

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Oberlandesgericht Hamm
Heßlerstraße 53

59065 Hamm

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel * (bis 30.06.2020)
Dr. Ulrich Wollenteit *¹
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *¹
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
Dr. Davina Bruhn *
André Horenburg

¹ 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

per beA

15.04.2021
00063/17 /dr /G
Mitarbeiterin: Jule Drzewiecki
Durchwahl: 040-278494-11
Email: drzewiecki@rae-guenther.de

I-5 U 15/17

In Sachen

Luciano Lliuya
/RAe Günther Partnerschaft/

./.

RWE AG
/RAe Freshfields pp./

Der Kläger dankt für die gerichtlichen Ausführungen im Schreiben vom 25.02.2021 (dazu A) und nimmt zum gegnerischen Schriftsatz vom 10.02.2021 Stellung (dazu B). Zudem legt der Kläger die angekündigte wissenschaftliche Attributionsstudie zur Lagune Palcacocha vor und wertet diese im Kontext der gerichtlichen Beweisfragen (C). Es wird zudem zu dem am 10.03.2021 telefonisch mitgeteilten Stand des Ortstermins Stellung genommen. (D)

Buslinie 19, 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

A. Gerichtliches Schreiben vom 25.02.2021

Der Kläger bittet im Hinblick auf Ziffer 4 des Schreibens, dass beide Seiten sich bei den Reiseteilnehmern möglichst beschränken. Vor Ort wird sich am Termin zusätzlich mindestens die Regionalregierung Ancash und die Gletscherbehörde sowie die Nationalparkverwaltung beteiligen wollen.

Zu Ziffer 5 bzw. der Verweigerung der Zustimmung durch die Beklagte ist der Kläger fassungslos. Er kann nur seine Zustimmung wiederholen und fragt nach dem tieferen Sinn der Verweigerung durch die Beklagte.

Er wäre allerdings auch einverstanden mit der Wahrnehmung des Termins allein durch den Vorsitzenden.

Im Hinblick auf die Überreichung des Gutachtens von Prof. Wagner fragt der Kläger wie im letzten Schriftsatz nach dem Sinn der grundsätzlichen Haltung der Beklagten in diesem Verfahren im Kontext ihrer allgemeinen Klimaschutzanstrengungen. Sie investiert in diesem Verfahren neben der eigentlichen Prozessvertretung erhebliche Mittel in eigene Gutachten (hier auch Rechtsgutachten wie das von Prof. Wagner), die im jetzigen Verfahrensstadium keinerlei Bedeutung haben, weil sie lediglich Rechtsauffassungen wiedergeben.

Dies passt für den Kläger nicht zu den öffentlichen Äußerungen der Führungsgremien der Beklagten.

B. Stellungnahme zum Schriftsatz der Beklagten

I. Antrag zu 1) Zulässigkeit der Feststellung des Anspruchs auf „Aufwendungsersatz dem Grunde nach“

Die Beklagte stellt (unter Berufung auf Rechtsprechung des BGH) erneut das Vorliegen eines nach § 256 ZPO feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses und damit die Zulässigkeit des Antrags zu 1) in Frage (S. 4, Rn. 6 ff). Der Kläger hat hierzu schon mehrfach Stellung genommen: Der Antrag zu 1), in der Fassung des Schriftsatzes vom 27.01.2021, ist als Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig.

Der Kläger schließt sich diesbezüglich der Auffassung des Berufungsgerichtes an, wonach die Voraussetzungen des Anspruchs auf Kostentragung bereits feststellungsfähig vorliegen. Durch die bereits eingetretene Störung, die konkret drohenden Gefahren für den Kläger sowie die Notwendigkeit weiterer Schutzmaßnahmen ist zwischen Kläger und Beklagter ein Rechtsverhältnis nach § 1004 Abs. 1 BGB entstanden, welches einer Feststellung nach § 256 Abs.1 ZPO zugänglich ist. Bei der Beurteilung des Feststellungsinteresses sind die Parallelen zur Fest-

stellung der Ersatzpflicht noch nicht entstandener Schäden gebührend zu berücksichtigen (so Hinweisbeschluss v. 01.03.2018, S. 2).

1)

Soweit die Beklagte unter Rekurs auf die Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 05.07.2018 – III ZR 273/16 – Rn. 29, juris) erneut vorträgt, es fehle bei den Ansprüchen auf Ersatz künftiger Aufwendungen bereits an einem nach § 256 ZPO feststellungsfähigen Rechtsverhältnis, verkennt sie die dogmatische Besonderheit des Aufwendungsersatzanspruchs aus Störerhaftung nach §§ 1004 Abs. 1, 677, 683, 670 und 812 BGB, welche sowohl ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen den Parteien als auch ein entsprechendes Feststellungsinteresse seitens des Klägers begründet.

Denn vorliegend wird der Anspruch auf Aufwendungsersatz – im Gegensatz zum angeführten BGH-Urteil – nicht originär auf §§ 677, 683, 670 BGB gestützt, sondern gerade im Wege einer Störerhaftung nach § 1004 Abs. 1 BGB als Sekundäranspruch geltend gemacht. Ein entsprechendes Rechtsverhältnis entsteht somit auch nicht erst durch Vornahme der Aufwendung. Schon durch die Störung i.S.v. § 1004 Abs. 1 BGB entsteht zwischen Störer und Eigentümer ein Rechtsverhältnis mit konkreten Rechten und Pflichten, inklusive etwaiger (sekundärer) Aufwendungsersatzansprüche nach §§ 677, 683 und 812 BGB. Als solches ist es einer Feststellung nach § 256 Abs. 1 ZPO zugänglich. Durch die Störung ist bereits das „Substrat einer Rechtsbeziehung“,

Becker-Eberhard, § 256 ZPO in MüKo ZPO, 6. Auflage 2020, Rn. 31,

aus der sich die festzustellende Rechtsfolge ableiten lässt, gegenwärtig vorhanden.

2)

Für die Zulässigkeit des Feststellungsantrags spricht auch die Parallele zu den unstreitig zulässigen Feststellungsklagen über Ansprüche auf Ersatz künftiger Schäden

BGH, Urt. v. 19. April 2016 – VI ZR 506/14 – Rn. 6 m.w.N.

In diesen Fällen erfüllt die gerichtliche Feststellung die Bedeutung zeitlich vorgezogenen Rechtsschutzes und trägt damit zu einem effektiven Rechtsschutzsystem bei. Die eigentliche Rechtfertigung findet die in die Zukunft wirkende Rechtsschutzgewährung in der Vermeidung der Schwierigkeit, die zum Schadensersatz verpflichtenden Vorgänge erst später aufzuklären und nachzuweisen

Becker-Eberhard, § 256 ZPO in MüKo ZPO, 6. Auflage 2020, Rn. 32.

