

**EÖTVÖS LORÁND UNIVERSITÄT
FAKULTÄT FÜR STAATS- UND RECHTSWISSENSCHAFTEN
DOKTORSCHULE FÜR STAATS- UND RECHTSWISSENSCHAFTEN**

Réka Fuglinszky

DIE NACHBARRECHTLICHE GENERALKLAUSEL

Dissertation

Thesen

Betreuer:

Prof. Dr. Attila Harmathy

emeritierter Professor

Budapest

2018

Inhaltsverzeichnis

I. Kurze Zusammenfassung der Forschungsziele.....	2
II. Kurze Beschreibung der durchgeführten Untersuchungen, Analysen und die Methoden der Aufarbeitung.....	6
1. Fallorientierte Betrachtungsweise	6
2. Dogmatische Herangehensweise	7
3. Rechtshistorische Untersuchungen.....	9
Die universelle Geschichte der nachbarrechtlichen Rechtssetzung	10
Geschichte der ungarischen nachbarrechtlichen Rechtssetzung	11
4. Rechtsvergleichung	11
5. Die Methode der rechtsökonomischen Analyse.....	12
6. Komplexe Herangehensweise erforderndes Rechtsinstitut	13
III. Kurze Zusammenfassung der wissenschaftlichen Ergebnisse sowie deren Nutzen, beziehungsweise Möglichkeiten ihrer praktischen Nutzung.....	15
1. Kurze Zusammenfassung der wissenschaftlichen Ergebnisse	15
Die nachbarrechtliche Generalklausel als Disposition.....	18
Die Rechtsfolgenseine im Zusammenhang mit der nachbarrechtlichen Generalklausel .	26
Grenzüberschreitende unnötige Störungen	41
2. Nutzen, beziehungsweise Möglichkeiten der praktischen Nutzung der wissenschaftlichen Ergebnisse	42
Nutzen der wissenschaftlichen Ergebnisse für die Rechtsanwendung.....	43
Nutzen der wissenschaftlichen Ergebnisse für den Gesetzgeber	43
Nutzen der wissenschaftlichen Ergebnisse für die Rechtswissenschaft.....	44
Nutzen der wissenschaftlichen Ergebnisse für die Lehre.....	45
IV. Verzeichnis der Publikationen im Themenkreis der Dissertation.....	46

I. Kurze Zusammenfassung der Forschungsziele

„Das Eigentumsrecht ist der unmittelbarste Ausdruck der Produktionsverhältnisse (Eigentumsverhältnisse) und auf ideologischer Ebene die Grundlage der gesamten zivilrechtlichen Ordnung“

/Eörsi Gyula¹/

„Das Immobilieneigentum erkenne ich in seinem Wesen nur, wenn ich das Nachbarrecht kenne“

/Tóth Lajos²/

Hauptgegenstand der Dissertation ist ein klassisches Institut des Sachenrechts, namentlich die im allgemeinen juristischen Sprachgebrauch als nachbarrechtliche Generalklausel oder allgemeine nachbarrechtliche Regel bekannte Maßgabe des § 5:23 des Ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches (nachfolgend: uBGB), nach welcher der Eigentümer bei der Benutzung der Sache verpflichtet ist, sich all jener Verhaltensweisen zu enthalten, mit denen er andere, insbesondere die Nachbarn, über das erforderliche Maß hinaus stören oder in der Ausübung ihrer Rechte gefährden würde. Die nachbarrechtliche Generalklausel ist systematisch gesehen eine Schranke des auf dem (Immobilien)-Eigentum³ beruhenden Nutzungsrechts und eine der äußeren privatrechtlichen Beschränkungen des Eigentumsrechts.⁴

¹ Eörsi Gyula: A tulajdonjog fejlődése – A kapitalizmus tulajdonjoga (*Die Entwicklung des Eigentumsrechts – Eigentumsrecht des Kapitalismus*); Jogi és Államgazgatási Könyv- és Folyóiratkiadó, Band I, Budapest, 1951, 6.

² Tóth Lajos: *Magyar magánjog: dologi jog – H.n. (Ungarisches Privatrecht: Sachenrecht)*, Debrecen és Tiszántúli Ref. Egyházkerület Kny, 1930, 171, Fn. 5.

³ Wie Attila Menyhárd darauf hinweist, kann „die im § 5:23 uBGB angeordnete allgemeine Rechtsausübungsbeschränkung [...] nicht nur als Kollision von Eigentumsrechten oder anderen dinglichen Rechten gedeutet werden, vielmehr darf der Eigentümer durch die Benutzung der Sache andere in der Ausübung von personenbezogenen Rechten, Rechten am geistigen Eigentum oder anderen rechtlich geschützten Positionen nicht über das erforderliche Maß hinaus beeinträchtigen.“ Menyhárd Attila/Vékás Lajos - Gárdos Péter (Hrsg.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz – I. kötet (Kommentar zum uBGB, Band I)*, Wolters Kluwer, Budapest, 2014, 5:23. § 951ff.

⁴ Nach heute herrschender Auffassung stellt das zivilrechtliche Eigentumsrecht ein vollkommenes, abstraktes, absolutes und formelles dingliches Recht dar, welches Rechte und Pflichten gleichermaßen umfasst (Menyhárd Attila: A tulajdonjog absztrakt felfogása a magánjogban (*Die abstrakte Auffassung des Eigentumsrechts im Privatrecht*) – in: Kisfaludi András (Hrsg.): *Liber Amicorum Studia A. Harmathy dedicata*, Budapest, 2003 ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 225, 232). Die Grenzen des Eigentumsrechts bestimmen die immanenten und äußeren Schranken. Grundlage der Abgrenzung der immanenten und äußeren Schranken ist, dass während sich

Das Thema der Dissertation ist klassisch: in der rechtshistorischen Tradition wurde die Thematik des Eigentums in Wechselwirkung mit dessen Schranken sowohl aus sich selbst heraus als auch hinsichtlich ihrer Beispielwirkung als relevant erachtet.⁵ In Ungarn erscheint die Forschung in diesem Themenkreis durch die Tatsache zeitgemäß, dass während sich mit dem Sachenrecht als Ganzes zahlreiche Monografien und Handbücher befassen,⁶ auf die hiesige Thematik explizit fokussierende Werke in unserem Land zuletzt vor mehr als hundert Jahren erschienen sind⁷ und im Vergleich dazu dieses Thema in Westeuropa innerhalb des Sachenrechts nach wie vor im Mittelpunkt des wissenschaftlichen Interesses steht.⁸

Die Forschungsaufgaben können – gleichsam als konzentrische Kreise – wie folgt zusammengefasst werden:

1. Unmittelbares Ziel der Dissertation ist das Auftun und Entfalten der dogmatischen Fragen im Zusammenhang mit § 5:23 uBGB, der den § 100 des früheren uBGB mit einer einzigen winzigen Änderung übernommen hat: es gilt, darzulegen, wie sich die auf der Gesetzesebene unveränderte Vorschrift an die rechtlichen, wirtschaftlichen, politischen und

hinter den immanenten Beschränkungen der Gedanke der Sozialbindung des Eigentums auswirkt und so gleichsam bestimmte Pflichten auferlegt werden [siehe etwa: im ungarischen Recht die Schadentragungspflicht (§ 5:22 uBGB), die Regeln der Notstandsfälle (§ 5:26 uBGB), die Duldungspflicht in Fällen der Nutzung der Immobilie aus Gründen des Gemeinwohls (§ 5:27 uBGB) oder eben die Bewirtschaftungspflicht bezüglich agrarwirtschaftlicher Immobilien beziehungsweise das Verbot der Einstellung des Bestellens solcher Immobilien (§ 5:30 Abs. (2) uBGB)], die äußere Schranke demgegenüber lediglich die Grenzen der aus dem Eigentumsrecht herrührenden Nutzungsrechte festlegt (Lenkovics Barnabás: Magyar polgári jog. A dologi jog vázolata (*Ungarisches bürgerliches Recht. Grundrisse des Sachenrechts*) – Budapest, 1999, Eötvös Könyvkiadó, 104). Hinsichtlich dieser äußeren Schranken unterscheiden wir die zivilrechtlichen und die öffentlich-rechtlichen Schranken, welche Abgrenzung im Sachenrecht allgemein anerkannt ist (Menyhárd Attila, Dologi jog (*Sachenrecht*), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 147ff; Juhász Ágnes - Leszkoven László - Pusztahelyi Réka: Dologi jog (ideiglenes jegyzet) (*Sachenrecht – Vorläufige Materialien*) – Novotni Alapítvány, Miskolc, 2014, 71).

⁵ Dahinter steckte der Gedanke, dass die zivilrechtliche Konzeption des subjektiven Rechts stets von den jeweils gültigen Eigentumsverhältnissen (dem Eigentumsrecht) abhängt. Eörsi Gyula: A tulajdonjog fejlődése – A kapitalizmus tulajdonjoga (*Die Entwicklung des Eigentumsrechts – Eigentumsrecht des Kapitalismus*); Jogi és Államigazgatási Könyv- és Folyóiratkiadó, 1951 (Band II), 24-28. Das subjektive Recht ist letztlich nichts anderes, als die Verallgemeinerung der eigentumsrechtlichen Verhältnisse auf alle anderen Rechtspositionen. Eörsi Gyula, Összehasonlító polgári jog – Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai (*Vergleichendes Bürgerliches Recht – Rechtstypen, Rechtsgruppen und die Wege der Rechtsentwicklung*), Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 339.

⁶ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit: Petrik Ferenc: Tulajdonjogunk ma / a dologi jog mai érvényében (*Unser Eigentumsrecht heute – das Sachenrecht in seiner heutigen Geltung*), Budapest, 2007, hvg orac; Menyhárd Attila, Dologi jog (*Sachenrecht*), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010; Petrik Ferenc/Petrik Ferenc – Pomeisl András – Wellmann György: Polgári jog - Dologi jog (*Bürgerliches Recht - Sachenrecht*), hvg orac, Budapest, 2014; Fábián Ferenc: *Előadásvázlatok a dologi jog köréből (Vorträge aus dem Bereich des Sachenrechts)*, Patrocinium, Budapest, 2016.

⁷ Vgl.: Katona Mór: A szomszédjog (*Nachbarrecht*), Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1882; sowie Csebi Pogány Virgil: Tulajdonjog és szomszédjogok (*Eigentumsrecht und Nachbarrechte*), Nyitrai és társa, 1905, Léva, 248.

⁸ Auf dem Gebiet des deutschen Rechts: Grziwotz, Herbert - Lüke, Wolfgang – Saller, Roland Rudolf: Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2013, 587 ■ Im österreichischen Recht: Illedits, Alexander/Illedits-Lohr, Karin: Handbuch zum Nachbarrecht, 2. Auflage, LexisNexis ARD Orac, Wien, 2007 ■ In diesem Themenkomplex entstehen auch rechtsvergleichende Arbeiten: James Gordley (ed.): *The development of liability between neighbours*, 2010, Cambridge University Press, 225.

umweltmäßigen Veränderungen durch die ausgedehnte gerichtliche Praxis angepasst hat und wie sich die allgemeine nachbarrechtliche Klausel in eine immissionsschutzrechtliche Vorschrift wandeln konnte. Damit sind gleichsam die Grenzen der Dissertation markiert: die Forschungen befassen sich nicht mit dem im engen Sinne verstandenen Nachbarrecht, den kasuistischen nachbarrechtlichen Regeln – namentlich den beiden im besonderen Teil des uBGB erhalten gebliebenen nachbarrechtlichen Tatbeständen, dem Recht auf bodenphysikalische Standessicherheit (§ 5:24 uBGB) und den Fällen des Betretens oder der Nutzung des Nachbargrundstücks (§ 5:25 uBGB) sowie den in das Gesetz CLXXIV/2013 über die besonderen Regeln bezüglich der Schranken der Nachbar- und Eigentumsrechte aufgenommenen einzelnen nachbarrechtlichen Bestimmungen.

2. Da die nachbarrechtliche Generalklausel mit anderen Regeln – unter anderem den Vorschriften zum Besitzschutz und dem Schadensersatz – zusammen anzuwenden ist, wird die Dissertation über die für sich genommene Untersuchung der nachbarrechtlichen Generalklausel hinaus auch deren Eingliederung in den im weiteren Sinne verstandenen (öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen) gesetzlichen und dogmatischen Rechtsrahmen darlegen, analysieren und bewerten.

3. Die relevanten privatrechtlichen Regeln (namentlich die nachbarrechtliche Generalklausel selbst sowie deren Rechtsfolgen) und die öffentlich-rechtlichen Aspekte (in erster Linie die behördlichen Genehmigungen und Grenzwerte mit Bezug zum Nachbarrecht) bestimmen zusammen den Inhalt dieser privatrechtlichen Grenzen des Eigentums und lassen Rückschlüsse auf die herrschende privatrechtliche Auffassung, die rechtliche Natur der privatrechtlichen Schranken des Eigentumsrechts, deren Funktion und deren Dilemmata im Allgemeinen zu. Die Dissertation führt so letzten Endes zu der grundlegenden Frage, wo die Grenze zwischen den äußeren Schranken des Eigentumsrechts einerseits und den dem Inhalt des Eigentums immanenten (namentlich aus der Sozialgebundenheit des Eigentums resultierende) Verpflichtungen andererseits verläuft. Da die nachbarrechtliche Generalklausel indes nur einen Aspekt beziehungsweise eine Form der Eigentumsbeschränkungen umfasst, können meine Feststellungen bezüglich der dogmatischen Naturkunde der Eigentumsbeschränkungen demgemäß nur bruchstückartig und von relativem Wert sein.

4. Schließlich möchte die eingereichte Dissertation auch der Beleg dafür sein, dass es sich lohnt, im 21. Jahrhundert Forschungen an klassischen Rechtsinstituten (Grundfragen) zu betreiben: die Erledigung der Forschungsaufgabe verschafft dem Forscher die Freude des Entdeckens. Einerseits, weil trotz der an der Oberfläche unveränderten Konzeption die sich

verändernden rechtlichen und wirtschaftlichen Herausforderungen⁹ eine grundlegende Umgestaltung, Modernisierung des Rechtsinstituts bewirken können – sozusagen unter der Oberfläche. In diesem Zusammenhang ist die Eigenschaft des untersuchten Rechtsinstituts als Generalklausel hervorzuheben, was dieser allgemeinen Schranke des Nutzungsrechts eine außerordentliche Flexibilität¹⁰ und Anpassungsfähigkeit verleiht. Andererseits führt das Zurückdrängen der sachenrechtlichen Betrachtungsweise in den Hintergrund – so wie dies auch aus internationalen privatrechtlichen Forschungen hervorgeht – häufig dazu, dass in einem Rechtsstreit gar nicht in Erwägung gezogen wird, dass das Rechtsproblem auch aus der Richtung des Sachenrechts angegangen werden könnte.¹¹

⁹ Fuglinszky Réka: „Szomszédjogi generálklauszula” (Ptk. 5:23. §): változatlan koncepció, változó kihívások I. (*Nachbarrechtliche Generalklausel – uBGB § 5:23: unverändertes Konzept, neue Herausforderungen I.*) – in: Polgári Jog, 2016/11 <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/193/id/A1601101.POJ/ts/10000101/> [14]–[19].

¹⁰ Wie es Eörsi formuliert, sind die Generalklauseln die Einfallstore des Richterrechts, „diese öffnen in erster Linie die Kodifizierungen und werden gleichsam zu deren Auskristallisierungspunkten; aus ihnen heraus nimmt überwiegend die richterliche „Weiterentwicklung” der Rechtsmaterie ihren Anfang. Durch sie wird das Recht [...] zu einer „schwebenden Rechtsmaterie” („droit flottant”), die sich den gesellschaftlichen Veränderungen fortlaufend anpasst.“ Eörsi Gyula, *Összehasonlító polgári jog – Jogtípusok, jogesoportok és a jogfejlődés útjai (Vergleichendes Bürgerliches Recht – Rechtstypen, Rechtsgruppen und die Wege der Rechtsentwicklung)*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 451 und 500.

¹¹ So etwa bei einer Entscheidung des deutschen Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 2012 (BGH, Urteil vom 20.07.2012 – V ZR 135/11), in deren Verlauf gar nicht erwogen wurde, dass in einem Rechtsstreit aus Transaktionen im Zusammenhang mit auf deutschem Staatsgebiet gelagerten Uran auch deutsches Recht anwendbar sein könnte unter Berufung auf den sachenrechtlichen Anknüpfungspunkt und nicht nur dem Ort des Vertragsabschlusses. Eva-Maria Kieninger: Die weitere Kodifikation des europäischen IPR – in: IPRrax, 2017/2, 200, 204.

II. Kurze Beschreibung der durchgeführten Untersuchungen, Analysen und die Methoden der Aufarbeitung

„Häufig benehmen sich Forscher so, als ob das Kreuz des Koordinatensystems am Himmel selbst eingraviert wäre und nicht auf der Linse ihres eigenen Teleskops!“

/J.H.Jeans/

Ich habe mich bei meinen Forschungen und der Publikation der Zwischenergebnisse sowie dem Verfassen der hiesigen Thesen bemüht, die Forschungsmethoden anzuwenden, die sich aus der rechtlichen Natur der nachbarrechtlichen Generalklausel naturgemäß ergeben. Da das Erscheinungsbild der allgemeinen Schranke des Nutzungsrechts heute durch ihre Regelung als Generalklausel, die starken rechtstheoretisch-rechtshistorischen Traditionen, ihre Einbettung in das Wirtschaftsleben sowie ihr über die einzelnen Rechtsgebiete hinübergreifendes Wesen bestimmt sind, sind für ihre Erforschung und die Publikation der Ergebnisse die *fallorientierte Betrachtungsweise* (1.), eine *dogmatische Herangehensweise* (2.), das Auftun der *rechtshistorischen Zusammenhänge* (3.), die *Rechtsvergleiche* (4.), die *ökonomische Analyse des Rechts* (5.) sowie eine *komplexe Untersuchung* (6.) die wesensbestimmenden Methoden.

1. Fallorientierte Betrachtungsweise

Das Nachbarrecht gilt sprichwörtlich als eines der am stärksten kasuistischen Teile des Sachenrechts. Das sehr abstrakte Wesen der ungarischen Regelung ist nur teilweise die Erklärung hierfür. Die starke Kasuistik ist nämlich auch beobachtbar in den Rechtsordnungen, die auf diesem Gebiet keine generalklauselartigen Tatbestände anwenden, so etwa das als Grundlage der Rechtsvergleichung dienende deutsche sowie österreichische Recht.¹² Dementsprechend muss die starke Ausprägung der Kasuistik einen tieferen, auf die innere Logik des Rechtsinstituts zurückführbaren Grund haben. Dieser unmittelbare, tatsächliche Grund ist in der Auflösungsmethode der nachbarrechtlichen Rechtsstreitigkeiten, in der Konfliktbehandlung im Wege der Interessenabwägung zu suchen.¹³ Der nachbarrechtliche

¹² Kerschner, Ferdinand – Wagner, Erika/Fenyves, Attila – Kerschner, Ferdinand – Vonkilch, Andreas (Hrsg.): ABGB §§ 353 bis 379 – Verlag Österreich, 3. Auflage, 2011, Wien, vor §§ 364-364b Rz 33.

¹³ Zur selben Schlussfolgerung gelangt Katona: Katona Mór: A szomszédjog (*Das Nachbarrecht*), Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1882, 45.

Rechtsstreit verlangt die von Fall zu Fall erfolgende Entscheidung dahingehend, ob eine strenge oder milde Lösung in bestimmte Richtungen anzuwenden ist, unabhängig davon, wie tiefgreifend der Gesetzgeber dieses Rechtsverhältnis geregelt hat.

All dies erfordert die weit gefasste Überprüfung eines möglichst breiten Spektrums der richterlichen Rechtspraxis in Raum und Zeit und eine dahingehende Herangehensweise an die Thematik, dass die Analyse sich nicht nur auf die Kasuistik der höheren Gerichtsinstanzen, sondern auf den gesamten Querschnitt der Rechtsprechung erstreckt. Die Dissertation verfolgt die einschlägige ungarische Rechtsprechung vom Ende des 19. Jahrhunderts an und zwar dergestalt, dass von 1959 sämtliche veröffentlichten Entscheidungen (insgesamt annähernd 200 Fälle) aufgearbeitet werden. Darüber hinaus hebe ich bis zu dem durch die Rechtsvergleichung geforderten Umfang auch 45-50 deutsche und österreichische Fälle je Land hervor sowie – als ein Kuriosum hinsichtlich der Denkweise – auch das englische Richterrecht im Rahmen der Behandlung der einzelnen dogmatischen Probleme. Über diese Rechtsordnungen hinaus diskutiere ich noch die gesamte einschlägige Kasuistik des Europäischen Gerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.

