
Datum: 19.03.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 99/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0319.5U99.11.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 16 O 230/08

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 18.05.2011 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien sind Grundstücksnachbarn, wobei die Klägerin Eigentümerin des Grundstücks P.-straße Nr. N01 in W. und der Beklagte Eigentümer des Grundstücks mit der Hausnummer N02 ist.

1

2

3

4

Für das Haus der Klägerin wurde am 03.02.1950 die Baugenehmigung erteilt. Das Haus wurde im Jahr 1951 fertiggestellt. Unter dem 02.06.1951 erteilte der Stadtdirektor W. eine Grenzbescheinigung, wonach das Gebäude nach den Akten der Baupolizei und den sonstigen zur Verfügung stehenden Unterlagen auf dem Grundstück Flur N03, Parzellen Nr. N04 und N05 errichtet worden sei und eine Überbauung der Grundstücksgrenze nicht vorliege.

Für das Haus des Beklagten wurde die Baugenehmigung unter dem 06.04.1962 erteilt. 5
Bereits im Zuge der damaligen Errichtung des Gebäudes wurde im 2. Obergeschoss eine Dachgaube bis in den Bereich der Grenze gebaut. Die Baugenehmigung sah jedoch ausweislich einer vorgelegten Zeichnung einen seitlichen Abstand zur Wand von 1,20 m vor. Mit Schreiben vom 30.05.1962 wies der frühere Eigentümer und Vater der Klägerin L. F. den früheren Eigentümer des Hauses des Beklagten, Herrn D., darauf hin, dass die Brandmauer zu seinem Grundstück nicht die erforderliche Breite habe und übersandte dieses Schreiben nachrichtlich an das Bauamt der Stadt W..

Unter dem 13.04.1978 wurde dem früheren Eigentümer des Grundstücks des Beklagten die 6
Baugenehmigung zur Errichtung einer Gaube im Dachgeschoss erteilt, wobei die Genehmigung folgende Auflage enthielt:

„Die Dachgaube muss von feuerbeständigen Gebäudetrennwänden mind. 1,25 m entfernt 7
sein.“

Anschließend errichtete der Voreigentümer die Dachgaube in dem über dem 2. 8
Obergeschoss liegenden Dachgeschoss.

Der Beklagte erwarb das Hausgrundstück vor ca. 20 Jahren, als die vorgenannten Arbeiten 9
bereits durchgeführt worden waren.

Mit handschriftlicher Notiz vom 17.10.2006 wandte sich der Beklagte an die Klägerin mit der 10
Bitte, sich zu melden. Von deren Dach laufe Regenwasser in eine seiner Wohnungen, er wolle mit ihr eine Lösung besprechen. Mit Schreiben vom 19.10.2006 bestätigte die Klägerin schriftlich ein telefonisch ausgesprochenes Verbot hinsichtlich einer Mitbenutzung ihres Daches im Rahmen von Reparaturarbeiten. Eine anwaltliche Bitte vom 26.10.2006 lehnte die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 30.10.2006 ab. Etwa ein Jahr später, mit Schreiben vom 22.10.2007, bat der Beklagtenvertreter unter Übersendung eines Sanierungsangebotes Y. vom 20.09.2007 erneut um Zustimmung der Klägerin zur Benutzung ihres Daches, was die Klägerin jedoch ablehnte.

Am 11.12.2007 ließ der Beklagte dann Arbeiten an seinem Dach durchführen, hinsichtlich 11
derer Umfang und Dauer streitig sind. Am selben Tag erwirkte die Klägerin eine einstweilige Verfügung des AG Dülmen., Az. 3 C 544/07, mit der dem Beklagten die Benutzung des Daches der Klägerin untersagt wurde. Das Amtsgericht Dülmen bestätigte die einstweilige Verfügung mit Urteil vom 24.01.2008. Ein anschließend von der Klägerin durchgeführtes Verfahren auf Festsetzung von Ordnungsmitteln verlief erfolglos, weil das Amtsgericht und das Landgericht Münster als Beschwerdegericht (5 T 505/08 LG Münster, Beschluss vom 28.08.2008) nicht feststellen konnten, dass der Beklagte gegen die einstweilige Verfügung verstoßen habe.

Auf eine Beschwerde der Klägerin vom 10.02.2008 teilte das Bauaufsichtsamt der Stadt W. 12
der Klägerin mit Schreiben vom 19.02.2008 mit, ein Ortstermin vom 08.02.2008 habe ergeben, dass an der Dachgaube auf dem Gebäude des Beklagten keine bauaufsichtlich

genehmigungsbedürftigen Änderungen vorgenommen worden seien. Es gebe daher keinen Anlass für ein bauaufsichtliches Einschreiten.

Im Laufe dieses Rechtsstreits wurde eine Zinkplatte, deren Beseitigung die Klägerin begehrt, von der Dachgaube des Beklagten entfernt, wobei ungeklärt ist, wer die Zinkplatte entfernt hat. Am 01.12.2010 erwirkte der Beklagte eine einstweilige Verfügung (3 C 42/10 AG Dülmen), um Notmaßnahmen am Dach durchführen zu können. In diesem Rahmen ließ der Beklagte ausweislich seiner persönlichen Anhörung im Rahmen des Senatstermins vom 20.03.2012 die Zinkplatte nicht erneut anbringen, sondern ließ eine Dichtung in Form eines L-Blechs anbringen. 13

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe nicht nur am 11.12.2007 an dem Dach arbeiten lassen, sondern auch in den darauf folgenden Wochen. Hierbei seien die Ziegel ihres Daches quasi zusammengeschoben worden, wodurch ihr Dach undicht geworden sei. Soweit im Übergangsbereich der Dächer Bleiplattierungen bzw. Übergänge aus Waka-Flex vorhanden seien, sei vor den Maßnahmen des Beklagten ab dem 11.12.2007 keine Verbindung der Dächer vorhanden gewesen, die Verbindungen seien aktuell hergestellt worden. Soweit der Beklagte an der Gaube im 2. Obergeschoss unstreitig eine Zinkplatte und eine Abdichtung mit Waka-Flex habe installieren lassen, seien ihre Dachziegel verschoben worden, um einen günstigeren Ablauf des Regenwassers vom Dach des Beklagten zu erzielen. Ihr Dach sei nun undicht. Hinsichtlich der Zinkplatte liege zudem ein Überbau vor. Im hinteren Bereich ihres Daches seien Dachziegel ausgetauscht worden, so dass es sich bei ihrem Dach um ein „flüchtendes Dach“ handle. Im Rahmen der Arbeiten des Beklagten seien auch eine feuerschützende Bleiummantelung vom Firstabschluss ihres Daches und ein angrenzendes Blech entfernt worden. Zudem habe der Beklagte einen Teil der 1951 üblichen Mörtelschicht an der linken Seite ihre Giebels entfernt, um die Höhe seines eigentlich niedrigeren Daches anpassen zu können. Weiter habe der Beklagte eine Holzlatte auf ihre Brandmauer geführt, wodurch Brand- und Schallschutz nicht mehr gewährleistet seien. 14

