

Oberlandesgericht München

Az.: 13 U 2644/14
10 O 2798/10 LG München I



IM NAMEN DES VOLKES

-
In dem Rechtsstreit

- 1) ...
- Klägerin, Berufungsbeklagte u. Anschlussberufungsklägerin -
- 2) ...
- Kläger, Berufungsbeklagter u. Anschlussberufungskläger -

verstorben am 22.06.2017 ;

Seitdem:
... **als Alleinerbin**

- 3) ...
- Klägerin, Berufungsbeklagte u. Anschlussberufungsklägerin -
- 4) ...
- Kläger, Berufungsbeklagter u. Anschlussberufungskläger -

Prozessbevollmächtigte zu 1 - 4:
Rechtsanwälte ...

gegen

...
- Beklagte, Berufungsklägerin u. Anschlussberufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...

wegen Unterlassung

-

erlässt das Oberlandesgericht München - 13. Zivilsenat - durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht ..., den Richter am Oberlandesgericht ... und den Richter am Oberlandesgericht ... am 22.04.2020 mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren mit Termin, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden konnten,

am 08.04.2020 folgendes

Endurteil

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 05.06.2014, Az. 10 O 2798/10, in Ziffer 2. hinsichtlich der Klägerin zu 1) abgeändert und die Klage abgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Landgerichts München I vom 05.06.2014, Az. 10 O 2798/10 in Ziffer 1. insgesamt und in Ziffer 2. hinsichtlich der Klägerin zu 1), soweit sie den Rechtsstreit als Alleinerbin des Klägers zu 2) geführt hat, hinsichtlich der Klägerin zu 3) und hinsichtlich des Klägers zu 4) wirkungslos ist.
3. Die Anschlussberufung der Klägerin zu 1) und die von ihr erhobene Klage werden zurückgewiesen.
4. Die Anschlussberufung der Klägerin zu 3) ist wirkungslos.
5. Unter Abänderung der Ziffer 4. des Urteils des Landgerichts München I vom 05.06.2014, Az.10 O 2798/10, tragen die Parteien die Kosten des Rechtsstreits wie folgt:
 - a. Die Kosten der 1. Instanz trägt die Klägerin zu 1) zu 50 %, die Klägerin zu 3) und der Kläger zu 4) zu je 25 %.
 - b. Die bis einschließlich 26.10.2016 bereits angefallenen Kosten der Berufungsinstanz trägt die Klägerin zu 1) zu 50 % und die Klägerin zu 3) und der Kläger zu 4) zu je 25 %. Ausscheidbare Kosten der Berufungsinstanz, die erst nach dem 26.10.2016 erstmals angefallen sind, trägt die Klägerin zu 1) zu 75 % und die Klägerin zu 3) zu 25 %.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin zu 1), die Klägerin zu 3) und der Kläger zu 4) können die Vollstreckung jeweils durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf bis zu 125.000 € festgesetzt.

Gründe:

A.

Die Parteien streiten um von der Eisenbahnstrecke 5560 (M. N.) ausgehende Beeinträchtigungen insbesondere durch Betriebslärm. Die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 2) waren Eigentümer der Erdgeschoßwohnung des ca. 40 m von der Bahnlinie entfernten Anwesens B. Weg 2 in ... M. Die Klägerin zu 3) ist die Tochter der Klägerin zu 1) und des Klägers zu 2) und war Eigentümerin der Dachgeschosswohnung dieses Anwesens, der Kläger zu 4) ist ihr Ehemann; er war jedoch zu keinem Zeitpunkt Eigentümer. Die Kläger wohnten in den jeweiligen Wohnungen. Erstinstanzlich machten sie Unterlassungsansprüche geltend und begehrten Feststellung einer Schadensersatzpflicht sowie der Pflicht der Beklagten zur Erstattung von Kosten für Schall – und Schwingungsschutzmaßnahmen.

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das Endurteil des Landgerichts München I vom 05.06.2014 (Blatt 316/330) Bezug genommen, dessen Tenor wie folgt lautet:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, von der Eisenbahnstrecke 5560 (M. N.) aus auf das Wohnungseigentum auf dem Hausgrundstück der Kläger in ... M., T., B. Weg 2 mit Betriebslärm einzuwirken, der vor den geöffneten der Bahnstrecke nächstgelegenen Fenstern der Erdgeschosswohnung der Kläger zu 1) und 2) und der Dachgeschosswohnung der Kläger zu 3) und 4) den Wert des Beurteilungspegels von 54 dB(A) in der Nacht zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr überschreitet. Der Beklagten wird für jede Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 € oder eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten – Ordnungshaft auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann – angedroht.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, den Klägern den Schaden zu ersetzen, der ihnen seit dem 10.12.2008, längstens aber bis zur Errichtung eines nach Nr. 1 des Urteils wirksamen aktiven Schallschutzes, dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, dass die Beklagte auf das in Nr. 1 bezeichnete Wohneigentum mit Betriebslärm eingewirkt hat bzw. einwirkt, der den in

Nr. 1 bezeichneten Wert des Beurteilungspegels von 54 dB (A) in der Nacht zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr überschreitet.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Kläger je 20 % und die Beklagte 20 % zu tragen.
5. ... [Vorläufige Vollstreckbarkeit]

Abgewiesen wurde die Klage hinsichtlich des von der Strecke ausgehenden Lärms am Tag zwischen 6:00 Uhr und 22:00 Uhr, in der Nacht, soweit der Lärm zwar 49 dB (A), nicht aber 54 dB (A) überschreitet sowie hinsichtlich kurzzeitiger Geräuschspitzen. Ebenfalls wurden die Anträge auf Feststellung der Pflicht zur Erstattung der Kosten von Schutzmaßnahmen und auf Feststellung der Erledigung des Unterlassungsantrags hinsichtlich Erschütterungen abgewiesen.