Die Analyse des Fallrechts, also die induktive Methode ist nur eine der angewandten Methoden der Dissertation, die genauso geeignet ist für die Identifizierung und Veranschaulichung der Probleme wie für das Untermauern der Feststellungen und der Schlussfolgerungen von (dogmatischen) Entwicklungsrichtungen. Gleichzeitig versuche ich im Geiste des am Anfang der Dissertation stehenden, zur Selbstbeschränkung aufrufenden Motto nicht, um jeden Preis in jedem Zusammenhang Schlussfolgerungen zu ziehen und Systeme zu erschaffen. Die Systematisierung wird auch dadurch beschränkt, dass die kasuistische, auf Gerechtigkeit in Einzelfällen gerichtete Natur des Nachbarrechts der einheitlichen, konsequenten und systematischen Jurisprudenz entgegensteht.¹⁴

2. Dogmatische Herangehensweise

Als traditionell bedeutsames Rechtsinstitut des Zivilrechts und – innerhalb dessen – des Sachenrechts leitet das Nachbarrecht den Forscher zu klassischen Fragen des Privatrechts hin, welche – unabhängig von der genauen Stelle, an welcher diese in der Dissertation jeweils erörtert werden sowie von der Tiefe und dem Umfang ihrer Darstellung – die nachfolgenden sind:

¹⁴ Kerschner, Ferdinand – Wagner, Erika/Fenyves, Attila – Kerschner, Ferdinand – Vonkilch, Andreas (Hrsg.): ABGB §§ 353 bis 379 – Verlag Österreich, 3. Auflage, 2011, Wien, vor §§ 364-364b Rz 33.

- Die nachbarrechtliche Generalklausel als eines der privatrechtlichen Schranken des Eigentums ist ein Themengebiet, welches zur Dogmatik und dem reichhaltigen Themenkreis über Eigentum und Eigentumsbeschränkung gehört.

- Ein bis zu Beginn des 20. Jahrhunderts mit hervorgehobener Aufmerksamkeit diskutierter Fall des Nachbarrechts, namentlich die schikanierende Nutzung des Grundstücks (lediglich auf die Verärgerung des Nachbarn gerichtet) führt uns zur Untersuchung der Verwandtheit dieser Fallgruppe mit dem Institut des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens sowie der diesbezüglichen Zusammenhänge. Der ursprüngliche Begriff des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens ist mit dem Schikaneverbot verknüpft, deren unmittelbares Vorbild die mittelalterliche stadtrechtliche Regelung des sogenannten *Neidbau* darstellte.¹⁵ Diese rechthistorische Verflechtung, bzw. das in den europäischen Kodifikationen typische parallele Erscheinen und Regeln dieser Beiden Rechtsinstitute begründet das Aufwerfen der Frage, worin heute der Zusammenhang zwischen der nachbarrechtlichen Generalklausel und der Doktrin des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens liegt, namentlich also, *ob der Schlüssel für das Verstehen des Rechtsinstituts wirklich die Beziehung zum rechtsmissbräuchlichen Verhalten ist.*

- Die nachbarrechtliche Generalklausel als ein Tatbestandselement, welches den Rahmentatbestand der deliktischen Haftung ausfüllt, wirft auch dogmatische Fragen auf im gemeinsamen Anwendungskreis der §§ 5:23 und 6:519 uBGB: in erster Linie hinsichtlich der Person der Schädigers beziehungsweise hinsichtlich des gegenseitigen Verhältnisses dieser beiden Normen, genauer der unangemessenen Störung und der Vorwerfbarkeit (des Verschuldens).¹⁶

- Die nachbarrechtliche Generalklausel als privatrechtliche Regelung des Nachbarrechts macht auch die Untersuchung der in dieser Dissertation als öffentlich-rechtliche Regeln mit nachbarrechtlichem Bezug bezeichneten Regelungen erforderlich, denn – wie es Szladits formuliert hat – „auch wenn [...] wir die privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Regeln mit nachbarrechtlichem Bezug scharf voneinander trennen, können wir die Lebenssachverhalte selbst nicht in ausschließlich in das Privatrecht oder das öffentliche Recht

¹⁵ Unter dem Neidbau verstand man eine Baumaßnahme des (städtischen) Eigentümers, die nur den Zweck hatte, dem Nachbargebäude das Sonnenlicht, die Luft oder die Aussicht zu verbauen. Tercsák Tamás: A joggal való visszaélés (*Der Rechtsmissbrauch*) – in: A Szladits Szeminárium kiadványai, ELTE ÁJK PJT, Budapest, 2003, 136 und 138; Sárándi Imre: Visszaélés a joggal (*Missbrauch im Recht*), Akadémiai Kiadó, 1965, Budapest, 48 sowie 50.

¹⁶ Menyhárd Attila, Dologi jog (*Sachenrecht*), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 151.

einreihen.“¹⁷ Daher kann auch bei dieser privatrechtlichen Norm nicht auf die Untersuchung dessen verzichtet werden, in welchem Zusammenhang die Einhaltung oder eben Nichtbefolgung der verwaltungsrechtlichen Grenzwerte beziehungsweise der Vorgaben der verwaltungsrechtlichen Genehmigungen mit dem Begriff der unangemessenen Störung stehen, beziehungsweise, auf welche Weise und an welcher Stelle das in den nachbarrechtlichen Streitigkeiten erscheinende öffentliche Interesse in die Interessenabwägung einbezogen werden kann. Hinter diesen konkreten Problemen verbergen sich die *Präklusion*, die *Frage der Verflechtung oder der gegenseitigen Unabhängigkeit der rechtsgebietspezifischen Rechtswidrigkeiten*, beziehungsweise das *Paradoxon der nachbarrechtlichen Generalklausel*.¹⁸

- Und schließlich ist die dogmatische Herangehensweise auch bei Auslandsbezügen begründet, namentlich in Fällen der *grenzüberschreitenden unnötigen Störung*. Wenn die von einem im (Mitglied)-Staat 'A' liegenden Grundstück ausgehende Störung eine – im Sinne der ungarischen Terminologie verstandene – unnötige Störung im (Mitglied)-Staat 'B' verursacht, dann vermögen weder die ausgereifte Zuständigkeitsregelung des *forum rei sitae* des Internationalen Zivilprozessrechts (ausschließliche Zuständigkeit auf Grundlage der Lage des Grundstücks), noch der traditionelle sachenrechtliche Anknüpfungspunkt des internationalen Privatrechts des *lex rei sitae* (Recht der belegenen Sache) eindeutig das zuständige Gericht beziehungsweise das anzuwendende Recht ausfindig machen, da in den Lebenssachverhalten (mindestens) zwei Grundstücke auf den Staatsgebieten zweier Staaten betroffen sind. Die Hinterfragung des richtungsweisenden Charakters dieser Prinzipien in den untersuchten Fallgruppen bzw. die Erstarkung der schadensersatzrechtlichen Herangehensweise begründen die gesonderte Erörterung der nachbarrechtlichen Streitigkeiten mit grenzüberschreitendem Bezug.

3. Rechtshistorische Untersuchungen

Die ungarische und universelle Geschichte eines Rechtsinstituts mit einer derart großen Vergangenheit, wie die (Gesamtheit der) Normen zur Regelung des Nebeneinanderlebens von Nachbarn könnte den Gegenstand einer eigenständigen Dissertation bilden. Das ausgewiesene Forschungsziel, die Analyse und das Ergründen des § 5:23 uBGB erfordert gleichzeitig die

¹⁷ Szladits Károly: A tulajdonjog újabb módosulásai (Különnyomat) – (*Die neueren Änderungen des Eigentumsrechts - Sonderdruck*) Magyar Királyi Állami Nyomda, Budapest, 1937, 1.

¹⁸ Als Paradoxon der nachbarrechtlichen Generalklausel bezeichne ich jenes Phänomen, wenn die allgemeine Schranke der Eigentumsnutzung als privatrechtliche Schranke dem Schutz des öffentlichen Interesses dient. vgl.: Fuglinszky Réka: Közérdek a szomszédjogban (*Öffentliches Interesse im Nachbarrecht*) – in: Sárközy Tamás (Hrsg.): Magyar Jogászegyleti Értekezések, 2017/7, A Magyar Jogászegylet 2016. évi Tudományos Pályázatán I. díjat nyert pályázatok, Wolters Kluwer, Budapest, 2017, 75, 92.

Aufnahme dieser umfangreichen rechtshistorischen Materie sowie deren zweckgebundene (und daher auch im Umfang beschränkte) Darlegung. Unter Berücksichtigung all dessen werde ich in der Dissertation anstelle der explizit rechtshistorischen Analyse und der detaillierten Darlegung der Geschichte nachbarrechtlicher Regelungen den historischen Überblick als Methode verwenden, um die Entwicklungsgeschichte der universellen (a) und ungarischen (b) nachbarrechtlichen Regelung zu skizzieren und Tendenzen zu erklären.

Die universelle Geschichte der nachbarrechtlichen Rechtssetzung

Zur Vermeidung der übermäßigen Fragmentierung des rechtshistorischen Teils bin ich bei der Aufarbeitung des historischen Materials entlang zweier Ordnungsprinzipien vorgegangen mit Hinblick darauf, dass die nachbarrechtliche Rechtssetzung bis zum römischen Recht zurückreicht,¹⁹ und sodann im Mittelalter in den Stadtrechten gleichzeitig in ähnlicher und sehr abweichender Form weiterlebte,²⁰ um schließlich in den kontinentalen nationalen Rechtsordnungen mit Regelungen abweichender Abstraktionsgrade kodifiziert zu werden.²¹

¹⁹ Im römischen Recht erschien das Eigentum als ein absolutes Recht über die Sache, innerhalb dessen jeder Berechtigte frei war alles zu tun, womit er andere nicht störte. Das römische Eigentumsrecht war daher vollumfänglich, jedoch nicht schrankenlos. Das römische Recht hat – unter anderem – in seinen recht frühen Entwicklungsphasen auch die Grenzen des nachbarlichen Nebeneinanderlebens festgelegt, welche Regelungen im postklassischen Zeitalter als gesetzliche Dienstbarkeiten (*servitutes legales*) verstanden wurden, sodass sie auch in dieser Form fortlebten. (So war im englischen Recht das Recht auf Tageslicht eine solche Dienstbarkeit, deren Verletzung – auch im Falle eines Fehlens der Befreiung, also des *escape* – „*nuisance*“ darstellte.) Vgl.: Eörsi Gyula, *Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás – (Rechtsmissbrauch – ordnungsgemäße Ausübung des Rechts)* in: Állam- és Jogtudomány, 1963/3, 287, 293. Auch im ungarischen Recht war es gebräuchlich, einzelne Bezüge des Nachbarrechts als gesetzliche Dienstbarkeiten zu bezeichnen, vgl.: Kolosváry Bálint: *A magyar magánjog tankönyve, I. kötet (Lehrbuch des ungarischen Privatrechts, Band I)*, 3. átdolg. kiadás, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1911, 361, Fn. 1; Ders. in: Szladits Károly (Chefhrsg.): *A magyar magánjog, V. kötet A dologi jog (Das ungarische Privatrecht, Band V. - Sachenrecht)* – Budapest, 1942, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, 151, insb. Fn. 109) Kennzeichnend für die nachbarrechtlichen Regeln des römischen Rechts waren einerseits die Fallbezogenheit und andererseits die Herangehensweise an nachbarrechtliche Störungsfälle in einer zweifachen Perspektive: denn die römischen Juristen erkannten, dass in manchen Fällen der unverhältnismäßigen Störung keine Absicht des Nachbarn bestand, den anderen Eigentümer zu stören, während in anderen Fällen die Immobilie absichtlich zur Verärgerung des Nachbarn in einer diesen störenden Weise benutzt wurde. Gordley, James: *Disturbances among neighbours: an introduction* – in: James Gordley (ed.): *The development of liability between neighbours*, 2010, Cambridge University Press, 1, 3.

²⁰ Als erste erwähnte die Münchener Bauordnung von 1489 in ihrem Art. 210 dieses Rechtsinstitut als „neydpau“ und später verweisen die Stadtrechte und Bauordnungen mehrerer Städte darauf, siehe etwa: Hamburger Stadtrecht, 1683; Ulmer Bauordnung 1683; Augsburger Bauordnung, 1740, vgl.: Haferkamp, Hans-Peter: *Neid, Neidbau* – in: Corde, Albrecht - Haferkamp, Hans-Peter – Lück, Heiner - Werkmüller, Dieter, - Bertelsmeier-Kierstals, Christa (Hrsg.): *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Band III, 2. Auflage, 2016, Erich-Schmidt Bertelsmeier-Kierstals, Neid, Neidabu, 1878 ff. ■ Hinsichtlich des ungarischen Rechts ist das Gesetzesbuch der Stadt Buda zu erwähnen. Blazovich László: *A szomszédjog intézménye a középkori jogkönyvekben (Das Institut des Nachbarrechts in den mittelalterlichen Rechtsbüchern)* - in: Antal Tamás (Hrsg.) *Demográfia, jog és történelem*, Szeged, 2013, 123, 125 ff.

²¹ In den Ländern mit kontinentaler Rechtsordnung können wir drei Abstraktionsebenen (und innerhalb dessen eine Vielfalt an Varianten) unterscheiden: (1) Der Unbeschränktheit des Eigentums in reinsten Form zur Verwirklichung verhelfend, enthielt das französische Code Civil keine namentlichen nachbarrechtlichen Bestimmungen. (2) Eine Zwischenlösung vertritt beispielsweise das spanische Recht, wo die Praxis beziehungsweise die Lehre das nach unseren Begriffen verstandene Verbot unangemessener Störungen aus der Verbotsnorm für Störungen durch Rauchentwicklung (Art. 1908 Punkt 2 Código civil) ableitet. Hierher kann

Bei der Vorstellung der einzelnen Entwicklungsstationen benutzte ich die retroprospektive Methode, das bedeutet, ich habe mich auf jene Erscheinungen konzentriert, die zwei Charakteristika der nachbarrechtlichen Entwicklung darstellen: einerseits die Entwicklung zusammen mit dem rechtsmissbräuchlichen Verhalten sowie der Abspaltung hiervon; andererseits die Fragmentiertheit des Nachbarrechts, namentlich der Nachweis für die Entstehung der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Aspekte und einer Verwandlung des Nachbarrechts in eine sich über mehrere Rechtsgebiete erstreckende Materie.

Geschichte der ungarischen nachbarrechtlichen Rechtssetzung

Ein gewichtiger Teil der Dissertation ist die durch mehrere Zurückverweisungen betroffene Geschichte der ungarischen nachbarrechtlichen Regelung, die ich in der Dissertation wegen ihrer zeitlichen und umfangbezogenen Schranken mit dem Adjektiv „klein“ versehe. Ich stelle die Geschichte der ungarischen nachbarrechtlichen Regelung von 1862 bis in die Gegenwart in drei große Abschnitte unterteilt vor. Innerhalb der einzelnen Abschnitte – dem Zeitalter der Gesetzesvorschläge und des unkodifizierten Nachbarrechts (von 1862 bis 1959), der sozialistischen Regelung des Nachbarrechts (1959-1989) sowie des Abschnitts nach dem Systemwechsel (1989 bis in die Gegenwart) – stelle ich zunächst das zugrundeliegende Konzept des Eigentumsrechts vor sowie darauf aufbauend die jeweils gültigen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Regelungen mit nachbarrechtlichem Bezug.

4. Rechtsvergleichung

Die Anzahl der auf Rechtsvergleichung aufbauenden Werke wuchs in den vergangenen Jahrzehnten bedeutend an; die Stolperfallen der Methode sind zahlreich.²² Daher taucht vor Allem als Frage auf, was die Untersuchung der nachbarrechtlichen Generalklausel mit der rechtsvergleichenden Methode legitimiert, angesichts dessen, dass – wie Virgil Csebi Pogány in seinem 1905 erschienenem Werk noch formuliert hat – „ich eine undankbare und unnütze Arbeit verrichten würde, wenn ich hinsichtlich der einzelnen darzulegenden Nachbarrechte

auch die gültige ungarische Regelung gezählt werden, wo die nachbarrechtliche Generalklausel ebenfalls von der Rechtsprechungspraxis entfaltet wird. (3) Schließlich befinden sich am anderen Ende der Skala die Rechtsordnungen mit ausgedehnten Regelungen zum Nachbarrecht, wie etwa beispielsweise die §§ 906 ff. des deutschen BGB, die §§ 364 ff. des österreichischen ABGB oder Art. 684 des schweizerischen ZGB. Masferrer, Aniceto: Relations between neighbours in Spanish Law 1850-2000 – in: James Gordley (Ed.): The development of liability between neighbours – Cambridge, 2014, Cambridge University Press, 173, 178; Malaurie, Philippe – Aynes, Laurent: Les biens, Paris, 2013, Defrénois, IV.II.

²² Recht groß ist die Gefahr des Schreibens paralleler Länderberichte sowie die Außerachtlassung der historischen, gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Unterschiede und die Beschränkung auf den Vergleich rechtstechnischer Elemente. Harmathy Attila: A jogösszehasonlításról – (*Über die Rechtsvergleichung*) in: Homicskó Árpád Olivér–Szuchy Róbert: Studia in honorem Péter Miskolczi-Bodnár, Budapest, 2017, KRE ÁJK, 253, 258ff.

gar die einschlägigen Rechtsinstitute der deutschen oder österreichischen Reichsgesetze darlegte, die als Maßnahmen gewiss aus den Gepflogenheiten und Eigenschaften jener Völker schöpfen, in deren Heimat sie in Kraft getreten sind [...], weil [...] die Nachbarrechte keine international geartete oder untereinander verwandtschaftlich vergleichbare Rechtsmaterie bilden“.²³

Dennoch ist in der Dissertation als gewichtige Methode – insbesondere bei der nachbarrechtlichen Generalklausel – die Rechtsvergleichung präsent, was teils die rechtshistorische Einbettung dieses Rechtsinstituts begründet und teilweise die natürliche Neugier des Forschenden auf das Offenlegen größerer Zusammenhänge. Was die rechtshistorischen Traditionen angeht: die ersten nachbarrechtlichen Regelungen enthaltenden ungarischen Gesetzesentwürfe haben die nachbarrechtlichen Vorschriften des deutschen Sprachraumes kopiert (die sächsischen und Zürcher Kodifizierungen, später das deutsche BGB bzw. das österreichische ABGB)²⁴ und hieraus können wir mit gutem Grund darauf schließen, dass die sich mit der Thematik befassenden und hierzu publizierenden Juristen bereits zu diesem Zeitpunkt die nachbarrechtlichen Regelungen des deutschen Sprachraumes erforscht und in dogmatischer Hinsicht sich stark auf diese gestützt haben. Darüber hinaus habe ich die deutschen und österreichischen nachbarrechtlichen Regelungen, die dort auftauchenden Probleme sowie die darauf vorgeschlagenen Lösungen als Gesichtspunkt und Leitfaden benutzt, um das anzahlmäßig umfangreiche aber hinsichtlich der dogmatischen Details verhältnismäßig unaufgearbeitete ungarische nachbarrechtliche Fallrecht zu systematisieren und die darin enthaltenen dogmatischen Probleme (gegebenenfalls anders als die Herangehensweise der ungarischen Rechtsprechung) zu identifizieren. Diese funktionale Herangehensweise mit ihrem Fokus auf die ähnlichen Funktionsmerkmale der Rechtsinstitute dient so letztlich der besseren Ergründung und dem besseren Verständnis des ungarischen Rechts.

5. Die Methode der rechtsökonomischen Analyse

Die rechtsökonomische Analyse bedeutet im Falle der nachbarrechtlichen Generalklausel, dass (gleichsam der Betrachtungsweise des Ökonomen folgend) wir den nachbarrechtlichen

²³ Csebi Pogány Virgil: Tulajdonjog és szomszédjogok (*Eigentumsrecht und Nachbarrechte*), Nyitrai és társa, 1905, Léva, 78.

²⁴ Nichts beweist dies besser, als die Anmerkung von Katona vor den sachenrechtlichen Gesetzesentwurf: „Herr Halmosy machte sich die Sache recht leicht, indem er größtenteils die sächsische Kodifizierung übersetzt hatte.“ - Katona Mór: A szomszédjog (*Das Nachbarrecht*), Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1882, 59. Aber dies ist auch beobachtbar bei dem Entwurf zum Ungarischen Allgemeinen Zivilgesetzbuch: vgl. N.N.: Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez, II. kötet Dologi jog (*Die Motiven zum Entwurf des Ungarischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, Band II, Sachenrecht*), Budapest, 1901, Grill Károly Cs. és Kir. Udv. Könyvkereskedése, 240.

