

57. 1. Über das Nebeneinanderbestehen eines für Fremdenbeherbergung eingerichteten Hauses in schöner Gebirgsgegend und eines schon vor dessen Erbauung vorhandenen Steinbruchs.

2. Über die Aufgabe des Richters, die Betriebsweise im Bruch in einer beiden Teilen gerecht werdenden Weise zu regeln.

BB. §§ 906, 1004.

V. Zivilsenat. Ur. v. 4. Januar 1940 i. S. S. (Rl.) w. S. UG. u. a. (Weil.). V 103/39.

I. Landgericht Traunstein.

II. Oberlandesgericht München.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines im Ortsteil St., etwa 10 Minuten oberhalb des Mittelpunktes des Marktes B. am Südhange des R. gelegenen bebauten Grundstücks, des Hauses L., das sie im Jahre 1935 für 35 000 RM. gekauft hat. Sie betreibt dort Fremdenbeherbergung. Unterhalb ihres Hauses liegt ein der Zweitbeklagten gehöriger Steinbruch. Dieser wird seit mehr als 100 Jahren ausgebeutet, bis Juli 1937 nur in geringem Maße, von da ab jedoch erheblich stärker, nachdem die Erstbeklagte einen Vertrag über Steinlieferungen mit der Eigentümerin geschlossen hatte. Die Klägerin beschwert sich darüber, daß seit Juli 1937 unerträgliche Einwirkungen an Lärm, Erschütterungen, Staub und Dämpfen aus dem Steinbruchsbetrieb auf ihr Haus stattfänden, die einen ruhigen Aufenthalt darin unmöglich machten. Sie habe dadurch erheblichen Schaden in ihrem Gewerbebetrieb, an ihrer Gesundheit und der Standfestigkeit des Hauses erlitten. Seit 1937 werde dort mit neuzeitlichen Maschinen und 100 bis 150 Leuten gearbeitet, wo früher nur eine kleine Steinquetschmaschine gestanden habe und nur wenige Arbeiter beschäftigt gewesen seien. Auf Grund des Gesetzes (§§ 823, 906, 1004 BGB.) erhebt sie Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche gegen die Erstbeklagte, weil diese den Bruch seit Juli 1937 in einer die Nachbarn unzulässig beeinträchtigenden Weise betreibe, gegen die Zweitbeklagte, weil sie Eigentümerin des Bruches und an seiner Ausbeutung beteiligt sei. Gegen diese stützt sie ihr Begehren auch auf einen Vertrag.

Der Sachverhalt ist im einzelnen folgender: Das Haus wurde im Jahre 1905 vom Kunstmalers E. erbaut, der das Grundstück vom Steinbruchbesitzer R. gekauft hatte. Dabei räumte der Verkäufer zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers des verkauften Grundstücks ein Wegerecht durch den Bruch hindurch und ein Wasserleitungsrecht ein. Entsprechende Grunddienstbarkeiten wurden eingetragen. Ferner wurde folgendes vereinbart:

„Verkäufer verzichtet auf das Recht, auf der Restfläche . . . ,  
soweit dieselbe oberhalb der bestehenden zwei Steinbrüche gelegen

ist, Gebäulichkeiten zu errichten, desgleichen die auf diesem Grundstücke derzeit befindlichen Bäume zu fällen.

Diese vorbezeichneten Rechte, beziehungsweise Verzicht haben Wirksamkeit für und gegen alle Nachfolger im Besitze des herrschenden und der dienenden Grundstücke. . . . Des weiteren hat Herr St. das Recht, den Steinbruchbetrieb in den beiden Steinbrüchen nach wie vor ungehindert weiterzuführen, derselbe hat jedoch allen Schaden, der durch diesen Betrieb dem Herrn Käufer für das Vertragsobjekt entstehen sollte, zu ersetzen."

