

**46. Gegen wen richtet sich der Anspruch auf Schadloshaltung aus § 26 der Gewerbeordnung?**

V. Zivilsenat. Urf. v. 25. August 1937 i. S. Kreiskommunalverband D. (Bekl.) w. G. (Kl.). V 74/37.

I. Landgericht Osnabrück.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kläger ist Eigentümer eines in der Gemeinde We. (Landkreis D.) belegenen Grundbesitzes zu beiden Seiten der von Südwesten nach Nordosten verlaufenden Straße, die von B. zum Bahnhof Wi. führt. Der größere Teil des Grundbesitzes liegt südöstlich dieser Straße und bildet im großen und ganzen ein gleichschenkeliges

Dreieck, das von der genannten Straße, von dem sog. Wichmannsweg und von einem dritten Wege begrenzt wird; auf diesem Teil steht an der Nordostspitze dicht an der H.-Brücke ein älteres Geschäftshaus des Klägers. Der kleinere Teil des Grundbesitzes liegt nordwestlich der Straße und reicht dort bis an den H.-Fluß; auf diesem Teil steht gegenüber dem älteren Geschäftshaus ein altes Mietshaus und ein 1927 erbautes zweites Geschäftshaus.

Einige hundert Meter westlich von dem Grundbesitz des Klägers liegt in der Gemarkung St., nordwestlich der Straße B.-W., unmittelbar an die Straße angrenzend, ein dem Beklagten gehörendes Grundstück und anschließend an dessen der Straße abgewandte Seite ein Grundstück, das ursprünglich ebenfalls im Eigentum des Beklagten gestanden hat, im Januar 1931 jedoch auf Otto gen. Wilhelm H. übertragen worden ist. Auf dem letztgenannten Grundstück betreibt H. auf Grund einer Konzession vom 28. August 1928 und des mit dem Beklagten und anderen beteiligten Parteien abgeschlossenen Vertrags vom 4. Januar/14. Juli 1927 seit Herbst 1929 eine Kadaververnichtungs- und -verwertungsanstalt (Abbederei). Das nach der Straße zu gelegene Grundstück des Beklagten benutzte er zunächst als sog. Sidergelände, wohin, der Konzessionsurkunde vom 28. August 1928 Ziff. 15 entsprechend, die Kondenswässer des Abbedereibetriebes geleitet wurden; seit Juli 1933 werden diese Abwässer in Tankwagen der Stadt D. abgefahren.

Der Kläger hat im Jahre 1928 von seinem Lande südlich der Straße drei Bauplätze verkauft, auf denen in den Jahren 1928 und 1929 drei Wohnhäuser erbaut worden sind. Nach Errichtung der Abbederei sind keine weiteren Verkäufe erfolgt. Der Kläger führt dies darauf zurück, daß die Abbederei unerträgliche Gerüche verbreite; infolgedessen sei sein ganzer Grundbesitz erheblich entwertet. Er hat zunächst im Jahre 1931 gegen H. Klage auf Schadensersatz erhoben, und H. ist zur Zahlung von 844,08 RM. rechtskräftig verurteilt worden. Außerdem ist festgestellt, daß er verpflichtet sei, dem Kläger allen weiteren aus der Geruchsbelästigung entstehenden Schaden zu ersetzen.

Nunmehr nimmt der Kläger auch den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, in dem er den eigentlichen Betriebsunternehmer der Abbederei sieht. Er weist darauf hin, daß der Beklagte, sowie die Kreise D.-Stadt, M., J. und W. dem H. zum Bau der Abbederei

ein Darlehn von 60000 RM. gewährt hätten; daß sie später noch wiederholt Zuschüsse gegeben hätten; daß sie ihm das Abbedereigrundstück übertragen hätten; daß sie sich nach dem Vertrage vom Jahre 1927 weitgehende Aufsichtsrechte vorbehalten und dem H. bestimmte Verpflichtungen auferlegt hätten; ferner, daß das Abbedereigrundstück mit Hypotheken zu Gunsten des Beklagten und der anderen Kreise überbelastet sei und daß die beweglichen Gegenstände der Abbederei den Kreisen zur Sicherheit übereignet worden seien. Er hat ferner vorgetragen, daß die Herstellung von Betriebseinrichtungen, wodurch die Verbreitung der Gerüche verhindert werde, nicht möglich sei; in der Abbederei seien seit 1929 wiederholt Verbesserungen vorgenommen worden, um die Einrichtung auf den neuesten Stand der Technik zu bringen; alle diese Veränderungen hätten aber die Verbreitung der üblen Gerüche nicht zu verhindern vermocht. Von seinem auf 40000 RM. berechneten Gesamtschaden klagt er einen Teilbetrag von 10000 RM. ein.

Der Beklagte hat bestritten, daß von dem Abbedereigrundstück oder dem Siedergelände erhebliche Geruchsbelästigungen ausgegangen seien oder ausgingen. Er hat ferner in Abrede gestellt, daß er wirtschaftlich als der Betriebsunternehmer anzusehen sei, und hat dargelegt, daß er bei der Errichtung der Abbederei nicht aus privaten, finanziellen Gründen, sondern nur im öffentlichen Interesse mitgewirkt habe, obgleich an sich die Pflicht zur Beseitigung von Tierkadavern nicht den Kreisen, sondern den Gemeinden obliege. Ferner hat er die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten dem Klagebegehren stattgegeben. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Das Oberlandesgericht hat festgestellt, daß aus der von H. betriebenen Abbederei üble Gerüche auf den Grundbesitz des Klägers einwirken, durch die dessen Benutzung erheblich beeinträchtigt wird. Es hat weiter die Ortsüblichkeit des Abbedereibetriebes verneint. Da aber dieser Betrieb zu den nach § 16 GewO. genehmigungspflichtigen Betrieben gehört und genehmigt worden ist, so hat das

