

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Oberlandesgericht Hamm
Heßlerstraße 53

59065 Hamm

Per beA

I-5 U 15/17

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel *¹
Dr. Ulrich Wollenteit *²
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *²
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
Dr. Davina Bruhn
Jenny Kortländer LL.M. (Brisbane)

¹ Fachanwalt für Familienrecht
² Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150
20148 Hamburg
Tel.: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
www.rae-guenther.de

07.02.2019
00063/17 /R /bw
Mitarbeiterin: Jule Drzewiecki
Durchwahl: 040-278494-11
Email: drzewiecki@rae-guenther.de

In Sachen

Luciano Lliuya
/RAe Günther/

./.

RWE AG
/RAe Freshfields pp./

nimmt der Kläger zur Vorschussanforderung der Sachverständigen und dem diesbezüglichen Hinweis des Gerichts vom 14.01.2019, hier eingegangen am 22.01.2019 wie folgt Stellung:

1.
Der Kläger ist selbstverständlich bereit, den Sachverständigen vor Ort mit seiner Ortskenntnis zur Verfügung zu stehen. Er ist auch bereit, eine unabhängige Reisebegleitung vorzuschlagen.

Ein ortskundiger Ingenieur sowie auch eine peruanische Juristin würden zur Verfügung stehen, um ggf. die entsprechenden Kontakte herzustellen.

Buslinie 109, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00
BIC DRESDEFF200

GLS Bank
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00
BIC GENODEM1GLS

Der Kläger bittet das Gericht um Hinweis, wie dieser Kontakt konkret hergestellt werden soll, ohne die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Sachverständigen zu gefährden.

Der Kläger erlaubt sich den Hinweis, dass die Regionalregierung Ancash sicher auch die Begehung der Lagune begleiten wollen wird, sollte eine offizielle Anfrage des Gerichts erfolgen.

Peru ist allerdings keine Vertragspartei des Übereinkommens über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen.

2.

In diesem Kontext bittet der Kläger um genauere Angaben der Sachverständigen, welche genauen Betrachtungsebenen und Schritte durch die Sachverständigen während des Ortstermins für erforderlich gehalten werden.

a)

Nach Rücksprache mit den eigenen Sachverständigen und örtlichen Behörden ist ihm z.B. unklar, welcher konkrete Wert vom Hubschrauber-Überflug erwartet wird. Es würde sich nach der dortigen Auffassung eher anbieten, einen Video-unterstützten Drohnenflug durchzuführen, da eine Drohne viel näher in die Gefahrenbereiche an den Gletschern vordringen kann. In der Gletscherseeflutgefahrenforschung werden Hubschrauber vor allem aus Kostengründen selten eingesetzt. Werden Hubschrauber eingesetzt, geschieht dies meist, um abgelegene Gebiete mit unzureichendem Straßenzugang oder nach Naturkatastrophen zu erreichen. Dies ist bei Palcacocha nicht der Fall.

b)

Falls die Sachverständigen beabsichtigen, zur Gefahrenmodellierung ein eigenes digitales Höhenmodell zu erstellen, würde sich auch dafür aus logistischen und Kostengründen die Benutzung einer Drohne anbieten.

Der Kläger kann bei einer entsprechenden Beauftragung eines Drohnen-Teams gern assistieren. Darüber hinaus gibt es kostenfreie wie auch zahlungspflichtige Satellitendaten, die zur Modellierung genutzt werden können.

c)

Der Kläger geht davon aus, dass aufgrund der vorhandenen Straßen der Weg von Lima nach Huaraz nicht mit dem Hubschrauber, sondern mit einem Fahrzeug bewältigt werden kann. Dies bietet sich auch deswegen an, weil voraussichtlich mehr Personen an dem Ortstermin teilnehmen werden, als ein einzelner Hubschrauber fassen kann.

Die Laguna Palcacocha ist ebenfalls gut per Straße von Huaraz aus in etwa zwei Stunden im Geländewagen zu erreichen. Dafür ist eine Autorisierung der Regionalregierung (Gobierno Regional Ancash) erforderlich, bei der der Kläger gern assistieren kann. Diese Fahrt hat auch den Vorteil, dass der „Weg des Wassers“ im Falle einer Gletscherflut von Land aus begutachtet werden kann.

Eine Genehmigung wäre im Übrigen nach Kenntnis des Klägers auch für den Hubschrauberflug erforderlich.

d)

Soll auch ein Besuch bei der Regionalregierung Ancash und/oder der Stadtverwaltung Huaraz terminiert werden? Welche Grundlagendaten sollten dann vorgehalten werden?

3.

