

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 906, 1004 BGB; 20 BNatSchG

- 1. Wer einen Gartenteich anlegt und unterhält, an dem sich Frösche ansiedeln, ist Störer hinsichtlich der durch sie verursachten Lärmeinwirkung.**
- 2. Bei der Beurteilung von Lärmimmissionen ist auf das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen abzustellen. Für Lärm durch Forschuaken 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.**
- 3. 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.**
- 4. Zur Ortsüblichkeit von Froschlärm.**
- 5. Auch Frösche in einem künstlich angelegten Gartenteich sind nach § 20f I Nr. 1 BNatSchG i. V. mit § 1 Anl. 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.**
- 6. 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 I Nr. 1a 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.**
- 7. Ist dagegen eine Ausnahme nach § 31 I Nr. 1a BNatSchG nicht möglich, hat der Abwehranspruch keinen Erfolg. Der Nachbar hat dann wegen des Froschlärms auch keinen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch analog § 906 II 2 BGB.**

8. 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, Urteil vom 20.11.1992; Az.: V ZR 82/91

Tatbestand:

Der Kläger ist zusammen mit seiner Ehefrau, die ihn zur Geltendmachung von Ansprüchen und zur alleinigen Prozeßführung ermächtigt hat, Miteigentümer des Grundstücks G-Straße in I. Eigentümerin des Nachbargrundstücks ist die Beklagten Beide Grundstücke grenzen etwa 70m von der Straße entfernt an einen Bach. Im Sommer 1986 ließ die Beklagten 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 Beklagten 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 Beklagten 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. 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 LG die Beklagten verurteilt, durch geeignete Maßnahmen zu verhindern, daß von dem Teich auf ihrem Grundstück Geräuschimmissionen durch Froschquaken auf das Grundstück des Kl. einwirken. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung das Urteil des LG aufgehoben. Auf die Berufung des Kl., mit der er über die vom LG ausgesprochene Verurteilung hinaus Zahlung von 17.777 DM nebst Zinsen sowie den Ersatz künftigen Schadens (bis zur Vornahme lärmverhindernder Maßnahmen) verlangte, hat das OLG unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels die Beklagten zur Zahlung von jährlich 3.000 DM, beginnend mit dem Jahre 1987, an den Kl. verurteilt (OLG München, MDR 1991, 971). Die Revisionen der Parteien führten zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht

Entscheidungsgründe:

A. Revision des Klägers

I. Unterlassungsanspruch. Die Revision des Kl. ist insoweit begründet. Auf der Grundlage seiner Feststellungen zur Wesentlichkeit und Ortsunüblichkeit des Froschlärms verneint das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft einen

Unterlassungsanspruch (vgl. BGHZ 90, 255 (266) = NJW 1984, 2207 = LM § 823 (Aa) BGB Nr. 70) des Kl. (§ 1004 I 2 i. V. mit § 906 BGB).

1. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht allerdings an, die Beklagten dürfe derzeit keine Maßnahmen ergreifen, um die Einwirkung von Froschlärm auf das Grundstück des Kl. zu verhindern. Nach § 20f I 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. 17a I Nr. 2 BayNatSchG). Im und am Gartenteich der Beklagten, der in die Biotopkartierung aufgenommen ist, haben sich nach unangefochtener Feststellung des Berufungsgericht 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 (§ 20e I BNatSchG; § 1 i. V. mit Anl. 1 Sp. 1 BArtSchVO). Daß diese Frösche zu den „wildlebenden Tierarten“ im Sinne des Naturschutzrechts (vgl. dazu auch Erbs-Kohlhaas-Lorz, StrNebenG, § 20a BNatSchG Anm. 2a aa) gehören, bezweifelt auch die Revision nicht. Auch Tiere, die - wie der Kl. 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. 10. 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 I Nr. 2 S. 2 BNatSchG; Erbs-Kohlhaas-Lorz, § 1 BNatSchG Anm. 2). Was den Schutz wildlebender Tiere anlangt, so sind ihre Lebensräume (Biotope) zu entwickeln und wiederherzustellen (vgl. § 2 I Nr. 10 BNatSchG; Art. 2 II BayNatSchG), insbesondere sind Wasserflächen zu erhalten und „zu vermehren“ (§ 2 I 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 § 20f I 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, § 1 BNatSchG Anm. 2). Dabei zielt das Entwicklungsgebot auch auf eine Bestandserweiterung (vgl. VGH Kassel, NuR 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 m. Anm. Carlsen, NuR 1991, 43 (44, 45 ff.); Haarmann, NuR 1976, 11). Der gegenteiligen Ansicht (vgl. RG, JW 1910, 654; LG Lüneburg, NJW-RR 1986, 502 ff.; Bayer-Lindner, Bay. NachbarR, S. 63) vermag der Senat nicht zu folgen. Wie bereits ausgeführt, ist insoweit auch die Behauptung des Kl. ohne Bedeutung, die Beklagten 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 Kl. gestört fühlt.

