
Datum: 06.09.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 4/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0906.24U4.15.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 21 O 139/09
Schlagworte: Unterlassung, Geruchsimmissionen
Normen: BGB § 906; BGB § 1004; GIRL
Leitsätze:

1)

Die sog. Geruchsimmissions-Richtlinie (NRW) – GIRL – kann von den Zivilgerichten zur Beurteilung der Wesentlichkeit von Geruchsimmissionen i.S.v. § 906 Abs. 1 BGB herangezogen werden.

2)

Sie darf aber vom Tatrichter lediglich als Entscheidungshilfe berücksichtigt werden. Eine Bindungswirkung kann aus der Überschreitung der in der GIRL vorgesehenen Immissionswerte nicht abgeleitet werden. Das kann auch für besonders deutliche Überschreitungen gelten.

3)

Die Immissionswerte der GIRL ermöglichen primär nur Aussagen über die relative Häufigkeit von Geruchswahrnehmungen an einem bestimmten Messpunkt.

4)

Für die Beurteilung der Unwesentlichkeit von Beeinträchtigungen im Rahmen zivilrechtlicher Unterlassungsansprüche gem. § 906 BGB kann es – neben weiteren Gesichtspunkten – auch

entscheidend auf Feststellungen zur Intensität und sog. Hedonik der Gerüche ankommen.

5)

Zur Beurteilung der Hedonik sieht die GIRL in Ziff. 5 und der Anlage 1 die Methode der sog. Polaritätenprofile vor, die ggf. zur Anwendung kommen kann.

Für eine im Rahmen von § 906 BGB erforderliche Beurteilung der Intensität von Gerüchen liefern die Immissionswerte der GIRL keine ausreichende Grundlage.

6)

Ziff. 5 GIRL sieht neben der Ermittlung von Immissionswerten eine Beurteilung im Einzelfall vor und nennt dazu Beurteilungskriterien, die ohnehin im Rahmen von § 906 BGB in die Prüfung der Unwesentlichkeit oder Ortsüblichkeit einer Beeinträchtigung einzubeziehen sind.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 26.11.2014 verkündete Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund nebst dem zugrundeliegenden Verfahren aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Berufungsverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Der Kläger macht Ansprüche auf Unterlassung von Geruchsimmissionen aus der von der Beklagten betriebenen Anlage zum Recycling von Lebensmitteln zu Futtermittelzusätzen auf sein Grundstück in K geltend. Mit seiner Klage hat er darüber hinaus die Unterlassung von Lärmimmissionen sowie Schadensersatz wegen Wertminderung und Nutzungsausfalls seines Grundstücks geltend gemacht. Das Landgericht hat die übrigen Klageanträge (ursprüngliche Klageanträge zu 3 bis 6 der Klageschrift) mit Beschluss vom 29.09.2014 (Bl. 432 d.A.) abgetrennt und das Verfahren insoweit unter dem Az. 21 O 397/14 weitergeführt.

Das Grundstück des Klägers liegt in K, H-Straße 41, unmittelbar an einer Bahnlinie in der Nähe des Bahnhofs K, bauplanungsrechtlich im Außenbereich gem. § 35 BauGB. Die Bahnlinie trennt das Grundstück von dem Betriebsgrundstück der Beklagten an der Straße M-Straße 10-12. Wegen der Lage der Grundstücke wird auf die Lagepläne im Gutachten der Sachverständigen C vom 25.04.2013, Anhang 1 bis 2b, Bezug genommen. Das Werk der

1

2

3

4

Beklagten liegt am Rande des „Gewerbegebietes S-Straße Süd“. Dabei handelt es sich um ein Industriegebiet nach § 9 BauNVO („GI“-Gebiet lt. Bebauungsplan der Stadt K Nr. 06.015 vom 28.06.1978); auf Bl. 28 und 98 d.A. der beigezogenen Akte 8 O 236/02 wird Bezug genommen.

Im Betrieb der Beklagten werden Lebensmittel wie Brot, Backwaren und Schokoladenprodukte, die nicht mehr zum Verkauf bestimmt sind, zu Futtermittelzusätzen für Tiere weiterverarbeitet. Das Werk wurde ursprünglich von der Firma Q GmbH betrieben. Seit 2004 führte die Beklagte das Unternehmen fort. 5

Der Betrieb der Beklagten ist ursprünglich 1998 durch das Staatliche Umweltamt (StUA) M genehmigt worden. Der Q GmbH wurde durch rechtskräftige Ordnungsverfügung des StUA vom 29.11.2001 aufgegeben, bestimmte Immissionswerte (0,10 für Wohn/Mischgebiete, 0,13 für Wohnhäuser im Außenbereich und 0,15 für Gewerbe/Industriegebiete) einzuhalten (Anlage K1b). Eine weitere Ordnungsverfügung wurde der Q GmbH mit Bescheid vom 13.05.2002 aufgegeben (Anlage K1a). Nach verschiedenen Teil-Betriebsstilllegungen und Umbaumaßnahmen auf Empfehlung des von der Beklagten beauftragten Instituts J GmbH (Dr. F) teilte das StUA am 14.07.2003 mit, dass die Ziele der Ordnungsverfügung vom 13.05.2002 erreicht worden seien und die vorgegebenen Emissionsgrenzwerte eingehalten würden (Bl. 298 Beiakte 1). 6

In einem Rechtsstreit vor dem Landgericht Dortmund (Beiakte 2 O 236/02) hatten der Kläger, seine Ehefrau und zwei weitere Nachbarn die Firma Q GmbH auf Unterlassung in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen X vom 25.10.2006 abgewiesen und zur Begründung darauf abgestellt, dass die Geruchsbeeinträchtigungen mit einem festgestellten Immissionswert 0,18 zwar die Grenzwerte der sog. Geruchsimmissions-Richtlinie – GIRL – (RdErl. des damaligen Ministeriums für Umwelt- und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz NRW „Feststellung und Beurteilung von Geruchsimmissionen“, 2. Fassung vom 29.02.2008 mit Erg. v. 10.09.2008, als gekürzte Fassung vom 05.11.2009 veröffentlicht in MBl. NRW 2009, 534) überschritten, dennoch aber keine wesentliche Beeinträchtigung festgestellt werden könne, weil überwiegend der Geruch nach Schokoriegeln festgestellt worden sei und die Gerüche von den Probanden durchweg mit neutral oder angenehm eingestuft worden seien. Die Indizwirkung der Überschreitung von Richtwerten spiele demgegenüber eine untergeordnete Rolle. 7

Die dagegen von den Klägern eingelegte Berufung wurde durch einen zwischen den Parteien des Vorprozesses geschlossenen Vergleich beendet. Die Q GmbH verpflichtete sich in dem auf Vorschlag des Senats am 18.11.2008 geschlossenen Vergleich zur Zahlung eines Gesamtbetrages von 12.375,00 € „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zur Abgeltung der von den Klägern geltend gemachten bisherigen Nutzungsausfälle“. Der Vergleich enthielt folgende Abgeltungsklausel: 8

„Mit der Zahlung der 12.375,00 € sind (...) alle gegenseitigen Ansprüche der Parteien endgültig erledigt.“ 9

Die vorliegende Klage hat der Kläger mit Klageschrift vom 31.03.2009 erhoben. 10

Ende des Jahres 2013 kam es zu einem Brandschaden im Betrieb der Beklagten. Danach wurde der ursprünglich bestehende Schornstein der Trocknungsanlage von 40 m auf 50 m erhöht und mit neuer Technik und Isolierung ausgestattet. Der neue Schornstein wurde in der 1. Juliwoche 2014 installiert (Bl. 432 d.A.). 11