Rechtsstreit als im Wettbewerb stehende Landnutzungen²⁵ betrachten. Die Beschränkung der Rechtsposition ist auf ihre Sozialgebundenheit zurückführbar, was auch mit Effizienzgesichtspunkten erklärbar ist. Die rechtsökonomische Analyse kann ebenso eine geeignete Methode zur Einstellung des Grades der Normdetailliertheit wie bei der Erarbeitung von Leitlinien zu konkreten nachbarrechtlichen Streitigkeiten sein (etwa im Zusammenhang mit der Wahl des Wohnortes in der Nähe einer Immissionsquelle²⁶). In der Dissertation machte ich indes von der Methode der rechtsökonomischen Analyse nur als eine Ergänzung Gebrauch auch im Hinblick auf deren Erkenntnisstrahlen. Das Eigentum ist nämlich (gewissermaßen wie das Recht auf Leben, auf die Körperliche Unversehrtheit oder auf Gesundheit) nicht immer in Zahlen messbar, da die etwaige unverhältnismäßige Störung nur teilweise abwendbar ist, beziehungsweise, weil die Gerichte auf Grundlage der meisten nationalen allgemeinen Vorschriften bezüglich der nachbarrechtlichen Störungsfälle im Wege des Interessenausgleichs nicht nur ökonomische Gesichtspunkte berücksichtigen sondern eine (privatrechtliche) Interessenabwägung betreiben und gerade nicht eine Durchschnittsbildung entlang des Allgemeininteresses vornehmen, also nicht (ausschließlich) das Auffinden einer Lösung anstreben, die – wie von der Rechtsökonomie in den Mittelpunkt gestellt – am effizientesten aus gesamtgesellschaftlicher Sicht ist.²⁷

6. Komplexe Herangehensweise erforderndes Rechtsinstitut

Für das Verständnis der nachbarrechtlichen Regelungen ist eine komplexe Sichtweise erforderlich: im Zusammenhang mit § 5:23 uBGB tauchen primär öffentlich-rechtliche (hierher gehört das Verhältnis zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, was z.B. in den Diskussionen um das Prinzip der Eigenständigkeit der Rechtswidrigkeit je Rechtsgebiet in Erscheinung tritt) und verfassungsrechtliche (Nachbarstreitigkeiten auf Grundlage der Kollision von Privatinteresse und öffentlichem Interesse) Fragen und in einem weiteren

²⁵ Penner, J. E.: Nuisance and the Character of the Neighbourhood - in: Journal of Environmental Law Vol. 5. Issue 1, 1993, 1, 14. Im nachbarrechtlichen Rechtsstreit eine Kollision der Rechtspositionen der einzelnen Menschen erblickend Bartus Gábor – Szalai Ákos: Környezet, jog, gazdaságtan – Környezetpolitikai eszközök, környezet-gazdaságtani modellek és joggazdaságtani modellek (*Umwelt, Recht, Ökonomie – Umweltpolitische Mittel, umweltwirtschaftliche Modelle und rechtsökonomische Modelle*) - Budapest, 2011, Pázmány Press, 162.

²⁶ Bei dem Einzug in eine Wohnimmobilie in der Nähe einer Immissionsquelle baut der Immobilienmarkt häufig die nahe gelegene Immissionsquelle im Preis ein, das heißt die Immobilie wird bereits ohnehin zu einem niedrigeren Preis veräußert, sodass der Käufer bereits wegen des Verbots der Überkompensation keinen Anspruch auf Schadensersatz geltend machen könnte. Hierauf hat die österreichische Rechtsprechung im nachfolgenden Fall auch gesondert hingewiesen: OGH, Urteil v. 27.2.1971 – 5 Ob 23/71 Siehe ebenfalls: Klöhn, Lars: Zeitliche Priorität als Argument im Nachbarrecht – in: Archiv für die civilistische Praxis, Bd 208, 2008, 777, 806f. Bei solchen Ausnahmefällen geradezu ein rechtsmissbräuchliches Verhalten entdeckend: Vieweg, Klaus: Sportanlagen und Nachbarrecht – in: Juristen Zeitung, 1987, 1104, 1110.

²⁷ Wilhelmi, Rüdiger: Risikoschutz durch Privatrecht. Eine Untersuchung von negatorischen und deliktischen Haftung unter besonderer Berücksichtigung von Umweltschäden – in: Jus Privatum Bd. 141, Mohr Siebeck, 2009, Tübingen, 26-29.

Ausblick Fragen des internationalen Privatrechts (die Fälle der grenzüberschreitenden Störungen, die als Ausnahmen von den Grundsätzen *forum rei sitae* und *lex rei sitae* benannt werden können) und Verfahrensrechts (Aktiv- und Passivlegitimation im Prozess; Besitzstörungstreitigkeiten, also die Anforderungen gegenüber den Tenor eines die Beendigung der Störung anordnenden Urteils) auf. In der ausländischen Fachliteratur ist allgemein anerkannt, dass das Nachbarrecht eine sich über mehrere Rechtsgebiete erstreckende Rechtsmaterie ist, sodass der Rechtsanwender sowohl die öffentlich-rechtlichen als auch die privatrechtlichen Regelungen eingehend beherrschen muss und sich nur so ein reales Bild von den einzelnen Teilfragen machen kann, wenn er die unterschiedlichen Gesichtspunkte „hineinlässt“.²⁸

Die an den Grenzbereichen auftauchenden (etwa verfahrensrechtlichen) Fragen sind einerseits oft mit materiellrechtlichen Fragen verwoben (typisch etwa: Sachlegitimation und Prozesslegitimation), andererseits können die hierauf gegebenen Antworten notwendigerweise eine Rückwirkung auf den privatrechtlichen Kern des Rechtsinstituts entfalten. Obgleich sich die Dissertation auf die zivilrechtlichen Fragen der unangemessenen Störung konzentriert, befasst sie sich im Zeichen der komplexen Herangehensweise indes auch über die im engeren Sinne verstandenen privatrechtlichen Regelungen hinaus mit den eng damit verbundenen öffentlich-rechtlichen Bezügen, den Herausforderungen des internationalen Privatrechts und gibt auch der Erörterung verfahrensrechtlicher Fragen Raum, da nur mit der gemeinsamen Beachtung dieser Regeln eine eindeutige Antwort darauf gegeben werden kann, ob die heutigen ungarischen nachbarrechtlichen Regelungen – die unveränderte Konzeptionierung – allen ihnen gegenüber bestehenden Erwartungen entsprechen können.

²⁸ Das deutsche Recht geht geradezu von einer „Doppelgleisigkeit“ des Nachbarrechts aus: Grziwotz, Herbert - Lüke, Wolfgang - Saller, Roland Rudolf: Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2013 1. Teil. Rn 83 ■ Im österreichischen Recht vgl. Jabornegg, Peter - Strasser, Rudolf: Nachbarrechtliche Ansprüche als Instrument des Umweltschutzes, Wien, 1978, Institut für Kommunalwissenschaften und Umweltschutz, 11; Kerschner, Ferdinand: Nachbarrecht im Spannungsfeld zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht – in: Juristischen Blätter, 1994, 781, 786; Kerschner, Ferdinand - Wagner, Erika/Fenyves, Attila - Kerschner, Ferdinand - Vonkilch, Andreas (Hrsg.): ABGB §§ 353 bis 379 – Verlag Österreich, 3. Auflage, 2011, Wien, vor §§ 364-364b Rz 23.

III. Kurze Zusammenfassung der wissenschaftlichen Ergebnisse sowie deren Nutzen, beziehungsweise Möglichkeiten ihrer praktischen Nutzung

„So wie im gesellschaftlichen Umgang der Anstand, verpflichtet das Eigentumsrecht an Immobilien auch zur Zuvorkommenheit. Aufgabe des Nachbarrechts ist es daher, jene Grenzen festzulegen, bis zu welchen die Nachbarn verpflichtet sind, das gegenseitige Einwirken auf ihre Grundstücke hinzunehmen.“

/Márkus Dezsó^{29/}

1. Kurze Zusammenfassung der wissenschaftlichen Ergebnisse

Immobilien sind nicht von ihrer Umgebung vollständig isoliert, vielmehr existieren sie ortsgebunden und daher können sich ihre Eigentümer von den Einwirkungen ihres Umfelds nicht oder nur in beschränktem Umfang entziehen.³⁰ An dem Punkt, an welchem zeitlich und örtlich gesehen die Interaktionen der Immobilieneigentümer eine kritische Menge erreicht hat, erscheinen denknötwendig erste Regelungen bezüglich des Nebeneinanderlebens, deren Ziel über Jahrhunderte hinweg die Gewährleistung des Interessenausgleichs sowie die Verwirklichung des Schikaneverbots (d.h. die Verhinderung von Rechtsausübungen, die lediglich der Verärgerung des anderen dienen) war. Aus diesem Verbot ging im Verlauf des 19. und 20. Jahrhunderts die Lehre über das rechtsmissbräuchliche Verhalten hervor.³¹

²⁹ Márkus Dezsó (Hrsg.): Magyar Jogi Lexikon (*Ungarisches Rechtslexikon*) – Budapest, 1898, Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Band VI, 462.

³⁰ Kerschner, Ferdinand: Kausalitätshaftung im Nachbarrecht? – in: Recht der Umwelt, 1998, 10,10; Kerschner, Ferdinand – Wagner, Erika/Fenyves, Attila – Kerschner, Ferdinand – Vonkilch, Andreas (Hrsg.): ABGB §§ 353 bis 379 – Verlag Österreich, 3. Auflage, 2011, Wien, vor §§ 364-364b Rz 7; Serák István: A jogellenesség jogilag elkülönült megítéléséről a szükségtelen zavarás tilalmának gyakorlatában (*Über die getrennte juristische Beurteilung der Rechtswidrigkeit in der Praxis des Verbots der unnötigen Störung*) – in: Magyar Jog, 2017/3, 141, 142.

³¹ Weder die Jurisprudenz im römischen noch im mittelalterlichen Recht gelangte zu dem Punkt, das allgemeine Verbot des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens zu anzuordnen. Teresák Tamás: A joggal való visszaélés (*Der Rechtsmissbrauch*) – in: A Szladits Szeminárium kiadványai, ELTE ÁJK PJT, Budapest, 2003, 137f. Nur dort, wo von Interessenkonflikten dicht durchdrungene, intensive Verhältnisse und das Bedürfnis, Interessenausgleiche im Wege des Kompromisses zu erzielen, entstehen, entwickelt sich das theoretisch unbeschränkte aber in der Praxis beschränkbare Eigentumsrecht (das Wareneigentum und als Folge dessen das Konzept des Subjektiven Rechts), beziehungsweise die Abspaltung oder Abstrahierung der nachbarrechtlichen Regelungen zu rechtsmissbräuchlichem Verhalten (oder ähnliche in Gerichtsverfahren entstandene Regelungen) und damit: deren Verselbstständigung. Das Schikaneverbot gelangte nach einer anfänglichen und kurzweiligen Ablehnung gegen Anfang des 19. Jahrhunderts – deren Grund war, dass man befürchtete, ein missbräuchliches Verhalten bezüglich des Verbots würde zu Rechtsunsicherheit führen – inmitten heftiger Auseinandersetzungen in das deutsche BGB (§ 226) sowie etwas später im Jahr 1916 auch in das österreichische ABGB (§ 1295 Abs. 2). So entstanden die über das Schikaneverbot hinaus anwendbaren Generalklauseln bezüglich des Verbots

Obwohl in den mit unserer nachbarrechtlichen Generalklausel vergleichbaren Normen – teils als negative Annäherung in Form von Ausschließlichkeitsrechten, teils auf Ebene der konkreten Rechtsfälle – der Gedanke des Verbots rechtsmissbräuchlichen Verhaltens auch heute beobachtet werden kann, ist doch gegenwärtig die Problematik der Interessenausgleiche (so insbesondere solche unausgewogenen Interessenkollisionen, wie etwa öffentliches Interesse – Privatinteresse, beziehungsweise die Problematik der Auflösung der qualifizierten Kollisionsfälle Privatinteresse-Privatinteresse) spürbarer.³²

Die einzelnen Rechtsordnungen werfen im Kreis der nachbarrechtlichen Regelungen ähnliche Fragen auf, auf welche sie auch ähnliche Antworten im Sinne der nachfolgenden Aufzählung geben:

- (1) Allen voran kann hinsichtlich Regulierungsebenen eine hochgradige Übereinstimmung nachgewiesen werden. Abgesehen von der ungarischen Regelung ist in jedem untersuchten Land anerkannt (und auch durch das frühere ungarische Recht anerkannt), dass das Nachbarrecht in öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Regelungen unterteilt ist, deren Funktion abweichend ist (die öffentlich-rechtlichen Regeln ermöglichen einen ex ante Rechtsschutz, während die privatrechtlichen Regeln ex post Rechtsschutz gewähren)³³, und ihr Verhältnis zueinander umstritten (bezeichnend ist die Annahme der Vorrangigkeit öffentlich-rechtlicher Vorschriften mit nachbarrechtlichem Bezug aber die Zivilrechtler gehen mit Vorliebe von der Gleichrangigkeit beider Rechtsgebiete aus).³⁴ Beachtenswert ist in diesem Kontext jene Feststellung der österreichischen Rechtstheorie, wonach, die öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen nachbarrechtlichen Vorschriften hinsichtlich der Baugenehmigungen auch ein geschlossenes System bilden und zwar dergestalt, dass je

rechtsmissbräuchlichen Verhaltens. Eörsi Gyula, *Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás (Rechtsmissbrauch – ordnungsgemäße Ausübung des Rechts)* – in: *Állam- és Jogtudomány*, 1963/3, 287, 292 und 300ff; Tercsák Tamás: *A joggal való visszaélés (Der Rechtsmissbrauch)* – in: *A Szladits Szeminárium kiadványai*, ELTE ÁJK PJT, Budapest, 2003, 136ff.

³² Hauptziel der die Nutzungsbeschränkung darstellenden nachbarrechtlichen Regelung ist die Auflösung der Interessenkollisionen, was im Wege der Egalisierung der Grundeigentümer gleicher Lage geschehen kann; im Wege der Anerkennung der Vorrangigkeit eines gewichtigen Interesses – typischerweise bei gleichzeitiger Gewährung einer Kompensation – (überwiegendes Einwirkungsinteresse) oder die Ablehnung eines nicht schutzwürdigen Eigentümerinteresses (mangelndes Eigeninteresse). Im Wesentlichen gehört die schikanierende Rechtsausübung in die letztgenannte Fallgruppe; oder sie ist eben nur eine der in Betracht kommenden Interessenkonflikt-Arten. Baur, Jürgen - Stürner, Rolf: *Sachenrecht*, C.H. Beck, 18. Auflage, 2009, München, 25. § Rn 1-2.

³³ *Illedits*, Alexander/Illedits-Lohr, Karin: *Handbuch zum Nachbarrecht*, 2. Auflage, LexisNexis ARD Orac, Wien, 2007, Rn 6; Hecht, Michael – Muzak, Gerhard: *Umwelthaftung im Nachbarrecht* – in: *Juristischen Blätter*, 1994, 159, 165.

³⁴ Siehe im österreichischen Recht: Kerschner, Ferdinand – Wagner, Erika/Fenyves, Attila – Kerschner, Ferdinand – Vonkilch, Andreas (Hrsg.): *ABGB §§ 353 bis 379* – Verlag Österreich, 3. Auflage, 2011, Wien, vor §§ 364-364b Rz 26f.

strenger die öffentlich-rechtlichen baurechtlichen Vorgaben sind, desto unwahrscheinlicher das Auftreten etwaiger Konflikte ist, sodass die privatrechtliche (nachbarrechtliche) Regulierung daher umso liberaler sein kann und all dies auch im umgekehrten Fall gilt: je liberaler das Baurecht, desto mehr Bedeutung kommt den nachbarrechtlichen Regelungen des Privatrechts bei der Auflösung von Konflikten zu.³⁵

(2) In den untersuchten Rechtsordnungen können auf Grundlage der Struktur der privatrechtlichen nachbarrechtlichen Tatbestände unterschieden werden

- *die Duldungspflicht ohne Kompensation* (mit der Begründung, dass eine störungsfreie Umgebung bei der heutigen Bevölkerungsdichte nicht haltbar ist, sodass notwendige Störungen hinzunehmen sind)³⁶;
- *die Fallgruppe der abwendbaren Störungen* (die Fallgruppe der sog. klassischen unnötigen Störungen, bei denen dem Nachbarn Abwendungs- und Schadensersatzansprüche zur Verfügung stehen dergestalt, dass die Auflösung der Interessenkollisionen entweder „mehr schadensersatzrechtlich“ ist [England und Frankreich] oder auf einem (gemischt) sachenrechtlich-schadensersatzrechtlichen Ansatz beruht [Deutschland, Österreich, Ungarn]) sowie
- *die Fallgruppe der neben einer Kompensation hinzunehmenden unnötigen Störungen*. Im deutschen Recht entspricht diesen der in § 906 Abs. (2) BGB geregelte und mit Vorliebe auch analog angewandte sog. *bürgerlich rechtliche Aufopferungsanspruch (privatrechtlicher Ausgleichsanspruch)*³⁷ und im österreichischen Recht der in § 364a ABGB geregelte sog. *privatrechtliche Aufopferungsanspruch*, namentlich also ein auch im Wege der Analogie im weiteren Kreis angewendeter, verschuldensunabhängiger

³⁵ Röger, Ralf: Nachbarrecht im Spannungsfeld zwischen liberalisiertem öffentlichem Baurecht und verschärftem Zivilrecht - in: Österreichische Juristen-Zeitung 2004, 821, 826.

³⁶ Im Ungarischen Recht: BH 1982.91, EBH 2006.1399; Fuglinszky Réka: „Szomszédjogi generálklauszula” (Ptk. 5:23. §): változatlan koncepció, változó kihívások II (*Nachbarrechtliche Generalklausel – uBGB § 5:23: unverändertes Konzept, neue Herausforderungen II.*) – in: Polgári Jog, 2017/1 <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/193/id/A1700101.POJ/ts/10000101/>, [49]. ■ Im deutschen Recht lässt sich dies aus § 1004 Abs. (2) BGB ableiten, vgl. Fritzsche, Jörg/Bamberger, Heinz Georg – Roth, Herbert: *Beck'scher Online Kommentar BGB*, 37. Auflage, 2015, BGB § 1004, Rn 9, bzw. § 906 Rn 19, 34, 51; Grziwotz, Herbert - Lüke, Wolfgang – Saller, Roland Rudolf: *Praxishandbuch Nachbarrecht*, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2013, 3. Teil, Rn 63. ■ Im österreichischen Recht: Kerschner, Ferdinand – Wagner, Erika/Fenyves, Attila – Kerschner, Ferdinand – Vonkilch, Andreas (Hrsg.): *ABGB §§ 353 bis 379 – Verlag Österreich*, 3. Auflage, 2011, Wien, § 364 Rz 232.

³⁷ Baur, Jürgen - Stürner, Rolf: *Sachenrecht*, C.H. Beck, 18. Auflage, 2009, München, 25. § Rn 29; Grziwotz, Herbert - Lüke, Wolfgang – Saller, Roland Rudolf: *Praxishandbuch Nachbarrecht*, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2013, 1. Teil, Rn 93-98 sowie 3. Teil Rn 30-34.

nachbarrechtlicher Anspruch, dessen Ziel es ist, dem Nachbarn eine Kompensation zuzusprechen unter gleichzeitiger Versagung des ihm nach § 364 Abs. (2) ABGB an sich zustehenden Abwendungsanspruchs, sodass diesem Institut eine Verwandtheit mit dem Entschädigungsanspruch im Falle von Enteignungen zugesprochen werden.³⁸

Die nachbarrechtliche Generalklausel als Disposition

Darüber hinaus können auf Grundlage der Ergebnisse der Rechtsvergleichung auch Parallelen hinsichtlich der Tatbestandselemente der nachbarrechtlichen Regelungen aufgezeigt werden. Nach den Feststellungen des Punktes III. der Dissertation stimmen die Kreise und Inhalte der Tatbestandselemente unabhängig davon überein, ob diese – gegebenenfalls auch nur teilweise – im Gesetz festgeschrieben stehen (wie in Deutschland und Österreich) oder das Ergebnis richterlicher Rechtsfortbildung sind (wie in England, Frankreich oder Ungarn). Die untersuchten Tatbestandselemente und deren Hauptcharakteristika sind die Folgenden:

- (1) *die Person des Störers und der durch die Störung betroffenen Person* und allgemein die Loslösung des Personenkreises einerseits vom Begriff des unmittelbaren Nachbarn³⁹ und andererseits von der Eigenschaft als Eigentümer.⁴⁰ In der nachbarrechtlichen sämtlicher untersuchten Länder tauchte die Frage auf, beim Vorliegen welcher Voraussetzungen die Eigentümer (als mittelbare Störer) neben

³⁸ Pimmer, Herbert /Schwimann, Michael (szerk): Praxiskommentar zum ABGB II – Wien, 1987, ABGB 364. § Rz 2; Illedits, Alexander/Illedits-Lohr, Karin: Handbuch zum Nachbarrecht, 2. Auflage, LexisNexis ARD Orac, Bécs, 2007, Rn 682, 691; Winner, Martin / Rummel, Peter – Lukas, Meinhard: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch – Manz Verlag, Wien, 4. Auflage, Stand 1.7.2016, ABGB § 364, Rn 46 und § 364a, Rn1.

