

39

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 276 Cd, Hb

Zu den Sorgfaltspflichten eines Transportunternehmers bei der Ablagerung von Erdaushub, der eine Grundwassergefährdung herbeiführen kann, auf einer Deponie.

BGB § 426; NRW OrdnungsbehördenG - OBG - vom 16. Oktober 1956 i.d.F. vom 6. November 1973 (GV NW S. 488) §§ 17, 18

Zur Frage der Ausgleichspflicht zwischen mehreren polizeilichen Störern.

BGH, Urt. v. 11. Juni 1981 - III ZR 39/80 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 39/80

URTEIL

Verkündet am

11. Juni 1981

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kiesgrubenunternehmers Theodor S. [REDACTED],
Edmund-B[REDACTED]-Straße [REDACTED], D[REDACTED] [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Friedrich L[REDACTED] Straßen- und Tiefbau-GmbH,
K[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED] [REDACTED], vertreten
durch den Geschäftsführer Friedrich L[REDACTED],
ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Streithelferin der Beklagten:

die Stadt R[REDACTED], vertreten durch den Stadtdirektor,
M[REDACTED]straße [REDACTED], R[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. Februar 1980 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger betreibt in der Wasserschutzzone eines Wasserwerkes, 1.500 Meter von den Brunnenanlagen entfernt, eine Kiesgrube als Deponie. Im Jahre 1970 wurde ihm die wasserrechtliche Erlaubnis erteilt, die Grube mit wasserwirtschaftlich unbedenklichem Bodenmaterial wie Sand, Kies und Erdaushub zu verfüllen.

Die Beklagte wurde von der Stadt R[REDACTED] beauftragt, 6050 m³ Bodenauffüllung aus der Zeit nach dem ersten Weltkrieg (eisenhaltigen Schutt, Bauschutt oder Schrott) von dem Baugelände Eissporthalle in R[REDACTED] auf eine geeignete Kippe zu fahren. In dem Leistungsverzeichnis der Stadt R[REDACTED] vom 13. September 1977 heißt es: "Die Stadt R[REDACTED] - gen übernimmt keine Haftung bei ungeeigneter Ablagerung



der genannten Bodenauffüllung. Die Arbeiten werden vom Kampfmittelräumdienst überwacht, da hier möglicherweise mit Munitionsresten aus dem 1. Weltkrieg zu rechnen ist." Die Beklagte begann am 19. Januar 1978, den Aushub in der Kiesgrube des Klägers gegen Entgelt abzulagern. Aufgrund von Gerüchten, der Boden der Baustelle Eissporthalle sei kampfmittelverseucht, untersagte der Kläger der Beklagten wenig später mündlich die weitere Verkipfung. Die Beklagte stellte am 24. Januar 1978 die Verkipfung vorübergehend ein. Sie entnahm am 31. Januar 1978 auf der Baustelle Eissporthalle zwei Bodenproben und ließ diese vom chemisch-biologischen Laboratorium der Stadt Düsseldorf untersuchen. Am 20. Februar 1978 teilte dieses der Beklagten mit, anhand der Analyseergebnisse bestünden keine Bedenken, den Bodenaushub in der Kiesgrube des Klägers zu deponieren. Die Beklagte unterrichtete den Kläger von diesem Ergebnis und nahm mit dessen Einverständnis die Verkipfung wieder auf. Am 22. Februar 1978 stellte sie diese endgültig ein. Insgesamt lagerte die Beklagte beim Kläger etwa 4000 m³ Abraum ab. Am 29. März 1978 gab die Untere Wasserbehörde dem Kläger die Errichtung eines Kontrollbrunnens im Bereich der Kippstelle des beanstandeten Aushubs sowie die Entnahme und Analyse von Wasserproben in vierwöchigen Abständen auf. Die Behörde begründete ihre Verfügung mit der Gefahr einer Grundwasserverunreinigung durch Arsen.

