

E n t s c h e i d u n g s b e s p r e c h u n g

Voraussetzungen verschuldensunabhängiger Ansprüche im Nachbarschaftsrecht

1. Der Anspruch des Grundstückseigentümers gegen seinen Nachbarn auf Unterlassung von Einwirkungen, welche die Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen, besteht erst dann, wenn die Beeinträchtigung durch eine bestimmte Nutzung oder einen bestimmten Zustand des Nachbargrundstücks bereits eingetreten ist oder zumindest konkret droht.

2. Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog setzt voraus, dass die beeinträchtigende Einwirkung von einer der konkreten Nutzung entsprechenden Benutzung des Nachbargrundstücks ausgeht und zu diesem einen sachlichen Bezug aufweist. (Amtliche Leitsätze)

BGB § 906 Abs. 2, § 1004

BGH, Urt. v. 18.9.2008 – V ZR 75/09 (OLG Stuttgart, LG Ulm)

Im Sachenrecht sind spektakuläre Entscheidungen eher selten. Eine Ausnahme bildet das private Nachbarschaftsrecht: Die verschuldensunabhängigen Ansprüche des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB wie des § 1004 BGB werden von der Rechtsprechung seit mehreren Jahren über ihren eher engen Wortlaut hinaus ausgedehnt. Für Grundstückseigentümer und ihre Versicherungen folgt daraus ein erhebliches Haftungsrisiko trotz nicht einmal fahrlässigen Handelns. Die Entscheidung des BGH vom 18.9.2009 bestätigt diese Linie, zeigt aber auch Tendenzen zu einer Eingrenzung des Anwendungsbereichs der nachbarschaftsrechtlichen Ansprüche.

I. Einführung

Der vorliegende Fall ist bereits wegen seiner Skurrilität examensrelevant: Jeder Prüfer wird auf der Suche nach geeignetem Stoff bei ihm „hängenbleiben“. Eine verspätet abgeschossene Silvesterrakete ändert überraschend ihre Flugbahn, dringt durch einen winzigen Spalt in die benachbarte Scheune ein und erzeugt bei ihrer Explosion einen Schaden von fast 420.000 €. Klägerin ist wie meist in solchen Fällen die Versicherung des Eigentümers des Scheunengrundstücks, die den Schaden beglichen hat und aus übergegangenem Recht nach § 67 a.F. VVG (jetzt § 86 VVG n.F.) klagt. Im Ergebnis verweist der BGH zurück, da Feststellungen zum Verschulden des Beklagten fehlen.

Es sind aber nicht diese Feststellungen, sondern diejenigen zu den verschuldensunabhängigen Ansprüchen im Nachbarschaftsrecht, die den Fall auch inhaltlich examensrelevant machen. Nachbarschaftliche Ansprüche nach § 1004 BGB und §§ 906 ff. BGB gehören zu den wohl meist diskutierten

Fragen des Sachenrechts in den letzten Jahren.¹ Das betrifft neben dem negatorischen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 BGB vor allem den verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB. Nach ihrem Wortlaut erfasst die Regelung zwar nur wesentliche Beeinträchtigungen durch Immissionen unwägbarer Stoffe gemäß § 906 Abs. 1 BGB; sie wird aber von der Rechtsprechung weit über diesen Wortlaut hinaus auf die Auswirkungen sog. Grobimmissionen wie herumlaufende Katzen, umstürzende Bäume², Wasser³ und Feuer⁴ angewandt – und eben auch auf Silvesterraketen.

Derartige Ansprüche waren wiederholt Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen, die besondere Aufmerksamkeit geweckt werden, weil die Rechtsprechung seit einigen Jahren die verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ansprüche erheblich ausdehnt.⁵ Das gilt bereits für die Folgen des einfachen Beseitigungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB. So konnten nach zwei Urteilen des BGH aus dem Jahr 2004 Grundstückseigentümer Ausgleich für Schäden verlangen, die ihnen durch auf dem Nachbargrundstück umfallende Bäume entstanden waren, obwohl es den Eigentümern der Bäume naturschutzrechtlich verboten war, diese zu fällen und damit ihrem Umstürzen vorzubeugen.⁶ Nach einem Urteil aus dem Jahr 2005 ist nach dem Austreten von Flüssigkeit nicht nur Abtragen und Entsorgen des verseuchten Erdreichs geschuldet, sondern auch Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands des beeinträchtigten Grundstücks.⁷ Noch weiter gehen allerdings die Ausgleichsansprüche aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB.