Der Kläger hat behauptet, sein Grundstück sei seit Jahren durch erhebliche Geruchsbelästigungen beeinträchtigt. Die Beeinträchtigungen gingen in erster Linie von der Trocknungsanlage im Werk 3 aus. Es würden lange abgelaufene und teilweise verdorbene Lebensmittel verarbeitet. Der üble Geruch komme auch von unsachgerechter Lagerung unter freiem Himmel auf dem Betriebsgelände und von verarbeiteten Soja- und Rapsprodukten. Es rieche wie auf einer Mülldeponie. Container blieben zu lange ungereinigt. Gerüche entstünden auch beim Be- und Entladevorgang. Sein Grundstück liege in der Hauptwindrichtung. Die Gerüche seien ausschließlich auf das Werk der Beklagten zurückzuführen.	12
Der Kläger hat beantragt,	13
1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen die Grunstücksbenutzung H-Straße 41, K durch Gerüche wesentlich zu beeinträchtigen und	14
2. der Beklagten anzudrohen, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen Ziff. 1 ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten gegen die Beklagte, festgesetzt wird.	15
Die Beklagte hat beantragt,	16
die Klage abzuweisen.	17
Die Beklagte hat sich gegen ihre Eigenschaft als Rechtsnachfolgerin der Q GmbH gewandt. Sie hat die Einrede der Verjährung erhoben. Ferner seien durch den Vergleich im Vorprozess alle Ansprüche der Parteien erledigt. Unterlassungsansprüche bestünden ihrer Auffassung nach nicht. Dies komme der Schließung der Anlage gleich und sei unzumutbar. Die Gerüche seien eher angenehm, aber keineswegs abstoßend und Ekel erregend. Das habe schon das Gutachten im Vorprozess ergeben. Die Grenzwerte der GIRL würden nicht mehr überschritten. Sie verarbeite keine verdorbenen Lebensmittel, sondern hauptsächlich am Vortag angelieferte Brot- und Backwaren. Das Betriebsgelände werde regelmäßig gereinigt, mindestens einmal wöchentlich. Die Bearbeitung von Raps- und Sojaprodukten sei bereits vor Beginn der Messungen der Sachverständigen im vorliegenden Rechtsstreit nach Holland verlagert worden. Durch die Aufrüstung des neu errichteten Kamins mit aktueller Technik und einer besseren Isolierung werde eine höhere Abgastemperatur erreicht. Die Austrittsgeschwindigkeit der Abgase sei auf 23,5 m/s erhöht worden. Dadurch verteilten sich die Abgase besser und die Geruchsbeeinträchtigung auf dem Grundstück des Klägers sei mindestens halbiert worden.	18
Die auf dem Grundstück des Klägers wahrzunehmenden Gerüche stammten jedenfalls teilweise vom Betrieb der Bäckerei I, die in der Nähe gelegen sei und ebenfalls Backwaren mit Schokoladengerüchen herstelle. Die festgestellten Gerüche nach Schokoriegeln seien angenehm und daher mit einem Faktor von 0,5 entsprechend der GIRL zu berücksichtigen (vgl. Ziff. 5 GIRL, sog. Hedonik-Faktor). Zur Begründung ihrer Auffassung hat die Beklagte Stellungnahmen des Privatgutachters Dr. F (J GmbH, N) vom 05.07.2013 (Bl. 279 ff. d.A.) und vom 21.08.2013 (Bl. 319 d.A.) vorgelegt.	19
Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird im Übrigen auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.	20
Das Landgericht hat die Beklagte persönlich angehört und Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens der Sachverständigen C. Nach Durchführung eines Erörterungstermins mit	21

der Sachverständigen am 16.05.2011 (Bl. 170 ff. d.A., Bl. 146 d.A.) hat die Sachverständige im Zeitraum vom 05.01.2012 bis 21.12.2012 mit 10 Probanden insgesamt 104 Rasterbegehungen an 4 Messpunkten auf dem Grundstück des Klägers durchführen und dabei Geruchsproben nehmen lassen. Ihr Gutachten vom 25.04.2014 hat die Sachverständige schriftlich ergänzt und erläutert (Bl. 257 ff. und 323a ff. d.A.). Sie ist am 28.08.2013 mündlich angehört worden (Bl. 325 ff. d.A.). Ferner hat das Landgericht am 28.04.2013 einen Ortstermin auf dem Gelände der Firma I und auf dem Werksgelände der Beklagten durchgeführt (Bl. 394 d.A.) sowie während des Ortstermins den Zeugen I vernommen (Bl. 396 d.A.). Das Grundstück des Klägers hat die Kammer nicht aufgesucht.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Seine Entscheidung hat das Landgericht im Wesentlichen wie folgt begründet: Aus dem eingeholten Sachverständigengutachten und dessen Erläuterungen ergebe sich, dass die in der GIRL enthaltenen Grenzwerte für Immissionen auf dem Grundstück des Klägers deutlich überschritten seien. Dazu habe die Sachverständige C ein umfangreiches und von der GIRL vorgegebenes Prüfverfahren unter Einbeziehung von Probanden über eine erhebliche Laufzeit durchgeführt. Die Auswertung der Ergebnisse habe einen Anteil von 39 % Jahresgeruchsstunden als Saldo von 20 % Brotgeruch, 13 % Kuchengeruch und 25 % Schokogeruch ergeben. Dadurch seien die Immissionsgrenzwerte deutlich überschritten worden. Wegen der in ca. 800 m Entfernung liegenden Bäckerei I habe die Sachverständige bereits alle Geruchswahrnehmungen nach Brot und Kuchen, die während der Produktionszeiten an Werktagen zwischen 0:00 Uhr und 9:00 Uhr bzw. von Freitag auf Samstag zwischen 22:00 Uhr und 8:00 Uhr angefallen seien, aus der Beurteilung herausgenommen. Es verbleibe eine Wahrnehmungshäufigkeit von 31 % der Jahresgeruchsstunden außerhalb der Betriebszeit der Bäckerei I. Ferner sei ein Anteil abzuziehen, der auf mögliche Einflüsse wegen der Emissionen von Schokogerüchen aus dem Werk der Bäckerei I zurückzuführen sei. Er sei zwar nicht festzustellen, dass Schokogerüche aus dem Betrieb der Bäckerei I stammten. Schokogerüche seien auch während des Ortstermins auf dem Gelände der Firma I nicht von der Kammer wahrgenommen worden. Sie könnten auch nur während einer Produktionszeit von 8:00 Uhr bis 10:00 Uhr im Betrieb der Firma I entstehen. Deshalb unterstelle die Kammer, dass schätzungsweise max. 10 % der festgestellten Jahresgeruchsstunden darauf entfielen. Es verbleibe ein Wert von 28 % Jahresgeruchsstunden.

22

Die Sachverständige habe auch festgestellt, dass die Immissionen bei den Probanden der Rasterbegehung nicht als Ekel oder Übelkeit auslösend oder als aus sonstigen Gründen gesundheitsbeeinträchtigend wahrgenommen worden seien. Dennoch sei der so genannte Hedonikfaktor (0,5) nicht anzuwenden, weil nach den Ausführungen der Sachverständigen zwischen „Schokoladengerüchen“ und „Schokogerüchen“ (also Gerüchen nach bestimmten Schokoprodukten) zu unterscheiden sei. Es sei zweifelhaft und nicht durch Studien untersucht, ob es sich bei diesen Schokogerüchen um zweifellos angenehme Gerüche handle.

23

Die Beklagte habe auch nicht dargelegt, dass durch den Abluftkamin am Werk 3, der zeitlich nach der Begutachtung um 10 m erhöht und mit einer neuen Technik ausgerüstet worden sei, die Immissionen deutlich geringer ausfielen. Die bauliche Situation des Werkes 2 habe sich nicht verändert. Schokogerüche könnten nur dem Werk 2 zugeordnet werden. Offene Lagerflächen stellten ebenfalls Emissionsquellen dar.

24

Die Ansprüche des Klägers seien nicht verjährt. Im Vorprozess seien alle gegenseitigen Ansprüche für erledigt erklärt worden. Der Kläger stütze seine Ansprüche jedoch auf die Zeit

25

nach Abschluss des Vergleichs. Die Klage sei bereits 2009 erhoben worden.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie macht geltend, dass das 26
eingeholte Sachverständigengutachten unbrauchbar sei und auf einem fehlerhaften
Messverfahren beruhe. Darüber hinaus sei die hedonische Bewertung der angenehmen
Gerüche unzutreffend gewesen. Das ergebe auch die von der Beklagten ergänzend
eingeholte Stellungnahme des Privatgutachters Dr. F vom 11.02.2015 (Bl. 512 d.A.).