³⁹ Bezüglich des deutschen Rechts: Grziwotz, Herbert - Lüke, Wolfgang – Saller, Roland Rudolf: Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2013, Teil 3, Rn 50; Fritzsche, Jörg/Bamberger, Heinz Georg – Roth, Herbert: Beck'scher Online Kommentar BGB, 37. Auflage, 2015, BGB § 906 Rn. 32. ■ Im österreichischen Recht: Illedits, Alexander/Illedits-Lohr, Karin: Handbuch zum Nachbarrecht, 2. Auflage, LexisNexis ARD Orac, Bécs, 2007, Rz 609; Winner, Martin / Rummel, Peter – Lukas, Meinhard: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch – Manz Verlag, Wien, 4. Auflage, Stand 1.7.2016, ABGB § 364 Rn 8. ■ Im ungarischen Recht handelt es sich in erster Linie um eine im Zusammenhang mit Basisstationen entwickelte Praxis: Bács-Kiskun Megyei Bíróság (Komitatsgericht Bács-Kiskun) 3.Pf.21.201/2007/12.; Legfelsőbb Bíróság Pfv.III.20.990/2008/4.; Legfelsőbb Bíróság (OG) Pfv.III.21.199/2008/6., dr. Kertészné dr Princzinger Márta: A szomszédjogi szabály megsértésére alapított, építkezéssel kapcsolatos kártérítési perek egyes kérdései (*Einige Fragen der baubedingten Schadensersatzprozesse in Verbindung mit der Verletzung der nachbarrechtlichen Vorschrift*) – in: Bírósági Döntések Tára, 2011/7-8, 96, 96.

⁴⁰ Hinsichtlich des ungarischen Rechts: BH 1957.1769, welches von Zeit zu Zeit durch die Rechtsprechung bestätigt wird, BDT 2003.785, EBH 2009.1955. ■ Hinsichtlich des deutschen Rechts: der Schutz kann auch dem Gläubiger auf Grund seines dinglichen Rechts oder seines abgeleiteten Rechts, vgl.: Fritzsche, Jörg/Bamberger, Heinz Georg – Roth, Herbert: Beck'scher Online Kommentar BGB, 37. Auflage, 2015, BGB § 1004, Rn 108a; Grziwotz, Herbert - Lüke, Wolfgang – Saller, Roland Rudolf: Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2013, Teil 3, Rn 45. ■ Hinsichtlich des österreichischen Rechts: Illedits, Alexander/Illedits-Lohr, Karin: Handbuch zum Nachbarrecht, 2. Auflage, LexisNexis ARD Orac, Wien, 2007, Rz 610; Winner, Martin / Rummel, Peter – Lukas, Meinhard: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch – Manz Verlag, Wien, 4. Auflage, Stand 1.7.2016, ABGB § 364 Rn 9 és 10.

dem die unnötige Störung verursachenden Nutzer der Immobilie (unmittelbarer Störer) in Haftung genommen werden können.

- (2) *Ortsüblichkeit der Nutzung einer durch einen Störer und/oder eine Störung betroffenen Immobilie.* In diesem Kontext ist es ein wichtiger Zusatz, dass die Ortsüblichkeit selbst auch ein in Raum und Zeit variables (dynamisches) Tatbestandsmerkmal ist.⁴¹

Hinsichtlich der *räumlichen Dimension*: alle Rechtsordnungen setzen die Ortsüblichkeit als einen von der verwaltungsrechtlichen Gebietseinteilung unabhängigen Begriff an, für dessen Inhalt stets die tatsächliche Situation den Ausgangspunkt bildet,⁴² was naturgemäß abhängig vom jeweiligen Vergleich der Immobiliennutzungen als Grundlage der Interessenabwägung eine variable Einordnung ist.

Im Rahmen der *zeitlichen Dimension* bespreche ich einerseits die Auswirkung der vorübergehenden oder dauerhaften Natur der Störung auf die Feststellbarkeit der Ortsüblichkeit und andererseits die Problematik der Änderlichkeit der Ortsüblichkeit.

Auf Grundlage der richterlichen Praxis können wir feststellen: als Hauptregel, die Ausnahmen erlaubt, bzw. Abwägungen erfordert, gilt, dass die *vorübergehende Störung die Einordnung der betroffenen Störung als ortsüblich ausschließt*,⁴³

⁴¹ Im ungarischen Recht vgl. Kovacevics Réka: Tulajdonkorlátozás a német, az osztrák és a magyar szomszédjog tükrében – különös tekintettel a mobiltelefon átjátszótornyok telepítésével kapcsolatos joggyakorlatra (*Eigentumsbeschränkung im Lichte des deutschen, österreichischen und ungarischen Nachbarrechts – mit besonderer Rücksicht auf die Rechtspraxis bez. der Ansiedlung von Mobilfunksender-Anlagen*) – in: Jogi Tanulmányok, ELTE ÁJK, Budapest, 2008, 145, 157; Fuglinszky Réka: „Szomszédjogi generálklauszula” (Ptk. 5:23. §): változatlan koncepció, változó kihívások I. (*Nachbarrechtliche Generalklausel – uBGB § 5:23: unverändertes Konzept, neue Herausforderungen I.*) – in: Polgári Jog, 2016/11 <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/193/id/A1601101.POJ/ts/10000101/> [5]. ■ Im deutschen Recht: Fritzsche, Jörg/Bamberger, Heinz Georg – Roth, Herbert: Beck’scher Online Kommentar BGB, 37. Auflage, 2015, BGB § 906 Rn 56-64; Grziwotz, Herbert - Lüke, Wolfgang – Saller, Roland Rudolf: Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2013, 3. Teil, Rn 78-82. ■ Im österreichischen Recht: Rummel, Peter (Hrsg.): Kommentar zum ABGB, Manz’sche, Wien, 1990, ABGB § 364 Rz 15.

⁴² Im deutschen Recht: OLG Celle, NJW 1988,424, 425 (Tennisplatz); für weitere Beispiele siehe: Bassenge, Peter/Palandt, Otto: Beck’sische Kurzkommentar zum BGB, Band 7, München, 2006. C.H.Beck, § 906 Rn 25-28; Ring, Gerhard/Ring, Gerhard – Grziwotz, Herbert – Keukenschrijver, Alfred: BGB – Sachenrecht, 4. Auflage, 2016, BGB § 906 Rn. 76f; Fritzsche, Jörg/Bamberger, Heinz Georg – Roth, Herbert: Beck’scher Online Kommentar BGB, 37. Auflage, 2015, BGB § 906 Rn 36, 56 und 63 ■ Nach österreichischem Recht: OGH 29.10.1992, 8 Ob 635/92 RdU 1994, 24, 26; Winner, Martin / Rummel, Peter – Lukas, Meinhard: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch – Manz Verlag, Wien, 4. Auflage, Stand 1.7.2016, ABGB § 364 Rn 32.

⁴³ Ein klassisches Gegenbeispiel hierzu ist der Ausbau des Canary Wharf Einkaufs- und Businessviertels in Ost-London auf einem Teilgebiet der Westindischen Docks. Die Einwohner dieses Gebiets, welches dereinst eines der umschlagstärksten Docks der Welt war aber mit dem Verfall des Seehafenwarenverkehrs bedeutungslos wurde, fanden sich als Folge der Umbaumaßnahmen in den 1980-er Jahren inmitten einer der größten Baustellen Europas wieder, was durchschnittlich 3 Jahre andauerte, stellenweise sogar über 10 Jahre. Penner, J. E.: Nuisance and the Character of the Neighbourhood - in: Journal of Environmental Law Vol. 5. Issue 1, 1993, 1, 26.

während die *dauerhafte Störung diese Einordnung begründet*.⁴⁴ Hinsichtlich der Ortsüblichkeit als eine Änderung des inhaltlichen Kriteriums untersuche ich drei Umstände: die Intensivierung der Immissionen, die Fallgruppe des Hinzuzugs der Immissionsquelle sowie den Einzug in der Nähe einer Immissionsquelle. Auf dem Gebiet der *Intensivierung von Immissionen* stelle ich – in Ermangelung einer einschlägigen ungarischen Rechtspraxis – die Feststellungen des deutschen und österreichischen Rechts vor. Die beiden Rechtsgebiete verfolgen eine identische Lösung dahingehend, dass die grundsätzlich als Vorhersehbar und im Umfang normale Änderung als ortsüblich anzusehen ist,⁴⁵ während etwa im Falle von unnötig störenden baulichen Anlagen die Änderung ihrer Betriebsart nicht als ortsüblich gilt.⁴⁶ Bei dem *Hinzuziehen von Immissionsquellen* ist die Praxis der untersuchten Rechtsordnungen widersprüchlich.⁴⁷ Hieraus schlussfolgere ich gemäß den Erkenntnissen dieser Dissertation, dass es auf die Frage, wer von welchem Zeitpunkt an das Risiko des Erscheinens einer neuen Immissionsquelle im jeweiligen Gebiet zu tragen hat, keine dogmatisch falsche oder richtige Antwort gibt. Vielmehr hängt dies in erster Linie vom Gericht ab sowie von der jeweiligen nachbarrechtlichen Rechtslage, weil die Gerichte entweder von den allgemeinen Lebensrisiken und der Sozialgebundenheit des Eigentums ausgehen oder vom Erfordernis des Schutzes des Privateigentums. Nach dem erstgenannten Ausgangspunkt kann der Eigentümer kein störungsfreies Umfeld erwarten, nach dem zweitgenannten Ausgangspunkt hingegen sehr wohl. Schließlich ist die Frage im Falle des Hinzuziehens in die Nähe von Immissionsquellen, ob es ein relevanter Umstand ist, dass die Immissionsquelle bereits vor dem Einziehen der durch die Störung betroffenen Person im Betrieb war.

⁴⁴ Die Dauerhaftigkeit der Störung kann nämlich schnell dazu führen, dass die mit einem Rechtsstreit belegte Störung zu einer ortsüblichen Störung wird. Mit diesem Problem befasste sich insbesondere die österreichische Rechtslehre: Jabornegg, Peter: Privates Nachbarrecht und Umweltschutz – in: Österreichische Juristen-Zeitung, 1983, 365, 370ff.

⁴⁵ Hinsichtlich der österreichischen Literatur siehe: Winner, Martin / Rummel, Peter – Lukas, Meinhard: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch – Manz Verlag, Wien, 4. Auflage, Stand 1.7.2016, ABGB § 364, Rn 35; Illedits, Alexander/Illedits-Lohr, Karin: Handbuch zum Nachbarrecht, 2. Auflage, LexisNexis ARD Orac, Wien, 2007, Rz 579, Rummel, Peter (Hrsg.): Kommentar zum ABGB, Manz'sche, Wien, 1990, ABGB, ABGB § 364 Rn 15.; Pimmer, Herbert /Schwimann, Michael (Hrsg.): Praxiskommentar zum ABGB II – Wien, 1987, Rn 28. ■ Nach deutschem Recht: Grziwotz, Herbert - Lüke, Wolfgang – Saller, Roland Rudolf: Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2013, 3. Teil. Rn 82.

⁴⁶ Grziwotz, Herbert - Lüke, Wolfgang – Saller, Roland Rudolf: Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2013, 3. Teil. Rn 82; Ring, Gerhard/Ring, Gerhard – Grziwotz, Herbert – Keukenschrijver, Alfred: BGB – Sachenrecht, 4. Auflage, 2016, BGB § 906 Rn. 84.

⁴⁷ Dies trifft insbesondere im ungarischen Recht zu, wo früher der Schutz des Privateigentums im Vordergrund stand (siehe: BDT 2003.785) während neuerdings entsprechend dem aus dem deutschen Recht bekannten Vorbelastungsprinzip eine mit dem Eigentum einhergehende Verpflichtung auftaucht (EH 2010.2219; ÍH 2011.69; BDT 2013.2989).

Nach den Erkenntnissen der Dissertation waren früher große Abweichungen in den Nachbarrechten der untersuchten Länder feststellbar, allerdings ist in der neueren Zeit die Akzeptanz des Prinzips der zeitlichen Vorrangigkeit verbreitet, namentlich das Tolerieren und der Schutz der früheren unnötig störenden Immobiliennutzung, was nach der rechtsökonomischen Betrachtungsweise nicht unbedingt eine problemfreie Lösung ist.⁴⁸

- (3) Die untersuchten Rechtsordnungen gehen immer von der konkreten Störung aus und ergründen konsequent deren Umfang, Inhalt und Intensität sowie andere physikalische Eigenschaften (Individualisierung);
- (4) In diesem Kontext beachten sie die in dieser Dissertation als *öffentlich-rechtliche Vorschriften mit nachbarrechtlichem Bezug* bezeichneten Regelungen, die darauf basierenden Genehmigungen und Grenzwerte (und die Bewertung des Verhaltens des Störers, etwa die Frage, ob ein öffentliches Interesse daran besteht);

Im Zusammenhang mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften mit nachbarrechtlichem Bezug ist eine der Fragen, inwieweit bei der Genehmigung von später – potenziell – „unnötig störenden“ Anlagen privatrechtliche nachbarrechtliche Gesichtspunkte beachtet werden (im deutschen⁴⁹ und österreichischen⁵⁰ Recht explizit, während im ungarischen Recht eher andeutende Verweise beobachtbar sind). Hiermit hängt teilweise auch die andere Frage zusammen: welche Auswirkungen hat die Beachtung privatrechtlicher nachbarrechtlicher Gesichtspunkte in behördlichen Genehmigungsverfahren bei der eventuellen Durchsetzung eines späteren nachbarrechtlichen Anspruchs (im deutschen und österreichischen Recht sind dingliche Störabwehransprüche ausgeschlossen,⁵¹ während die ungarischen

⁴⁸ Als Kritik lässt einerseits sich erwähnen, dass dieser Vorrang dazu verleitet, dass die Ortsüblichkeit bestimmter Immobiliennutzungen verfestigt wird, was etwa der Stadtentwicklung entgegenwirkt und andererseits dazu, dass der Eigentümer seine Immobilie früher und extensiver nutzt. Klöhn, Lars: Zeitliche Priorität als Argument im Nachbarrecht – in: Archiv für die civilistische Praxis, Bd 208, 2008, 777, 809f.

⁴⁹ Explizit ordnet § 4 Abs. (1) BImSchG unter anderem an, dass Anlagen, die in besonderem Maße geeignet sind, die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen, einer Genehmigung bedürfen. Hieraus folgt, dass diese nachbarrechtlichen Gesichtspunkte bei der Genehmigung geprüft werden.

⁵⁰ Im österreichischen Recht ordnet § 74 Abs. (2) Punkt 2 der Gewerbeordnung an, dass gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden dürfen, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen.

⁵¹ Bei Genehmigungen mit explizit präklusiver Wirkung kann eine Untersagung nicht verlangt werden. Lediglich die Verpflichtung zur Durchführung von vorbeugenden Schutzmaßnahmen kann verlangt werden, beziehungsweise, wenn dies nicht möglich ist, eine Entschädigung bei gleichzeitiger Duldungspflicht (siehe: nachbarrechtlicher Aufopferungsanspruch). Im deutschen Recht sind in erster Linie §§ 4 und 14 BImSchG solche Anspruchsgrundlagen sowie eine Reihe von spezialgesetzlichen Vorschriften etwa des Atomrechts (§ 7 AtomG),

öffentlich-rechtlichen Vorschriften keine solche Präklusion enthalten⁵²). Aus privatrechtlicher Sicht lautet die Frage, welches Gewicht im nachbarrechtlichen Rechtsstreit der Einhaltung der Auflagen der behördlichen Genehmigung zukommt.⁵³ Eine der im Rahmen der rechtsvergleichenden Analyse dieser Dissertation aufgedeckten interessantesten Fragen war, in welchem Verhältnis die Problematik der präkludierten zivilrechtlichen Ansprüche zu dem Themenkomplex der unabhängigen Rechtswidrigkeiten je Rechtsgebiet steht, welcher im Rahmen der ungarischen nachbarrechtlichen Generalklausel erörtert wird. Neben der Feststellung: die Unabhängigkeit der Rechtswidrigkeit je Rechtsgebiet ist in ihrem Ursprung privatrechtlich, während die auf die Präklusion zivilrechtlicher Ansprüche abstellende Sichtweise auf öffentlich-rechtlichem Boden steht; in der Dissertation lege ich dar, dass beide Herangehensweisen auf die Ordnung des Verhältnisses der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen nachbarrechtlichen Vorschriften gerichtet sind. Die beiden erwähnten Punkte sind jedoch einander nicht entgegengesetzt, weil einerseits die Unabhängigkeit der Rechtswidrigkeit je Rechtsgebiet einen weiteren Anwendungskreis hat (auf sie wird auch über die Fallgruppe der behördlichen Genehmigungen hinaus auch im Zusammenhang mit der Einhaltung von Grenzwerten verwiesen), während die Präklusion zivilrechtlicher Ansprüche ausschließlich im Zusammenhang mit verwaltungsrechtlichen Genehmigungen interpretierbar ist.

oder der Gebiete der Gentechnologie (§ 23 GenTG), des Luftverkehrs (§§ 6 ff LuftVG), Großbauvorhaben (§ 75 Abs. (2) VwVfG) oder Fernstraßen (§ 17 Abs. (6) FStrG). Das deutsche Recht behandelt diese Vorschriften als Konkretisierung des Art. 14 Abs. (1) Satz 2 GG („Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“), also die Festlegung des Inhalts des Eigentumsrechts sowie der ohne Entschädigung festzulegenden Schranken. Auf dieser Grundlage steht ferner im österreichischen Recht § 364a ABGB und auch das französische Recht, Rüppel, Philipp: Die Berücksichtigungsfähigkeit ausländischer Anlagengenehmigungen – in: MPI für ausländisches und internationales Privatrecht Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 280 Mohr Siebeck, 2012, 113ff.

⁵² Im Zusammenhang mit Baugenehmigungen beinhalten mehrere Vorschriften die Maßgabe, dass die Genehmigung der Behörde über die damit im Zusammenhang stehenden zivilrechtlichen Ansprüche nicht entscheidet. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit enthalten solche Maßgaben § 37 Abs. (2) des Gesetzes Nr. LXXVIII/1997 über die Gestaltung und den Schutz der bebauten Umwelt; § 13 Abs. (2) Punkt b) der Regierungsverordnung 31/2014. (II. 12.) über die baubehördlichen Verfahrensregeln bezüglich einzelner besonderer Industrieanlagen, § 3 Abs. (3a) und (3b) der Regierungsverordnung 72/1996. (V. 22.) über die Ausübung der wasserwirtschaftlichen behördlichen Befugnisse; § 13 Abs. (2) der Regierungsverordnung 93/2012. (V. 10.) über die Genehmigung von Straßenbaumaßnahmen, Straßeninbetriebnahmen und Straßenauflösungen; und schließlich § 13 Abs. (1) Punkt f) der NMHH-Verordnung 14/2013. (IX. 25.) über die Positionierung von Bauanlagen zur elektronischen Nachrichtenübermittlung und der behördlichen Verfahren bezüglich solcher Anlagen.

⁵³ Im Falle von Störungen, die von einer genehmigten industriellen baulichen Anlage ausgehen – im Falle des Vorliegens der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen (zu welchen auch gehört, dass die Einhaltung der Grenzwerte nur ein Indiz neben der Unerheblichkeit der Störung ist) – stellen das deutsche und das österreichische Recht Entschädigungen vergleichbare finanzielle Kompensationen in Aussicht (§ 906 Abs. (2) Satz 2 BGB beziehungsweise § 364a ABGB). Diese Rechtsordnungen erkennen also – vergleichbar dem ungarischen Recht – die Unabhängigkeit der Rechtswidrigkeit je Rechtsgebiete an.

Während andererseits die Präklusionsregel nur darauf antwortet, welche der im Übrigen zur Verfügung stehenden Ansprüche aus der Palette des geschriebenen Rechts im Endergebnis geltend gemacht werden können, beantwortet die rechtsgebietsbezogene Unabhängigkeit der Rechtswidrigkeiten die Frage, ob im Rahmen der Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche die Berufung auf behördliche Genehmigungen oder Grenzwerte (auf deren Einhaltung) zulässig ist. Ziel des ersteren ist die Verhinderung eines aus wirtschaftlicher Sicht irrationalen Abschlusses von nachbarrechtlichen Streitigkeiten (z.B. Betriebseinstellung), während das letztere darauf gerichtet ist, den im Rahmen der behördlichen Genehmigungserteilung oder der Festsetzung von Grenzwerten nicht beachteten nachbarrechtlichen Interessen zur Geltung zu verhelfen.

