsätzlich ein Recht auf Fixierung des biologisch-physiologischen Status quo²³. Gegenüber dem sehr weiten Begriff in der Präambel der Satzung der WHO, wonach Gesundheit „der Zustand vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur das Freisein von Krankheit und Gebrechen ist“²⁴, kann innerhalb der deutschen Staatsrechtslehre als gesichert gelten, daß das soziale Wohlbefinden über den Begriff der körperlichen Unversehrtheit hinausgeht²⁵. Unstreitig gehören jedoch in diesen Schutzbereich alle Einwirkungen physischer Art mit somatischen Konsequenzen, wie etwa die über die Bagatellgrenze hinausgehende Schmerzzufügung²⁶. Das BVerwG hat angesichts der wissenschaftlichen Fixierung der Gehörschädlichkeitsgrenze durch Lärm bei 120 dB(A) in Bindung an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz den Schutzbereich als nicht tangiert angesehen.

c) Auch Art. 14 I GG wird vom BVerwG mangels Vorliegen eines schweren und unerträglichen Eingriffs in das Eigentum als Anspruchsgrundlage abgelehnt. Diese Argumentation erinnert an die sog. „Schweretheorie“ zur Abgrenzung

13) Zur Erläuterung: Die Schmerzgrenze liegt bei ca. 130 dB(A), die Gefahr von Gehörschäden wird ungefähr ab 120 dB(A) angenommen. Zur Einführung in Lärmschutz- und Grenzwertfragen aus technischer Sicht: *Ulrich*, DVBl 1985, 1159.

14) BVerwGE 57, 204 (210); *Tschira-Schmitt Glaeser* (o. Fußn. 5), S. 215.

15) *Kopp* (o. Fußn. 5), § 78 Rdnrn. 1, 5 und 11.

16) Zum Verhältnis von privatem und öffentlichem Nachbarrecht grundlegend *Schapp*, Das Verhältnis von privatem und öffentlichem NachbarR, 1978; *Kleinlein*, Das System des NachbarR, 1987; *Steinberg* (o. Fußn. 2), I Rdnr. 12. Vgl. auch *Konrad*, BayVBl 1984, 33 und 70, der sich radikal für die Subsidiarität des administrativen und verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes (Weg über die Katheten) gegenüber möglicher zivilgerichtlicher Durchsetzung (Hypotenuse) mittels auf § 823 II BGB gestützter, öffentlichrechtliche Normen rezipierender deliktischer Unterlassungsansprüche ausspricht.

17) Dazu *BGH*, NJW 1983, 751 (752); *Säcker*, in: MünchKomm, 2. Aufl. (1986), § 906 Rdnr. 16f. m. w. Nachw.; *Hagen*, UPR 1985, 192 (193); *Gaentzsch*, UPR 1985, 201 (209ff.). Zu alledem jetzt ausführlich *Kleinlein* (o. Fußn. 16), S. 118 ff. und passim. Das BVerwG setzt sich im zugrundeliegenden Urteil entschieden für die Konformität der Maßstäbe des öffentlichen und privaten Nachbarrechts ein.

18) Vgl. zu dieser Fallkonstellation *Steinberg* (o. Fußn. 2), I Rdnr. 13 und passim; *Bay VGH*, BayVBl 1988, 241. Zum benachbarten Problemkreis des öffentlich-rechtlichen Abwehranspruches gegen die störende Benutzung einer öffentlichen Sache im Anstaltsgebrauch vgl. *BVerwG*, NJW 1989, 1291 (Sportlärmurteil), mit weitgehend parallel laufenden Argumentationsmustern zur besprochenen Entscheidung.

19) Das Urteilszitat des § 906 BGB bei der Frage nach der Anspruchsgrundlage verwirrt, da anspruchsbegründende Norm der § 1004 I BGB ist, und § 906 im Rahmen des § 1004 II BGB zur Frage der Rechtswidrigkeit der Eigentumsbeeinträchtigung zu prüfen ist. Dieser Hinweis soll nicht beckmesserisch sein, denn das BVerwG trennt in Auseinandersetzung mit der ihm von der Literatur zu Unrecht unterstellten Qualifizierung der §§ 4 ff. und 22 ff. BImSchG als Anspruchsgrundlage (*BVerwGE* 68, 62) zu Recht sehr genau zwischen Anspruchsgrundlage und anspruchsbegrenzenden Normen.

20) So früher schon sehr dezidiert *BVerwG*, NJW 1972, 269 (269f.); NJW 1974, 817 (818); *BVerwGE* 44, 235 (243); 50, 282 (286).

21) Dazu die lesenswerte Entscheidung *BVerwG*, DVBl. 1984, 1178.

22) *Weyreuther*, Empfiehlt es sich, die Folgen rechtswidrigen hoheitlichen Handelns gesetzlich zu regeln?, Gutachten B zum 47. DJT, 1968, S. B 90; *Papier* (o. Fußn. 7), S. 135; *Steinberg* (o. Fußn. 2), I Rdnr. 19.

