

Beglaubigte Abschrift

13 S 28/18
8 C 199/17
Amtsgericht Bottrop



Landgericht Essen

Beschluss

In dem Rechtsstreit

~~_____~~ u.a. gegen ~~_____~~

hat die 13. Zivilkammer des Landgerichts Essen
am 17.09.2018

durch die Präsidentin des Landgerichts Jockels, die Richterin am Landgericht Postert
und den Richter am Landgericht Dr. Kliegel

einstimmig beschlossen :

Die Kammer weist darauf hin, dass sie beabsichtigt, die Berufung der Kläger gegen das am 12.03.2018 verkündete Urteil des Amtsgerichts Bottrop (Az. 8 C 199/17) gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.

Die Kläger erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme, gegebenenfalls zur Rücknahme der Berufung, binnen zwei Wochen.

Gründe:

Die Kammer ist nach vorläufiger Beratung einstimmig der Überzeugung, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung. Ferner hat die Sache weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Es ist auch keine mündliche Verhandlung geboten.

I.

Die Parteien sind Nachbarn zweier aneinandergrenzender Häuser in der Gutenbergstraße in Bottrop. Das Dach des Beklagten weicht hinsichtlich der Höhe der Dachrinnen von der Höhe der Dachrinnen am Haus der Kläger nach oben ab. Die Kläger haben den Beklagten in erster Instanz auf Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 515,- EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit in Anspruch genommen und haben zudem begehrt festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, auch die darüber hinausgehenden Kosten und die Mehrwertsteuer auszugleichen, sollte der geltend gemachte Schadensersatz nicht ausreichen, um das vermeintlich von dem Beklagten verursachte negative Dachrinnengefälle an der Vorderseite der Häuser in den ursprünglichen Zustand zurückzusetzen.

Hierzu haben sie in erster Instanz im Wesentlichen behauptet, sich mit dem Beklagten darauf geeinigt zu haben, die Dachrinnen an der Grenze zwischen den Häusern zu trennen und an ihrem Haus Trennstücke einzubauen. Dies sei an der Rückseite der Häuser auch geschehen. An der Vorderseite der Häuser habe der Dachdecker des Beklagten die allgemein anerkannten Regeln der Technik missachtet und ihr Eigentum beschädigt. Der Dachdecker habe die Dachrinne an ihrem Haus aus den Halterungen (Ringeisen) herausgehoben, ein Kontergefälle verursacht und die ursprüngliche Lage durch ein Abknicken der klägerischen Dachrinne nach oben verändert, um sie dann an die Dachrinne des Beklagten anzulöten. Hierdurch träten Spannungen an den Dachrinnen auf, die zu Rissen und Abrissen führen könnten. Hierdurch könne Niederschlagswasser in die Außenwände des klägerischen Hauses eindringen und Schäden verursachen. Aufgrund des bestehenden Kontergefälles laufe die Dachrinne bei Starkregen über, was zu Schäden an der Fassade des klägerischen Hauses führe. Der Dachdecker habe auf die Mangelhaftigkeit seiner Ausführungen hinweisen müssen.

Der Beklagte hat in erster Instanz beantragt, die Klage abzuweisen. Hierzu hat er im Wesentlichen vorgetragen, nach Beratung durch unterschiedliche Dachdeckerfirmen habe man sich gemeinsam darauf verständigt, dass die Dachrinne an der Vorderseite des Hauses zu beiden Seiten hin gleichmäßig gebogen werde, um ein größtmögliches Einheitsbild der Dachrinne zu erhalten. Dies sei auf den ausdrücklichen Wunsch der Kläger hin erfolgt, die aus ästhetischen Gründen eine durchgehende Dachrinne präferiert hätten. Die Dachrinne der Kläger sei durch die