Die GIRL sehe keine starren und verbindlichen Immissionsgrenzwerte vor. Sie liefere 27
lediglich Anhaltspunkte für die Beurteilung. Es komme insoweit auf eine umfassende
Würdigung der Gesamtumstände an. Die GIRL sehe selbst in Nr. 5 bzw. Nr. 3.1 eine
Einzelfallprüfung vor. Eine solche sei vom Landgericht nicht unternommen worden. Die
vorkommenden Gerüche nach Brot, Backwaren und Schokoprodukten seien eindeutig
angenehm.

Die im Betrieb der Beklagten verarbeiteten Produkte stammten in der Regel vom Vortag. Der 28
weit überwiegende Anteil der verarbeiteten Backwaren stamme aus Großbäckereien, bei
denen fünf- bis sechsmal wöchentlich gebacken werde. Es handele sich um Brot, das nicht in
den Verkauf gelangt sei. Es sei maximal zwei Tage alt, wenn es von der Beklagten
verarbeitet werde. Auch die verarbeiteten Teigrohlinge seien geruchsneutral. Jedenfalls
gingen davon keine unangenehmen Gerüche aus.

Die Gerüche unterschieden sich nicht von denen einer Bäckerei. Es hätte zumindest die 29
Prüfung erfolgen müssen, ob ein Hedonikfaktor anzuwenden sei. Dafür sehe die Richtlinie ein
entsprechendes Verfahren vor. Da die Schokogerüche von den Probanden in über 80 % als
schwach eingestuft worden seien, hätte auch auf die geringe Intensität abgestellt werden
müssen. Bei angenehmen Gerüchen sei die zulässige Wahrnehmungshäufigkeit um ein
Vielfaches gegenüber unangenehmen Gerüchen erhöht. Die Wahrnehmung von
Schokoprodukten hätte lediglich mit 12,5 % angesetzt werden dürfen. Dann liege keine
wesentliche Beeinträchtigung in diesem Bereich mehr vor.

Es sei überhaupt nicht nachvollziehbar, warum die Sachverständige eine Differenzierung 30
zwischen Schokoladengerüchen und Schokogerüchen mache. Selbst wenn Schokogerüche
nach Handelsmarken wie „Hanuta“, „Mon Cherie“ etc. riechen sollten, sei das ebenfalls keine
unangenehme Wahrnehmung. Die Sachverständige habe selbst darauf hingewiesen, dass es
insoweit keine Untersuchungen gebe. Das hätte aber näher aufgeklärt werden müssen. Die
eingesetzten Probanden seien für diese Beurteilung ungeeignet gewesen. Das Landgericht
hätte auch nicht im Rahmen der Beweisaufnahme der Gutachterin überlassen dürfen zu
klären, wie das Grundstück planungsrechtlich einzuordnen sei. Dabei handele sich um eine
Rechtsfrage. Immissionswerte für den Außenbereich gem. § 35 BauGB sehe die GIRL
überhaupt nicht vor.

Das Landgericht hätte auch konkret einzelfallbezogen die Situationsgebundenheit des 31
Grundstücks prüfen und berücksichtigen müssen. Die Sachverständige hätte die
Geruchsimmissionen der benachbarten Bäckerei I abgrenzen müssen. Sie habe selbst im
Schreiben vom 20.08.2013 mitgeteilt, dass sie bei Kenntnis von der Existenz der Bäckerei in
der Umgebung andere Messpunkte gewählt hätte.

Die Sachverständige hätte auch nicht die süßlichen Gerüche, die von der Lackfabrik I2 in der 32
Nachbarschaft ausgingen, ignorieren dürfen. Die Probanden hätten auf die Unterscheidung
der süßlichen Gerüche aus der Lackiererei und süßlich empfundener Gerüche z.B. aus dem
Werk der Beklagten hingewiesen und vorbereitet werden müssen.

Eine Wahrnehmungshäufigkeit von 13 % Kuchengerüchen könne nicht dem Betrieb der Beklagten zugeordnet werden. Tatsächlich falle, wie im Gutachten des Privatgutachters Dr. F ausgeführt, nur selten die Verarbeitung von Kuchen an. Der Kuchenanteil an den Brotwaren betrage max. 1%. Kuchengerüche würden, selbst wenn sie vorkämen, auch von den Brotgerüchen überlagert. 33

Die Emission von Brotgerüchen könne lediglich über den Trocknerkamin erfolgen. In Anbetracht der nunmehr erreichten Abluftgeschwindigkeiten und Abluftwärme sowie der Höhe des Kamins könne eine Beeinträchtigung auf dem Grundstück des Klägers überhaupt nicht eingetreten sein. Dazu sei eine außergewöhnliche Wettersituation mit südlicher Windrichtungen und mit einem intensiven vertikalen Luftmassenaustausch erforderlich, wie der Privatgutachter Dr. F dargelegt habe. Dabei handele es sich um sehr selten vorkommende Wetterereignisse. Deshalb sei es nicht zulässig, wenn die Sachverständige Brotgerüche dem Betrieb der Beklagten zugeordnet habe. Das Landgericht habe die Erhöhung des Kamins von 40 auf 50 m nicht berücksichtigt, obwohl die Beklagte das Landgericht bereits mit Schriftsatz vom 24.08.2014 über die Aufrüstung des Kamins informiert habe. Durch die Veränderungen habe sich die tatsächliche Grundlage für die Beurteilung der Sachverständigen verändert. Es seien zwar noch Geruchsimmissionen aus dem Betrieb der Beklagten festzustellen. Diese seien aber nicht wesentlich im Sinne von § 906 BGB. Der Zustand habe sich nach dem Einbau der neuen Filteranlage und der Aufrüstung des Kamins deutlich verbessert. Seit der Installation der Filteranlage im Juli 2014 habe es keinen Brand mehr gegeben. 34

Die Messergebnisse seien auch nicht plausibel. Die Probanden hätten in vielen Fällen die Windrichtungen nicht richtig festgehalten. Dabei handele sich um ¼ der Messergebnisse. Die Gutachterin habe selbst viele Messergebnisse gestrichen. Die Hinweise der Sachverständigen an die Probanden seien einseitig zu Lasten der Beklagten formuliert gewesen, weil sie vor Beginn der Messungen aufgefordert worden seien, betroffene Anwohner zu schützen. 35

Es liege auch eine nicht erklärbare Abweichung von dem Gutachten im Vorprozess vor, wonach lediglich eine Geruchshäufigkeit von 18 % vorliege. Nach den Messungen im Vorprozess habe sich die Geruchsbelastung jedenfalls nicht verschlechtert. 36

Er sei unzureichend, dass das Landgericht lediglich einen pauschalen Abzug von rund 10 % der festgestellten Jahresstunden für das Backen von Schokomuffins in der Bäckerei I vorgenommen habe. Diese Produkte würden jeden Morgen zwischen 8:00 und 10:00 Uhr in der benachbarten Bäckerei hergestellt. Das Landgericht hätte sich insoweit auch nicht auf eine eigene Wahrnehmung stützen dürfen. Es komme nicht auf die laienhafte Wahrnehmung der Kammermitglieder an, um einen objektiven Eindruck zu erhalten. 37

Schließlich sei der Klageantrag nicht hinreichend bestimmt. Die GIRL sehe klare Bestimmungen zur Bemessung der Geruchsbeeinträchtigung vor. Die Konkretisierung von bestimmten Wahrnehmungshäufigkeiten hätte sowohl im Antrag wie auch in der Entscheidung des Landgerichts übernommen werden müssen. 38

Die Beklagte beantragt, 39

1. das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen, 40

2. hilfsweise bei Vorliegen eines Verfahrensfehlers das Urteil aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. 41