23) *Dürig*, in: *Maunz-Dürig-Herzog-Scholz*, Stand: Januar 1987, Art. 2 II Rdnr. 29.

24) Wiedergegeben bei *v. Münch*, GG I, 3. Aufl. (1985), Art. 2 Rdnr. 53.

25) *Steiger*, Mensch und Umwelt, 1975, S. 34; *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 223; *Schmidt-Aßmann*, AÖR 106 (1981), 205 (209); *Merten*, JuS 1982, 365 (369); *Seewald*, in: *Kimminich-v. Lersner-Storm*, Hdb. des Umweltrechts (HdUR) I, 1986, Sp. 665 (668ff.).

26) *BVerwGE* 56, 54 (75).

von Sozialbindung und Enteignung²⁷ und beruht auf einer verengten Sichtweise der Dogmatik der Eigentumsgarantie. Mit der genannten Formel wird nur der verfassungsrechtliche Kernbereich des Eigentumsgrundrechts angesprochen und der in Art. 14 I 2 GG abgesteckte Bereich vernachlässigt.

aa) Die neuere Sichtweise der Eigentumsgarantie seit dem „NaBauskiesungsbeschuß“ des BVerfG²⁸ kann an dieser Stelle nicht entwickelt werden. Mit Blick auf die Falllösung sei hier nur folgendes festgestellt: Der Schutzbereich des Art. 14 GG wird gem. Abs. 1 S. 2 der Vorschrift durch den Gesetzgeber bestimmt. Damit steht er jedoch nicht zur freien Disposition der Legislative; vielmehr muß sich seine einfachgesetzliche Ausgestaltung unter anderem an der Institutsgarantie als verfassungsinhärentem Minimum messen lassen. Somit kann man sich den Schutzbereich bildlich als aus zwei konzentrischen Kreisen bestehend vorstellen, wobei der innere Kreis den *ipso iure* constitutionis feststehenden Gehalt beschreibt, während der äußere Kreis den vom Gesetzgeber gestalteten Rahmen darstellt. In diesen zuletzt genannten Bereich sind auch die Regelungen des öffentlichen und privaten Immissionschutzrechts einzuordnen, die für Betreiber und Nachbar das Störungsrecht und die korrespondierende Duldungspflicht regeln²⁹, denn Art. 14 I 2 GG erfaßt nicht nur die intentionalen, sondern auch funktionale Eigentumsregelungen durch rechtliche Standardbildung. Demnach muß auf der Ebene des einfachen Rechts geklärt werden, ob die Störung normkonform ist, denn wenn das der Fall ist, ist der Schutzbereich des Art. 14 GG für den Kläger nicht eröffnet. Dagegen wäre im Falle der an den Maßstäben unterverfassungsrechtlichen Gesetzesrechts festgestellten Rechtswidrigkeit der Störung und einer daraus resultierenden Rechtsverletzung des Klägers auf der Ebene einfachen Rechts³⁰ der Schutzbereich der Eigentumsgarantie tangiert.

bb) Nachdem feststeht, daß der Schutzbereich des Art. 14 GG an das einfache Recht viakuliert ist, müssen nun die konkreten Normen zur Überprüfung des Sirenengeheuls festgelegt werden. Anknüpfend an das oben beschriebene dreipolige Interessengeflecht des Nachbarrechts steht bisher lediglich fest, daß die hier relevante, die Hypotenuse des Dreiecks bildende Rechtsbeziehung Nachbar – Betreiber öffentlichrechtlicher Natur ist und privatrechtliches Nachbarrecht damit nicht unmittelbar zur Anwendung gelangen kann. Das BVerwG hat es in seinen Urteilsgründen aber auch ausdrücklich abgelehnt, auf dieser Ebene die Vorschriften der §§ 4 ff. bzw. 22 ff. BImSchG anzuwenden, denn „sie begründen keine Duldungspflichten ... im unmittelbaren Nachbarschaftsverhältnis zwischen Störer und Gestörtem, auch dann nicht, wenn der Störer ein öffentlicher Hoheitsträger ist“³¹. Ihr unmittelbarer Anwendungsbereich ist also auf die die Katheten des Dreiecks bildenden Rechtsverhältnisse beschränkt.