II. Von unzumutbaren Immissionen unwägbarer Stoffe zum Vermögensausgleich für Feuerschäden – die Ausdehnung des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB

1. Unmittelbare Anwendung

Die Ausgleichsregelung in § 906 Abs. 2 BGB bildet einen Fall des privatrechtlichen Aufopferungsanspruchs im Rahmen des nachbarrechtlichen Immissionsschutzes. Die Norm konkretisiert Inhalt und Schranken des grundrechtlichen Eigentumsschutzes nach Art. 14 GG. Nach der Rechtsprechung sind aus den nachbarlichen Lebensverhältnissen hinaus bestimmte Störungen hinzunehmen, um eine sinnvolle Grundstücksnutzung zu ermöglichen; allerdings ist dem Ver-

¹ „Das Sachenrecht ist nirgendwo so in Bewegung wie im Bereich der §§ 1004, 906 BGB, m.a.W. im Nachbarrecht“, so K. Schmidt, JuS 2005, 751.

² BGHZ 160, 232; OLG Düsseldorf VersR 2003, 74/742; zu Laubfall BGHZ 157, 133.

³ Dazu BGHZ 155, 99.

⁴ BGH NJW 2008, 992.

⁵ Dazu Benecke, VersR 2006, 1037; Wenzel, NJW 2005, 241, jeweils mit zahlreichen Nachweisen.

⁶ BGHZ 160, 232; BGH NZM 2005, 318.

⁷ BGH VersR 2005, 839.

hältnismäßigkeitsprinzip durch einen Ausgleich Rechnung zu tragen.⁸

In unmittelbarer Anwendung von § 906 BGB regelt der Ausgleichsanspruch folgende Fälle: Der Anspruchsteller ist als Grundstückseigentümer der Immission unwägbarer Stoffe gemäß § 906 Abs. 1 BGB ausgesetzt. Das sind Einwirkungen, die unkontrollierbar und unbeherrschbar sind, wie Gase, Rauch, Geräusche, Erschütterungen.⁹ Diese Immission muss die Schwelle der Wesentlichkeit überschritten haben, kann aber nicht nach § 1004 BGB Abs. 1 BGB abgewehrt werden, sondern ist wegen Ortsüblichkeit und wirtschaftlicher Unzumutbarkeit ihrer Verhinderung zu dulden. Anspruchsgegner ist der Störer im Sinne des § 1004 BGB, also nach h.M. derjenige, der als Handlungsstörer die Eigentumsbeeinträchtigung durch sein Verhalten (Tun oder Unterlassen) adäquat kausal und willentlich verursacht hat oder als Zustandsstörer die tatsächliche Herrschaft über eine gefahrbringende Sache hat, wobei der eigentumsbeeinträchtigende Sachzustand zumindest mittelbar auf seinen Willen zurückzuführen sein muss.¹⁰ Rechtsfolge ist nach h.M. ein Anspruch auf Wertausgleich der Vermögenseinbuße, die durch Überschreiten der Zumutbarkeitsgrenze entsteht.¹¹

2. Analoge Anwendung durch die Rechtsprechung

Die eingangs erwähnten Fälle zeigen, dass die heutige Anwendung des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB mit dessen ursprünglichen Anwendungsbereich nicht mehr viel zu tun hat. Das ist

⁸ BGHZ 178, 90 Rn. 14; *Bassenge*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 69. Aufl. 2010, § 906 Rn. 1; *Roth*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2002, § 906 Rn. 65.

⁹ *Bassenge* (Fn. 8), § 906 Rn. 4 ff.; zu Erschütterungen BGHZ 178, 90.