Arbeiten des Dachdeckers nicht beschädigt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes bis zum Abschluss der ersten Instanz und wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf das angefochtene Urteil, Bl. 58 ff. d.A., Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat den Beklagten persönlich angehört. Die zunächst vorbereitend zum Termin am 12.03.2018 geladenen Zeugen Dudek, Niewerth, Voigt und Wintgen hat es letztlich nicht vernommen. Es hat sodann die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, den Klägern stehe gegenüber dem Beklagten kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 241, 831 BGB zu. Die Voraussetzungen des § 831 BGB lägen nicht vor. Da Handwerker nicht in einer weisungsgebundenen sozialabhängigen Stellung zu dem Besteller stünden, seien sie keine Verrichtungsgehilfen im Sinne des § 831 BGB. Ein Anspruch ergebe sich auch nicht aus § 280 Abs. 1 BGB. Eine vermeintliche Beschädigung der klägerischen Dachrinne durch den Dachdecker könne dem Beklagten nicht gemäß § 278 BGB zugerechnet werden. Eine Zurechnung einer Beschädigung durch den Dachdecker als Erfüllungsgehilfe des Beklagten setze ein bestehendes Schuldverhältnis voraus. An einer solchen Verbindung zwischen den Parteien fehle es. Allein das nachbarrechtliche Gemeinschaftsverhältnis begründe ein solches Schuldverhältnis nicht. Im Verhältnis von Grundstücksnachbarn fehle es für das erforderliche gesetzliche Schuldverhältnis an dem typischen Geflecht wechselseitiger Duldungs-, Mitwirkungs- und Leistungspflichten. Die nachbarrechtlichen Vorschriften des BGB sowie auch die landesrechtlichen nachbarrechtlichen Vorschriften konkretisierten im Wesentlichen die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme und hätten hauptsächlich eine einschränkende und ausgleichende Bedeutung, bildeten aber keine selbstständige Grundlage für Rechte und Pflichten, wie sie für ein gesetzliches Schuldverhältnis kennzeichnend sei.

Ein Anspruch folge auch nicht aus § 823 BGB, da die vermeintliche Beschädigung unstreitig durch den Dachdecker und nicht durch den Beklagten selbst verursacht worden sei. Die Kläger hätten auch nicht vorgetragen, dass der Beklagte den Dachdecker angewiesen habe, die Arbeiten entsprechend durchzuführen. Vielmehr trügen diese vor, der Dachdecker habe bei der Ausführung der Arbeiten nicht den Regeln der Technik entsprochen und den Beklagten nicht auf die Mangelhaftigkeit einer solchen Ausführung hingewiesen. Nach der Behauptung des Beklagten seien

es die Kläger gewesen, die den Dachdecker angewiesen hätten, die Arbeiten entsprechend auszuführen.

Die geltend gemachten Ansprüche folgten auch nicht aus § 906 Abs. 2 BGB. Ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch setze voraus, dass die Kläger Immissionen in Form von Niederschlagswasser ausgesetzt seien. Beweis dafür, dass es aufgrund des aktuellen Zustandes der Dachrinne bei Starkregen zu Schäden an der Fassade des klägerischen Hauses gekommen sei, hätten die Kläger nicht angeboten. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch könne auch nicht gemäß §§ 1004, 862 Abs. 1 BGB in einen Unterlassungsanspruch umgedeutet werden.

Hinsichtlich der weiteren Urteilsbegründung wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils vom 12.03.2018, Bl. 59 f. d. A., verwiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger, mit welcher sie zunächst angekündigt haben, unter Abänderung des amtsgerichtlichen Urteils ihre Klageanträge erster Instanz in vollem Umfang weiterzuverfolgen, hilfsweise das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen. Zur Begründung führen sie – unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens – im Wesentlichen aus, das angegriffene Urteil verstoße gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG. Ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 23.11.2017 habe der Beklagte genau angeben sollen, wann das von ihm geschilderte Gespräch stattgefunden haben solle. Eine Substantiierung des Sachverhaltes, wann, wo und in Beisein welcher Zeugen welches Gespräch geführt worden sein soll, sei nicht erfolgt. Gleichwohl seien zwar die von dem Beklagten benannten Zeugen, nicht aber die klägerseits benannten Zeugen geladen worden. Am Terminstag habe der mit der Sache befasste Richter sodann erklärt, dass er die Zeugen nicht benötige, sondern die Klage nach seiner Rechtsauffassung bereits ohne Beweiserhebung abweisungsreif sei. Eine Haftung des Beklagten komme weder nach § 278 BGB, noch nach § 831 BGB in Betracht. Auch ein Anspruch aus § 906 BGB bestehe nicht, da bislang kein Schaden entstanden sei. Gleichwohl seien die vorbereitend zum Termin geladenen Zeugen nicht abgeladen worden. Der Termin sei seitens des Gerichts zu spät vorbereitet worden. Die mit der Nichtabladung der Zeugen verbundenen Kosten seien überflüssig. Die Hinweise des Richters seien erst im Termin am 12.03.2018 erteilt worden, was einen Verstoß gegen § 139 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO darstelle. Ohne Gewährung einer im Termin beantragten

Stellungnahmefrist und damit unter Verstoß gegen § 139 Abs. 5 ZPO sei das Urteil ergangen.