Diese Lücke im Hinblick auf das anzuwendende Normmaterial hat das BVerwG mit allgemeinen Maßstäben des Bundes-Immissionsschutzgesetzes gefüllt und dabei gleichzeitig betont, daß auch die analoge Anwendung des § 906 BGB³² wegen der Maßstabskongruenz von öffentlichem und privatem Nachbarrecht zu keinen divergierenden Ergebnissen führen würde. Dieser These identischer Zumutbarkeitsgrenzen im gesamten Nachbarrecht ist voll zuzustimmen, da sie als Immissionsmaßstäbe auf das betroffene Nachbargrundstück abstellen, für dessen Betroffenheitsbeurteilung die juristische Differenzierung zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Immissionen zunächst einmal unerheblich ist, denn Lärm ist Lärm. Abgesehen von dieser richtigen Erkenntnis verdient jedoch der Lösungsweg Kritik, denn die Gedankenführung hängt im luftleeren Raum. Der ansatzlose Rückgriff auf die allgemeinen Prinzipien des Bundes-Immissionsschutzgesetzes hätte durch eine analoge Anwendung des

§ 22 I 1 Nr. 1 BImSchG bzw. den Rückgriff auf seine Wertungen vermieden werden können. Diese materiellrechtliche Vorschrift stellt gewisse Anforderungen an den Betreiber und wird administrativ durch die weite Fassung der bauordnungsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen³³ im Baugenehmigungsverfahren geprüft³⁴ sowie durch die Befugnisnorm des § 24 S. 1 BImSchG umgesetzt. Gleichzeitig ist sie in ihrem nachbarschützenden Gehalt subjektives Recht des Dritten gegenüber dem Staat als Träger der Überwachungsbehörde. Dieser letztgenannte Aspekt berechtigt m. E. zur analogen Anwendung oder zur Verallgemeinerung der Wertungen dieser Norm gegenüber einem Träger öffentlicher Gewalt; ein dogmatischer Schritt, dessen Berechtigung in anderen Fallkonstellationen noch viel deutlicher wird, nämlich wenn Betreiber und Überwachungsbehörde demselben Rechtsträger angehören. Dann würde sich das „Dreieck des Nachbarrechts“ auf eine bipolare Konstruktion reduzieren, so daß auch für unseren Fall der Beteiligung von verschiedenen Trägern öffentlicher Gewalt an zwei Eckpunkten des Dreiecks eine Analogie zu rechtfertigen ist. Somit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, daß die Eröffnung des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie am analog anzuwendenden Maßstab des § 22 I 1 Nr. 1 BImSchG zu überprüfen ist.

cc) Erste Tatbestandsvoraussetzung dieser Norm ist das Vorliegen einer Anlage i. S. des § 3 V BImSchG. Schon das Berufungsgericht hatte sich an dieser Stelle mit der in der Literatur vertretenen Gegenansicht auseinandersetzen, daß eine final auf Lärmerzeugung gerichtete Emissionsquelle nicht unter diesen Schlüsselbegriff des Bundes-Immissionsschutzgesetzes subsumierbar sei und infolgedessen das Gesetz nicht zur Anwendung kommen könne³⁵. Dieser im ersten Moment frappierenden Einwendung ist entgegenzuhalten, daß das Bundes-Immissionsschutzgesetz nach seinem schon im Titel sowie im § 1 zum Ausdruck kommenden Schutzzweck in erster Linie immissionsbezogen strukturiert ist und den Gesetzeszweck nur bei weiter Auslegung des Anlagenbegriffes erfüllen kann³⁶. Zudem erscheint eine Ausgrenzung

27) Stetige Rspr. des BVerwG seit BVerwGE 5, 143 (145).

28) BVerfGE 58, 300 (320ff.). Vgl. auch BVerfGE 52, 1 (27f.); 58, 137; 72, 66 (76) und dazu Hendlar, DVBl 1983, 873; Ipsen, DVBl 1983, 1069; Battis-Felkl-Brentano, JA 1983, 494; Papier, JuS 1985, 184; Ossenhühl, JuS 1988, 193. Einen guten Überblick vermitteln Pteroth-Schlink, Grundrechte – StaatsR II, 3. Aufl. (1987), Rdnm. 986ff.; Böhmer, NJW 1988, 2561.

29) Wenn der Emittent ein Privatsubjekt wäre, würde das (öffentliche und private) Nachbarrecht mit seiner Symmetrie von Störungsrechten für den Betreiber und Duldungspflichten für den Nachbarn den Schutzbereich des Art. 14 GG für beide Beteiligten im Verhältnis zum Staat beschreiben. Mangels Eingriff der öffentlichen Gewalt könnte sich der Nachbar auf Grundrechte aber nur im Zusammenhang mit staatlichen Schutzpflichten berufen (vgl. dazu Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983; Robbers, Sicherheit als Menschenrecht, 1987; Hermes [o. Fußn. 27], passim). Darin liegt der entscheidende Unterschied zu unserer Fallkonstellation, in der der Emittent als juristische Person des öffentlichen Rechts nicht den Grundrechtsschutz des Art. 14 GG genießt (BVerfGE 61, 82 (105)), und dieser wegen der Störung durch die öffentliche Gewalt allein auf der Seite des Nachbarn steht.

30) Nicht unmittelbar an den Kläger adressierte Normen konstituieren nur in ihrem drittschützenden Gehalt den Schutzbereich des Art. 14 I 2 GG für ihn als Nachbarn. Hier zeigt sich die systemwahrende Parallelität zur Anspruchsbegründung aus Art. 20 III GG; vgl. Steinberg (o. Fußn. 2), I Rdnm. 19 und 35.