Um ihr Dach wieder in einen ordnungsgemäßen Zustand zu versetzen, seien entsprechend einem Angebot B. vom 23.04.2008 Kosten in Höhe von 14.593,96 € erforderlich. 15

Die Klägerin hat zuletzt ihre im Berufungsverfahren weiter verfolgten Anträge gestellt, der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 16

Der Beklagte hat behauptet, Arbeiten an seinem Dach nur am 11.12.2007 durchgeführt zu haben. Hierbei habe er das Dach der Klägerin nicht verändert, insbesondere nicht „zusammengeschoben“. 17

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des zwischenzeitlich verstorbenen Sachverständigen K. vom 27.07.2009, der den öffentlich bestellten Vermessungsingenieur G. hinzugezogen hat. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. 18

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Einem Anspruch auf Schadensersatz stehe entgegen, dass nicht festgestellt werden können, dass der Beklagte die behaupteten Beschädigungen verursacht habe. Nach den Feststellungen des Sachverständigen entspreche der Zustand des Daches der Klägerin, insbesondere hinsichtlich der Anordnung der Dachziegel, demjenigen bei Errichtung des Gebäudes. Durch die Abdichtungsmaßnahmen des Beklagten sei der Klägerin kein Schaden entstanden. Soweit die Klägerin die Entfernung von Bleiplattierungen begehre, sei lediglich eine ursprünglich vorhandene Abdichtung durch eine neue ausgetauscht worden. Soweit hinsichtlich der 19

Zinkplatte ein gewisser Überbau vorhanden sei, bewege sich dieser in einem Rahmen, der gem. § 242 BGB zu dulden sei. Mangels Schadensersatzanspruchs dem Grunde nach sei auch der Feststellungsantrag unbegründet. Einem Anspruch auf Rückbau der Gaube stehe ebenfalls § 242 BGB entgegen, weil diese jedenfalls seit 1977 geduldet worden sei. Feuerschutzrechtliche Bedenken seien nicht vorhanden, nachdem das Bauamt ein Einschreiten abgelehnt habe. Schließlich sei die Klage auch hinsichtlich der begehrten Feststellung des Eigentums an Mauerteilen und wegen des Rückbaus von Mauerteilen unbegründet. Veränderungen am Eigentum der Klägerin seien ausweislich des Gutachtens des Sachverständigen K. nicht durchgeführt worden. Es seien keinerlei Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass die Mauer der Klägerin nicht von Anfang an im Dachgeschoss lediglich eine Breite von 24 cm gehabt habe.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Das Landgericht habe sein Urteil nicht auf das Gutachten K. stützen können, weil es ursprünglich selbst die Einholung eines Ergänzungsgutachtens geplant habe. Nach dem Tod des Sachverständigen hätte die Verpflichtung bestanden, einen neuen Sachverständigen zu beauftragen. In der Sache zitiert die Berufungsbegründung bzgl. der Einwendungen gegen das Gutachten einen Schriftsatz der Rechtsanwälte A. vom 14.09.2009. Das Landgericht habe diese Einwendungen nicht berücksichtigt. Zudem habe das Landgericht hinsichtlich vorgenommener Änderungen am Dach die eidesstattliche Versicherung des Zeugen Q. vom 26.02.2008 nicht berücksichtigt. Entgegen der Formulierung im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils bezögen sich die Ausführungen des Privatgutachters N. hinsichtlich des nicht ordnungsgemäßen Wasserablaufs auf das Dach des Beklagten. Die Ziegel auf dem Dach der Klägerin seien entgegen den landgerichtlichen Feststellungen nach dem Gutachten K. nicht alle gekniffen, die dritte Reihe sei insgesamt geschnitten. Ihr Dach sei substantiell beeinträchtigt, insbesondere habe der Beklagte im Bereich der Gaube Teile ihrer Verkleinerung entfernt. Die durch den Sachverständigen G. festgestellte Überbauung mit der Zinkplatte bewege sich teilweise jenseits der Toleranz, zudem habe dieser Sachverständige die Parteiöffentlichkeit verletzt und die falsche Gaube vermessen. Aus einem Schreiben der Bezirksregierung Münster ergebe sich, dass der Sachverständige K. den Sachverständigen G. namens des Beklagten beauftragt habe. Wegen des Versterbens des Sachverständigen K. sei eine erneute Begutachtung unerlässlich.

Der Beklagte sei auch zum Rückbau der Gaube verpflichtet, weil der aktuelle Überbau eine erneute Störung hinsichtlich der gesamten Einrichtung darstelle und der Anspruch aus § 907 BGB unverjährbar sei. Auch im Übrigen sei die Berufung begründet. Ihre Brandmauer sei oben schmaler als unten, was nur der Beklagte habe verursachen können. Da der Firstziegel der Klägerin abgeschlagen worden sei und derjenige des Beklagten sich darüber befinde, könne dies nur auf den Beklagten zurückgehen.