¹⁰ Dazu grundlegend BGH NJW-RR 2001, 232. Aus der Literatur dazu *Bassenge* (Fn. 8), § 1004 Rn. 15 ff., 12; *Ebbing*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 1004 Rn. 106 ff. (allerdings kritisch zum Störerbegriff); *Larenz/Canaris* Schuldrecht II/2, 13. Aufl. 1994, S. 695 f.; *Medicus*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 1004 Rn. 25 ff.; kritisch zur Usurpationstheorie *Jabornegg/Strasser*, Nachbarrechtliche Ansprüche als Instrument des Umweltschutzes, 1978, S. 97 ff.; *Jauernig*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2009, § 1004 Rn. 15 ff. Es genügt die Eigenschaft als mittelbarer Störer, der die Handlung eines Dritten, z.B. Bauarbeiten, verursacht hat; BGHZ 144, 200. Die Gegenauffassung vertritt die sog. Usurpationstheorie, wonach Störer nur ist, wer als Eigentümer oder Besitzer einer störenden Sache Befugnisse des Eigentümers usurpiert; dazu grundlegend *Picker*, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1972; *ders.*, in: Festschrift *Gernhuber*, 1993, S. 315 ff.; *Gursky*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2006, § 1004 Rn. 96 ff.; *Lobinger*, JuS 1997, 981 (982 f.); *Neuner*, JuS 2005, 385/487 (388); *ders.*, Sachenrecht, 3. Aufl. 2008, Rn. 206; zum Meinungsstand *K. Schmidt*, JuS 2005, 751 (752); ablehnend BGH VersR 2005, 839.

¹¹ *Lorenz*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 906 Rn. 40; dazu auch unten III. 2.

zum einen auf die bereits erwähnte Ausdehnung auf Grobimmissionen einschließlich Wasser und Feuer zurückzuführen. Noch stärkere Auswirkungen hat die Ausdehnung in der Frage der Duldungspflicht. Nach § 906 Abs. 2 S. 1 BGB sind die Einwirkungen zu dulden, wenn sie ortsüblich sind und ihre Verhinderung wirtschaftlich unzumutbar ist. Die Rechtsprechung dehnt diesen Duldungszwang auf andere Eingriffe aus, die aus den unterschiedlichsten Gründen nicht abgewehrt werden können. Bereits erwähnt wurden Hindernisse rechtlicher Natur wie die erwähnte naturschutzrechtliche Hinderung.¹² Im Jahr 2000 entschied der BGH über ein Drogenhilfezentrum, eine Duldungspflicht könne sich auch aus dem Allgemeininteresse ergeben.¹³

Noch weiter von der unmittelbaren Anwendung entfernt sich die Ausdehnung auf Hindernisse rein tatsächlicher Natur. Der vorliegende Fall gehört in eine Reihe von Entscheidungen, die die Pflicht zur Duldung mit einem sog. faktischen Duldungszwang begründete. Das soll dann vorliegen, wenn zwar grundsätzlich ein Abwehranspruch aus § 1004 BGB besteht, dieser aber nicht durchgesetzt werden kann. Die Gründe dafür sind unterschiedlich. So soll nach zwei Entscheidungen aus 2004 faktischer Duldungszwang vorliegen, weil der Betroffene die abzuwehrende Gefahr nicht rechtzeitig erkannt hat¹⁴ oder weil die Kläger das beeinträchtigte Grundstück erst später erworben haben.¹⁵

Das gleiche gilt im vorliegenden Fall, weil bei einer Explosion ein Abwehranspruch wegen des raschen Zeitablaufs nicht durchgesetzt werden kann. Der BGH drückt es so aus: „Die rechtzeitige Erlangung von Rechtsschutz war jedoch, was keiner näheren Begründung bedarf, ausgeschlossen, weshalb er einem faktischen Duldungszwang ausgesetzt war“¹⁶. Die absurd erscheinende Selbstverständlichkeit dieser Feststellung zeigt die Schwierigkeiten, die der BGH mit der Weiterführung seiner Analogien hat. Entsprechende Feststellungen finden sich in einem Urteil aus dem Jahr 2008, worin es um das Übertreten eines Feuers ging. Hier waren auch Schäden an auf dem Nachbargrundstück befindlichen beweglichen Sachen zu ersetzen.¹⁷ In allen diesen Fällen fehlte es an einem Verschulden des Anspruchsgegners, so dass außerhalb des Nachbarschaftsrechts keinerlei Ersatzansprüche bestanden hätten.