31) NJW 1988, 2396 r. Sp. gegen Sachs, NVwZ 1988, 127.

32) Insbesondere vertreten vom BGH, BGHZ 48, 98 (101f.); 54, 384 (388); 64, 220 (222); 72, 289 (292).

33) Vgl. nur Art. 74 I BayBO.

34) Seiler, Die Rechtslage der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen i. S. von § 22 ff. BImSchG, 1985, S. 103f.; BVerwG, DVBl 1987, 903 (904).

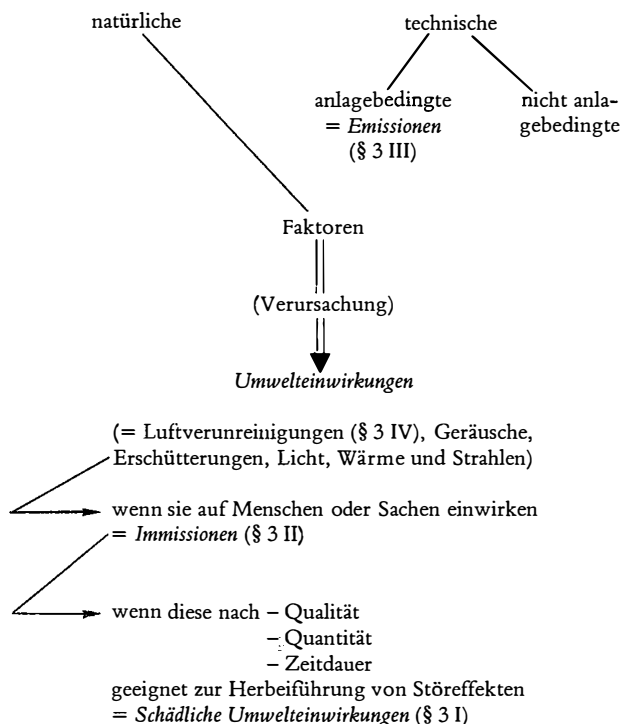
35) Ziegler, UPR 1986, 170; ders., Anm. zu BayVGH, BayVBl 1986, 692.

36) Zum Anlagenbegriff Sellner, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 2. Aufl. (1988), Rdnm. 10ff.; Sundermann, in: Kimminich-v. Lersner-Storm (o. Fußn. 25), Sp. 88 ff.

ausschließlich auf Emissionserzeugung angelegter Quellen zumindest im Privatbereich unsinnig, da diese mangels sinnvoller Zweckverfolgung weniger schutzbedürftig sind, und schließlich läßt sich im öffentlichen Recht die hinter dieser Ansicht stehende Absicht, derartige Emissionsquellen zu privilegieren auch auf andere Weise erreichen, was unten noch zu zeigen sein wird. Eine völlige Exemption vom Anwendungsbereich des Bundes-Immissionsschutzgesetzes würde aber die gerade in unserem Fall zutage tretenden Interessen der Anlieger nicht ausreichend berücksichtigen. So betonen denn auch *BayVGH* und *BVerwG*, daß dem Bundes-Immissionsschutzgesetz eine Differenzierung zwischen finaler und nicht finaler Emissionserzeugung unbekannt sei. Deshalb fällt die Sirene unter § 3 V Nr. 1 BImSchG als „sonstige ortsfeste Einrichtung“. Weiterhin handelt es sich bei einer Sirene um eine nicht genehmigungspflichtige Anlage, da im Anhang der aufgrund § 4 I 3 BImSchG erlassenen Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (Vierte Bundes-Immissionsschutzverordnung³⁷) Sirenen nicht erwähnt sind.

dd) Bevor wir uns der dem Betreiber durch § 22 I 1 Nr. 1 BImSchG auferlegten Grundpflicht, der Verhinderung schädlicher Umwelteinwirkungen (§ 3 I BImSchG) zuwenden, soll zum besseren Verständnis das geschachtelte Begriffsgebäude des § 3 I–IV BImSchG bildlich dargestellt werden³⁸ (Schaubild 2).

Schaubild 2



Entscheidend ist die strikte begriffliche Trennung von Emission und Immission. Sie zeigt sich im unterschiedlichen Beobachterstandort (Quell- oder Einwirkungspunkt), -zeitpunkt und -horizont (anlagenspezifisch oder umfassend). Im Gegensatz dazu steht die begriffliche Verwandtschaft von Immission und schädlicher Umwelteinwirkung, denn letztere ist eine durch ihre Eignung zu Störeffekten (Gefahren, Nachteile und Belästigungen) qualifizierte Immission³⁹.