Im Bruche sind ein westlicher und ein östlicher Teil unterscheidbar. Jener, unmittelbar unter dem Hause L. gelegen, enthält rötlichen Marmor, dieser, mehr seitwärts gelegen, hat weißen Kalkstein. Im Jahre 1905 lag zwischen dem Hause und dem Bruch südlich des auch jetzt noch vorhandenen Fahrwegs ein dem St. gehöriger Wiesenstreifen von etwa 20 m Breite, der gegen den Bruch hin durch eine Reihe von Bäumen abgegrenzt war. Der Wiesenstreifen wurde inzwischen weiter abgebrochen; der Rest ist mit Abraumschutt bedeckt; zwei der Bäume wurden in den letzten Jahren gefällt. Das Eigentum am Hause L. ging von Sch. an die Eheleute H., von diesen an Frau U. über. 1931 erwarb es die Sparkasse B. in der Zwangsversteigerung; sie verkaufte es an den Kaufmann B.; von diesem kaufte es die Klägerin. Den Bauernhof St., zu dem der Steinbruch gehört, erwarben Anton und Franz St. bei der Erbauseinanderetzung mit anderen Miterben nach ihrem 1911 verstorbenen Vater Kaspar St. Später verkaufte Franz seinen Anteil an seinen Bruder Anton. Von diesem erbte den Hof seine Ehefrau, die Zweitbeklagte. Der Hof mit dem Steinbruch ist jetzt Erbhof.

Die Klägerin begehrt von beiden Beklagten neben der Zahlung von 1224 RM. als Schadensersatz für Ausfall in ihrem Beherbergungsbetriebe während des Sommers 1937 gewisse Einschränkungen des Maschinenbetriebes und der Sprengungen in dem Steinbruch, ein Schmerzensgeld und die Feststellung ihrer Pflicht zum Erfasse des weiteren, etwa noch entstehenden Schadens.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Während des zweiten Rechtszuges, am 8. November 1938, hat die Erstbeklagte ihre Tätigkeit am Steinbruch eingestellt. Der Unterlassungsanspruch gegen diese Beklagte hat sich dadurch erledigt. Das Berufungsgericht hat die Abweisung des Anspruchs gegen die Zweitbeklagte auf Beschrän-

lungen im Steinbruchbetriebe bestätigt. Dagegen hat es die beiden Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 1224 RM. nebst Zinsen verurteilt und auch die begehrte Feststellung wegen des weiteren Schadens mit einer unwesentlichen Einschränkung getroffen.

Die Revisionen beider Parteien führten zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß in der Zeit, während deren die Erstbeklagte Steine aus dem Bruche der Zweitbeklagten entnahm, vom Juli 1937 bis zum 8. November 1938, wesentliche Beeinträchtigungen der Benutzung des Hauses L. durch Zuführung von Gasen, Gerüchen und Geräuschen aus dem Steinbruchbetrieb, insbesondere durch die Bohrmaschinen und Sprengungen, stattgefunden haben. Ob das Gefüge des Hauses beeinträchtigt wurde, bleibt unentschieden. Verneint wird, daß die Klägerin eine Abwehr dieser Einwirkungen stützen könne auf den im Jahre 1905 zwischen dem Erwerber des Bauplatzes für das Haus L., dem Maler Sch., und dem Verkäufer Kaspar St., dem Eigentümer des Steinbruchs, geschlossenen Kaufvertrag, insbesondere auf das darin enthaltene Verbot, die oberhalb des Bruchs stehenden Bäume zu fällen. Dabei habe es sich um eine schuldrechtliche Bindung des Verkäufers gehandelt, aus der keine Verpflichtung auf die jetzige Beklagte übergegangen sei, da sie nicht Erbin und Gesamtrechtsnachfolgerin des Kaspar St. sei. Offengelassen wird im Berufungsurteil, ob der Verzicht auf das Fällen der Bäume die Ausbeutung des Steinbruchs hindere und ob die Klägerin nach der inzwischen durchgeführten Zwangsversteigerung des Hauses L. Rechte daraus herleiten könnte. Verneint wird andererseits, daß durch den Vertrag die Klägerin an einer Abwehr gegen die ihr schädlichen Einwirkungen gehindert sei.

Sodann prüft das Berufungsgericht, ob sich die Klägerin die lästigen Einwirkungen nach § 906 BGB. gefallen lassen müsse, weil der Steinbruchbetrieb als ortsüblich anzusehen sei. Dazu wird festgestellt: Der Ortsteil St., in dem der Steinbruch und das Haus L. liegen, stelle ein reines Landhausfiedlungsgelände dar und hebe sich dadurch scharf ab vom eigentlichen Orte B. mit seinem äußerst lebhaften und unruhigen Verkehr. In dieser Umgebung wirke der Steinbruch als Fremdkörper; man könne nicht sagen, daß dort die