- (5) Sie bewerkstelligen den Vergleich zwischen dem von einer idealtypischen Streitpartei erwartbaren Verhalten und dem konkreten Verhalten des Beklagten, welche Fragestellung anhand des Maßstabs des verständigen Durchschnittsmenschen⁵⁴ oder der Problematik der individuellen Überempfindlichkeit erörtert wird.⁵⁵ Obwohl weder die ungarische Rechtsprechung noch die Literatur diesen Problemkreis benennt, kann doch anhand der wenigen einschlägigen Fälle⁵⁶ festgestellt werden, dass die ungarische Herangehensweise der österreichischen Dogmatik näher steht: im Lichte dieser Entscheidungen kann die individuelle Überempfindlichkeit keine unnötige Störung begründen.

⁵⁴ In den 1990-er Jahren wurde im deutschen Sprachraum die Beurteilung von nachbarrechtlichen Rechtsverletzungen als Ergebnis richterlicher Rechtsfortbildung um ein subjektives Element, dem Maßstab des verständigen Durchschnittsmenschen, ergänzt. Danach ist das Einwirken – sinngemäß – als unerheblich anzusehen, wenn deren Duldung von einem verständigen Durchschnittsmenschen erwartet werden kann, der auch die unterschiedlichen Gemein- und Privatinteressen im Blick hat. Baur, Jürgen F.: Immissionschutzrecht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gestern und heute – in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, München, 2000, Verlag C.H.Beck, 849, 851; Fritzsche, Jörg/Bamberger, Heinz Georg – Roth, Herbert: Beck'scher Online Kommentar *BGB*, 37. Auflage, 2015, BGB § 906 Rn. 35; Grziwotz, Herbert - Lüke, Wolfgang – Saller, Roland Rudolf: Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2013, 3. Teil Rn 65.

⁵⁵ Nach der österreichischen Rechtsauslegung ist es nämlich im Rahmen des Interessenausgleichs zwischen Nachbarn wegen der einschlägigen sozialen Aspekte notwendig, dass das Gericht nicht den konkreten Fall sondern die Empfindlichkeit eines verständigen Durchschnittsmenschen als Grundlage nimmt bei der Beurteilung der Frage, was eigentlich als erhebliche Störung anzusehen ist. Gegebenenfalls führt aber das Abstellen auf die Empfindlichkeit des verständigen Durchschnittsmenschen nicht zu angemessenen Ergebnissen, vgl. etwa die einzelnen Fälle der besonderen Schutzbedürftigkeit (etwa Kleinkind, schwere Erkrankung, hohes Alter).

⁵⁶ BH1982.91 – Haltung von Brieftauben; BH1986.324 – Lagerung von Pestiziden; BH2012.260 – Hundehaltung; Szentendrei Városi Bíróság (AG Szentendre) 6.P.21.185/2006/70.; Debreceni Ítéltábla (OLG Debrecen) Pf.I.20.051/2012/7.; Fővárosi Ítéltábla (OLG Budapest) 5.Pf.21.509/2009/9. – Intimitätsbeeinträchtigung durch Gebäude; BH+ 2011.523 – Geräuschwirkung von Klimaanlage.

- (6) Schließlich erscheint aus Sicht der Durchsetzbarkeit von dinglichen Ansprüchen als relevanter Gesichtspunkt, welche Maßnahmen von einer (idealtypischen) Person, die Tätigkeiten in der Eigenschaft des Beklagten ausübt und die in Rede stehende Nutzungsart der Immobilie wählt, wirtschaftlich erwartet werden können, um die unnötige Störung zu beseitigen.⁵⁷

Im 21. Jahrhundert ist für das nachbarrechtliche (imissionsschutzrechtliche) Regelwerk eine komplexe Herangehensweise richtungsgebend: auf das Rechtsinstitut wirken sich daher aus:

- (1) Die Kasuistik des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs (erstes hinsichtlich der nationalen nachbarrechtlichen Regelungen,⁵⁸ letzteres durch die Festlegung der Anforderungen an die Beurteilung sogenannter grenzüberschreitender Fälle unnötiger Störungen⁵⁹);
- (2) das Verfassungsrecht (insbesondere mit der Festlegung der verfassungsrechtlichen Rahmen der unnötigen Störungen im Interesse des Allgemeinwohls⁶⁰);
- (3) das Verwaltungsrecht (einerseits mit der Erteilung behördlicher Genehmigungen, bzw. der Festlegung von Grenzwerten, andererseits mit der Umsetzung nachbarrechtlicher Interessen in den Genehmigungsverfahren in einzelnen Rechtsordnungen; und drittens mit einer durchdachteren Skizzierung der Auswirkung behördlicher Genehmigungen auf die Durchsetzung nachbarrechtlicher Ansprüche.)

⁵⁷ Nach der Maßgabe des § 906 Abs. (2) BGB im deutschen Recht, hat der Eigentümer, sofern eine wesentliche Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird und nicht durch Maßnahmen verhindert werden kann, die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind, die entsprechende Einwirkung zu dulden, kann jedoch vom Benutzer des anderen Grundstücks einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen, wenn die Einwirkung eine ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt. Obwohl weder das österreichische noch das ungarische Recht keine derart explizite Norm enthalten, spielt in beiden Ländern dieser Gesichtspunkt eine Rolle bei der gerichtlichen Abwägung nachbarrechtlicher Fälle.

⁵⁸ Vgl.: Arrondelle v. United Kingdom, Nr. 7889/77; S. v. France, Nr. 13728/88 ECHR 21 February 1990; Powell and Rayner v. United Kingdom, 9310/81 ECHR 8 July 2003; Hatton and others v. United Kingdom, 36022/97 ECHR 16 November 2004; Moreno Gomez v. Spain, 4143/02 ECHR 26 February 2008; Fägerskjöld v. Sweden, 37664/04 ECHR 1 July 2008; Borysiewicz v. Poland, 71146/01 ECHR 9 November 2010; Deés v. Hungary, 2345/06 ECHR 25 November 2010; Mileva and others v. Bulgaria, 43449/02 and 21475/04 ECHR 20 May 2010; Oluić v. Croatia, 61260/08 ECHR 21 July 2011; Grimkovskaya v. Ukraine, 38182/03 ECHR 13 Dezember 2012; Flamenbaum and others v. France, 3675/04 and 23264/04 ECHR 18 June 2013, Bor v. Hungary, 50474/08.

⁵⁹ C-343/04 Urteil des Gerichtshofes (Erste Kammer) vom 18. Mai 2006., Land Oberösterreich gegen ČEZ as. (Temelin-I.); C-115/08 Urteil des Gerichtshofes (Große Kammer) vom 27. Oktober 2009., Land Oberösterreich gegen ČEZ as. (Temelin-II).

⁶⁰ Ich analysiere jene Entscheidungen des Verfassungsgerichts, die den ordentlichen Gerichten anhand von gesetzlich festgelegten Anknüpfungspunkten eine Hilfestellung geben dahingehend, wie auf der Kollision von Allgemeinwohl- und Privatinteressen basierende konkrete nachbarrechtliche Streitigkeiten zu beurteilen sind, das heißt z.B. bezogen auf die gerichtliche Beurteilung oder Überprüfung einer Berufung auf das öffentliche Interesse: VerfG Beschl. 42/2006. (X.5.); VerfG Beschl. 10/2014. (IV.4.); VerfG Beschl. 18/2015. (VI.15.) AB

- (4) die Gesamtheit des Privatrechts (im Zusammenhang mit anderen zivilrechtlichen Rechtsinstituten wie etwa im ungarischen Recht insbesondere der Besitzschutz, die deliktische Haftung⁶¹ oder im Falle der Betroffenheit der Umgebung die Entschädigung auf Grundlage einer unnötigen Störung als rechtswidriges Verhalten und die Abgrenzung dessen von der Betreiberhaftung bei gefährlichen Betrieben).⁶²

Im Zusammenhang mit der ungarischen Regelung ist festzuhalten, dass die Herangehensweise unseres geltenden Rechts auf die in der sozialistischen Zeit entwickelten Rechtstradition aufbaut (der alte § 100 uBGB wurde mit nur einer winzigen Äderung im neuen § 5:23 uBGB übernommen); sodass die allgemeine Schranke der Eigentumsnutzung anstelle der Perspektive des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (also einer negativen Betrachtungsweise) anhand der bestimmungsgemäßen Rechtsausübung (positiv) festgelegt wird⁶³ mit dem Ergebnis, dass nicht die durch die Störung betroffene Person, sondern der Verursacher im Mittelpunkt steht. Demgemäß beruht das nachbarrechtliche Rechtsverhältnis nicht schlicht auf einer räumlichen Nähe oder auf einem rechtlich qualifizierbaren und in ein System einteilbaren besonderen (relevanten) Rechtsverhältnis, sondern vielmehr auf dem erwartbaren Verhalten im Verlauf des nachbarlichen Zusammenlebens.

Die recht abstrakte nachbarrechtliche Regelung (§ 5:23 uBGB) erweist sich dank ihrer Flexibilität als zeitbeständig.⁶⁴ Die sich organisch entwickelnde Rechtspraxis, welche teils Kontinuitäten mit unserer Rechtsordnung vor der sozialistischen Zeit aufweist, fügt sich mit ihren Hauptrichtungen in die europäischen Tendenzen und liefert eine gute Grundlage für den Rechtsschutz; untersuchen wir dieses Rechtsinstitut indes eher von der Rechtsfolgenseite, so lässt sich feststellen, dass es mit zahlreichen kleineren und größeren Unzulänglichkeiten zu kämpfen hat.

⁶¹ Fuglinszky Ádám: Kártérítési jog (*Schadensersatzrecht*), hvg orac, Budapest, 2015, 217f, Menyhárd Attila: Dologi jog (*Sachenrecht*), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 151.

⁶² Ähnlich: Boros József: Környezetvédelem a szerződésen kívüli kártérítési perek ítélezési gyakorlatában (*Umweltschutz in der Gerichtspraxis der deliktuellen Schadensersatzprozesse*) – in: Magyar Jog, 1976, 898, 902.

⁶³ Im sozialistischen Recht verlagerte sich nämlich der Schwerpunkt vom (negativen) Gesichtspunkt des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens auf das (positive) Erfordernis der bestimmungsgemäßen Rechtsausübung. Eörsi Gyula, Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás (*Rechtsmissbrauch – ordnungsgemäße Ausübung des Rechts*) – in: Állam- és Jogtudomány, 1963, 3, 287, 309f.

⁶⁴ Menyhárd Attila: Dologi jog (*Sachenrecht*), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 32. Ähnlich formuliert es die Gesetzesbegründung des Gesetzes 2013./V, vgl. die Amtliche Begründung zu Buch V. Sachenrecht § 1 Abs. (1).

Die Rechtsfolgenseite im Zusammenhang mit der nachbarrechtlichen Generalklausel

Unsere nachbarrechtliche Generalklausel ist ein gesetzlicher Tatbestand ohne eigenständige Sanktion; stattdessen können sich je nach Art der Rechtsverletzung unterschiedliche Rechtsfolgen anschließen,⁶⁵ so etwa

- (1) Besitzschutz im Falle bestehender oder mit Wiederholungsgefahr behafteter unnötiger Störungen;
- (2) die auf die Abwendung einer drohenden Schädigung gerichtete verschuldensunabhängige Rechtsfolge des § 6:523 uBGB im Falle von bestehenden oder drohenden Besitzstörungen, bei welchen eine Schadensgefahr besteht (namentlich: Untersagung des gefahrbegründenden Verhaltens; Verpflichtung zur Schadensvorbeugung beziehungsweise zur Leistung einer ausreichenden Sicherheit);
- (3) Entschädigung im Falle eines Schadenseintritts oder bei beendeten unnötigen Störungen als Hauptregel eine verschuldensabhängige Entschädigung, während bei unnötigen Störungen im Kausalzusammenhang mit Immobiliennutzungen aus öffentlichem Interesse (bzw. qualifiziertem Privatinteresse) in der Tendenz verschuldensunabhängige Entschädigungen.⁶⁶

Die Analyse der einzelnen Rechtsfolgen enthält Kapitel IV. der Dissertation gemäß folgender Zusammenfassung:

Im ungarischen Recht verstehen wir unter den bestehenden sachenrechtlichen Ansprüchen im Falle von unnötigen Störungen – *in rem actio* – im Gegensatz zum deutschen und österreichischen Recht keinen Eigentumsschutz (*actio negatoria*),⁶⁷ sondern das Rechtsinstitut des Besitzschutzes. In der Dissertation versuche ich deshalb eine Antwort darauf zu geben,

⁶⁵ Menyhárd Attila/Vékás Lajos - Gárdos Péter (Hrsg.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz – I. kötet (Kommentar zum uBGB, Band I)*, Wolters Kluwer, Budapest, 2014, 5:23.§, 952; dies ist auch die typische Praxis der Gerichte: dr. Kertészné dr. Princzinger Márta: *A szomszédjogi szabály megértésére alapított, építkezéssel kapcsolatos kártérítési perek egyes kérdései (Einige Fragen der baubedingten Schadensersatzprozesse in Verbindung mit der Verletzung der nachbarrechtlichen Vorschrift)* – in: *Bírósági Döntések Tára*, 2011/7-8, 96, 96f.

⁶⁶ Die neuere ungarische nachbarrechtliche Literatur erwähnt – nach deutschem Vorbild – als Mindermeinung (Menyhárd Attila: *Dologi jog (Sachenrecht)*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 149 und 153; Fónyiné Kazareczki Andrea – Tolnai Ildikó : *Ingatlanjog I (Immobilienrecht I)* – Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 77) das Bereicherungsrecht als mögliche Anspruchsgrundlage im Falle von unnötigen Störungen, welche ich aus drei Gründen für jedenfalls nicht im weiten Umfang anwendbar halte: einerseits ist das Bereicherungsrecht subsidiär anzuwenden; andererseits fehlt gelegentlich das Tatbestandsmerkmal der rechtsgrundlosen Bereicherung zum Nachteil eines Anderen; und schließlich ist der Nachweis der Bereicherung häufig schwierig.

⁶⁷ Im deutschen Recht: Grziwotz, Herbert - Lüke, Wolfgang – Saller, Roland Rudolf: *Praxishandbuch Nachbarrecht*, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2013, 5. Teil Rn 17. ■ Im österreichischen Recht: Jabornegg, Peter – Strasser, Rudolf: *Nachbarrechtliche Ansprüche als Instrument des Umweltschutzes*, Wien, 1978, Institut für Kommunalwissenschaften und Umweltschutz, 44.

warum im ungarischen Recht nicht der Schutz des Eigentumsrechts sondern des Besitzrechts mit der Verletzung der in der nachbarrechtlichen Generalklausel enthaltenen Pflichten verknüpft ist.⁶⁸ Im Zusammenhang mit dem Besitzschutz als Rechtsfolge bin ich auf Grundlage der Zusammenschau der Regeln des Besitzschutzes in Gerichts- und Verwaltungsverfahren aus den Jahren 1959, 1978 und 2014 zu der Schlussfolgerung gelangt, dass der Schwerpunkt des Besitzschutzes sich verlagert hat vom ursprünglich *auf den tatsächlichen Besitz bezogen Schutz* hin zu einem *Schutz der auf die Rechtsgrundlage des Besitzes abstellt*, beziehungsweise dass der Rechtsschutz – hinsichtlich der an die nachbarrechtliche Generalklausel geknüpften Rechtsfolgen – *allgemein eine Abwendung vom Besitzschutz weg hin zum Schadensersatz* vollzogen hat.

Hinsichtlich der Besitzschutzansprüche bespreche ich ferner einen im Zusammenhang mit der ungarischen nachbarrechtlichen Generalklausel *prima facie* unbekanntem Begriff: *die Problematik der Präklusion zivilrechtlicher Ansprüche*.⁶⁹ Mehrere baugenehmigungsbezogene öffentlich-rechtliche Vorschriften enthalten nämlich die Formulierung, dass die behördliche Genehmigung keine Anordnungen hinsichtlich der zivilrechtlichen Ansprüche bezüglich der baulichen Maßnahme trifft.⁷⁰ All dies sowie die

⁶⁸ In diesem Zusammenhang sind die Abweichungen in den Formulierungen (und damit der Inhalte) der Tatbestände der untersuchten Rechtsordnungen relevant: im deutschen und österreichischem Recht ist betroffene Person der Störung der Eigentümer, während die ungarische nachbarrechtliche Generalklausel keine Eigentümereigenschaft voraussetzt. Daher ist es dogmatisch statthaft, dass der Besitzschutz als Instrument ausreicht in den Fällen, in denen der Besitzer gegen die unnötige Störung vorgehen kann; hingegen ist in Rechtsordnungen, in welchen von der Seite der Duldungspflicht des Eigentümers her betrachtet eine Entscheidung zu treffen ist, der Bedarf nach dem Eigentumsrechtsschutz denknotwendig. In der Anwendung des Eigentümeranspruchs kann ferner eine Rolle spielen, dass sowohl im österreichischen als auch im deutschen Recht kürzere Fristen für die Geltendmachung der Besitzschutzansprüche gelten. Schließlich sei darauf hingewiesen, dass bei der Beschreibung der Unterschiede zwischen Besitz- und Eigentumsschutzansprüchen (so gewährt ersterer vorübergehenden Schutz, letzterer hingegen endgültigen - Jabornegg, Peter – Strasser, Rudolf: Nachbarrechtliche Ansprüche als Instrument des Umweltschutzes, Wien, 1978, Institut für Kommunalwissenschaften und Umweltschutz, 107, insbesondere Fn. 183) solche Formulierungen anzutreffen sind, die die Schlussfolgerung nahe legen, dass eher Effizienzgesichtspunkte für die Bevorzugung des Eigentumsschutzes sprechen.

⁶⁹ In diesem Kontext untersuchen wir nämlich, ob die erteilte behördliche Genehmigung einer genehmigungspflichtigen Anlage die Geltendmachung späterer nachbarrechtlicher schuldrechtlicher und dinglicher Ansprüche ausschließt oder beschränkt. Die in der dogmatischen Systematisierung richtungsweisende deutsche Rechtswissenschaft unterteilt die behördlichen Genehmigungen je nach dem Grad ihrer Auswirkung auf die zivilrechtlichen Ansprüche (sog. privatrechtsgestaltende Wirkung) in folgende vier Kategorien: zivilrechtliche Ansprüche nicht beeinflussende, also gar keine ausschließende Wirkung entfaltende Genehmigungen; beschränkt (sog. formell-rechtliche privatrechtsgestaltende Wirkung) oder explizit (sog. materiell-rechtliche privatrechtsgestaltende Wirkung) präkludierende Genehmigungen; schließlich die Gesamtheit aller zivilrechtlichen Ansprüche ausschließende Genehmigungen. Siehe hierzu: Ruppel, Philipp: Die Berücksichtigungsfähigkeit ausländischer Anlagengenehmigungen – in: MPI für ausländisches und internationales Privatrecht Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 280 Mohr Siebeck, 2012, 113; Wenzel, Joachim: Der Störer und seine verschuldensunabhängige Haftung im Nachbarrecht – in: Neue Juristische Wochenschrift, 2005, 241, 245.

⁷⁰ Solche Maßgaben enthalten § 37 Abs. (2) des Gesetzes Nr. LXXVIII/1997 über die Gestaltung und den Schutz der bebauten Umwelt; § 13 Abs. (2) Punkt b) der Regierungsverordnung 31/2014. (II. 12.) über die

systematische Interpretation zugrunde legend, wonach der zivilrechtliche Anspruch den sachenrechtlichen Anspruch ebenso umfasst wie die schuldrechtlichen Ansprüche, könnten wir zur Schlussfolgerung gelangen, dass trotz der erteilten behördlichen Baugenehmigung nicht nur Schadensersatz sondern sogar Besitzschutz im Falle von bestehenden unnötigen Störungen (und so die Einstellung der Störung) verlangt werden kann. Die Gerichte stellen sich hinsichtlich bestehender behördlicher Genehmigungen bzw. den Genehmigungen entsprechenden Baumaßnahmen unter Berufung auf die Gewaltenteilung auf den Standpunkt, dass der Abriss eines rechtmäßig errichteten Gebäudes auch dann nicht angeordnet werden kann, wenn eine von der Anlage ausgehende unnötige Störung feststellbar ist.⁷¹ Ferner sind die Gerichte auch darin konsequent, dass „in zivilrechtlichen Verfahren die verwaltungsrechtlichen Beschlüsse nicht bestritten, zurückgenommen werden können und Genehmigungen nicht beschränkbar sind“⁷². Über die obige Feststellung hinaus leitet das Gericht keine Präklusion des Besitzschutzanspruchs ab und stellt nicht fest, dass in solchen Fällen die Rechtsfolge des § 5:7 Abs. (1) uBGB – Beendigung der Störung – begrifflich ausgeschlossen ist aber im Ergebnis jedenfalls wird doch eine Art latente Präklusion anerkannt.