Für die Fallösung ist die Beurteilung der durch die Immissionen auf dem Grundstück des Klägers auftretenden Störeffekte entscheidend. Die Gefahrgrenze, die mit dem Pegel der potentiellen Verursachung von Gehörschäden gleichzusetzen ist, wird nach den tatsächlichen Feststellungen nicht

erreicht. Damit ist aber die Prüfung nicht beendet, denn § 22 I Nr. 1 i. V. mit § 3 I BImSchG bietet darüber hinaus Schutz gegen die Verursachung erheblicher Störeffekte. Während die Gefahrgrenze durch wissenschaftliche Vorgaben eher einfach zu bestimmen ist, bildet die Quantifizierung des Erheblichkeitsmaßes das täglich wiederkehrende Hauptproblem der immissionsschutzrechtlichen Praxis, denn darin liegt im Unterschied zu rein tatsächlichen Fragen eine echte Wertungsentscheidung.

Die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Konkretisierung des weiten Erheblichkeitsbegriffes ohne eigene Determinierungskraft stammen aus der Zeit vor Erlaß des Bundes-Immissionsschutzgesetzes⁴⁰. Schon die §§ 16 ff. GewO statuierten ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für gefährliche Anlagen, und damals wurde die gleichsetzende Definition von Erheblichkeit = Unzumutbarkeit der Nachteile und Belästigungen geprägt⁴¹. Mit diesem auf die Belastbarkeit der Rechtsgenossen abstellenden Beurteilungsmaßstab wird zum einen die Ambivalenz jedes immissionsschutzrechtlich relevanten Verhaltens, d. h. die Berechtigung des Betreibers und Duldungsverpflichtung des Nachbarn hervorgehoben, und zum anderen der anthropozentrische, also den Menschen in den Mittelpunkt stellende Charakter des Immissionsschutzrechts unterstrichen⁴².

Für die Beurteilung der Zumutbarkeit hat das *BVerwG* ebenfalls schon in der Entscheidung aus dem Jahr 1958 mit dem Hinweis auf die „Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse“⁴³ den gebietspezifisch differenzierenden Maßstab eingeführt. Dadurch ist im Fall der aktiven gemeindlichen Gebietsgestaltung durch Bebauungspläne die Verzahnung mit dem öffentlichen Baurecht und seinen nach Störungsgraden gegliederten Baugebieten der Baunutzungsverordnung⁴⁴ gewährleistet, während in nicht beplanten Bereichen die TA Lärm als Verwaltungsvorschrift einen abgestuften Gebietsklassenmaßstab bereitstellt⁴⁵. Der oben schon kurz angesprochene wertende Charakter der Zumutbarkeitsbeurteilung wird besonders deutlich durch die neben der Gebietsanknüpfung verwendeten Topoi der Herkömmlichkeit, Sozialadäquanz, sowie die allgemeine Akzeptanz bestimmter Immissionen⁴⁶.

Neben diesen noch unmittelbar auf die zu beurteilenden Störeffekte abstellenden Maßstäben hat das *BVerwG* aber den Erheblichkeits- bzw. Zumutbarkeitsbegriff auch als Einbruchsstelle für völlig immissionsfremde gesetzliche Wertungen herangezogen. Der Bestandsschutz als aus der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie hergeleitete materiellrechtliche Zulässigkeitsperpetuierung einer einmal legal ausgeübten Nutzung⁴⁷ soll an dieser Stelle berücksichtigt wer-

37) I. d. F. vom 24. 7. 1985, BGBl I, 1586.

38) Vgl. Kraft, Immissionsschutz und Bauleitplanung, 1988, S. 37 ff. auch zur Rechtswidrigkeit einiger Vorschriften der TA-Lärm im Hinblick auf diese Legaldefinitionen.

39) Zu diesem Zentralbegriff des Bundes-Immissionsschutzgesetzes instruktiv Jarass, DVBl 1983, 725.

40) Zum folgenden ausführlich Kraft (o. FuBn. 38), S. 79 ff. m. w. Nachw.; vgl. auch Kutscheidt, NVwZ 1989, 193.

41) *BVerwG*, Buchholz 421.20 § 16 GewO Nr. 2, S. 3 (4); aufgegriffen durch *BVerwG*, DVBl. 1976, 214 (216).

42) Zum Streit um Rang und Modalität des Sachgüterschutzes im Immissionsschutzrecht, ob unmittelbar oder nur mittelbar über den Menschen geschützt, vgl. Breuer, in: v. Münch, Bes. VerwR, 8. Aufl. (1988), S. 601, 661 f.; Kraft (o. FuBn. 38), S. 79 FuBn. 103.

43) Buchholz 451.20 § 16 GewO Nr. 2, S. 3 (5 a. E.).

44) Fickert-Fieseler, BauNVO, 5. Aufl. (1985), Vorb. §§ 2–9, 12–14, Fn. 8.

45) Zur Verzahnung des Bauleitplanungsrechts mit dem Immissionsschutzrecht Kraft (o. FuBn. 38), S. 81 ff., 89 f.; *BVerwG*, DVBl 1989, 1050.

46) Dazu insb. *BVerwGE* 51, 15 (34); 68, 62; 77, 285 (289).