Der Kläger beantragt,	42
die Berufung zurückzuweisen.	43
Er verteidigt das angefochtene Urteil. Das vom Landgericht eingeholte Sachverständigengutachten sei fundiert und wissenschaftlich unangreifbar. Die Sachverständige habe sich auch mit der Hedonik der Gerüche auseinandergesetzt und zutreffend begründet, warum der Hedonikfaktor nicht zu berücksichtigen sei.	44
Die Probanden hätten bei den Geruchsproben übelriechende, unangenehme bis äußerst unangenehme Gerüche von altem, teilweise verschimmeltem Brot sowie abgelaufenen Kuchen- und Schokoladenprodukten wahrgenommen. Das Grundstück des Klägers werde ständig durch unangenehme Gerüche aus der Anlage der Beklagten beeinträchtigt. Dabei rieche es unerträglich bei Wind aus südlicher bzw. süd-westlicher Richtung. Auch bei Wetteränderungen und böigen Winden wie vor Gewittern rieche es sehr unangenehm. Lediglich bei Windstille und Ostwind seien keine Gerüche vorhanden. Die Gerüche stammten ausschließlich vom Grundstück der Beklagten.	45
Das Gutachten des Sachverständigen X aus dem Vorprozess sei für diesen Rechtsstreit ebenso wenig relevant wie die von der Beklagten vorgelegten Privatgutachten. Im Vorprozess sei eine andere Vorgehensweise gewählt worden und es seien auch die Grundstücke von zwei weiteren Klägern beurteilt worden. Zwischenzeitlich habe sich u.a. eine Veränderung im Produktionsablauf eingestellt.	46
Die Einwendungen gegen das methodische Vorgehen der Sachverständigen seien unbegründet. Es habe sich um sorgfältig ausgewählte und geschulte Probanden gehandelt. Zum Ortstermin, in dem die Probanden angewiesen worden seien, seien alle Parteien geladen worden. Einwendungen seien von der Beklagten insoweit auch erstinstanzlich nicht geltend gemacht worden.	47
Es sei bereits nicht angebracht gewesen, dass das Landgericht im Hinblick auf die Bäckerei I eine Reduzierung der Geruchsstunden vorgenommen habe.	48
Es komme immer wieder zu Bränden in der Filteranlage. Dies beruhe darauf, dass die Filter nicht gereinigt würden. Die Filteranlage habe im November 2012, im November 2013 und im Februar 2015 gebrannt. Auch nach Erneuerung der Schornsteinanlage im Jahr 2015 knicke die Geruchsfahne weiterhin ab und schlage sich auf das Grundstück des Klägers nieder. Die Abgasfahne sei auch optisch durch ihre bläuliche Färbung wahrnehmbar, weil die Beklagte die Anlage mit zu wenig Sauerstoff betreibe. Es könne möglicherweise ein sog. Luftwäscher Abhilfe bringen.	49
Die unmittelbare Nachbarschaft zwischen den Parteien führe zu einer gesteigerten Rücksichtnahmeverpflichtung. Die GIRL lege die Grenzwerte bei der Beurteilung der Erheblichkeit zutreffend fest. In Ermangelung konkreter Regelungen in der TA-Luft bzw. im Bundesimmissionsschutzgesetz seien diese Werte anzuwenden.	50
Eine Erheblichkeit der Geruchsbeeinträchtigung ergebe sich schon daraus, dass während des Überprüfungszeitraums sämtliche Grenzwerte der GIRL erheblich überschritten worden seien. Das Landgericht habe auch die weiteren Umstände des Einzelfalls wie die Lage des Grundstücks und die umliegenden Betriebe einbezogen. Deshalb habe es auch die Situationsgebundenheit zutreffend beurteilt.	51

Das Landgericht habe auch keine Beeinträchtigungen durch Dritte, wie der Firma I sowie der Lackfabrik I2, feststellen können. Es werde bestritten, dass von diesen Anlagen Geruchsbeeinträchtigungen ausgingen. Es handele sich allein um abgrenzbare Gerüche aus dem Betrieb der Beklagten.

Die angeblich mangelnde Plausibilität der Ergebnisse des gerichtlichen Sachverständigengutachtens werde nicht konkret vorgetragen. Es handele sich lediglich um pauschale Angriffe gegen das Gutachten der Sachverständigen C. 53

Der Klageantrag sei hinreichend bestimmt. Es handele sich um den in immissionsrechtlichen Unterlassungsverfahren typischen Klageantrag, bei dem keine konkreten Grenzwerte angegeben werden müssten. Das stehe im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. 54

Die Beklagte habe selbst in einem Schreiben an die Bezirksregierung Arnsberg vom 21.11.2011 (Bl. 574 d.A.) anerkannt, nicht in der Lage zu sein, die Anforderungen der TA-Luft zu erfüllen, nachdem der Betrieb der Beklagten von der Bezirksregierung als genehmigungspflichtige Abfallbeseitigungsanlage nach „Nr. 8.10 b) Spalte 1 der Anlage zum 4. BImSchG“ eingestuft worden sei. 55

Der Senat hat die Parteien ergänzend angehört. Er hat auch die Sachverständige C ergänzend vernommen. Wegen des Ergebnisses wird auf das Protokoll der Sitzung vom 06.09.2016 sowie den Berichterstattevermerk Bezug genommen (Bl. 584 ff., 587 ff. d.A.). 56

II. 57

Die Berufung der Beklagten hat vorläufig Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. Die Voraussetzungen von § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO liegen vor. Die Zurückverweisung zur weiteren Verhandlung vor dem Landgericht ist bei dem gegebenen Sach- und Streitstand zweckmäßig. Die Beklagte hat hilfsweise die Zurückverweisung beantragt, falls der Senat einen Verfahrensfehler bejaht. Das ist der Fall. Die Aufhebung und Zurückverweisung erscheint unter Abwägung aller Umstände des Falles angezeigt. 58

Das Landgericht hat bei seiner Entscheidung, mit der es der Beklagten untersagt hat, die Nutzung des Grundstücks des Klägers durch wesentliche Geruchsemissionen zu beeinträchtigen, wesentlichen Parteivortrag der Beklagten unberücksichtigt gelassen, was zu einem Verfahrensfehler im Sinne von § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO führt, denn das Landgericht hat bei seiner Entscheidung den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) verletzt. 59

1. 60

Im Ausgangspunkt zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass bei der Beurteilung der Wesentlichkeit der vom Kläger geltend gemachten Geruchsbeeinträchtigung im Sinne von § 906 Abs. 1 BGB auch die GIRL herangezogen werden kann. Nach § 906 Abs. 1 S. 2 BGB kommt dem Überschreiten oder Einhalten von Grenz- bzw. Richtwerten in Gesetzen oder Rechtsvorschriften eine Indizwirkung zu. Bei der GIRL handelt es sich um einen Runderlass des Umweltministeriums Nordrhein-Westfalen, der auf eine Empfehlung der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) der Umweltministerkonferenz zurückgeht. Auch wenn es sich dabei nicht um eine Regelung durch Gesetz oder Rechtsverordnung handelt, ist anerkannt, dass die GIRL für die Beurteilung von 61

Geruchsbeeinträchtigungen als Entscheidungshilfe des Gerichts herangezogen werden kann (BGH NJW 2005, 660; OLG Celle OLGR 2009, 917; OLG Saarbrücken, Beschl. vom 05.01.2015 – 5 W 89/14, NJOZ 2015, 576; OLG Jena, Beschl. v. 15.4.2008 – 4 W 171/08, BeckRS 2011, 02549; Palandt/Bassenge, BGB, 75. Aufl., § 906 Rn. 19,21). Die GIRL ist auch im vorliegenden Fall anwendbar. Sie enthält auch für Einwirkungen auf Grundstücke im planungsrechtlichen Außenbereich Möglichkeiten zur Bestimmung von Immissionswerten. Die Tab. 1 zu Ziff. 3.1 der GIRL sieht zwar Immissionswerte zunächst nur für Wohn-/Mischgebiete (0,10), für Gewerbe-/Industriegebiete (0,15) und Dorfgebiete (0,15) vor. Die Tabelle wird aber durch den ebenfalls in Ziff. 3.1 GIRL enthaltenen Zusatz ergänzt, wonach sonstige Gebiete, in denen sich Personen nicht nur vorübergehend aufhalten, entsprechend den Grundsätzen des Planungsrechts den Tabellenwerten zuzuordnen sind. Damit ist Raum für eine Bemessung von Immissionswerten in Anlehnung an die Tabellenwerte. Das StUA hat im Jahr 2001 für „Wohnhäuser im Außenbereich“ einen Zwischenwert von 0,13 angesetzt.