Der Kläger bittet zudem um Berücksichtigung der folgenden Erkenntnisquelle durch die Sachverständigen:

Frey, H., Huggel, C., Baer, P., Chisolm, R. E., McArdell, B., Cochachin, A. & Portocarrero, C. (2018). Multi-source glacial lake outburst flood hazard assessment and mapping for Huaraz, Cordillera Blanca, Peru. *Frontiers in Earth Science*, 6, 210.

da diese die aktuellsten Daten aufbereiten, die als Grundlage des Ortstermins sinnvoll sein werden. Der Kläger fügt diese Studie als

Anlage BK 10 bei
(jeweils mit Kopie für die Sachverständigen)

Diese ergänzt und konkretisiert die bereits tw. als Anlage zu Schriftsätzen in der Akte befindlichen Studien:

Rivas, D., Somos-Valenzuela, M., Hodges, B. & McKinney, D. (2015). Predicting outflow induced by moraine failure in glacial lakes: the Lake Palcacocha case from an uncertainty perspective. *Natural Hazards and Earth System Sciences*, 15(6), 1163-1179. (**hier: Anlage BK 11**)

Somos-Valenzuela, M. A., Chisolm, R. E., Rivas, D. S., Portocarrero, C. & McKinney, D. C. (2016). Modeling a glacial lake outburst flood process chain: the case of Lake Palcacocha and Huaraz, Peru. *Hydrol. Earth Syst. Sci.*, 20(6), 2519-2543. (liegt bereits vor, **Anlage K38**)

Klimeš, J., Novotný, J., Novotná, I., de Urries, B. J., Vilímek, V., Emmer, A., Strozzi, T., Kusák, M., Rapre, A. C., Hartvich, F. & Frey, H. (2016). Landslides in moraines as triggers of glacial lake outburst

floods: example from Palcacocha Lake (Cordillera Blanca, Peru).
Landslides, 1-17 (**hier: Anlage BK 12**)

Diese Studien und Daten sind im Verfahren schriftsätzlich erwähnt oder in Bezug genommen, und sind auch den örtlichen Behörden inzwischen bekannt, und werden insoweit dort vorausgesetzt.

4.

Es wird zudem darauf hingewiesen, dass vor Ort am 05.02.2019 eine Eislawine in die Lagune abgegangen ist. Folge waren Wellen von etwa 4,5 m Höhe, die der Damm allerdings noch halten konnte. Laut Angaben der örtlichen Behörden wurden zwei der Überlaufschläuche beschädigt.

Es steht ein Video im Internet bereit, aufgenommen durch die Monitoring Kamera des Instituto Nacional de Investigación en Glaciares y Ecosistemas de Montaña (Inaigem):

<https://elcomercio.pe/peru/ancash/ancash-avalancha-nevado-cae-laguna-palcacocha-video-noticia-604779?fbclid=IwAR2f-Ceo1iEO4bmMa8y6q9GGmWJ3t3ZzHc5u8YVif1t-tZRNb5s5scrXEN8>

sowie ein Bericht der Tageszeitung El Comercio

http://www.ancashnoticias.com/2019/02/05/confirman-desprendimiento-de-bloque-de-hielo-en-nevado-pero-descartan-desborde-de-palcacocha/?fbclid=IwAR13TPx4ePZb0GzFyEQL_enw8QhXekgYzrvqwmkYtPoBNF4M2MPoHiXUYi8

Der Kläger bemüht sich derzeit um eine offizielle Datei mit dem Video, um diese zur Verfügung zu stellen, sowie um einen offiziellen Bericht der Katastrophenschutzbehörde sowie des Instituto Nacional de Investigación en Glaciares y Ecosistemas de Montaña (Inaigem).

Diese Daten werden dann unverzüglich übergeben.

Insgesamt zeigt das Video, welche gewaltigen Kräfte schon ein (mittlerer) Eisabbruch freisetzen kann. Sollte es zu einem größeren Eisabbruch kommen, wäre logisch mit einer entsprechend stärkeren Flutwelle zu rechnen, so dass eine Überspülung oder ein Bruch des Damms erfolgen würde.

Dies bestätigt die Szenarien die in den o.g. wissenschaftlichen Arbeiten und Simulationen berechnet wurden.

Der Kläger stellt den Sachverständigen anheim zu beurteilen, ob dieses Ereignis Auswirkungen auf die Notwendigkeit des Ortstermins hat.

5.

Zum erwarteten Beweis selbst:

Es ist aus Sicht des Klägers notwendig, dass das Gericht nochmals zum erwarteten Beweis Stellung nimmt.

Die bisherige Beschreibung des Ortstermins durch den Sachverständigen weist aus Sicht des Klägers darauf hin, dass diese meinen, nicht nur das Vorliegen des Risikos zu bewerten, sondern auch die zeitliche Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Die Praktikabilität dieser Aufgabe ist aus Sicht des Klägers unklar.

a)

Das OLG Hamm hat mit Beschluss vom 23.08.2018 hinsichtlich der Frage des Vorliegens einer rechtlich relevanten Eigentumsstörung zu erkennen gegeben, dass es sich bei dieser Frage an der Rechtsmeinung in der Kommentierung von Staudinger/Gursky (BGB, Neubearbeitung 2012, § 1004, Rn. 214) orientieren wird.