47) Zum Ausgangspunkt des Bestandsschutzes im Baurecht vgl. Friauf, in: v. Münch (o. FuBn. 42), S. 477 (530); ders., WuV 1986, 87; ders., WuV 1989, 121; Sandler, in: Kimminich-v. Lersner-Storm (o. FuBn. 25), Sp. 231 (234 ff.).

den. Auch wenn er im Immissionsschutzrecht gegenüber dem Baurecht wegen der für den Anlagenbetreiber permanent geltenden Grundpflichten⁴⁸ nur eingeschränkt Geltung beanspruchen kann⁴⁹, soll er eigentlich unzumutbare Störeffekte zu zumutbaren umwandeln können⁵⁰. Diese dogmatische Einordnung ist auf Kritik gestoßen, da die sowieso nicht recht griffige Erheblichkeitsbeurteilung dadurch mit Wertungen überladen wird und der Begriff der schädlichen Umwelteinwirkung völlig aufgeweicht wird⁵¹. Man sollte den Mut haben, den Bestandsschutz als eigenen Anspruchstatbestand auf Erteilung der Genehmigung trotz Widerspruch des Vorhabens zu geltendem Recht anzusehen⁵². Die gleichen Erwägungen gelten für die vom BVerwG in dem unserem Fall zugrundeliegenden Urteil vorgenommene Güterabwägung mit den Wertungen des Bayerischen Feuerwehrgesetzes innerhalb der Erheblichkeitsprüfung⁵³. Selbstverständlich muß eine ordnungsgemäße Erfüllung der gemeindlichen Pflichtaufgabe des abwehrenden Brandschutzes gewährleistet sein. Daß dazu eine Alarmierung der Bevölkerung sowie der Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehren notwendig ist, wird hier nicht in Zweifel gezogen. Die dazu erforderliche Privilegierung der von Verwaltungsträgern betriebenen und zugleich ausschließlich öffentlichen Zwecken dienenden Anlagen ist verständlich. Übersehen wurde aber vom BVerwG und BayVGH, daß sie vom Gesetzgeber selbst in den §§ 4 I 2 sowie 22 I 2 BImSchG abschließend verankert wurde.

Beide Normen betreffen die nicht gewerblichen und ökonomischen Zwecken dienenden Anlagen, wozu insbesondere die von Verwaltungsträgern zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben betriebenen Anlagen zählen⁵⁴. Die Feuerwehirsirene ist ein geradezu klassisches Beispiel für den in § 22 I 2 BImSchG angesprochenen Anlagentypus, der durch diese Sondervorschrift aber nur in beschränktem Maß von den allgemeinen Anforderungen ausgenommen wird. Der Gesetzgeber hat ihn ausdrücklich nicht vom Gebot der Verhinderung bzw. Beschränkung schädlicher Umwelteinwirkungen ausgenommen, und diese gesetzliche Lösung für das vom Gesetzgeber erkannte Problemfeld der Güterabwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen in derartigen Fällen ist abschließend. Somit ist die vom BVerwG vorgenommene Güterabwägung im Rahmen des Erheblichkeitsbegriffes nicht nur unzweckmäßig, sondern hebt legislatorische Wertungen aus. Dadurch wird die beschränkte Privilegierung des § 22 I 2 BImSchG, die gerade die Verhinderung schädlicher Umwelteinwirkungen *nicht* betrifft, derogiert.

Dem BVerwG ist aus den aufgezeigten Gründen in diesem Punkt nicht zu folgen. Für die Falllösung ist das insoweit von Bedeutung, als daß die korrekterweise rein auf immissionsspezifische Momente beschränkte Erheblichkeitsprüfung zur Unzumutbarkeit der Störeffekte und damit zur Bejahung einer schädlichen Umwelteinwirkung führt. Somit wurde durch den Betrieb der Sirene gegen § 22 I 1 Nr. 1 BImSchG verstoßen, wodurch der Kläger im partiell nachbarschützenden Gehalt dieser Norm durch den die Nachbarschaft ausdrücklich erwähnenden § 3 I BImSchG auch in einem ihn betreffenden subjektiven Recht verletzt ist. Daran anschließend kann unsere noch offene Fragestellung der Berührung des Schutzbereichs des Art. 14 GG dahingehend beantwortet werden, daß durch die Verletzung einer Vorschrift aus dem Bereich des Art. 14 I 2 GG der Schutzbereich der Eigentumsgarantie für den Kläger tangiert ist. Art. 14 GG ist also Grundlage des vom Kläger geltendgemachten Unterlassungsanspruchs.

3. Zu prüfen ist, ob mit dem Sirenengeheul ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 GG vorliegt. Gegenüber dem engen klassischen handlungsbezogenen Eingriffsbegriff als „unmittelbar finaler Rechtsakt im Subordinationsverhältnis“ gilt heute als Konsequenz der Entwicklung vom liberalen zum sozialen Rechtsstaat die weite erfolgsbezogene Auslegung. Danach liegt ein Eingriff schon bei jeder „der öffentli-

chen Gewalt zuzurechnenden Verhinderung schutzbereichskonformen Verhaltens“ vor⁵⁵. Ein finales, unmittelbares und normatives staatliches Handeln ist nicht mehr erforderlich⁵⁶. Infolgedessen erfüllt auch die Beschallung mit hoheitlichen Immissionen den Eingriffsbegriff.