Zwar ergebe sich aus dem in der angegriffenen Entscheidung zitierten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.07.2011, Az. V ZR 277/10, dass Ansprüche eines Nachbarn gegen den anderen Nachbarn nicht aus § 278 BGB oder § 831 BGB hervorgingen. Der BGH habe allerdings dargelegt, ob und wann Ansprüche entsprechend § 906 Abs. 2 S. 2 BGB, § 1004 Abs. 1 BGB bestünden. Das Amtsgericht habe übersehen, dass klägerseits unbestritten vorgetragen worden sei, dass bei dem aktuellen Zustand des Kontergefälles bei Starkregen die Dachrinne überlaufe, was zu Schäden an der Fassade führe. Diese Behauptung habe, entgegen der Auffassung des Amtsgerichts, nicht unter Beweis gestellt werden müssen, da sie unstreitig geblieben sei.

Darüber hinaus habe der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 09.02.2018, Az. V ZR 311/16 festgestellt, dass ein Grundstückseigentümer, der einen Handwerker Reparaturarbeiten am Haus vornehmen lasse, als Störer im Sinne des § 1004 Abs. 1 BGB verantwortlich sei. Es komme danach darauf an, ob der Grundstückseigentümer nach wertender Betrachtung für den gefahrenträchtigen Zustand seines Grundstücks verantwortlich sei, er also zurechenbar den störenden Zustand herbeigeführt habe. Vorliegend sei der Beklagte als mittelbarer Handlungsstörer zu qualifizieren, da die Beeinträchtigung des Eigentums der Kläger durch den vom Beklagten beauftragten Handwerker erfolgt sei. Es bestünden daher Sachgründe, die aufgetretene Störung dem Verantwortungsbereich des Beklagten zuzuordnen. Der Beklagte sei derjenige gewesen, der die Arbeiten am Dach veranlasst habe und der aus den Arbeiten des Dachdeckers Vorteile ziehen wolle. Insofern hafte der Beklagte aus §§ 906 Abs. 2 S. 2, 1004 Abs. 1 BGB.

Da zur beklagtenseits bestrittenen Höhe des geltend gemachten Schadensersatzanspruches trotz Beweisangebots kein Beweis erhoben worden sei, werde hilfsweise die Zurückverweisung an das Amtsgericht beantragt.

Beklagtenseits sei erstinstanzlich zunächst lediglich ein „Wunsch“ der Kläger, ein größtmögliches Einheitsbild zu erhalten, vorgetragen worden, nicht jedoch Anweisungen gegenüber dem ausführenden Handwerker, so dass sich ein Bestreiten einer solchen Anweisung erübrigt habe. Auf den beklagtenseits

behaupteten „Wunsch“ würde ein Fachunternehmen sich nicht einlassen, ohne schriftlich Bedenken anzumelden, um selbst nicht in die Haftung zu geraten. Ein konkreter Vortrag dazu, wann ein Gespräch hierüber stattgefunden haben soll, wer bei diesem Gespräch dabei und was Inhalt dieses Gesprächs gewesen sei, sei beklagtenseits nicht erfolgt. Erstmals im Schriftsatz vom 12.01.2018 sei – unsubstantiiert – eine angebliche Anweisung durch die Kläger vorgetragen worden. Soweit der Beklagte in der Berufungsinstanz erstmalig bestreite, dass es überhaupt zu einem Überlaufen der Dachrinne mit anschließender Beschädigung der klägerischen Fassade komme, werde, obgleich dieses erstmalige Bestreiten in der Berufungsinstanz nicht ausnahmsweise berücksichtigt werden könne, für diese Behauptungen Beweis angeboten durch Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Im Hinblick auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.02.2018, Az. VII ZR 46/17, welches den Wechsel einer jahrzehntelangen Rechtsprechung definiere, werde der mit der Berufung verfolgte Klageantrag – wie die Kläger erstmals im Schriftsatz vom 14.05.2018 vortragen – nunmehr wie folgt geändert:

Anstelle des in erster Instanz gestellten Klageantrags zu 1) werde beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger einen Kostenvorschuss i.H.v. 612,85 € zu zahlen;
2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, die sich aus dem eventuell erst bei der Reparatur herausstellenden Mehrkosten zu tragen, sowie die Restarbeiten an der hinteren Rinne durchzuführen.