Der Kläger hat Ersatz der Aufwendungen, die ihm durch die auferlegten Kontrollmaßnahmen entstanden sind und künftig entstehen, begehrt und dazu vorgetragen: Gegen Ende Februar 1978 seien im Bereich der Baustelle Eissporthalle Arsenreste gefunden worden. Es sei nicht auszuschließen, daß mit dem von der Beklagten deponierten Material erhebliche Arsenmengen in seine Kiesgrube gelangt seien. Infolgedessen bestehe die Gefahr, daß das Grundwasser verseucht

werde. Für die von der Wasserbehörde angeordnete Errichtung zweier Brunnen habe er 14 237,44 DM, für die Untersuchung von Wasserproben 1 740 DM aufgewandt.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 14 237,44 DM nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm jeden weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm durch das Verkippen von Bodenaushub von der Baustelle "Eissthalle in R[REDACTED]" in seiner Kiesgrube noch entstehen werde.

Die Klage ist in erster Instanz und im Berufungsrechtszug, in dem der Kläger den Zahlungsantrag auf 12 256,96 DM ermäßigt hat, erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter, das Zahlungsbegehren allerdings nur noch in Höhe von 11 398 DM nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat Ersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagte aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag über die Deponierung von Bodenmaterial abgelehnt.

Das hält den Angriffen der Revision stand.

1. Rechtsbedenkenfrei nimmt das Berufungsgericht an, daß dem Kläger kein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung - die Rechtsnatur des Vertrages kann offenbleiben - zusteht. Es verneint ein Verschulden der Beklag-

ten, weil diese frühestens am 22. Februar 1978, als sie die Verkipfung endgültig eingestellt habe, von den Arsenfunden im Bereich der Baustelle "Eissporthalle" erfahren habe. Vorher, so führt das Berufungsgericht weiter aus, hätten für die Beklagte keine Anhaltspunkte dafür bestanden, daß das in der Kiesgrube des Klägers abgelagerte Material mit Arsen verseucht sei.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Zugunsten des Klägers kann unterstellt werden, daß sich - wie er schon in den Tatsacheninstanzen vorge tragen hat - an der Toreinfahrt zu seiner Deponie ein Schild mit folgender Aufschrift befand:

"Die Kiesgrube darf nur mit unbedenklichem Material, wie z.B. Sand, Kies und Erdaushub verfüllt werden. Nicht erlaubt ist die Ablagerung von Schlämmen, Müll, Bauschutt u.a. Stoffen, die geeignet sind, eine chemische, physikalische oder biologische Beeinträchtigung des Wassers hervorzurufen. Zuwiderhandlungen sind strafbar, fordern Schadensersatz und werden nach den neuesten Umweltschutzgesetzen geahndet."

Es kann weiter davon ausgegangen werden, daß dieser Text auch auf der Rückseite der "Kippscheine" abgedruckt war, die die Fahrer der Beklagten jeweils vor Benutzung der Deponie gegen Entgelt lösen mußten. Ferner kann unterstellt werden, daß den Vertretern der Beklagten vor Beginn der Deponierung mitgeteilt wurde, welches Material abgelagert werden dürfe.

Selbst wenn die wiedergegebene Aufschrift des Schildes und der "Verkipfungsscheine" Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages geworden sind, entfällt nach den rechtsirrtumsfreien Erwägungen des Berufungsgerichts ein Verschulden der Beklagten. Diese brauchte, wie das Berufungsgericht feststellt, der Ausschreibung der Stadt R [REDACTED] nicht zu entnehmen, daß das abzutransportierende Erdreich nach Ablagerung in der Kiesgrube des Klägers zu einer Gefährdung des Grundwassers führen könne. Zwar war der Beklagten aus dem Leistungsverzeichnis bekannt, daß auf dem Baugelände "Möglicherweise mit Munitionsresten aus dem 1. Weltkrieg zu rechnen" war. Den hiervon ausgehenden Gefahren wurde aber nach der nicht zu beanstandenden tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts dadurch hinreichend begegnet, daß der staatliche Kampfmittelräumdienst die Arbeiten überwachte. Da diese Dienste über besondere Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet der Munitionssuche und -beseitigung verfügen, durfte die Beklagte davon ausgehen, daß das von ihr vom Bauplatz zur Deponie verbrachte Erdreich keine Munitionsreste enthalte.

