7 U 140/18
2 O 336/12 LG Itzehoe

Verkündet am13.06.2019

JAng
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

hat der 7. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26.03.2019 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Kläger vom 26.09.2018 wird das am 24.09.2018 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe (2 O 336/12) mit dem ihn zugrundeliegenden Verfahren aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Itzehoe zurückverwiesen.

2. Gerichtliche Gebühren und Auslagen, die durch das aufgehobene Urteil verursacht worden sind und die durch die Berufung entstanden sind, werden nicht erhoben. Im Übrigen bleibt die Kostenentscheidung der abschließenden Entscheidung des Landgerichts vorbehalten.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Die Kläger beanspruchen in diesem und sechs weiteren Verfahren die Unterlassung von Beeinträchtigungen durch die jeweilige Windkraftanlage (insgesamt sieben Windkraftanlagen in einer Entfernung von 873 bis 1.800 m vom Wohnhaus der Kläger), hilfsweise durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass ihr Wohnungseigentum und ihre Gesundheit durch den Windenergieanlagenbetrieb nicht beeinträchtigt werden. Die Kläger sind seit Dezember 2000 Eigentümer eines mit einem Einfamilienhaus bebauten Grundstücks in R. (circa fünf Kilometer

nördlich von B.). Die Kläger bewohnen ihr Haus zusammen mit ihrem Sohn. Das Grundstück liegt bauplanungsrechtlich im Außenbereich (§ 35 BauGB) und zugleich in einem Dorf-/Mischgebiet im Sinne der TA Lärm (= Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm, Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, GMBl 1998, 503-509). Zum Zeitpunkt des Kaufs und bei Einzug der Kläger im Jahr 2000 war bereits der „Windpark B.“, bestehend aus 10 Vestas V80-Anlagen mit einer Leistung von jeweils ca. 1 MW südlich des Wohnhauses vorhanden. Dieser Windpark ist auch heute noch in Betrieb. Ein weiterer Windpark (V.), bestehend aus 3 großen Vestas-Anlagen mit jeweils 3 MW-Leistung, ist im Jahr 2015 nördlich der klägerischen Immobilie entstanden.

Unstreitig sollen die streitgegenständlichen Windenergieanlagen bis Dezember 2020 mit einer bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung (BNK) nachgerüstet werden, weil dies inzwischen gesetzlich vorgeschrieben ist. Wegen der Gefahr von Eiswurf sind die Anlagen mit einer entsprechenden Abschaltvorrichtung versehen.

Die Firma R1 D./ B. GbR, vertreten durch Hans-Reimer T1, beantragte 2009 beim LLUR (= Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein in Flintbek) die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von sieben Windenergieanlagen in D. Dabei handelte es sich um ein R1 Projekt (zuvor wurden 14 kleinere Windmühlen in B. betrieben).

Nach Einholung eines schalltechnischen Prognosegutachtens durch den Sachverständigen Dipl.-Ing. Heinz-Peter B1 (Ingenieurbüro für Akustik B1 GmbH in M.) vom 06.01.2010 genehmigte das LLUR mit Bescheid vom 12.11.2010 die Errichtung und den Betrieb von 7 Windenergieanlagen (im Folgenden: WEA) des Typs R. 3.XM 104 mit einer Leistung von jeweils 3.4 MW, einer Narbenhöhe von 80 m, einem Rotordurchmesser von 104 m und einer Gesamthöhe von 132 m in der Gemeinde D. Hierbei handelte es sich um folgende Bescheide:

WEA	**Bescheid-zeichen**	**Verfahren**	**Abstand der WEA zum Haus**	**Aktenzeichen OLG (Gerichtsverfahren LG IZ)**
WEA 1	G10/2010/026	6 A 160/12	ca. 1.800 m	7 U 140/18 (LG Itzehoe 2 O 336/12)
WEA 2	G10/2010/027	6 A 150/12	ca. 1.490 m	7 U 18/19 (4 U 109/18 = LG Itzehoe 2 O 209/12)
WEA 3	G10/2010/028	6 A 156/12	ca. 1.096 m	7 U 145/18 (LG Itzehoe 2 O 375/14)
WEA 4	G10/2010/029	6 A 158/12	ca. 1.568 m	7 U 141/18 (LG Itzehoe 2 O 197/12)
WEA 5	G10/2010/030	6 A 157/12	ca. 873 m	LG Itzehoe 2 O 73/13

WEA 6	G10/2010/031	6 A 151/12	ca. 1.206 m	LG Itzehoe 2 O 193/14
WEA 7	G10/2010/032	6 A 159/12	ca. 1.598 m	7 U 19/19 (4 U 112/18 = LG Itzehoe 2 O 194/14)

Anzeige des Baubeginns und die Betriebsaufnahme der jeweiligen Windenergieanlagen erfolgten zu folgenden Zeitpunkten:

WEA	**Baubeginn**	**Betriebsbeginn**
WEA 1	06.04.2011	04.08.2011
WEA 2	17.11.2010	17.08.2011
WEA 3	11.11.2010	11.08.2011
WEA 4	06.12.2010	22.07.2011
WEA 5	14. KW 2011	22.07.2011
WEA 6	02.04.2011	15.07.2011
WEA 7	22.02.2011	12.07.2011

Gegenstand dieses Verfahrens ist die WEA 1 (Entfernung zum Wohnhaus der Kläger circa 1.800 m). Die Beklagte hat die Genehmigung zugunsten der R1 D./ B. GbR übernommen und ist jetzige Betreiberin der WEA.

Die Genehmigung der Windkraftanlage ist bestandskräftig. Der Widerspruch der Kläger wurde mit Bescheid vom 02.11.2012 zurückgewiesen (Anlage B 1). Die dagegen erhobene Klage wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Schleswig vom 20.12.2013 abgewiesen (Anlage B 2). Auf den Inhalt des Urteils des Verwaltungsgerichts Schleswig (Az. 6 A 160/12) wird Bezug genommen. Die dagegen beantragte Zulassung der Berufung wurde mit Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts vom 27.03.2014 (Az. 1 LA 9/14) abgelehnt. Die Kläger hatten die Frist zur Begründung des Zulassungsantrags versäumt und deshalb Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Das OVG hat mit dem vorgenannten Beschluss den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt und den Antrag auf Zulassung der Berufung damit für unzulässig erklärt. Überdies hat das OVG Schleswig ausgeführt, dass Berufungszulassungsgründe nicht vorliegen (Anlage B 3).