Dies sei nicht als Klageänderung anzusehen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung – auch hinsichtlich der geänderten Anträge – zurückzuweisen. Er tritt – unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens – im Wesentlichen der Argumentation des Amtsgerichts bei. Die vorbereitende Ladung von Zeugen verletze nicht das rechtliche Gehör. Auch sonstige Rechts- oder Verfahrensfehler seien nicht ersichtlich.

Beklagtenseits sei in dem Schreiben vom 12.01.2018 sowohl die Beschädigung der

Dachrinne als auch die Notwendigkeit einer Reparatur dieser Dachrinne bestritten worden. Entgegen der Auffassung der Kläger sei der Zustand der Dachrinne daher nicht unstrittig. Selbst wenn es zutreffend wäre, dass bei Starkregen es tatsächlich zu einem Überlaufen des Wassers mit anschließender Beschädigung der Fassade käme, wären die im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Arbeiten weder erforderlich, noch geeignet, den Befürchtungen der Kläger entgegenzutreten. Die Kläger hätten allenfalls einen Anspruch darauf, dass er – der Beklagte – sein Niederschlagswasser nicht ohne deren Zustimmung über deren Grundstück ableite. Wie diese Ableitung des Regenwassers durch ihn unterbunden werde, obliege jedoch ihm. Klägerseits sei auch nicht dargelegt worden, dass diese vermeintliche Beeinträchtigung durch die von ihnen favorisierte Reparatur beseitigt werden könne. In der Entscheidung vom 09.02.2018, Az. V ZR 311/16 führe der BGH aus, dass ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch nur dann in Betracht komme, wenn ein Eigentümer oder Besitzer eines betroffenen Grundstücks Einwirkungen nicht dulden müsse, aus besonderen Gründen jedoch nicht gemäß §§ 1004 Abs. 1, 862 Abs. 1 BGB unterbinden könne, so dass er hierdurch Nachteile erleide, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung überstiegen. Diese Voraussetzungen seien vorliegend nicht erfüllt. Für Beschädigungen, die ein Handwerker verursache, sei er nicht verantwortlich.

Der Feststellungsantrag, ihn – den Beklagten – zu verpflichten, Restarbeiten an der hinteren Rinne durchzuführen, stelle einen völlig neuen Klageantrag dar, der in den erstinstanzlichen Anträgen bislang nicht enthalten gewesen sei. Dieser Antrag sei unbestimmt und nicht vollstreckungsfähig. Dem Antrag fehle auch das Rechtsschutzbedürfnis. Neues Vorbringen der Kläger in der Berufungsinstanz werde bestritten und insoweit Verspätung gerügt.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Schriftsätze vom 10.04.2018, Bl. 73 ff. d. A., vom 26.04.2018, Bl. 89 ff. d.A., vom 14.06.2018, Bl. 95 ff. d.A., und vom „26.04.2018“ – bei Gericht vorab per Fax eingegangen am 30.05.2018, Bl. 114 f. d. A., Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 511 Abs. 1 ZPO statthafte und gemäß §§ 511 Abs. 2, 517, 519, 520 ZPO zulässige Berufung der Beklagten hat keine Aussicht auf Erfolg, weil das

Amtsgericht nach vorläufiger Prüfung durch die Kammer zu Recht die Klage abgewiesen hat.

Das Amtsgericht ist nach Ansicht der Kammer rechtsfehlerfrei zu der Überzeugung gelangt, dass der geltend gemachte Anspruch nicht besteht.

1.

