

I.

I-5 U 15/17  
2 O 285/15  
Landgericht Essen



Ver.	1515	15	Md.
RA	EINBRINGEN		Verf.
SB	07. FEB. 2018		Verf.
Pl.-	Rechtsanwälte Günther		Zer-
SP	Partnerschaft		ung
ZdA			ZdA

## Oberlandesgericht Hamm

### Beschluss

In dem Rechtsstreit

des Herrn Saúl Ananías Luciano Lliuya, [REDACTED]

[REDACTED]  
Peru,

Provincia de Huaraz,

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Günther & Partner, Mittelweg  
150, 20148 Hamburg,

g e g e n

RWE AG, vertreten durch den Vorstand Herrn Dr. Rolf Martin Schmitz, Opernplatz 1,  
45128 Essen,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Freshfields Bruckhaus  
Deringer, Feldmühleplatz 1, 40545  
Düsseldorf,

gibt die Gegenvorstellung der Beklagten vom 14.12.2017 dem Senat zu einer  
Aufhebung des Beschlusses vom 30.11.2017 keine Veranlassung.

## Gründe

1.

Der zu Ziffer 1) verfolgte Klageantrag (Hauptantrag) genügt dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 ZPO. Er ist - entgegen der Auffassung der Beklagten - auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes nicht zu unbestimmt, weil die zutreffenden „geeigneten Maßnahmen“ nicht darin benannt werden. Zwar ist zutreffend, dass der Bundesgerichtshof in der Entscheidung aus dem Jahre 2004 (NJW 2004, 1035 ff.) entschieden hat, dass im Urteilsausspruch auch eine konkrete Maßnahme zur Beseitigung der Störung bezeichnet werden kann, wenn weitere Maßnahmen zwar möglich sind, vernünftigerweise aber nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden können. Dies ist allerdings als Ausnahme zu Gunsten des auf Beseitigung der Störung klagenden Eigentümers formuliert und daher nicht zwingend so zu verstehen, dass in diesem Fall auch der Antrag im Hinblick auf das Bestimmtheitserfordernis von vornherein die geeignete Maßnahme bezeichnen muss. Im Übrigen trägt die Beklagte nicht vor, welche geeignete Maßnahme als einzige vernünftige Lösung in Betracht kommt.

2.

Der Hauptantrag ist nicht auf die Feststellung eines zukünftigen Rechtsverhältnisses gerichtet. Das gegenwärtige Rechtsverhältnis, um das es dem Kläger geht, ist das mögliche Verhältnis zwischen ihm und der Beklagten aus § 1004 BGB. Aus diesem gegenwärtigen Rechtsverhältnis kann sich in der Zukunft ein Kostenerstattungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten unter den im Antrag bereits mit einer Einschränkung versehenen Voraussetzungen ergeben. Dieses Rechtsverhältnis aus § 1004 BGB möchte der Kläger festgestellt wissen, wobei die Rechtsfolge, nämlich die Kostenerstattung in dem Falle, in dem der Kläger die Störung selber beseitigt oder durch Dritte beseitigen lässt (und ihm insoweit Kosten entstehen), zwar aus den §§ 683, 684, 670 BGB bzw. § 812 BGB abzuleiten sind; gleichwohl sind letztlich diese Kosten aus dem gegenwärtigen Rechtsverhältnis zwischen den Parteien aus § 1004 BGB begründet. So hat der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 05.06.1990 mit dem Az.: VI ZR 359/89, veröffentlicht u.a. in NJW-RR 1990, 1172 ff.) die Zulässigkeit des Feststellungsantrags bejaht, obwohl die maßgeblichen Arbeiten noch nicht ausgeführt und die Mehrkosten noch nicht angefallen waren. Ob es überhaupt zu (Mehr-)Kosten kommen würde, war offen; dies

hing von der Frage ab, ob in Zukunft Arbeiten an der Hauptwasserleitung des Klägers erforderlich werden würden. Der BGH hat insoweit folgendes ausgeführt:

„1. Mit Recht hat das BerGer. die positive Feststellungsklage als zulässig erachtet. Die dagegen gerichteten Rügen der Revisionserwiderung greifen nicht durch. Der Kl. erstrebt die Feststellung der Verpflichtung der Bekl. ihm die Mehrkosten der Handausschachtung zu ersetzen, die dadurch erforderlich werden, daß die Bekl. ihre Stromleitung in derselben Trasse verlegt hat, in der seine Wasserleitung liegt. Es geht ihm also um die Feststellung der aus einem vorgetragenen Sachverhalt abgeleiteten rechtlichen Beziehung zur Bekl. und damit um die Feststellung des Bestehens eines (gegenwärtigen) Rechtsverhältnisses i. S. von § 256 I ZPO. Auf die Zulässigkeit der Feststellungsklage bleibt es auch ohne Einfluß, daß der Anspruch, auf den sich der Kl. beruft, durch die Notwendigkeit von Arbeiten an der Hauptwasserleitung bedingt ist (vgl. BGHZ 87, 321 (324) = NJW 1984, 560 = LM LandbeschG Nr. 31; ferner BGH, NJW 1984, 2950 = LM § 256 ZPO Nr. 130; BGH, NJW 1986, 2507 = LM § 256 ZPO Nr. 142).“

3.

Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt vorliegend nicht. Der Feststellungsantrag wäre auch zulässig, wenn der Kläger am Ende tatsächlich nur 0,33 € von der Beklagten verlangen könnte. Ob und mit welchen Kosten der Kläger in der Zukunft im Hinblick auf durchgeführte Sicherungsmaßnahmen belastet werden wird, steht entgegen der Auffassung der Beklagten derzeit noch nicht fest und bedarf im Hinblick auf die Tatsache, dass der Feststellungsantrag nur mit der Einschränkung gestellt worden ist, soweit der Kläger mit diesen Kosten belastet wird, keiner Entscheidung. Daran ändert auch die von der Beklagten eingereichte Stellungnahme der peruanischen Rechtsanwaltskanzlei nichts. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass sich in Peru geltende Vorschriften, gegebenenfalls auch im Einzelfall, ändern mit der Folge, dass der Kläger in der Zukunft eventuell doch mit Kosten belastet wird. Ebenfalls erscheint möglich, dass die Gemeinde, in deren Eigentum die Lagune steht, dem Kläger oder einem Zusammenschluss mehrerer betroffener Grundstückseigentümer die Vornahme von bestimmten Maßnahmen auf ihrem Grundstück auf eigene Kosten gestattet. Im Übrigen ist auch denkbar, dass der Kläger höchstpersönlich Maßnahmen auf seinem Grundstück ergreift, die geeignet sind, sein Grundstück vor Flutschäden zu bewahren. Es könnte sich dabei um andere, erfolgversprechendere Maßnahmen handeln, als die bisher durchgeführten, mit welchen sein Antrag zu Ziffer 6) begründet worden ist.

4.

Soweit die Beklagte argumentiert, dass sie im Hinblick auf eine Inanspruchnahme aus § 1004 BGB Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit hätte einwenden können, da eine anteilige Errichtung eines Damms oder eine dauerhafte, anteilige Reduzierung des Seevolumens unmöglich sei, und deshalb die entsprechende Umsetzung der Maßnahme mit dem damit einhergehenden Kostenerstattungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht in ihrem Interesse liegen würde, überzeugt dies nicht. Zunächst wird dieser Einwand nur dann geprüft werden müssen, wenn die vom Kläger behauptete Kausalität zwischen dem Betrieb von Energieerzeugungsunternehmen und der aktiven Mitverursachung eines akuten Überflutungsrisikos bewiesen worden ist. Zudem kann, worauf die Argumentation der Beklagten letztendlich abzielt, von dem Vorhandensein einer Mehrheit von Störern nicht auf eine Unmöglichkeit der Störungsbeseitigung gefolgert werden. Vielmehr ist anerkannt, dass bei einer Mehrheit von Störern jeder seinen eigenen Beitrag zu beseitigen hat und eine gesamtschuldnerische Haftung nur dann in Betracht kommt, wenn sich die Anteile nicht trennen lassen und Gleichstufigkeit vorliegt (vgl. MüKoBGB/Baldus, 7. Aufl. 2017, § 1004 BGB Rz. 232 m.w.N.). Weiter ist in diesem Zusammenhang nicht zwingend und steht auch noch nicht fest, dass die Schutzmaßnahmen letztendlich von hoheitlicher Hand vorgenommen werden. Den Antrag des Klägers hat der Senat nicht so verstanden, dass mit Dritten lediglich der Staat gemeint sei.