Die nachbarrechtliche Generalklausel füllt das „Rechtswidrigkeitselement“ des Entschädigungsanspruchs aus, sodass im Falle von auf Erstattung des Schadens gerichteten nachbarrechtlichen Streitigkeiten

- (1) die *sachenrechtliche und die deliktische Sichtweise in Interaktion treten* (was primär anhand der dogmatischen Auseinandersetzungen um die Person des Schädigers und des Geschädigten spürbar ist aber auch im Bereich des Schadensbegriffes auftritt), was dem Schadensersatzrecht eine eigenartige nachbarrechtsspezifische Ausprägung verleiht und infolge dessen
- (2) die *im Schadensersatzrecht ohnehin beobachtbaren begrifflichen Verwerfungen und Überlappungen verstärkt werden*. So ist unter anderem fraglich, ob die Feststellbarkeit der unnötigen Störung notwendigerweise auch bedeuten muss, dass das Verhalten des Störers auch verschuldet war, weil er in der gegebenen Lage nicht das allgemein

baubehördlichen Verfahrensregeln bezüglich einzelner besonderer Industrieanlagen, § 3 Abs. (3a) und (3b) der Regierungsverordnung 72/1996. (V. 22.) über die Ausübung der wasserwirtschaftlichen behördlichen Befugnisse; § 13 Abs. (2) der Regierungsverordnung 93/2012. (V. 10.) über die Genehmigung von Straßenbaumaßnahmen, Straßenbetriebnahmen und Straßenaufösungen; und schließlich § 13 Abs. (1) Punkt f) der NMHH-Verordnung 14/2013. (IX. 25.) über die Positionierung von Bauanlagen zur elektronischen Nachrichtenübermittlung und der behördlichen Verfahren bezüglich solcher Anlagen.

⁷¹ BDT 2008.1919.

⁷² BH 2002.179., BH 2002.8., BH 1980.378.

erwartbare Verhalten an den Tag legte; es ist – anders formuliert – ebenfalls nicht ganz eindeutig und die Rechtsprechung ist hierin auch nicht konsequent, ob die Prüfung der Tatbestandsmerkmale des § 5:23 uBGB im Rahmen der Rechtswidrigkeit oder des Verschuldens erfolgt.

Aus der gemeinsamen Anwendung der §§ 5:23 und 6:519 uBGB ergeben sich folgende dogmatischen Probleme:

(1) Person des Schädigers und des Geschädigten

Wegen der typischerweise zu restituierenden Schadenstypen bei nachbarrechtlichen Streitigkeiten (etwa hinsichtlich des Wertverlustes der Immobilie als *damnum emergens*) ist der Kreis der Anspruchsberechtigten enger als jener der Besitzschutzberechtigten: in den meisten Fällen wird der Eigentümer selbst der Berechtigte sein.

Wegen der typischerweise zu restituierenden Schadenstypen bei nachbarrechtlichen Streitigkeiten (etwa hinsichtlich des Wertverlustes der Immobilie als *damnum emergens*) ist der Kreis der Anspruchsberechtigten enger als jener der Besitzschutzberechtigten:⁷³ *in den meisten Fällen wird der Eigentümer selbst zum Berechtigten.*⁷⁴

Als Ergebnis der gemeinschaftlichen Anwendung dieser beiden Tatbestände ist der dynamische Schadensverursacher (Schädiger) nicht unbedingt identisch mit dem statischen Verpflichteten der nachbarrechtlichen Unterlassungspflicht (Eigentümer) sodass einerseits die Frage auftaucht, *wer der Verpflichtete eines nachbarrechtlichen Entschädigungsanspruchs* sein kann und andererseits, sofern der Schadensersatzanspruch gegenüber dem Eigentümer geltend gemacht werden muss, von welchem Zeitpunkt an gesehen der jeweils einschlägige Eigentümer als Schädiger anzusehen ist.

⁷³ Grund der Abweichung ist, dass „im Falle der nachbarrechtlichen Beeinträchtigung die möglichen Rechtsmittel unterschiedlicher rechtlicher Natur sind und daher in den einzelnen Verfahren die denkbaren Ansprüche nicht unbedingt gegen denselben Anspruchsgegner geltend gemacht werden können.“ Dem ist hinzuzufügen, dass auch die Anspruchsberechtigten nicht unbedingt identisch sind entsprechend den obigen Ausführungen. Siehe hierzu dr. Kertészné dr. Princzinger Márta: A szomszédjogi szabály megsértésére alapított, építkezéssel kapcsolatos kártérítési perek egyes kérdései (*Einige Fragen der baubedingten Schadensersatzprozesse in Verbindung mit der Verletzung der nachbarrechtlichen Vorschrift*) – in: *Bíróági Döntések Tára*, 2011/7-8, 96, 102. Zur selben Schlussfolgerung gelangt das OLG Debrecen im Zusammenhang mit Benutzern auf Grundlage eines unentgeltlichen Gefälligkeitsverhältnisses, vgl: Pf. II. 20.123/2008/4.

⁷⁴ Wie auch der Oberste Gerichtshof darauf hinweist: eine dahingehende Auslegung des § 5:23 uBGB, wonach auf Grundlage dieser Vorschrift nur die Eigentümer von mit der Anlage angrenzenden oder in der unmittelbaren Nähe befindlichen Immobilien Schadensersatz verlangen können, ist abwegig, EH 2009.2039.

In der Dissertation stelle ich das nachfolgende Modell auf um festzustellen, wer der Verpflichtete eines Schadensersatzanspruchs aus einer unnötigen Störung sein kann:

- Der Ausgangspunkt ist, dass die Verpflichtung aus der nachbarrechtlichen Generalklausel starker an den Benutzer der Sache anknüpft, das heißt, als Schadensverursacher-Anspruchsgegner muss der Nutzungsberechtigte der Sache bestimmt werden,
- da aber im Falle des Vorliegens der gesetzliche festgelegten Voraussetzungen die Regel über die Haftung von Dritten auf Grundlage eines anderen Vertrages (§ 6:543 uBGB) mit der Korrektur angewendet werden muss, dass unter keinen Umständen als Schadensverursacher angesehen werden können und daher auch nicht Klagegegner einer auf Schadensersatz gerichteten Klage sein können etwa im Falle von Einwirkungen, die von einem Gebäude ausgehen, der Bauausführer oder das durch den Betreiber eines Friedhofs mit Erdaufschüttungsarbeiten betraute Unternehmen, wenn die unnötige Störung durch die Nutzung (das störende Verhalten) nicht diesem sondern dem Eigentümer vorwerfbar ist.
- Bei manchen Falltypen muss ferner geprüft werden, ob das Nutzungsrecht übertragen wurde oder lediglich geteilt von Seiten des Eigentümers und, sofern eine Teilung vorlag, wen genau das durch die unnötige Störung betroffene Nutzungsrecht zur Last zu legen ist und damit die hieraus resultierende Unterlassungspflicht. Bei Feststellung der Übertragung oder Teilung des Nutzungsrechts muss sorgsam vorgegangen werden, denn wenn der Eigentümer automatisch neben dem Benutzer verantwortlich wäre im Falle eines übertragenen Nutzungsrechts, so würde dies zu einer (nunmehr verschuldensunabhängigen) Haftungspflicht des Eigentümers führen.

Hinsichtlich der Frage – *sofern der Schadensersatzanspruch gegenüber dem Eigentümer geltend gemacht werden muss – welcher Eigentümer gemäß welchen Zeitabschnitts als Schadensverursacher anzusehen ist*, erscheint unter den in der Dissertation detailliert dargelegten Varianten nach den dort beschriebenen Argumenten am überzeugendsten, den Bauherren, also den auf die Baumaßnahme einzuwirken berechtigten Eigentümer als Adressaten der Unterlassungspflicht bezüglich der unnötigen Störung anzusehen.

(2) Schaden, rechtswidriges Verhalten und Kausalzusammenhang

In der Dissertation befaße ich mich in gesonderten Punkten mit dem Schaden im Zusammenhang mit schadensersatzbezogenen Rechtstreitigkeiten aus unnötigen Störungen – insbesondere mit Abgrenzungen von Fällen der Preisverhandlungsmargen,⁷⁵ der Frage, ob preismindernde⁷⁶ oder preissteigernde Auswirkungen⁷⁷ berücksichtigt werden können, ferner dem Zeitpunkt des Schadenseintritts⁷⁸ sowie der Verjährung –; und mit vereinzelt Verweisen auch mit Fragen bezüglich der *unnötigen Störung als rechtswidriges Verhalten* sowie des Kausalzusammenhangs – innerhalb dessen mit der Mitwirkung des Geschädigten sowie der Vorhersehbarkeit.⁷⁹

(3) Befreiung 1.: Unabhängigkeit der Rechtswidrigkeiten je Rechtsgebiet

Ein zentraler Teil der Dissertation ist die Prüfung von Möglichkeiten der *Befreiung von Schadensersatzpflichten* im Falle von unnötigen Störungen im Zusammenhang mit der Rechtswidrigkeit beziehungsweise gegebenenfalls mit deren Nichtvorliegen. Im Rahmen dieses Ausblicks bespreche ich gesondert die Problematik der behördlichen Genehmigungen – innerhalb dessen die Genehmigungen von Gewerbeanlagen und

⁷⁵ Ausgehend davon, dass „bei individuellen Geschäften [...] die Preisfestlegungen im Vergleich zu den Kernpreisen innerhalb der Toleranzwerte bestimmte Streuungen aufweisen“ (BDT 2013.2887) also, dass es einen Preisverhandlungsspielraum gibt, taucht die Frage des Verhältnisses zwischen Verhandlungsspielraum und Preisverfall auf. Nach hier vertretener Auffassung kann der Preisverhandlungsspielraum nicht mit dem durch Aufstellen der Basisstation verursachten Schaden identifiziert werden, weil die Verhandlung sowohl typisch ist für den Zustand ohne Mobilfunkmast als auch mit aufgestellter und in Betrieb genommener Basisstation, sodass ein Verhandlungsspielraum von 10% auch auf den „geschädigten Zustand“ gesehen richtungsgebend ist. Der als Ergebnis der Verhandlung festgelegte Kaufpreis und der allgemeine Umsatzpreis sind keine identischen Begriffe. Auf diesem Standpunkt: Csongrád Megyei Bíróság (Komitasgericht Csongrád) 2.Pf.20.752/2011/5.; Csongrád Megyei Bíróság 2.Pf.20.753/2011/5. Anderer Auffassung: Salgótarjáni Városi Bíróság (AG Salgótarján) 3.P.20.624/2005/38.

⁷⁶ Bei Sachverhalten, die den sog. summierten Immissionen ähneln, taucht die Frage auf, wie es sich auf die Feststellung des Schadens auswirkt, wenn es mehrere Emissionsquellen gibt.

⁷⁷ Ist die unnötige Störung nicht feststellbar, prüfen die Gerichte typischerweise nur im Rahmen des rechtswidrigen Verhaltens die im Rahmen von im Interesse der Allgemeinheit erfolgenden Störungen häufig angesprochene preissteigernde Wirkung. Ist hingegen die unnötige Störung feststellbar, so wird dies explizit im Rahmen des Schadens und stillschweigend im Rahmen der Rechtswidrigkeit des Verhaltens gewürdigt, weil in diesen letztgenannten Fällen die Gerichte im Wesentlichen zu der Schlussfolgerung gelangen, dass neben (trotz) der preissteigernden Wirkung auch eine unnötige Störung feststellbar ist. In diesen Fällen wird wegen des Verbots der Überkompensation die Schadensersatzsumme um den Wert der Preissteigerung korrigiert.

⁷⁸ Hinsichtlich des Beginns der fünfjährigen Verjährungsfrist - bei unnötigen Störungen durch Baumaßnahmen - ist die Rechtsprechung uneinheitlich: sie stellt mal ab auf die Errichtung des Gebäudes (des Turmes), mal auf die Erteilung der Baugenehmigung oder der Nutzungsgenehmigung oder den Anfangszeitpunkt ihrer Unanfechtbarkeit ab. Nach meiner Auffassung ist bereits die physische Anwesenheit des Turms für die Feststellung der unnötigen Störung ausreichend; hinsichtlich des Preisverfalls der Immobilien im betroffenen Gebiet ist die Existenz oder das Fehlen einer Bau- oder Nutzungsgenehmigung oder gegebenenfalls die Rechtskraft der Genehmigung nicht relevant. Siehe ferner: Fuglinszky Ádám: Kártérítési jog (*Schadensersatzrecht*), hvg orac, Budapest, 2015, 242.

⁷⁹ Der interessanteste Aspekt der Vorhersehbarkeit ist der, was eigentlich vorhersehbar sein muss, also inwiefern der Beklagte – neben der durch ihn erwirkten behördlichen Genehmigung beziehungsweise der eingehaltenen Grenzwerte – noch mit dem Risiko einer nachbarrechtlichen Schadensverursachung zu rechnen hat.

Baugenehmigungen voneinander unterscheidend⁸⁰ – und der verwaltungsrechtlichen (Umweltschutz-)Grenzwerte.

Im obigen Kontext prüfe ich eines der grundlegenden Begriffe im Zusammenhang mit der nachbarrechtlichen Generalklausel: den Grundsatz der *Unabhängigkeit der Rechtswidrigkeiten je Rechtsgebiet*⁸¹ in seiner Entstehung und die Kritik gegenüber diesem Ansatz,⁸² und schließlich die prognostizierbare Zukunft dieses Ansatzes – mit

⁸⁰ Während das ungarische Recht keinen Unterschied macht zwischen den beiden oben genannten Genehmigungsarten und einen Schadensersatz im Falle einer von der Anlage oder dem Gebäude ausgehenden unnötigen Störung in Aussicht stellt, grenzen die Rechtsordnungen der von mir untersuchten deutschsprachigen Länder diese beiden Genehmigungen explizit voneinander ab. Sie schreiben für „unnötige Störungen“ durch behördlich genehmigte gewerbliche Anlagen eine entschädigungsähnliche Kompensation vor. In diesem Kontext ist also von Fall zu Fall die unnötige Natur einer Störung trotz Genehmigung möglich, das heißt diese Rechtsordnungen kennen auch in dieser Fallgruppe die Unabhängigkeit der Rechtswidrigkeiten je Rechtsgebiet. Während sie demgegenüber im Falle von genehmigungspflichtigen Gebäuden den Begriff der negativen Einwirkung (unnötige Störung) nicht anerkennen, also Störungen von genehmigten Gebäuden nie unnötig sind, werden letztlich die Rechtswidrigkeitskonzeptionen der betroffenen Rechtsgebiete miteinander verknüpft und harmonisiert. vgl. das deutsche Recht: Jarass, Hans D.: Die Kontrolle gefährlicher Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz - in: Juristische Schulung, 1984, 351, 353; Rüppel, Philipp: Die Berücksichtigungsfähigkeit ausländischer Anlagenehmigungen – in: MPI für ausländisches und internationales Privatrecht Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 280 Mohr Siebeck, 2012, 97; Hecht, Michael – Muzak, Gerhard: Umwelthaftung im Nachbarrecht – in: Juristischen Blätter, 1994, 159, 160. ■ Österreichisches Recht: Winner, Martin / Rummel, Peter – Lukas, Meinhard: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch – Manz Verlag, Wien, 4. Auflage, Stand 1.7.2016, ABGB § 364, Rn 38skk és § 364a Rn 1, és 4-5; Gimpel-Hinteregger, Monika: Anspruchsgrundlagen für den Ersatz von Umweltschäden – in: Österreichische Juristen-Zeitung, 1991, 145, 148.

Im deutschen und österreichischen Recht sind alle nachbarrechtlichen Ansprüche ausgeschlossen – gerichtet auf Abwendung, Schadensersatz oder Kompensation nebst Duldungspflicht (Entschädigung) – wenn es sich um ungewöhnliche und ortsunübliche Störungen durch Gebäude handelt, weil diese Rechtsordnungen den Begriff der Negativwirkung von Gebäuden nicht anerkennen. Deutsches Recht: Grziwotz, Herbert - Lüke, Wolfgang – Saller, Roland Rudolf: Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2013, 3. Teil Rn 81. ■ Österreichisches Recht: Illedits, Alexander/Illedits-Lohr, Karin: Handbuch zum Nachbarrecht, 2. Auflage, LexisNexis ARD Orac, Wien, 2007, Rn 601.

⁸¹ Der Grundsatz der Unabhängigkeit der Rechtswidrigkeiten je Rechtsgebiet liefert eine Erklärung für den logischen Sprung und den Widerspruch der (privatrechtlichen) Rechtswidrigkeit (öffentlich-rechtlich) zulässiger Verhaltensweisen. Dadurch aber, dass er die Kluft zwischen den beiden Rechtsgebieten mit Bravour überbrückt und damit das Phänomen, dass zwei Rechtsordnungen dasselbe Verhalten unterschiedlich als rechtswidrig oder rechtskonform bewerten, vermag er die Bruchlinie zwischen den Rechtsgebieten nur verdecken, nicht jedoch überwinden helfen. Die Unabhängigkeit der Rechtsordnungen kann sich auch so nicht absolut entfalten, weil in diesem Falle sogar ein Unterlassen (eine Betriebseinstellung) auf privatrechtlicher Grundlage verlangt und angeordnet werden könnte. Das Prinzip der Trennung der Staatsgewalten bildet eine Schranke hiergegen, da ansonsten ein Gericht (Judikative) in die Rolle der Behörde (Exekutive) schlüpfen würde. All dies in die Praxis umgesetzt bedeutet, dass die Zivilgerichte bemüht waren (Kilényi Géza: Polgári jogi eszközök a környezetvédelem szolgálataiban (*Zivilrechtliche Mittel im Dienst des Umweltschutzes*) – in: Jogtudományi Közlöny, 1976/6, 285, 288.) und sind (BH 1994.245) Unterlassungsanordnungen oder gleichwelche Tätigkeitsverpflichtungen gegenüber dem Beklagten zu vermeiden (wobei sie als ergänzendes Hilfsmittel anführten, dass öffentlich-rechtliche Verwaltungsakte in zivilrechtlichen Verfahren nicht zurückgenommen werden können etc.). Dies verleiht in dogmatischer Hinsicht den behördlichen Genehmigungen eine latent präkludierende Wirkung, was die Rechtsprechungspraxis stärker in die Richtung des Schadensersatzes verschiebt, wo die Interessenabwägung aus der Warte des subjektiven Schutzes, also des Eigentums- oder Besitzschutzes besser ermöglicht wird.

⁸² Ungarische (Kilényi Géza: Polgári jogi eszközök a környezetvédelem szolgálataiban (*Zivilrechtliche Mittel im Dienst des Umweltschutzes*) – in: Jogtudományi Közlöny, 1976/6. 285, 287) und ausländische (Hecht, Michael – Muzak, Gerhard: Umwelthaftung im Nachbarrecht – in: Juristischen Blätter, 1994, 159, 160) Stimmen im Schrifttum kritisieren das Prinzip der Unabhängigkeit der Rechtswidrigkeiten einerseits deshalb, weil die

einem Ausblick auf Versuche des Gesetzgebers, wenigstens in manchen Fällen das Prinzip der unabhängigen Rechtswidrigkeiten je Rechtsgebiet zu durchbrechen.

Bezüglich der letztgenannten Thematik, der Zukunft des Prinzips der rechtsgebietsbezogenen Rechtswidrigkeiten basieren meine Schlussfolgerungen auf der Analyse der Durchbrechungsversuche des Gesetzgebers im Zusammenhang mit den Rechtsgebietsrechtswidrigkeiten bezogen auf Nachbarstreitigkeiten bei Basisstationen (vgl. § 96 Abs. (3) Eht.),⁸³ beziehungsweise bei Ereignissen und Veranstaltungen von herausragender Bedeutung (vgl. § 110 Abs. (6a) Kvt.⁸⁴ Diese Regelungen werfen folgende Probleme auf:

- Als berechtigte Kritik wird zuweilen angemerkt, dass die Kohärenz des Rechts erschüttert wird, da der Gesetzgeber bezüglich der erwähnten gemeinwohlnützigen Anlagen sowie Veranstaltungen ausdrücklich die Anwendung des Prinzips der unabhängigen rechtsgebietsbezogenen Unabhängigkeiten der Rechtswidrigkeiten verbietet, während bei anderen gemeinwohlnützigen Anlagen (z.B.: Straßen, öffentliche Gebäude) solche Verbote nicht anzutreffen sind.⁸⁵
- Es ist fraglich, ob sich die Erosion der rechtsgebietsbezogenen unabhängigen Rechtswidrigkeiten fortsetzt oder ob wir nur Zeugen seiner Fragmentierung sind in dem Sinne, dass das Prinzip zwar bestehen bleibt aber im Falle von unnötigen Störungen von allgemeinem Interesse nicht anwendbar ist. Wenn das Prinzip der rechtsgebietsbezogenen unabhängigen Rechtswidrigkeiten im Falle der genannten Störfälle nicht anwendbar sein sollte, stellt sich ferner die Frage, ob dies die jeweiligen Vorschriften des betroffenen Rechtsgebiets anordnen sollen oder das uBGB in einer die nachbarrechtliche Klausel ergänzenden Norm, bzw. wann das Prinzip dann noch Anwendung findet.