Das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugrunde zu legen. Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen im Sinne der §§ 520 Abs. 3 Nr. 3, 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO begründen, sind nicht ersichtlich. Konkrete Anhaltspunkte, die die Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlichen Feststellungen entfallen lassen, können sich insbesondere aus Verfahrensfehlern ergeben, die dem erstinstanzlichen Gericht bei der Feststellung des Sachverhaltes unterlaufen sind. Ein solcher Verfahrensfehler liegt namentlich vor, wenn die Beweiswürdigung in dem erstinstanzlichen Urteil den Anforderungen nicht genügt, die von der Rechtsprechung zu § 286 Abs. 1 ZPO entwickelt worden sind, was der Fall ist, wenn die Beweiswürdigung unvollständig oder in sich widersprüchlich ist, wenn sie gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt, oder wenn das erstinstanzliche Gericht Tatsachenvortrag der Parteien übergangen bzw. von den Parteien nicht vorgetragene Tatsachen verwertet hat (BGH, Urteil vom 21.06.2016, Az. VI ZR 403/14 m.w.N.). Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO können sich auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Bewertungen der erstinstanzlichen Beweisaufnahme ergeben, jedoch ist das Berufungsgericht zu einer erneuten Tatsachenfeststellung nur verpflichtet, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse – nicht notwendig überwiegende – Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird (BGH, Urteil vom 11.10.2016, Az. VIII ZR 300/15, m.w.N.).

Das Berufungsgericht darf das Rechtsmittel auch dann gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückweisen, wenn es gegenüber der Vorinstanz zu einer anderen rechtlichen Beurteilung kommt, aber anhand der festgestellten Tatsachen bei eigener rechtlicher

Würdigung die Überzeugung gewinnt, dass der Rechtsstreit in erster Instanz im Ergebnis zutreffend entschieden worden ist (vgl. OLG Hamm, NJW 2006, 71).

2.

Anhaltspunkte für entsprechende Fehler in der Beweiswürdigung des Amtsgerichts sind ebenso wenig ersichtlich, wie Rechtsfehler, die zu einer abweichenden Entscheidung führen würden. Insbesondere liegt kein Verstoß des Amtsgerichts gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG bzw. die (weitergehende) Hinweispflicht aus § 139 ZPO vor.

a)

Der in Art. 103 Abs. 1 GG verbürgte Anspruch auf rechtliches Gehör ist eine Folgerung aus dem Rechtsstaatsgedanken für das gerichtliche Verfahren. Der Einzelne soll nicht bloßes Objekt des Verfahrens sein, sondern er soll vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können (vgl. BVerfGE 84, 188 <190> m.w.N.). Da dies nicht nur durch tatsächliches Vorbringen, sondern auch durch Rechtsausführungen geschehen kann, gewährleistet Art. 103 Abs. 1 GG dem Verfahrensbeteiligten das Recht, sich nicht nur zu dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt, sondern auch zur Rechtslage zu äußern (vgl. BVerfGE 60, 175 <210, 211 f.>; 64, 135 <143>; 65, 227 <234>).

Dabei kann es in besonderen Fällen auch geboten sein, den Verfahrensbeteiligten auf eine Rechtsauffassung hinzuweisen, die das Gericht der Entscheidung zugrunde legen will. Eine dem verfassungsrechtlichen Anspruch genügende Gewährung rechtlichen Gehörs setzt voraus, dass der Verfahrensbeteiligte bei Anwendung der von ihm zu verlangenden Sorgfalt zu erkennen vermag, auf welche Gesichtspunkte es für die Entscheidung ankommen kann (vgl. für tatsächliche Gesichtspunkte BVerfGE 84, 188 <190>). Es kann im Ergebnis der Verhinderung eines Vortrags zur Rechtslage gleichkommen, wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen brauchte. Allerdings ist dabei zu beachten, dass das Gericht grundsätzlich weder zu einem Rechtsgespräch (vgl. BVerfGE 31, 364 <370>) noch zu einem Hinweis auf seine Rechtsauffassung verpflichtet ist (vgl. BVerfGE 66, 116 <147>; 74, 1 <5>). Auch wenn die Rechtslage umstritten oder

problematisch ist, muss daher ein Verfahrensbeteiligter grundsätzlich alle vertretbaren rechtlichen Gesichtspunkte von sich aus in Betracht ziehen und seinen Vortrag darauf einstellen (zum Ganzen auch BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 1992 – 1 BvR 986/91 –, juris; BVerfG, Beschluss vom 27. Februar 2018 – 2 BvR 2821/14 –, juris).