Benutzung eines Grundstücks als Steinbruch gewöhnlich sei. Auf jeden Fall müßte sich eine Ortsüblichkeit auf den bis zum Juli 1937 gegebenen Zustand beschränken. Trotzdem ver sagt das Berufungsgericht der Klägerin die von ihr auf Grund des § 1004 BGB. erstrebte Abwehr mit Rücksicht darauf, daß der Steinbruch eher da gewesen sei als das Haus L. Es führt aus: Die aus §§ 906 flg. BGB. folgende Verpflichtung, auf das beeinträchtigte Grundstück Rücksicht zu nehmen, könne nicht dazu führen, dem Nachbarn die Benutzung seines Grundstücks unmöglich zu machen, nachdem es auf eine bestimmte Ausnutzung zu einer Zeit eingerichtet worden sei, wo diese nicht störend auf die Nachbarschaft gewirkt habe. Man könne dem Eigentümer des Bruchs auch nicht zumuten, das Maß der Ausbeutung zu beschränken und womöglich im Handbetriebe nach Altväterweise zu arbeiten; dies namentlich nicht zu einer Zeit, wo eine Ausnutzung der vorhandenen Bodenschätze bis zu einem gewissen Grade auch den öffentlichen Belangen diene.

Zum Ausgleich der sich widerstreitenden Belange der Nachbarn hält das Berufungsgericht die Klägerin für berechtigt, vollen Ersatz des ihr durch die übermäßigen Einwirkungen zugefügten Schadens zu fordern, ohne daß es auf § 823 BGB. und den Nachweis schuldhaften Handelns der Gegner ankomme. Ersatzpflichtig seien die beiden Beklagten; denn auch die Erstbeklagte sei am Betriebe wesentlich beteiligt gewesen, indem sie die Gerätschaften und Maschinen gestellt, die zu sprengenden Steine ausgewählt und sie im Bruche habe bearbeiten lassen. Als Schadensersatz werden 1224 RM. für Ausfall im Fremdenheimbetriebe des Jahres 1937 zugebilligt. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld wird abgelehnt, da keine unerlaubte Handlung vorliege. Endlich wird die Berechtigung der Klägerin auf Ersatz des weiteren bis zum Berufungsurteil durch die Einwirkungen des Steinbruchbetriebes auf ihr Grundstück entstehenden Schadens festgestellt; dies gegen die Erstbeklagte aber nur für die Zeit bis zum 8. November 1938.

2. Die Revision der Klägerin ist begründet, soweit sie um Nachprüfung der Ansicht des Berufungsgerichts bittet, die Klägerin könne keine Rechte aus dem Vertrage vom 31. August 1905 herleiten. Dort hat der Verkäufer mit „Wirksamkeit für und gegen alle Nachfolger im Besitze des herrschenden und der dienenden Grundstücke“ auf das Recht verzichtet, die auf dem Wiesenstreifen oberhalb des Stein-

bruchs befindlichen Bäume zu fällen. Da von Kaspar St., der diese Verpflichtung übernommen hat, bis auf die Zweitbeklagte Gesamtrechtsnachfolgen vorliegen, so ist es — entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts — gleichgültig, daß die jetzige Eigentümerin den Hof nicht nur auf Grund dieser Gesamtrechtsnachfolge zu eigen hat. Unrichtig ist auch, daß die Gesamtnachfolge mit der Auseinandersetzung der Erbschaft endete. Die Schuldhaftung, um die es sich hier handelt, endete damit nicht. Sie ist persönlich und nicht mit dem Besitz eines einzelnen Vermögensstücks aus dem Nachlaß verknüpft. Auch daraus kann der Klägerin kein Einwurf gemacht werden, daß die Kette abgeleiteten (derivativen) Erwerbs zwischen Sch. und ihr durch eine Zwangsversteigerung unterbrochen ist; denn die Vertragsverpflichtung ist zu Gunsten jeden Eigentümers von Haus L. übernommen, was nach § 328 BGB. möglich war (vgl. RGZ. Bd. 128 S. 246 [249]). Dann aber kommt es auf die vom Berufungsgerichte zwar erörterte, aber nicht endgültig beantwortete Frage an, ob die Verpflichtung, die Bäume stehen zu lassen, einer fortschreitenden Ausbeutung des Bruchs entgegenstehe. Dabei handelt es sich um Vertragsauslegung, insbesondere um die Erörterung, wie die beiden Vertragsbestimmungen, das Verbot, die auf dem Wiesenstreifen stehenden Bäume zu fällen, und die Gestattung ungehinderten Weiterbetriebs des Bruchs, im Sinne der Vertragsbeteiligten miteinander zu vereinigen sind und ob der Anspruch auf Stehenlassen der Bäume mittelbar zu einer Beschränkung des Bruchbetriebs benutzt werden darf. Ferner ist zu prüfen, ob eine räumliche Beschränkung in der Ausbeutung des Bruchs an bestimmter Stelle, wenn sie beabsichtigt gewesen sein sollte, zeitlich unbeschränkt zu gelten hat. Die hierzu nötigen Erörterungen tatsächlicher Art aus den Umständen des Vertragschlusses und dem Gesamtinhalte des Vereinbarten heraus müssen dem Tatsachenrichter überlassen bleiben.