b) Zudem brauchte die Beklagte aus der in dem Leistungsverzeichnis der Stadt gebrauchten Formulierung "Munitionsreste aus dem 1. Weltkrieg" nicht auf Giftgas-Munition zu schließen. Vielmehr stellte es sich für die Beklagte so dar, daß Explosivgeschosse im Erdreich verborgen sein konnten. Giftgas-Munition ist allerdings im 1. Weltkrieg in geringerem Umfange verwandt worden. Es lag aber mangels näherer Hinweise gerade auf Giftgas-Munition für die Beklagte fern, daß sich auf dem Bauplatz in R [REDACTED] nach Ablauf von nahezu 60 Jahren seit dem Ende des 1. Weltkrieges noch derartige Munition, und zu-

dem noch von gefährlicher Beschaffenheit, befand. In dem Leistungsverzeichnis der Stadt Ratingen, das der Auftragserteilung an die Beklagte zugrunde lag, ist zwar, wie die Revision geltend macht, auch von "Munitionsresten und Kampfmitteln" die Rede. Die Beklagte brauchte aber mangels dahingehender Anhaltspunkte, insbesondere eines entsprechenden Hinweises der Stadt, nicht anzunehmen, daß es sich gerade um chemische Kampfmittel handele.

c) Der Stadt, die dem Rechtsstreit auf seiten der Beklagten als Streithelferin beigetreten ist, war allerdings das Risiko, daß sich auf dem Gelände noch Giftstoffe befanden, bekannt. Sie hat auch nach ihrem Vorbringen die Beklagte "rechtzeitig und umfassend über die möglicherweise drohenden Gefahren informiert." Diesen Vortrag hat sich der Kläger als ihm günstig zu eigen gemacht. Die Beklagte hat jedoch in verfahrensrechtlich beachtlicher Weise (vgl. § 67 ZPO) bestritten, daß sie vor dem Beginn der Transportarbeiten von dem Verdacht, das Gelände sei mit Giftgas verseucht, unterrichtet worden sei. Die Revision vermag nicht aufzuzeigen, daß der Kläger seine Behauptungen über den Kenntnisstand der Beklagten in den Tatsacheninstanzen unter Beweis gestellt hätte.

d) Keinen rechtlichen Bedenken unterliegt auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte in der Folgezeit (nach Beginn der Transportarbeiten) ihren Sorgfaltspflichten genügt habe. Sie hat, nachdem der Kläger Bedenken gegen das angefahrene Material geäußert hatte, unverzüglich am 24. Januar 1978 die Verkipfung vorläufig eingestellt und Bodenproben untersuchen lassen. Erst nachdem ihr bestätigt worden war, daß die Analyseergebnisse nicht entgegenstanden, hat sie die Ablagerung von

Erdaushub wieder aufgenommen und, wie das Berufungsgericht unangegriffen feststellt, sofort endgültig aufgegeben, nachdem sie frühestens am 22. Februar 1978 von den Arsenfunden Kenntnis erhalten hatte.

2. Entgegen der Ansicht der Revision hat die Beklagte auch keine ihr gegenüber dem Kläger obliegenden vertraglichen Aufklärungs- oder Hinweispflichten verletzt. Sie war nicht gehalten, den Kläger darüber zu unterrichten, daß nach dem Leistungsverzeichnis der Stadt das Erdreich an der Baustelle möglicherweise "Munitionsreste und Kampfmittel" enthielt. Die Beklagte, die - wie ausgeführt - mit einer Giftgasverseuchung nicht zu rechnen brauchte, durfte davon ausgehen, daß der Kampfmittelräumdienst (sonstige) Munition und Kampfmittel rechtzeitig entdecken werde. In diesem Falle wäre es nicht zur Ablagerung von Erdaushub, der eine Gefährdung des Grundwassers hätte herbeiführen können, gekommen.

Im übrigen kann auch nicht angenommen werden, daß der Kläger die Verkipfung von vorneherein untersagt hätte, wenn ihm die Beklagte geoffenbart hätte, daß nach den Ausschreibungsbedingungen das zur Deponierung bestimmte Erdreich möglicherweise Reste von Munition und Kampfmitteln enthalte. Der Kläger hat nämlich in Kenntnis des Gerüchts, das Material sei kampfmittelverseucht, die weitere Deponierung des Erdaushubs (wieder) gestattet, nachdem die Bodenproben keine Gifthaligkeit ergeben hatten. Daher ist davon auszugehen, daß es auch bei einem Hinweis der Beklagten vor Beginn der Ablagerung zu Bodenproben mit denselben unbedenklichen Analyseergebnissen gekommen wäre, worauf der Kläger ebenfalls die Deponierung gestattet hätte. Daß frühere Analysen kein anderes Ergebnis ge-