Der Windpark D. besteht inzwischen aus insgesamt acht WEA des Herstellers R. (Nachfolger S., Typ 3.XM 104). Gegenstand der anhängigen Gerichtsverfahren sind jedoch nur die o.g. sieben WEA. Die achte WEA wurde erst nachträglich errichtet und weist einen Abstand von circa 1,3 km zum Wohnhaus der Kläger auf (vgl. Gutachten Dipl. Ing. H1 vom 30.03.2017, Seite 8). Unmittelbar nördlich befinden sich seit 2015 drei weitere WEA des Herstellers Vestas, die weder Gegenstand der vorgenannten verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch der

sachverständigen Untersuchungen in diesem Verfahren gewesen sind. Bei allen im Windpark D. betriebenen R. 3.XM 104 Anlagen handelt es sich um sog. „pitch“-geregelte Anlagen. Im Unterschied zu sog. „stall- Anlagen“, bei denen es bei hohen Windgeschwindigkeiten zu einem Strömungsabriss in Form eines Brausens (“Stalleffekt“) kommt, arbeiten pitch-geregelte Anlagen mit einer dynamischen Verstellung des Blattanstellwinkels. Nach Erreichen der Nennleistung werden die Rotorblätter so verdreht, dass sie dem Wind eine geringere Angriffsfläche bieten. Hierdurch wird zwar die dem Wind entnommene Leistung begrenzt, andererseits nimmt der Schallleistungspegel dieser Anlagen in der Regel jedoch nach Erreichen der Nennleistung nicht mehr zu (vgl. Gutachten B1 vom 06.01.2010).

Das Wohnhaus der Kläger befindet sich südwestlich des Windparks D. an der Straße R. Die Grundstücksgrenze der Kläger liegt circa 50 m in Richtung Nordosten von der Straße entfernt.

Der Kläger [redacted] Seit Inbetriebnahme der WEA`s [redacted]. Die Klägerin, die schon länger an Asthma-Bronchiale und arterieller Hypertonie leidet, hat folgende Symptome: Schlafstörungen, Benommenheit, Ohrendruck und Reizbarkeit (vgl. Attest Frau Dr. H. K1 vom 07.05.2012).
Im Termin vor dem Landgericht am 04.04.2016, an dem neben den Prozessbevollmächtigten teilweise auch die Geschäftsführer der sieben Betreibergesellschaften teilgenommen haben, haben sich die Parteien zusammen mit dem schalltechnischen Sachverständigen Dipl.-Ing. Jürgen H1 auf eine repräsentative Messung aller betroffenen sieben WEA geeinigt. Danach sollten jeweils Tag und Nacht drei bis fünf Messungen bei geeigneter Windstärke und unterschiedlichen Windrichtungen vorgenommen werden.

Die Kläger haben behauptet, dass ihre gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf ein Windturbinen-Syndrom ausgehend von den beklagten sieben Windenergieanlagen zurückzuführen seien. Außerdem habe ihr Grundstück durch den Betrieb des Windparks einen erheblichen Wertverlust von 100 % erlitten. Durch die Windenergieanlagen komme es zu schädlichen Umwelteinwirkungen, die die Kläger über das ortsübliche und zumutbare Maß hinaus in ihrer Gesundheit und in ihrem Eigentum beeinträchtigten. Dabei werden folgende Immissionen gerügt:

1. Erhebliche Lärmbeeinträchtigungen durch den Betrieb der Windenergieanlage bei entsprechender Windrichtung und Windstärke von über 60 dB(A).

2. Infraschallbeeinträchtigungen durch den Betrieb der Windenergieanlagen.

3. Unzumutbare Lichtimmissionen durch die Tag- und Nachtkennung (Beleuchtung zur Sicherheit des Flugverkehrs)

4. Schattenwurf durch das Drehen der Flügel bei entsprechender Sonneneinstrahlung

5. Diskoeffekt bei bestimmten Sonnen- und Lichtverhältnissen (sog. periodischer Schattenwurf)

6. Eiswurf im Herbst, Winter und Frühling bei entsprechenden Witterungsverhältnissen

7. Elektromagnetische Strahlungen durch den Betrieb der Anlage

8. Optische Beeinträchtigungen durch die Drehbewegungen und eine optisch bedrückende Wirkung durch die Vielzahl der Anlagen.

Der Kläger hat behauptet, er habe wegen Durchfalls bereits mehrere Aufträge absagen müssen. Schlafen bei geöffnetem Fenster sei nicht mehr möglich, selbst bei geschlossenem Fenster sei ein Basston zu hören. Wegen der Nachtkennung müssten die Fenster extra verdunkelt werden. Gartenarbeiten und ein Aufenthalt auf der Terrasse seien wegen der ständigen Wahrnehmung der Drehbewegungen nicht mehr möglich.

Die Kläger haben beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, eine Windenergieanlage der Marke R. 3.XM 104 gemäß der anliegenden Flurkarte zur Gewinnung von Windenergie zu betreiben,

2. hilfsweise die Beklagten zu verurteilen, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass weder das Eigentum der Kläger noch deren Gesundheit durch den Betrieb der Windenergieanlage der Marke R. 3.XM 104 beeinträchtigt wird,

3. der Beklagten anzudrohen, für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000,00 € oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten festzusetzen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bestreitet eine unzumutbare Beeinträchtigung durch die von ihr betriebene Windkraftanlage. Die Anlage sei zu weit vom Wohnhaus der Kläger entfernt. Sämtliche Richtwerte des Bundesimmissionsschutzgesetzes (BImSchG) würden eingehalten. Dies sei bereits im Genehmigungsverfahren und insbesondere auch im nachfolgenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren eindeutig festgestellt worden. Die Grenzwerte der TA Lärm (tags 60 dB(A) und nachts 45 dB(A)) würden eingehalten. Dem Eigentum der Kläger komme im Außenbereich kein besonderer Schutz zugute. Der mit der Klage vom 06.12.2012 geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei im Übrigen verwirkt und verjährt. Die Abwehrrechte des Nachbarn seien schon dann verwirkt, wenn er nicht zeitnah gegen eine Baugenehmigung vorgehe. Sobald nämlich Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück bemerkbar seien, hätte gehandelt werden müssen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schalltechnischen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. Jürgen H1 (Gutachten vom 30.03.2017 und mündliche Erläuterung vom 13.08.2018) sowie durch Einholung eines lichttechnischen Gutachtens des Sachverständigen Dr. Joachim H2 (TÜV Nord Umweltschutz GmbH & Co. KG, Hamburg) Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Inhalt der vorgenannten Sachverständigengutachten sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.08.2018.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 24.09.2018 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die geltend gemachten Ansprüche seien zwar weder verjährt noch verwirkt. Die Voraussetzungen für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gemäß §§ 1004, 906 Abs. 1 Satz 2 BGB lägen jedoch nicht vor. Wenn die in § 906 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB genannten Grenz- oder Richtwerte eingehalten oder gar unterschritten werden, so indiziere dies die Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung. Das sei vorliegend der Fall. Nach den Messungen des schalltechnischen Gutachters H1 werden die Richtwerte der TA Lärm (60 dB tagsüber und 45 dB nachts) eingehalten. Der Sachverständige H1 habe Schalldruckpegel von tags 41,2 dB(A) und nachts 37 dB(A) für den gesamten Windpark D. festgestellt, diese Belastungen lägen damit deutlich unter den Grenzwerten. Ein weiteres Gutachten nach § 412 ZPO sei nicht einzuholen. Die Einhaltung der Richtwerte aus der TA Lärm indizierten die Unwesentlichkeit der Lärmbeeinträchtigungen. Der Vortrag der Kläger habe diese Feststellungen nicht erschüttern können. Eine wesentliche Beeinträchtigung durch Infraschall am Haus der Kläger sei nicht dargelegt. Die Anlage läge zu weit entfernt. Es sei auch keine wesentliche Beeinträchtigung durch Lichtimmissionen nachgewiesen. Der Sachverständige Dr. H2 habe in seinem Gutachten vom 16.10.2017 festgestellt, dass die Lichtimmissionen weit unterhalb der Grenzwerte der Licht-Leitlinie lägen. Die optischen Beeinträchtigungen durch die streitgegenständliche Windanlage seien wegen der Entfernung nicht wesentlich. Gleiches gelte für den behaupteten Verschattungs- und Diskoeffekt. Das Grundstück der Kläger befände sich im Außenbereich, das unmittelbare