III. Zur Begründung und Abgrenzung der Linie des BGH

1. Begründung der Rechtsprechung

Diese doppelte Analogie bedarf der Begründung. Schulmäßige Voraussetzungen einer Analogie sind das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke und die Ähnlichkeit des zu

¹² BGH NZM 2005, 318: Jedenfalls dann, wenn die Störung Ausdruck eines nachbarrechtswidrigen Verhaltens in der Vergangenheit war; ähnlich BGHZ 160, 232. S. auch BGHZ 157, 133 zum Ablauf einer nachbarrechtlichen Ausschlussfrist.

¹³ BGHZ 144, 200.

¹⁴ BGH BauR 2005, 444.

¹⁵ BGHZ 160, 232.

¹⁶ Begründung unter II. 3. c).

¹⁷ BGH NJW 2008, 992.

entscheidenden Tatbestandes. Das ist hier in mehrfacher Hinsicht fraglich. Typisch für Immissionen unwägbarer Stoffe ist ihre schwere Berechenbarkeit. Hier kann man noch argumentieren, dass angesichts der dichten Besiedlung in den heutigen Städten eine ähnlich unkontrollierbare Schädigung auch durch Grobimmissionen möglich ist. Bei der Ausdehnung der Ortsüblichkeit auf andere Hinderungsgründe einschließlich des faktischen Duldungszwangs lässt sich dagegen weder eine planwidrige Regelungslücke noch die Ähnlichkeit sinnvoll auch nur im Ansatz begründen.

Die Rechtsprechung macht sich auch nicht die Arbeit einer solchen Begründung, sondern argumentiert vielmehr allgemein mit der „Übertragung der Wertung [des § 906 Abs. 2 BGB] auf andere Fallkonstellationen“.¹⁸ Präziser ist es, mit der Literatur den Ausgleichsanspruch über die allgemeine Rechtsfigur des zivilrechtlichen Aufopferungsanspruchs zu begründen. Ebenso wie beim öffentlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch geht es um Fälle, in denen wegen eines übergeordneten Zwecks Eingriffe trotz Rechtswidrigkeit nicht abgewehrt werden, sondern allenfalls ausgeglichen werden können. Danach folgt das Nachbarschaftsrecht allgemein dem Grundgedanken, dass aus den nachbarlichen Lebensverhältnissen hinaus bestimmte Störungen hinzunehmen sind, um eine sinnvolle Grundstücksnutzung zu ermöglichen, bei wesentlicher Beeinträchtigung aber ein Ausgleich in Geld erfolgen muss.¹⁹ § 906 Abs. 2 BGB ist also nicht die analog anzuwendende Grundregel, sondern lediglich ein gesetzlich normierter Unterfall dieses allgemeinen Rechtsgedankens.

Dafür spricht auch, dass die Rechtsprechung die Ausgleichsregelung des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB „analog“ nicht in jedem Fall als subsidiär ansieht. Zwar sei Subsidiarität gegenüber deliktsrechtlichen Ansprüchen und öffentlich-rechtlichen Ansprüchen gegeben, nicht aber gegenüber der Bergschadenshaftung nach BBergG oder nach Regeln aus dem HPfG.²⁰ Eine echte Analogie wäre dagegen auf Fälle zu beschränken, in denen der beeinträchtigte Eigentümer auf anderem Wege weder Abhilfe noch (Schadens-) Ersatz zu erlangen vermag.²¹ Auch auf diese Weise trägt die Rechtsprechung zu einer weiteren Ausdehnung des Anspruchs bei.

2. Problem faktischer Duldungszwang

Auch mit dem bürgerlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch kann aber die Ausdehnung des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB auf den faktischen Duldungszwang kaum begründet werden, da diesem nicht die wohlerwogene Abwägung verschiedener Rechtsgüter zugrunde liegt, sondern eher pragmatische Erwägungen. Die erwähnte „übertragene Wertung“ scheint hier vor allem auf der Überlegung zu beruhen, dass jemand, der

einem rechtswidrigen Angriff ausgesetzt ist, diesen in irgendeiner Form ausgeglichen bekommen muss. Die Rechtsprechung entfernt sich damit weit von den Wertungen des BGB, nach denen Ersatzansprüche grundsätzlich nur bei Verschulden gegeben sind. Die Entscheidung zum übergreifenden Feuer von 2008 verstärkt diesen Eindruck noch, da hier mehrfach von „Schäden“ des Eigentümers die Rede ist, die auszugleichen seien – im Entscheidungsfall ging es um bewegliche Sachen des Grundstückseigentümers, die durch die Immission selbst (Feuer, Ruß), aber auch durch ihre Fernwirkungen, nämlich Löschwasser und den Einsturz der Gebäudesubstanz geschädigt wurden.²²