3. Die Klägerin wendet sich nicht gegen den Steinbruchbetrieb überhaupt, sondern gegen die Einwirkungen, die sich aus der nach dem Auftreten der Erstbeklagten von Juli 1937 an verstärkten Betriebsweise ergaben. Das ist der Inhalt der von ihr gestellten Unterlassungsanträge. Daß die Benutzung des Hauses L. durch Geräusche, Gerüche und Gase aus dem Bruch wesentlich beeinträchtigt worden ist, stellt das Berufungsgericht fest. Dagegen sind von keiner Seite Angriffe erhoben und bestehen auch keine von Amts wegen zu berücksichtigenden

Bedenken. Ob die Behauptung der Klägerin zutrifft, daß die Erschütterungen das Gefüge des Hauses beeinträchtigt hätten, ist unentschieden geblieben. Dagegen ist nichts einzuwenden. Für die Abwehr genügen die übrigen Beeinträchtigungen. Ein bezifferter Schadensersatzanspruch wegen Beschädigung des Hauses ist bisher nicht erhoben worden. Das Berufungsgericht hat den Umstand nicht erörtert, daß im Zeitpunkte seines Urteils die angespannte Ausnutzung des Steinbruchs unter Mitwirkung der Erstbeklagten aufgehört hatte. Entgangen ist ihm dies nicht, wie die Beschränkung in der Verurteilung dieser Beklagten zeigt; aber es sieht diese Veränderung offensichtlich für die Abwehrklage gegenüber der Zweitbeklagten als bedeutungslos an. Das ist rechtlich begründet; denn trotz dieser Unterbrechung der Arbeiten drohte doch die Wiederaufnahme im bisherigen, die Klägerin störenden Umfange. Die Zweitbeklagte hat nach dem Inhalte des am 6. Dezember 1938 zur einstweiligen Verfügung ergangenen Urteils erklärt, die weitere Ausbeutung im bisherigen Umfange sei nur von der Gewinnung eines neuen Großabnehmers abhängig. Also bestand auch nach dem 8. November 1938 die Gefahr weiterer Beeinträchtigung (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Die Grundlage für den Anspruch des Berufungsgerichts, daß in jener Gegend am R. die Benutzung eines Grundstücks als Steinbruch nicht ortsüblich, eine Ortsüblichkeit aber mindestens auf die bis zum Juli 1937 ausgeübte Art der Benutzung zu beschränken sei, ist seine durch eigene Anschauung gewonnene Überzeugung, daß es sich dort um ein vom eigentlichen Orte B. deutlich unterscheidbares Landhausfiedlungsgelände handle, das durch schöne ländliche Ruhe zum Aufenthalte für Erholungsbedürftige besonders geeignet sei und in dem der Steinbruch als ein Fremdkörper wirke. Die Revision der Klägerin nimmt diese ihr günstige Auffassung hin. Die Revision der Beklagten bittet um Nachprüfung. Sie meint, bei der unmittelbaren Verbindung des Ortsteils St. mit dem äußerst lebhaften B. hätte diese Sachlage, insbesondere die in den letzten Jahren eingetretene Entwicklung des ganzen Ortes, auch bei der Beurteilung des Gebiets am R. berücksichtigt werden müssen.

Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts, mit der es den am R. liegenden Ortsteil St. unterschiedlich vom Kern des Marktes B. wertet, trifft jedoch das Richtige. Nach einwandfreier tatsächlicher Feststellung trägt St. nach der Art seiner Bebauung und Bewirt-

schaffung ein vom inneren Orte B. mit seiner rein städtischen Bauweise und seinem starken, lärmenden Verkehre deutlich unterschiedenes Gepräge. Daher war dieser Ortsteil gesondert zu betrachten (vgl. RGG. Bd. 133 S. 152 [154], Bd. 156 S. 314). Einer Einschränkung bedarf jedoch der Standpunkt des Berufungsgerichts darin, daß es in erster Reihe den Betrieb eines Steinbruchs in dieser Gegend von vornherein und im ganzen für nicht ortsüblich erklärt. Damit geht es über den Willen der Klägerin hinaus, die ja den bis Juli 1937 üblichen Betrieb zu dulden bereit ist. Zugleich läßt es damit zu Unrecht außer acht, daß der Steinbruch seit mehr als 100 Jahren besteht, daß sich der Erbauer des Hauses L. ausdrücklich mit dem Weiterbetrieb einverstanden erklärt hat, und schließlich, daß es sich in St. ausweislich der beigebrachten Pläne und Lichtbilder nicht um eine geschlossene Landhausfiedlung, wie etwa am Rande einer Großstadt, handelt, sondern um eine stark aufgelöste Bauweise. Die Wohnhäuser stehen für sich vereinzelt da mit weiten Zwischenlagen von Wald, Wiese und Berg. In Anbetracht dieser Umstände kann man dort den Betrieb des Steinbruchs nicht überhaupt für unzulässig halten. In diesem Punkt ist die vom Berufungsgericht an anderer Stelle — wie noch zu zeigen sein wird, rechtsirrig — berücksichtigte „Prävention“ (d. h. die Tatsache, daß der Steinbruch vor dem Landhause da war) beachtlich. In Wald und Gebirge kann man nicht einen dort lange Zeit vor der Bebauung vorhandenen Steinbruch als „Fremdkörper“ bezeichnen. Er paßt sich vielmehr durchaus in Lage und Bild der Örtlichkeit ein.

Nicht zu beanstanden aber ist der vom Berufungsgericht in zweiter Reihe aufgestellte Satz, daß sich die Ortsüblichkeit des Steinbruchbetriebs auf den bis zum Juli 1937 vorhandenen Zustand beschränke, jedoch mit einer unten zu rechtfertigenden, in die Zukunft wirkenden Einschränkung. Wie das Berufungsgericht betont, kommt es nicht nur auf die Art der einwirkenden Anlage im allgemeinen (Steinbruch) an, sondern wesentlich auch auf die Art und das Maß der Benutzung durch die besondere Anlage — die Betriebsweise — gerade in diesem Steinbruche (RGG. Bd. 139 S. 29 [32], Bd. 154 S. 161 [164], Bd. 156 S. 314 [318]). Die seit 1937 eingetretene Steigerung, bei der an die Stelle eines Betriebs mit einer kleinen Steinquetschmaschine und wenigen Arbeitern ein Großbetrieb mit Preß- und Bohrmaschinen, häufigen und starken Sprengungen und mit etwa 150 Arbeitern getreten sein soll, ist eben



das, worüber sich die Klägerin beschwert. In der Betriebsweise des an sich zu duldbenden Steinbruchs muß darauf Rücksicht genommen werden, daß er sich in einem sonst durch ländliche Ruhe ausgezeichneten, zum Aufenthalte für Erholungsbedürftige bestimmten Landhausfiedlungsgelände befindet. Nur ein dementsprechend eingeschränkter Betrieb entspricht der örtlichen Gestaltung und ist dort ortsüblich im Sinne des § 906 BGB. Dies stimmt überein mit der Tatsache, daß vor der Erbauung von Haus L. ein Vertrag geschlossen wurde, der auf gegenseitige Duldung und Beachtung hinausging.