Auch unterhalb der Schwelle eines verfassungsrechtlichen Gehörsverstoßes kann das Gericht nach Maßgabe des § 139 ZPO gegen seine Hinweispflicht verstoßen und einen berufsrelevanten Verfahrensfehler begründen (vgl. Musielak/Voit, ZPO, 15. Aufl. 2018, § 139 Rn. 4).

b)

aa) Soweit die Kläger rügen, dass das Vorbringen des Beklagten zu dem angeblichen Gespräch der Parteien in Anwesenheit des Dachdeckers Dudek unsubstantiiert gewesen sei, aber durch das Gericht dennoch die beklagenseits beantragten Zeugen geladen worden seien, während die klägerseits beantragten Zeugen nicht geladen worden seien, ist festzustellen, dass der letztlich erkennende Richter den Vortrag des Beklagten offenbar – entgegen seiner Dezernatsvorgängerin – als hinreichend substantiiert ansah. Dies war für die Kläger auch erkennbar, weil der Richter auch nach dem Schriftsatz der Kläger vom 07.02.2018 an der Ladung der Zeugen festhielt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Kläger bzw. ein Verstoß gegen § 139 ZPO ist insoweit nicht erkennbar.

bb) Der Umstand, dass die klägerseits benannten Zeugen nicht geladen wurden, stellt ebenso wenig eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder einen Verstoß gegen § 139 ZPO dar. Die Kläger hatten zum einen den sachverständigen Zeugen Haack zum Beweis der Tatsache benannt, dass das Zusammenlöten der Dachrinnen und das damit einhergehende Herausheben der Rinne aus den Rinneisen nicht fachgerecht vorgenommen worden sei. Zum anderen haben sie den Zeugen Hermert zum Beweis der Tatsache benannt, dass die in seinem Angebot aufgeführten Arbeiten zur Schadensbeseitigung notwendig seien und die in Ansatz gebrachten Preise angemessen und ortsüblich seien.

Einer Beweisaufnahme bedurfte es nach der Rechtsauffassung des Amtsgerichts insoweit nicht. Auf die Frage, ob das Zusammenlöten der Dachrinnen fachmännisch durchgeführt worden ist, kommt es nicht an, wenn – wie hier – davon ausgegangen

wird, dass gegen den Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch besteht. Dies gilt erst recht für die Frage, wie hoch die Kosten einer Rückgängigmachung der Maßnahme sind. Das Amtsgericht hat daher konsequent von der Ladung dieser Zeugen abgesehen und ist damit auch seiner Pflicht nachgekommen, keine unnötigen Verfahrenskosten zu verursachen.

cc) Soweit die Kläger rügen, dass das Amtsgericht die geladenen Zeugen nicht vor dem Termin abgeladen habe, weil es diese nach seiner Rechtsauffassung nicht mehr benötigt und dadurch unnötige Kosten verursacht habe, ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser Umstand eine Gehörsverletzung oder einen anderen Verfahrensfehler zulasten der Kläger begründen soll. Es mag sich hier die Frage (un-)richtiger Behandlung der Sache durch das Amtsgericht im Sinne von § 21 GKG stellen, dies ist aber eine Frage des Kostenansatzes und nicht eines berufsrelevanten Verfahrensfehlers.

dd) Die Kläger rügen außerdem, dass die rechtlichen Hinweise des Amtsgerichts mit Blick auf seine Rechtsauffassung, nach der die Kläger gegen den „falschen“ Beklagten vorgehen, erst in der mündlichen Verhandlung erteilt worden seien und eine Stellungnahmefrist nicht gewährt worden sei.