Problematisch daran ist, dass auf diese Weise ein Nebenschadensrecht entsteht, dessen Verhältnis zum bestehenden Schadensrecht unklar ist und über dessen Grund, Grenzen und Umfang erhebliche Rechtsunsicherheit besteht. Möglicherweise können einige Urteile darauf zurückgeführt werden, dass das Gericht Verschulden vermutete, das aber nicht beweisbar war. Ein Indiz dafür bildet der Wandel des Störerbegriffs, der sich – wie auch dieser Fall zeigt – immer mehr zum „Schadensverursacher“ wandelt. Schließlich wird sogar die analoge Anwendung des § 254 BGB im Nachbarschaftsrecht erwogen, musste aber nicht entschieden werden.

Ähnlichen Überlegungen scheint auch die eingangs erwähnte Ausdehnung des Beseitigungsanspruchs aus § 1004 BGB folgen, der ebenfalls mehr und mehr zu einem verschuldensunabhängigen Ausgleichs- oder sogar Schadenersatzanspruch wird.²³ Daraus ergibt sich bereits das erste Problem, da die Abgrenzung zwischen den Beseitigungs- und dem Ausgleichsanspruch zunehmend verschwimmt. Ist beispielsweise die eingangs erwähnte Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands des beeinträchtigten Grundstücks nach dem Eintritt von Flüssigkeit und dem Abtragen des Erdreichs noch Beseitigung oder schon Ausgleich von Vermögenseinbußen?

Daraus folgt auch die zweite Unsicherheit, die die Anspruchshöhe betrifft. Der Aufopferungsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB beschränkt sich eigentlich auf den abwehrbaren Teil des Eingriffs; bei unmittelbarer Anwendung also auf die Vermögenseinbuße, die ein Durchschnittsbenutzer des betroffenen Grundstücks durch denjenigen Teil der Immissionen erleidet, der durch das Überschreiten der Zumutbarkeitsgrenze entsteht.²⁴ Beim faktischen Duldungszwang ist eine solche Differenzierung kaum möglich, so dass die Entschädigung meist auf einen vollen Schadensausgleich hinausläuft.²⁵

¹⁸ BGHZ 178, 90 Rn. 23.

¹⁹ Bassenge (Fn. 8), § 906 Rn. 1; Roth (Fn. 8), § 906 Rn. 65 f.

²⁰ Ständige Rechtsprechung des 5. Senats, BGH NJW 1999, 1029 (1030 f.); BGHZ 155, 99 (103 ff.); BGHZ 178, 90; a.A. des 3. Senats BGHZ 148, 39; ausführlich Fritzsche, in: Beck'scher Onlinekommentar zum BGB, Stand 2007, § 906 Rn. 82 m.w.N.; Neuner, JuS 2005, 487 (491).

²¹ Fritzsche (Fn. 20), § 906 Rn. 82; Wieling, LMK 2005, 26 (27).

²² BGH NJW 2008, 992.

²³ Ausführlich dazu Benecke, VersR 2006, 1037.

²⁴ Lorenz (Fn. 10), § 906 Rn. 40; R. Schmidt, Sachenrecht II, 4. Aufl. 2008, Rn. 120 mit folgendem Beispiel: eigentlicher Verkehrswert des Grundstücks 500 000 €. Wert wegen Immission 300 000 €. Zumutbare Einwirkung hätte Wert auf 350 000 € gesenkt. Ausgleichsanspruch also 50 000 €; Schadenersatz wäre 200 000 €.

²⁵ Zustimmend Bassenge (Fn. 8), § 906 Rn. 36.

3. Abgrenzungen

Ungeachtet der Kritik aus dem Schrifttum²⁶ liegt auch das vorliegende Urteil ganz auf der Linie dieser Rechtsprechung. So enthält der erste Leitsatz zum Unterlassungsanspruch und damit zu den Voraussetzungen des faktischen Duldungszwangs wenig Neues. Insgesamt sind die Anforderungen an den Duldungszwang und die Nichtabwehrbarkeit des Eingriffs nicht hoch. Dem ist im Grundsatz auch zu folgen, da Grundstückseigentümer sonst ständig Gefahrenprognosen vornehmen und Abwehransprüche durchsetzen müssten.