Geht man davon aus, daß als nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken in dieser Lage gewöhnlich keinesfalls die seit Juli 1937 gehandhabte Ausbeutung im Großbetrieb angesehen werden kann und daß ein so gestalteter Steinbruchbetrieb in dieser sonst durch ländliche Ruhe ausgezeichneten Ortslage rechtswidrig ist, so ist damit doch nicht gesagt, daß die Grenze des Rechtmäßigen genau nach der vor Juli 1937 geübten Betriebsweise zu bestimmen wäre. Hier ist die Ermägung am Plage, die das Berufungsgericht zu einem anderen Punkt anstellt, „daß es absurd wäre, die Beklagte auf die Mittel einer wesentlich primitiveren Technik, als sie der gewaltige Fortschritt der modernen Technik bietet, zu verweisen und ihr womöglich zuzumuten, im Handbetriebe nach Altväterweise zu arbeiten“. Das entspricht dem vom Reichsgericht mehrfach aufgestellten Satze, daß § 906 BGB. keine starre Norm ist, sondern wandelbar gerade auch nach den Fortschritten der Technik (JW. 1936 S. 3454 Nr. 6; RGZ. Bd. 154 S. 161 [164]). Die Rücksichtnahme, die auch die Klägerin dem Nachbarn schuldet, muß darin bestehen, daß sie einen Betrieb des Steinbruchs duldet, der möglicherweise über die bis 1937 übliche Art der Ausnutzung hinausgeht, der aber doch nicht ihren Fremdenheimbetrieb und die ungefährdete Verwendbarkeit ihres Hauses unbillig beeinträchtigt. Der Richter muß, nötigenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen, eine Art der Ausnutzung festlegen, die beiden Teilen gerecht wird. Man kann dabei an Einschränkungen mannigfacher Art denken, zeitliche, örtliche, solche in der Menge der Gewinnung in einem bestimmten Zeitraum, in der Zahl der Arbeiter, auch an Anbringung irgendwelcher Schutzeinrichtungen für das Haus L. Die Revision der Klägerin rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht solche Ermägungen nicht angestellt habe. Eine so beschränkte Betriebsweise braucht keineswegs einer Nichtausbeutung nahezu gleich-

zukommen, wie das das Berufungsgericht für eine solche alter Art befürchtet. Andererseits muß die Zweitbeklagte mit Rücksicht auf die Umgebung, in der der Bruch liegt, auf einen geräuschvollen Großbetrieb, der ihr schnell hohen Gewinn bringen mag, verzichten. Das entspricht um so mehr der Billigkeit, als ihr Rechtsvorgänger durch Verkauf von Gelände zur Schaffung der Landhausfiedlung beigetragen hat. Mit einer Beschränkung des Betriebes werden der Zweitbeklagten die im Berge ruhenden Bodenschätze nicht entzogen. Nur wird ihre Ausnutzung länger hinausgeschoben.

Hiernach steht einerseits fest, daß der seit Juli 1937 ausgeübte Großbetrieb, den die Zweitbeklagte auch weiterhin so handhaben möchte, die nach § 906 BGB. in Anbetracht der örtlichen Lage gegebene Grenze des Rechtmäßigen überschritten hat, andererseits, daß die Zweitbeklagte sich nicht notwendig und streng auf die bis dahin übliche Betriebsweise beschränken zu lassen braucht. Wo die richtige Grenze des Rechtmäßigen liegt, kann erst nach näherer tatsächlicher Prüfung festgestellt werden.

4. Der regelmäßige Rechtsbehelf gegen unzulässige Einwirkungen ist die Abwehrklage aus § 1004 BGB. Rechtlich zu billigen ist die Meinung des Berufungsgerichts, daß ein Unterlassungsanspruch sich nicht nur gegen die Zweitbeklagte richten könne, die als Eigentümerin des Steinbruchs den Betrieb geführt hat und ihn weiterführen will, sondern auch gegen die Erstbeklagte, weil sie gleichfalls als Störerin anzusehen sei. Indem diese die zur Ausbeutung des Bruches nötigen Werkzeuge, Maschinen und Bedienungsmannschaften stellte, sodann die zu sprengenden Steine durch ihren Werkmeister auswählen ließ, wirkte sie bestimmend an der Durchführung des die Klägerin beeinträchtigenden Betriebes mit (vgl. RGZ. Bd. 159 S. 129 [136]). Diese tatsächliche Handhabung ergab einen Unterlassungsanspruch auch gegen die Erstbeklagte, ohne daß es auf die rechtliche Wertung des Verhältnisses zwischen den beiden Beklagten untereinander ankommt, insbesondere darauf, ob man dafür mit dem Berufungsgericht ein Gesellschaftsverhältnis annehmen könnte.

Aus Rechtsgründen zu mißbilligen ist jedoch der Standpunkt des Berufungsgerichts, daß hier entgegen der Vorschrift des § 1004 BGB. der Klägerin jeglicher Unterlassungsanspruch zu verjagen sei, weil ein solcher in diesem Falle zu dem unbilligen Ergebnis führen würde, daß der Zweitbeklagten die Ausnutzung ihres Eigentums vertehrt

wäre, obwohl der Steinbruch zeitlich vor dem Hause L. dagewesen sei. Das Berufungsgericht will aus Gründen der Billigkeit diese zeitliche Reihenfolge sich dahin auswirken lassen, daß ein Schadenersatzanspruch in der vom Nachweise des Verschuldens unabhängigen Gestalt eines Aufopferungsanspruchs an die Stelle des ausnahmsweise zu versagenden Abwehranspruchs zu treten habe. Derartiges findet aber keine Stütze im geltenden Recht. Im vorliegenden Falle sprechen auch nicht einmal besondere Gründe der Billigkeit dafür.

