

## Das lärmende Stadttheater

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. *Bernhard Stier*,  
Lehrbeauftragter an den Universitäten Münster und  
Osnabrück, Fachanwalt für Verwaltungsrecht,  
Münster\*

Im Bereich einer ehemaligen Grünanlage am Rande der Innenstadt der Stadt S soll durch Bebauungsplan mit Kerngebietsausweisung ein neues Stadttheater errichtet werden. Die ca. 20 km entfernt liegende Kreisstadt K erhebt einen Normenkontrollantrag gegen die Wirksamkeit des Bebauungsplans mit der Begründung, das Vorhaben verstoße gegen die Grundsätze der Landesplanung und das zentralörtliche Gliederungsprinzip. Außerdem werde mit dem neuen Stadttheater eine unliebsame Konkurrenz aufgebaut. S wendet ein, eine Existenzgefährdung des bestehenden Theaters sei nicht gegeben, so daß die Belange von K nicht schutzwürdig seien. Wie wird das OVG entscheiden?

**Abwandlung:** Inzwischen ist das Stadttheater, das im Eigentum der Stadt steht und von ihr betrieben wird, errichtet worden. Der in unmittelbarer Nachbarschaft des Stadttheaters wohnende Mieter M, der die Baugenehmigung nicht angefochten hat, will erreichen, daß der Betrieb des Theaters durch Wanderbühnen eingestellt wird. Die Wanderbühnen bauen zumeist nachmittags die Bühneneinrichtung auf und nach Beendigung der Vorstellung nachts wieder ab. Die Lärmeinwirkungen beim Abbau der Wanderbühnen gegen Mitternacht sind, wie M an Tatsachen darlegt, unzumutbar. Mindestens müsse passiver Schallschutz durch Einbau von Schallschutzfenstern gewährt werden, was auch unter Berücksichtigung der Kosten nicht unverhältnismäßig erscheine. S wendet ein, die Baugenehmigung sei bestandskräftig. Auch könne auf den Nachtbetrieb, um die Existenz des Stadttheaters zu gewährleisten, nicht verzichtet werden. Der Umbau des Theaters mit einer Verlegung der Laderampe sei technisch kaum möglich und gehe in die Millionen. Wie wird das VG entscheiden?

**Bearbeitungsvermerk:** Es ist davon auszugehen, daß der jeweilige Sachverhalt zutrifft.

### Lösungsskizze

#### A. Ausgangsfrage

Das Oberverwaltungsgericht wird dem Normenkontrollantrag der Kreisstadt K stattgeben, wenn er zulässig und begründet ist.

\* Die Aufgabe ist in der Übung Öffentliches Recht für Fortgeschrittene, die von Prof. Dr. Dr. Albert Bleckmann und dem Verfasser im Sommersemester 1996 an der Westfälischen Wilhelms-Universität durchgeführt wurde, als Klausur gestellt worden.

## I. Zulässigkeit des Normenkontrollantrags

Zunächst ist die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags zu prüfen.

### 1. Rechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 I VwVfG gegeben. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art, die nicht durch Gesetz anderen Gerichten zugewiesen ist.

### 2. Klageart

Der Normenkontrollantrag ist nach § 47 I Nr. 1 VwGO statthaft. Danach entscheidet das Oberverwaltungsgericht im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag u.a. über die Gültigkeit von Satzungen, die nach den Vorschriften des BauGB erlassen worden sind. Der Bebauungsplan wird nach § 10 BauGB als Satzung erlassen und stellt daher einen tauglichen Gegenstand der Normenkontrolle dar.

### 3. Antragsbefugnis

Die Kreisstadt K müßte nach § 47 II 1 VwGO antragsbefugt sein. Nach dieser Vorschrift kann den Antrag jede natürliche oder juristische Person, die durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hat, sowie jede Behörde stellen. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen den natürlichen und juristischen Personen, die einen Nachteil erleiden können einerseits und den Behörden andererseits. Es stellt sich die Frage, ob eine Gemeinde, die sich gegen einen Bebauungsplan einer Nachbargemeinde wendet, als juristische Person oder als Behörde antragsbefugt ist.