Insoweit ist bereits fraglich, ob eine Hinweispflicht gemäß § 139 Abs. 2, 4 ZPO und daraus folgend eine Pflicht zur Einräumung einer Stellungnahmefrist gemäß § 139 Abs. 5 ZPO überhaupt bestand. Das Amtsgericht teilte im Termin vom 12.03.2018 mit, dass nach seiner Rechtsauffassung ein Anspruch der Kläger auf Schadensersatz weder aus § 831 BGB noch aus § 280 Abs. 1 BGB bzw. § 823 BGB oder § 906 Abs. 2 BGB gegen den Beklagten bestehe. Grundsätzlich ist das Gericht nicht zu einem Hinweis auf seine Rechtsauffassung verpflichtet; selbst wenn die Rechtslage umstritten oder problematisch ist, muss ein Verfahrensbeteiligter grundsätzlich alle vertretbaren rechtlichen Gesichtspunkte von sich aus prüfen. Vorliegend hat das Gericht die in Betracht kommenden Ansprüche durchgeprüft und ist zu einem vertretbaren und insoweit auch erwartbaren Ergebnis gekommen; um eine Überraschungsentscheidung im Sinne von § 139 Abs. 2 ZPO handelt es sich nicht. Es dürfte daher bereits keine Hinweispflicht bestanden haben. Selbst wenn von einer solchen Pflicht des Gerichts auszugehen wäre, ist nicht ersichtlich, warum auf den gerichtlichen Hinweis eine sofortige Erklärung im Sinne von § 139 Abs. 5 ZPO nicht möglich gewesen sein soll.

Aber auch unterstellt, das Gericht hätte in diesem Fall die Pflicht gehabt, den Klägern aufgrund seiner Hinweise eine Stellungnahmefrist einzuräumen, so hätten die Kläger mit ihrer Rüge, d.h. spätestens in der Berufung, vortragen müssen, wie sie innerhalb der Stellungnahmefrist reagiert hätten, insbesondere was sie vorgetragen hätten. Nur auf diese Weise ist feststellbar, ob das Urteil auf dem (unterstellten) Verfahrensmangel beruht. Vorliegend haben die Kläger in ihrer Berufungsbegründung nicht dargelegt, was sie innerhalb einer Schriftsatzfrist vorgetragen hätten. Das Vorbringen erschöpft sich lediglich in einer anderen rechtlichen Bewertung des Sachverhalts sowie in der Behauptung, das Amtsgericht hätte den Anspruch entsprechend §§ 906 Abs. 2 S. 2, 1004 Abs. 1 BGB nicht mit der Begründung verneinen dürfen, die Kläger seien für ihre Behauptung, dass es aufgrund des aktuellen Zustands der Dachrinne bei Starkregen zu Schäden an der Fassade des klägerischen Hauses gekommen sei, beweisfällig geblieben, da dieser Vortrag unstreitig gewesen sei.

Diese Behauptung der Kläger ist unzutreffend. Mit Schriftsatz vom 12.01.2018 (Bl. 37 d.A.) bestritt der Beklagte, dass er oder eine in seinem Auftrag handelnde Person irgendwelche Beschädigungen an der Dachrinne der Kläger verursacht habe, ferner dass überhaupt die Notwendigkeit einer Reparatur bestehe. Dieses Bestreiten einer Reparaturbedürftigkeit erfasst den Vortrag der Kläger in ihrer Klageschrift (Bl. 2 f. d.A.), wonach aufgrund des entstandenen Kontergefälles bei Starkregen die Dachrinne überlaufe, was zu Schäden an der Fassade des klägerischen Hauses führe. Es war für das Bestreiten durch den Beklagten nicht erforderlich, den Vortrag der Kläger wörtlich aufzugreifen. Das allgemeine Bestreiten eines Schadens und einer Reparaturbedürftigkeit der Dachrinne durch den Beklagten umfasst den konkreten Vortrag der Kläger, was für diese auch erkennbar war. Eine Hinweispflicht des Gerichts bestand insoweit nicht. Das Gericht ist nicht gehalten, einen bestimmten Beweisantritt anzuregen, wenn eine Partei für eine bestimmte Tatsache keinen Beweis angeboten hat (vgl. MüKo-ZPO/Fritsche, 5. Aufl. 2016, § 139 Rn. 29). Selbstverständliche Last der Parteien ist es, Beweis anzutreten für ihre beweisheblichen und beweisbedürftigen Behauptungen (§ 282 ZPO). Dass die Kläger vorliegend nicht erkannt haben wollen, dass ihr Vortrag bestritten worden ist, war für sie vermeidbar und vor allem für das Amtsgericht nicht erkennbar.

3.