Zur Begründung führte das Landgericht aus, der Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch der Kläger sei aus §§ 1004, 906 BGB bzw. § 823 BGB hinsichtlich der Nachtzeiten begründet, soweit ein Pegel von 54 dB (A) überschritten ist. Maßgeblich seien die Grenzwerte des § 2 der 16. Bundesimmissionsschutzverordnung. Es sei von einem Mischgebiet auszugehen; mangels Bebauungsplans käme es auf die tatsächliche Schutzbedürftigkeit an. Aussagekräftige Satellitenansichten von Google Maps zeigten ein gleichberechtigtes Nebeneinander von Wohnbebauung und gewerblicher Nutzung. Hinsichtlich der überplanten Wohnbebauung in der Nachbarschaft sei zu berücksichtigen, dass diese zwar als allgemeines Wohngebiet festgesetzt worden sei, jedoch nur mit besonderen Auflagen zum passiven Lärmschutz. Aus dem überzeugenden Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. Ulrich M. ergebe sich ein Beurteilungspegel von 59 (eigene Zählwerte des Sachverständigen) bzw. 58 dB (A) (Zählwerte der Beklagten), sodass der zulässige Beurteilungspegel von 54 dB (A) überschritten sei. Der Unterlassungsanspruch sei nicht gemäß § 906 Abs. 2 Satz 1 BGB oder § 14 BImSchG ausgeschlossen. Hinsichtlich der Lärmeinwirkung am Tag sei die Klage unbegründet, da der maßgebliche Beurteilungspegel von 64 dB (A) nicht erreicht sei. Ein Anspruch von Unterlassung kurzzeitiger Geräuschspitzen bestehe nicht; die Verkehrslärmschutzverordnung gebe diesbezüglich keine Handhabe.

Die Beklagte legte gegen das ihr am 14.06.2014 zugestellte Urteil mit Schriftsatz vom 14.07.2014, eingegangen bei Gericht am selben Tag (Blatt 335/336) Berufung ein, die sie mit Schriftsatz vom 30.09.2014, eingegangen am selben Tag (Blatt 362/374), binnen verlängerter Frist begründete.

Die Beklagte beantragt hinsichtlich ihrer Berufung:

Unter Abänderung des am 05.06.2014 erlassenen Urteils des Landgerichts München I, AZ. 10 O 2798/10, wird die Klage, soweit ihr teilweise stattgegeben wurde, abgewiesen.

Soweit noch relevant, begründet die Beklagte ihre Berufung wie folgt: das Erstgericht habe fehlerhaft die Einnahme eines Augenscheins unterlassen, obwohl die Beklagte das Gebiet als Gewerbegebiet eingestuft habe. Die Nutzung des klägerischen Grundstücks beruhe auf rechtswidrigen Baugenehmigungen, im vereinfachten Genehmigungsverfahren würden immissionsschutzrechtliche Fragestellungen auch nicht geprüft.

Die Klägerinnen zu 1) und 3) halten in ihrer Erwiderung daran fest, dass ein allgemeines Wohngebiet vorliegt.

Ihre mit Schriftsatz an das Landgericht München I vom 16.07.2014, dort eingegangen am selben Tag, eingelegte (Haupt –) Berufung gegen das ihnen am 16.06.2014 zugestellte Urteil nahmen die vier Kläger mit Schriftsatz des Klägerevertreters vom 13.08.2014 (Blatt 348) zurück und legten mit Schriftsatz vom selben Tag (Blatt 349/357) Anschlussberufung gegen das Urteil mit folgenden Anträgen ein:

1. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Urteils... verurteilt, es zu unterlassen, von der Eisenbahnstrecke 5560 (M. N.) aus auf das Wohneigentum auf dem Hausgrundstück der Kläger in ... M., Stadtteil T., B. Weg 2, mit Betriebslärm einzuwirken, der vor den geöffneten, der Bahnstrecke am nächsten gelegenen Fenstern der Erdgeschosswohnung der Kläger zu 1) und 2) und der Dachgeschosswohnung der Kläger zu 3) und 4) den Wert des Beurteilungspegels
 - a. des äquivalenten Dauerschallpegels von 59 dB (A) im Beurteilungszeitraum eines Tages zwischen 6:00 und 22:00 Uhr,
 - b. des äquivalenten Dauerschallpegels von 49 dB (A) im Beurteilungszeitraum der vollen Nachtstunde (zum Beispiel 1:00 Uhr bis 2:00 Uhr) mit dem höchsten Beurteilungspegel, zu dem die zu beurteilende Anlage relevant beiträgt, hilfsweise des Beurteilungszeitraum einer Nacht zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr,
 - c. von einzelnen kurzzeitigen Geräuschspitzen von tags/nachts L_{max} 89/69 dB (A)

jeweils ermittelt ohne – hilfsweise mit – Berücksichtigung des Korrekturwertes gemäß Satz 5 der Anlage 2 zu § 3 des 16. BImSchV (Schienenbonus von minus 5 dB (A)) überschreitet.