Bezüglich künftig eintretender Schäden erkennt die Rechtsprechung das rechtliche Interesse an einer rechtskräftigen Entscheidung über den Haftungsgrund zu einem unfallnahen Zeitpunkt an, weil hierdurch die Anspruchsgrundlagen für die Zukunft dem Streit der Parteien entzogen werden kann.

BGH, NJW 2001, 3414, 3415, Ziff. 3

Wie auch bei Ansprüchen auf Ersatz künftiger Schadensfolgen, liegen die Tatbestandsvoraussetzungen eines Anspruchs aus §§ 1004 Abs. 1, 677, 683, 670 BGB im vorliegenden Fall vollständig und feststellungsfähig vor und nur der Inhalt des Anspruchs – der Umfang der zu ersetzenden Aufwendungen – bleiben zu klären.

Dabei treffen sämtliche für die Zulässigkeit der Feststellungsklage über künftige Schadensersatzansprüche streitenden Argumente auch auf den Aufwendungsersatzanspruch aus Störerhaftung zu. Durch die Feststellung des Bestehens eines Anspruchs auf Aufwendungsersatz „dem Grunde nach“ können die Anspruchsvoraussetzungen dem Streit zwischen dem Eigentümer und Störer durch rechtskräftige Entscheidung entzogen werden und die Schwierigkeiten eines späteren Nachweises der die Störung begründenden Ursachen und Zusammenhänge vermieden werden.

Der Kläger hat ein manifestes rechtliches Interesse an einer baldigen Feststellung der Beseitigungs- und Aufwendungsersatzpflicht der Beklagten, weil die Entstehung von weiteren Störungsbeseitigungskosten bereits absehbar ist und die Beklagte ihre Kostentragungspflicht vehement (!) abstreitet. Dass Art und Umfang, insbesondere die Kosten konkreter Beseitigungsmaßnahmen noch nicht genau bezifferbar sind, kann das Feststellungsinteresse nicht ausschließen.

Dies muss umso mehr gelten, wenn bereits erste Beseitigungskosten entstanden sind. So wird auch für Schadensersatzansprüche ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis jedenfalls dann unstreitig angenommen, wenn erste Teilschäden eingetreten sind und sich weitere Schäden noch in der Entwicklung befinden

BGH, Urt. v. 21.09.1987 - II ZR 20/87-, juris.

Dazu steht es aber in offenem Widerspruch, trotz eingetretener Störung und Entstehung erster ersatzfähiger Aufwendungen (dazu Antrag zu 2) im vorliegenden Fall, ein Feststellungsinteresse in Abrede zu stellen.

3)

Für eine Zulässigkeit des Antrags zu 1) spricht darüber hinaus auch die Rechtsprechung des OLG Karlsruhe zur Anwendung von § 281 BGB im Rahmen der Störerhaftung

OLG Karlsruhe, NJW 2012, 1520, 1521.

Danach entsteht ein Schadensersatzanspruch auf Ersatz der Störungsbeseitigungskosten in solchen Fällen, in denen sich der Störer – wie vorliegend – von Anfang an standhaft weigert, die Beseitigung vorzunehmen oder ersatzweise die Kosten hierfür zu tragen. Die Anwendbarkeit von § 281 BGB im Rahmen der Störerhaftung nach § 1004 Abs. 1 BGB ist zwar bislang nicht höchstrichterlich bestätigt,

offen BGH, Beschl. v. 07.05.2020 – V ZR 41/19

in der Literatur wird sie überwiegend bejaht und

Palandt, BGB, § 1004, Rn. 48; Bezzenger, JZ 2005, 373; Fritzsche, § 1004 in BeckOK BGB, 57. Edition, 2020, Rn. 83

teilweise abgelehnt

Raff, § 1004 BGB in MüKo BGB, 8. Auflage 2020, Rn. 266 ff.

Jedenfalls aber bringt die zugrundeliegende Problematik das Feststellungsinteresse für Fälle wie den vorliegenden anschaulich zum Ausdruck:

Weigert sich der Störer dauerhaft, seiner Rechtspflicht zur Störungsbeseitigung aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB nachzukommen, so wird der Eigentümer gezwungen die erforderlichen Aufwendungen selbst vorzunehmen und sodann vom Störer einzufordern – auch wenn er auf Grund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse dazu gar nicht in der Lage ist. Dass damit die Haftung für die Störungsfolgen entgegen der Wertungen des § 1004 BGB auf den Eigentümer verlagert wird, könne durch die Anwendung von § 281 BGB angemessen korrigiert werden.

OLG Karlsruhe, NJW 2012, 1520, 1521

Als Schadensersatzanspruch wäre der Anspruch auf Tragung der Beseitigungskosten damit jedenfalls nach § 256 ZPO feststellungsfähig. Selbst wenn eine Anwendbarkeit von § 281 BGB abgelehnt würde, veranschaulicht und dokumentiert die Diskussion ein eindeutiges rechtliches Interesse des Eigentümers an der Feststellung der Pflicht des sicher weigernden Störers zur Tragung künftiger Störungsbeseitigungskosten nach § 1004 Abs. 1 S. 1, 677, 683, 670 und 812 BGB.

4)

Schließlich verkennt die von der Beklagten vorgenommene Unterscheidung zwischen feststellungsfähigen künftigen Schadensersatzansprüchen auf der einen und nicht feststellungsfähigen künftigen Kostentragungsansprüchen auf der anderen Seite, dass nach dem Verständnis des BGH die Störerhaftung nach § 1004 BGB „schadensersatzende Wirkung“ entfaltet und sie in vielerlei Hinsicht einem Schadensersatzanspruch nahesteht. Konsequenterweise wendet der BGH auch scha-

densrechtliche Grundsätze wie das Mitverschulden nach § 254 BGB und den Abzug „neu-für-alt“ auf den Anspruch aus §§ 1004 Abs. 1 S. 1, 677, 683, 670 und 812 BGB gegen den Störer an

BGH NZM 2012, 651, 652; BGH, Urteil vom 18.04.1997 - V ZR 28/96).

Diese Handhabung der Störerhaftung mag man aus rechtstechnischer Sicht für kritikwürdig erachten

Raff, § 1004, MüKo BGB, 8. Auflage 2020, Rn. 240.

Sie führt aber folgerichtig dazu, auch ein entsprechendes Feststellungsinteresse hinsichtlich der sekundären Kostentragungspflicht des Störers zu begründen.