5.

Der Senat hat bereits in seinem Beschluss vom 30.11.2017 darauf hingewiesen, dass die Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung nach herrschender Meinung maßgeblich mit dem Fehlen einer Duldungspflicht aus § 1004 Abs. 2 BGB des Eigentümers einhergeht (vgl. dazu auch MüKoBGB/Baldus, 7. Aufl. 2017, § 1004 BGB, Rz. 192 f.). Anders formuliert muss der dem Eigentumsinhalt (§ 903 BGB) widersprechende Zustand rechtswidrig sein, nicht die dazu führende Handlung. Dies ist herrschende Meinung und ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH Urteil vom 04.12.1970, mit dem Az.: V ZR 79/68, Rn. 8 zitiert nach juris; BGH Urteil vom 24.01.2003 mit dem Az.: V ZR 175/02, Rn. 25 veröffentlicht u.a. in NJW-RR 2003, 953; Palandt - Herrler, BGB, 76. Aufl. 2017, § 1004, Rn. 12 u.34).

6.

Soweit das Allgemeininteresse einer Einstellung eines Betriebs – hier eines Energieerzeugungsunternehmens - entgegensteht, hat der Bundesgerichtshof ebenfalls bereits entschieden, dass in diesem Fall ein Anspruch auf Ausgleichsleistungen in Geld gegeben sein dürfte (BGH, Urteil vom 07.04.2000 – V ZR 39/99, Rn. 20, u.a. veröffentlicht in BGHZ 144, 200 ff./ es ging seinerzeit um den Betrieb eines Drogenhilfezentrums). Die von der Beklagten zitierte Passage aus der Gesetzesbegründung zur Umsetzung der UVPG-Richtlinie vermag hieran nichts zu ändern, da Ausführungen in Gesetzesbegründungen keine authentische Interpretation des Gesetzes darstellen.

7.

In diesem Zusammenhang ist richtig zu stellen, dass der Senat in der mündlichen Verhandlung zur Haftungsfrage nicht „maßgeblich“ auf Motive des historischen Gesetzgebers abgestellt hat. Er hat vielmehr neben anderen Gesichtspunkten darauf hingewiesen, dass auch in den Motiven zum BGB das Problem von Summations- und Distanzschäden und deren Verantwortlichkeit durchaus gesehen und erörtert worden ist.

8.

Ob die Ausführungen in der Gegenvorstellung, dass es keinen Ursachenzusammenhang zwischen den CO<sub>2</sub>-Emissionen und dem Anstieg des Wasserspiegels in der Lagune gibt, stimmen, kann letztlich nur durch die bereits beschlossene Beweiserhebung geklärt werden. Ohne die angeordnete Beweisaufnahme ist die Sache nach Auffassung des Senats nicht entscheidungsreif und daher ist die Beklagte auch nicht in ihrem grundgesetzlich verankerten Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs und effektiven Rechtsschutzes verletzt.

9.

Der Senat setzt dem Kläger in Abänderung seines Hinweis- und Beweisbeschluss vom 30.11.2017 eine Frist bis zum **02.03.2018**, den dort festgesetzten Auslagenvorschuss an die Zentrale Zahlstelle der Justiz zu zahlen.

Dies entspricht der mit Verfügung vom 21.12.2017 verlängerten Frist zur Abstimmung der Parteien und Benennung geeigneter Sachverständiger. Sollte

bereits vorher absehbar sein, dass sich die Parteien nicht auf geeignete Sachverständige einigen können, wird um entsprechende Mitteilung an den Senat gebeten.

Hamm, den 01.02.2018

Oberlandesgericht – 5. Zivilsenat

Dr. Meyer

Uelwer

Dr. Al-Debi