Entgegen der Ansicht der Revision verstieße auch das Entfernen der Frösche oder auch nur „der besonders lautstarken Exemplare“ und ihre Umsetzung in einen anderen Lebensraum gegen das Verbot nach § 20f I 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, § 20f BNatSchG Anm. 2a, § 20d 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 Beklagten 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 Berufungsgericht 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 I BNatSchG geltend. Danach kann von den Verboten dieses Gesetzes und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften auf Antrag Befreiung gewährt werden, 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 I Nr. 1a 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 verschanzen, wenn öffentlich-rechtlich Ausnahmen zugelassen sind, die mit Erfolgsaussicht beantragt werden können. Zwar hätte auch der Kl.

einen entsprechenden Befreiungsantrag bei den zuständigen Behörden (§ 31 II Nr. 2 BNatSchG) stellen können (vgl. Erbs-Kohlhaas-Lorz, § 31 BNatSchG 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) = NJW 1977, 146 = LM § 1004 BGB Nr. 141; NJW 1978, 1584 (1585) = LM § 253 ZPO Nr. 60; NJW 1983, 751 (752) = LM § 906 BGB Nr. 67); 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 Beklagten verurteilt werden könnte (vgl. BGHZ 67, 252 (254) = NJW 1977, 146 = LM § 1004 BGB Nr. 141), 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. Senat, NJW 1992, 1384 (1386) = LM H. 9/1992 § 459 BGB Nr. 112 m. w. Nachw.).

Ergibt die Prüfung allerdings, daß eine Befreiungsmöglichkeit nicht besteht, so scheidet damit auch eine Verurteilung zur Unterlassung aus, weil die Beklagten nicht zu Maßnahmen gezwungen werden kann, die ihr gesetzlich verboten sind (vgl. Säcker, in: MünchKomm, 2. Aufl., § 906 Rdnr. 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 I GG, weil sie in zulässiger Weise Inhalt und Schranken des privaten Eigentums bestimmen (Art. 14 I 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 II BauGB (vgl. dazu BVerwGE, 56, 71 (75) = NJW 1979, 939) - mit unbestimmten Rechtsbegriffen umschrieben (vgl. Erbs-Kohlhaas-Lorz, § 31 BNatSchG Anm. 6; Bernatzky-Böhm, BNatSchG, § 31 Rdnr. 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, § 31 Rdnr. 3). Das Berufungsgericht wird deshalb eine entsprechende Behördenauskunft einholen und dann prüfen müssen, ob der Beklagten eine Erlaubnis nach § 31 I Nr. 1a 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) = NJW 1958, 1969 = LM § 265 ZPO Nr. 5; Senat, NJW 1978, 1262 (1263) = LM § 259 ZPO Nr. 6). Offen bleiben kann, ob dieser Vorbehalt einen Anwendungsfall von § 259 ZPO darstellt (so der Senat im Falle einer Verurteilung zum Abbruch eines Bauwerks: NJW 1978, 1262 (1263) = LM § 259 ZPO Nr. 6; zust. Stein-Jonas-Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 259 Rdnr. 2; Zöller-Stephan, ZPO, 17. Aufl., § 259 Rdnr. 1; krit. 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 Lücke, in: MünchKomm-ZPO, § 259 Rdnr. 6; Palandt-Bassenge, BGB, 51. Aufl., § 1004 Rdnr. 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 Beklagten auch allein dazu verurteilt werden (vgl. BGHZ 67, 252 (254) = NJW 1977, 146 = LM § 1004 BGB Nr. 141).