Verwaltung und die Gerichtsbarkeit in derselben Sache entscheiden und zwar über die Zulässigkeit oder das Verbot ein und desselben Verhaltens. Andere (E. Balogh Marianna - Bándi Gyula (Hrsg.): *Környezetvédelmi jogesetek és a szakértői tevékenység (Fälle im Umweltschutz und die Tätigkeit des Gutachters)*, KJK-Kerszöv, 2001, Budapest, 183; Serák István: A jogellenesség jogilag elkülönült megítéléséről a szükségtelen zavarás tilalmának gyakorlatában (*Über die getrennte juristische Beurteilung der Rechtswidrigkeit in der Praxis des Verbots der unnötigen Störung*) – in: *Magyar Jog*, 2017/3, 141, 144) sehen in der eingegengten Interessenabwägung den größten Fehler dieses Ansatzes. Wieder andere (Csák Csilla: A füstpatrona eset (*Der Rauchpatronefall*) – in: *Agrár- és Környezetjog*, 2012/2013, 3, 10; Marton Géza: Kártérítés, kártérítési kötelmek jogellenes magatartásból (*Schadensersatz, Schadensersatz-Verpflichtung aus unerlaubten Handlungen*), Budapest, 1942, Általános Nyomda és Grafikai Intézet, 132) argumentieren, dass, wenn das Recht einmal ein Werturteil traf und ein Verhalten sogar als rechtskonform einstufte, kann das Gericht in Ermangelung neuer Sachverhaltselemente keine Rechtswidrigkeit mehr feststellen.

⁸³ Gesetz 2003/C über die elektronische Nachrichtenübermittlung.

⁸⁴ Umweltschutzgesetz 1995/LIII.

⁸⁵ Fuglinszky Ádám: *Kártérítési jog (Schadensersatzrecht)*, hvg orac, Budapest, 2015, 241.

- Die oben erwähnte „Fragmentierung“ stellt die Gerichte vor eine zusätzliche Herausforderung, die einerseits die immer breiter gefächerte nachbarrechtliche Rechtslage mitverfolgen müssen und andererseits die Situation handhaben müssen, dass in nachbarrechtlichen Fällen nicht nur das Prinzip der unabhängigen Rechtswidrigkeiten keine Anwendung findet sondern infolgedessen alle zivilrechtlichen Ansprüche ausgeschlossen sind, da im Falle des Besitzschutzes die Störung nur mit einer Unterlassung oder Einschränkung der die Störung verursachenden Handlung beseitigt werden könnte, was indes von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden berufen ist. Wenn also das Zivilgericht hierüber bei der Beurteilung des Besitzschutzanspruches entscheiden würde, so würde dies das Prinzip der Trennung der Staatsgewalten beeinträchtigen. Schadensersatz im Falle von unnötigen Störungen ist nach den Maßgaben des Eht bzw. des Kvt. teils ausgeschlossen und die Rechtsgrundlage für eine Entschädigung fehlt. Der Gesetzgeber hat somit in Ungarn – über den Ausschluss des Prinzips der unabhängigen Rechtswidrigkeiten hinaus – gleichsam eine Verpflichtung zur Duldung unnötiger Störungen ohne Kompensation für die oben erwähnten Fallgruppen geschaffen. In verfassungsrechtlicher Würdigung der untersuchten Regelung: sie gewährt nicht nur keinen Bestandsschutz (Ausschluss von Besitzschutzansprüchen), sondern auch keine Kompensation für einen Wertverlust des Eigentums (da keine Entschädigungspflichten vorgesehen sind), was bereits verfassungsrechtlich bedenklich⁸⁶ erscheinen kann.

(4) Befreiung 2.: 'egoistisches Eigeninteresse' vs. 'übermystifiziertes Gemeinwohlinteresse'

Die in § 5:23 uBGB enthaltene nachbarrechtliche Generalklausel kann nur im Falle der Kollision von Privatinteressen uneingeschränkt angewendet werden. Die in nachbarrechtlichen Streitigkeiten kollidierenden Interessen können aber nicht nur privatrechtlich sein, sondern auch *Gemeinwohlinteressen* beziehungsweise sog. *qualifizierte Privatinteressen*. Das qualifizierte Privatinteresse ist ein sich in der Rechtsprechung entfaltender Begriff an der Grenze zwischen Privatinteresse und Gemeinwohlinteresse, welcher als ein nicht als Gemeinwohlinteresse einstuftbares

⁸⁶ Der verfassungsrechtlich verbürgte Eigentumsschutz gewährleistet nämlich normalerweise den Wert des Eigentums, vgl. Sólyom László: *Az Alkotmánybíróság kezdetei Magyarországon (Die Anfänge der Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn)*, Budapest, 2001, Osiris, 134.

Interesse beschrieben werden kann, welches in Wirklichkeit das komplexere wirtschaftliche Interesse eines Eigentümers, Betreibers ist, der eine gewerbliche, handelsbezogene oder produzierende gewinnorientierte Leistung (von allgemeinem Interesse) erbringt.⁸⁷ Beim „Aufeinandertreffen“ vom öffentlichen Interesse (qualifizierten Privatinteresse) und Privatinteresse können die Gerichte gegenwärtig (und sie sind hierum bemüht) die Grenzen der Befreiung bis an die Grenzen der materiellen Verantwortung hinausschiebend und erstere an letztere anpassend eine Entschädigung zuerkennen (und so eine Werterhaltungsgarantie gewährleisten).⁸⁸ Nach dem in der Rechtsprechung erkennbaren Eigentumsbegriff ist die unnötige gemeinwohlorientierte (an qualifizierte Privatinteressen geknüpfte) Störung eine äußere Grenze des Eigentums dergestalt, dass in einem solchen Fall – mit der Terminologie des Verfassungsrechts – an die Stelle der Substanzgarantie (Beschränkung der verwaltungsrechtlich genehmigten gemeinwohlorientierten Tätigkeit durch das Zivilgericht und damit die Wiederherstellung der unbeeinträchtigten Eigentumsnutzung „in natura“) die Wertgarantie tritt, also eine Kompensation zu Gunsten des durch die Störung betroffenen, während die Fortsetzung der störenden Tätigkeit durch das Gericht nicht untersagt wird. Demgegenüber verfolgt der Gesetzgeber – zumindest im Falle von Mobilfunkmasten und von Ereignissen oder Events von herausragender Bedeutung (§ 96 Abs. (3) Eht. und § 110 Abs. (6a) Kvt. – ein anderes Eigentumskonzept indem er die gemeinwohlorientierte und unter die unnötige Störung subsumierbare Einwirkung als eine zum immanenten Inhalt des Eigentums gehörende (also aus der Sozialgebundenheit des Eigentums folgende) Schranke und Verpflichtung ansieht. Die Häufigkeit der nachbarrechtlichen Fälle, die auf der Kollision von öffentlichem Interesse (qualifiziertem Privatinteresse) und Privatinteresse basieren, wirft die Frage der Untersuchung eines Bedarfs nach gesetzgeberischer Regelung auf. Für einen Regelungsbedarf ist erforderlich, dass es sich um eine praxisrelevante Problematik

⁸⁷ Fuglinszky Réka: „Szomszédjogi generálklauszula” (Ptk. 5:23. §): változatlan koncepció, változó kihívások I. (*Nachbarrechtliche Generalklausel – uBGB § 5:23: unverändertes Konzept, neue Herausforderungen I.*) – in: Polgári Jog, 2016/11 <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/193/id/A1601101.POJ/ts/10000101/> [10]; Fuglinszky Réka: Közérdek a szomszédjogban (*Öffentliches Interesse im Nachbarrecht*) – in: Sárközy Tamás (szerk): Magyar Jogászegyleti Értekezések, 2017/7, A Magyar Jogászegylet 2016. évi Tudományos Pályázatán I. díjat nyert pályázatok, Budapest, 2017, Wolters Kluwer, 75, 90.

⁸⁸ Zoltán Ödön: Kártérítési felelősség a környezet védelmében (*Schadesersatzhaftung im Schutz der Umwelt*), Akadémiai kiadó, Budapest, 1967, 125. Ähnlich Sólyom László: A polgári jogi felelősség hanyatlása (*Der Untergang der bürgerlich-rechtlichen Haftung*), Budapest, 1977, Akadémiai Kiadó, 7; Fuglinszky Ádám: Kártérítési jog (*Schadensersatzrecht*), hvg orac, Budapest, 2015, 239f.

handelt, die auf Ebene der Rechtsanwendung im Wege der Auslegung nicht in einer Weise gelöst werden kann, die den Anforderungen des Kriteriums der Rechtssicherheit entspricht. Bei Generalklauseln muss ferner bedacht werden, dass diese die Rechtsnorm anpassungsfähig machen hinsichtlich der jeweiligen Lebensverhältnisse, andererseits aber den Rechtsanwender „dazu verleiten“ viel zu sehr relativierend und nach Angemessenheitsgesichtspunkten zu urteilen,⁸⁹ was dazu führt, dass auch die Rechtssicherheit beeinträchtigt wird. All dies berücksichtigend können wir aus der das öffentliche Interesse einschränkend auslegenden und die Befreiung einengenden⁹⁰ Praxis der ungarischen Gerichte eindeutig schlussfolgern, dass es einen Regelungsbedarf gibt hinsichtlich der mit Kompensationen angeordneten Duldungspflichten.

Die neueste Herausforderung, mit der die nachbarrechtliche Generalklausel konfrontiert wird, ist also die Ungeregeltheit der Fallgruppe der unnötigen Störungen aus Gründen des Allgemeinwohls oder auf Grundlage eines qualifizierten Privatinteresses, was je nach der Konzeption des Gesetzgebers bezüglich des Eigentumschutzes eine *kompensierte* oder *ohne Kompensation erfolgende Duldungspflicht* zur Folge haben kann.⁹¹ Die Dissertation plädiert auf Grundlage der Analyse der Beschlüsse des Verfassungsgerichts, der rechtshistorischen Vorläufe

⁸⁹ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog – Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai (*Vergleichendes Bürgerliches Recht – Rechtstypen, Rechtsgruppen und die Wege der Rechtsentwicklung*), Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 500.

⁹⁰ Der Oberste Gerichtshof formuliert die Voraussetzungen der erfolgreichen Befreiung verallgemeinernd in einer Entscheidung im Zusammenhang mit einem Straßenbau, wonach der Beklagte beweisen muss, dass „er das gemeinwohlorientierte Ziel ausschließlich auf diese Weise erreichen konnte“ (Legfelsőbb Bíróság Pfv.V.21.837/2007/5.). Diese Formel in das historische Umfeld des konkreten Falles eingegliedert bedeutet dies, dass das Gericht dem Beklagten den Nachweis auferlegt, dass „mit anderen technischen Lösungen die Erbringung der Leistung von allgemeinem Interesse nicht erreichbar ist, das heißt der Beklagte wäre nicht in der Lage, die jeweilige Leistung zu erbringen, wenn die Antennen nicht am gegebenen Ort und an dem Turm in gegebener Höhe angebracht worden wären“ (BDT 2012.2632, Bonyhádi Városi Bíróság (AG Bonyhád) P.20.476/2010/9.); „die Anlage war an einem anderen Ort nicht realisierbar“ (Nagykanizsai Városi Bíróság – AG Nagykanizsa 1.P.20.496/2006/49., BDT 2012.2817., EBD 2014.12.P13., Salgótarjáni Városi Bíróság (AG Salgótarján) 3.P.20.624/2005/38), „die Straße konnte nur mit diesem Verlauf und in dieser Form errichtet werden“ (Legfelsőbb Bíróság - OG Pfv.V.21.837/2007/5.); „er konnte den Hebungsmechanismus nur am gegebenen Ort errichten“ (Szekszárdi Törvényszék – LG Szekszárd 17.P.20.976/2010/40); „das Warenhaus und der Parkplatz beziehungsweise der Eingang konnten nur dort und in der Weise mit der geringsten Schadensverursachung angebracht werden, dass sogar mit einer kostspieligeren durchdachteren Planung das bebauen des Grundstücks des Beklagten nicht anders möglich gewesen wäre.“ (Debreceni Ítéltábla – OLG Debrecen Pf. II. 20.123/2008/4.); hinsichtlich der Platzierung der Feuerwehrröhre „waren andere Möglichkeiten zur Vermeidung der Nachteile ausgeschlossen“ (BH+ 2012.418, Fővárosi Ítéltábla – OLG Budapest 5.Pf.20.501/2012/16.; BH+ 2014.155).

⁹¹ Ausgehend davon, dass die allgemeine Tendenz die folgende ist: „so wie für immer mehr Eigentumsbeschränkungen ein der Enteignung vergleichbarer Schutz existiert, so müssen immer mehr Beschränkungen ohne jede Kompensation hingenommen werden“ siehe Sólyom László: Az Alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon (*Die Anfänge der Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn*), Budapest, 2001, Osiris, 134.

sowie der rechtsvergleichenden Untersuchungen für eine mit Kompensationen verknüpfte Duldungspflicht, das heißt für eine von der Rechtswissenschaft bislang auch schon anerkannte und von den Gerichten ebenfalls präferierte Eigentumskonzeptionierung und damit die nachfolgenden *de lege feranda* Vorschläge:

A. Es ist vorstellbar, dass der Gesetzgeber den *Schwerpunkt der nachbarrechtlichen Rechtssetzung auf das Gebiet des öffentlichen Rechts* verlegt.

Dies würde zur Folge haben, dass der Gesetzgeber die nachbarrechtlichen Streitigkeiten auf Grundlage von Privatrechtlich-öffentlich-rechtlichen Konflikten beispielsweise – aus materiellrechtlicher wie prozessrechtlicher Sicht – dem öffentlichen Recht zuordnet und für die Behandlung der Fälle der qualifizierten Privatrecht-Privatrecht-Konflikte eine derart abstrakte Verweisungsnorm verfasst, wie etwa: „Der Eigentümer ist verpflichtet, unnötige Störungen, die aus behördlichen genehmigten Tätigkeiten herrühren, zu dulden. In diesem Fall steht dem Eigentümer eine dem Umfang der unnötigen Störung entsprechende Entschädigung zu.“ Der von einer Störung betroffenen Person steht – ähnlich dem österreichischen Recht⁹² – davon unabhängig eine Entschädigung zu, ob allgemein oder im Verlauf des behördlichen Genehmigungsverfahrens nachbarrechtliche Gesichtspunkte beachtet wurden oder nicht.

B. Der ungarische Gesetzgeber kann auch entscheiden, dass der Schwerpunkt der nachbarrechtlichen Regelung im Privatrecht verbleibt, etwa mit der Verabschiedung nachfolgender Regelung: „Durch Gesetz kann aus Gründen des öffentlichen Interesses bei Gewährung einer angemessenen Kompensation eine Duldungspflicht für unnötige Störungen vorschreiben.“ Auf dieser Grundlage müsste weiterhin gemäß der nachbarrechtlichen Generalklausel in den nachbarrechtlichen Streitigkeiten entschieden werden und der Gesetzgeber könnte neben einer angemessenen Entschädigung für

⁹² Siehe § 364a letzte Alternative: „auch wenn der Schaden durch Umstände verursacht wird, auf die bei der behördlichen Verhandlung keine Rücksicht genommen wurde.“

Ausnahmefälle bestimmter unnötiger Störungen (im Allgemeininteresse oder aus qualifiziertem Privatinteresse) als hinzunehmende Einwirkungen festschreiben. Die vorgeschlagene Regulierung würde durch die jeweils einschlägigen Fachgesetze mit Inhalten gefüllt werden, die neben der Feststellung des Allgemeininteresses auch die inhaltlichen Voraussetzungen der Feststellbarkeit des Allgemeininteresses festlegen würden mit der Maßgabe, dass lediglich die Einhaltung etwaiger Grenzwerte oder der Verweis auf ein Ermessen der Behörde (ohne Festlegung der zu beachtenden Gesichtspunkte) nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht.⁹³

(5) Schadensverursachung durch mehrere und die Mitwirkung des Geschädigten

Eine Schadensverursachung durch mehrere Personen kann im Rahmen von nachbarrechtlichen Streitigkeiten in zwei Fällen vorkommen: eine in der ungarischen Praxis häufigere Erscheinung ist der Fall, dass es mehrere Schadensverursacher gibt bei einer von einer Emissionsquelle ausgehenden unnötigen Störung; daneben wirft aber auch die potentielle Fallgruppe interessante Fragen auf, bei welcher eine unnötige Störung von mehreren Emissionsquellen ausgeht (summierte Immissionen).

Insbesondere bei der Kollision von Privat- und Allgemeininteressen wirft die Thematik des *Mitwirkens des Geschädigten (vor oder nach Schadenseintritt)* Fragen auf. Der betroffene Teil der Dissertation konzentriert sich auf Mitwirkungen nach Eintritt der Rechtsgutsverletzung: in der zweiten Hälfte der 70-er Jahre kam die Frage auf, ob den Geschädigten eine Schadensabwendungspflicht obliegt und wenn ja, in welchem Umfang.⁹⁴ Die Auseinandersetzung resultiert aus den Grenzen der Schadensabwendungspflicht: wenn trotz der ergriffenen wirtschaftlich zumutbaren und technisch erwartbaren Maßnahmen mit einer dauerhaften Verunreinigung zu rechnen ist und gleichzeitig weder die Durchsetzung des Anspruchs aus Eigentumsschutz noch auf Schadensersatz eine Lösung darstellt, weil ersterer nicht anwendbar ist (das jeweilige Verhalten kann nicht untersagt werden, weil die Verunreinigung verursachende Tätigkeit gemeinnützig ist oder aus qualifiziertem

⁹³ Fuglinszky Réka: *Közérdek a szomszédjogban (Öffentliches Interesse im Nachbarrecht)* – in: Sárközy Tamás (Hrsg.): *Magyar Jogászegyleti Értekezések, 2017/7, A Magyar Jogászegylet 2016. évi Tudományos Pályázatán I. díjat nyert pályázatok*, Wolters Kluwer, Budapest, 2017, 75, 98.

⁹⁴ Sólyom László: *Környezetvédelem és polgári jog (Umweltschutz und Bürgerliches Recht)*, Budapest, 1980, Akadémiai Kiadó, 50f.

Privatinteresse erfolgt); und die Anwendung des letzteren Anspruchs nicht sinnvoll wäre, weil er zu einer fortlaufenden Entschädigung führen würde, dann kann das Zivilrecht die in ihren Privatinteressen betroffene Streitpartei nicht hinreichend schützen. In diesen Fällen hat der Adressat der Schadensabwendungspflicht letztlich keine andere Wahl, als die Benutzung einzustellen, was nichts anderes bedeutet, als eine Art „Umweltschutzfaustrecht“⁹⁵.

(6) Nachbarrecht und Umweltschutz

Nach wie vor ungeklärt ist das *Verhältnis zwischen Nachbarrecht und Umweltrecht*, etwa die Abgrenzungspunkte sowie die Art und der Umfang der Integrierbarkeit der umweltschutzrechtlichen Betrachtungsweise in der nachbarrechtlichen Generalklausel. Wir können gleichzeitig beobachten, dass die umweltschutzrechtliche Betrachtungsweise

- a. *die weitere Fragmentierung des Nachbarrechts dadurch bewirkt, dass, (immer mehr) Aspekte des Umweltschutzrechts in der Interessenabwägung erscheinen*⁹⁶ und
- b. *die Grenzen des Rechtsinstituts dadurch verwässert, dass einerseits der Begriff der Nachbarschaft vom alltäglich verstandenem Begriff des (unmittelbaren) Nachbarn „losgelöst wird“ und wir darunter den Kreis der potentiell durch die Störung betroffenen Personen verstehen und andererseits das nachbarrechtliche Anspruch vom Eigentumsbezogenen Schutzinteresse vollzogen wird, sodass der Kreis der schutzwürdigen Interessen erweitert wird und ferner die Interessenabwägung formalisiert wird.*⁹⁷ Denn es ist offensichtlich, dass die Anordnung der Unterlassung gegenüber einem aus Gemeinwohlinteresse oder qualifiziertem Privatinteresse handelnden und unnötige Störungen verursachenden Störer

⁹⁵ Kilényi Géza: Polgári jogi eszközök a környezetvédelem szolgálatában (*Zivilrechtliche Mittel im Dienst des Umweltschutzes*) – in: Jogtudományi Közlöny, 1976/6, 285, 295.