Die Einordnung der GIRL als Entscheidungshilfe führt allerdings dazu, dass eine strikte Indizwirkung daraus nicht abgeleitet werden kann. Dies gilt umso mehr, als die Immissionswerte der GIRL ihrerseits unter dem weitreichenden Vorbehalt einer Einzelfallentscheidung gemäß Ziff. 5 GIRL stehen. Das Landgericht hat diese Funktion der bloßen Entscheidungshilfe nicht in angemessener Weise berücksichtigt, sondern sich nahezu ausschließlich an den von der Sachverständigen ermittelten Immissionswerten orientiert und bereits aus der festgestellten Überschreitung eine wesentliche Beeinträchtigung durch Immissionen, die vom Betrieb der Beklagten ausgegangen seien, abgeleitet. Das ist auch dann nicht ausreichend, wenn es sich nach den Feststellungen des Landgerichts um eine besonders deutliche Überschreitung der Immissionswerte gehandelt hat. Das Landgericht hat einen Immissionswert von letztlich 0,28 angenommen, der deutlich über den Immissionswerten gem. Tab. 1 zu Ziff. 3.1 GIRL von bis zu 0,15 liegt. Damit ist es in verfahrensfehlerhafter Weise den Anforderungen, die von § 906 BGB an die Ermittlung der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung gestellt werden, nicht gerecht geworden. In dieser Beurteilung liegt nicht nur eine fehlerhafte Rechtsanwendung, sondern das Landgericht hat durch das reine Abstellen auf Immissionswerte der GIRL den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt. Es hat wesentliche Umstände, die für die Beurteilung der Wesentlichkeit bzw. Unwesentlichkeit der Immissionen im vorliegenden Fall entscheidungserheblich sind, unberücksichtigt gelassen, obwohl die Beklagte auf die Maßgeblichkeit dieser Umstände bereits in erster Instanz hingewiesen hat. 62

Es ist anerkannt, dass erhebliche Mängel der Beweiswürdigung und eine nicht erschöpfende Berücksichtigung des Parteivortrags, einen wesentlichen Verfahrensfehler begründen können (BGH NJW 1957, 714; Zöller/Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 538 Rn. 28). 63

2. 64

Das Landgericht hat zwar eine aufwändige Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten nach einem von der GIRL vorgegebenen Verfahren durchgeführt, bei dem durch eine Vielzahl von Messungen auf dem Grundstück des Klägers die Immissionswerte der GIRL ermittelt worden sind. Diese Immissionswerte stellen jedoch für sich genommen keine hinreichende Beurteilungsgrundlage dar, ob die auf den Betrieb der Beklagten zurückzuführenden Immissionen wesentlich im Sinne von § 906 Abs. 1 BGB sind. 65

Denn die Immissionswerte gemäß Ziff. 3.1 GIRL treffen lediglich eine Aussage darüber, mit welcher relativen Häufigkeit ein bestimmter Geruch am jeweiligen Meßpunkt überhaupt wahrgenommen werden kann. Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit der Geruchsimmissionen kann allerdings nicht nur auf eine bestimmte Dauer einer 66

Geruchswahrnehmung abgestellt werden. Es kommt auch entscheidend darauf an, welche Qualität und Intensität den Gerüchen bei ihrer Wahrnehmung beigemessen wird. Diese Fragestellung hat das Landgericht im Beweisbeschluss, der den gutachterlichen Feststellungen der Sachverständigen C zugrundelag, nur insoweit aufgegriffen, als der Sachverständigen die Prüfung vorgegeben worden ist, ob die Immissionen aufgrund ihrer konkreten Ausprägung Ekel bzw. Übelkeit auslösend oder aus sonstigen Gründen gesundheitsbeeinträchtigend sind. Eine weitergehende Untersuchung zur Hedonik der wahrzunehmenden Gerüche ist von der Sachverständigen aufgrund des Beweisbeschlusses nicht veranlasst worden. Dazu hätte Anlass bestanden, da der Kläger seine von ihm wahrgenommene Beeinträchtigung durch die Gerüche im vorliegenden Rechtsstreit entscheidend darauf gestützt hat, dass es sich um besonders unangenehme Gerüche handelte. Dies haben der Kläger und seine von ihm im Rahmen der persönlichen Anhörung hinzugezogene Ehefrau auch bei ihrer Anhörung durch den Senat bestätigt. Der Kläger ist zwar im Rahmen der Anhörung davon abgewichen, dass faulige Gerüche bzw. Gerüche nach vergammelten Lebensmitteln wahrzunehmen seien. Vielmehr handele es sich um einen eigentümlichen Geruch, bei dem als störend im Vordergrund ein Geruch stehe, der mit verbranntem Brot am ehesten zu vergleichen sei. Die Qualität stelle in Verbindung mit der Häufigkeit der Wahrnehmung die eigentliche Beeinträchtigung dar.

Wie bereits dargelegt, greift auch die GIRL unter Ziff. 5 die Fragestellung der hedonisch eindeutig angenehmen Gerüche auf und sieht die Möglichkeit vor, deren Beitrag mit einem Faktor von 0,5 zu gewichten. Danach wären im Ergebnis für eindeutig angenehme Gerüche die Immissionswerte gemäß Tab. 1 zu Ziff. 3.1 GIRL zu verdoppeln, so dass bei Anwendbarkeit der Immissionswerte für Industriegebiete bzw. Dorfgebiete rechnerisch eine relative Häufigkeit der Stunden von 0,30 zu berücksichtigen gewesen wäre. Das Landgericht geht nach Abzügen von Anteilen, die von den Firmen I und II stammen könnten, selbst von einem Immissionswert von 0,28 bzw. 28% der Geruchsstunden aus.

67

Eng mit der Frage der Häufigkeit und der Hedonik der Gerüche verbunden ist auch deren Intensität. Auch hier erweisen sich die Immissionswerte der GIRL als reiner Anhaltswert, der lediglich Ausgangspunkt für die Überzeugungsbildung, aber nicht deren alleinige Grundlage sein kann. Die Ermittlung der relativen Häufigkeit der Geruchsstunden und die darauf bezogene Festlegung der Immissionswerte gibt nur mittelbar Auskunft darüber, dass Gerüche mit einer gewissen Intensität wahrgenommen werden. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass die reine Häufigkeit einer Wahrnehmung über eine repräsentative Zahl von Messvorgängen hinweg ein Indikator für eine im Durchschnitt bestehende deutliche Wahrnehmbarkeit sein kann. Gleichwohl liefert die GIRL kein Messverfahren und auch keinen Vergleichswert, mit dem die Intensität von Gerüchen beurteilt werden könnte. Es ist deshalb für die Bemessung der Immissionswerte gemäß Tab. 1 zu Ziff. 3.1 GIRL unerheblich, ob die Probanden während der 104 Messtermine jeweils deutliche oder nur leicht wahrnehmbare Gerüche vermerkt haben. Die Sachverständige hat auch bestätigt, dass diese Fragestellung nicht in ihre Beurteilung eingeflossen ist. Sie hat zwar den Probanden auch eine auf die Intensität der Wahrnehmung zielende Fragestellung im Formular vorgegeben. Dabei seien überwiegend nur schwach wahrnehmbare Gerüche vermerkt worden (vgl. die Tabellen in der Ergänzung zum Gutachten der Sachverständigen C, Bl. 259 ff. d.A.). Bei diesen Vorgaben zur Intensität habe es sich aber nur um ein weitergehendes wissenschaftliches Interesse der Sachverständigen gehandelt, das nicht zur Beurteilung der Immissionswerte gemäß GIRL und zur Beantwortung der Beweisfragen herangezogen worden ist. Es ist nicht erkennbar, dass sich das Landgericht damit auseinandergesetzt hat.