#### a) Gemeinde als juristische Person

Kreisstadt K könnte in ihrer Eigenschaft als juristische Person des öffentlichen Rechts antragsbefugt sein, wenn sie durch die Anwendung des Bebauungsplans einen Nachteil erlitten oder zu erwarten hat (§ 47 II 1 1. Alt. VwGO). Nachteil im Sinne dieser Vorschrift ist das negative Betroffensein von Belangen, die in der Abwägung zu berücksichtigen sind<sup>1</sup>. K beruft sich darauf, daß bei Verwirklichung des Bebauungsplans in der Stadt S ein neues Theater gebaut wird, das in Konkurrenz zu dem bestehenden Theater in K tritt. Ob solche Konkurrenzbelange eine Antragsbefugnis verleihen, erscheint fraglich. Zum Abwägungsmaterial zählen grundsätzlich alle betroffenen Belange, auf die durch die Planung eingewirkt wird. Auch Chancen und Gewinnerwartungen zählen zu möglicherweise betroffenen abzuwägenden Belangen. Allerdings ist das Abwägungsmaterial eingegrenzt durch die mehr als geringfügigen, schutzwürdigen und erkennbaren Belange<sup>2</sup>. Was geringfügig, nicht schutzwürdig oder nicht erkennbar ist, braucht bei der Abwägung nicht berücksichtigt zu werden. Hier ist vor allem fraglich, ob es sich bei den Konkurrenzschutzinteressen um schutzwürdige Belange handelt. Grundsätzlich geht die Rechtsprechung davon aus, daß Konkurrenzbelange keine Antragsbefugnis

<sup>1</sup> BVerwG, B. v. 9.11.1979 - 4 N 1.78 - BVerwG 59, 87 = DVBl. 1980, 233 = DÖV 1980, 217 = NJW 1980, 1061 = BauR 1980, 36 = BRS 35 (1985), 67 = ZfBR 1980, 39 = Hoppe/Stier, Rechtsprechung zum Bauplanungsrecht (RzB), 1995, Rdn. 26 (Normenkontrolle).

<sup>2</sup> BVerwGE 59, 87 (Fnte. 1).

verleihen, sei es, daß sie nicht schutzwürdig sind, sei es, daß diesen Belangen eine subjektive Wehrfähigkeit abgesprochen wird<sup>3</sup>.

Ob dies auch im Hinblick auf Konkurrenzschutzinteressen von Gemeinden gilt, erscheint zweifelhaft. Nach § 2 II BauGB sind die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen. Daraus ergibt sich der Grundsatz der interkommunalen Abwägung, der den betroffenen Nachbargemeinden eine stärkere Rechtsposition gegenüber den Standortgemeinden als gegenüber der Fachplanung gewährt<sup>4</sup>. Die gemeindenachbarlichen Belange sind daher in einem weiten Umgriff in die Bauleitplanung der Standortgemeinde einzustellen<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> BVerwG, B. v. 16.1.1990 - 4 NB 1.90 - DÖV 1990, 479 = UPR 1990, 222 = NVwZ 1990, 555 = NJW 1990, 1866 (Konkurrenz Einzelhandel). „Setzt ein Bebauungsplan in einer Ortsrandlage ein Sondergebiet für einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb fest, so begründet dies grundsätzlich keinen Nachteil i.S. des § 47 II 1 VwGO für alle in den innerstädtischen Bereichen ansässigen Gewerbetreibenden, die eine Veränderung der für sie wirtschaftlich vorteilhaften Situation, besonders der Wettbewerbssituation, befürchten.“

<sup>4</sup> BVerwG, Urt. v. 8.9.1972 - 4 C 17.71 - BVerwGE 40, 323; Urt. v. 15.12.1989 - 4 C 36.86 - DVBl. 1990, 427 = BVerwGE 84, 209 (215 f.) = DÖV 1990, 479 = ZfBR 1990, 154 = NVwZ 1990, 464 = UPR 1990, 216 (Gemeindenachbarlicher Immissionsschutz).