II. Bestimmtheit des Antrags zu 1)

Die Gegenseite rügt (erneut) die mangelnde Bestimmtheit i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 3 ZPO des Klageantrags zu 1), weil nicht bestimmbar sei, welche Schutzmaßnahmen für die Abwehr der Gefahren „geeignet“ sein soll (S. 5, Rn. 9).

Das Berufungsgericht hat im Hinweisbeschluss vom 10.12.2020 (S. 4) auf die Notwendigkeit eines weiteren Vortrages zur Geeignetheit der vom Kläger beabsichtigten künftigen Maßnahmen hingewiesen.

Zu Ziffer 17 und 18 des Schriftsatzes: Der Kläger hat nicht vorgetragen dass er selbst faktisch oder rechtlich keine Sicherungsmaßnahmen an der Lagune durchführen könnte (insbesondere auch zum Hilfsantrag 3 und 4). Er hat vorgetragen, dass ihm dies rechtlich nicht obliegt. Er hat auch nicht vorgetragen, dass er sein Haus ausreichend gesichert hat, er hat vielmehr das getan, was er aus eigenen Mitteln vorerst konnte. Zur Geeignetheit weiterer Maßnahmen wurde im Schriftsatz vom 27.01.2021 vorgetragen, permanente Ablenkwände, eine Hauswandverstärkung aus Stahl sowie Flutschutztüren sind denkbare weitere Schutzmaßnahmen (S. 5).

Der Kläger bittet insoweit erneut um einen richterlichen Hinweis, sollte hier weitere Substantiierung erforderlich sein, etwa ein Kostenvoranschlag.

Nur der Vollständigkeit halber wird erneut bestritten, dass die Beklagte „bewiesen“ hat, dass den Kläger eine Kostenlast unter keinen Umständen treffen kann (S. 6, Rn. 4.). Das ist nicht der Fall. Der Kläger bittet auch hier um einen richterlichen Hinweis, sollte hier weitere Substantiierung erforderlich sein, etwa ein eigenes Rechtsgutachten zum peruanischen Recht.

Zudem wiederholt der Kläger dass Maßnahmen an seinem Haus dazu geeignet sind, die Schäden zu begrenzen, die durch eine Flut ausgelöst würden. Er hat nie vortragen, dass solche Maßnahmen „die Flutgefahr“ beschränken (Rn. 20). Deshalb hat er mit Schriftsatz vom 27.01.2021 sein entsprechendes Verständnis der Anträge wiederholt.

Zum Rechtlichen:

1)

Der Einwand der Beklagten, der klägerische Antrag zu 1) sei zu unbestimmt und un schlüssig (S. 6, Rn. 15; S. 7, Rn. 19) trägt nicht. Zunächst bedarf es für die begehrte Feststellung schon keiner weiteren Konkretisierung der geplanten Schutzmaßnahmen am Haus des Klägers. Es entspricht gerade der Natur künftig festzustellender Kostentragungspflichten des Störers (siehe oben), dass sich die Auswirkungen der Störung noch in Entwicklung befinden und weitere Aufwendungen noch nicht in Gänze abschätzbar sind. Auch insoweit ist auf die Parallele zu künftigen Schadensersatzansprüchen Bezug zu nehmen, bei denen eine Benennung und Bezifferung möglicherweise eintretender Schäden nicht schon im Rahmen der Feststellungsklage erforderlich ist – vielmehr ist es ja gerade Sinn und Zweck der Feststellungsklage, die Klärung der Anspruchsvoraussetzungen vorwegzunehmen, ohne den Anspruchsinhalt bereits genau bestimmen zu können. Über die Ersatzfähigkeit der künftig erforderlichen Schutzmaßnahmen ist sodann – ggf. im Wege einer künftigen Zahlungsklage – gesondert zu befinden (so auch Hinweisbeschluss v. 10.12.2020, S 4).

Insoweit ist die Formulierung aus dem klägerischen Schriftsatz vom 27.01.2021 (S. 5) missverständlich, eine Vollstreckung aus dem Feststellungsurteil allein wäre selbstverständlich nicht möglich und wird auch nicht angestrebt.

Nach Auffassung des Klägers ist es daher nicht erforderlich, im Rahmen des Feststellungsantrages bereits konkrete Sicherungsmaßnahmen zu benennen und zu beziffern und ihre Geeignetheit positiv festzustellen. Denn der Kostentragungsanspruch, auf dessen Feststellung der Antrag zu 1) gerichtet ist, umfasst schon nach seinem gesetzlichen Anspruchsinhalt nur solche Schutzmaßnahmen, die zu einer Störungsbeseitigung und damit zu einem Schutz des Hauses tatsächlich geeignet sind. So bedarf es auch zur Feststellung von künftigen Schadensersatzansprüchen keiner Bezeichnung von oder Einschränkung auf konkrete Schadenspositionen. Die festgestellte Schadensersatzpflicht umfasst vielmehr alle nach den gesetzlichen Vorschriften (§§ 249 ff BGB) ersatzfähigen Schäden. Dementsprechend hat der Kläger den Antrag auch ausdrücklich auf „geeignete“ Maßnahmen beschränkt.

2)

Davon zu trennen ist die vom Gericht untersuchte Frage nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit, mit dem überhaupt weitere Schäden bzw. vorliegend Auf-

wendungen entstehen können (Hinweisbeschluss v. 10.12.2020, S. 3-4). Eine hinreichende Wahrscheinlichkeit ist aber jedenfalls gegeben, da – wie bereits vom Berufungsgericht festgestellt (Hinweisbeschluss v. 10.12.2020, S. 3) – angesichts der konkreten Gefährdung des klägerischen Hauses nach allgemeiner Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge naheliegt, dass weitere, möglichst umfassende Schutzmaßnahmen erforderlich werden.

Entgegen der Auffassung der Beklagten (Schriftsatz v. 10.02.2021, S. 11, Rn. 31) sind auch nicht sämtliche Schutzmaßnahmen am Haus des Klägers per se ungeeignet, weil das Haus einer Flutwelle ohnehin nicht standhalten wird. Die abstrakte Geeignetheit von Schutzmaßnahmen am Haus des Klägers muss sich konsequenterweise auf eine Verringerung des Risikos von Schäden am Haus beziehen – nicht aber auf Verhinderung der Flutwelle als solche. Das Argument, Schutzmaßnahmen am Haus seien schon deshalb ungeeignet, weil sie eine Flutwelle nicht verhindern und eine vollständige Zerstörung im Fall einer Überflutung großen Ausmaßes nicht ausschließen können, bestätigt zwar anschaulich die vom Kläger wiederholt vorgetragenen Erwägungen zu einem möglichst effektiven Schutz durch Maßnahmen direkt an der Lagune. Die Beklagte möge aber ansonsten substantiieren, warum weitere Maßnahmen **nicht** geeignet sind, das Risiko von Flutschäden am Haus zu verringern.