4. Mangels schon festgestellter einfachgesetzlicher Normdeckung des Eingriffs entfällt eine Rechtfertigungsprüfung, und der Unterlassungsanspruch aus Art. 14 GG wäre grundsätzlich eröffnet. Dennoch ist der auf Stilllegung gerichtete umfassende Unterlassungsanspruch (Antrag zu 1) jedenfalls unbegründet, da der Kläger keinen Anspruch auf völlige ‚Freiheit von Immissionen‘ hat. Wegen des Eintritts der innerprozessualen Bedingung der Erfolglosigkeit des Hauptantrags ist nun der zuerst zur Entscheidung gestellte Hilfsantrag (Antrag zu 2) zu untersuchen.

IV. Zulässigkeit des ersten Hilfsantrags (Antrag zu 2)

1. Im Rahmen der Zulässigkeitsüberprüfung kann auf die Ausführungen unter II verwiesen werden.

2. Im Gegensatz zur objektiven kumulativen Klagehäufung, wo § 44 VwGO bei fehlenden Voraussetzungen nur zur Prozeßtrennung nach § 93 VwGO führt, und deshalb aufbaumäßig als gesonderter Prüfungspunkt außerhalb der Zulässigkeitsprüfung des Antrags zu behandeln ist (!), stellt § 44 VwGO im Rahmen der eventuellen Klagehäufung wegen der antragsbedingten Untrennbarkeit des zur Entscheidung gestellten Begehrens eine Zulässigkeitsvoraussetzung des Hilfsantrags dar⁵⁷. Die Tatbestandsvoraussetzungen bieten in unserem Fall keine Probleme, so daß der Hilfsantrag zulässig ist.

V. Begründetheit des ersten Hilfsantrags

Im Anschluß an die Erwägungen unter III steht fest, daß der beschränkte Unterlassungsantrag der Rechtsposition des Klägers entspricht, denn er kann, ausgehend von den sein Grundstück betreffenden Immissionen, verlangen, die Lärmbelastigung oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle der dadurch verursachten Störeffekte zu unterlassen. Auf bestimmte Maßnahmen der Emissionsminderung hat der Kläger dagegen von vornherein keinen Anspruch⁵⁸. Auch eine Betriebs- und Probealarmbeschränkung kommt wegen des nur bei ständiger Einsatzmöglichkeit gewährleisteten Alarmierungszwecks einer Sirene nicht in Frage. Wenn man, wie das BVerwG es getan hat, die Zumutbarkeitsschwelle für eine Feuerwehirsirene ungefähr bei 95 dB(A) verankert⁵⁹, müßte dieser Antrag eigentlich begründet sein.

48) §§ 2 I Nr. 1; 5 I und 22 I 1 Halbs. 1 BImSchG.

49) Breuer (o. Fußn. 42), S. 601 (675); Dolde, in: Festschr. f. Bachof, 1984, S. 191 (200f.); ders., NVwZ 1986, 873; Sandler, UPR 1983, 33 (46); Kraft (o. Fußn. 38), S. 98ff.; Schulze-Fielitz, Verw 1987, 307 (314ff.).

50) BVerwG, DVBl 1976, 214 (216).

51) Kutscheidt in: Landmann-Rohmer, GewO und ergänzende Vorschriften III Stand: Februar 1988, § 3 BImSchG Rdnr. 15; Friauf, WuV 1986, 87 (105 m. w. Nachw.); Dolde (o. Fußn. 49), S. 191 (207); Kraft (o. Fußn. 38), S. 99.

52) So die dogmatische Bewältigung im Baurecht, BVerwG, BauR 1988, 569.

53) NJW 1988, 2397f.

54) Ule-Laubinger, BImSchG, Stand: Dezember 1988, § 4 Rdnr. 5 und § 22 Rdnr. 7.

55) Dazu vorzüglich Pieroth-Schlink (o. Fußn. 28), Rdnrn. 271ff.; Hermes (o. Fußn. 25), S. 79ff. Für den Bereich des Nachbarrechts der öffentlichen Anlagen eher zurückhaltend Steinberg (o. Fußn. 2), I Rdnrn. 33ff.

56) Auf diese Merkmale des klassischen Eingriffsbegriffes wurde in der neueren Dogmatik der Eigentumsgarantie der Begriff der Enteignung zurückgeführt, der sich nun qualitativ von den übrigen Eingriffsformen innerhalb des Art. 14 GG unterscheidet; vgl. BVerfGE 52, 1 (27); 58, 300 (330f.); 72, 66 (76).

57) Eyermann-Fröhler (o. Fußn. 4), § 44 Rdnrn. 5ff.; Redeker-v. Oertzen, VwGO 9. Aufl. (1988), § 44 Rdnrn. 3ff.