Berufungsgericht angenommen, daß § 26 daj. zutrifft und daß, weil die Herstellung von wirksamen Schutzeinrichtungen nicht möglich sei, der Kläger Schadloshaltung in Geld verlangen könne. Diese Feststellungen und Ausführungen lassen keinen Rechtsverstoß erkennen. Insoweit hat auch die Revision keine Angriffe erhoben. Sie wendet sich in erster Linie dagegen, daß das Oberlandesgericht den Beklagten als entschädigungspflichtig erachtet hat. Sie meint, darauf, daß, wie das Berufungsgericht annehme, der Beklagte als Störer im Sinne des § 1004 BGB. zu erachten sei, komme es nicht an. Denn ein Anspruch auf Grund dieser Vorschrift werde vom Kläger nicht geltend gemacht, weil dem die Bestimmung des § 26 GewO. entgegenstehe. Der dort gewährte Anspruch auf Schadloshaltung aber sei gegen den Inhaber der mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage zu richten. Diese Ausführungen verkennen indessen die rechtliche Bedeutung des § 26 GewO. Durch diese Bestimmung sollen die gemäß § 1004 BGB. dem Eigentümer zustehenden Ansprüche nicht völlig beseitigt, sondern nur dahin eingeschränkt werden, daß nicht auf Einstellung des das Eigentum beeinträchtigenden Gewerbebetriebes, sondern lediglich auf Herstellung von Schutzeinrichtungen und, wo solche untunlich sind, auf Schadloshaltung geklagt werden kann (vgl. RGKKomm. Anm. 4 zu § 1004 BGB.). Verfolgt hiernach die Bestimmung des § 26 GewO. nur den Zweck, den Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB. einzuengen oder durch einen Entschädigungsanspruch zu ersetzen, so wird doch an seinen übrigen Voraussetzungen nichts geändert. Demnach ist auch die Frage, gegen wen sich der Anspruch auf Schadloshaltung richtet, aus § 1004 BGB. zu beantworten. Die im § 26 GewO. vorgesehene Schadloshaltung ist also von demjenigen zu leisten, der als Störer im Sinne des § 1004 BGB. anzusehen ist. Als solcher kommt aber nicht nur der Inhaber der gewerblichen Anlage in Betracht. Störer ist vielmehr auch der, durch dessen maßgebenden Willen, sei es auch ohne sein Verschulden, ein Zustand geschaffen wird, der die Beeinträchtigung des Eigentums des Dritten zur Folge hat (vgl. RGUrt. im Recht 1909 Nr. 273 = WarnRspr. 1909 Nr. 143; ferner bei Gruch. Wb. 45 S. 1008; RGZ. Wb. 92 S. 23 [25], Wb. 97 S. 26, Wb. 134 S. 231 [234]). Die Entscheidung RGZ. Wb. 103 S. 174 steht hiermit nicht in Widerspruch. Denn sie bezieht sich auf einen Fall des § 909 BGB., so daß die in ihr entwickelten Rechts-

gedanken, wie dort selbst hervorgehoben, nicht ohne weiteres auf eine anders geartete Sach- und Rechtslage anwendbar sind.

Im gegebenen Fall hat das Oberlandesgericht festgestellt, daß der Beklagte an der Errichtung und dem Betriebe der Abbederei ein erhebliches Interesse hat; daß diese im wesentlichen mit Mitteln der Kreise errichtet ist; daß dem H. das Siedergelände von den Kreisen zum Zwecke seines Abbedereibetriebes zur Verfügung gestellt ist; daß H. durch den Vertrag mit den Kreisen diesen gegenüber eine ganze Reihe von Verpflichtungen hinsichtlich des Betriebs übernommen und ihnen weitgehende Aufsichtsrechte eingeräumt hat; daß endlich dem H. die Weiterführung des seit 1932 notleidenden Betriebs nur dadurch ermöglicht worden ist und wird, daß der Beklagte ihm Zins- und Abtragungsbeträge stundete oder erließ sowie die nötigsten Anschaffungen besorgte, wofür er sich die zur Abbederei gehörenden Kraftwagen und Warenbestände als Sicherheit übereignen ließ. Wenn das Oberlandesgericht hieraus entnommen hat, daß der Abbedereibetrieb und damit der dem Eigentum des Klägers widersprechende Zustand durch den maßgebenden Willen des Beklagten aufrechterhalten werde und dieser daher mit als Störer im Sinne des § 1004 BGB. zu erachten sei, so kann ihm aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Damit ist aber, da nach der einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts die Herstellung von wirksamen Schutzvorrichtungen nicht möglich ist, die Pflicht des Beklagten zur Schadloshaltung des Klägers grundsätzlich gegeben. Daß der Beklagte mit der Aufrechterhaltung des Betriebs gemeinnützige Zwecke verfolgt, vermag hieran nichts zu ändern. Auch der Wandel in der Auffassung des Eigentumsbegriffs bedingt nicht ohne weiteres eine Pflicht des Eigentümers zur entschädigungslosen Aufgabe seiner Rechte zu Gunsten eines gemeinnützigen Unternehmens, soweit nicht die gesetzlich besonders geregelten Tatbestände zutreffen (vgl. Gef. über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volkserziehung von besonderer Bedeutung sind, vom 13. Dezember 1933 — RGBl. I S. 1058 —; Gef. über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksgesundheit von besonderer Bedeutung sind, vom 18. Oktober 1935 — RGBl. I S. 1247 —). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor . . . (folgen Ausführungen über die Höhe des Schadens und zur Einrede der Verjährung).