3)

Die Sorge der Beklagten um eine vermeintlich prozessual unzulässige Bedingung für den Antrag zu 1) (S. 7, Rn. 19) ist unbegründet.

Denn der Feststellungsantrag bezieht sich auf künftig erforderlich werdende Schutzmaßnahmen. Dabei betrifft die „Bedingung“ für weitere Maßnahmen am Haus des Klägers auch gerade ihre von der Beklagten bezweifelte Geeignetheit. Sofern von dritter Seite hinreichende Schutzvorkehrungen gegen die Flutgefahr ergriffen werden, bedarf es gerade keiner weiteren Maßnahmen am klägerischen Haus mehr. Ihre Vornahme wäre dann weder erforderlich noch geeignet und überdies nicht mit der Schadensminderungspflicht des Klägers nach § 254 BGB, der auch im Rahmen des Aufwendungsersatzes aus Störerhaftung analog Anwendung findet

BGH NZM 2012, 651, 652

und die der Kläger wiederholt anerkannt hat, vereinbar. Schließlich würde in diesem Fall ohnehin auch die Aufwendungsersatzpflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger entfallen, sofern keine Inanspruchnahme des Klägers durch den Dritten erfolgt.

III. Antrag zu 2) - Verjährung des Anspruchs auf Prozesszinsen

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung gegen den am 27.01.2021 erstmalig geltend gemachten Anspruch auf Prozesszinsen aus § 291 BGB. Die Zinsansprüche des Klägers sind jedoch ggf. nur für den Zeitraum von der Rechtshängigkeit bis zum 31.12.2017 verjährt. Für den Zeitraum ab dem 01.01.2018 ist der Anspruch durchsetzbar und auch inhaltlich gut begründet, da die Beklagte seit nunmehr mehreren Jahren den Prozess alles andere als fördert, wie zuletzt durch die Ablehnung der Besetzung des Gerichts für den Ortstermin.

Zwar ist der Beklagten beizupflichten, dass der Anspruch auf Prozesszinsen aus § 291 BGB bereits mit Rechtshängigkeit einer Zahlungsklage (und nicht etwa erst mit der rechtskräftigen Entscheidung über den Zahlungsanspruch) erstmalig entsteht. Als Zinsanspruch entsteht er allerdings auch nur für den jeweils abgelaufenen Tag. So entsteht mit jedem Tag der Rechtshängigkeit einer Zahlungsforderung ein neuer Zinsanspruch nach § 291 BGB, der nach den §§ 195, 199 BGB jeweils in drei Jahren zum Schluss des jeweiligen Kalenderjahres verjährt. Dies hat auch die von der Beklagten angeführte Rechtsprechung ausdrücklich bestätigt:

„Mit Ablauf jeden neuen Tages ab Rechtshängigkeit der Hauptforderung entsteht ein neuer Zinsanspruch für diesen Tag.“ OLG Düsseldorf, Urt. v. 11. Juli 2017 – I-1 U 167/16 – Rn. 40, 52.

Folglich verjähren die Ansprüche ab dem 01.01.2018 in drei Jahren ab Schluss des Kalenderjahres ihrer Entstehung und somit zum 31.12.2021.

III. Antrag zu 4): Beseitigung des Wassers

Mit dem Antrag zu 4 (alt 3) verlangt der Kläger von der Beklagten weiter hilfsweise die dauerhafte Reduzierung des Wasservolumens der Lagune um ihren Verursachungsbeitrag von 0,47 %. Der Anspruch richtet sich auf die Beseitigung der Störungsfolgen und ergibt sich aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB.

1)

Zunächst widerspricht der Kläger dem Einwand einer mangelnden Eignung einer solchen Wasserreduzierung zur Störungsbeseitigung (Hinweisbeschluss v. 10.12.2020, S. 7 und S. 12 ff. des gegnerischen Schriftsatzes). Dem Berufungsgericht ist insofern beizupflichten, dass die Entnahme und Ableitung einer entsprechenden Wassermenge das bestehende Flutrisiko und damit die Störung nicht nachhaltig bzw. abschließend beseitigen kann. Dies gilt schon deshalb, weil die Flutgefahr nicht allein von dem gestiegenen Wasservolumen ausgeht, sondern gerade durch in der Verbindung mit den irreversiblen Veränderungen des lokalen

Klimas und der Gletschergeographie entsteht. Daher verfolgt der Kläger vorrangig mit Antrag 1) und 2) eine Störungsbeseitigung durch Schutzmaßnahmen.

Dennoch würde eine Wasserentnahme das Risiko – insofern ebenfalls entsprechend dem Verursachungsbeitrag der Beklagten – zumindest geringfügig verringern, indem das Wasservolumen auf das Maß reduziert würde, welches die Lagune ohne das Verhalten der Beklagten hätte. Für den Kläger ist nicht ersichtlich, weshalb diese anteilige Wasserbeseitigung als Minus zur gesamten Störungsbeseitigung nicht von dem Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB erfasst sein soll.

2)

Die Beklagte macht in Ziffer 44 und 45 erneut geltend, dass das Volumen der Lagune sich seit Vorlage der Studie im Jahr 2016 „deutlich reduziert“ habe. Sie bestreitet, dass das Volumen aktuell noch 17.4 Mio. m³ beträgt. Eine neue Studie bzw. Zahl hat die Beklagte allerdings nicht vorgelegt. Der Kläger bittet um einen gerichtlichen Hinweis, wenn es nach Meinung des Gerichts ihm obliegt, über die Dauer dieses Prozesses kontinuierliche Volumenstudien vorzulegen. Aufgrund der ohnehin vorhandenen jahreszeitlichen Schwankungen ist dies wohl nicht erforderlich, um den Beweiserfordernissen nachzukommen. Unter Bestreiten gegen die Beweislast wird

Sachverständigenbeweis

für das aktuelle Volumen der Lagune Palcacocha angeboten.

Dem Gericht ist im Übrigen zuzustimmen, dass das **genaue** Volumen für die jetzt relevante Beweisfrage (Risiko einer Gletscherflut) und den Hauptantrag zu 1) nicht entscheidend ist. Dennoch kann der beauftragte Sachverständige das Volumen ohne Weiteres aufgrund der vorliegenden bathymetrischen Studie und des Wasserstands berechnen.