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 II 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 Rdnrn. 6, 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 II 2 BGB sind prozessual verschiedene Ansprüche (vgl. Senat, NJW 1990, 1910 = LM § 906 BGB Nr. 84 = BGHRZPOO § 546 I 1 - Revisionszulassung beschränkte 10). Der Ausgleichsanspruch ist gegenüber dem Schadensersatzanspruch subsidiärer Natur (vgl. Erman-Hagen, BGB, 8. Aufl., § 906 Rdnr. 29; BGHZ 72, 289 (295) = NJW 1979, 164 = LM § 1004 BGB Nr. 151 (L); BGH, NJW 1990, 3195 = LM § 1004 BGB Nr. 193 = BGHRBGB § 906 II 2 -

Ausgleichsanspruch 2). Aus der Bejahung des Ausgleichsanspruchs folgt damit schon die Verneinung eines Schadensersatzanspruchs. Im übrigen hat das Berufungsgericht die Ausführungen des LG, 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) = NJW 1991, 1671 = LM H. 1/1992 § 242 (D) BGB Nr. 125) 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 Kl. 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) = NJW 1986, 2309 = LM § 852 BGB Nr. 88) muß deshalb auch ein Verschulden der Beklagten verneint werden. Die von der Rechtsprechung hierzu gemachten Ausnahmen (vgl. Palandt-Thomas, BGB, 51. Aufl., § 839 Rdnr. 53 m. w. Nachw.) 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 I BGB) durch die Beklagten liegt auch nicht in der Anlage des Gartenteichs. Mit Rücksicht auf § 907 S. 2 BGB und die zum Bau erteilte Genehmigung ist bereits zweifelhaft, ob insoweit eine rechtswidrige Handlung der Beklagten vorliegt. Dies kann jedoch offenbleiben. Das LG, 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 LG nicht für bewiesen. Soweit die Revision in anderem Zusammenhang geltend macht, das beantragte Sachverständigengutachten hierzu sei nicht eingeholt worden, greift diese Rüge nicht. Es erscheint mit Rücksicht auf die vom LG festgestellte örtliche Situation, nämlich die Lage an der Schutter mit dahinter folgendem offenen Gelände und den unstreitig in der weiteren Umgebung vorhandenen Feuchtbiotopen, völlig ausgeschlossen, mehrere Jahre nach Anlage des Teichs

aus einer nunmehr vorhandenen Froschpopulation überzeugende Rückschlüsse darauf zu ziehen, ob und welche Frösche die Beklagten eingesetzt hat. Das vom Kl. beantragte Gutachten ist damit ein völlig ungeeignetes Beweismittel (vgl. BGH, NJW-RR 1986, 1400 = LM § 844 Abs. 2 BGB Nr. 76 = VersR 1987, 71; BGH, NJW-RR 1989, 707 = LM § 1600o BGB Nr. 20 = FamRZ 1988, 1037 (1038)). Im übrigen ist das Beweismittel unerheblich, weil es am schlüssigen Sachvortrag dafür fehlt, die Beklagten habe beim Einsetzen der Frösche eine Lärmbeeinträchtigung des nunmehr festgestellten Umfangs voraussehen können.

2. Soweit der Kl. eine Verurteilung der Beklagten zur Zahlung über das Urteil des OLG hinaus erstrebt, steht ihm ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch nicht zu. Eine unmittelbare Anwendung von § 906 II 2 BGB scheidet schon nach den Feststellungen des Berufungsgericht zur Ortsunüblichkeit des Lärms (vgl. hierzu auch unter B I 3) aus. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift käme allenfalls dann in Betracht, wenn der Kl. aus besonderen Gründen rechtlich oder tatsächlich gehindert gewesen wäre, den ihm zustehenden Primärrechtsschutz geltend zu machen (vgl. z. B. BGHZ 85, 375 (384) = NJW 1983, 872 = LM § 909 BGB Nr. 28 (L); BGHZ 90, 255 (262) = NJW 1984, 2207 = LM § 823 (Aa) BGB Nr. 70; BGHZ 111, 158 (162 ff.) = NJW 1990, 1910 = LM § 906 BGB Nr. 84). Wie oben unter I ausgeführt, ist es aber durchaus möglich - und sogar naheliegend -, daß dem Kl. 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 Kl. 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 Kl. 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 Kl.) das gleiche Interesse vorliegt (Ausschluß des Primäranspruchs), das der Gesetzgeber im Fall des § 906 II 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 hat leiten lassen, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen wäre (BGHZ 105, 140 (143) = NJW 1988, 2734 = LM PflVG 1965 Nr. 61).