Nach gesetzlicher Vorschrift ist die Abwehrklage versagt gegenüber gewerblichen Anlagen, die mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtet sind (§§ 26, 16 GewO.), ferner gegenüber Betrieben, die für die Volkserkündigung und für die Volksgesundheit von besonderer Bedeutung sind (Gesetze vom 13. Dezember 1933, RGBl. I S. 1058, vom 18. Oktober 1935, RGBl. I S. 1247). Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Ausgeschlossen ist der Rechtsweg für Klagen auf Unterlassung von Maßnahmen, die in Ausübung staatshoheitlicher Aufgaben geschehen (RGZ. Bd. 159 S. 131). Andere Unternehmen als die bisher erwähnten dürfen dann nicht durch eine Abwehr in der Ausübung ihres Betriebes gestört werden, wenn sie für das allgemeine Wohl unentbehrlich oder doch von besonderer Bedeutung sind (sogenannte lebenswichtige Betriebe, RGZ. Bd. 159 S. 129 [135]). Auch das liegt hier nicht vor. Es handelt sich um einen rein privaten Betrieb, der in keiner ersichtlichen Beziehung zum Nutzen der Allgemeinheit steht oder sogar hierfür unentbehrlich wäre. Auch davon kann nicht die Rede sein, daß die Bodenschätze des Hofes bei Beschränkung des Betriebes unausgenutzt liegen bleiben müßten. Die Gewinnung wird nur verlangsamt; sie braucht deswegen aber nicht unwirtschaftlich zu sein. Die Ansicht des Berufungsgerichts läuft auf eine Enteignung gegenüber der Klägerin zu Gunsten des Steinbruchbetriebes hinaus. Die Klägerin soll die Wohnlichkeit ihres Hauses gegen Entschädigung aufopfern. Dafür fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Dem erforderlichen gerechten Ausgleich unter den Nachbarn kann und muß durch eine angemessene Betriebsregelung, also durch eine Teilunterfügung, bei der beide Teile bestehen können, Rechnung getragen werden.

Mithin ist die vom Berufungsgericht ausgesprochene Abweisung der mit Recht gegen die beiden Beklagten gerichteten Unterlassungsklage nicht aufrechtzuerhalten. Der Tatfahenrichter muß unter Be-

achtung des oben zu 3 Ausgeführten prüfen, in welchem Umfang ihr stattzugeben ist. Bei der Erstbeklagten bleibt dazu die Tatsache der Erledigung seit dem 8. November 1938 zu beachten. In der neuen Verhandlung wird auch die Behauptung der Klägerin zu berücksichtigen sein, bei den Sprengungen würden Steine und Schmutz auf ihr Grundstück geschleudert, was jedenfalls unzulässig wäre.

5. Einen Schadenersatzanspruch, ziffernmäßig in Höhe von 1224 RM. und im Feststellungsausspruch, billigt das Berufungsgericht zu in der Gestalt eines den zu versagenden Unterlassungsanspruch ablösenden Aufopferungsanspruchs. Das ist nicht aufrechtzuerhalten, weil, wie ausgeführt, der Unterlassungsanspruch nicht entfällt, vielmehr zum mindesten teilweise begründet ist. Dann aber kann rechtliche Grundlage für den Ersatz von Schäden, die der Klägerin zugefügt sind, außer einer etwa in Betracht kommenden Vertragshaftung (vgl. oben zu 2) nur § 823 BGB. sein (vgl. *Planck-Strecker BGB.* 5. Aufl. Bem. 5e zu § 906; *MGRKomm. z. BGB.* 9. Aufl. Bd. 3 S. 206 unten; *RGZ.* Bd. 156 S. 314 [320], Bd. 159 S. 68 [75]). Dazu sind weitere Erörterungen durch das Berufungsgericht erforderlich. Die von der Klägerin behaupteten Schäden an ihrem Gewerbebetrieb, ihrem Hauseigentum und ihrer Gesundheit sind zu prüfen.