<sup>5</sup> BVerwG, Urt. v. 9.5.1994 - 4 NB 18/94 - Hoppe/Stüer RzB Rdn. 134: „Nach der Rechtsprechung des Senats begründet § 2 II BauGB zugunsten benachbarter Gemeinden einen Anspruch auf materielle Abstimmung, der auf Rücksichtnahme und Vermeidung unzumutbarer Auswirkungen auf die Nachbargemeinde gerichtet ist. Bei der Abstimmung ist insbesondere das Gebot der sachgerechten Abwägung widerstreitender nachbarlicher Belange zu beachten; auf schutzwürdige Interessen der Nachbargemeinde ist Rücksicht zu nehmen (BVerwG, Urt. v. 8.9.1972 - 4 C 17.71 - BVerwGE 40, 323; Urt. v. 15.12.1989 - 4 C 36.86 - BVerwGE 84, 209 <215 f.>). Kern der Abstimmungspflicht ist also gerade die gerechte Abwägung der gegenläufigen Interessen der Nachbargemeinde; mißachtet die planende Gemeinde durch einen Verstoß gegen das Abwägungsgebot ihre materielle Abstimmungspflicht zu Lasten der Nachbargemeinde, so wird diese in ihren Rechten verletzt (BVerwG, Urt. v. 15.12.1989, a.a.O.). Daraus folgt, daß das durch § 2 II BauGB geschützte Interesse der Nachbargemeinde, von unzumutbaren Auswirkungen einer fremden Bauleitplanung verschont zu werden, von der planenden Gemeinde grundsätzlich in ihre Abwägung einbezogen werden muß; es ist abwägungserheblich und geeignet, die Antragsbefugnis nach § 47 II VwGO zu begründen.“

Vor diesem Hintergrund erscheinen auch Konkurrenzschutzinteressen von Nachbargemeinden als Belange, die von der Standortgemeinde in die Abwägung einzustellen sind. Eine Verletzung solcher Belange im Sinne der Antragsbefugnis nach § 47 II 1 1. Alt. VwGO erscheint möglich.

## b) Gemeinde als Behörde

Nach § 47 II 1 2. Alt. VwGO kann der Normenkontrollantrag auch von jeder Behörde gestellt werden. Die Antragsbefugnis setzt jedoch voraus, daß die Behörde die angegriffene Norm anzuwenden hat<sup>6</sup>. Die Antragsbefugnis ist daher unter diesem Blickwinkel in erster Linie für Genehmigungs- oder Vollzugsbehörden gegeben, welche die Norm zu vollziehen haben. Darunter fällt die Gemeinde nicht<sup>7</sup>.

Da Bedenken gegen weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht gegeben sind, ist der Normenkontrollantrag der Kreisstadt K zulässig.

## II. Begründetheit des Normenkontrollantrags

Der Antrag ist begründet, wenn der Bebauungsplan nichtig ist und die in der Antragsbefugnis nach § 47 II VwGO darzulegende Interessenbetroffenheit tatsächlich besteht. Der Bebauungsplan könnte wegen der Nichtbeachtung der Grundsätze der Landesplanung und des zentralörtlichen Gliederungsprinzips sowie wegen eines Abwägungsfehlers nichtig sein.

### 1. Grundsätze der Landesplanung/zentralörtliches Gliederungsprinzip

Nach § 1 IV BauGB sind die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen. Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung sind strikt zu beachten und nicht durch Abwägung überwindbar. Kreisstadt K macht in diesem Zusammenhang geltend, daß die Grundsätze der Raumordnung und das zentralörtliche Gliederungsprinzip nicht beachtet seien. Diese Gesichtspunkte stellten jedoch keine Ziele der Raumordnung und Landesplanung dar, sondern sind dem Bereich der (nicht bindenden) landesplanerischen Grundsätze zuzuordnen. Gegen die Ziele der Raumordnung und Landesplanung nach § 1 IV BauGB verstößt daher der Bebauungsplan nicht.

### 2. Abwägungsgebot

Der Bebauungsplan könnte gegen das Abwägungsgebot verstoßen. Nach § 1 VI BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne, zu denen auch der Bebauungsplan gehört (§ 1 II BauGB), die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Das Erfordernis eines Abwägungsgebotes folgt bereits aus verfassungsrechtlichen Vorgaben<sup>8</sup>. Das Abwägungsgebot verlangt, daß alle nach Lage der Dinge in die Abwägung einzustellenden Belange eingestellt worden sind, die Belange ihrer objektiven Gewichtigkeit bewertet und die Gesamtabwägung

---

<sup>6</sup> Kopp, Rdn. 32 zu § 47 VwGO; Stüer, DVBl. 1985, 477.

<sup>7</sup> Die Annahme einer Antragsbefugnis der Kreisstadt K unter dem Blickwinkel der Behördeneigenschaft erscheint allerdings vertretbar.