Die Berufungsklägerin beantragt,

das am 18.05.2011 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Münster, Az. 16 O 230/08, abzuändern und

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 14.593,96 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen;

2. den Beklagten weiter zu verurteilen, unter Wahrung der Brandmauer die Beseitigung der Bleiplattierungen, welche von dem Haus P.-straße Nr. N02 in ##### W. auf die

Dachschindeln des Wohn- und Geschäftshauses P.-Straße Nr. N01 in ##### W. überragen, sowie die Beseitigung der drei Zinkplattierungen, welche an der Dachgaube des Hauses P.-straße Nr. N02 in ##### W. angebracht sind und sich auf dem Dach des Hauses P.-straße Nr. N01 in ##### W. befinden, sowie die Beseitigung der schon teilweise in Mörtel gelegten Wasserumleitung vom Dach des Hauses P.-straße Nr. N02 auf das Dach des Hauses P.-straße Nr. N01 zu dulden;

3. 26

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin auch jeden weiteren über den Klageantrag zu Ziffer 1) hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der im Rahmen der Wiederherstellung des Zustandes entsteht, der auf dem Dach des Hauses P.-straße Nr. N01 bestanden hatte, bevor der Beklagte die Zinkplattierungen an seiner Dachgaube auf dem Haus P.-straße Nr. N02 angebracht hatte, welche nun auf dem Dach des Hauses P.-straße Nr. N01 stehen, und bevor die Bleiplattierungen nach Unterfütterung des Daches P.-straße Nr. N02 unter Zusammenschiebung der Dachschindeln des Hauses P.-straße Nr. N01 auf den Dachschindeln, welche die Häuser P.-straße Nr. N01 und P.-straße Nr. N02 verbinden, aufgebracht worden sind;

4. 27

den Beklagten zu verurteilen, die sich auf dem Dach des Hauses P.-straße Nr. N02 im zweiten Obergeschoss befindliche Dachgaube bis zu einem Abstand von 1,20 m zum Dach des Hauses P.-straße Nr. N01 zurückzubauen;

hilfsweise, für den Fall, dass das Gericht der Ansicht sein sollte, dass der Anspruch auf Rückbau der unteren Gaube nicht in dem Umfang besteht, dass die Klägerin einen Anspruch auf Einhaltung der Baugenehmigung hat, wird beantragt, 28

den Beklagten zu verurteilen, die sich auf dem Dach des Hauses P.-straße Nr. N02 im zweiten Obergeschoss befindliche Dachgaube auf ein notwendiges Maß, wobei das Ausmaß des Rückbaus in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zum Dach des Hauses P.-straße Nr. N01 zurückzubauen, so dass ein Wasserübertritt auf das Dach der Klägerin bzw. ihr Grundstück ausgeschlossen ist; 29

5. 30

im Wege der Zwischenfeststellungsklage festzustellen, dass die Klägerin Eigentümerin desjenigen Teils der Mauer des Hauses P.-straße Nr. N02 in ##### W. ist, welcher an die Mauer des Hauses P.-straße Nr. N01 in ##### W. grenzt, und die Grundstücksgrenze der Klägerin überragt bzw. auf der Brandmauer des Hauses P.-straße Nr. N01 in ##### W. aufliegt;

6. 31

den Beklagten zu verurteilen, denjenigen Teil der Mauer des Hauses P.-straße Nr. N02 in ##### W., welcher an die Mauer des Hauses P.-straße Nr. N01 in ##### W. im Bereich zwischen Dachgiebel und der sich im zweiten Obergeschoss befindlichen Dachgaube grenzt und die Grundstücksgrenze der Klägerin überragt bzw. auf der Brandmauer des Hauses P.-straße Nr. N01 in ##### W. aufliegt, soweit zurückzubauen, dass die Mauer des Hauses P.-straße Nr. N01 in ihren ursprünglichen Maßen frei von der Bebauung des Beklagten ist.

Der Berufungsbeklagte beantragt, 32

die Berufung zurückzuweisen. 33

34

Er verteidigt die angegriffene Entscheidung unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen.

II. 35

Die zulässige Berufung hatte in der Sache keinen Erfolg. 36

1. 37

Die Klägerin hat keinen Schadensersatzanspruch in Höhe von 14.593,96 € gegen den Beklagten, weil der Beklagte das Dach der Klägerin im Rahmen der am bzw. ab dem 11.12.2007 durchgeführten Arbeiten nicht beschädigt, insbesondere nicht zusammengeschoben hat. Mangels rechtswidriger Eigentumsbeeinträchtigung besteht kein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 1 BGB. Auch im Übrigen besteht ein Ersatzanspruch der Klägerin bereits dem Grunde nach nicht. 38

a) 39

Die für eine Eigentumsverletzung beweisbelastete Klägerin (Palandt-Sprau, BGB, 71. Auflage 2012, § 823 Rn. 80 m.w.N.) hat bereits eine rechtswidrige Verletzung ihres Eigentums im Rahmen der Dachdeckerarbeiten am Dach des Beklagten nicht bewiesen. 40

aa) 41

Soweit die Klägerin die Vorstellung entwickelt hat, im Rahmen der Arbeiten am Dach des Beklagten seien ihre Dachziegel zusammengeschoben worden, hat der Sachverständige K. überzeugend und nachvollziehbar ausgeführt, dass das Dach der Klägerin trapezförmig ausgerichtet sei und daher zwangsläufig bereits bei Errichtung des Hauses der Klägerin Ziegel angeschrägt worden sein müssen. Insoweit hat der Sachverständige den Verlauf und die Arbeitsschritte bei Errichtung des Daches anhand gefertigter Fotos nachvollziehbar erläutert. Er hat ausgeführt, die Ziegel hätten vom ersten Tag der Errichtung des Gebäudes der Klägerin so gelegen. Zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes der Klägerin habe es keine Sägemöglichkeit von Dachziegeln gegeben. Daher seien die Dachziegel durch die damaligen Handwerker mit einer Zange soweit gekniffen worden, bis sie die richtige Form für die Eindeckung der Dachfläche aufgewiesen hätten. Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit dieser Ausführungen des Sachverständigen K. und der hierauf beruhenden Feststellungen des Landgerichts bestehen nicht. 42

(1) 43

Soweit die Berufung meint, aus der Formulierung auf Seite 14 des Gutachtens, die dritte Pfannenreihe sei durchgehend geschnitten, ergebe sich ein Widerspruch bezogen auf die Ausführungen des Sachverständigen zur Arbeitstechnik bei Errichtung des Gebäudes der Klägerin, ist dies unzutreffend. Die Formulierung „geschnitten“ bezieht sich nicht auf eine Sägetechnik, sondern auf das Kürzungsmaß von 15-16 cm, was der Sachverständige daraus herleitet, dass die dritte Pfannenreihe von der zweiten Pfannenreihe durchgehend geschnitten werde. Die Technik, mit der dieses Schneiden der Pfannenreihe erreicht wurde, ergibt sich aus dem vorstehenden Absatz, in dem der Sachverständige ausführt, durch den trapezförmigen Verlauf seien dann die Dachziegel der 2. und 3. Reihe angekniffen und begedeckt worden. 44

(2) 45

46

Auch die Ausführungen im Schriftsatz der Rechtsanwälte A. vom 14.09.2009, von denen die Klägerin zwischenzeitlich ebenfalls vertreten worden ist, führen nicht zu einer anderen Beurteilung. Unabhängig von der Frage, ob es ausreichend ist, im Rahmen der Berufungsbegründung einen früheren Schriftsatz wörtlich zu zitieren - insoweit wird auf unten Ziffer (4) Bezug genommen -, führt dessen Inhalt nicht zu erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit der Feststellungen des Sachverständigen K. und damit an den Feststellungen des Landgerichts.