68

69

Für die Beurteilung der Wesentlichkeit einer Beeinträchtigung kommt es zur Überzeugung des Senats aber auch darauf an, ob bestimmte Geruchshäufigkeiten mit einer intensiv wahrnehmbaren Immission oder mit nur leicht im Hintergrund liegenden Gerüchen verbunden sind (siehe auch daraus Nr. 5 GfRL). Dabei ist nicht zu verkennen, dass sowohl die Häufigkeit wie die Intensität der Gerüche zu beurteilen sind und eine Wesentlichkeit auch bei weniger intensiven Geruchsmissionen dann angenommen werden kann, wenn diese Gerüche mit einer starken Häufigkeit, also einem deutlichen Überschreiten der Immissionswerte gemäß Tab. 1 zu Ziff. 3.1 GfRL einhergehen. Umgekehrt kann aber auch eine leichte Überschreitung bzw. sogar eine Unterschreitung der Immissionswerte dann zu einer wesentlichen Beeinträchtigung führen, wenn die Gerüche besonders stark wahrnehmbar und aufgrund ihrer Hedonik deutlich beeinträchtigend sind.

Diese Zusammenhänge hätten vor einer Entscheidung über den Unterlassungsanspruch durch das Landgericht weiter untersucht und festgestellt werden müssen. Die Beklagte hat sich sowohl darauf berufen, dass es sich um angenehme Gerüche gehandelt hat als auch zur Abwehr des Unterlassungsanspruchs ins Feld geführt, dass die Gerüche wenig intensiv und jedenfalls auf dem Grundstück des Klägers nur stark abgeschwächt wahrnehmbar seien. 70

Diese Beurteilung stellt letztlich den Kernbereich für die Entscheidung dar, ob der Kläger gegenüber der Beklagten einen Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 906 Abs. 1 BGB geltend machen kann. Es ist aus Sicht des Senats unbefriedigend, dass nach einer Verfahrenslaufzeit von ca. 7 Jahren noch immer nicht im Ansatz geklärt ist, um welche Art und Intensität von Gerüchen es sich letztlich handelt. 71

Über die Art und Intensität der Gerüche gibt auch die von der Sachverständigen in ihrem Gutachten verwendete Bezeichnung der Gerüche, die den Probanden vorgegeben worden ist, keinen hinreichenden Aufschluss. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass der Sache nach die Geruchsbezeichnungen „Brot“, „Kuchen“ und „Schokoprodukte“ durchaus geeignet wäre, daraus eine bestimmte Geruchsqualität abzuleiten. Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Verwendung dieser Bezeichnungen schon nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht auf eher unangenehme, sondern vielmehr auf Gerüche hindeutet, die mit einem durchaus angenehmen Empfinden verbunden sind. Denn alle diese Gerüche gehen im Regelfall von Erzeugnissen aus, die zum Verzehr geeignet sind und bei deren Herstellung bereits aus Gründen der Verkäuflichkeit auf eine angenehme Wahrnehmung Wert gelegt wird. Die Sachverständige hat allerdings im Rahmen ihrer ergänzenden Vernehmung durch den Senat deutlich gemacht, dass es sich bei diesen Bezeichnungen lediglich um Namen, also letztlich eine Codierung, handelt, die sie den von ihr erwarteten Gerüchen gegeben hat, ohne dass darin eine Wertung über die Qualität der Gerüche zu sehen sei. So bleibt letztlich offen, ob sich z.B. hinter dem so bezeichneten Brotgeruch ein angenehmer Duft oder ein abstoßender Gestank nach verbranntem Brot verbirgt. Gleiches gilt für die übrigen festgestellten Gerüche „Kuchen“ und „Schokoprodukte“. 72

3. 73

Die Qualität und Intensität der Gerüche kann nur abschließend beurteilt werden, wenn neben 74 zu treffende Feststellungen im Sachverständigengutachten mit seiner breiten Tatsachengrundlage eine eigene Wahrnehmung des erkennenden Gerichts tritt. Es ist anerkannt, dass gerade bei der Beurteilung von Immissionswirkungen der Tatrichter in den meisten Fällen dazu gezwungen ist, sich anhand eines Ortstermins einen persönlichen Eindruck von der Beeinträchtigung zu verschaffen (BGH NJW 1993, 1656; VersR 1999, 326). Darauf kann nur ausnahmsweise verzichtet werden, etwa wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls auch mit anderen Grundlagen sichere Feststellungen getroffen

werden können. Dass im vorliegenden Fall die Heranziehung von Immissionswerten der GIRL nicht ausreichend war, ist bereits dargelegt worden. Das Landgericht hat bislang auch keinen Ortstermin auf dem Grundstück des Klägers durchgeführt. Es ist nur auf dem Gelände der Firma I und auf dem Werksgelände der Beklagten vor Ort gewesen. Nähere Angaben über die Geruchswahrnehmungen enthält allerdings das Protokoll über den Ortstermin vom 28.04.2014 nicht. Die Kammer hat sich während des Ortstermins nicht auf das Grundstück des Klägers begeben, um gegebenenfalls dort eigene Feststellungen über die Beeinträchtigung zu treffen.

Dabei ist festzuhalten, dass die grundsätzliche Vorgehensweise der Kammer zur Ermittlung der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung und der Herkunft der Gerüche nachvollziehbar, sorgfältig und mit durchaus bemerkenswertem Aufwand betrieben worden ist. Die Kammer hat vor Abfassung des Beweisbeschlusses einen Anhörungstermin mit der Sachverständigen durchgeführt. Sie hat auch während der Beweisaufnahme in enger Abstimmung mit der Sachverständigen die Durchführung der Beweisaufnahme gefördert. Umso weniger nachvollziehbar ist es, dass die Kammer die von der Sachverständigen ermittelten Wahrnehmungen auf die reine Geruchsstundenhäufigkeit beschränkt und zudem das Ergebnis nicht zumindest durch eigene Wahrnehmungen ergänzt hat, die allerdings eine sachverständige Beurteilung der Qualität und Intensität der Beeinträchtigung nicht ersetzen können. 75

Dabei verkennt der Senat nicht, dass eine punktuelle Wahrnehmung während eines Ortstermins eine abschließende Beurteilung voraussichtlich nicht ermöglicht hätte, da die Beeinträchtigung, wie es in den Fällen der Geruchsimmissionen häufig anzutreffen ist, von verschiedenen variablen Faktoren abhängig ist. Dazu zählen nicht nur die Zusammensetzung der Ausgangsstoffe und die Betriebsbedingungen bei der Produktion durch die Beklagte, sondern auch Wind- und Wetterbedingungen in der Umgebung. Dies erschwert es, sich während einer praktikablen Zahl von Ortsterminen ein repräsentatives Bild zu verschaffen. Das führt aber nicht dazu, dass die Beurteilung von Qualität und Intensität der Gerüche durch die Heranziehung der reinen Immissionswerte der GIRL ersetzt werden könnte. Vielmehr sieht auch die GIRL zumindest für die Beurteilung der Hedonik der Gerüche ein standardisiertes Beurteilungsverfahren vor. Dieses Verfahren kommt nach Ziff. 5 GIRL insbesondere dann zum Einsatz, wenn es um die Feststellung eindeutig angenehmer Anlagengerüche ergeht. Dabei handelt es sich um die Methode der sog. Polaritätenprofile, die in dem Dokument „Begründung und Auslegungshinweise zur GIRL“ (Fassung vom 29.02.2008) in der Anl. 1 beschrieben ist. Die Auswertung dieser Polaritätenprofile hätte eine Grundlage geschaffen, um die Qualität der Gerüche zu beurteilen, die dann im Rahmen eines Ortstermins überprüft bzw. ergänzt werden könnte. 76

4. 77

Ausgehend von den Immissionswerten der GIRL und ergänzt durch eine Beurteilung der Hedonik sowie der Intensität hätte es darüber hinaus einer weiteren umfassenden Beurteilung der für die Wesentlichkeit einer Beeinträchtigung maßgeblichen Umstände bedurft. Dazu liefert wiederum Ziff. 5 GIRL Anhaltspunkte für die dort so bezeichnete Beurteilung im Einzelfall. Ziff. 5 GIRL gibt anerkannte Kriterien zur Beurteilung der Wesentlichkeit wieder, ohne dass die Kriterien abschließend aufgezählt sind. Diese Kriterien sind insbesondere auch für die Beurteilung der Ortsüblichkeit im Sinne von § 906 Abs. 2 BGB relevant. Ihre Einbeziehung ist für die Beurteilung eines Unterlassungsanspruchs unabdingbar und kann nicht allein durch die Überschreitung eines Immissionswertes ersetzt werden. Das Landgericht hätte sich insbesondere auch damit auseinandersetzen müssen, 78

welche Belastung im Bereich des Grundstücks des Klägers unabhängig von den von der Beklagten ausgehenden Gerüchen besteht.