Sofern für die Berechnung des dem Verursachungsbeitrag der Beklagten entsprechenden Wasservolumens der Abzug von „natürlichen Ursachen“ (Hinweisbeschluss v. 10.12.2020, S. 7) rechtlich für erforderlich erachtet wird, ergibt sich folgende schlüssige Rechnung:

Das Wasservolumen der Lagune ist infolge der klimawandelbedingten Veränderungen von lokaler Temperatur und Gletschergeographie von ca. 500.000 m³ im Jahr 1974 auf 17.400.000 m³ im Jahr 2016 angestiegen (Anlage K 36). Davon ausgehend ergibt sich eine Differenz von 16.900.000 m³, wovon nach der unten weiter vorgestellten Studie 95 % auf den anthropogenen Klimawandel entfallen, also 16.055.000 m³. Entsprechend dem Verursachungsbeitrag der Beklagten von 0,47 % ergibt sich sodann ein zu entnehmendes Wasservolumen von 75.458 m³.

Zu Ziffer 53: Der Antrag zu 4) enthält das Wort „dauerhaft“. Dies ist auch notwendig, weil die Gletscherflutgefahr vor allem dadurch besteht, dass der See eine

größere Ausbreitung hat. Diese verändert sich nicht durch die einmalige Entnahme von Wasser.

3)

Eine Wasserreduzierung ist für die Beklagte auch nicht subjektiv unmöglich i.S.v. § 275 Abs. 1 BGB, weil diese eventuell von einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung des peruanischen Staates abhängen könnte. Rechtliche Unmöglichkeit ist gegeben, wenn ein geschuldeter Erfolg aus Rechtsgründen nicht herbeigeführt werden kann oder nicht herbeigeführt werden darf

BGH, Urteil vom 21.01. 2010 - Xa ZR 175/07, NZG 2010, 310 Rn. 23.

Die eine Unmöglichkeit begründenden Umstände hat dabei der die Leistung verweigernde Schuldner zu beweisen

BGH, Urteil vom 21.05.2010 – V ZR 244/09 – Rn. 9.

Die Beklagte hat dazu trotz entsprechenden Hinweises (Hinweisbeschluss v. 10.12.2020, S. 8) nichts vorgetragen. Einen objektiven Verbotstatbestand hat die Beklagte nicht dargetan, es gibt ihn nach Auffassung des Klägers auch nicht.

Entgegen ihrer Auffassung (Stellungnahme v. 10.02.2021, S. 15, Rn. 58) ist dies aber erforderlich. Zwar kann im Fall eines öffentlich-rechtlichen Verbotes die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung die Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB ausschließen und deshalb auch die Voraussetzungen einer Genehmigungserteilung vom Zivilgericht von Amts wegen zu prüfen sein

Stellungnahme v. 10.02.2021, S. 16, Rn. 59;

vgl. BGH, Urteil vom 14.06.2019, Az. V ZR 102/18, Rn. 14.

Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass sich der Schuldner überhaupt auf ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 1 BGB beruft und dazu das Vorliegen des Leistungshindernisses – hier eines öffentlich-rechtlichen Verbotes – auch darlegt und beweist. Die Beklagte hat jedoch zu einem entsprechenden Verbot schon nichts vorgetragen. Die Beklagte wird der ihr diesbezüglich obliegenden Darlegungslast weder durch das Aufstellen der bloßen Vermutung gerecht, dass eine Wasserentnahme nach peruanischem Recht einer hoheitlichen Genehmigung bedürfe, noch können sie die entsprechenden Überlegungen des Berufungsgerichts (Hinweisbeschluss v. 10.12.2021, S. 8) von dieser freistellen.

Die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung von Genehmigungsvoraussetzungen

BGH, Urteil vom 14.06.2019, Az. V ZR 102/18, Rn. 14

erstreckt sich nicht auf alle erdenkbaren Verbots- und Genehmigungstatbestände einer Rechtsordnung. Diesbezüglich erfordert die Darlegungs- und Beweislast zumindest den Nachweis über die Existenz einer der Leistungserbringung entgegenstehenden, einschlägigen Verbotsnorm. Von einer rechtlichen Unmöglichkeit der Wasserentnahme ist nach derzeitigem Verfahrensstand folglich nicht auszugehen.

C. Beweisfragen

I. Neue wissenschaftliche Studie (Stuart-Smith et al.)

1.

Im Februar 2021 veröffentlichten mehrere Wissenschaftler von der University of Oxford und University of Washington eine Studie, die anhand von wissenschaftlich anerkannten und weitläufig angewandten Methoden einen klaren kausalen Zusammenhang zwischen dem menschengemachten Klimawandel, dem Rückgang des Palcaraju-Gletschers und der ernsthaft drohenden Flutgefahr, die vom streitgegenständlichen Palcacocha-See ausgeht belegt:

Stuart-Smith, Roe, Li, und Allen, 'Increased outburst flood hazard from Lake Palcacocha due to human-induced glacier retreat', 2021, Nature Geoscience, 14(2), pp. 85-90 -

Anlage BK 19

Die Studie ist in englischer Sprache verfasst, eine eigene deutsche Übersetzung wird als

Anlage BK 20

beigefügt. Weiter wird beigefügt die Erläuterungen zur Methode der Studie (in englischer Sprache)

Anlage BK 21

2.

Die Studie kommt zu dem Schluss, dass etwa 95 % der regionalen Erwärmung in Huaraz auf den anthropogenen Klimawandel zurückzuführen ist (S. 86, 88). Zudem stellen die Autoren fest, dass der beobachtete, erhebliche Rückzug des Palcaraju-Gletschers mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit (>99 % Wahrscheinlichkeit) nicht allein durch natürliche Variabilität erklärt werden kann, sondern im Wesentlichen auf dem anthropogenen Klimawandel und der damit verbundenen regionalen Erwärmung beruht (S. 88). Ohne den anthropogenen Klimawandel gäbe es also den beobachteten starken Rückzug des Gletschers

nicht. Durch diesen klimawandelbedingten Gletscherrückgang hat sich das Gletscherflutrisiko deutlich erhöht und stellt heute eine „kritische Bedrohung“ für die Stadt Huaraz dar (S. 88).

Mit anderen Worten: Hätte sich der Gletscher nur aufgrund natürlicher Variabilität verändert, würden die natürlichen Sicherungssysteme, zumindest aber die nach 1941 eingerichteten, ausreichen um vor einer GLOF zu schützen.