Danach soll es darauf ankommen, ob eine „hinreichende“ Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts in „absehbarer“ Zeit gegeben ist.

Hierfür dürfte relevant sein, was unter „hinreichend“ und „absehbar“ zu verstehen ist.

Staudinger/Gursky beziehen sich in der Kommentierung auf eine Monographie von Gerlach (Privatrecht und Umweltschutz, 1989) und zwar auf Fußnote 504. Dort heißt es:

„Die nötige ernsthafte Besorgnis einer wiederholten oder ernsthaften Beeinträchtigung wird zwar auch danach beurteilt, ob diese so hinreichend nahe bevorsteht, dass sie als eine konkrete Gefahr bewertet werden kann ... Aber dieses Moment der zeitlichen und räumlichen Nähe dient lediglich dazu, eine mehr theoretische Möglichkeit als abstrakte Gefahr beim Störungsschutz auszuschließen. Ist die Verwirklichung jedoch nur noch eine Frage der Zeit und des wahrscheinlich sicheren Vordringens bis zu dem Betroffenen, dann schließt der gegenwärtig bloß zeitliche und räumliche Abstand eine konkrete Gefahr nicht aus, sofern diese sich ohne Verhinderungsmaßnahmen absehbar verwirklichen wird.“

b)

Die Gerlachschen Überlegungen beziehen sich an dieser Stelle auf den Störungsschutz bei sog. Altlasten (Kapitelüberschrift: „Der Störungsschutz bei sog. Altlasten“), die bis zu ihren Auswirkungen mitunter eine gewisse Zeit („in absehbarer Zeit“) benötigen.

Bei der vorliegenden Klage geht es um einen anderen Störungstyp. Ziel ist hier der Schutz vor einer gegenwärtig gegebenen permanenten Gefährdung des Hausgrundstücks des Klägers, die sich jederzeit verwirklichen kann. Richtig ist, dass sich nicht mit Sicherheit sagen lässt, wann sich diese Gefährdung realisieren wird. Aber sie ist präsent und konkret, und könnte durch Schutzmaßnahmen abgewendet werden. Deshalb planen die lokalen Behörden unabhängig von der hier vorliegenden Klage Schutzmaßnahmen.

Die Frage, wann ein solches Risiko rechtlich relevant ist, lässt sich mit der allgemein im Umweltrecht bei der Gefahrenabwehr heran gezogenen „je – desto“ Formel beantworten.

vgl. etwa dazu Schlacke (Umweltrecht, 7. Aufl., 2019, S. 69):

„Danach besteht eine Gefahr, wenn ein Zustand oder ein Verhalten bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit zu einem Schaden bei dem jeweiligen Rechtsgut führen würde.

Wann dergestalt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, beurteilt sich in Abhängigkeit von der Bedeutung des bedrohten Rechtsgutes sowie der Nähe und dem Umfang des erwarteten Schadens: Je höherwertiger das Rechtsgut ist und je größer der befürchtete Schaden, desto geringere Anforderungen sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadensseintritts zu stellen.“

c)

Angesichts der drohenden Zerstörung des klägerischen Grundstücks und der Vielzahl bedrohter Menschenleben reicht eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ einer Gletscherflut auch zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals einer akuten Eigentumsstörung im Sinne von § 1004 BGB aus.

Es ist aus Sicht des Klägers daher nicht notwendig, dass die Gutachter zu einem *konkreten Zeitpunkt* für die Wahrscheinlichkeit einer Gletscherflut Stellung beziehen. Dies wäre aus hiesiger Sicht fachlich unmöglich.

Die Tatsache, dass ein Eisabbruch aktuell erfolgt ist, zeigt letztlich ohnehin, dass dies jederzeit möglich ist.

6.

Der Kläger weist darauf hin, dass im Falle eines Ortstermins bzw. eines Besuchs eines Sachverständigen auch die zweite Beweisfrage vom Senat in den Blick genommen werden sollte.

Der Kläger hat mehrfach beantragt, die Fragen nicht zeitlich nacheinander zu behandeln, u.a. weil dann die Beweisaufnahme aus seiner Sicht deutlich kostenintensiver wird. Das Gericht hat dies auf Forderung der Beklagten anders entschieden (Beschluss vom 23.08.2018).

Der Kläger fordert das Gericht allerdings im Hinblick auf die Wahrung der Prozessökonomie höflich auf, diesbezüglich ggf. Vorfragen zu formulieren, die dann während des Ortstermins aufgeklärt und dem noch zu bestellenden Sachverständigen für Beweisfrage II aufgegeben werden können.

7.

Der weitere Vorschuss wird rechtzeitig angewiesen.

Der Kläger geht davon aus, dass die Sachverständigen eine genauere Aufschlüsselung ihrer der Kosten vornehmen werden, damit er dann in der Lage ist, bei Anberaumung eines Ortstermins auch die Gesamtkosten zu schätzen.

Die Bitte um baldige Akteneinsicht bleibt aufrecht erhalten.

Rechtsanwältin
Dr. Roda Verheyen