Umfeld sei bereits seit vielen Jahren durch eine Vielzahl von Windkraftanlagen geprägt. Hier sei der Abstand des Grundstücks zur WEA größer als das Dreifache der Höhe der Anlage (3 x 132 m = 396 m), deshalb läge nach der Rechtsprechung keine optisch bedrängende Wirkung vor (OVG Koblenz, NVwZ-RR 2011, 438). Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Kläger. Sie meinen, dass die Lärmschutzgrenzwerte der TA Lärm inzwischen nicht mehr dem Stand der Technik entsprächen. Entsprechend einer WHO-Empfehlung und der Leitlinien für Umgebungslärm in der EU vom 10.10.2018 müsse als Grenzwert tags 45 dB(A) und nachts 40 dB(A) gelten. Bei der Schallausbreitungsprognose müssten ferner die neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen gemäß Erlass des MELUND (Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und Digitalisierung) vom 31.01.2018 zugrunde gelegt werden. Diese Hinweise beinhalten eine Anpassung der bislang üblichen Prognoseverfahren an die Besonderheiten hoher Windkraftanlagen. Danach seien der Oktav-Schallleistungspegel und ggf. weitere Werte, wie Drehzahl und Leistung, in der Genehmigung bindend festzulegen. Im Übrigen seien nicht nur punktuelle Kurzzeitmessungen, sondern mehrwöchige Langzeitmessungen erforderlich. Der schalltechnische Sachverständige H1 sei befangen und mit den Interessen der Windenergie auf vielfältige Art und Weise verflochten. Er habe in erheblichem Umfang Aufträge von Windenergieanlagenbetreiber angenommen und durchgeführt. Erst seit der Inbetriebnahme der sieben Windenergieanlagen (Juli 2011) seien die von den Klägern dargelegten Gesundheitsbeeinträchtigung aufgetreten. Der Diskoeffekt sei hinreichend dargelegt, die Farbe der Windmühlenflügel sei wirkungslos. Die ständige Tag-/Nachtkennung sei unverhältnismäßig und eine technische Nachrüstung sei möglich. In der Gesamtbetrachtung wirke das klägerische Haus wie „eingekesselt“.

Die Kläger beantragen,

das angefochtene Urteil zu ändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, eine Windenergieanlage der Marke R. 3.XM 104 gemäß der anliegenden Flurkarte zur Gewinnung von Windenergie zu betreiben,

2. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass weder das Eigentum der Kläger noch deren Gesundheit durch den Betrieb der Windenergieanlage der Marke R. 3.XM 104 beeinträchtigt wird,

3. der Beklagten anzudrohen, für den Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld in Höhe von 250.000,00 € oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten festzustellen,

4. hilfsweise für den Fall, dass der Senat wesentliche Verfahrensfehler im ersten Rechtszug feststellen sollte, die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des Verfahrens an das Landgericht Itzehoe zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Kläger zurückzuweisen,

hilfsweise für den Fall, dass der Senat wesentliche Verfahrensfehler im ersten Rechtszug feststellen sollte, die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des Verfahrens an das Landgericht Itzehoe zurückzuverweisen.

Sie ist der Ansicht, die Klaganträge seien zu unbestimmt. Eine Untersagung des Betriebs der streitgegenständlichen Anlage könne nicht verlangt werden. Für die Lärmbelastung seien die Grenzwerte der TA Lärm maßgebend. Die LAI-Empfehlungen von 9/2017 stellten einen Erlass ohne Normcharakter dar. Diese Empfehlungen würden auch nur für die emissionsbezogene Prognose im Rahmen des Genehmigungsverfahrens gelten. Hier hingegen komme es auf das konkrete Ergebnis einer Messung an. Im Übrigen hätten auch nach den LAI-Empfehlungen von September 2017 eine Vielzahl der Gerichte die TA-Lärm i.V.m. der DIN ISO 9613-2 für weiterhin anwendbar erklärt (zuletzt OVG Lüneburg, Beschluss vom 11.03.2019, ZNER 2019, 148, 154). Ferner sei für das Messverfahren die Rechtslage zum Zeitpunkt der Genehmigungsplanung 2010/2011 maßgebend. Bei Entfernungen unter 500 m sei eine Beeinträchtigung durch Infraschall ausgeschlossen. Es gäbe keine wissenschaftlich gesicherten Erkenntnisse über die Wirkung von Infraschall auf die menschliche Gesundheit. Der Mensch sei kein Blauwal. Der Sachverständige H1 sei nicht befangen. Disko- und Schattenwurfeffekt seien nicht vorhanden. Die in den beiden noch beim Landgericht Itzehoe anhängigen Verfahren (LG Itzehoe 2 O 73/13 und 2 O 193/14) eingeholten Schattenwurfgutachten des TÜV Nord Umweltschutz Rostock GmbH & Co KG hätten ergeben, dass die streitgegenständlichen Windenergieanlagen am Wohnhaus R. keinen Schattenwurf verursachten. Die darüber hinaus weiter behaupteten Beeinträchtigungen (Eiswurf, Optik) seien nicht substantiiert dargelegt. Die ständige Tag-/Nachtkennung sei Gegenstand einer Auflage im Genehmigungsverfahren und könne nicht einseitig durch die Betreiber geändert werden. Die Nachrüstung mit einer bedarfsgesteuerten Nachkennzeichnung (BNK) sei bereits geplant. Lichtimmissionen sowie die optisch beeinträchtigende Wirkung könnten im Übrigen durch einfache architektonische Selbsthilfemaßnahmen ausgeglichen werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens im Berufungsrechtszug wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Der Senat hat im Termin am 26.03.2019 die Parteien persönlich gehört sowie zu den behaupteten Lärmbeeinträchtigungen ergänzend Beweis erhoben durch Anhörung des Sachverständigen Dipl.-Ing. H1. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Inhalt des Protokolls vom 26.03.2019.