Die Studie widerspricht damit auch eklatant dem Vortrag der Beklagten unter Hinweis auf die Anlage B 66 und die Mitteilung der Regionalregierung (S. 10, Ziffer 29 des Schriftsatzes), wonach „zu keinem Zeitpunkt eine Gefahr für Huaraz bestand“. Sie widerspricht der Interpretation in Ziffer 28.

3.

Diese Studie wurde unabhängig von der Klägersseite von Wissenschaftlern zweier hochrangigen Universitäten, der University of Oxford und University of Washington, durchgeführt. Sie wurde in der weltweit anerkannten wissenschaftlichen Fachzeitschrift *Nature Geoscience* veröffentlicht und wurde hierfür im Rahmen eines Peer-Review-Prozesses von Fachwissenschaftlern begutachtet. Konkret bedeutet dies, dass die Studie anonym von unabhängigen Wissenschaftlern vor der Veröffentlichung begutachtet wurde und damit die wissenschaftlichen Grundlagen und Methoden dem Stand der Wissenschaft angemessen sind. Sonst wäre der Beitrag nicht zur Veröffentlichung angenommen worden wäre.

Beweis: Redaktion der Fachzeitschrift *Nature Geoscience*, ladungsfähige Anschrift wird ggf. nachgereicht

Die Autoren haben öffentlich erklärt, dass sie die Studie ohne Anlass oder Auftrag des Klägers durchgeführt wurde

Beweis: Interview des Autors Stuart Smith, BBC World Service ,
<https://www.bbc.co.uk/programmes/w3ct0xbk>
(auf Anfrage des Gerichts kann ein Transkript zur Akte gereicht werden)

Damit steht fest, dass die Studie wissenschaftlich belegbare und unabhängige Tatsachen zum hier relevanten Sachverhalt liefert.

Dies ist nicht der Fall im Hinblick auf die bisher von der Beklagten vorgelegten Begutachtung der RWTH Aachen (Anlage BK 61).

4.

Zur Methode und den Aussagen im Detail:

Um den Beitrag von anthropogenen Treibhausgasen und Aerosolen zum Gletscherflutrisiko am Palcacocha-See zu ermitteln, teilt die Studie den kausalen Be-

weis in drei Schritte auf: (1) Ermittlung des anthropogenen Beitrags zum beobachteten Temperaturtrend, (2) Berechnung, inwieweit dieser Temperaturtrend zum beobachteten Rückzug des Palcaraju-Gletschers beigetragen hat und (3) Ermittlung, inwieweit der Gletscherrückzug zum erhöhten Flutrisiko beigetragen hat.

1)

Attribution des Temperaturtrends in Peru zu menschlichen Aktivitäten

Global sind „praktisch alle langfristigen Temperaturschwankungen seit Mitte des 19. Jahrhunderts auf externe Einflüsse“ zurückzuführen („virtually all long-term temperature variations since the mid-nineteenth century have been attributed to external forcing“) (S. 85). Um den anthropogenen Beitrag zur regionalen Temperaturentwicklung in der Cordillera Blanca zu ermitteln, analysiert die Studie beobachtete lokale Temperaturen (HadCRUT4-CW-Datensatz) im Vergleich zur globalen Erwärmung. Durch einen Rückgriff auf den Global Warming Index, einer Schätzung des anthropogenen Beitrags zu globalen Temperaturveränderungen, kommen die Autoren zur folgenden Aussage: Der anthropogene Beitrag zum beobachteten lokalen Temperaturanstieg zwischen 1880 und dem Zeitraum 1989-2018 ist 95% (S. 86).

2) Attribution des Rückzugs des Palcaraju-Gletschers zum Klimawandel

Die Autoren modellieren die Veränderung der Massenbilanz des Palcaraju-Gletschers seit 1880. Es wird aufgezeigt, dass der menschliche Einfluss eine „notwendige Ursache“ („necessary cause“) für den beobachteten Gletscherrückzug ist (S. 88). Die Gletschermassenbilanz ergibt sich aus der Differenz zwischen dem Massenzufluss (Akkumulation), etwa aus Schneefall, und dem Massenverlust (Ablation), etwa durch Abschmelzen. Aufgrund des beobachteten Temperaturanstiegs ist seit 1880 die durchschnittliche jährliche Ablationsrate um 230 % angestiegen und die durchschnittliche jährliche Akkumulationsrate um 10 % gesunken. Jahr nach Jahr hat der Palcaraju-Gletscher demnach an Masse verloren und hat sich zurückgezogen: „Steigende Temperaturen haben den Gletscher aus dem unteren Tal verdrängt“ („Rising temperatures have expelled the glacier from the lower valley“) (S. 88).

Der beobachtete Gletscherrückzug ist sogar größer als in den Modellen, woraus die Autoren schließen, dass der Klimawandel „eine notwendige Bedingung für die beobachtete Längenänderung des Gletschers ist“ („is a necessary condition for the glacier’s observed length change to occur“) (S. 88).

Dies widerspricht eklatant der Auffassung der Beklagten in Ziffer 45, wonach der Gletscherrückzug nicht quantifizierbar sein.

Es wurde auch die natürliche Gletscherlängenvariabilität quantifiziert, das heißt die mögliche Veränderung der Gletscherlänge ohne Einfluss des anthropogenen Klimawandels. Durch Vergleich dieser Daten mit der beobachteten Gletscherentwicklung kommen die Autoren zu dem Entschluss, „dass es praktisch sicher ist (>99 % Wahrscheinlichkeit), dass der beobachtete Rückzug des Palcaraju-Gletschers nicht allein aufgrund natürlicher Variabilität stattgefunden haben kann“ („that it is virtually certain (>99 % probability) that the observed retreat of Palcaraju glacier could not have occurred due to natural variability alone“) (S. 88).

Aufgrund natürlicher Variabilität alleine wäre die Wahrscheinlichkeit eines Gletscheranstiegs genauso groß wie die Wahrscheinlichkeit eines Gletscherrückgangs. Daraus folgt: „Der zurechenbare Anteil des beobachteten Rückgangs am beobachteten Temperatortrend beträgt 100 %“ („our central estimate for the attributable fraction of the observed retreat to the observed temperature trend is 100 %“) (S. 88).

Wie im vorherigen Schritt ermittelt, ist der beobachtete Temperaturanstieg damit seit 1880 zu 95 % auf den anthropogenen Klimawandel zurückzuführen. Sogar der Gletscherrückgang zwischen 1880 und 1940, bis zur ersten Flutkatastrophe nach dem Ausbruch des Palcacocha-Sees im Jahre 1941, ist laut der Studie eine frühe Auswirkung der anthropogenen Erwärmung.