Nach diesem Maßstab unterscheidet sich der vorliegende Fall in einem wesentlichen Punkt vom unmittelbaren Anwendungsbereich des § 906 II 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 erfolgsversprechende 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 Rechtsens sein. Daß die Beklagten den Teich selbst angelegt hat, ändert an diesem Ergebnis nichts, weil sie damit nur der Zielsetzung des Naturschutzgesetzes entsprochen hat (§ 2 I Nr. 6 und Nr. 10 S. 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 duldenen 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 Beklagten 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 Beklagten 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 Kl. ergäbe sich dann schon aus § 823 II BGB, weil § 1004 BGB ein Schutzgesetz im Sinne dieser Vorschrift ist (BGHZ 104, 6 (16) = NJW 1988, 1778 = LM § 209 BGB Nr. 61).

Der Feststellungsantrag ist aber unzulässig (§ 256 I ZPO). Dem Kl. 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 I ZPO grundsätzlich noch kein Recht auf richterlichen Schutz (vgl. BGHZ 28, 225 (233 ff.) = NJW 1959, 97 = LM § 26 GewO Nr. 2; Stein-Jonas-Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 256 Rdnr. 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. Senat, BGHRZPO § 308 I Amtsprüfung 1).

Der Kl. hatte beantragt, die Beklagten 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 Kl. wolle neben einem Schadensersatzanspruch hilfsweise einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch geltend machen. Der Kl. 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 Kl. vielmehr im Wesentlichen etwas anderes, als er beantragt hat.

Dieser Verstoß ist entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht dadurch geheilt worden, daß der Kl. die Zurückweisung der Revision beantragt hat (vgl. zu dieser Möglichkeit in der Berufungsinstanz BGH, NJW-RR 1986, 1260 = FamRZ 1986, 661 (662)). Abgesehen davon, daß eine darin liegende Klageänderung in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht zulässig wäre (vgl. BGH, WM 1980, 343 (344); der in BGH, NJW 1991, 1683 (1684) = LM § 308 ZPO Nr. 17 genannte Ausnahmefall läge nicht vor), hat der Kl. seinen Antrag auch gar nicht geändert, sondern stellt weiterhin seine Anträge aus der zweiten Instanz.

2. Wie zur Revision des Kl. bereits ausgeführt, steht ihm weder ein Schadensersatzanspruch noch ein Ausgleichsanspruch zu. Insoweit ist der Rechtsstreit zu einer klageabweisenden Endentscheidung reif (§ 565 III 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 Berufungsgericht zum Tatbestand des § 906 BGB angreift und so mittelbar auch einen primären Abwehranspruch (§ 1004 I 2 i. V. mit § 906 BGB) verneint, wird auf folgendes hingewiesen:

1. Zu Unrecht bezweifelt die Beklagten 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) = NJW 1984, 2207 = LM § 823 (Aa) BGB Nr. 70; BGH, NJW 1985, 1773 = LM § 823 (De) BGB Nr. 145 = WM 1985, 1352; BGH, NJW 1991, 2770 = LM LandeswasserG Nr. 10 = 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) = NJW 1989, 1032 = LM § 1004 BGB Nr. 183).

Ob allgemein die Störereigenschaft deshalb entfielen, weil das Naturschutzrecht erfolversprechende 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, LM § 1004 BGB Nr. 14; BGHZ 29, 314 (317) = NJW 1959, 936 = LM § 2 Allg. KriegsfolgenG Nr. 4; § 106 Allg. KriegsfolgenG Nr. 3; BGHZ 41, 393 (397) = NJW 1964, 1794 = LM § 1004 BGB Nr. 73 (L); § 868 BGB (L) Nr. 9).

2. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen des LG stellt das Berufungsgericht fest, daß der Froschlärm die Benutzung des Grundstücks des Kl. wesentlich

beeinträchtigt (§ 906 I 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) = NJW 1990, 2465 = LM § 906 BGB Nr. 83). Die Revisionsrügen der Beklagten hierzu greifen nicht durch.

Das LG, 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) = NJW 1990, 2465 = LM § 906 BGB Nr. 83). 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 (BGHZ 111, 63 (65, 66) = NJW 1990, 2465 = LM § 906 BGB Nr. 83 m. w. Nachw.). 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 (BGHZ 111, 63 (68) = NJW 1990, 2465 = LM § 906 BGB Nr. 83), 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 Rdnr. 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 LG stellt maßgeblich auf das eingeholte Sachverständigengutachten ab, das aufgrund von Lärmmessungen zur Nachtzeit am 15. 6. 1989 (21.36 Uhr-24.00 Uhr) und am 16. 6. 1989 (0.00 Uhr-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 Sachverständigengutachten 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 LG 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) = NJW 1990, 2465 = LM § 906 BGB Nr. 83 m. w. Nachw.). 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 (Nr. 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 i. S. von § 906 I BGB beurteilt (vgl. auch BGHZ 111, 67 = NJW 1990, 2465 = LM § 906 BGB Nr. 83).