Vergleichsweise war der Verkauf der klägerischen Immobilie an die Beklagten bzw. deren Geschäftsführer erörtert worden. Eine Einigung konnte jedoch nicht erzielt werden. Der Senat hat die Parteien mit Beschluss vom 02.05.2019 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass aufgrund einer unzureichenden Beweiserhebung im ersten Rechtszug eine Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung an das Landgericht nach § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO in Betracht kommt.

II.

Die zulässige Berufung der Kläger hat in der Sache jedenfalls vorläufig Erfolg. Auf die entsprechenden Hilfsanträge beider Parteien ist das angefochtene Urteil nebst dem ihm zugrundeliegenden Verfahren nach § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO aufzuheben und an das Landgericht Itzehoe zurückzuverweisen. Das Verfahren im ersten Rechtszug leidet an wesentlichen Verfahrensmängeln, die eine umfangreiche und aufwendige Beweisaufnahme notwendig machen (§ 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO).
Das Landgericht hat den Anspruch der Kläger auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt, indem es erheblichen, unter Beweis gestellten Vortrag der Kläger übergangen hat. Das unberechtigte Übergehen eines Beweisantrags stellt einen Verstoß gegen die Pflicht zur Erschöpfung der Beweismittel als Ausfluss der Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs gem. Art. 103 Abs. 1 GG dar (BVerfG E 50,32, NJW 2003, 125, 127). Da es sich bei dem Gebot der Ausschöpfung der angebotenen Beweise um das Kernstück des Zivilprozesses handelt, liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne von § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO vor (BGH, Urteil vom 20. Juli 2011 – IV ZR 291/10 –, juris Rn. 21 = VersR 2011, 1392, 1394; OLG München, Urteil vom 20.02.2015, 10 U 1722/14 Juris, Rn. 33 m.w.N.). Darüber hinaus stellt auch eine erheblich fehlerhafte Beweiswürdigung einen Verfahrensverstoß dar, welcher zur Zurückverweisung gem. § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO berechtigt (BGH, Urteil vom 19. Februar 1957 – VIII ZR 206/56 –, juris = NJW 1957, 714; OLG München, Urteil vom 20.02.2015, Juris, Rn. 35; OLG Hamm, Urteil vom 30.07.2013, NJW 2014, 78-84, Juris Rn. 96). Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

1. Unterlassene Beweiserhebung

Soweit das Landgericht den behaupteten Immissionen durch Infraschall, Diskoeffekt, Schatten- und Eiswurf mit den entsprechenden Beweisangeboten nicht nachgegangen ist, liegt ein wesentlicher Verfahrensfehler und damit zugleich ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG vor. Das Landgericht hat insoweit übersteigerte Substantiierungsanforderungen an die Kläger gestellt. Mangelhafte Beweiserhebungen insbesondere in Verbindung mit der Nichtgewährung rechtlichen Gehörs stellen den wichtigsten Anwendungsfall eines wesentlichen Verfahrensfehlers im Sinne von § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO dar (Zöller-Hessler, ZPO, 32. Aufl. § 538, Rn. 25 und 28). Hier hat das Landgericht die Behauptungen der Kläger zu erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigungen durch Infraschall, Diskoeffekt sowie Schatten- und Eiswurf ohne Beweisaufnahme als unsubstantiiert bzw. wegen der zu großen Entfernung (zwischen 1096 und 1800 m) als unerheblich zurückgewiesen. Die Kläger haben jedoch zu diesen Immissionen bereits in der Klagschrift vom 11.06.2012 sowie ergänzend mit Schriftsatz vom 12.04.2013 und außerdem noch durch Einreichung selbst produzierten Videomaterials hinreichend vorgetragen. Bei der Beurteilung, ob hier wesentliche Beeinträchtigungen im Sinne von § 906 Abs. 1 BGB vorliegen, kommt es letztlich auf eine tatrichterliche Würdigung aller Umstände und die Gesamtwürdigung aller die jeweiligen Immissionen charakterisierenden Umstände an. Es wäre deshalb zunächst Aufgabe des Landgerichts gewesen, die gesamten Immissionsbelastungen - selbst wenn diese einzeln betrachtet jeweils unter den entsprechenden Grenz- bzw. Richtwerten nach § 906 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB lägen - tatrichterlich festzustellen und anschließend ggf. mit sachverständiger Hilfe zu beurteilen. Das ist hier nicht geschehen. Das Landgericht hat lediglich Gutachten zu den behaupteten Licht- und Schalldruckimmissionen eingeholt.

2. Fehlerhafte Beweiswürdigung

a) Beweislast

Das Landgericht hat hier die Beweislast für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch verkannt. Darauf hat der Senat bereits mit Beschluss vom 02.05.2019 hingewiesen. Dieser Fehler stellt zwar einen bloßen Rechtsanwendungsfehler dar, jedoch ist die richtige Beweislast bei der Fortsetzung des Verfahrens zu berücksichtigen.

Ein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch besteht gem. §§ 1004 Abs. 1 S. 1, 906 Abs. 1 BGB nur dann, wenn „wesentliche Beeinträchtigungen“ im Sinne von § 906 Abs. 1 BGB vorliegen, die über die Duldungspflicht im Sinne von § 906 Abs. 1 und Abs. 2 BGB hinausgehen. Eine Duldungspflicht des Eigentümers besteht nach § 906 Abs. 1 BGB lediglich bei unwesentlichen Beeinträchtigungen oder nach § 906 Abs. 2 BGB zwar bei wesentlichen aber ortsüblichen Beeinträchtigungen, die durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen nicht verhindert werden können. Die Beeinträchtigungen sind in der Regel gem. § 906 Abs. 1 S. 2 BGB unwesentlich, wenn die in Gesetzen oder Rechtsverordnungen festgelegten Grenz- oder Richtwerte von den nach diesen Vorschriften ermittelten und bewerteten Einwirkungen nicht überschritten werden. Im Grundsatz muss der Störer darlegen und beweisen, dass sich eine Beeinträchtigung nur als unwesentlich darstellt (BGH, Urteil vom 20.11.1992 - V ZR 82/91 - BGHZ 120, 239, 257; BGH, Urteil vom 08.10.2004, BauR 2005, 104-106; Wilhelmi in Ehrmann, BGB, 15. Aufl. 2017, § 906,

Rn. 19 a). Soweit Grenz- oder Richtwerte öffentlich-rechtlich vorgegeben sind, muss erst einmal der Störer darlegen und nachweisen, dass seine Immissionen innerhalb der in § 906 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB genannten Grenz- oder Richtwerte bleiben. Nur wenn diese Richtwerte nachweislich eingehalten oder unterschritten sind, indiziert dieser Umstand die Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung im Sinne von § 906 Abs. 1 BGB (BGH, Urteil vom 13.02.2004, NJW 2004, 1317, 1318; BGH Urteil vom 08.10.2004, a.a.O., BauR 2005, 104-106). Nur wenn der Störer im ersten Schritt den Nachweis erbracht hat, dass die Grenz- oder Richtwerte nach § 906 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB eingehalten sind, kommt ihm die entsprechende Beweiserleichterung zu Gute. In einem zweiten Schritt ist es dann Sache des Beeinträchtigten, Umstände darzulegen und zu beweisen, welche diese Indizwirkung erschüttern (BGH, Urteil vom 21.10.2005 - V ZR 169/04 -, juris Rn.16 = NJW-RR 2006, 235-237). Ggf. ist auch darüber im Zivilprozess Beweis zu erheben. Im Rahmen einer abschließenden Gesamtwürdigung aller die jeweiligen Immissionen charakterisierenden Umstände muss der Tatrichter beurteilen, ob die Beeinträchtigungen „wesentlich“ oder „unwesentlich“ im Sinne von § 906 Abs. 1 BGB sind. Er ist dabei an öffentlich-rechtliche Grenz- oder Richtwerte nicht gebunden, diese können jedoch – auch wenn sie nicht unter § 906 Abs. 1 S. 2 oder 3 BGB fallen – eine gewisse Entscheidungshilfe darstellen (Wilhelmi in Ehrmann, BGB, a.a.O. § 906, Rn. 20). Bei der abschließenden Beurteilung darf sich der Zivilrichter neueren technischen und medizinischen Erkenntnissen (z.B. WHO-Empfehlungen) zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung nicht verschließen. Für Lärm gelten folgende Prämissen: Dauerlärm ist im Allgemeinen lästiger als vorübergehender Lärm, hohe Frequenzen sind in der Regel lästiger als niedrige (BGH, Urteil vom 29.06.1966 - V ZR 91/65 -, BGHZ 46, 35-43 „Fabriklärm Spanplattenproduktion“), zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen stört Lärm mehr als tagsüber an Werktagen (BGH, Urteil vom 17.12.1982 - V ZR 55/82 –- NJW 1983, 751-752 „Tennisplatz“).

Die vorstehende Beweislast hat das Landgericht verkannt. Mit Beschluss vom 03.07.2014 hat das Landgericht den Klägern die volle Beweislast für die behauptete Überschreitung der Grenzwerte für Schall- und Lichtimmissionen auferlegt und auf ihre Kosten die entsprechenden Gutachten eingeholt. Hier ist jedoch streitig, ob die Grenzwerte der TA-Lärm (in Dorf- und Mischgebieten tags 60 dB(A) und nachts 45 dB(A)) und der sog. Licht-Leitlinie (= LAI Hinweise zur Messung, Beurteilung und Minderung von Lichtimmissionen gem. Beschluss der Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz vom 13.09.2012, vgl. www.LAI-Immissionsschutz.de) eingehalten sind. Dieser Nachweis obliegt zunächst der Beklagten.

b) Lärmimmissionen (Gutachten des Sachverständigen H1 vom 30.03.2017 und 13.08.2018)
Das Gutachten des Sachverständigen Dipl. Ing. Jürgen H1 ist ungenügend. Die Feststellungen und Schlussfolgerungen des Sachverständigen sind sowohl aus tatsächlichen als auch rechtlichen Erwägungen nicht haltbar.
Die Rüge der Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen kann im zweiten Rechtszug allerdings nicht mehr erhoben werden. Das Ablehnungsverfahren ist ein selbstständiges Zwischenverfahren, in dem über Ablehnungsgesuch und Grund abschließend, d.h. bindend

entschieden wird. Dies ist mit dem Beschluss des OLG Schleswig vom 29.03.2018 - 16 W 32/18 - geschehen. Daran ist der Senat nach § 531 Abs. 1 ZPO gebunden. Gleichwohl hat der Sachverständige H1 - auf Nachfrage - im Termin vom 26.03.2019 eingeräumt, dass tatsächlich 80 %- 90 % seiner Gutachtenaufträge sowie der Aufträge seiner Firma x GmbH im Rahmen der Bauleitplanung von Städten, Gemeinden und Anlagenbetreibern erteilt werden. Damit besteht zweifellos eine gewisse wirtschaftliche Abhängigkeit von Aufträgen aus der Windkraftbranche (die x GmbH mit einem geschätzten Jahresumsatz von 1 Mio. € erhält zu 95 % Gutachtenaufträge im Rahmen der Bauleitplanung). Zwar handelt es sich bei dem Sachverständigen (der neben der Tätigkeit für die GmbH zu 10 – 20 % seiner Arbeitskraft auch auf eigene Rechnung tätig ist) bzw. bei seiner Firma um eine „amtliche Messstelle“ nach § 29b BImSchG, gleichwohl verbleiben mit Blick auf den Umfang und das Volumen der erteilten Aufträge aus der Windkraftbranche Zweifel an der wirtschaftlichen Unabhängigkeit des Sachverständigen. Es empfiehlt sich deshalb unter Beachtung der o.g. Beweislastverteilung die Einholung eines neuen Gutachtens nach § 412 ZPO. Hierfür dürften auch andere, unabhängigere Gutachter (wie z.B. die Firma D1 GmbH in O1, Geschäftsführer Dipl.-Ing. Dominic H3) zur Verfügung stehen.

Der Sach xverständige H1 kommt nach drei durchgeführten Messungen (11. April 2016, 23./24.02.2017; 26./27.02.2017) zu dem Ergebnis, dass bei der klägerischen Immobilie tags eine Lärmbelastung von 41,2 dB(A) und nachts von durchschnittlich 37 dB(A) vorhanden sei (vgl. S. 25 des Gutachtens vom 30.03.2017). Die Toleranz bewertet der Sachverständige H1 mit +/- 1 dB(A). Sein Gutachten kommt deshalb – insoweit folgerichtig – zu der Feststellung, dass die Grenzwerte der TA-Lärm (tags 60 dB(A) und nachts 45 dB(A) außerhalb von Gebäuden) hier nicht erreicht werden. Diese Feststellungen sind unzureichend.

Zunächst hat der Sachverständige im Termin am 26.03.2019 - auf entsprechenden Vorhalt - selbst eingeräumt, dass auf Seite 24 seines Gutachtens hinsichtlich der Messung vom 23./24.02.2017 ein Rechenfehler vorliegt. Dort muss es statt 36,7 dB(A) tatsächlich 35,7 dB(A) heißen (vgl. S. 4 des Protokolls vom 26.03.2019).

Im Übrigen hat der Sachverständige im Termin vom 26.03.2019 bestätigt, dass nach den neuen Vorgaben des MELUND (Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und Digitalisierung) vom 31.01.2018 die in seinen Gutachten berechnete Abstandskorrektur (wegen der Messungen vom sog. Ersatzmesspunkt vom 23./24.02. und 26./27.02.2017) nochmals neu berechnet werden müsste. Mit dem vorgenannten Erlass hat das Umweltministerium in Kiel auch für Schleswig-Holstein angeordnet, dass die neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (Stand 30.06.2016) hinsichtlich der im verwaltungsrechtlichen Genehmigungsverfahren durchzuführenden Messungen und Prognosen zugrunde zu legen sind. Die neuen LAI-Hinweise entsprechen dem Stand der Technik. Nach den neuen Erkenntnissen der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) war man bislang nämlich von einer zu hohen Dämpfung des Schalls durch den Boden ausgegangen. Die traditionelle Prognoseformel für Windradgeräusche bildete deshalb die Realität nur ungenügend ab. Nunmehr sind z.B. auch die Oktav-Schallleistungspegel und ggf. weitere Werte

wie Drehzahl und Leistung in der Genehmigung bindend festzulegen. Die von dem Sachverständigen H1 zugrunde gelegte Abstandskorrektur basiert noch auf dem alten Prognoseberechnungsverfahren des im Planungsstadium eingeholten Gutachtens Ing-Büro B1 und Dörries vom 06.01.2010. Nach dem neuen MELUND-Erlass vom 31.01.2018 müsste insbesondere die Bodendämpfung bei der Berechnung der Schallausbreitung weggelassen werden, woraus sich wahrscheinlich höhere Lärmpegel ergeben werden.

Gem. Ziffer 2.4 der TA-Lärm sind ferner die Vor-, Zusatz- und Gesamtbelastung zu beurteilen. Hier fehlt es an der Beurteilung der Vorbelastung (= Immissionen durch Anlagen, die in den Geltungsbereich der TA-Lärm fallen), weil das Wohnhaus der Kläger unstreitig auch in der unmittelbaren Nachbarschaft des beim Einzug der Kläger schon vorhandenen „Windparks B." (10 Vestas-Anlagen südlich vom klägerischen Wohnhaus) steht und zusätzlich im Jahr 2015 drei große Vestas-Anlagen (Windpark „V.") nördlich des Hauses errichtet wurden. Der Sachverständige H1 hat im Termin am 26.03.2019 bestätigt, dass die entsprechende Vorbelastung hier noch ermittelt werden müsste (vgl. S. 5 des Protokolls vom 26.03.2019).

Der Sachverständige H1 hat außerdem bei seinen Messungen die Beurteilungszeiten nach Ziffer 6.4. der TA-Lärm nicht eingehalten. Während des Tages ist eine Beurteilungszeit von 16 Stunden und während der Nacht der in einer vollen Stunde gemessene jeweils höchste Beurteilungspegel maßgebend. Ausweislich seiner Gutachten hat der Sachverständige H1 bei seiner Beurteilung jedoch für den Tageswert lediglich eine Messung von 66 Minuten (Messung vom 11.04.2016) und für den Nachtwert jeweils nur Durchschnittswerte zugrunde gelegt. Im Übrigen hat der Sachverständige nur punktuelle Kurzzeitmessungen im Umfang von insgesamt nur knapp 17 Stunden vorgenommen (11.04.2016 von 20:20 Uhr bis 24:00 Uhr = 3 ½ Stunden; 23./24.02.2017 von 22:30 Uhr bis 06:25 Uhr = 9 Stunden; 26./27.02.2017 von 22:02 Uhr bis 02:00 Uhr morgens = 4 Stunden). Diese Messzeiten sind bereits deshalb unzureichend, weil noch nicht einmal die gesetzlichen Vorgaben der TA-Lärm beachtet worden sind. Im Übrigen hat der Sachverständige bei seiner ergänzenden Anhörung am 26.03.2019 selbst erklärt, dass er - trotz einer gewissen Manipulationsgefahr - hier Langzeitmessungen für sinnvoll halten würde. Eine Messung über einen Zeitraum von bis zu 6 Wochen sei heute technisch ohne Probleme möglich, er selbst habe schon solche Messungen im Auftrag von Betreibern und Genehmigungsbehörden durchgeführt. Selbst der im Termin am 04.04.2016 vereinbarte Mess- und Zeitumfang (3 bis 5 Messungen bei unterschiedlichen Windrichtungen jeweils und tags und nachts) ist von dem Sachverständigen nicht eingehalten worden. Längere Messzeiten führen, wie der Sachverständige H1 selbst eingeräumt hat, zu einer höheren Messgenauigkeit. Trotz einer nicht von der Hand zu weisenden gewissen Manipulationsgefahr bei Langzeitmessungen hält der Senat deshalb Messungen über einen Zeitraum von mindestens 4 Wochen für erforderlich. Solche Messungen sind in der Praxis bereits erfolgt und technisch auch ohne Probleme möglich.

Die Feststellungen des Sachverständigen H1 zur Belastung mit Infraschall (tieffrequente Geräusche) sind unzureichend. In dem Gutachten (S. 22) heißt es dazu nur lapidar:

„…*Am Ersatzmesspunkt wurden keine akustischen Auffälligkeiten der WEA festgestellt. Hinweise für das Auftreten schädlicher tieffrequenter Geräusche wurden nicht vorgefunden*."

Der Sachverständige hat bei seiner ergänzenden Anhörung im Termin am 26.03.2019 selbst eingeräumt, dass er tieffrequente Messungen innerhalb des Gebäudes nicht durchgeführt habe. Er hat außerdem eingeräumt, für die Messungen von tieffrequentem Schall nicht über das geeignete Messgerät zu verfügen, weil solche Messungen u.a. im Boden durchgeführt werden müssten. Dafür sei er kein Fachmann. Der Senat hat bereits mit Beschluss vom 02.05.2019 darauf hingewiesen, dass der Umstand, dass die TA-Lärm den tieffrequenten Schall (Infraschall: < 16 Hz) nicht bewertet (weil nicht hörbar), für die zivilrechtliche Beurteilung zunächst unerheblich ist. Unstreitig ist Infraschall messbar und es bedarf ggf. noch einer anschließenden medizinischen Klärung, ob dadurch schädliche Gesundheitsbeeinträchtigungen bei den Betroffenen ausgelöst werden können bzw. hier ausgelöst worden sind. Die streitgegenständlichen Anlagen sind unstreitig jeweils 132 m hoch und es ist nicht auszuschließen, dass nicht nur über die Luft, sondern auch über den Boden Schallwellen und Schwingungen übertragen werden. Während mit der Amplitude die Lautstärke beschrieben wird (= Schalldruckpegel, gemessen in der logarithmischen Maßeinheit Dezibel dB(A)) wird mit der Frequenz (=Anzahl der Schwingungen pro Sekunde, gemessen in Hz) die Tonhöhe beschrieben. Für die TA-Lärm ist lediglich der Schalldruckpegel (dB(A)) maßgebend. Dies beruht darauf, dass der Hörbereich des Menschen nur einen Frequenzbereich von 20-20.000 Hz umfasst. Schallwellen außerhalb des menschlichen Hörbereichs im Bereich tieferer Frequenzen (< 16 Hz) werden als Infraschall bezeichnet. In der Wissenschaft ist bislang noch nicht abschließend geklärt, ob durch Infraschall auch gesundheitliche Schäden wie z.B. Schlaflosigkeit, Kopfschmerzen und Konzentrationsstörungen ausgelöst werden. Derzeit fehlt es noch an entsprechenden Langzeitstudien über chronische Effekte einer langjährigen, niederschwelligen Infraschallbelastung. Das Kopenhagener Krebsforschungszentrum hat 2018 eine seit 2013 laufende Gesundheitsuntersuchung von Windparkanrainern abgeschlossen (vgl. www.energiwatch.dk). Es konnte bereits experimentell nachgewiesen werden, dass bestimmte Gehirnschwingungen durch tieffrequenten Schall stimuliert und modelliert werden (vgl. Prof. Dr. Quambusch und Martin Laufer, Infraschall von Windkraftanlagen als Gesundheitsgefahr, ZFSH/ SGB = Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis, 8/2008, 451-455). Die Schwierigkeit des medizinischen Nachweises entbehrt jedoch nicht der Notwendigkeit, zunächst einmal die Belastungen des Grundstücks durch Infraschall festzustellen.

Zu Unrecht hat der Sachverständige H1 in seinem Gutachten gem. Nr. 6.9. der TA-Lärm einen Messabschlag von 3 dB(A) vorgenommen (vgl. S. 26 des schriftlichen Gutachtens). Dies ist im Rahmen der zivilrechtlichen Beurteilung unzulässig. Im Rahmen des privatrechtlichen Immissionsschutzes trägt nämlich der Störer die Darlegungs- und Beweislast für die Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung und damit für die Einhaltung der Grenz- und Richtwerte, die nach § 906 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB die Indizwirkung auslöst. Unsicherheiten bei der

Sachverhaltsermittlung gehen zu Lasten des Störers. Deshalb sind zivilrechtlich allein die tatsächlich gemessenen Werte entscheidend ohne einen entsprechenden Messabschlag, weil anderenfalls Messungenauigkeiten oder sonstige Unsicherheiten zu Lasten des Beeinträchtigten gingen (BGH, Urteil vom 08.10.2004, V ZR 85/04, BauR 2005, 104-106, Juris Rn. 11). Zweck des gem. Nr. 6.9. der TA-Lärm zulässigen Messabschlages ist der Schutz des Betreibers bei einem Eingreifen durch die Behörde, d.h. diese Regelung soll gewährleisten, dass die Behörde nur dann gegen den Betreiber einer störenden Anlage einschreiten darf, wenn auch unter Berücksichtigung aller Eventualitäten sichergestellt ist, dass die Lärmimmissionen den Richtwert überschreiten (BVerwG, Urteil vom 16.05.2001 - 7 C 16/00 -, NVwZ 2001,1167-1169; BGH, Urteil vom 08.10.2004 a.a.O.). Hier geht es jedoch nicht um ein Einschreiten der Behörde, sondern um einen zivilrechtlich unmittelbar geltend gemachten nachbarlichen Unterlassungsanspruch.

3. Gesamtwürdigung

Es fehlt an einer abschließenden Gesamtwürdigung des Landgerichts hinsichtlich des festgestellten Maßes und der Dauer der Beeinträchtigungen im Sinne von § 906 Abs. 1 BGB. Hierbei ist der Tatrichter an öffentlich-rechtliche Grenz- oder Richtwerte nicht gebunden (vgl. Wilhelmi in Ehrmann, BGB, 15. Aufl. 2017, 906, Rn. 20 m.w.N.). Der Senat weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Grenzwerte der TA-Lärm vom 26.08.1998 (GMBL 1998, S. 503-509) bereits über 20 Jahre alt sind und hier möglicherweise neuere Erkenntnisse zu berücksichtigen sind. So hat z.B. die Weltgesundheitsorganisation (WHO) im Oktober 2009 eine Empfehlung zur Geräuschbelastung durch Windräder herausgebracht, die zwar für die nächtliche Geräuschbelastung keine Empfehlung angibt, für den Tageslärm jedoch einen Grenzwert von bis zu 45 dB(A) vorsieht (www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file). Gesetzlichen Grenz- oder Richtwerten kommt lediglich eine Indizwirkung zu. Im Zuge einer Gesamtbetrachtung und der tatrichterlichen Würdigung aller Umstände muss der Zivilrichter im Ergebnis sowohl jede einzelne Immission als auch alle Immissionen zusammen umfassend würdigen und mit Blick auf die Frage einer „wesentlichen Beeinträchtigung“ abschließend bewerten. Dazu gehört auch die Einbeziehung der von den Windenergieanlagen ausgehenden Lichtimmissionen, auch wenn diese nach den Feststellungen des Sachverständigen Dr. Joachim H2 die Blendmaß-Richtwerte nach der sog. Licht-Leitlinie (LAI Empfehlung vom 13.09.2012) unterschreiten. Ferner sind bei der Gesamtwürdigung auch Immissionen – soweit tatsächlich vorhanden- durch Diskoeffekt, Schatten- und Eiswurf sowie ggf. auch durch elektromagnetische Strahlungen zu berücksichtigen. Neben den entsprechenden technischen Gutachten zu den einzelnen Immissionen müsste ggf. – nach Feststellung der Gesamtimmissionen – auch noch ein medizinisches Gutachten zur Frage eingeholt werden, ob die festgestellten Gesamtimmissionen gesundheitliche Beeinträchtigungen bei Menschen hervorrufen können (zum Maßstab s.u.). Zum behaupteten Verschattungseffekt hat das Landgericht nur in den beiden bislang erstinstanzlichen noch nicht entschiedenen Verfahren Landgericht Itzehoe, Az. 2 O 73/13 und 2 O 193/14 ein Sachverständigengutachten eingeholt (TÜV Nord Rostock, Frau Dr. R2). Das ist in diesem Verfahren versäumt worden. Hinsichtlich des behaupteten Diskoeffekts

haben die Kläger mit der Berufungsbegründung die behaupteten Beeinträchtigungen nochmals wie folgt konkretisiert: Insbesondere bei Sonnenschein und Ausrichtung nach Süd-West (d.h. bei entsprechendem Sonnenschein täglich) im Übrigen im Frühjahr (ab April – Anfang Juli von 07:10 Uhr bis 08:30 Uhr = 60-70 Tage x 1-2 Stunden pro Tag) und im Herbst (ab September – Anfang Dezember: 13:30 Uhr bis Sonnenuntergang = 90 Tage á 3 Stunden täglich). Auch insoweit müsste ggf. über die behaupteten Belastungen noch Beweis erhoben werden.