3) Auswirkung auf Gletscherflutrisiko

Die ersten beiden Schritte der Studie „belegen, dass die heutigen Geometrien des Gletschers und des Sees das Ergebnis des anthropogenen Klimawandels sind“ („establish that the present geometries of the glacier and lake are the result of anthropogenic climate change“) (S. 88). Aus dieser Geometrie ergibt sich die Gefahr einer Gletscherflut (GLOF, glacial lake outburst flood). Um die Veränderung der Gletscherflutgefahr seit 1880 (also vor dem Einfluss des anthropogenen Klimawandels) zu bestimmen, nutzt die Studie zwei wissenschaftlich anerkannte Methodologien:

Die GLOF-Gefahr ist „das Produkt aus der Wahrscheinlichkeit des Auftretens eines GLOF-Ereignisses und der Größe des Ereignisses“ („the product of the probability of a GLOF event occurring and the event magnitude“) (S. 88). Laut beider Methodologien ging damit von Palcacocha im 19. Jahrhundert ein „mittleres“ Risiko aus, während der See im heutigen Zustand bei beiden Methodologien in der höchsten Gefahrenstufe liegt. Aufgrund dieser erhöhten GLOF-Gefahr, folgern die Autoren, „wird Palcacocha als ernsthafte Bedrohung für Huaraz angesehen“ („Lake Palcacocha is considered a serious threat to Huaraz“) (S. 88).

Durch den Rückzug des Palcaraju-Gletschers konnte sich der Palcacocha-See in dem Bereich ausdehnen, wo vorher der Gletscher lag. Dies hat „sowohl die

Wahrscheinlichkeit als auch das potenzielle Ausmaß einer GLOF erhöht“ („ increased both the probability and potential magnitude of a GLOF) (S. 88).

Darüber hinaus gibt es noch weitere Gefahrenfaktoren: Die Degradation des Permafrosts aufgrund des Temperaturanstiegs kann die Stabilität des Berghanges verringern, wodurch sich die Wahrscheinlichkeit von Steinschlägen und Erdbeben erhöht. Außerdem kann der Rückzug von Gletschern zu steilen Bergflanken die Stabilität verringern.

Die Autoren schlussfolgern: „Die GLOF-Gefahr, die vom Palcacocha-See für Huaraz ausgeht, hat sich aufgrund der Ausdehnung des Sees durch den Rückzug des Palcaraju-Gletschers deutlich erhöht und ist nun zu einer kritischen Bedrohung für Huaraz geworden, die technische Maßnahmen zur Schadensbegrenzung erfordert“ („The GLOF hazard posed by Lake Palcacocha to Huaraz has increased substantially due to the lake’s expansion as Palcaraju glacier retreats and has now become a critical threat to Huaraz, which requires engineered mitigation efforts“) (S. 88).

Durch die schrittweise Analyse des Zusammenhangs zwischen dem anthropogenen Ausstoß von Treibhausgasen und Aerosolen und der Entwicklung des Palcacocha-Sees legt die Studie einen kausalen Zusammenhang zwischen dem menschengemachten Klimawandel und der hohen GLOF-Gefahr für die Stadt Huaraz dar: „die heutige Bedrohung von Huaraz ist eine direkte Folge des anthropogen verursachten Rückzugs des Palcaraju-Gletschers“ („the present-day threat to Huaraz is a direct consequence of the anthropogenically driven retreat of Palcaraju glacier“) (S. 89).

Die Ergebnisse der Studie sind sowohl für Bedeutung für die Beweisfrage III 1 als auch III 2 c aus dem Beweisbeschluss vom 30.11.2017.

II. Zur Beweisfrage III 1 aus dem Beweisbeschluss vom 30.11.2017

Die angeführte Studie dürfte bereits einige Teile der Beweisfrage 1 beantworten. Diese richtet sich auf den Beweis der Behauptung, dass infolge der wesentlichen Zunahme von Fläche und Volumen der Laguna Palcacocha die Beeinträchtigung des klägerischen Hausgrundstücks durch eine Überflutung oder Schlammlawine ernsthaft droht. Die Beweisfrage wurde durch Beschluss des Gerichts vom 23.08.2018 konkretisiert.

Dass sich Volumen und Fläche der Lagune infolge des Gletscherrückzugs seit Mitte des letzten Jahrhunderts erheblich verändert hat, dürfte – unabhängig von der zugrundeliegenden Kausalität dieser Veränderung (dazu Beweisfrage 2 c) – zwischen den Parteien unstrittig sein (so schon Anlage K 30 und K 36).

Ausgehend von dieser Prämisse lässt sich die Beweisfrage III 1 in die aufeinander aufbauenden Teilbeweisfragen untergliedern,

- (i) ob die Zunahme von Fläche und Wasservolumen der Laguna Palcacocha und der Rückgang des Gletschers das Risiko einer Gletscherflutwelle vergrößert hat,
- (ii) ob eine Flutwelle die Moräne und künstlichen Dämme überspülen kann,
- (iii) ob im Falle der Risikorealisation eine Gletscherflutwelle auch das Haus des Klägers erreichen und beeinträchtigen würde.

Die Fragen (i) bis (ii) lassen sich bereits anhand der angeführten Studie positiv beantwortet werden, sodass im Rahmen der geplanten Beweisaufnahme vor allem die Frage (iii) zu beantworten bleibt, sowie die präzisierten Anforderungen an die Gründe einer GLOF aus dem Beschluss vom 23.08.2018.

zu i)

Die Autoren kommen auf Grundlage der angewendeten, wissenschaftlich anerkannten Methodik zu dem Ergebnis, dass sich infolge der Ausbreitung der Lagune und des Rückzugs des Gletschers das Risiko einer Gletscherflutwelle von „medium“ auf „sehr hoch“ angestiegen ist und daher für die Stadt Huaraz eine ernsthafte Bedrohung besteht (S. 88). Diese Risikoerhöhung ist unmittelbar auf den Rückzug des Palcaraju-Gletschers zurückzuführen (S. 89). Durch den Rückzug des Palcaraju-Gletschers konnte sich die Palcacocha-Lagune in dem Bereich ausdehnen, in dem zuvor der Gletscher lag. Dies hat sowohl die Wahrscheinlichkeit als auch das potenzielle Ausmaß einer Gletscherflutwelle erhöht. Maßgebliche Faktoren sind die veränderte Geometrie des Gletschers, insbesondere die zunehmende Steilheit der Gletscherzunge sowie Zunahme von Fläche und Volumen der Lagune. Weitere Gefahrenfaktoren, die in der Studie nicht berücksichtigt werden, sind die Degradation des Permafrosts aufgrund des Temperaturanstiegs, wodurch die Stabilität des Berghanges beeinträchtigt und die Wahrscheinlichkeit von Steinschlägen und Erdbeben ebenfalls erhöht wird. Zudem verringert der Rückzug des Gletschers an steile Bergflanken dessen Stabilität (S. 88).

zu ii)

Die Studie gelangt zu dem Ergebnis einer hohen Wahrscheinlichkeit, dass Lawinen und Erdbeben auch eine die Moräne überspülende Welle verursachen („substantial likelihood of an avalanche or landslide inducing a moraine-overtopping wave“, S. 88). Gestützt wird diese Einschätzung durch die dem Gericht bereits vorliegende Risiko-Analyse von

Frey et al (Anlage BK 10).