Allein die Behauptung der Klägerin, ihre Ziegel seien im Rahmen der Arbeiten im Jahr 2007 angekniffen und in die jetzige Lage umgelegt worden, gibt vor dem Hintergrund der Schilderung der Arbeitstechnik bei Errichtung des Hauses und der Inaugenscheinnahme der Ziegel durch den Sachverständigen K. keinen Anlass zu Zweifeln an seinen Feststellungen. 47

Soweit gerügt wird, der Sachverständige habe das genaue Alter des Mörtels nicht festgestellt, ergeben sich ebenfalls keine Zweifel. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Sachverständige nicht zwischen Jahrzehnte altem und frischem Mörtel unterscheiden konnte. Gleiches gilt für die Unterscheidung zwischen aktuell angekniffenen Ziegeln und solchen, die vor Jahrzehnten bearbeitet worden sind. 48

Es bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die eidesstattlich versicherte Wahrnehmung des Zeugen Q., der schräge Verlauf der Dachziegelreihen 2 und 3 sei vor den Arbeiten im Jahr 2007 nicht vorhanden gewesen, richtig ist. Im Rahmen der eidesstattlichen Versicherung vom 26.02.2008 hat der Zeuge Q. keine Angaben dazu gemacht, wann er das Dach der Klägerin vor Beginn der aktuellen Arbeiten gesehen haben will, die Erklärung bezog sich vielmehr auf den Verlauf der Arbeiten. Zudem hat der Zeuge Q. im Rahmen einer Zeugenaussage vom 27.05.2008 in dem Verfahren 3 C 544/07 AG Dülmen ausgesagt, er müsse die Daten, die er angebe, von seiner schriftlichen eidesstattlichen Versicherung ablesen, weil er sich Daten aufgrund einer Erkrankung nicht so gut merken könne. 49

(3) 50

Zudem ist trotz entsprechender Beweisangebote im Schriftsatz der Rechtsanwälte A. vom 14.09.2009 wegen der erstinstanzlich nicht erfolgten mündlichen Erläuterung des Gutachtens des verstorbenen Sachverständigen K. eine erneute Begutachtung nicht erforderlich. 51

Zwar ist das erstinstanzliche Gericht regelmäßig verpflichtet, einer Partei auf deren Antrag Gelegenheit zu geben, einen Sachverständigen zu dessen schriftlich erstattetem Gutachten zu befragen. Unterlässt das erstinstanzliche Gericht dies verfahrensfehlerhaft, ist das Berufungsgericht an die Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil nicht gebunden und muss seinerseits den Sachverständigen laden (BGH vom 10.05.2005, Az. VI ZR 245/04, Tz. N01, zitiert nach juris). Hier liegt jedoch ein verfahrensfehlerhaftes Unterlassen des Landgerichts nicht vor. 52

Zum einen ist der Sachverständige K. am 17.02.2010 verstorben und konnte daher nicht mehr angehört werden. Zweifel an der Richtigkeit seiner Feststellungen, die die Einholung eines weiteren Gutachtens eines anderen Sachverständigen erforderlich gemacht hätten, lagen nicht vor. Dies gilt jedenfalls, nachdem die derzeitigen Verfahrensbevollmächtigten konkludent hierauf verzichtet haben. Ein solcher Verzicht kann bezogen auf die mündliche Erläuterung eines schriftlich erstatteten Gutachtens darin liegen, dass bei der Schlussverhandlung die unterbliebene Ladung nicht gerügt wird (Zöller-Greger, ZPO, 29. Auflage 2012, § 411 Rn. 5a). Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 18.05.2011 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Klägerin nicht gerügt, dass infolge des Todes des 53

bisherigen Sachverständigen K. kein erneutes Gutachten eingeholt worden sei. Hierin liegt unter Berücksichtigung des Verfahrensganges ein konkludenter Verzicht. Der Antrag auf mündliche Erläuterung des Gutachtens war durch die früheren Verfahrensbevollmächtigten gestellt worden. Die Rechtsanwälte T. haben mit Schriftsatz vom 25.05.2010 die Mandatsübernahme angezeigt. Mit Schriftsatz vom 07.12.2010 haben sie die Klage erstmalig erweitert. Eine Stellungnahme der Rechtsanwälte T. erfolgte mit Schriftsatz vom 11.03.2011. Mit Schriftsatz vom 21.04.2011 haben sie die Klage erneut erweitert. Mit Schriftsatz vom 09.05.2011 haben die Rechtsanwälte T. die Klage abermals erweitert und die Anträge zusammenfassend dargestellt. In keinem dieser Schriftsätze haben die Rechtsanwälte T. eine erneute Begutachtung wegen der nicht mehr möglichen mündlichen Erläuterung des Gutachtens durch den Sachverständigen K. beantragt. Nachdem die Rechtsanwälte T. dem Verfahren durch drei Klageerweiterungen ein eigenes Gepräge gegeben haben, ist die unterbliebene Rüge der Nichterhebung von durch frühere Verfahrensbevollmächtigte beantragten Beweiserhebungen in der mündlichen Verhandlung vom 18.05.2011 gem. §§ 285, 279 Abs. 3 ZPO als konkludenter Verzicht auf eine mündliche Erläuterung des Gutachtens zu werten.

(4) 54

Schließlich war der Zeuge Q. auch durch den Senat nicht zu vernehmen. 55

Ein entsprechendes Beweisangebot ist nur in dem zitierten Schriftsatz der Rechtsanwälte A. 56
enthalten. Dessen wörtliche Wiedergabe genügt jedoch den Anforderungen des § 520 Abs. 3
S. 2 ZPO nicht. Die Berufungsverhandlung ist nicht mehr die Fortsetzung der Verhandlung
der ersten Instanz, sondern dient der Kontrolle und Beseitigung von Fehlern in der
erstinstanzlichen Entscheidung. Daher hat der Berufungskläger den Rechts- oder
Verfahrensfehler in der Berufungsbegründung aufzuzeigen. Ein globaler Hinweis auf
erstinstanzliches Vorbringen und Beweisantritte genügt nicht. Der Berufungskläger muss
zumindest deutlich machen, dass nach seiner Ansicht den Beweisantritten aus der ersten
Instanz noch nachgegangen werden muss (BGH vom 12.11.2009, V ZR 76/09, Tz. 2 f., zitiert
nach juris). Das wörtliche Zitat eines erstinstanzlichen Schriftsatzes ist nichts anderes als ein
globaler Hinweis auf den erstinstanzlichen Vortrag.

