

# **Die Nutzungspriorität im privaten Immissions- schutzrecht**

Von Volker Bischofs

---

ERICH SCHMIDT VERLAG

**Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über [dnb.ddb.de](http://dnb.ddb.de) abrufbar.

**Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter**  
[ESV.info/3 503 09384 2](http://ESV.info/3_503_09384_2)

ISBN 13: 978 3 503 09384 7

ISBN 10: 3 503 09384 2

ISSN 0933-6494

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2006

[www.ESV.info](http://www.ESV.info)

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Bibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706

Druck: Strauss, Mörlenbach

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2005/2006 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten teilweise noch bis Anfang des Jahres 2006 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt zunächst Herrn Professor Dr. Peter Marburger, der die Arbeit angeregt, ihre Entstehung begleitet und mir – während meiner Zeit als sein wissenschaftlicher Mitarbeiter – stets fördernd zur Seite gestanden hat. Zugleich danke ich Herrn Professor Dr. Franz Dorn für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich ferner den Direktoren des Instituts für Umwelt- und Technikrecht der Universität Trier (IUTR), Herrn Professor Dr. Reinhard Hendler, Herrn Professor Dr. Peter Marburger, Herrn Professor Dr. Michael Reinhardt, LL.M., und Herrn Prof. Dr. Meinhard Schröder für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe des IUTR.

Darüber hinaus möchte ich all meinen Freunden, Bekannten und Kollegen, die mich während meiner Arbeit unterstützt und mir freundschaftlich und hilfsbereit zur Seite gestanden haben, meinen herzlichen Dank aussprechen. Sie im einzelnen zu nennen würde den Rahmen dieses Vorworts sprengen.

Mein besonderer Dank gilt schließlich meinen Eltern. Sie waren stets für mich da und haben mir – nicht nur im Rahmen der Promotion – alle erdenkliche Unterstützung zukommen lassen. Ihnen widme ich diese Arbeit.

*Köln, im Mai 2006*

*Volker Bischofs*

# Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG.....	1
ERSTER TEIL: GRUNDLAGEN .....	5
<b>§ 1. § 906 BGB im System des privaten Immissionsschutzrechts .....</b>	<b>5</b>
I. Der gesetzgeberische Grund für immissionsschutzrechtliche Duldungspflichten.....	5
1. Allgemeine Betrachtungen.....	5
2. Die Lösung des BGB .....	6
II. Die geschichtliche Entwicklung immissionsschutzrechtlicher Duldungspflichten.....	8
1. Römisches Recht.....	9
2. Das vorindustrielle Zeitalter.....	12
3. Das Zeitalter der Industrialisierung.....	12
a) Die Auffassungen in der Literatur .....	13
b) Die Rechtsprechung .....	15
4. Kodifikationsbestrebungen .....	16
a) Die großen Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts .....	16
b) Das Bürgerliche Gesetzbuch .....	19
III. Das Verhältnis von privatem zu öffentlichem Immissionsschutz- und Nachbarrecht .....	30
1. Vorrang des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes .....	31
a) Der absolute Vorrang des öffentlichen Rechts.....	31
b) Die Interpretationshoheit des öffentlichen Rechts .....	32
2. Vorrang des privaten Immissionsschutzrechts.....	33
3. Zweigleisigkeit des Rechtsschutzes .....	33
IV. Die Harmonisierung von § 906 BGB mit dem öffentlichen Immissionsschutzrecht.....	37
<b>§ 2. Das sogenannte „Prioritätsprinzip“ .....</b>	<b>41</b>
I. Terminologisches .....	41
II. Historische Wurzeln.....	42
III. Der zeitliche Vorrang als außerrechtliches Ordnungskriterium.....	44
IV. Die Bedeutung des zeitlichen Vorrangs im Bürgerlichen Recht .....	44
1. § 1209 BGB und das sog. „dingliche Prioritätsprinzip“ – Gebote der Rechtslogik .....	45