58) BVerwG, NJW 1988, 2396 (2398f.).

59) BVerwG, NJW 1988, 2396 (2398f.).

Das *BVerwG* relativiert indessen den Unterlassungsanspruch des Klägers, indem es die zur Realisierung erforderlichen Maßnahmen (Verlegung der Sirene, technische Vorkehrungen) einer Verhältnismäßigkeitsprüfung in Relation zum erstrebten Zweck, dem Schutz des Nachbarn, unterzieht⁶⁰. Nur wenn erfolgversprechende Auswege für die Verwaltung zur Reduktion der Störeffekte unter die Erheblichkeitsgrenze in bezug auf den Nachbarnschutz verhältnismäßig sind, greift der primäre Unterlassungsanspruch. Im anderen Fall wandelt er sich in einen auf Geldausgleich gerichteten Sekundäranspruch zur Finanzierung von Maßnahmen des sog. passiven Lärmschutzes (Einbau von Schallschutzfenstern). Vom Charakter handelt es sich um einen Aufopferungsanspruch in weiterem Sinne, den das *BVerwG* in einem den speziellen Normierungen der §§ 74 II 3 VwVfG, 42 I BImSchG und 17 IV FStrG zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgedanken festmacht⁶¹. Durch seine gesetzliche Fixierung gehört er in die Kategorie der Inhaltsbestimmung nach Art. 14 I 2 GG, die zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit je nach Schwere des Eingriffs eine Entschädigungsregelung vorsieht⁶². Eine derartige Anspruchsbeschränkung ist insbesondere aus der Rechtsprechung des *BGH* zum enteignenden Eingriff durch Immissionen sog. „gemeinwichtiger Anlagen“ bekannt⁶³, denn Voraussetzung dieses Aufopferungsanspruches ist die dort inzident zu prüfende Aussichtslosigkeit des Primärrechtsschutzes infolge rechtmäßiger Belastung.

Diese Relativierung der Rechte der Betroffenen ist in der Literatur auf Kritik gestoßen⁶⁴, denn eine Beschränkung des sich aus Art. 14 GG ergebenden Unterlassungsanspruches könne nur durch den Gesetzgeber vorgenommen werden (Art. 14 I 2 GG). „Eine ungeschriebene generelle Duldungspflicht wegen überwiegender Gemeinwohlbelange ist diesem – zum Teil grundgesetzlich abgesicherten – System des öffentlichen Nachbarrechts fremd“⁶⁵. Diese Ansicht übersieht, daß sich die Reduktion des Unterlassungs- auf einen Aufopferungsanspruch sehr wohl auf gesetzliche Wertungen stützen kann. Die als Ausprägung des allgemeinen Rechtsgedankens angeführten Normen geben trotz erheblicher Belästigung der benachbarten Grundstücke (so § 17 IV FStrG) den Betroffenen nur einen Entschädigungsanspruch und setzen damit doch stillschweigend den Ausschluß des Unterlassungs- und Beseitigungsanspruches voraus. Deshalb ist die Lösung des *BVerwG* gesetzlich fundiert und steht im Einklang mit der Eigentumsgarantie⁶⁶.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf unseren Fall führt zu folgendem Ergebnis: Anhand der tatsächlichen Verhältnisse muß untersucht werden, ob der Gemeinde eine Immissionsminderung möglich und zumutbar ist, denn nur unter diesen Prämissen ist der Unterlassungsanspruch mit dem Ziel, die Lärmbelastigungen oberhalb der Zumutbarkeitschwelle zu unterbinden, begründet. Andernfalls greift der Verpflichtungsantrag auf Festsetzung einer Entschädigung durch, auf dessen genaue Prüfung hier verzichtet wird.

60) Man mache sich klar, daß diese Verhältnismäßigkeitsabwägung nichts mit dem verfassungsrechtlichen, im Rechtsstaatsprinzip verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu tun hat! Hier wird genau umgekehrt, zugunsten der Allgemeinheit und zulasten des Individuums abgewogen.

61) Der vom *BVerfG* ebenfalls angeführte § 906 II 2 BGB wird hier bewußt unterschlagen, da seine dogmatische Grundlage, das nachbarrechtliche Gemeinschaftsverhältnis, nicht mit den den zitierten Normen zugrundeliegenden Gemeinwohlerwägungen vergleichbar ist.

62) Vgl. *BVerwGE* 58, 137.

63) *BGH*, NJW 1976, 1204 (1205); NJW 1980, 770; UPR 1984, 266. Dazu *Bender-Dohle*, Nachbarnschutz im Zivil- und VerwR, 1972, Rdnr. 124.

64) *Papier* (o. Fußn. 7), S. 137 f.; *ders.*, NJW 1974, 1799; *ders.*, JuS 1985, 184 (188); *Steinberg* (o. Fußn. 2), II Rdnrn. 1 ff.

65) *Papier*, JuS 1985, 184 (188).

66) So im Ergebnis auch *Murswiek*, JZ 1989, 240 (242).