habe hätten, kann daraus geschlossen werden, daß man im Zuge des Abtransports des Erdreichs erst am 22. Februar 1978 auf dem Baugelände auf verseuchte Schichten stieß und andererseits der in der Grube des Klägers deponierte Aushub nach dem Schreiben der Stadt Düsseldorf vom 8. November 1979 bis zu diesem Zeitpunkt nicht zu einer Grundwasserverseuchung geführt hatte. Bei dieser Sachlage können die in BGHZ 61, 118 für die Verletzung von Aufklärungspflichten aufgestellten Grundsätze keine Anwendung finden.

3. a) Das Berufungsgericht hat - von der Revision unangegriffen - ausgeführt, daß der Kläger das Risiko, die Kosten einer ordnungsbehördlichen Inanspruchnahme tragen zu müssen, nicht ausdrücklich vertraglich auf die Beklagte abgewälzt hat. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Auch wenn die oben wiedergegebene Aufschrift der an der Deponie angebrachten Tafel und der gleichlautende Aufdruck auf den "Kippscheinen" Vertragsinhalt geworden sein sollten, so hat die Beklagte damit nicht die Garantie übernommen, für die hier umstrittenen Kosten ordnungsbehördlicher Maßnahmen aus Anlaß des Verdachts einer Grundwasserverseuchung ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden einzustehen. Für die Auferlegung einer derart weitgehenden verschuldensunabhängigen Haftung gibt der Inhalt der Aufschrift (des Aufdrucks) nichts her, zumal dort von "Schadensersatz" die Rede ist.

c) Ebensowenig läßt sich hier im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) eine Verpflichtung der Beklagten begründen, die Kosten der ordnungsbehördlich

angeordneten Kontrollmaßnahmen zu übernehmen. Der Kläger hat in den Tatsacheninstanzen zur Frage einer Vertragslücke in diesem Punkte und ihrer Ausfüllung auf Grund des hypothetischen Parteiwillens nichts vorgetragen. Zudem sprechen überwiegende Gründe dagegen, daß die Parteien, wenn sie die Frage der Kostentragung als regelungsbedürftig erkannt hätten, eine Kostenübernahme durch die Beklagte vereinbart hätten. Denn der Kläger hat sich - wie unter I 2 ausgeführt - nach Kenntnis des Gerüchts, das angelieferte Material sei kampfmittelverseucht, mit Bodenanalysen zufriedengegeben und hat, als diese unbedenklich ausfielen, erneut die Verkippung des Materials erlaubt. Er hat also die weitere Deponierung nicht davon abhängig gemacht, daß die Beklagte ihm für etwaige Kosten und Aufwendungen eintreten müsse, wenn sich wider Erwarten dennoch ergeben sollte, daß der Boden verseucht sei.

d) Es kann dahingestellt bleiben, ob aus dem Vertragsverhältnis der Parteien eine Nebenpflicht der Beklagten abgeleitet werden kann, auf ihre Kosten dem Kläger die Giftfreiheit des deponierten Materials nachzuweisen, nachdem der ernsthafte Verdacht aufgetreten war, das abgelagerte Erdreich sei arsenverseucht. Der Kläger hat sich nicht darauf berufen, die Anlegung der Kontrollbrunnen entspreche einer derartigen Vertragspflicht der Beklagten. Ebensowenig hat er vorgetragen, daß er die Beklagte (unter Fristsetzung und Ablehnungsandrohung) aufgefordert habe, den Nachweis zu erbringen, daß sie nur einwandfreies Material deponiert habe. Er hat vielmehr geltend gemacht, er habe die Brunnen auf Grund der ordnungsbehördlichen Verfügung errichtet. Bei dieser Sachlage kann offenbleiben, ob die Beklagte nicht auf weniger kostspielige Weise (z.B. durch Analyse von Bodenproben usw.)

den Nachweis hätte führen können, daß der angefahrene Erdaushub nach seiner Zusammensetzung keine Gefahr für das Grundwasser bilde.

II.

1. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht dem Kläger auch Ansprüche auf Aufwendungsersatz aus dem Gesichtspunkt der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag versagt (§§ 677, 683, 670 BGB). Der Kläger hat mit der Anlegung der Kontrollbrunnen kein Geschäft der Beklagten, sondern ein eigenes besorgt. Mit Recht führt das Berufungsgericht aus, daß die Beklagte weder berechtigt noch verpflichtet war, auf dem Gelände der vom Kläger betriebenen Kiesgrube Brunnen errichten zu lassen. Die Untere Wasserbehörde hatte in ihrer Verfügung vom 29. März 1978 allein den Kläger als sog. Zustandsstörer (§ 18 Ordnungsbehördengesetz - OBG - NW vom 16. Oktober 1956, GV.NW. S. 289, i.d.F. vom 6. November 1973 GV. NW. S. 488) in Anspruch genommen und ihm die dort näher bezeichneten Maßnahmen zur Feststellung einer möglichen Grundwasserverunreinigung durch Arsen aufgegeben.

2. a) Allerdings hat auch die Beklagte die Gefahr, die der Wasserbehörde Anlaß gab einzuschreiten, mitverursacht, indem sie Erdaushub, der aus damaliger Sicht möglicherweise arsenverseucht war, in der Kiesgrube des Klägers ablagerte. Damit war die Beklagte Verhaltensstörer (§ 17 OBG). Die Polizeipflicht entsteht grundsätzlich kraft Gesetzes; die konkrete Verpflichtung des Verantwortlichen wird durch die behördliche Inanspruchnahme lediglich aktualisiert (Wolff/Bachof VerwR III 4. Aufl. § 127 RdNr.22).

Das bedeutet aber angesichts der Besonderheiten des Streitfalles noch nicht, daß die Anlegung der Brunnen auch ein Geschäft der Beklagten war. Die Behörde hat die Auswahl unter mehreren Störern unter Beachtung des Übermaßverbots und der Grenzen des Ermessensgebrauchs zu treffen (Wolff/Bachof aaO § 127 RdNr. 25). Die neuere Rechtsprechung und Literatur neigt dazu, daß in der Regel zunächst der Verhaltensstörer heranzuziehen ist, soweit dadurch eine wirksame und schnelle Gefahrenbeseitigung nicht in Frage gestellt wird (Wolff/Bachof aaO; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 8. Aufl., 2. Bd., S. 183; Scholler/Broß, Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. S. 206, jeweils m.w.Nachw.). Die Beklagte wäre indes privatrechtlich nicht befugt gewesen, auf dem Gelände des Klägers Brunnen anzulegen. Rechtlich unmögliche Handlungen darf die Polizei nicht verlangen (Drews/Wacke/Vogel/Martens aaO 1. Bd. S. 188 f). Sie kann jedoch unter Umständen das privatrechtliche Hindernis dadurch ausräumen, daß sie gegen den Zustandsstörer eine Duldungsverfügung erläßt und dem Verhaltensstörer die zur Gefahrenbeseitigung gebotenen Maßnahmen aufgibt (vgl. Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. S. 100, 201 f). Auf diese Weise ist aber die Wasserbehörde nicht vorgegangen. Der Kläger muß die Tatbestandswirkung der ordnungsbehördlichen Verfügung vom 29. März 1978, die Bestandskraft erlangt hat, hinnehmen. Da die Wasserbehörde im Streitfall die Verpflichtung der Beklagten, die Brunnen auf dem Gelände des Klägers anzulegen, nur auf dem dargestellten Wege hätte begründen können, den sie aber nicht beschritten hat, kann sich der Kläger nicht darauf berufen, er habe ein Geschäft der Beklagten besorgt.

b) Im übrigen handelte die Wasserbehörde auch sachgerecht, als sie dem Kläger aufgab, die Brunnen anzulegen, in bestimmten Abständen Wasserproben zu entnehmen und diese analysieren zu lassen. Es ist zweckmäßig, derartige Maßnahmen dem aufzuerlegen, der die tatsächliche Sachherrschaft über das fragliche Grundstück ausübt. Dieser kann auch am besten die erforderliche Wartung und Unterhaltung der Brunnen vornehmen. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts waren für die Inanspruchnahme des Klägers objektive Gesichtspunkte wie örtliche und zeitliche Nähe zur Gefahr sowie Leistungsfähigkeit maßgebend, die bei der Beklagten nicht in der gleichen Form vorgelegen haben. Diese Gesichtspunkte rechtfertigten es, daß die Ordnungsbehörde nur auf den Zustandsstörer zurückgriff (Drews/Wacke/Vogel/Martens aaO, 2. Bd., S. 183 f). Wenn aber die Wasserbehörde gerade die Inanspruchnahme des Klägers und nicht die der Beklagten als das am ehesten zur Gefahrenabwehr taugliche Mittel ansah, kann er nicht damit gehört werden, er habe mit der Ausführung der ordnungsbehördlichen Verfügung eine in den Rechtskreis der Beklagten fallende Handlung vorgenommen.