Bemerkenswert ist aber der zweite Leitsatz, durch den zwar nicht der Anspruch als solcher, wohl aber sein Anwendungsbereich einschränkend präzisiert wird. Der BGH bezieht in die Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog neben dem Grundstück des geschädigten Nachbarn das Nachbargrundstück ein, also das Grundstück, von dem die Einwirkung ausgeht. Ein Ausgleich soll danach in zwei Fällen möglich sein: Erstens bei einem „gefährlichen Zustand“ des Grundstücks – auch hier verschimmt Störerhaftung und Verschulden.

Zweitens – im Entscheidungsfall maßgeblich – setze der Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 voraus, dass die beeinträchtigende Einwirkung von einer der konkreten Nutzung entsprechenden Benutzung des Nachbargrundstücks ausgeht und zu diesem einen sachlichen Bezug aufweist. Das Verhalten des Anspruchsgegners muss sich „als nutzungsbedingt darstellen“. Das wird damit begründet, dass in der Regelung des § 906 BGB die „Situationsgebundenheit des Eigentums ihren Ausdruck finde“. Einfacher ausgedrückt: Das die Schädigung auslösende Verhalten muss in einem Sachzusammenhang mit dem Grundstück stehen. Präzision gewinnt dieser Teil der Begründung erst durch die Negativabgrenzung. Danach fehlt der Grundstücksbezug, wenn die schädigende Handlung nur gelegentlich des Aufenthalts auf dem Grundstück, „genauso gut aber an anderer Stelle vorgenommen werden könnte“.

Im Folgenden wird ausgeführt, dass dem Abschießen einer Silvesterrakete dieser Grundstücksbezug fehle, weil diese „vielfach [...] im öffentlichen Raum – etwa auf Bürgersteigen, Straßen oder Plätzen – entzündet“ würden. Anders sei es, wenn das Abschießen von Feuerwerken mit der Grundstücksnutzung zusammenhängt; so in einer Entscheidung des RG zu einem Freizeitpark. Als Konsequenz wird man Grundstückseigentümern raten müssen, gerade gefährliche Handlungen in den „öffentlichen Raum“ zu verlegen, um nicht verschuldensunabhängigen Ansprüchen ausgesetzt zu sein. Auch wenn der BGH an die fragliche Ansicht des OLG gebunden war, wonach das Abbrennen von Feuerwerkskörpern nicht nur in der Silvesternacht, sondern auch am Neujahrsabend üblich ist, liegt es doch nahe, dass der Beklagte gerade deswegen seinem eigenen Garten wählte, um die Gefährdung von Passanten durch solche verspäteten Neujahrsgrüße auszuschließen.

IV. Zusammenfassung und Bewertung

Das Urteil liegt auf der Linie der Rechtsprechung zur „analogen“ Anwendung des Ausgleichsanspruchs nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB und insbesondere der Untergruppe des faktischen Duldungszwangs. Im Gegensatz zu den früheren Entscheidungen findet sich hier allerdings eine Präzisierung und Einschränkung der Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs, die auch im Ergebnis zu einer Ablehnung des Anspruchs führt. Möglicherweise liegt darin ein Indiz dafür, dass dem 5. Senat des BGH sein umfangreiches nachbarrechtliches Ausgleichssystem allmählich selbst etwas unheimlich wird. Die hier ausgeübte Korrektur über Unterscheidung nach der „Grundstücksbezogenheit“ der schadensursächlichen Handlung ist allerdings wenig tauglich, da sie die Grenzen zur Verschuldenshaftung und zum negatorischen Beseitigungsanspruch weiter verwischt.

Prof. Dr. Martina Benecke, Augsburg

²⁶ *Armbrüster*, NJW 2003, 3087 (3089); *Larenz/Canaris* (Fn. 10), S. 664 ff.; *Neuner*, JuS 2005, 385/487 (491); *R. Schmidt* (Fn. 24) Rn. 198 ff. (S. 65 f.); s. auch *Benecke*, VersR 2006, 1037.