Zum rechtlichen Maßstab einer drohenden Gefahr:

Das Gericht hat die Beweisfrage hinsichtlich der drohenden Gefahr dahingehend konkretisiert, dass die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts in absehbarer Zeit zu fordern sei (Beschluss v. 23.08.2018). Eine solche attestiert die Studie auf Grundlage der von ihr angewandten Methodik. Das bestehende Risiko einer Gletscherflutwelle wird mit „sehr hoch“ bewertet und eine „kritische Bedrohung“ für die Stadt Huaraz attestiert (S. 88).

Der Kläger erlaubt sich erneut den Hinweis, dass dieses Risiko in keinem europäischen Land nach den dort anerkannten Methoden und gesetzlichen Festlegungen ohne Risikominimierungsmaßnahmen hingenommen werden würde.

Nach klägerischer Auffassung erreicht und übersteigt das Gefahrenpotential damit die Schwelle einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit eindeutig und erheblich.

Diese fachliche Einschätzung muss rechtlich als „ernsthaft drohende Beeinträchtigung“ gewertet werden.

III. Zur Beweisfrage III 2 c aus dem Beweisbeschluss vom 30.11.2017

Die Studie setzt die positive Beantwortung der Beweisfragen 2a) und 2b) voraus, hat ihren Kern aber in der Attribuierung und damit der Beweisfrage 2 c).

Die Beweisfrage 2 c) richtet sich auf den Nachweis der Kausalitäten zwischen (i) dem globalen Klimawandel und dem lokalen Temperaturanstieg, sowie (ii) zwischen lokalem Temperaturanstieg und dem Abschmelzen des Palcaraju-Gletschers bzw. der Zunahme des Wasservolumens in der Palcacocha-Lagune. Schließlich soll bewiesen werden, dass (iii) das steigende Wasservolumen nicht mehr von der natürlichen Moräne gehalten werden kann.

Teilfragen (i) und (ii) werden durch die Studie weitgehend beantwortet, hierzu wurde oben im Detail vorgetragen. Beide werden mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit positiv beantwortet.

Es ist Sache des Gerichts zu entscheiden, ob das Maß der Wahrscheinlichkeit hier ausreicht um den Maßstab des § 286 ZPO zu erfüllen – ein „Schließen“ der Lücke zu einer (theoretischen) 100 %igen Sicherheit ist fachlich kaum möglich.

Bezüglich der Teilfrage (iii) ist klarzustellen, dass die relevante Gefährdung des klägerischen Grundstücks nach dem bisherigen Vortrag und der Auffassung des Klägers nicht primär in einem Brechen der natürlichen Moräne, sondern vor allem in einer durch Gletscherabbrüche, Lawinen oder Erdbeben verursachten, die natürliche Moräne überspülenden Gletscherflutwelle gesehen wird. Dieses Gefahrenszenario untersucht auch die angeführte Studie (S. 88). Es wurde daher ja bereits angeregt die Beweisfrage dahingehend zu konkretisieren.

Die dritte Teilfrage der Beweisfrage 2 c) ist deckungsgleich mit der Frage die bereits über das GLOF Risiko beantwortet wurde. Es geht hier – wie in Frage 1 – um das Risiko des Überspülens des Dammes.

Die Beweisfrage 2 d) ist nicht beantwortet. RWE-Anteil oder Zusatzemissionen sind nicht modelliert.

Es bleiben für die weitere Beweisaufnahme nach unserer Auffassung danach nur noch die Frage 2 d) (in der letztlich auch 2 a) aufgenommen ist). Es wird entsprechend beantragt,

den Beweisantrag III.2 (auch im Hinblick auf den notwendigen weiteren Kostenvorschuss) entsprechend zu beschränken.

D. Zum Ortstermin

Laut telefonischer Mitteilung des Gerichts hat eine Videokonferenz mit einer Richterin aus Peru stattgefunden. Das Rechtshilfeersuchen sei positiv beschieden worden. Auf Grundlage dieses Telefonats soll der Ortstermin zwischen der 34. und 36. KW, also im Zeitraum Ende August/Anfang September 2021 stattfinden.

Es soll folgendes klargestellt werden:

Es gibt keine Beschränkung im Hinblick auf die Personenzahl, die zur Lagune reisen kann – weder rechtlich noch faktisch. Der Kläger hat bereits an Terminen teilgenommen, an denen über 20 Pick-Ups den Weg zur Lagune in ca. 2 Stunden bewältigt haben.

Von Seiten des Klägers sind derzeit die folgenden Personen avisiert:

- der Kläger und sein Vater
- RAin Dr. Verheyen
- RAin Goldmann
- Abogada Andrea Tang (Lima/Huaraz)
- Prof. Dr. Christian Huggel (Universität Zürich)
- Dr. Noah Walker-Crawford (Stiftung Zukunftsfähigkeit)
- Klaus Milke (Stiftung Zukunftsfähigkeit)
- Christoph Bals (Germanwatch e.V.).

Im Hinblick auf die avisierten Reisedaten wird erneut betont, dass eine Reise auch nach den avisierten KW möglich und zumutbar ist. Dies betont der Kläger auch aus folgendem Grund:

Peru ist im Hinblick auf die Impfkampagne derzeit schlecht aufgestellt, die Inzidenzen auch in Huaraz sind hoch (in Lima ohnehin). Die Krankenhäuser sind komplett überlastet und eine ausreichende Versorgung ist nicht sichergestellt.

Zumindest die deutschen Teilnehmer des Ortstermins müssten wohl einen Covid-19-Impfschutz nachweisen können, um die Reise sicher anzutreten. Ob dies Ende August bereits gesichert ist, ist unklar.

qualifiziert elektronisch signiert durch:

Rechtsanwältin
Dr. Roda Verheyen