III.

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß dem Kläger keine Ausgleichsansprüche nach § 426 BGB gegen die Beklagte zustehen.

1. Entgegen der Ansicht der Revision haftet die Beklagte nicht aus § 22 Abs. 1 oder 2 WHG. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß Arsen in das Grundwasser eingebracht worden oder auf sonstige Weise hineingelangt ist.

Im Gegenteil haben - wie oben ausgeführt - Analysen im Jahre 1979 nur einen sehr geringen und unschädlichen Arsengehalt ergeben. Bei dieser Sachlage sind Aufwendungen zur Abwendung eines als möglich angesehenen Gewässerschadens nicht ersatzfähig (vgl. Senatsurteil vom 8. Januar 1981 - III ZR 157/79 = VersR 1981, 458).

2. Mit Recht hat es das Berufungsgericht auch abgelehnt, im Streitfall § 426 BGB auf das Verhältnis mehrerer Störer im Sinne des Polizeirechts (Ordnungsrechts) entsprechend anzuwenden. Das nordrhein-westfälische Ordnungsbehördengesetz enthält keine Vorschriften über den Ausgleich unter mehreren Störern (vgl. Schleberger, Das Polizei- und Ordnungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl. S. 45; Rietdorf/Heise/Böckenförde/Strehlau, Ordnungs- und Polizeirecht in Nordrhein-Westfalen 2. Aufl., § 16 OBG RdNr. 17, gehen zwar von einem der Gesamtschuld vergleichbaren Verhältnis aus, lassen aber nicht erkennen, ob sie auch § 426 BGB anwenden wollen). Es gibt auch keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz des öffentlichen Rechts, wonach ein solcher Ausgleich stattzufinden hätte (vgl. Baur JZ 1964, 354, 356). Bedenken dagegen, den Rechtsgedanken des § 426 BGB allgemein eingreifen zu lassen, bestehen schon deshalb, weil die Rechtsbeziehungen mehrerer Störer zur Polizei (Ordnungsbehörde) schwerlich einem Gesamtschuldverhältnis gleichgeachtet werden können. Es fehlt vielfach schon an der Vergleichbarkeit, weil die Behörde nicht - wie für die Gesamtschuld charakteristisch - nach Belieben den einen oder anderen Teil auf Erfüllung seiner Pflichten in Anspruch nehmen kann. Wie die Ausführungen zu II 2 a zeigen, kann es nämlich geboten sein, einen Störer vorrangig heranzuziehen. Die von der Revision befürwortete Analogie zu § 426 BGB würde in Fällen der vorliegenden Art auch eine

dem geltenden Recht fremde Erweiterung der Gefährdungshaftung über ihre gesetzlich enumerierten Anwendungsfälle hinaus bedeuten. Wie wenig eine entsprechende Anwendung des § 426 BGB geeignet ist, die Problematik des vorliegenden Falles zu lösen, zeigt auch der Umstand, daß die (objektive) Verantwortung der Streithelferin für die Depositionierung des möglicherweise verseuchten Erdreichs unbeachtet bliebe.

Im Streitfall kommt eine analoge Anwendung des § 426 BGB jedenfalls deshalb nicht in Betracht, weil die Wasserbehörde nach den rechtsbedenkenfreien Feststellungen des Berufungsgerichts gegen die Beklagte nicht einmal in gleicher Weise wie gegen den Kläger hätte einschreiten können (vgl. auch oben II 2 b). Daher hätte die Beklagte auch bei einer Ersatzvornahme nicht zur Kostentragung herangezogen werden können.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszuges einschließlich der Kosten der Streithelferin zu tragen (§§ 97, 101 ZPO).

Nußgens

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong