
Datum: 08.06.2017
Gericht: Landgericht Dortmund
Spruchkörper: 1. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 S 451/15
ECLI: ECLI:DE:LGDO:2017:0608.1S451.15.00

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 11.11.2015 verkündete Urteil des Amtsgerichts Dortmund – 410 C 4274/15 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden verurteilt, es jeweils unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfalle von bis zu insgesamt 2 Jahren, zu unterlassen, im rückseitigen Garten einschließlich der Terrasse auf ihrem Grundstück H-Straße, E 1 zu folgenden Zeiten zu rauchen:

00:00 Uhr bis 03:00 Uhr, 06:00 bis 09:00 Uhr, 12:00 Uhr bis 15:00 Uhr, 21:00 Uhr bis 24:00 Uhr.

Im Übrigen werden die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

Von den Gerichtskosten tragen die Kläger zu 1) und 2) jeweils 21% und der Kläger zu 2) weitere 33% allein und die Beklagten zu 1) und 2) jeweils 12,5%. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1) tragen die Beklagten zu 1) und 2) jeweils zu 18,75%. Im Übrigen trägt der Kläger zu 1) seine außergerichtlichen Kosten selbst. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 2) tragen die Beklagten zu 1) und 2) zu jeweils 12,5%. Im Übrigen trägt der Kläger seine außergerichtlichen Kosten selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und 2) tragen die Kläger zu 1) und 2) jeweils zu 21% und der Kläger zu 2) zu weiteren 33%. Im Übrigen tragen die Beklagten zu 1) und 2) ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Parteien sind Eigentümer dreier von insgesamt vier nebeneinanderliegenden Reihenhäuser an der H-Straße in E 1. Der Kläger zu 1) bewohnt mit seiner Ehefrau und Tochter das mit Blickrichtung von der H-Straße aus gesehen linkste Reihnhaus Nr. ##a. Daran schließen sich rechts zunächst das von dem Kläger zu 2) mit seiner Ehefrau und dann das von den Beklagten bewohnte Reihnhaus Nr. ## und Nr. ##a an. Abgeschlossen wird der Reihenhausblock durch das von den Zeugen T bewohnte Reihnhaus Nr. ##. Das Grundstück des Klägers zu 1) ist etwa 9 m, das des Klägers zu 2) etwa 5,5 m breit.

Auf der Rückseite der Reihenhäuser befinden sich etwa 5 m bis 10 m tiefe, eingefriedete Gärten, die jeweils mit einer unmittelbar an die Hauswand grenzenden Terrasse ausgestattet sind. Die Terrasse der Beklagten ist überdacht.

Die Beklagten sind Raucher und rauchen mehrmals am Tag auf ihrer Terrasse und in ihrer zur H-Straße hin gelegenen Küche, wobei das Ausmaß ihres täglichen Zigarettenkonsums streitig ist. In der Küche ist straßenseitig ein Entlüfter in die Wand eingelassen, der für eine Abluft zur Straße hin sorgt.

Die Kläger fühlen sich als Nichtraucher durch behaupteten, zu ihnen herüberwehenden Tabakgeruch in dem Gebrauch ihrer Wohnungen und Terrassen gestört. Sie haben beantragt, die Beklagten zu verurteilen, das Rauchen in ihrem Garten und auf der Terrasse während bestimmter Stunden zu unterlassen sowie es zu unterlassen, Tabakrauch durch das Öffnen von Fenstern und Türen ihres Hauses oder durch den in der Außenwand ihrer Küche befindlichen Lüfter während bestimmter Zeiten nach außen zu leiten.

Überdies hat der Kläger zu 2) beantragt, die Beklagten zu verurteilen, unstreitig von den Beklagten entzündete Räucherstäbchen oder Räucherkerzen außerhalb ihres Hauses auf ihrem Grundstück zu bestimmten Zeiten abzubrennen.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, im Rahmen der Beweisaufnahme eine Störung bzw. wesentliche Beeinträchtigung durch von dem Grundstück der Beklagten herrührende Immissionen nicht festgestellt haben zu können. Bei der Inaugenscheinnahme vor Ort habe das Gericht trotz geeigneter Wetterlage weder im hinteren Bereich des Gartens bzw. Schlafzimmers, noch im vorderen Bereich der Küche Geruchsbelästigungen wahrnehmen können. Eine weitere Beweisaufnahme sei trotz des Hinweises der Kläger, gewöhnlicherweise herrsche Westwind anstelle des im Ortstermin allenfalls leichten Ostwindes nicht veranlasst gewesen. Zwar könne es nach Auffassung des Gerichtes sein, dass sich der Rauch bei Westwind anders ausbreite. Das Gericht habe indes auch Geruchsproben auf der Ostseite der Häuser genommen. Die dort im Termin bestehende Ostwindlage habe deshalb der Situation entsprochen, wie sie die Kläger als für die örtlichen Verhältnisses normal angegeben hätten.

Eine weitere Beweisaufnahme sei auch nicht aufgrund des nach Schlusses der mündlichen Verhandlung erfolgten Vortrages der Kläger veranlasst gewesen, insbesondere bei ruhigeren

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

Witterungsverhältnissen, vor allem im Sommer bei schwüler Witterung, seien die Geruchsbelästigungen außerordentlich erheblich. Zwar möge es sein, dass sich Zigarettenrauch an schwülen Tagen im Sommer anders ausbreite, als am Tag des Ortstermins. Eine schwüle Wetterlage, bei der die Luft „quasi steh[t](e)“, sei hingegen lediglich im Sommer denkbar und auch dann nicht derart gehäuft, dass dies einen Abwehranspruch der Kläger rechtfertigen könne. Denn auch unter Berücksichtigung der grundgesetzlich garantierten Rechtsposition der Kläger seien gewisse, von Nachbarn ausgehende Beeinträchtigungen hinzunehmen. Dies müsse umso mehr gelten, als sich die Kläger bei Erwerb der Reihenausimmobilie bewusst gewesen seien oder hätten bewusst sein müssen, dass sie in der dort herrschenden Wohnsituation weitaus mehr Berührungspunkte mit ihren Nachbarn haben würden, als bei Erwerb eines Einfamilienhauses.

Von der Vernehmung der klägerseits benannten Zeugen habe das Gericht absehen können, weil es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auf die Anzahl konsumierter Zigaretten nicht ankomme und sich das Gericht überdies durch die Inaugenscheinnahme einen eigenen Eindruck von den örtlichen Verhältnissen habe verschaffen können, was durch den Zeugenbeweis gerade nicht möglich sei. 11

Die Beklagten seien zudem nicht zu verurteilen, keine Räucherstäbchen abzubrennen, weil sich der von den Räucherstäbchen ausgehende Rauch nicht anders entwickle, als der im Rahmen des Ortstermins in Augenschein genommene Zigarettenrauch. 12

Schließlich stünde den Klägern auch kein Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB wegen einer drohenden Gesundheitsgefährdung der Kläger durch Feinstaubbelastung zu. Der Vortrag sei insoweit unsubstantiiert, weil die Kläger weder durch Einholung eines Privatgutachtens noch durch eigene Messungen eine gesundheitsschädliche Feinstaubpartikelbelastung dargelegt hätten. 13

Mit ihrer Berufung verfolgen die Kläger ihre erstinstanzlichen Anträge weiter. 14

Sie sind der Meinung, das Amtsgericht habe sich nicht mit der Durchführung eines Ortstermins begnügen dürfen, sondern die Beweisaufnahme fortsetzen müssen. Bei dem durchgeführten Ortstermin hätten unübliche Witterungsverhältnisse vorgelegen, die dazu geführt hätten, dass sich der Tabakrauch schnell verflüchtigt habe und nicht – wie sonst – deutlich störend auf den Grundstücken der Kläger wahrnehmbar sei. Darüber hinaus habe das Amtsgericht die von den Klägern benannten Zeugen vernehmen müssen, die nicht nur die Anzahl der von den Beklagten täglich konsumierten Zigaretten, sondern insbesondere auch die Erheblichkeit der Beeinträchtigung der Kläger hätten bestätigen können. 15

Die Beklagten verteidigen die angefochtene Entscheidung und meinen, die Beweiswürdigung des Amtsgerichts sei nicht zu beanstanden. Eine weitere Beweisaufnahme sei nicht durchzuführen gewesen, weil das Amtsgericht bei dem Ortstermin bereits festgestellt habe, dass das Rauchen der Beklagten auf deren Terrasse keine wesentliche Beeinträchtigung der Kläger hervorrufe. Darüber hinaus habe die unübliche Windrichtung, die zur Zeit des Ortstermins vorgeherrscht habe, die Kläger sogar begünstigt, weil der damals vorherrschende, unübliche Ostwind die Gerüche zu dem Grundstück der Kläger und nicht davon weg getragen habe. 16

Im Übrigen wird auf die Darstellung des Tatbestandes gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO verzichtet. 17

II.	
Die zulässige Berufung hat teilweise Erfolg.	19
Zu Unrecht hat das Amtsgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Denn den Klägern steht ein Unterlassungsanspruch im tenorierten Umfang zu.	20
1.	21
Die Klage ist insgesamt zulässig.	22
Soweit die Kläger mit ihrem (Berufungs-)Antrag zu 2) die Verpflichtung der Beklagten begehren, es nach näherer zeitlicher Maßgabe zu unterlassen, Tabakrauch durch das Öffnen von Fenstern und Türen ihres Reihenhauses oder durch den in der Außenwand ihrer Küche befindlichen Lüfter nach außen zu leiten, ist die Klage nicht gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) JustG NRW i.V.m. § 15a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EGZPO unheilbar unzulässig (BGH, Urt. v. 23.11.2004 – VI ZR 336/03 Rn. 15 f., zitiert nach juris), selbst wenn in Bezug auf diesen eigenständigen Streitgegenstand – wie jedenfalls aus der zur Gerichtsakte gereichten Erfolglosigkeitsbescheinigung vom 10.11.2014 ersichtlich – kein Schlichtungsverfahren durchgeführt worden wäre.	23
a)	24
Zwar hat die – ausweislich des Streitwertbeschlusses auch durch das Amtsgericht angenommene – objektive Klagenhäufung der Kläger gemäß § 260 ZPO nach der gesetzlichen Regelung als solche keinen Einfluss auf die Zulässigkeit der einzelnen Anträge, denn die gesetzliche Terminologie der Zivilprozessordnung spricht insoweit von „Klagen“. Jeder Sachantrag ist deshalb gesondert auf seine Zulässigkeit hin zu prüfen (Greger, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. (2016), § 260 Rn. 1a; Becker-Eberhard, in: MünchKomm-ZPO, 5. Aufl. (2016), § 260 Rn. 32; LG Passau, Urt. v. 25.09.2008 – 1 S 74/08 Rn. 15, zitiert nach juris).	25
Ein anderes gilt nur in den Fällen, in denen eine Zulässigkeitsvoraussetzung gerade an das Vorliegen mehrerer selbstständiger Anträge anknüpft, wie dies etwa bei den Vorschriften der §§ 5, 25 ZPO geschieht (LG Passau, a.a.O.). Das ist für den hier streitgegenständlichen Unterlassungsantrag indes nicht der Fall. Denn § 15a EGZPO und die entsprechende landesrechtliche Ausgestaltung in § 53 JustG NRW machen das Schlichtungserfordernis von dem Vorliegen einer „Streitigkeit“ über Ansprüche wegen der in § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuches geregelten Einwirkungen abhängig. Nach dem Wortlaut des § 53 JustG NRW handelt es sich um eine streitgegenstandsbezogene Zulässigkeitsvoraussetzung, die folglich für jeden Antrag gesondert zu prüfen ist (vgl. LG Passau, a.a.O.).	26
b)	27
	28

Gleichwohl bestünde ein rechtlicher Grund – im Wege teleologischer Reduktion – hiervon bei der Zulässigkeitsvoraussetzung Schlichtungsverfahren jedenfalls für den vorliegenden Fall abzuweichen, in dem ein zu dem weiteren Streitgegenstand, für den ein Schlichtungsverfahren durchgeführt worden ist, konnexer Antrag nicht Gegenstand eines Schlichtungsverfahrens gewesen ist. Denn der Wortlaut des § 53 JustG NRW, der lediglich auf „die Streitigkeit“ abhebt, schießt insoweit für den hier zu entscheidenden Einzelfall über sein Regelungsziel hinaus, ohne dass die Beschränkung der verfassungsrechtlichverbürgten Rechtsschutzgarantie des Bürgers des Art. 103 Abs. 1 GG aus sachlichen Gründen gerechtfertigt wäre.

aa) 29

Zwar kann die Zielsetzung der Öffnungsklausel des § 15a EGZPO, angesichts des ständig steigenden Geschäftsanfalls bei den Gerichten Institutionen zu fördern, die im Vorfeld der Gerichte Konflikte beilegen, und neben der Entlastung der Justiz durch eine Inanspruchnahme von Schlichtungsstellen Konflikte rascher und kostengünstiger zu bereinigen, nur erreicht werden, wenn die Verfahrensvorschrift des § 15a EGZPO konsequent derart ausgelegt wird, dass die Rechtsuchenden und die Anwaltschaft in den durch Landesgesetz vorgegebenen Fällen vor Anrufung der Gerichte auch tatsächlich den Weg zu den Schlichtungsstellen beschreiten müssen (BGH, Urt. v. 07.07.2009 – VI ZR 278/08 Rn. 7, zitiert nach juris). 30

bb) 31

Anders als in den Fällen der Kumulierung eines nicht schlichtungsbedürftigen Antrags mit einem Schlichtungsbedürftigen, in denen das Schlichtungsbedürfnis für den schlichtungsbedürftigen Antrag trotz Klagenhäufung nicht entfällt (BGH, a.a.O. Rn. 10, zitiert nach juris), haben die Parteien in dem hiesigen Verfahren bereits ein Schlichtungsverfahren durchgeführt – wenngleich Gegenstand des Verfahrens nicht sämtliche klägerseits begehrten Maßnahmen gewesen sein mögen. 32

cc) 33

Vor diesem Hintergrund erscheint es der Kammer nicht sachgerecht, die Kläger auf ein weiteres zeit- und kostenaufwendiges Schlichtungsverfahren zu verweisen. Denn das Ziel des § 15a EGZPO und der entsprechenden Landesschlichtungsgesetze, die Zivilgerichte durch ein vorgeschaltetes obligatorisches Schlichtungsverfahren zu entlasten, ist in Fällen wie dem Vorliegenden, wenn die Schlichtung jedenfalls hinsichtlich eines konnexen Antrages bereits erfolglos geblieben und die Streitigkeit bei Gericht anhängig geworden ist, nur noch in unwesentlichem Maße zu erreichen. 34

dd) 35

Dass die Parteien bei einem laufenden Rechtsstreit, der schlichtungsbedürftige Streitgegenstände betrifft, im Rahmen des Schlichtungsverfahrens über einen weiteren, vergleichbaren Streitgegenstand eine einvernehmliche Beilegung des (Teil-)Konfliktes erzielen und dadurch insoweit einen (zusätzlichen) Rechtsstreit vermeiden, scheint der Kammer bereits bei generalisierender Betrachtung nicht wahrscheinlich; in Anbetracht des Verhaltens der Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 04.05.2017 sogar ausgeschlossen. 36

37

ee)		
Überdies ist anerkannt, dass eine im Verlauf des Rechtsstreits erfolgte zulässige Klageerweiterung oder -änderung einen neuen außergerichtlichen Schlichtungsversuch nicht erforderlich macht, wenn hinsichtlich des ursprünglichen schlichtungsbedürftigen Antrags ein Schlichtungsversuch erfolgt ist (BGH, Urt. v. 22.10.2004 – V ZR 47/04 Rn. 21, zitiert nach juris). Denn in diesen Fällen ist die zu besorgende gänzliche Umgehung des Schlichtungsverfahrens ausgeschlossen. Letzteres ist indes in Fällen wie dem Vorliegenden ebenfalls ausgeschlossen, weil der zwischen den Parteien herrschende Konflikt bereits (teilweise) Gegenstand außergerichtlicher Auseinandersetzung gewesen ist und das mit dem Berufungsantrag zu 2) verfolgte Begehren im Kern mit dem sachlichen Begehren der Kläger, welches dem Antrag zu 1) zugrunde liegt, übereinstimmt.		38
2.		39
Die Klage ist entgegen der Auffassung des Amtsgerichts teilweise begründet, weil die Kläger von den Beklagten nach der gebotenen Abwägung der wechselseitigen Rechtspositionen gemäß §§ 862 Abs. 1, 858 Abs. 1 BGB verlangen können, zu bestimmten Zeiten in ihrem Garten und insbesondere auf ihrer Terrasse nicht zu rauchen.		40
a)		41
Zu Unrecht wenden die Beklagten zunächst gegen den Grund ihrer Verpflichtung ein, die durch den Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze zur Abwehr von Rauchimmissionen unter Mietern eines Mehrfamilienwohnhauses fänden auf den hiesigen Rechtsstreit keine Anwendung. Dessen ungeachtet, dass den Klägern ein konkurrierender Unterlassungsanspruch gemäß §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 906 BGB zusteht, hat der Bundesgerichtshof den einem Mieter gemäß § 862 BGB zugestandenem Rechtsschutz gerade aus der für Eigentümer geltenden Dogmatik entwickelt (vgl. BGH, Urt. v. 16.01.2015 – Az.: V ZR 110/14 Rn. 5, zitiert nach Juris).		42
b)		43
Den Klägern steht gegen die Beklagten ein Anspruch aus §§ 862 Abs. 1, 858 Abs. 1 BGB zu, weil sie durch die von den Beklagten ausgehenden Rauchimmissionen bzgl. ihrer Terrasse über das in § 906 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden.		44
aa)		45
Nach der gemäß § 538 Abs. 1 ZPO durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass die Kläger durch die von den Beklagten ausgehenden Rauchimmissionen im Hinblick auf ihre Terrassennutzung wesentlich beeinträchtigt werden.		46
(1)		47
Die Kammer war entgegen § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gehalten, zu der Behauptung der Kläger, durch das Rauchverhalten der Beklagten über Gebühr und in einem nicht mehr hinzunehmenden Maße belästigt zu werden, gemäß § 538 Abs. 1 ZPO eigene Feststellungen zu treffen, weil das Amtsgericht die Klage – wie die Kläger zu Recht rügen – unter Verletzung des Beweiserschöpfungsgebotes abgewiesen hat, §§ 513 Abs. 1, 1. Alt., 546 ZPO. Denn indem das Amtsgericht die Beweisaufnahme trotz weiterer Zeugen- und Sachverständigenbeweisantritte der Kläger auf den Ortstermin vom 09.09.2015 beschränkt hat, hat es den verfassungsrechtlich in Art. 103 GG verbürgten Anspruch der Kläger auf		48

rechtliches Gehör verletzt.

- (a) 49
- Zwar war das Amtsgericht nicht verpflichtet, weiter angebotene Beweise zu erheben, wenn es die der erheblichen Beeinträchtigung der Kläger zugrunde liegenden Tatsachen bereits aufgrund anderer Beweismittel als erbracht angesehen hätte (vgl. MünchKomm-ZPO/Prütting, 5. Aufl. (2016), § 284 Rn. 99; Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl. (2016), Vor § 284 Rn. 12). Hier liegt indes der umgekehrte Fall vor. Denn das Amtsgericht hat ausweislich der Entscheidungsgründe die klägerseits behauptete wesentliche Beeinträchtigung durch vom Grundstück der Beklagten ausgehende Immissionen aufgrund des durchgeführten Ortstermins verneint. Den Klägern hätte insoweit indes der Gegenbeweis offenstehen müssen (vgl. MünchKomm-ZPO/Prütting, a.a.O.; Zöller/Greger, a.a.O.). 50
- (b) 51
- Das Amtsgericht hätte die Beweisaufnahme umso mehr fortsetzen müssen, als zwischen den Parteien jedenfalls erstinstanzlich unstreitig war, dass die am Tag der Ortsbesichtigung vorherrschende Wetterlage unüblich gewesen sei, weil der Wind nach dem unbestrittenen Vortrag der Kläger aus westlicher und nicht aus östlicher Richtung geweht hat. 52
- (c) 53
- Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts waren die von den Klägern benannten Zeugen G, D, T und T4 auch nicht lediglich für die – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in der Tat unerhebliche – Anzahl von durch die Beklagten gerauchten Zigaretten benannt worden, sondern insbesondere auch für die zwischen den Parteien streitige Tatsache, ob Tabakrauch auf das Grundstück der Kläger gelangt und diese in dem Gebrauch ihrer Grundstücke wesentlich beeinträchtigt. 54
- (2) 55
- Die in der mündlichen Verhandlung vom 04.05.2017 durchgeführte Vernehmung der Zeugen hat ergeben, dass die Kläger durch das Rauchverhalten der Beklagten in deren Garten wesentlich beeinträchtigt werden, weil die Frequenz und Nachhaltigkeit der von den Beklagten ausgehenden Rauchimmissionen den Klägern auch unter Berücksichtigung des berechtigten Interesses der Beklagten, auf ihrem Grundstück nach Belieben zu rauchen, nach dem Empfinden eines Durchschnittsmenschen nicht schrankenlos zuzumuten ist (vgl. BGH, a.a.O. Rn. 10, zitiert nach juris). Denn die bei einer zusammenfassenden Würdigung der Zeugenaussagen glaubhaft geschilderte stete Geruchsmission insbesondere zu den Zeiten, zu denen die Kläger zuhause und gewillt sind, ihre Terrasse zu nutzen, lässt die durch den Zigarettenrauch der Beklagten verursachten Einwirkungen in dem zu entscheidenden Einzelfall nicht mehr unerheblich erscheinen. 56
- (a) 57
- Dies ergibt sich aus den Aussagen der vernommenen Zeugen, die insoweit übereinstimmend eine hinsichtlich der Terrassennutzung belästigende Situation schildern und die von den Beklagten ausgehenden Einwirkungen gleich bewerten. Vor diesem Hintergrund ist die Kammer der Überzeugung, dass die klägerseits bekämpften Einwirkungen nicht nur aufgrund der subjektiven Befindlichkeit eines Einzelnen als störend empfunden werden. Demgegenüber hat die Kammer hinsichtlich der durch die Räucherstäbchen verursachten 58

Geruchsimmissionen eine nach dem Empfinden eines Durchschnittsmenschen nicht mehr zumutbare Beeinträchtigung (der Kläger) nicht feststellen können.

(aa) 59

Die Zeugin D gibt an, nach dem Einzug der Beklagten zu 1) windabhängig verstärkt Rauchgeruch in ihrer Wohnung bzw. im Haus und auch im Garten wahrgenommen zu haben. Insbesondere stinke es im Schlafzimmer nach Rauch, wenn das Fenster geöffnet sei. Deshalb hielten die Eheleute die Fenster permanent geschlossen. Zudem sei ein gemeinsames Essen auf der Terrasse mit dem Kläger zu 2), wenn sie von der Arbeit komme, nicht möglich, weil es ständig nach Rauch rieche. Auch vor dem Haus rieche die Zeugin Zigarettenrauch, wenn der in die Wand eingelassene Lüfter in Betrieb sei. Dies sei auch Grund dafür, die zur Straße gelegenen Fenster geschlossen zu halten, weil andernfalls der Rauch durch das geöffnete Küchenfenster oder das Fenster im Gäste-WC in die Wohnung der Familie gelange. 60

Hinsichtlich der Frequenz des Zigarettenkonsums der Beklagten bekundet die Zeugin, bei einer Gelegenheit gezählt zu haben, dass die Beklagten in einem Zeitraum von etwa 43 Minuten ca. 6 Zigaretten geraucht hätten. Ihre Beobachtung schildert die Zeugin auf Nachfrage glaubhaft und übereinstimmend mit den Bekundungen der Zeugen T und G anhand des Geräusches, welches das Feuerzeug verursacht, wenn eine Zigarette entzündet wird. Die Angaben zum Umfang des Zigarettenkonsums durch die Beklagten plausibilisiert die Zeugin durch die Schilderung, sie habe beim Fensterputzen beobachtet, wie die Beklagte zu 1) Zigaretten gestopft und diese anschließend in eine Tupper-Dose gesteckt habe. Mag die Schätzung der Zeugin, dass es sich dabei um etwa 60 Stück gehandelt habe, während sich der Bestand zum Abend erheblich reduziert habe, auch nicht zwingend sein, lässt die Schilderung aus Sicht des Gerichts gleichwohl einen beachtlichen Zigarettenkonsum erkennen, der zu dem von der Zeugin behaupteten Umfang der Rauchentwicklung passt. 61

Die Zeugin bekundet ferner in Übereinstimmung mit der Zeugin T und der Zeugin G, dass der Wind regelmäßig aus Richtung des Beklagtengrundstücks wehe und erklärt damit nachvollziehbar, weshalb Rauchgeruch auf ihrem Grundstück wahrnehmbar sei. Zudem plausibilisiert die Zeugin die durch das Amtsgericht getroffenen Feststellungen über die nicht gegebene Rauchbelästigung unter Hinweis auf die am Tage des Ortstermins herrschenden Windverhältnisse. In diesem Zusammenhang gibt sie an, in ihrer Küche bei geöffnetem Fenster keine Geruchswahrnehmung gemacht zu haben, als der Referendar in der Küche der Beklagten bei betriebenen Lüfter geraucht habe. Die Aussage der Zeugin ist glaubhaft. Insbesondere spricht die Einräumung einer den Klägern ungünstigen Wahrnehmung bzw. deren Ausbleiben gegen die beklagtenseits reklamierte unzureichende Wahrheitsliebe der Zeugin. 62

(bb) 63

Die Zeugin G stützt die Angaben der Zeugin D. Auch sie berichtet von einer nachhaltigen Intensivierung des Rauchverhaltens in den Sommermonaten seit Ende 2013. Insbesondere in den Abendstunden ziehe Rauch auch auf das Grundstück ihres Hauses. Eine Terrassennutzung sei in dem Maße, wie von der Familie beabsichtigt, aufgrund des herüberziehenden Rauches nicht möglich. Auch sei es der Familie aus diesem Grund nicht möglich, die Fenster zu öffnen. In diesem Zusammenhang ziehe zudem Rauch aus der Küche der Beklagten durch das Küchen- und WC-Fenster in ihre Wohnung. Insoweit deckt sich die Aussage vollständig mit den Angaben der Zeugin D. 64

Glaubhaft werden die Angaben der Zeugin insbesondere aufgrund der in der mündlichen Verhandlung aus Sicht des Gerichts deutlich wahrnehmbaren persönlich empfundenen Belastungssituation, welche die Zeugin im Rahmen ihrer Aussage durch ihr Verhalten preisgab. Diese Belastungssituation äußerte sich inhaltlich zugleich durch den Bericht, die Familie habe angesichts der Rauchbelästigung davon Abstand genommen, Gäste und Kinder einzuladen, um diese nicht dem Rauch auszusetzen. Mag ein derartiges Verhalten für das Gericht auch nicht ohne weiteres nachzuvollziehen sein und eine vom Durchschnittsmaß abweichende besondere Empfindlichkeit nahelegen, verleiht diese Schilderung den Angaben der Zeugin aus Sicht des Gerichts im Rahmen einer zusammenfassenden Würdigung des Aussageverhaltens Gewicht und zwingt dazu, die Aussage nicht schlicht als Übertreibung zu qualifizieren.

Das Gericht verkennt dabei nicht, dass sich insbesondere mit Rücksicht auf die Ausführungen der Zeugin zu der Sensibilisierung ihrer Tochter für das Rauchverhalten der Beklagten, während diese Trampolin springe, das familiäre Alltagsgeschehen offenbar auf die Beklagten konzentriert. Denn gewöhnlich sind jüngere Kinder für Rauch nach Auffassung des Gerichts nicht derart sensibilisiert, dass sie sogleich Meldung machen, wenn sie Rauch bemerken. Auch legt die – wenngleich in Anbetracht des schmalen Grundstücks der Eheleute D moderate – Distanz, die zwischen der Terrasse der Beklagten und dem Garten der Eheleute G liegt, nahe, dass sich der Zigarettenrauch weniger intensiv wahrnehmen lässt, als dies auf dem unmittelbar angrenzenden Grundstück der Eheleute D der Fall sein dürfte. Gleichwohl existiert kein von den Beklagten reklamierter Erfahrungssatz, dass ein Zeuge, der mit einer Partei in einer familiären Beziehung lebt oder freundschaftlich verbunden ist, stets die Unwahrheit sagt.

66

Weiterhin schildert auch diese Zeugin hinsichtlich des Umfangs des Zigarettenkonsums konkret, dass innerhalb etwa einer halben Stunde ca. 7 Zigaretten geraucht worden seien. Auf Nachfrage konnte die Zeugin ihre Beobachtung dadurch plausibilisieren, dass sie hören könne, wenn ein Feuerzeug benutzt werde.

67

Im Gegensatz zu der Zeugin D berichtet die Zeugin G in der Geschichtserzählung auch von dem gelegentlichen Abbrennen von Räucherstäbchen und bezieht sich dazu auf zwei datumsmäßig erfasste Ereignisse. Auch diese Angaben sind insbesondere mit Rücksicht auf das geschilderte Brennverhalten und die bekundete Umsetzung der Räucherstäbchen von dem Garten der Beklagten in den Blumentopf vor dem Haus glaubhaft.

68

(cc)

69

Der Zeuge D2 gibt an, insbesondere bei gelegentlichen Arbeiten am Haus und im Garten des Klägers zu 2) sowie bei Besuchen auf der Terrasse Zigarettenrauch wahrgenommen zu haben. Rauch habe er selbst im Wohnzimmer des Klägers zu 2) riechen können, als die Tür zur Terrasse offen gestanden habe. Dies sei etwa der Fall gewesen, wenn er den Kläger zu 2) besucht habe, um mit diesem Fußball zu schauen.

70

Die Aussage ist glaubhaft. Der Zeuge konnte auch auf Nachfrage verschiedene Gelegenheiten benennen, bei denen er Rauch wahrgenommen haben will. Er hat zudem eingeräumt, die Beklagten selbst nie rauchen gesehen zu haben und nur aufgrund der Schilderungen seines Sohnes zu mutmaßen, dass der wahrgenommene Rauch von den Beklagten herrühre. Dass der Zeuge D zu der Nachfrage des Gerichts, ob er zu irgendeinem Zeitpunkt, als er sich auf der Terrasse seines Sohnes aufgehalten habe, keinen Rauch wahrgenommen habe, keine Angaben machen konnte, lässt die Aussage des Zeugen nicht unglaubhaft erscheinen. Vielmehr hätte es nahe gelegen, die Frage zu verneinen, falls die

71

Aussage des Zeugen von einer Belastungstendenz getragen gewesen wäre.

- (dd) 72
- Bestätigt wird ein von dem Grundstück der Beklagten häufig ausgehender Zigarettenrauch auch von der Zeugin T. Die Zeugin bekundet, von früh morgens bis abends spät auf ihrer Terrasse Zigarettenrauch zu riechen und Rauch nur dann nicht wahrzunehmen, wenn nach ihrem Empfinden auf der Terrasse der Beklagten nicht geraucht werde. Auch diese Zeugin kann angesichts ihrer Ausführungen zur Nutzung des Feuerzeuges und des Öffnens der Terrassentür nachvollziehbar schildern, weshalb sie Angaben dazu machen konnte, mit welcher Frequenz die Beklagten rauchen. Die Aussage der Zeugin ist glaubhaft. Sie lässt insbesondere keine Belastungstendenz zulasten der Beklagten erkennen. Vielmehr räumt die Zeugin ein, weder vor dem Haus noch in ihrem Schlafzimmer Rauch gerochen zu haben, selbst wenn das Schlafzimmerfenster geöffnet gewesen sei. In diesem Zusammenhang gibt sie widerspruchsfrei an, dass die Windverhältnisse, wie sie von der Zeugin G auf der Anlage 1 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung dargestellt worden sind, der Behauptung der Kläger entsprächen. Ferner bekundet sie, keine Rauchbelästigung während ihrer winterlichen Gartenarbeit wahrgenommen zu haben, obwohl sie gehört habe, dass hinter dem die Grundstücke trennenden undurchsichtigen Zaun die Terrassentür geöffnet und ein Feuerzeug benutzt worden sei.
- (ee) 74
- Von einer Geruchswahrnehmung vor dem Haus der Beklagten berichtet auch die Zeugin T2, wenngleich die Zeugin lediglich Cannabisgeruch wahrgenommen haben will. Die Zeugin gibt angesichts ihrer Profession als Justizvollzugsbeschäftigte und dem bekundeten Umgang mit Cannabis glaubhaft an, eine entsprechende, indes punktuelle Geruchswahrnehmung gemacht zu haben. Insbesondere ist auch ihre Aussage nicht von einer Belastungstendenz gekennzeichnet. So gibt sie auf Nachfrage an, Rauch zwar schnell zu riechen, weil sie Nichtraucherin sei, sich indes gleichwohl an keinen Rauch erinnern zu können, den sie bei einem Besuch ihres Vaters, des Zeugen T, auf der Terrasse wahrgenommen hätte.
- (ff) 76
- Häufigen Rauchgeruch insbesondere vor dem Haus und auch im heutigen Kinderzimmer bei geöffnetem Fenster will weiterhin der Zeuge T4, der Vater der Zeugin G, wahrgenommen haben. Zu einer Rauchwahrnehmung im Garten- und Terrassenbereich konnte der Zeuge indes nur geringfügige Angaben machen, weil er nach eigenem Bekunden selten in den Garten gehe.
- Die Ausführungen des Zeugen sind glaubhaft, soweit sie ergiebig waren. Der Zeuge stellt insbesondere nachvollziehbar dar, bei welchen Gelegenheiten er sich in der Nähe des Hauses der Beklagten aufhalte und wann er entsprechende Geruchswahrnehmungen gemacht habe. Er gibt zudem ausdrücklich an, bei verschiedenen Gelegenheiten keinen Rauch zu riechen, wenn er sich dem Haus der Beklagten nähere. Überdies legt er offen, dass er den Rauch im Hause der Eheleute G auf ausdrückliche Aufforderung, eine Geruchsprobe zu nehmen, wahrgenommen habe.
- (b) 79
- Dem Beweisergebnis stehen die in dem Ortstermin seitens des Amtsgericht gewonnenen Eindrücke bereits deshalb nicht entgegen, weil die Wahrnehmungen des Amtsgerichts – wie
- 80

die Kläger zu Recht einwenden und nach den insoweit übereinstimmenden Angaben der Zeugen D, G und T zu den Witterungs- und Windverhältnissen zur Überzeugung der Kammer feststeht – an einer Einzelfallbezogenheit leiden. Demgegenüber vermag die Kammer den von den Beklagten identifizierten Widerspruch zwischen den Aussagen der Zeuginnen D und G nicht zu erkennen, wenn Erstere bekundet, am Tage des Ortstermins hätten unterschiedliche Winde geherrscht, und Letztere aussagt, der Wind sei aus allen Richtungen gekommen. Die weiteren Schlussfolgerungen der Beklagten zu den am Tage des Ortstermins herrschenden Windverhältnissen und vermeintlichen Auswirkungen auf die Wahrnehmbarkeit einer Geruchsbelästigung erschöpfen sich demgegenüber aus Sicht der Kammer in reinen Spekulationen.

(c) 81

Aus diesem Grund hat die Kammer auch davon abgesehen, einen erneuten Ortstermin anzuberaumen, um sich einen persönlichen Eindruck von dem Maß der Beeinträchtigungen der Kläger zu verschaffen. Denn auch der Ortstermin der Kammer würde an der Einzelfallbezogenheit leiden, den die Kläger zu Recht monieren. 82

(d) 83

Die Kammer war darüber hinaus nicht veranlasst, ein Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, ob es sich bei dem Tabak- und insbesondere Räucherstäbchenrauch, der von dem Grundstück der Beklagten auf die Grundstücke der Kläger herüberzieht, um eine wesentliche Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit der Grundstücke der Kläger i.S.d. § 906 Abs. 1 S. 1 BGB handelt. Denn hängt die Frage nach der Wesentlichkeit einer Beeinträchtigung von dem Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen ab und davon, was diesem unter Würdigung der Gesamtumstände zuzumuten ist (BGH, a.a.O. Rn. 10), hätte ein Sachverständiger diese Frage nicht zu beantworten vermocht. Dieser stellt nämlich im Gegensatz zu Zeugen, die dem Gericht eigene Wahrnehmungen und Empfindungen von Tatsachen und tatsächlichen Vorgängen bekunden, anhand von vorgegebenen Tatsachen mit wissenschaftlichen Methoden Wertungen und Schlussfolgerungen an und bezieht sich gerade nicht auf eigene Empfindungen (vgl. Zöller/*Greger*, ZPO, 31. Aufl. (2016), § 402 Rn. 1a). 84

bb) 85

Soweit die Beklagten erstmals im Berufungsrechtszug die zeugenschaftliche Vernehmung der Richterin C sowie weiterer 25 Zeugen für die Behauptung der Tatsache, dass der Zigarettenrauch, der beim Rauchen der Eheleute E auf deren Terrasse und deren Grundstück entstehe, schon in einer Entfernung von 1 m von seinem Entstehungsort unabhängig von der Wetterlage nicht mehr wahrzunehmen sei bzw. erst recht nicht störend wahrzunehmen sei, war den Beweisanträgen nicht nachzugehen. Nichts anderes gilt für die erstmals mit Schriftsatz vom 08.05.2017 beantragte Einholung eines immissionstechnischen Sachverständigengutachtens. Denn es handelt sich bei den Beweisanträgen um neue Verteidigungsmittel (vgl. § 282 Abs. 1 ZPO), die keinen Zulassungsgrund erfüllen, § 531 Abs. 2 ZPO. 86

(1) 87

Die Kammer hat insoweit bereits in dem Termin zur mündlichen Verhandlung vom 04.05.2017 darauf hingewiesen, dass sich die Beklagten angesichts ihrer allgemeinen Prozessförderungspflicht gemäß § 282 Abs. 1 ZPO nicht auf ein schlichtes Bestreiten der 88

unter Beweisantritt erfolgten Behauptungen der Kläger hätten beschränken dürfen, § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO (vgl. Zöller/Heßler, ZPO, 31. Aufl. (2016), § 531 Rn. 30). Dem sind die Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 08.05.2017 nicht mehr erheblich entgegengetreten.

(2) 89

Soweit die Beklagten zwar meinen, der Bedarf, Zeugen für ihre Behauptungen zu benennen, sei erst entstanden, nachdem die Kammer die Rechtslage anders beurteilt habe, als das Amtsgericht, ist diese Auffassung falsch. Denn die Beklagten wären nach der im Rahmen des erstinstanzlichen Ortstermins durchgeführten Beweisaufnahme bei einem für die Kläger positiven Ausgang mit erstmaligen Beweisanträgen gemäß § 296 ZPO ausgeschlossen gewesen. Von einer sachgerechten und der Prozessförderungspflicht genügenden Prozessführung kann deshalb keine Rede sein. Überdies dürften die Zeugen – wie in der mündlichen Verhandlung vom 04.05.2017 ausgeführt – keine Angabe in Bezug auf die Wahrnehmungen auf den Grundstücken der Kläger machen können; Entsprechendes wird von den Beklagten jedenfalls nicht behauptet – auch wenn die beklagtenseits aufgestellte Behauptung gleichwohl Rückschlüsse auf die auf den Grundstücken der Kläger herrschenden Verhältnisse zuließe.

(3) 91

Eine andere Beurteilung der zwischeninstanzlichen Präklusion ergibt sich auch nicht daraus, dass das Gericht erster Instanz die Beweisanträge der Kläger zu Unrecht nicht erschöpft hat. Denn das Amtsgericht hat die Beklagten zu keinem Zeitpunkt durch seine Prozessleitung davon abgehalten, die aus anwaltlicher Vorsicht gebotenen Gegenbeweisanträge zu stellen (vgl. Musielak/Voit/Ball, 14. Aufl. (2017), § 531 Rn. 17).

b) 93

Soweit der Klage stattzugeben war, weil den Klägern ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagten zusteht, besteht der Anspruch indes nicht grenzenlos. Denn auch die Kläger müssen das den Beklagten verfassungsrechtlich in Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG verbürgte Recht, mit ihrem Grundstück nach Belieben zu verfahren, wozu auch gehört, in ihrem Garten und auf der Terrasse zu rauchen, achten (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 16).

aa) 95

Insoweit tritt die Kammer der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofes bei, wonach ein aufgrund des Gebotes gegenseitiger Rücksichtnahme erforderlicher Interessenausgleich nach Maßgabe einer zeitlichen Gebrauchsregelung zu suchen ist (vgl. BGH, a.a.O. Rn. 18).

bb) 97

Der herzustellen Interessenausgleich ist nach Auffassung der Kammer dergestalt zu verwirklichen, dass unter Einbeziehung der üblichen Nachtruhe zwischen 22:00 und 06:00 Uhr den Klägern über den gesamten Tag Zeiträume freizuhalten sind, in denen sie ihr Grundstück unbeeinträchtigt von Rauchbelästigungen durch die Beklagten nutzen können, während den Beklagten ebenfalls über den gesamten Tag Zeiten einzuräumen sind, in denen sie in ihrem Garten und auf der Terrasse rauchen dürfen.

cc) 99

Bei der konkreten Ausgestaltung hat die Kammer zwar zur Kenntnis genommen, dass sich 100

die von den Klägern beantragten Zeiten, in denen den Beklagten das Rauchen untersagt werden soll, im Wesentlichen auf den Nachmittags- bzw. Abendbereich beziehen, also einem Zeitraum, in dem berufstätige Menschen sich typischerweise zu Hause aufhalten. Gleichwohl vermag die Kammer insoweit kein Übergewicht der Interessen der Kläger zu erkennen. Sie erachtet es deshalb für angemessen, die Zeiträume, in denen den Beklagten das Rauchen untersagt wird, gleichmäßig auf den gesamten Tag zu verteilen.

dd) 101

Um den Parteien die Möglichkeit zu geben, den ihnen jeweils zuerkannten Zeitraum auch auskosten zu können, hat die Kammer ein Zeitintervall von 3 Zeitstunden zugrunde gelegt. Dieses führt indes auch dazu, dass sich die gerichtlich verfügte Regelung teilweise mit der Antragslage der Kläger und naturgemäß auch mit dem Antrag der Beklagten deckt. 102

3. 103

Im Übrigen war die Klage abzuweisen. 104

a) 105

Soweit die Kläger begehrt haben, die Beklagten zu verurteilen, es zeitweise zu unterlassen, Räucherstäbchen abzubrennen, haben die Kläger eine wesentliche Beeinträchtigung – wie ausgeführt – nicht bewiesen. Die Aussagen der Zeugen insbesondere in deren freien Vortrag konzentrierten sich wesentlich auf den Zigarettenrauch. Die Kammer kann eine wesentliche Beeinträchtigung der Kläger gerade durch die Räucherstäbchen deshalb nicht feststellen und sieht das von der Zeugin G geschilderte gelegentliche Abbrennen von Räucherstäbchen als sozialadäquat an. 106

b) 107

Ein Anspruch darauf, die Beklagten zu verpflichten, es zu unterlassen, Tabakrauch durch das Öffnen von Fenstern oder Türen ihres Reihenhauses oder den in ihrer Küche vorhandenen Lüfter zu bestimmten Zeiten nach außen zu leiten, war den Klägern nicht zuzuerkennen. Denn hinsichtlich des Lüftungsverhaltens der Beklagten können die Kläger von diesen ein entsprechendes Unterlassen weder gemäß §§ 862 Abs. 1, 858 Abs. 1 BGB bzw. §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 906 BGB wegen der Geruchsbelästigung noch analog §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1 BGB wegen einer von den Rauchimmissionen ausgehenden Gesundheitsgefährdung verlangen. 108

aa) 109

Ein Anspruch wegen einer nach Maßgabe des § 906 Abs. 1 S. 1 BGB wesentlichen Geruchsbelästigung, die gerade auf das Lüftungsverhalten der Beklagten zurückzuführen ist, steht den Klägern nicht zu. Dies folgt aus einer Abwägung der den Parteien wechselseitig zustehenden, verfassungsrechtlich verbürgten Rechtspositionen, welche auf das Nachbarverhältnis ausstrahlen. 110

(1) 111

Die Wohnung der Beklagten stellt deren räumlich-gegenständlich geschützte Lebenssphäre dar, innerhalb derer sie ihren Interessen im Rahmen der gesetzlichen Grenzen uneingeschränkt nachgehen können, wozu auch das Rauchen gehört. In diesem Zusammenhang muss es den Beklagten unbenommen sein, ihre Wohnung zu lüften. Anders 112

als im Fall der Terrasse ist es den Klägern auch möglich, sich den mit der hiesigen Klage angegriffenen Immissionen, die denjenigen, welche durch das Rauchen auf der Terrasse nach den Bekundungen der vernommenen Zeugen verursacht werden, in ihrer Intensität überdies nachstehen, zu entziehen. Denn ist ihnen die Terrassennutzung nach den getroffenen Feststellungen ggf. nicht möglich, wenn die Beklagten dort rauchen, ohne dass Rauchgerüche von ihnen wahrgenommen werden, haben sie hinsichtlich ihrer Fenster die Möglichkeit, diese zu schließen. Das Maß der Beeinträchtigung fällt vor diesem Hintergrund ungleich geringer aus.

(2) 113

Vor allem würde eine antragsmäßige Verurteilung aber zu einer nicht gerechtfertigten mittelbaren Beschränkung einerseits des Rechtes der Beklagten führen, in ihrem eigenen Haus zu rauchen, und andererseits, ihr Eigentum zu lüften oder gar zu verlassen. Denn sobald die Beklagten außerhalb der gewährten Zeiten in ihrer Wohnung rauchten, wären sie nach dem Antrag der Kläger gezwungen, selbst ihre Türen geschlossen zu halten, um nicht Gefahr zu laufen, dass Rauch nach außen dringt.

(3) 115

Schließlich nimmt auch das Nichtraucherschutzgesetz NRW Räume, die ausschließlich der privaten Nutzung dienen, von den Verboten des Gesetzes aus, § 1 Abs. 1 S. 2 NischG NRW. 116

Bei einer objektiven Auslegung der Vorschrift nach ihrem Wortlaut und Sinn und Zweck kommt damit die Wertentscheidung des Gesetzgebers zum Ausdruck, private, geschlossene Räumlichkeiten von Rauchbeschränkungen auszunehmen. Würde den Beklagten das Öffnen ihrer Fenster und Türen aber untersagt, wenn sie rauchen, würde dieser gesetzliche Appell faktisch konterkariert. 117

Wenn der Bundesgerichtshof den Vorschriften der Nichtraucherschutzgesetze vor diesem Hintergrund indizielle Bedeutung für den Ausgleich der zwischen Privaten herrschenden rechtlichen Beziehungen beimessen will, konnte die hier zu treffende Entscheidung nicht anders ausfallen. 118

bb) 119

Einen Anspruch analog §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1 BGB wegen einer von dem Lüftungsverhalten der Beklagten ausgehenden Gesundheitsgefährdung haben die Kläger nicht bewiesen. 120

(1) 121

Zwar verweisen die Kläger zu Recht darauf – und dies ist auch gerichtsbekannt –, dass von eingeatmeten Zigarettenrauch eine erhebliche gesundheitliche Gefährdung ausgeht, die als wesentliche Beeinträchtigung nicht geduldet werden muss (vgl. BGH, a.a.O. Rn. 25, zitiert nach juris). 122

(2) 123

Rechtsfehlerfrei geht das Amtsgericht indes davon aus, dass die Gefahr des Eintritts gesundheitlicher Schäden durch das Einatmen der im Tabakrauch enthaltenen krebserzeugenden Substanzen grundsätzlich geringer einzuschätzen ist, wenn nicht in geschlossenen Räumen, sondern im Freien geraucht wird bzw. der Rauch sich durch die 124

Luft außerhalb geschlossener Räume bewegt, weil sich der Rauch in der Luft außerhalb von geschlossenen Räumen schneller verflüchtigen kann, als innerhalb eines Raumes. Dies muss umso mehr gelten, wenn der Rauch in einem geschlossenen Raum entsteht und erst anschließend durch eine Öffnung in die Luft gelangt.

(3) 125

Vor diesem Hintergrund wären die Kläger gehalten gewesen, die aus den 126
Nichtraucherschutzgesetzen folgende Indizwirkung dafür, dass mit dem Rauchen im Freien
und erst Recht mit dem Rauchen in der Wohnung der Beklagten keine gesundheitlichen
Gefahren für sie durch das Passivrauchen einhergehen, zu erschüttern.

Dies ist den Klägern angesichts der bereits dargestellten Bekundungen der Zeugen nicht 127
gelingen. Denn die Erschütterung dieses Indizes hätte vorausgesetzt, dass sich aufgrund
der besonderen Verhältnisse vor Ort im konkreten Fall der fundierte Verdacht einer
Gesundheitsbeeinträchtigung durch Feinstaubpartikel ergeben hätte, die in die Häuser der
Kläger gelangt sind (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 27).

(a) 128

Zwar haben die Zeuginnen D und G angegeben, die Fenster angesichts des ständigen 129
Rauches nicht öffnen zu können. Die Aussagen beziehen sich indes im Wesentlichen auf die
von dem Rauchen auf der Terrasse ausgehenden Immissionen, insbesondere bzgl. des
Schlafzimmers. Auch der Zeuge D2 hat insoweit den in dem Haus seines Sohnes
wahrgenommenen Rauch auf das Rauchverhalten der Beklagten im Garten zurückgeführt.

(b) 130

Soweit die vernommenen Zeugen mit Ausnahme der Zeugen T und D2 übereinstimmend 131
bekundet haben, dass Rauch auch vor dem Haus wahrnehmbar sei, und die Zeuginnen D
und G angegeben haben, dass Rauch durch das Küchen- und WC-Fenster in die Häuser der
Kläger dringe, sind die Bekundungen bereits deshalb nicht geeignet, den fundierten Verdacht
einer Gesundheitsbeeinträchtigung durch Feinstaubpartikel zu begründen, weil die Kammer
davon ausgehen muss, dass die von den Klägern vorgetragenen Rauchentwicklungen vor
dem Haus durch den Lüfter verursacht werden und durch den Lüfter jedenfalls keine
nennenswerten gesundheitsgefährdenden Feinstaubpartikel emittiert werden, weil ein
handelsüblicher Lüfter, von dem die Kammer mangels abweichenden Vortrags auszugehen
hat, mit einem Filter ausgestattet ist, der zwar keine Geruchsbelästigung auszuschließen
vermag; indes einer Gesundheitsgefährdung gleichwohl vorbeugt.

Dass der Rauch insoweit maßgeblich durch den Lüfter vor das Haus der Beklagten emittiert 132
wird, steht zur Überzeugung der Kammer fest aufgrund der Aussage der Zeugin D. Diese hat
nämlich insoweit angegeben, dass sie vor dem Haus keinen Rauch rieche, wenn der Lüfter
nicht in Betrieb sei.

(4) 133

Entsprechend war die Kammer auch nicht gehalten, ein Sachverständigengutachten zu der 134
Frage einzuholen, ob es aufgrund der geöffneten Fenster der Beklagten in den Häusern der
Kläger zu einer gesundheitsschädigenden Feinstaubbelastung kommt.

III. 135


136

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 S. 1, 97 Abs. ZPO i.V.m. den Grundsätzen der Baumbach´schen Formel. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO.

Bei der Kostenentscheidung hat die Kammer den erstinstanzlichen Streitwert zugrunde gelegt und berücksichtigt, dass die Kläger bzgl. des Antrags zu 1) teilweise obsiegen und in Höhe von ¼ unterlegen sind. Denn die Kläger haben beantragt, die Beklagten zu verurteilen, das Rauchen nach näherer zeitlicher Maßgabe für insgesamt 16 Stunden täglich zu unterlassen. Die Beklagten sind insoweit indes lediglich verurteilt worden, das Rauchen für insgesamt 12 Stunden zu unterlassen. 137

IV. 138

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst. Ein Zulassungsgrund nach § 543 Abs. 2 ZPO ist nicht gegeben. Die zu entscheidenden Rechtsfragen sind entweder in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt oder solche des Einzelfalls. 139

1 S 451/15410 C 4274/15	Amtsgericht Dortmund	
-------------------------	----------------------	---

 140

Landgericht Dortmund Beschluss 141

In dem Rechtsstreit 142

1. des Herrn G, H-Str. ##, E 1, 143

2. des Herrn D, H-Str. ##, E 1, 144

Kläger und Berufungskläger, 145

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2: Rechtsanwälte Dr. L & P, 146

I-Straße, E 1, 147

g e g e n 148

1. Frau E, H-Str. ##, E 1, 149

2. Herrn E2, H-Str. ##, E 1, 150

Beklagten und Berufungsbeklagten, 151

Prozessbevollmächtigter zu 1, 2: Rechtsanwalt G2, S-Straße, E 1, 152

153

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund am 08.06.2017 durch den Richter L 1 als Einzelrichter

beschlossen: 154

Der Tenor des am 08.06.2017 verkündeten Urteils des Landgerichts Dortmund - Az. 1 S 451/15 - wird wegen offensichtlicher Unrichtigkeit gemäß § 319 Abs. 1 ZPO von Amts wegen dahingehend berichtigt, dass es anstelle

"00:00 Uhr bis 03:00 Uhr, 06:00 bis 09:00 Uhr, 12:00 Uhr bis 15:00 Uhr, 21:00 Uhr bis 24:00 Uhr" 156

ausweislich der Entscheidungsgründe heißen muss: 157

"00:00 Uhr bis 03:00 Uhr, 06:00 bis 09:00 Uhr, 12:00 Uhr bis 15:00 Uhr, 18:00 Uhr bis 21:00 Uhr". 158