## Inhaltsverzeichnis

2. Der Gedanke der Priorität als Wertungsmaßstab .....	47
a) § 185 Abs. 2 S. 2 BGB .....	47
b) § 161 Abs. 1 S. 1 BGB .....	48
c) § 879 BGB .....	49
d) § 1007 BGB .....	49
e) § 659 Abs. 1 BGB .....	50
f) § 519 Abs. 2 BGB .....	51
g) Die Priorität im bürgerlichen Namensrecht .....	52
3. Die Legitimation der Priorität als Bewertungsmaßstab .....	53
V. Die Priorität als Bewertungsmaßstab im privaten Immissionsschutzrecht .....	55
ZWEITER TEIL: DER PRIORITÄTSGEDANKE IM ÖFFENTLICHEN IMMISSIONSSCHUTZRECHT .....	61
<b>§ 3. Das Problem der „heranrückenden Wohnbebauung“ .....</b>	<b>61</b>
I. Die polizei- und ordnungsrechtliche Behandlung immissionsrechtlicher Nutzungskonflikte .....	61
1. Die Konzeption der latenten Gefahr .....	62
a) Die Entscheidung des OVG Münster vom 16. Oktober 1956 – VII A 1071/56 .....	62
b) Die Kritik der Literatur .....	63
2. Gefahrverantwortlichkeit des zeitlich Nachfolgenden? .....	64
3. Vorverlagerung des Eigentumsschutzes? .....	64
II. Der Prioritätsgedanke im Bundesimmissionsschutzgesetz .....	66
1. Allgemeines .....	66
2. Die Berücksichtigung von Vorbelastungen .....	70
<b>§ 4. Der zeitliche Vorrang unbelasteter Umwelt nach dem BImSchG .....</b>	<b>74</b>
DRITTER TEIL: DIE BERÜCKSICHTIGUNG DER NUTZUNGSPRIORITÄT IM SPIEGEL ZIVILRECHTLICHER RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR .....	77
<b>§ 5. Die zivilrechtliche Rechtsprechung .....</b>	<b>77</b>
I. Nutzungspriorität und Duldungspflicht nach § 906 BGB .....	77
1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	77
a) Das Urteil vom 12. Dezember 1900 – V 240/00 .....	77
b) Das Urteil vom 30. März 1904 – V 455/03 .....	78
c) Das Urteil vom 6. Juli 1904 – V 30/04 .....	79
d) Das Urteil vom 24. November 1906 – V 120/06 .....	79
e) Das Urteil vom 10. März 1937 – V 218/36 .....	80

## Inhaltsverzeichnis

f) Das Urteil vom 4. Januar 1940 – V 103/39 .....	81
2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	82
a) Das Urteil vom 29. Oktober 1954 – V ZR 53/53 .....	82
b) Das Urteil vom 6. Juni 1969 – V ZR 53/66 .....	83
c) Das Urteil vom 5. Februar 1993 – V ZR 62/91 .....	84
d) Das Urteil vom 30. Oktober 1998 – ZR V 64/98 .....	85
e) Das Urteil vom 18. April 1997 – V ZR 28/96 .....	86
f) Das Urteil vom 6. Juli 2001 – V ZR 246/00 .....	87
II. Nutzungspriorität und Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB .....	90
<b>§ 6. Die zivilrechtliche Literatur .....</b>	<b>93</b>
I. Nutzungspriorität und Duldungspflicht nach § 906 BGB .....	93
1. Die herrschende Meinung – Unbeachtlichkeit des zeitlichen Vorrangs .....	93
2. Die Gegenauffassungen .....	94
II. Nutzungspriorität und Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB .....	96
<b>VIERTER TEIL: EIGENE UNTERSUCHUNGEN .....</b>	<b>99</b>
<b>§ 7. Nutzungspriorität und Duldungspflicht .....</b>	<b>99</b>
I. Der zeitliche Vorrang einer Immissionsquelle .....	99
1. Allgemeine Erwägungen – Die Bedeutung des § 14 BImSchG für das private Immissionsschutzrecht .....	99
2. Die dogmatische Einordnung des zeitlichen Vorrangs im Rahmen des § 906 BGB .....	101
a) Der zeitliche Vorrang der Immissionsquelle als Aspekt der Wesentlichkeit? .....	101
b) Der zeitliche Vorrang der Immissionsquelle als Aspekt der Ortsüblichkeit? .....	115
c) Der zeitliche Vorrang der Immissionsquelle als Aspekt der Zumutbarkeit nach § 906 Abs. 2 S. 1 BGB? .....	122
d) Der zeitliche Vorrang der Immissionsquelle als Aspekt von Treu und Glauben? .....	125
3. Kritische Betrachtung des „Hammerschmiede-Urteils“ .....	127
II. Auswirkungen des zeitlichen Vorrangs eines nicht immissionsbelasteten Grundstücks auf die Duldungspflicht nach § 906 BGB? .....	131
<b>§ 8. Nutzungspriorität und § 906 Abs. 2 S. 2 BGB .....</b>	<b>133</b>

## Inhaltsverzeichnis

<b>§ 9. Verstoß gegen die Einheit der Rechtsordnung?</b> .....	136
FÜNFTER TEIL: ZUSAMMENFASSUNG DER WICHTIGSTEN ERGEBNISSE .....	139
LITERATURVERZEICHNIS .....	145