



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Abwehr und Ausgleich von Eigentumsstörungen unter
Nachbarn –
Die théorie des troubles anormaux de voisinage
und die §§ 1004, 906 II 2 BGB im Vergleich“**

Dissertation vorgelegt von Saskia Kirchgeßner

Erstgutachter: Prof. Dr. Christian Baldus
Zweitgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft

Die Arbeit untersucht rechtsvergleichend-rechtshistorisch zivilrechtliche Eigentumsschutzansprüche in Deutschland und in Frankreich. Dabei werden die negatorische und die kompensatorische Stoßrichtung von Ansprüchen konturiert und zueinander in Beziehung gesetzt. Sie wird voraussichtlich im Jahr 2017 als Band 18 der Reihe „Studien zum Europäischen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung“ erscheinen.

Die Arbeit gliedert sich in fünf Teile, einen Einleitungs- und einen Ergebnisteil sowie drei Inhaltskapitel.

Teil 1 ist eine Einleitung und Hinführung zum Thema mit Grundlegung der methodischen Prämissen. Während Themenauswahl und –zuschnitt durch einen funktional-rechtsvergleichenden Zugriff erfolgten, öffnet sich die Untersuchung methodisch auch rechtskulturellen, historischen und genealogischen Fragen. Ausgangspunkt der Dissertation war die Beobachtung, dass es im Code civil an einem geschriebenen Abwehr- und Unterlassungsanspruch aus dem Eigentum fehlt. Richterrechtlich wurde aus Art. 1382 Cc, der deliktsrechtlichen Generalklausel, ein negatorischer Anspruch entwickelt. § 1004 BGB hingegen, der gemeinhin als die Kodifikation der *actio negatoria* gehandelt wird, verliert durch richterrechtliche Ausdehnung seine Konturen und wird mit § 823 und § 906 BGB verquickt. Die Verortung sowohl der französischen als auch der deutschen Rechtsfigur in der Dichotomie zwischen Schuld- und Sachenrecht ist ungeklärt.

Teil 2 stellt als Einführung die in Deutschland und Frankreich geltenden Rechtslagen einander gegenüber. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale von Eigentumsschutzansprüchen werden erörtert und verglichen. Dabei sind trotz unterschiedlicher normativer Grundlagen und Verortungen im Anspruchsaufbau Kriterien- und Ergebnisgleichlauf zu konstatieren.

In Teil 3 findet sich zunächst der kodifikationsgeschichtliche Teil der Untersuchung. Ausgehend von der römischrechtlichen *actio negatoria* wird die Entstehungsgeschichte des § 1004 BGB nachvollzogen. Dabei steht die Rezeption der *actio negatoria* durch die Pandektistik im Vordergrund. Ausgehend von einer Klage, die der Abwehr einer angemäßen Servitut diene, wurde ein zunehmend umfassender Eigentumsschutzanspruch geschaffen. Es schließen sich Ausführungen zur Redaktionsgeschichte des § 1004 BGB an. Erläutert wird die Rolle der Industrialisierung und der Entfernung von einer agrarisch geprägten Eigentums- und Gesellschaftsordnung sowie die Funktion des § 26 GewO. Dabei wird deutlich, dass die Pandektis-

tik, verhaftet im aktionenrechtlichen Denken, der Rechtsfolge aus der *actio negatoria* wenig Aufmerksamkeit geschenkt und dadurch einer späteren Konturlosigkeit Aufschub geleistet hat.

In Frankreich hingegen kam es zu keiner vergleichbaren Rezeption der auch dort bekannten und, im Bereich des *droit écrit*, gelebten römischrechtlichen Quellen. Stattdessen wurde die *action négatoire* als Servitutenabwehrklage beibehalten und possessorischer Rechtsschutz aufgewertet. Die Untersuchung zeichnet die Entstehungsgeschichte des Code civil am Ende des 18. Jahrhunderts nach und beleuchtet den Beitrag maßgeblicher Autoren (Domat, Pothier), Rechtsquellen – insbesondere *Coutume de Paris* – und Gerichtsurteile. Dabei werden auch die Textstufen der französischen Eigentumsdefinition erläutert. Diese ist denkbar weit gefasst und setzt funktionsnotwendig zur Durchsetzung der Exklusivität einen negatorischen Abwehr- und Unterlassungsanspruch voraus. Eine erste Strukturierung nachbarrechtlicher Abwehr- und Ausgleichsansprüche erfolgte durch das Dekret *de commodo et incommodo* von 1810.

Abgerundet wird dieser Abschnitt durch eine Untersuchung des Badischen Landrechts, des rheinischen Rechts sowie des italienischen, spanischen und belgischen Rechts. Diese Rechtsordnungen beruhen textlich auf dem Code civil, haben aber unterschiedliche Entwicklungen genommen, zum Teil aufgrund der Rezeption der Pandektistik.