Zudem berufen sich die Rechtsanwälte T. in dem von ihnen selbst verfassten Teil der 57
Berufungsbegründung lediglich auf die eidesstattliche Versicherung des Zeugen Q., ohne
eine Vernehmung des Zeugen selbst zu beantragen. Aus den Ausführungen zu oben Ziffer
(2) ergibt sich, dass weder die genannte eidesstattliche Versicherung des Zeugen Q. zu
Zweifeln an der Richtigkeit der Feststellungen des Landgerichts führt, noch dessen
Vernehmung als Zeuge zu solchen Zweifeln führen kann. Weil der Zeuge aus
gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, zeitliche Einordnungen sicher vorzunehmen,
würde selbst eine Bestätigung des Vortrages der Klägerin durch ihn nicht zu Zweifeln an den
überzeugenden und nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen K. führen.

bb) 58

Eine rechtswidrige Beeinträchtigung des Eigentums der Klägerin liegt auch nicht in der 59
Anbringung von Bleiplattierungen zwischen den beiden Dächern und der Anbringung der
Zinkplatte an der sog. Gaube im 2. Obergeschoss des Beklagten.

(1) 60

61

Soweit Bleiplattierungen im Bereich des Dachgeschosses nach den Behauptungen der Klägerin nicht lediglich erneuert, sondern erstmalig durch den Beklagten im Jahr 2007 aufgebracht worden sein sollen, bestehe keine Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens. Ausgehend von den Feststellungen hinsichtlich des angeblichen „Zusammenschiebens der Dachziegel“ ergibt sich zwangsläufig, dass bereits ursprünglich eine solche Abdichtung zwischen den Dächern vorhanden gewesen sein muss. Einer abschließenden Entscheidung bedarf es jedoch nicht, weil auch die aktuelle, nach dem Gutachten K. fachgerecht erfolgte Anbringung jedenfalls nicht rechtswidrig wäre. Bei der Grenzwall des Beklagten handelt es sich um eine zweite Grenzwall i.S.v. § 22 NachbG NRW, wobei wegen des Grenzverlaufs auf die Ausführungen unten Bezug genommen wird. Der Beklagte ist durch die Bleiplattierungen seiner Verpflichtung aus § 22 Abs. 1 S. 1 NachbG NRW nachgekommen, wonach der Erbauer einer zweiten Grenzwall verpflichtet ist, den entstandenen Zwischenraum in geeigneter Weise so zu schließen, dass Schäden im Bereich des Zwischenraumes, insbesondere durch Gebäudebewegungen und Witterungseinflüsse, an der zuerst errichteten baulichen Anlage vermieden werden. Soweit die Bleiplattierungen auf das Grundstück der Klägerin übergreifen sollten, wäre der Beklagte gem. § 22 Abs. 2 NachbG NRW auch hierzu berechtigt. Danach ist der Erbauer berechtigt, auf eigene Kosten durch übergreifende Bauteile einen den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechenden Anschluss an die bestehende bauliche Anlage herzustellen. In Betracht kommen insbesondere durchlaufende Dachrinnen oder eine übergreifende Dachkonstruktion (Schäfer, Nachbarrechtsgesetz NRW, 15. Auflage 2008, § 22 Rn. 3). Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass entsprechende Bleiplattierungen oder das jetzt verwendete Material mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht in Einklang stehen könnten. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Bauordnungsbehörde das Objekt in Augenschein genommen und keinen Anlass zu Maßnahmen gesehen hat.

(2) 62

Hinsichtlich der Zinkplatte gelten, soweit ein Anschluss mit Waka-Flex erfolgt ist, zunächst die vorstehenden Ausführungen entsprechend. 63

(a) 64

Soweit die Klägerin eine Überbauung mit der angebrachten Zinkplatte behauptet hat, liegt eine solche nach den Ausführungen des Sachverständigen G. nicht vor. Die Platte ragt nicht auf das Grundstück der Klägerin über. Der Sachverständige G. hat im Rahmen seiner als Anlage 2 zum Gutachten K. genommenen Begutachtung ausgeführt, die Einmessung habe ergeben, dass die Verkleidung zwischen 0,02 m und 0,07 m von der Grenze zum Flurstück N06 abstehe und insoweit auf den anliegenden Lageplan Bezug genommen. Aus dem in Bezug genommenen Lageplan ergibt sich der Abstand von 0,02 m bis 0,07 m zum Grundstück der Klägerin, den der Sachverständige G. eingezeichnet hat. 65

Soweit die Klägerin gleichwohl meint, es liege ein Überbau vor, resultiert dies aus einem Missverständnis. Der Sachverständige G. hat die Formulierung „absteht“ verwendet und anschließend ausgeführt, wegen der nicht mit heutigen technischen Möglichkeiten erfolgten Festlegung bei Entstehung des Katasters seien selbst Abweichungen (Überbau) bis zu 0,04 m zulässig. Unabhängig von der Richtigkeit dieser Rechtsmeinung des Sachverständigen liegt jedoch gerade kein Überbau vor, wie sich aus der eindeutigen Einzeichnung im Lageplan ergibt. 66

Der Verwertung des Gutachtens stehen auch der durch die Klägerin erstinstanzlich angebrachte Befangenheitsantrag und das hiermit im Zusammenhang stehende Vorbringen 67

nicht entgegen.