Unwesentliche Beeinträchtigungen im Sinne von § 906 Abs. 1 sind solche, die dem Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen unter Würdigung aller öffentlicher und privater Belange zumutbar sind (BGH, Urteil vom 27.10.2006 - V ZR 2/06 -, NJW RR 2007, 168-170). Dabei ist eine wertende Beurteilung vorzunehmen. Ausgangspunkt ist das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen im Hinblick auf Natur und Zweckbestimmung des beeinträchtigten Grundstücks. Überempfindlichkeit ist ein Los, dass jeder selbst tragen muss, weshalb mit dem Kriterium der „Verständigkeit eines Durchschnittsmenschen“ eine elastische Handhabe und Beurteilung ermöglicht wird (vgl. Wilhelmi in Ehrmann, a.a.O. § 906, Rn. 18. m.w.N.). Im Zuge der Gesamtbeurteilung ist natürlich auch zu berücksichtigen, dass sich das Wohnhaus der Kläger im bauplanerischen Außenbereich (§ 35 BauGB) befindet und es sich um ein Windvorranggebiet handelt. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die optischen Beeinträchtigungen, zumal die unmittelbare Umgebung auch durch die Vielzahl anderer Anlagen geprägt ist.

4. Abwägung nach § 538 ZPO

Aufgrund der vorgenannten Verfahrensmängel ist eine umfangreiche und aufwendige Beweisaufnahme notwendig. Es sind insbesondere belastbare Feststellungen zu den behaupteten Immissionen unter Beachtung der gesetzlichen Beweislast mit sachverständiger Hilfe zu treffen und sodann ist eine abschließende Gesamtwürdigung nach § 906 BGB vorzunehmen. Die Frage einer Zurückverweisung ist bei der mündlichen Verhandlung am 26.03.2019 erörtert worden. Beide Parteivertreter haben daraufhin hilfsweise für den Fall, dass der Senat wesentliche Verfahrensfehler feststellen sollte, die Zurückverweisung beantragt. Schließlich hat der Senat mit Beschluss vom 02.05.2019 nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass hier eine Zurückverweisung des Verfahrens an das Landgericht nach § 538 Abs. 2 ZPO in Betracht kommt.

Von der Zurückverweisung kann in diesem Fall nicht abgesehen werden. Die Entscheidung zwischen der Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 ZPO und einer eigenen Sachentscheidung nach § 538 Abs. 1 ZPO steht im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung ist insbesondere auch zu erwägen, dass eine Zurückverweisung der Sache in aller Regel zu einer Verteuerung und Verzögerung des Rechtsstreites führt und dies den Interessen der Parteien entgegenstehen kann (vgl. BGH, Urteil vom 10.03.2005 - VII ZR 220/03 -, NJW-RR 2005, 928-929). Dabei muss stets auch das Interesse der klagenden Partei im Augen behalten werden, in einer angemessenen Zeit einen vollstreckbaren Titel über die geltend gemachten Ansprüche zu erhalten.

Nach sorgfältiger Abwägung sämtlicher Umstände ist der Senat zu der Einschätzung gelangt, dass das Interesse der Parteien an der Durchführung eines verfahrensfehlerfreien erstinstanzlichen Verfahrens die vorgenannten Gesichtspunkte der Prozessökonomie überwiegt. Eine eigene Entscheidung scheint dem Senat nicht sachdienlich, bedarf es doch bis zur Entscheidungsreife voraussichtlich der Wiederholung und Ergänzung einer durchaus aufwendigen Beweisaufnahme. Die aufgezeigten erstinstanzlichen Verfahrensfehler sind als schwerwiegend anzusehen, da sie den Anspruch der Kläger aus Art. 103 Abs. 1 GG auf Gewährung rechtlichen Gehörs beeinträchtigt haben. Die Kläger haben ein schützenswertes Interesse daran, dass das Verfahren nicht mit solchen Mängeln belastet wird. Durch ihren Hilfsantrag haben sie selbst zum Ausdruck gebracht, dass sie ihr Anliegen, in einer angemessenen Zeit einen vollstreckbaren Titel über die geltend gemachten Ansprüche zu erhalten, durch eine Aufhebung und Zurückverweisung nicht als beeinträchtigt ansehen. Aufgrund des umfangreichen weiteren Aufklärungsbedarfs fällt der Gesichtspunkt der Prozessökonomie zudem nicht besonders ins Gewicht, da ohnehin mit einer erheblichen weiteren Verfahrensdauer zu rechnen sein wird.

5.

Die Kostenentscheidung ist dem Erstgericht vorzubehalten, da der endgültige Erfolg der Berufung erst nach der abschließenden Entscheidung beurteilt werden kann (OLG München, Urteil vom 20.02.2015, 10 U 1722/14, Juris, Rn. 41 m.w.N.). Gerichtskosten, die durch das aufgehobene Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 24.09.2018 verursacht worden sind, sowie die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren waren gem. § 21 Abs. 1 S. 1 GKG niederzuschlagen, weil ein wesentlicher Verfahrensmangel, welcher allein gem. § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO zur Aufhebung und Zurückverweisung führen kann, denknotwendig eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne des § 21 GKG darstellt (vgl. OLG München, Urteil vom 20.02.2015, a.a.O., Juris, Rn. 42 m.w.N.).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10 ZPO. Auch im Falle einer Aufhebung und Zurückverweisung ist im Hinblick auf die §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO ein Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit geboten (BGH, Urteil vom 24. 11.1976 - IV ZR 3/75 -, MDR 1977,480; OLG München, Urteil vom 10.02.2015, a.a.O., Juris, Rn. 43).

Die Zurückverweisung erfolgt an dieselbe Kammer des Landgerichts, da das Gesetz die Zurückverweisung an eine andere Kammer des Landgerichts nicht vorsieht (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 20.07.2010, Juris, Rn. 37 = NJW RR 2010, 1689-1691).

Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Entscheidung betrifft einen Einzelfall, ohne von der höchst- oder obergerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen. Die Sache hat ihren Schwerpunkt in der Feststellung und Würdigung von Tatsachen. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu noch

erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.