<sup>8</sup> So BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 - 4 C 105.66 - BVerwGE 34, 301 = DVBl. 1970, 414 = DÖV 1970, 277 = BauR 1970, 31 = VerwRspr. 21, 571 = Hoppe/Stüer RzB Rdn. 23 (Abwägungsgebot Selbstverwaltung).

nicht disproportional ist<sup>9</sup>. Die Abwägung könnte fehlerhaft sein, weil die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials Mängel aufweist oder die Bewertung der Belange fehlerhaft ist.

### a) Zusammenstellung des Abwägungsmaterials

Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Stadt S bei der Aufstellung des Bebauungsplans die Konkurrenzsituation zum Stadttheater der benachbarten Kreisstadt nicht gesehen hat. Die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials ist daher insoweit nicht fehlerhaft gewesen.

### b) Bewertung der Belange

Ebenso ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß die Stadt S die interkommunalen Belange unter Verstoß gegen anerkannte Bewertungsgrundsätze oder offensichtlich fehlerhaft beurteilt hätte. Die Kreisstadt K hat keinen Anspruch darauf, daß sich ihre Belange durchsetzen, zumal eine Existenzgefährdung des Theaters in K nicht besteht.

Der Normenkontrollantrag ist daher zulässig, aber unbegründet.

## B. Abwandlung

Das Verwaltungsgericht prüft, ob die Klage zulässig und begründet ist.

### I. Zulässigkeit der Klage

Zunächst ist die Zulässigkeit der Klage zu prüfen.

#### 1. Rechtsweg nach § 40 VwGO

Der Rechtsweg nach § 40 I VwGO ist gegeben, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art handelt und eine Spezialzuweisung an ein anderes Gericht nicht erfolgt ist. M will gegenüber der Stadt S eine Einstellung des Wanderbühnenbetriebes erreichen. M macht daher einen Unterlassungsanspruch geltend, der öffentlich-rechtlicher Art ist<sup>10</sup>. Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ist daher gegeben.

<sup>9</sup> Zu weiteren Einzelheiten *BVerwG*, Urt. v. 14.2.1975 - 4 C 21.74 - *BVerwGE* 48, 56 = *DVBl.* 1975, 713 = *DÖV* 1975, 605 = *NJW* 1975, 1373 = *UPR* 1984, 1 = *VerwRspr.* 27, 92 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 50 (B 42 - Schutzauflagen).

<sup>10</sup> Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 29.4.1988 - 7 C 33.87 - *BVerwGE* 79, 254 = *BayVBl.* 1989, 20 = *BRS* 48 (1988), NR. 99 (S. 237) = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 79 (Feueralarmsirene); Urt. v. 19.1.1989 - 7 C 77.87 - *BVerwGE* 81, 197 = *BauR* 1989, 172 = *DVBl.* 1989, 463 = *UPR* 1989, 189 = *DÖV* 1989, 675 = *ZfBR* 1989, 127 = *NJW* 1989, 1291 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 93 (Bezirkssportanlage Tegelsberg).

## 2. Klageart

Es stellt sich die Frage nach der statthafter Klageart.

### a) Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage

Anfechtungs- oder Verpflichtungsklagen kommen nach § 42 I VwGO nur in Betracht, wenn die Klage einen Verwaltungsakt betrifft (§ 35 VwVfG). M begehrt aber weder einen Verwaltungsakt, noch wendet er sich gegen denselben. M begehrt vielmehr eine Unterlassung von störenden Beeinträchtigungen. Ein solches Begehren kann nicht mit einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage verfolgt werden, da nicht eine Regelung durch Verwaltungsakt angestrebt wird.

### b) Unterlassungsklage

Als Anspruchsgrundlage für das Begehren des Klägers kommt allein ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch in Betracht. Dieser kann sich gegen Immissionen richten, die im Bereich des schlicht hoheitlichen Handelns von einem Hoheitsträger verursacht sind bzw. für die ein Hoheitsträger verantwortlich ist. Welche Anspruchsgrundlage für einen solchen Anspruch im einzelnen in Betracht kommt, wird unterschiedlich beurteilt<sup>11</sup>: Der grundrechtliche Abwehrensanspruch aus Art. 2 II 1 und Art. 14 I 1 GG oder die §§ 1004, 906 BGB analog oder gar ein öffentlich-rechtlicher Folgenbeseitigungsanspruch. Statthafte Klageart für einen solchen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch ist allgemeine Leistungsklage (vgl. dazu § 43 II VwGO) in der Form der Unterlassungsklage.