- (aa) 68
- Soweit die Berufungsbegründung auf eine Verletzung der Parteiöffentlichkeit durch den Sachverständigen G. abstellt, ist ein etwaiger Verstoß gegen § 357 ZPO jedenfalls nach § 295 ZPO geheilt worden. Eine unterbliebene Rüge heilt den Mangel nach § 295 ZPO (Zöller-Greger, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 357 Rn. 6 m.w.N.). Der Klägervertreter hat den Verfahrensfehler im Rahmen der auf den Verstoß folgenden mündlichen Verhandlung vom 18.05.2011 trotz Kenntnis nicht gerügt. 69
- (bb) 70
- Soweit die Berufung anführt, der Sachverständige habe die falsche Gaube vermessen, und zwar nicht die untere sondern die obere, ergibt sich dies aus der zur Begründung herangezogenen Stellungnahme des Sachverständigen G. vom 23.09.2009 zu dem gegen ihn angebrachten Befangenheitsgesuch gerade nicht. Im Rahmen der Berufungsbegründung wird die Formulierung des Sachverständigen „Zur unteren Gaube habe ich keine Aussagen getroffen, da das nicht Bestandteil meines Auftrags war“, aus dem Zusammenhang gerissen. Denn unmittelbar vor der zitierten Formulierung schreibt der Sachverständige G., der Auftrag des Architekten A. K. habe darin bestanden, den Bezug der Blechverkleidung zu der Grenze zwischen den betroffenen Flurstücken herzustellen. Danach unterscheidet der Sachverständige zwischen der sog. Gaube selbst und der daran abgebrachten Blechverkleidung. Zudem ergibt sich bereits aus der Anordnung der beiden Gauben und dem Ergebnis der Vermessung eindeutig, dass der Sachverständige das an der Gaube im 2. Obergeschoss angebrachte Blech und nicht etwa die Gaube im darüber liegenden Dachgeschoss vermessen hat. Wie beispielsweise auf den als Anlage 17 der Klage vorgelegten Fotos (Bl. 39 GA) erkennbar ist, wurde die Gaube im Dachgeschoss mit deutlichem Abstand zum Grundstück der Klägerin errichtet. Eine Verwechslung der Gauben durch den Sachverständigen ist wegen des Ergebnisses der Einmessung ausgeschlossen, weil diese einen Abstand des Bleches zum Grundstück der Klägerin von wenigen Zentimetern ergeben hat. Dieses Ergebnis wäre bei Einmessung der oberen Gaube nicht möglich gewesen. 71
- (cc) 72
- Ebenfalls unzutreffend ist der Vortrag in der Berufungsbegründung, der Sachverständige K. habe die Vermessung im Auftrag des Beklagten durchgeführt. Der Verfahrensbevollmächtigte der Klägerin zitiert insoweit aus einem Bescheid der Bezirksregierung Münster vom 29.06.2011, von dem er lediglich die erste Seite vorgelegt hat. Gleichwohl ergibt sich hieraus, dass die Bezirksregierung Münster diverse Eingaben und Telefonate der Klägerin als Dienstaufsichtsbeschwerde der Klägerin gewertet und unter dem 29.06.2011 beschieden hat. Bei der Formulierung, auf die die Berufungsbegründung abstellt, handelt es sich um eine Zusammenfassung des von der Klägerin vorgetragenen Sachverhaltes. Ein falsches Vorbringen durch die Klägerin oder der Umstand, dass die Bezirksregierung deren Vortrag nicht richtig verstanden hat, führt für dieses Verfahren zu nichts. 73
- (b) 74
- Auch soweit Niederschlagswasser seitlich auf die Zinkplatte trifft und anschließend von der Zinkplatte über die Wakaflex-Abdichtung auf das Dach der Klägerin läuft, liegt keine rechtswidrige Beeinträchtigung des Eigentums der Klägerin durch den Beklagten vor. Denn 75

auch insoweit ergibt sich die Rechtmäßigkeit aus § 22 NachbG NRW. Insbesondere handelt es sich nicht um eine - gem. § 27 Abs. 1 NachbG NRW nicht zu duldende - Ableitung von Regenwasser. Nach dieser Regelung besteht, abgesehen von einer Gestattung durch den Nachbarn, kein Recht, Niederschlagswasser, dass von baulichen Anlagen abfließt, auf das Nachbargrundstück zu leiten oder übertreten zu lassen (Schäfer, Nachbarrechtsgesetz NRW, 15. Auflage 2008, § 27 Rn. 1). Aus § 27 Abs. 2 NachbG NRW ergibt sich jedoch, dass das seitlich auftreffende und abfließende Wasser nicht von § 27 Abs. 1 NachRG NRW erfasst ist. Danach findet Abs. 1 keine Anwendung auf freistehende Mauern entlang öffentlicher Verkehrsflächen und öffentlicher Grünflächen. Der Grund dieser Ausnahme wird darin gesehen, dass es dem Gesetzgeber aus baugestalterischen Gründen nicht immer zweckmäßig und erwünscht schien, dass die Kronen von freistehenden Mauern (Umfassungsmauern) stets so zu bauen sind, dass sie nicht zur Straße, sondern zum Grundstück hin abfallen (Schäfer, Nachbarrechtsgesetz NRW, 15. Auflage 2008, § 27 Rn. 9). Umgekehrt bedeutet dies, dass mit Niederschlagswasser i.S.v. § 27 NachbG NRW nur solches gemeint sein kann, was auf der Grundstücksfläche auftritt. Hier wird jedoch nur solches Wasser abgeleitet, das durch Wind etc. gegen die vertikale Zinkplatte schlägt und dann abläuft. Bei einer anderen Sichtweise könnte es zudem keine Grenzmauern geben. Denn dann müssten die Mauern immer einige Zentimeter von der Grundstücksgrenze entfernt errichtet werden, um unmittelbar an der Grenze noch eine Regenrinne installieren zu können.

(c) 76

Schließlich wurde das Eigentum auch durch die Abdichtung der aneinander grenzenden Firstziegel mit Silikon nicht rechtswidrig beeinträchtigt. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen zu § 22 NachbG NRW Bezug genommen. Der Sachverständige hat überzeugend und nachvollziehbar ausgeführt, es handle sich um eine technisch einwandfreie Konstruktion. 77

b) 78

Auch im Übrigen hat die Klägerin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Kosten zur Wiederherstellung des behaupteten früheren Zustandes ihres Daches. 79

Schadensersatzansprüche aus §§ 823 Abs. 2, 27 NachbG NRW sind nicht gegeben, weil es sich bei Wasser, was von der Außenseite der Grenzwände des Beklagten auf das Dach der Klägerin läuft, aus obigen Gründen nicht um Niederschlagswasser i.S.v. § 27 NachbG NRW handelt. Eine darüber hinausgehende rechtswidrige Zuleitung von Regenwasser liegt nicht vor. Insoweit wird auf die Ausführungen unten Bezug genommen. 80

Schadensersatzansprüche aus §§ 22 Abs. 4, 17 NachbG NRW bestehen nicht, weil die Anbindung an das Dach der Klägerin nach den Ausführungen des Sachverständigen K. fachgerecht erfolgt ist. Soweit es zu Wassereintritten in das Gebäude der Klägerin kommt, führt der Sachverständige dies überzeugend und nachvollziehbar auf die unzureichende Wasserabführung von ihrem eigenen Dach und die unzureichende Reinigung ihrer Regenrinne zurück. 81

2. 82

Die Berufung hat auch hinsichtlich des Antrages zu 2) keinen Erfolg. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Duldung der Beseitigung von Bleiplattierungen zwischen 83

den Dächern, von Zinkplattierungen und der als Wasserumleitung bezeichneten Anordnung von Teilen des Daches des Beklagten aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB.