Das Landgericht hat bereits erkannt, dass es für eine der Beklagten zuzurechnende Beeinträchtigung darauf ankommen kann, ob die auf dem Gelände des Klägers vorgefundenen Werte auch teilweise auf Emissionen aus anderen Betrieben zurückzuführen sind. Dabei erscheint es bedenklich, dass die Sachverständige und ihr folgend das Landgericht aus den festgestellten Immissionswerten gemäß GIRL diejenigen Zeiten herausgerechnet hat, in denen die Bäckerei I an ihren Standorten in der Nähe des Betriebsgeländes der Beklagten Brot produziert. Ein solches Herausrechnen von Anteilen anderer Emittenten ist in der GIRL nicht vorgesehen und begegnet auch Bedenken hinsichtlich der statistischen Wahrscheinlichkeit, weil davon ausgegangen werden müsste, dass zu diesen Zeiten überhaupt keine Emissionen vom Betriebsgelände der Beklagten ausgegangen sind, die an sechs Tagen der Woche von 0-24 Uhr produziert. Das Vorgehen mag zwar nicht zu einer Benachteiligung der Beklagten führen, allerdings stellt es insgesamt die Beurteilungsgrundlage für die Wesentlichkeit der Beeinträchtigung infrage.

79

Die Sachverständige hat bei ihrer ergänzenden Vernehmung durch den Senat deutlich gemacht, dass ihr Vorgehen zur Bestimmung der Immissionswerte bei Kenntnis über die Existenz der Bäckerei I in der näheren Umgebung anders ausgefallen wäre. Es hätte Möglichkeiten gegeben, die Herkunft der Gerüche näher zu bestimmen und so festzustellen, welche Gerüche auf die Beklagte und welche auf den Betrieb der Firma I zurückzuführen sind.

80

Völlig unberücksichtigt geblieben ist die benachbarte Lackfabrik der Firma I2. Dazu hat zwar die Sachverständige in ihrer Vernehmung durch das Landgericht ausgesagt, dass sowohl für sie bei ihrer Wahrnehmung auf dem Gelände der Beklagten wie auch für die Probanden der zu vernehmende Schokogeruch eindeutig der Beklagten zuzuordnen gewesen sei. Sie hat aber bei ihrer ergänzenden Vernehmung durch den Senat deutlich gemacht, sie könne nicht ausschließen, dass es zu Verwechslungen bzw. Überlagerungen mit einem möglicherweise ebenfalls süßlichen Geruch aus der Lackfabrik gekommen sei. Nähere Untersuchungen dazu haben nicht stattgefunden. Das wäre nach den Angaben der Sachverständigen erforderlich gewesen, um hier eine Abgrenzung vornehmen zu können.

81

Die Beklagte hat sich bereits in erster Instanz darauf berufen, dass sowohl von der Firma I wie auch von der Lackfabrik I2 Gerüche ausgingen, die von den Probanden wahrgenommen und fälschlicherweise als Gerüche des Betriebes der Beklagten eingeordnet worden seien. Dem hätte das Landgericht vor Entscheidung über den Unterlassungsantrag näher nachgehen und gegebenenfalls eine ergänzende Beweisaufnahme anordnen müssen.

82

5.

83

Das Landgericht hat erhebliches Vorbringen der Beklagten auch insoweit unberücksichtigt gelassen, als sich die Beklagte darauf berufen hat, dass sich die Geruchsbeeinträchtigung durch Errichtung eines höheren und effizienteren Abluftkamins am Werk 3 im Juli 2014 deutlich verringert, nach der Behauptung der Beklagten zumindest halbiert habe. Die Beklagte hat ihre Behauptung durch die Ausführungen des von ihr beauftragten Privatgutachters Dr. F untermauert, der ausgeführt hat, dass sich jedenfalls nach den baulichen Veränderungen am Abluftkamin aufgrund der Windverhältnisse eine Situation ergebe, bei der die Geruchsfahne mit Ausnahme von seltenen Wetterereignissen nicht auf das Grundstück des Klägers einwirken könne.

84

85

Auch dazu hätte es einer ergänzenden Beweisaufnahme durch Ergänzung des Sachverständigengutachtens bedurft. Denn es ist für die Feststellung der wesentlichen Beeinträchtigung grundsätzlich auf den Zeitpunkt bei Schluss der mündlichen Verhandlung abzustellen. Das mag dann anders zu beurteilen sein, wenn zu einem bestimmten Zeitpunkt vor den Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse eine Beeinträchtigung festgestellt worden ist und aufgrund dieser Erstbeeinträchtigung die Vermutung fortbesteht, dass weitere Beeinträchtigungen folgen können. Hier wäre jedoch aufgrund des konkreten Vortrags der Beklagten zu überprüfen gewesen, ob sich eine dauerhafte Veränderung durch die baulichen Maßnahmen, die grundsätzlich dauerhaften Einfluss auf die produktionsbedingten Emissionen haben können, ergeben hat, so dass die aus der sog. Erstbeeinträchtigung folgende Vermutung für die Wiederholungsgefahr (vgl. BGH NJW 2004, 1035; NJW 1999, 356; Palandt/Bassenge, BGB, 75. Aufl., § 1004 Rn. 32) widerlegt ist. Die Vermutung ist widerleglich, auch wenn daran hohe Anforderungen zu stellen sind (BGH NJW 1999, 356).

Die Sachverständige hat bei ihrer Vernehmung durch den Senat erklärt, es sei nicht auszuschließen, dass sich wesentliche Veränderungen durch die Anpassungen am Abluftkamin ergeben haben. Demgegenüber beruhen die Erwägungen, mit denen das Landgericht eine solche maßgebliche Veränderung ausgeschlossen hat, lediglich auf nicht gesicherten Annahmen, auf die das Landgericht die Entscheidung auch insoweit nicht hätte stützen dürfen. 86

6. 87

Der Senat hat von der Möglichkeit, das angefochtene Urteil gemäß § 538 Abs. 1 Nr. 1 ZPO aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen nach Abwägung der Umstände des Falles Gebrauch gemacht. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, ist für die weitere Verhandlung und Entscheidung eine umfassende ergänzende Beweisaufnahme durchzuführen sowie die Tatsachengrundlage auch im Hinblick auf die Genehmigung des Betriebes der Beklagten weiter aufzuklären. Es erscheint zweckmäßig, dies dem Landgericht zu übertragen, weil auch die Fortführung des Berufungsverfahrens nicht zu einem Zeitgewinn führen würde. Hinzu kommt, dass das Landgericht mit dem abgetrennten Verfahren weiterhin befasst ist. Die Beklagte hat hilfsweise für den Fall, dass ein Verfahrensfehler anzunehmen ist, die Zurückverweisung beantragt. 88

7. 89

Für das weitere Verfahren ist auf Folgendes hinzuweisen: 90

Es dürfte im Ergebnis keinen Bedenken begegnen, dass der Kläger seinen Klageantrag entsprechend dem Wortlaut des § 906 Abs. 1 S. 1 BGB auf die Unterlassung der wesentlichen Beeinträchtigung beschränkt hat, ohne eine nähere Konkretisierung dahingehend vorzunehmen, ab wann eine Wesentlichkeit der Beeinträchtigung seiner Auffassung nach vorliegt. Auch der Entscheidungsausspruch des Landgerichts kann nach der weiterhin anzuwendenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vergleiche BGHZ 140,1 = NJW 1999, 356; BGHZ 121,248 = NJW 1993, 1656) je nach den Umständen des Falles möglicherweise ohne weitergehende Konkretisierung ergehen. Dem mag zwar entgegen gehalten werden können, dass durch eine solche Handhabung die Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen vollständig in das Vollstreckungsverfahren gemäß § 890 ZPO hinein verlagert wird und sich das Erkenntnisverfahren allein auf die Ermittlung einer Wiederholungsgefahr reduziert, ohne dass die Entscheidung des Gerichts im Erkenntnisverfahren irgendwelche Vorgaben über das im konkreten Fall einzuhaltende Maß 91

der Beeinträchtigung festlegt. Die Unbestimmtheit ist nämlich ggf. aufgrund der Eigenheiten der Beeinträchtigung durch Geruchsimmissionen hinzunehmen. Diese Eigenheiten bestehen auch nach den inzwischen fortgeschrittenen Möglichkeiten zur Messung von Geruchsbeeinträchtigungen, die in der GIRL ihren Niederschlag gefunden haben, grundsätzlich fort. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Messmethoden der GIRL sich allein auf die Dauer bzw. Häufigkeit der Beeinträchtigung beziehen, während z.B. die Intensität der Gerüche nicht nach der GIRL bestimmbar sind. Deshalb wird auch in neueren obergerichtlichen Entscheidungen ein lediglich allgemein gefasster Klageantrag trotz Anwendbarkeit der GIRL für zulässig gehalten (OLG Celle, OLGR 2009, 917; OLG Karlsruhe NJW-RR 2001, 1236).