Nicht zu beanstanden ist, daß sich das LG mit dem Sachverständigengutachten am Mittelwert für die lauteste Stunde orientiert. Wie die Revision selbst einräumt, entspricht dies den Meßvorschriften der VDI-Richtlinie 2058 Bl. 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 LG von intensivem Froschquaken in der Paarungszeit April/Mai/Juni aus, das abschwelend 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 tatrichterliche Schlußfolgerung und Wertung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, 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 Tatsacheninstanzen 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) = NJW 1990, 2465 = LM § 906 BGB Nr. 83). Ob die Feststellungen des Berufungsgericht 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 Rdnr. 26).

Soweit das LG 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 Bl. 1 Nr. 9.4, 9.5; TA Lärm Nr. 2.42, 2.422.3; LAI-Hinweise Nr. 3.2). Das LG hat sich insbesondere auch nicht mit den Ausführungen der Sachverständigen begnügt, sondern sich sachgerecht (vgl. Senat, NJW 1992, 2019 = 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 LG sollen ersichtlich 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 Bl. 1 Nr. 4.2; TA Lärm Nr. 2.422.6). Nach dem Sachverständigengutachten bewegten sich aber die Spitzenpegel in den jeweiligen Meßstunden am 15. 6. und 16. 6. 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 LG 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 LG 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 Beklagten in den Tatsacheninstanzen eine erhebliche Vorbelastung des Grundstücks des Kl. dargetan hätte. Insoweit übersieht die Revision, daß es hier um einen neu angelegten Teich mit massierter Froschpopulation in geringem Abstand zu den Schlafräumen des Kl. geht und die Beklagten nicht dargelegt und unter Beweis gestellt hat, eine wesentliche Lärmbelastung durch quakende Frösche habe in dem Gebiet schon vor Anlage des Gartenteichs bestanden. Mit ihrem Vortrag, Frösche seien in der unmittelbaren Umgebung heimisch, 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) = NJW 1961, 1458 = LM § 817 BGB Nr. 14; § 286 (E) ZPO Nr. 8). Das LG stellt bei Prüfung der Ortsüblichkeit unter Auswertung von Zeugenaussagen auch ausdrücklich fest, daß vor Anlage des Gartenteichs in der näheren Umgebung kein Froschquaken zu hören war. Dies hat insbesondere der

Ehemann der Beklagten selbst bestätigt und wird von der Revision nicht angegriffen. Rechtsfehlerfrei ist das LG deshalb nicht auf eine Geräuschvorbelastung eingegangen. Dazu bestand 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 LG 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) = NJW 1990, 2465 = LM § 906 BGB Nr. 83). Diese ebenfalls weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet liegende Würdigung (BGHZ 111, 63 (72) = NJW 1990, 2465 = LM § 906 BGB Nr. 83 m. w. Nachw.) 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 Kl.; 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) = NJW 1962, 2341 = LM § 906 BGB Nr. 15/16). Das hat das LG nicht feststellen können. Die Beklagte ist insoweit vortrags- und beweispflichtig (BGHZ 111, 63 (73) = NJW 1990, 2465 = LM § 906 BGB Nr. 83; vgl. Erman-Hagen, BGB, 8. Aufl., § 906 Rdnr. 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) = NJW 1990, 2465 = LM § 906 BGB Nr. 83). Die von der Beklagten benannten Biotope liegen zudem überwiegend im unbesiedelten Raum. Sie macht auch keine Angaben zur Art und Menge einer dort etwa vorhandenen Froschpopulation. Soweit die Beklagten behauptet hat, „beim Haus X 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 Ortsüblichkeit des vorliegenden Froschlärms begründen. Soweit das LG 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, NJW 1976, 1204 = LM § 906 BGB Nr. 48; Erman-Hagen, § 906 Rdnr. 18). Es ist aber nicht rechtsfehlerhaft, wenn das LG das Fehlen von Froschlärm in der Zeit vor Anlage des Teichs unterstützend für seine Feststellung heranzieht, der festgestellte Lärm sei auch jetzt nicht ortsüblich.