Hinsichtlich der Bleiplattierungen ist die Klägerin aus obigen Gründen gem. §§ 1004 Abs. 2 BGB, 22 NachbG NRW ihrerseits zur Duldung verpflichtet, soweit sich die Bleiplattierungen tatsächlich auf ihrem Grundstück befindet. 84

Hinsichtlich der Zinkplatten ist die Klage unbegründet, weil diese zwischenzeitlich bereits beseitigt worden ist. Eine Umstellung des Klageantrages ist im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht erfolgt. Unabhängig hiervon wurde das Eigentum durch der Klägerin durch die Zinkplatten nicht beeinträchtigt, weil sich diese ausschließlich auf dem Grundstück des Beklagten befunden haben. Auch insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen Bezug genommen. 85

Hinsichtlich der als „Wasserumleitung“ bezeichneten Anordnung der Dachkonstruktion des Beklagten hat der Sachverständige K. ausgeführt, er habe bauliche Maßnahmen, die Einfluss auf die Dachkonstruktion, die Dachdeckung oder die Dichtheit des Objektes der Klägerin hätten, im Rahmen des Ortstermins nicht festgestellt (Frage 8, Seite 44 des Gutachtens). Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen ergeben sich keine Zweifel an der Richtigkeit dieser Feststellung. Zweifel hieran ergeben sich auch nicht, soweit die Berufungsbegründung hinsichtlich der Wasserzuleitung auf das Privatgutachten N. abstellt. Zwar hat der Privatgutachter ausgeführt, die Dachziegel auf dem Dach des Beklagten verjüngten sich in dem an das Dach der Klägerin angrenzenden Bereich oberhalb der Gaube von 25 cm auf 10 cm, ein ordentlicher Wasserablauf sei hier nicht gewährleistet. Die wenige Zeilen umfassende Stellungnahme des Privatsachverständigen erschöpft sich in der Aufstellung der wiedergegebenen Behauptung. 86

3. 87

Die Berufung der Klägerin hat auch keinen Erfolg, soweit sie mit ihrem Antrag zu 3) die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zur Tragung weitergehender Schäden begehrt. Denn der Beklagte ist der Klägerin, wie bereits ausgeführt, bereits dem Grunde nach nicht zum Schadensersatz verpflichtet. 88

4. 89

Die Klägerin hat gegen den Beklagten weder einen Anspruch auf vollständigen Rückbau der sog. Gaube im 2. Obergeschoss, noch den hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf teilweisen Rückbau der sog. Gaube aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog oder aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Vorschriften der Landesbauordnung. 90

a) 91

Die Klägerin meint, sie habe einen Beseitigungsanspruch, weil die Gaube ursprünglich nur mit einem Abstand von 1,20 m zur Grundstücksgrenze genehmigt worden sei. Die Brandgefahr für ihr Haus werde durch die verbotswidrige Errichtung der Gaube bis an ihr Haus heran erhöht. 92

Die Verletzung nachbarschützender Bauvorschriften kann sowohl einen (quasi-negatorischen) verschuldensunabhängigen Beseitigungsanspruch des Nachbarn (§ 1004 BGB analog) als auch einen Schadensersatzanspruch auf Naturalrestitution (§ 823 Abs. 2 BGB) begründen, wobei nachbarschützend insbesondere bauordnungsrechtliche Normen 93

über den seitlichen Grenzabstand sind (BGH NJW 1985, 2825, 2826). Dabei muss hinsichtlich der bauordnungsrechtlichen Rechtslage auf die aktuelle Rechtslage abgestellt werden, soweit diese für den in Anspruch genommenen günstiger ist (BGH, a.a.O., S. 2827). Danach scheitert der geltend gemachte Anspruch, weil ein Verstoß gegen geltendes Bauordnungsrecht nicht vorliegt.

Die Klägerin meint, es werde zum einen gegen die Abstandsflächenregelung des § 6 LBauO verstoßen, zudem werde ihre Brandwand unzulässig gem. § 34 LBauO überbrückt. Nach dem Ansatz der Klägerin käme zudem ein Verstoß gegen § 35 Abs. 6 S. 2 LBauO in Betracht, wonach Dachaufbauten von der Außenfläche von Gebäudeabschlusswänden und von der Mittellinie gemeinsamer Gebäudeabschlusswände oder Gebäudetrennwände mindestens 1,25 m entfernt sein müssen. Ein Verstoß liegt jedoch nicht vor, weil es sich entgegen der Bezeichnung als „Dachgaube im zweiten Obergeschoss“ nicht um eine Dachgaube im Sinne des Bauordnungsrechts handelt, sondern um ein sog. Staffelgeschoss. Hierauf hat der Sachverständige K. bereits im Rahmen seines Gutachtens hingewiesen (Frage 10, S. 50 des Gutachtens). 94

Bei Bauteilen, die nicht von allen Außenwänden zurücktreten, handelt es sich nicht um echte, nach § 6 Abs. 4 BauO NRW abstandsflächenrechtlich privilegierte Dachaufbauten, sondern um nach § 6 Abs. 1 BauO NRW zu beurteilende Bauteile, die deshalb gemäß Satz 2 dieser Bestimmung nach dem maßgeblichen Planungsrecht bis an die Grenze gebaut werden können. Erweist sich ein Dachaufbau als ein vom Dach losgelöster selbstständiger Bauteil, sind seine äußeren Begrenzungen regelmäßig als Außenwände oder als Teil von Außenwänden des Gebäudes anzusehen. Dies gilt zumal dann, wenn diese äußeren Begrenzungen die jeweiligen Außenwände des darunter liegenden Geschosses fortsetzen (OVG Münster, Beschluss vom 29.04.2010, N02 B 201/10, BeckRS 2010, 49631). 95