⁹⁶ Zunächst ist anzumerken, dass die 3. PK Stellungnahme – welche gemäß 1/2014 PJE der Kurie auch im Rahmen der Auslegung des neuen uBGB entsprechend richtungsweisend ist – auf bahnbrechende Art (beispielsweise fast 30 Jahre vor der österreichischen Regelung) die entscheidungserheblichen Gesichtspunkte im Klageverfahren (gerichtet auf die Entfernung von Pflanzen) zusammengetragen hat. Das Umweltschutzinteresse ist über die Fälle der durch Pflanzen verursachten unnötigen Störung hinaus von den 80-er Jahren an zu einer gar zu starken Berufungsgrundlage avanciert, so etwa hinsichtlich Geräuschbelästigungen (BH 1975.117, Zoltán Ödön: Kártérítési felelősség a környezet védelmében (*Schadesersatzhaftung im Schutz der Umwelt*), Akadémiai kiadó, Budapest, 1967, 189) oder im Hinblick auf landschaftsfremde gestaltete Umgebungen (insbesondere ein bei Errichtung von Basisstationen häufig in Bezug genommener Gesichtspunkt), siehe etwa BDT 2003.833, BDT 2003.785).

⁹⁷ Zoltán Ödön: Kártérítési felelősség a környezet védelmében (*Schadesersatzhaftung im Schutz der Umwelt*), Akadémiai kiadó, Budapest, 1967, 69f; Sólyom László: Környezetvédelem és polgári jog (*Umweltschutz und Bürgerliches Recht*), Budapest, 1980, Akadémiai Kiadó, 16ff und 40.

(über eine Genehmigung verfügend oder die Grenzwerte einhaltend) nicht realistisch ist, sodass die nachbarrechtliche Unterlassungsanordnung gleichsam „zu einer Schadensersatzhaftung (oder Entschädigungshaftung) umgewandelt wird“ und die traditionellen Funktionen des Interessenausgleichs (der in der Unterlassungsanordnung in Erscheinung tretende eigentumsrechtliche Anspruch und der Schadensersatzanspruch) dysfunktional werden.

In Fällen, in welchen Umweltgefährdungen relevant sein können, kann der im Rahmen des § 5:23 uBGB angewandte § 6:519 uBGB (allgemeine deliktische Generalklausel) nur die kleine Schwester des § 6:535 Abs. (2) uBGB (also die auf umweltgefährdende Tätigkeiten zugeschnittene Haftung für gefährliche Betriebe) sein. Die *Anwendbarkeit der genannten deliktischen Ansprüche in dieser Fallgruppe im Falle der Anerkennung als Abgrenzungskriterium für Grenzwerte* kann nach den in der Dissertation abgeleiteten Ergebnissen wie folgt vorstellbar sein:

- Innerhalb von drei Jahren nach Eintritt des Schadens kann die Geltendmachung eines deliktischen Schadensersatzanspruchs bezüglich Schäden, die durch Tätigkeiten, die zur Beanspruchung oder Belastung der Umwelt führen (Unterlassen) verursacht wurden
 - im Falle von eingehaltenen Grenzwerten,
 - sofern an sich ein gefährlicher Betrieb vorliegt, dann § 6: 535 Abs. (1) uBGB,
 - sofern die unnötige Störung indes nicht von einem gefährlichen Betrieb ausgeht, dann nur § 5:23 uBGB und § 6:519 uBGB zusammen,
 - während bei Überschreitung von Grenzwerten – nach Wahl des Berechtigten – entweder § 6:535 Abs. (2) uBGB oder §§ 5:23, 6:519 uBGB nach hier vertretener Auffassung denkbar erscheint.
- Bei einem längeren Zeitraum als 3 Jahren nach Schadenseintritt (jedoch innerhalb der allgemeinen fünfjährigen Verjährungsfrist) sowohl bei Schäden verursacht durch Tätigkeiten oder Unterlassungen unter Einhaltung oder Nichteinhaltung von Grenzwerten sowie Beanspruchung oder Belastung der Umwelt,

kommt die allgemeine deliktische Anspruchsgrundlage der §§ 5:23, 6:519 uBGB in Betracht.⁹⁸

Grenzüberschreitende unnötige Störungen

Kapitel V. der Dissertation befasst sich mit den international verfahrensrechtlichen, privatrechtlichen beziehungsweise europarechtlichen Bezügen des Rechtsinstituts. Die nachbarrechtliche Generalklausel führt zu den Fragen der sog. *grenzüberschreitenden unnötigen Störungen* hin, die daraus resultieren, dass in diesen Rechtsstreitigkeiten mindestens in zwei Staaten befindliche Immobilien betroffen sind. Dies allerdings wirft Fragen auf bezüglich der Zuständigkeiten (*forum rei sitae*) als auch der Anwendbarkeit des ausschlaggebenden Kollisionsgrundsatzes (*lex rei sitae*).

Nicht nur auf Ebene des nationalen⁹⁹ sondern auch des internationalen Privatrechts ist die Akzentverschiebung vom Schutz der subjektiven Rechte (Schutz des Eigentums- bzw. Besitzrechts) hin zur Annäherung aus der Perspektive des Schadensersatzes oder der Entschädigung, die ihrerseits die Interessenabwägung besser ermöglicht (*und also die Wertgarantie präferiert*), wie dies aus den betroffenen Entscheidungen des EuGH bezüglich der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts zu entnehmen ist.¹⁰⁰

Im Falle von grenzüberschreitenden unnötigen Störungen ist aus Sicht des ungarischen Rechts (im Falle der scheinbaren Klagehäufung von Besitzschutz- und Entschädigungsansprüchen auch im Hinblick auf verfahrensökonomische Gesichtspunkte) fraglich die Zuständigkeit (1), der anzuwendende Anknüpfungsgrundsatz (2).

- (1) Im Bereich der *Zuständigkeit* erscheinen die Fälle unnötiger Störungen außerhalb der Außengrenzen der Europäischen Union, z.B. Streitigkeiten betreffend Immobilien auf den beiden Seiten der ungarisch-ukrainischen Grenze (*Drittstaatensachverhalt*) problematisch. In diesen Fällen ist Art. 24 der Brüssel-Ia. Verordnung wegen der Temelin-I. Entscheidung des EuGH nicht anwendbar, so dass gemäß Art. 6 Abs. (1) der Brüssel-Ia. Verordnung das ungarische Recht die Zuständigkeit festlegt. Die §§ 88 a), 89 a) Nmjt.v. ordnen komplementär zueinander die ausschließliche Zuständigkeit oder den Ausschluss der Zuständigkeit der ungarischen Gerichte für auf im Inland oder Ausland belegenen Immobilien bezogenen Verfahren an. Im ungarischen Recht

⁹⁸ Vergleichbare Ergebnisse erzielt: Varga Nelli: *Speciális felelősségi alakzatok a Ptk.-ban, Felelősség környezeti kárért (Besondere Haftungstatbestände im uBGB, Haftung für Umweltschäden)* – in: Fézer Tamás (Fachhrsg.): *A kártérítési jog magyarázata*, Budapest, Complex, 2010, 211, 211.

⁹⁹ Die Verschiebung der Schwerpunktsetzung ist auf Ebene der einzelnen Staaten zurückführbar auf die fortlaufende rechtliche oder sachverhaltsbezogene Erweiterung der auf kompensationsfähige Duldungspflichten hinauslaufenden nachbarrechtlichen Streitigkeiten sowie auf die analoge Anwendung von Rechtsvorschriften.

¹⁰⁰ Siehe oben Fußnote 59.

kommt also – nachdem der EuGH durch die Betonung der schadensersatzrechtlichen Herangehensweise die Problematik der konkurrierenden ausschließlichen Zuständigkeiten umgangen hat – erneut das Grunddilemma der grenzüberschreitenden unnötigen Störungen auf: das Grundstück der durch die Störung betroffenen Person bestimmt die (ausschließliche) Zuständigkeit des Gerichts, das heißt es ist von einer Zuständigkeit des Gerichts des Staates auszugehen, in welchem die Immobilie des Störers belegen ist (und so von einer ausgeschlossenen Zuständigkeit des ungarischen Gerichts). Nach hier vertretener Auffassung stehen wir – die Argumentation der Schlussanträge von Generalanwalt Poiares Maduro übernehmend – der Problematik konkurrierender ausschließlicher Zuständigkeiten gegenüber, so dass hier der Widerspruch mit der Anwendung der für solche Fälle entwickelten und auf dem Prinzip der Vorbeugung beruhenden Rechtsanhängigkeitsregel aufzulösen ist.¹⁰¹

- (2) Bei der *Auswahl des Anknüpfungspunktes* bei Streitigkeiten über grenzüberschreitende unnötige Störungen kann das auftauchende Problem mit Anwendung des § 11 Nmjtvt. (allgemeine Hilfsweise-Regelung) gelöst werden. Nach dieser Regelung ist nämlich, sofern das Nmjtvt. keine Anordnungen trifft bezüglich eines in seinen Anwendungsbereich fallenden Rechtsverhältnisses, das Recht desjenigen Staates anzuwenden, mit welchem das Rechtsverhältnis im engsten Verhältnis steht. Das engste Verhältnis kann das Gericht sodann gemäß dessen eigener dogmatischer Herangehensweise bestimmen, beispielsweise in Österreich (den Schwerpunkt auf den Schutz des durch die Störung betroffenen Grundstücks stellend) oder nach dem deutschen Recht (unter Berufung auf das Gleichlaufprinzip¹⁰² und entsprechender Zugrundelegung des schadensersatzrechtlichen Anknüpfungspunktes).

2. Nutzen, beziehungsweise Möglichkeiten der praktischen Nutzung der wissenschaftlichen Ergebnisse

Mein Essay über eines der Hauptergebnisse der Dissertation, über die kompensierte Duldungspflicht, also über die unnötigen Störungen mit Gemeinwohlbezug war im Jahr 2016 erfolgreich in der Ausschreibung der Ungarischen Juristenvereinigung zur Anerkennung von

¹⁰¹ Antrag des Generalanwalts Poiares Maduro im Fall C-343/04 Land Oberösterreich contra ČEZ as [EBHT 2006, I-4559] I-4579 77.

¹⁰² Eine in manchen Rechtsordnungen anzutreffende Regelung, die die Klage auf Unterlassung einerseits und die Klage auf Schadensersatz andererseits unter eine einheitliche Betrachtung stellt. So ordnet etwa Art. 99 Abs. (2) des schweizerischen Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) an, dass im Falle unnötiger Störungen der für rechtswidrige Handlungen geltende Art. 138 IPRG anzuwenden ist. Im deutschen Recht erfolgte bezüglich Art. 44 EGBGB zu Beginn der 2000-er Jahre eine Festlegung der Gleichheit der dinglichen und schadensersatzrechtlichen Anknüpfungspunkte.

Studien mit dem Ziel der Entwicklung von Rechtssetzung und Rechtsanwendung.¹⁰³ Auch dies ist ein Beleg für den praktischen Nutzen der hiesigen Forschungsergebnisse. Daher können hoffentlich die hiesigen und die oben angeführten übrigen Ergebnisse der Forschung sowohl mit dem Interesse der Rechtsanwender und der Gesetzgebung als auch der Lehre rechnen auf Grundlage der nachfolgenden Gesichtspunkte:

Nutzen der wissenschaftlichen Ergebnisse für die Rechtsanwendung

Für die Gerichte und andere Rechtsanwender kann die Aufarbeitung der ungarischen Rechtspraxis entlang dogmatischer Gesichtspunkte sowie die terminologischen Neuerungen und die komplexe Herangehensweise an die Thematik von praktischem Nutzen sein.

Detaillierter gehe ich an dieser Stelle nur noch auf die aus der Thematik resultierenden *terminologischen Neuerungen* ein, die teils im Wege der begrifflichen Umsetzung in den Kontext der ungarischen Fachsprache (etwa „megértő átlagember mércéje“ also das Kriterium des verständigen Durchschnittsmenschen oder „határon átnyúló szükségtelen zavarás“ also grenzüberschreitende unnötige Störungen) und teils im Wege der Bildung neuer Begriffe („kompenzált és kompenzáció nélküli túrésí kötelezettség“ also Duldungspflicht mit oder ohne Kompensation oder „kvalifikált magánérdek“ also qualifiziertes Privatinteresse). Diese terminologischen Neuerungen, die einerseits wegen der rechtsvergleichenden Behandlung der Thematik, andererseits wegen der Benennung der sich in der ungarischen Rechtsprechung herauskristallisierenden Probleme und Begriffe erforderlich machte, können sowohl zur dogmatischen Reinheit als auch zur Vereinfachung des Diskurses beitragen.

Das an dogmatischen Gesichtspunkten ausgerichtete und dementsprechend strukturierte System der Dissertation, ihre ausgearbeitete Terminologie und komplexe Betrachtungsweise kann sowohl den Gerichten als auch den vor Gericht (oder außergerichtlich) in nachbarrechtlichen Streitigkeiten vortragenden Rechtsvertretern und (gerichtlichen) Korrespondenten Leitlinien und Gesichtspunkte in die Hand geben.

Nutzen der wissenschaftlichen Ergebnisse für den Gesetzgeber

Für den Gesetzgeber können nicht nur die in der Dissertation erscheinenden *konkreten de lege ferenda* Vorschläge bezüglich der Kompensationsfähigkeit der Duldungspflichten von gemeinwohlnützigen unnötigen Störungen von Interesse sein sondern auch jene durch *die gültigen Regelungen aufgeworfenen Fragen*, die zur Formulierung der Vorschläge führten (so etwa die Konsequenzen der Durchbrechung des Prinzips der rechtsgebietsbezogenen

¹⁰³ Der Aufsatz hat in der bürgerlich-rechtlichen Sektion den I. Preis zugewiesen bekommen, vgl.: http://jogaszegylet.hu/index.php?mod=nw_d&hr_id=63

Unabhängigkeiten der Rechtswidrigkeiten) und ferner die im obigen Punkt detailliert dargelegten terminologischen Neuerungen, bzw. Schaffung öffentlich-rechtlicher Normen mit nachbarrechtlichen Bezügen und die Erstellung der öffentlich-rechtlich – privatrechtlichen Projektionen des Nachbarrechts (Immissionsschutzrecht) nicht zuletzt auf Grundlage der rechtsvergleichenden Erfahrungen.

Nutzen der wissenschaftlichen Ergebnisse für die Rechtswissenschaft

Die *Erforschung der Wirkungsmechanismen und der Anpassungsfähigkeit der Generalklauseln* haben die Vertreter der ungarischen Rechtswissenschaften bereits früher beschäftigt.¹⁰⁴ Dieses Thema ist gegenwärtig zeitgemäßer als je zuvor.¹⁰⁵ Die Dissertation ist in diesem Kontext die Wirkungsstudie bezüglich einer konkreten Generalklausel.

Eine weitere spannende Frage für die Rechtswissenschaft wirft sowohl die Wirkung der voranschreitenden Zeit auf die Feststellbarkeit einzelner Tatbestandsmerkmale (hier: Veränderung der Ortsüblichkeit, Hinzuziehen der Immissionsquelle, bzw. der Einzug in die Nähe einer solchen Quelle), als auch die Frage der summierten Immissionen, namentlich also jener nachbarrechtlichen Streitigkeiten, bei welchen von zwei oder mehr Immobilien ausgehende Störungen gemeinschaftlich (synergetische Immissionen) oder jeweils getrennt zusammenwirkend (additive Immissionen) eine bedeutende, bzw. den erlaubten Umfang überschreitende – das heißt im Sinne der ungarischen Terminologie: unnötige – Störung verursachen¹⁰⁶ Im letztgenannten Kontext können die Erkenntnisse der Dissertation auch als zusätzliche Stütze zur Auslegung des neu eingeführten § 6: 524 Abs. 84) uBGB (kumulative und alternative Verursachung).

Nicht beigelegt sind bislang – und erfordern daher weitere Forschungen – die fachlichen Auseinandersetzungen bezüglich der Koexistenz der privatrechtlichen nachbarrechtlichen Generalklausel und der öffentlich-rechtlichen Vorschriften mit nachbarrechtlichen Bezügen sowie bezüglich des Verhältnisses zwischen dem im Rahmen des § 5:23 uBGB angewendeten § 6:519 uBGB (also die allgemeine deliktische Haftungsklausel) und § 6:535 Abs. (2) uBGB (also die für umweltgefährdende Handlungen zugeschnittene Gefährdungshaftung für gefährliche Betriebe).

¹⁰⁴ Eörsi Gyula, *Összehasonlító polgári jog – Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai (Vergleichendes Bürgerliches Recht – Rechtstypen, Rechtsgruppen und die Wege der Rechtsentwicklung)*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 451ff.

¹⁰⁵ Menyhárd Attila: *Szöveg, jog, értelmezés (Text, Recht, Auslegung)* – in: Chronowski Nóra et al. (Hrsg.). *A szabadságot szerető embernek – Liber Amicorum István Kukorelli*, Gondolat Kiadó, Budapest, 2017, 299, 301ff.

¹⁰⁶ Baur, Jürgen - Stürmer, Rolf: *Sachenrecht*, C.H. Beck, 18. Auflage, 2009, München, 25. §, Rn 35; Brückner, Bettina/Säcker, Franz Jürgen - Rixecker, Roland - Oetker, Harmut - Limperg, Bettina (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Auflage, C.H. Beck, München, 2017 § 906 Rn. 190.

Nutzen der wissenschaftlichen Ergebnisse für die Lehre

Schließlich sind die Erkenntnisse der Dissertation von Nutzen in der Lehre, insbesondere im Hinblick auf das Sachenrecht, da die Dissertation sich mit dessen Grundfragen befasst und deshalb den Studierenden effizient sowohl die Schlüsselfragen des Sachenrechts als auch die komplexe Betrachtungsweise vermitteln kann (Erforderlichkeit der gemeinschaftlichen Auslegung von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen, materiellen und verfahrensrechtlichen Normen). Durch die ungarische Regelung des Nachbarrechts kann auch im Wege der praxisbezogenen Herangehensweise anhand lebensnaher Beispiele die inhaltliche Ausfüllung und Konkretisierung von Generalklauseln durch Interessenabwägung vorgestellt werden. Es können entlang der Bewertung Pro- und Kontraargumente aufgereiht und die Studierenden so auf eine recht bedeutsame Teilaufgabe der juristischen Arbeitsweise vorbereitet werden.

IV. Verzeichnis der Publikationen im Themenkreis der Dissertation

Fuglinszky Réka: *Zur Problematik der grenzüberschreitenden Immissionen im Zusammenhang mit der Revision des ungarischen Internationalen Privatrechts*, - in: Susanne Gössl (Hrsg.): *Politik und Internationales Privatrecht*, Tagungsband, 2017, Mohr Siebeck, 111-128.

Fuglinszky Réka: *Közérdek a szomszédjogban (Öffentliches Interesse im Nachbarrecht)* - in: Sárközy Tamás (Hrsg.): *Magyar Jogászegyleti Értekezések 2017/7. A Magyar Jogászegylet 2016. évi Tudományos Pályázatán I. díjat nyert pályázatok*, Wolters Kluwer, Budapest, 2017, 75-98.

Fuglinszky Réka: *A határon átnyúló szükségtelen zavarás (Die grenzüberschreitenden unnötigen Störungen)* – in: *Európai jog*, 2017/1, 19-26.

Fuglinszky Réka: *Szomszédjogi generálklauszula (Ptk. 5:23. §): változatlan koncepció, változó kihívások II. (Nachbarrechtliche Generalklausel – uBGB § 5:23: unverändertes Konzept, neue Herausforderungen II.)* – in: *Polgári Jog*, 2017/1.

Fuglinszky Réka: *Szomszédjogi generálklauszula (Ptk. 5:23. §): változatlan koncepció, változó kihívások I. (Nachbarrechtliche Generalklausel – uBGB § 5:23: unverändertes Konzept, neue Herausforderungen I.)* – in: *Polgári Jog*, 2016/11.

Kovacevics Réka: *Szomszédjogi generálklauszulák a német, az osztrák és a magyar jogban különös tekintettel a mobiltelefon átjátszótoronyok telepítésével kapcsolatos joggyakorlatra (Eigentumsbeschränkung im Lichte des deutschen, österreichischen und ungarischen Nachbarrechts – mit besonderer Rücksicht auf die Rechtspraxis bez. der Ansiedlung von Mobilfunksender-Anlagen)* – in: Nagy Marianna (Hrsg.): *Jogi Tanulmányok*, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2008, Budapest, 145-177