## 3. Klagebefugnis/Rechtsschutzinteresse

Für die Unterlassungsklage muß eine Klagebefugnis analog § 42 II VwGO bzw. ein Rechtsschutzinteresse bestehen. Dies setzt voraus, daß der Kläger geltend macht, in schutzwürdigen eigenen Belangen verletzt zu sein. M macht geltend, daß der nächtliche Verladebetrieb der Wanderbühnen ihn in seinen rechtlich geschützten Belangen verletzt, weil die nächtlichen Störungen unzumutbar seien. Auch ein Mieter kann sich auf die Beeinträchtigung seiner Belange gegenüber Störungen in der Nachbarschaft seiner Wohnung berufen<sup>12</sup>. Eine Rechtsbeeinträchtigung erscheint möglich.

Die Klage ist als allgemeine Leistungsklage in der Form der Unterlassungsklage zulässig.

### II. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn der Kläger einen Unterlassungsanspruch hat.

#### 1. Anspruchsgrundlagen - Bewertungsmaßstäbe

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Immissionen schlicht hoheitlich betriebener Anlagen sind die Maßstäbe des *BImSchG* für schädliche Umwelteinwirkungen (§ 3 I *BImSchG*) heranzuziehen. Sie stellen den Emittenten etwa auf die Stufe, auf der er privat rechtlich unter Geltung des § 906 I BGB im privaten Nachbar-

<sup>11</sup> Vgl. dazu die Nachw. in Fnte 10.

<sup>12</sup> So auch *OVG Münster*, Urt. v. 11.2.1994 - 21 A 671/92 - (Stadttheater Lippstadt).

schaftsverhältnis stehen würde<sup>13</sup>. Wesentlich kommt es dabei auf die Zumutbarkeit der Geräuschentwicklung an<sup>14</sup>. Der Lärm ist jedoch in solchen Fällen nicht bis zur Gesundheitsgefahr oder schweren oder unerträglichen Beeinträchtigungen von der Wohnnachbarschaft hinzunehmen<sup>15</sup>. Unzumutbar ist bereits eine erhebliche Belästigung im Sinne des § 3 I BImSchG<sup>16</sup>. Dabei hat gemessen an den jeweiligen Zumutbarkeitskriterien eine (nachvollziehende) Bewertung und Abwägung der gegenläufigen (nachbarlichen) Interessen stattzufinden. Zudem fordert § 22 I Nr. 1 BImSchG, daß nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein unter dem Gesichtspunkt des nachbarlichen Interessenausgleichs zumutbares Maß beschränkt werden. Beschränkungen, die der Minderung (nur) erheblicher Belästigungen dienen, dürfen nicht unverhältnismäßig sein<sup>17</sup>.

Der durch hoheitlich verursachte Immissionen unzumutbar Betroffene hat dabei einen Anspruch auf einen für Maßnahmen des passiven Immissionsschutzes zweckgebundenen Geldausgleich, wenn Maßnahmen des aktiven Immissionsschutzes ohne Beeinträchtigung des Zwecks der öffentlichen Einrichtung nicht möglich

---

<sup>13</sup> Vgl. zum Verhältnis einer öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Bewertung der Zumutbarkeit *BGH*, Urt. v. 17.12.1982 - V ZR 55/82 - NJW 1983, 751 m. Anm. Bernhard *Stüer*, Sportanlagen im Wohnbereich, *BauR* 1985, 148 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 92 (Tennisplatz); Urt. v. 23.3.1990 - V ZR 58/89 - DVBl. 1990, 771 = DÖV 1990, 698 = UPR 1990, 261 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 76 (Volksfest).

<sup>14</sup> Vgl. dazu auch *BVerwG*, Urt. v. 24.4.1991 - 7 C 12.90 - *BVerwGE* 88, 143 = DVBl. 1991, 1151 = *BauR* 1991, 594 = UPR 1991, 340 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 94 (Schulsportplatz); Urt. v. 27.2.1992 - 4 C 50.89 - *BauR* 1992, 491 = UPR 1992, 269 = *ZfBR* 1992, 184 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 900 (Betsaal und Koranschule); B. v. 3.3.1992 - 4 B 70.91 - *BauR* 1992, 340 = *ZfBR* 1992, 143 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 97 (Bolzplatz).