Danach handelt es sich hier nicht um eine Gaube im Sinne des Bauordnungsrechts, weil der Dachaufbau die Wände der darunter liegenden Geschosse lediglich fortsetzt. Für den Dachaufbau selbst gilt daher die Regelung des § 6 Abs. 1 LBauO, so dass der Aufbau an die Grenze gebaut werden darf. Soweit die Klägerin auf § 33 Abs. 4 LBauO abstellt, ergibt sich nichts anderes. Bei der zum Grundstück der Klägerin gerichteten Außenseite des Dachaufbaus handelt es sich gerade um die nach oben fortgesetzte Brandmauer des Hauses des Beklagten. 96

b) 97

Soweit die Klägerin ihren Beseitigungsanspruch auf § 907 BGB stützt, hat ihre Berufung ebenfalls keinen Erfolg. Eine unzulässige Einwirkung i.S.v. § 907 Abs. 1 S. 1 BGB ist nur dann mit Sicherheit zu erwarten, wenn sie Folge des normalen Zustandes bei ordnungsgemäßer Benutzung der Anlage ist. Eine Berufung auf die Folgen eines eventuellen Brandfalles erfüllt diese Voraussetzungen nicht (BGH, Urteil vom 11.07.2003, NJW-RR 2003, 1313). 98

5.. 99

Die Berufung der Klägerin hat auch keinen Erfolg, soweit sie beantragt, im Wege der Zwischenfeststellungsklage festzustellen, dass die Klägerin Eigentümerin desjenigen Teils der Mauer des Hauses P.-straße Nr. N02 in ##### W. ist, welcher an die Mauer des Hauses P.-straße Nr. N01 in ##### W. grenzt, und die Grundstücksgrenze der Klägerin überragt bzw. auf der Brandmauer des Hauses P.-straße Nr. N01 in ##### W. aufliegt. 100

Auch insoweit bestehen keine Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen des Landgerichts. Die Klägerin meint, dass das Landgericht zu Unrecht angenommen habe, dass sich ihre Brandschutzwand nach oben hin verjünge. Die Klägerin folgert aus der Feststellung des Sachverständigen, wonach im Dachbereich eine doppelte Wandkonstruktion von 2 x 24 cm mit einer ca. 2 cm breiten Fuge vorhanden sei, dass der Beklagte ihre Wand, die im Kellerbereich 38 cm breit sei, auf 24 cm verjüngt habe. Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen des Landgerichts ergeben sich jedoch aus den in der Berufungsbegründung angeführten Gründen nicht.

a) 102

Soweit die Klägerin auf Wandbreiten in anderen Bereichen des Gebäudes auf der Höhe des durch den Sachverständigen vermessenen Bereiches abstellt, ergeben sich hieraus keine Zweifel. Denn die Klägerin hat durch einen ihrer früheren Verfahrensbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 19.02.2009 ausdrücklich vortragen lassen, die streitgegenständlichen Grundstücke seien unter den Nummern N07 und N08 verzeichnet. Der Sachverständige möge hier insbesondere berücksichtigen, dass die Grundstücksgrenzen seit jeher schräg verliefen und die Grenze zwischen den Dächern nicht im Sinne einer optischen Täuschung schlichtweg „gerade“ vermessen werden dürften. 103

b) 104

Soweit die Klägerin auf einen Versprung zu ihren Lasten im Bereich des Balkons des Beklagten abstellt (vgl. Foto Bl. 567 GA), handelt es sich um den Bereich, der sich unmittelbar vor der „Gaube im 2. Obergeschoss“ befindet. Wegen der Örtlichkeiten wird auf Seite N03 des Gutachtens K. und das vorgenannte, als Anlage K 63 durch die Klägerin vorgelegte Foto Bezug genommen. Der Versatz der Außenmauer der Klägerin im Bereich des Balkons des Beklagten erklärt gerade, weshalb die Außenmauer der Klägerin entsprechend den Feststellungen des Sachverständigen K. im Dachbereich schmaler ist als im Bereich des Kellers. Hierbei handelt es sich jedoch um den ursprünglichen Zustand des Gebäudes der Klägerin und nicht um die Folge von Maßnahmen des Beklagten, für die keinerlei Anhaltspunkte bestehen. Das oberhalb des Versatzes erkennbare Mauerwerk des Gebäudes des Beklagten befindet sich auf dessen Grundstück. Denn die vermessene Zinkplatte ist im oberen Bereich dieses Mauerwerkes von außen angebracht. 105

c) 106

Schließlich ergeben sich auch aus dem Anschlussbereich der Firstziegel entgegen den Ausführungen der Klägerin keine Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen des Landgerichts. Die Klägerin will eine Überbauung des Beklagten herleiten, weil ihr Firstziegel abgeschlagen sei und in Mörtel liege, der Firstziegel des Beklagten ebenfalls in Mörtel liege, der Sachverständige jedoch festgesellt habe, dass der First des Beklagten ursprünglich gerade nicht in Mörtel gelegt worden sei. Die Argumentation scheitert bereits daran, dass sich aus dem als Anlage K 72 (Bl. 638 GA) vorgelegten Foto nicht ergibt, dass der (blaue) Firstziegel des Beklagten in Mörtel verlegt worden ist. Zudem hat der Sachverständige K. festgestellt, dass der Anschluss zum Objekt des Beklagten mit Silikon verschlossen worden ist (Seite 28 des Gutachtens) und nicht mit Mörtel. 107

6. 108

Schließlich hat die Berufung der Klägerin keinen Erfolg, soweit sie mit ihrem Antrag zu 6) die Verurteilung des Beklagten zum Rückbau seiner Außenmauer begehrt, soweit sie die Grenze 109

zu ihrem Grundstück überschreite. Wie zur Vorziffer ausgeführt, überschreitet die Außenmauer des Beklagten die Grenze zum Grundstück der Klägerin nicht. Es dürfte vielmehr nahe liegen, dass das Gebäude der Klägerin teilweise die Grundstücksgrenze überschreitet.

Die Berufung hatte danach insgesamt keinen Erfolg. 110

III. 111

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO. 112

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern. Der Senat hat lediglich den konkreten Sachverhalt unter die Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung subsumiert. 113