In ihrem Berufungsvorbringen beschränken sich die Kläger nunmehr auf einen angeblich ihnen zustehenden Anspruch entsprechend §§ 906 Abs. 2 S. 2, 1004 Abs. 1 BGB. Dieser nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch setzt jedoch eine wesentliche Beeinträchtigung der Benutzung des Klägergrundstücks voraus. Hierfür haben die Kläger in erster Instanz jedoch, wie das Amtsgericht zutreffend festgestellt hat, keinen Beweis angeboten, obwohl die Behauptung beklagenseits bestritten wurde (s.o.).

Soweit die Kläger mit Schriftsatz vom 14.05.2018 nun erstmals Beweis für ihre Behauptung anbieten, dass bei Starkregen die Dachrinne aufgrund des Kontergefälles überlaufe, was zu Schäden an der Fassade des klägerischen Hauses führe, ist dieser Beweisantritt als neues Angriffsmittel im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO nicht ausnahmsweise zuzulassen. Einer der gesetzlich ausschließlich normierten Ausnahmegründe liegt hier nicht vor und ist von Klägerseite auch nicht vorgetragen worden.

4.

Bei den von Klägerseite mit Schriftsatz vom 14.05.2018 abgeänderten Klageanträgen dürfte es sich mit Blick auf den neuen Klageantrag zu 1. zwar um eine grundsätzlich zulässige Klageerweiterung im Sinne von §§ 525, 264 Nr. 2 ZPO handeln, da die Kläger nunmehr zusätzlich zu ihrem (angeblichen) Schadensersatzanspruch auch die Mehrwertsteuer als Vorschuss verlangen. Eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung liegt dieser Klageerweiterung allerdings nicht zugrunde:

Die in Bezug genommene Entscheidung des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17), betrifft die Möglichkeiten der Bemessung des Schadensersatzes statt der Leistung im Werkvertragsrecht. Die Rechtsprechungsänderung bezieht sich dabei lediglich auf die bisherige Möglichkeit, einen Zahlungsanspruch in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten geltend zu machen, an der der Senat nicht mehr festhält. Dazu ergänzt er – und hierauf beziehen sich die Kläger –, dass der Besteller grundsätzlich weiterhin das Recht hat, einen Vorschuss zu fordern, wenn er den Mangel beseitigen will. Bereits aus dieser Formulierung ergibt sich, dass die Rechtsprechungsänderung das Vorschussrecht

gerade nicht betrifft. Hinzu kommt, dass es vorliegend auch gar nicht um werkvertragliches Gewährungsleistungsrecht, sondern um nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche geht, die mit dem zitierten Schutz des Leistungsinteresses im Werkvertragsrecht, das einen Vorschussanspruch des Bestellers erfordert, nichts zu tun haben.

Nach dem neuen Klageantrag zu 2. soll der Beklagte nunmehr auch verpflichtet sein, die Restarbeiten an der hinteren Dachrinne durchzuführen. Die Dachrinne an der Rückseite des Hauses der Kläger war bislang allerdings nicht Klagegegenstand im vorliegenden Verfahren. Inwiefern die angeführte Rechtsprechungsänderung mit dieser Klageänderung zusammenhängen soll, ist nicht ersichtlich. Klageänderungen im Berufungsverfahren sind nur unter den Voraussetzungen des § 533 ZPO, der dem Gericht keinen Ermessensspielraum einräumt, zuzulassen. Insoweit steht dem geänderten Klageantrag zu 2. bereits § 533 Nr. 2 ZPO entgegen, da die hintere Dachrinne bislang nicht Gegenstand des Verfahrens war, der Antrag also nicht auf Tatsachen gestützt wird, die die Kammer ihrer Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Der Feststellungsantrag wird daher (auch) insoweit als unbegründet zurückzuweisen sein.

Die grundsätzlich zulässige Klageerweiterung im Hinblick auf den Klageantrag zu 1. schließt eine Beschlusszurückweisung nach § 522 Abs. 2 ZPO nicht aus. Die Klageerweiterung wird mit dem Beschluss der Kammer entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO wirkungslos (vgl. BGH NJW 2015, 251, Rn. 2). Ebenso erübrigt sich bei Zurückweisung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO eine Entscheidung über die Zulassung der Änderung des Klageantrags zu 2. (MüKo-ZPO/Rimmelspacher, a.a.O., § 533 Rn. 15).

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Essen