<sup>15</sup> Es geht auch nicht darum, ob ein (bau-)ordnungsrechtliches Einschreiten gegenüber der Behörde erreicht werden könnte. Dies setzt zumeist eine erhebliche Gefährdung elementarer grundrechtlich geschützter Positionen wie Leib und Leben voraus.

<sup>16</sup> Vgl. zur einfachgesetzlichen Zumutbarkeitsschranke unterhalb der enteignungsrechtlichen Zumutbarkeit etwa *BVerwG*, Urt. v. 21.5.1976 - 4 C 80.74 - *BVerwGE* 51, 15 = DVBl. 1976, 799 = DÖV 1976, 782 = NJW 1976, 1760 = *BauR* 1975, 35 = MDR 1976, 870 = BayVBl. 1976, 658 = JR 1976, 430 = *VerwRspr.* 28, 814 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 108 (Stuttgart-Degerloch).

<sup>17</sup> *BVerwG*, Urt. v. 19.1.1989 - 7 C 77.87 - *BVerwGE* 81, 197 = *BauR* 1989, 172 = DVBl. 1989, 463 = UPR 1989, 189 = DÖV 1989, 675 = *ZfBR* 1989, 127 = NJW 1989, 1291 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 93 (Bezirkssportanlage Tegelsbarg).

sind oder wenn sie im Verhältnis zum Schutzzweck unangemessen aufwendig wären.

## 2. Untersagung des Verladebetriebes

Gemessen an diesen Grundsätzen kann eine Untersagung des Verladebetriebes nur erreicht werden, wenn dies unter Berücksichtigung der beiderseitigen nachbarlichen Interessenlage und Zumutbarkeit verhältnismäßig ist. Dabei muß auf der einen Seite berücksichtigt werden, daß die Baugenehmigung für das Theater bestandskräftig ist und die Bebauung und Nutzung des Theaters von den Nachbarn hingenommen werden muß. Eine Schließung des Theaters oder Maßnahmen, die zu einer Existenzvernichtung des Theaters führen würden, können daher nicht verlangt werden. Eine vollständige Untersagung des Ladebetriebes zur Nachtzeit scheidet daher aus, weil dies zu einer Existenzvernichtung führen würde.

## 3. Schallschutzmaßnahmen

Der grundsätzliche Fortbestand auch des nächtlichen Verladebetriebes enthebt den Betreiber jedoch nicht der Verpflichtung, nach Möglichkeiten eines sachgerechten Ausgleichs der nachbarlichen Interessen zu suchen. Insbesondere ist er verpflichtet, in derartigen Fällen zumutbare Maßnahmen des aktiven oder passiven Schallschutzes zu ergreifen. Ein Umbau des Theaters mit einer Verlegung der Ladezone ist nach dem unwidersprochenen Vortrag der Stadt technisch kaum möglich und vor allem auch zu kostenintensiv und daher der Stadt S nicht zumutbar. Da jedoch ein passiver Schallschutz durch Einbau von Lärmschutzfenstern nach dem unwidersprochenen Vortrag des M zumutbar erscheint, hat M einen Anspruch auf derartige Schutzmaßnahmen. Der Unterlassungsanspruch wandelt sich in diesen Fällen - vergleichbar mit einem Schutzauflagenanspruch im Fernstraßenrecht (vgl. etwa § 17 IV FStrG a.F., § 74 II 2 VwVfG) - in einen Leistungsanspruch mit dem Inhalt entsprechender Schutzmaßnahmen oder eines Geldausgleichs für solche Schutzmaßnahmen um<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Ein solcher Schutzanspruch folgt unmittelbar aus einem allgemeinen Rechtssatz über den notwendigen Ausgleich zwischen störender und gestörter Nutzung im öffentlich-rechtlichen Nachbarschaftsverhältnis, vgl. *BVerwG*, B. v. 7.9.1988 - 4 N 1.87 - *BVerwGE* 80, 184 = NJW 1989, 467 = BayVBl. 1989, 87 = BRS 48 (1988), NR. 15 (S. 43) = *ZfBR* 1989, 35 = NVwZ 1989, 251 = NuR 1990, 69 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 177 (Schallschutzfenster) im Anschluß an *BVerwGE* 79, 254 (Feueralarmsirene) (Fnte. 10). Über ihn wird durch Leistungsurteil entschieden.