Danach werden Art. 1382 Cc und seine Kodifikationsgeschichte näher betrachtet. Erläutert wird, dass und weshalb diese Norm sich als Ausgangspunkt für die Entwicklung der sogenannten *théorie des troubles anormaux de voisinage* eignete. Dabei waren insbesondere die objektive Komponente des Tatbestandsmerkmals der *faute* und das Verantwortungs- statt des Verschuldensprinzips förderlich. Vorbedingung für diese Entwicklung war ein methodischer Paradigmenwechsel von der *école de l'exégèse* zur *école de la libre recherche scientifique*. Während erstere eine textnahe Anwendung des Code civil forderte, befürwortete letztere eine freiere Auslegung. Durch Verknüpfung der deliktsrechtlichen Generalklausel mit der Eigentumsdefinition leitete die Cour de Cassation im Laufe des 19. Jahrhunderts negatorische Ansprüche her, zunächst noch durch (vorgebliche?) Subsumtion unter das Rechtsmissbrauchsverbot und das Tatbestandsmerkmal der *faute*, zunehmend aber frei schöpferisch. Begleitet wurde dieser Schöpfungsprozess durch verschiedene Lehrmeinungen (Immissionstheorie, Risikotheorie, *théorie de la garantie*). Die Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass eine Verding-

lichung der Haftung stattgefunden hat, die *théorie des troubles anormaux* sich aber einer klaren Verortung als dinglicher Anspruch verschließt. So ist beispielsweise immer der Eigentümer des störenden Grundstücks passiv legitimiert, aber auch obligatorisch Berechtigte des gestörten Grundstücks sind aktiv legitimiert.

Sodann wird untersucht, wie die deutsche Rechtsprechung sowohl die Binnenstruktur des § 1004 BGB schuldrechtlich konnotiert, als auch schuldrechtliche Normen auf § 1004 BGB anwendet. Dadurch werden sachenrechtliche Besonderheiten des § 1004 BGB eingebnet. Ein Beispiel ist die Passivlegitimation. Die Figur des Störers, in seinen Emanationen Zustands- und Handlungsstörer, deren terminologische Herkunft untersucht wird, wird nach deliktsrechtlichen Kriterien ermittelt. Insbesondere sind die Milchpulver- und die Mehltau-Entscheidung des BGH zu nennen. Es hat sich eine Kausalhaftung etabliert, die auch durch Dereliktion nicht endet. Der Schaden ist von der Störung nicht zu unterscheiden und auch der Anspruch auf Störungsbeseitigung wird nicht durch Rückzug in die eigene Rechtssphäre erfüllt, sondern durch Herstellung des *status quo ante*. Abgerundet wird diese Entwicklung durch die Anwendung von §§ 242, 254, 251 Abs. 2 S. 1, 275 auf Tatbestands- und Rechtsfolge-seite von § 1004 BGB.

Teil 3 schließt mit der Darstellung der kategorialen Gegenüberstellung von Schuld- und Sachenrecht. Der erste Abschnitt betrachtet die Kategorien aus praktischer Perspektive - Verjährung, Gerichtszuständigkeit, Behandlung in der Insolvenz. Der zweite Abschnitt widmet sich dogmatischen Fragen und untersucht den dinglichen Anspruch. Dabei wird, ausgehend von der *actio in rem*, sowohl der Begriff des Anspruchs als auch der der Dinglichkeit aufgeschlüsselt. Besonderheiten auf Aktiv- und Passivseite werden erörtert. Abschließend werden (angebliche?) Besonderheiten der Beziehung zwischen Nachbarn aufgegriffen und rechtlich eingeordnet. Untersucht werden in diesem Zusammenhang Rolle und Funktion des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses, der von Pothier konstruierte *quasi-contrat* und das Rechtsverhältnis Savignys.

Der vierte Teil widmet sich zwei Sonderfällen, an denen Funktionsweise und Leistungsfähigkeit des deutschen und französischen Rechts einander vergleichend gegenüber gestellt werden. Bei dem ersten Sonderfall handelt es sich um die Gewährung präventiven negatorischen Rechtsschutzes durch vorbeugende Unterlassungsansprüche. Insbesondere wird unterschieden nach der Verdichtung der Erstbegehungsgefahr hin zum konkreten Risiko. Es wird erörtert, ob

das bloße Risiko bereits einen trouble darstellen kann und ob die Angst vor einem Risiko eine Eigentumsbeeinträchtigung sein kann. Bei dem zweiten Sonderfall handelt es sich sogenannte ideale Immissionen (negative und ästhetische Immissionen), die im deutschen Recht grundsätzlich nicht abwehrfähig sein sollen, in Frankreich aber ohne weiteres als trouble subsumiert werden. Eine möglicherweise erforderliche Korrektur im Einzelfall erfolgt dort erst bei Prüfung der Schwelle zur anormalité. Auch in Deutschland findet die Judikatur in Extremfällen Ausweichlösungen und gewährt Rechtsschutz als Vehikel zum nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis und zum Schikaneverbot. Abschließend wird der Begriff der Einwirkung (§ 906 BGB) historisch-systematisch untersucht und es folgt eine rückwärts-chronologische Prüfung der von der Rechtsprechung legitimierend angeführten Zitationsketten.

Die Arbeit schließt mit Teil 5, dem Thesenteil. Folgende vier Thesen werden aufgestellt und begründet:

1. Die äußere Strukturierung nachbarrechtlicher Ansprüche in Deliktsrecht und Sachenrecht ist derzeit aleatorisch, aber inhaltlich alles andere als obsolet.
2. §§ 1004, 906 II 2 BGB und die théorie des troubles anormaux weisen erhebliche Gemeinsamkeiten darin auf, ob Rechtsschutz gewährt wird, unterscheiden sich aber zugleich genauso erheblich darin, was vom Rechtsschutz umfasst ist.
3. Systementscheidung und Dinglichkeitsbegriff korrelieren.
4. Schuld- und Sachenrecht erfüllen im Zivilrecht unterschiedliche Gemeinwohlfunktionen, die im Bereich des Nachbarrechts derzeit vermischt werden.