Das Landgericht wird jedoch zu beachten haben, dass die Zulässigkeit von unbestimmtem Klageantrag und Entscheidungstenor nicht uneingeschränkt gilt. Denn der Tatrichter ist im Erkenntnisverfahren gehalten, die zur Aufklärung der wesentlichen Beeinträchtigung herangezogenen Kriterien für die Bestimmung künftiger Verletzungshandlungen zu nutzen und jedenfalls in den Entscheidungsgründen die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten für die Konkretisierung der Wesentlichkeitsschwelle auszuschöpfen und darzustellen. Dies ist aus Gründen der Rechtssicherheit für beide Parteien geboten (vgl. Staudinger/Gursky, BGB, 2012, § 1004 Rn. 237; Baldus, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 1004 Rn. 306). Es ist anerkannt im Vollstreckungsverfahren Anhaltspunkte für die maßgeblichen Erwägungen aus den Gründen des Urteils entnommen werden können (BGHZ 121, 248).

92

Im Rahmen der Beurteilung der Ursächlichkeit von Emissionen vom Grundstück der Beklagten aus wird sich das Landgericht auch damit auseinanderzusetzen haben, inwieweit ein Beitrag anderer Emissionsquellen zur Gesamtbelastung auf dem Grundstück des Klägers zu berücksichtigen ist (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, § 906 Rn. 31; Säcker, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 906 Rn. 174; Staudinger/Roth, BGB, 2016, § 906 Rn. 277 ff.).

93

Der Senat hat das Urteil samt dem zugrundeliegenden Verfahren aufgehoben, weil dies angezeigt ist, soweit die aufgezeigten Verfahrensfehler reichen (Zöller/Heßler, BGB, 31. Aufl., § 538 Rn. 57). Dennoch bleibt es der Entscheidung des Landgerichts im weiteren Verfahren überlassen zu beurteilen, inwieweit auf den bisher auf Grundlage des eingeholten Sachverständigengutachtens getroffenen Feststellungen aufgebaut werden kann. Der Senat geht nicht davon aus, dass das Gutachten der Sachverständigen C schon deswegen insgesamt unverwertbar ist, weil es an grundlegenden Mängeln leidet. Es kann insbesondere nicht davon ausgegangen werden, dass die Messergebnisse auf einer nicht ausgewogenen Belehrung der Probanden durch die Sachverständige beruhen. Auch die übrigen Einwendungen der Beklagten gegen die Messergebnisse und Methodik der Sachverständigen führen nicht zur Unverwertbarkeit. Es wird allerdings zu berücksichtigen sein, inwieweit sich aus den bislang nicht in das Gutachten eingeflossenen Fragestellungen (Emissionen aus den Betrieben I und I2, Hedonik und Intensität der Gerüche, bauliche Veränderungen am Abluftkamin) eine ergänzende oder sogar erneute Begutachtung erforderlich ist.

94

Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit wird darüber hinaus zu erwägen sein, ob der Betrieb der Beklagten im derzeitigen Zustand nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften genehmigt ist bzw. eine solche Genehmigung nicht oder nur eingeschränkt vorliegt. Die Beklagte hat lediglich pauschal vorgetragen, dass die Unterlassungsverpflichtung faktisch dazu führen würde, dass sie ihren Betrieb einstellen müsste. Aber auch außerhalb der Duldungspflicht gemäß § 14 BImSchG (vergleiche Staudinger/Roth, BGB, 2016, § 906 Rn. 22) kann das

95

Bestehen bzw. Fehlen einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung für die Beurteilung der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung maßgeblich sein.

In diesem Zusammenhang ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass sich ein Unterlassungsanspruch des Klägers unabhängig von der vom Landgericht geprüften Anspruchsgrundlage aus §§ 1004, 906 BGB auch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. einer nachbarschützenden behördlichen Anordnung bzw. Auflage ergeben kann (vgl. BGH NJW 1997, 55; NJW 1993, 1580; Staudinger/Roth, BGB, 2016, § 906 Rn. 16 ff.). Der Anspruch entsteht ebenfalls verschuldensunabhängig und setzt voraus, dass der Betreiber der Anlage gegen eine bestandskräftige und fortdauernde nachbarschützende Bestimmung der Genehmigung bzw. einer anderen Verfügung verstoßen hat. Der Kläger hat insoweit eine ordnungsbehördliche Verfügung vom 29.11.2001 vorgelegt, aus der sich ergibt, dass Immissionswerte zwischen 0,10 und 0,15 festgesetzt worden sind. Dabei dürfte es sich um nachbarschützende Regelungen handeln, auf die sich der Kläger gegebenenfalls berufen kann. In diesem Zusammenhang wäre näher aufzuklären, welcher Genehmigungsumfang bzw. welche fortdauernden Auflagen für die Beklagte Gültigkeit beanspruchen. Möglicherweise wirken betriebsbezogene immissionsschutzrechtliche Anordnungen auch für den Betriebsübernehmer fort (HessVerwGH, DB 1992, 1412). Zweifelhaft ist, ob das Schreiben des Staatlichen Umweltamtes über die Erreichung der Ziele der Auflagen vom 14.07.2003 (Bl. 298 der Beiakte 8O 236 / 02 Landgericht Dortmund) zur Erledigung der Auflage geführt hat. Der Sachverständige X ist im Vorprozess in seinem Gutachten vom 25.10.2006 vom Fortbestand der Ordnungsverfügung und dem darin festgelegten Immissionswert von 0,13 ausgegangen (vgl. Seite 26 des Gutachtens).

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Ansprüche des Klägers nicht verjährt sind. Der Kläger kann sich auf immer wieder neu entstehende Unterlassungsansprüche berufen, weil die Beeinträchtigung von dem fortgesetzten Betrieb der Anlage ausgeht. Es handelt sich also nicht um den fortdauernden Zustand einer einmaligen Verletzungshandlung (vergleiche Palandt/Bassenge, BGB, 75. Aufl., § 1004 Rn. 45). Der Kläger hat auch nicht auf die hier geltend gemachten Unterlassungsansprüche verzichtet. Ein solcher Verzicht könnte allenfalls in dem im Vorprozess geschlossenen Vergleich erklärt worden sein. Allerdings enthält die Formulierung keine eindeutige Verzichtserklärung bezüglich aller künftigen Unterlassungsansprüche. Das wäre angesichts der umfassenden Wirkungen eines solchen Verzichts zu verlangen. Demgegenüber ist naheliegend, dass lediglich alle in der Vergangenheit entstandenen Ansprüche zwischen den Parteien durch die vergleichsweise Regelung und Zahlung der Geldbeträge an den Kläger erledigt sein sollten, weil die damalige Beklagte nicht mehr Betriebsinhaberin war.

8. 98

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlagen in § 708 Nr. 10 ZPO. Die Vorschrift ist auch auf aufhebende und zurückverweisende Urteile anwendbar (Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, 13. Aufl., § 708 Rdn. 9). Eine Kostenentscheidung ist derzeit nicht veranlasst. Über die Kosten auch des Berufungsverfahrens wird das Landgericht entscheiden.

Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. 100