... [Ordnungsmittellandrohung]

2. Hilfsweise zu dem Klageantrag zu Ziff. 1 wird die Feststellung beantragt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern die Kosten für den Bau und Unterhalt sämtlicher gegenwärtiger und zukünftiger Schallschutzmaßnahmen zu erstatten, die geeignet und notwendig sind, um die Lärmeinwirkungen des Betriebes der Eisenbahnstrecke 5560 (Münchner Nordring) auf die Wohnräume der Kläger unterhalb der im Antrag zu Ziff. 1 genannten Beurteilungspegel zu halten.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, den Klägern den Schaden zu ersetzen, der ihnen seit dem 10.12.2008 längstens aber bis zur Errichtung eines nach Nr. 1 des Urteils wirksam aktiven Schallschutzes, dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, dass die Beklagte auf das Nr. 1 bezeichnete Wohneigentum mit Betriebslärm eingewirkt hat bzw. einwirkt, der die in Nr. 1 bezeichneten Werte des Beurteilungspegels von 49 dB (A) am Tag zwischen 6:00 Uhr und 22:49 Uhr dB (A) in der Nacht zwischen 22:00 und 6:00 Uhr – jeweils ermittelt ohne Berücksichtigung des Schienenbonus von -5 dB (A) – überschreitet.

Mit ihrer Anschlussberufung rügen die Kläger ebenfalls die unterlassene Einnahme eines Augenscheins. Vorhandene gewerbliche Nutzungen seien nicht störend und daher ausnahmsweise auch im allgemeinen Wohngebiet zulässig. Relevant sei auch nur die genehmigte Bebauung.

Im Rahmen von § 906 BGB habe das Erstgericht zu Unrecht auf die Verkehrslärmschutzverordnung abgestellt; diese sei nicht anwendbar. Die dort maßgeblichen Mittelungspegel würden die Wohnstörung durch Geräuschspitzen nicht adäquat wiedergeben; diese müssten wie in der TA Lärm vorgesehen, einbezogen werden.

Die Beklagte entgegnet, die Verkehrslärmschutzverordnung könne auch außerhalb ihres eigentlichen Anwendungsbereichs eine Entscheidungshilfe bieten; zu beachten sei jedoch, dass früher gebaute Anlagen die jetzt gültigen Werte nicht einhalten müssen. Im Rahmen der Beurteilung der Wesentlichkeit sei auch die Richtlinie zur Förderung von Maßnahmen der Lärmsanierung an bestehenden Schienensträngen zu berücksichtigen.

Mit Schriftsatz vom 18.05.2015 (Blatt 420) teilte der Klägervertreter mit, dass die Kläger zu 3) und 4) ihre Eigentumswohnung veräußert haben und erklärten das Berufungsverfahren für erledigt. Eine Zustimmungserklärung der Beklagten liegt nicht vor.

Mit weiterem Schriftsatz vom 12.11.2015 (Blatt 447/449) teilte der Klägervertreter mit, dass der Verkauf der Wohnung der Klägerin zu 3) bereits am 22.10.2012 – mithin mehr als eineinhalb Jahre vor Erlass des Urteils des Landgerichts - in das Grundbuch eingetragen wurde und der Kläger zu 4) tatsächlich niemals Eigentümer der Wohnung gewesen ist. Die Klageanträge wurde in diesem Schriftsatz für die Kläger 1) bis 3) modifiziert, insbesondere

wurde für die Klägerin zu 3) nunmehr nur noch ein Anspruch auf Geldersatz gemäß § 906 Abs. 2 BGB für den Zeitraum vom 01.01.2009 bis 22.10.2012 geltend gemacht.

Nachdem der Klägervertreter namens des Klägers zu 4) mit Schriftsatz vom 01.06.2016 (Blatt 483/510) zunächst die Berufung zurückgenommen hatte, nahm er mit Schriftsatz vom 10.10.2016 (Blatt 515) die Klage des Klägers zu 4) zurück. Die Beklagte stimmte mit Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 26.10.2016 (Blatt 517) der Klagerücknahme zu und beantragte mit Schriftsatz vom 02.03.2018 (Blatt 614/615) unter Bezugnahme auf § 269 Abs. 4 ZPO über die Wirkungen der Klagerücknahme des Klägers zu 4) gemäß § 269 Abs. 3 ZPO zu entscheiden.

Am 22.06.2017 verstarb der Kläger zu 2) und wurde von der Klägerin zu 1) alleine beerbt. Mit Schriftsatz vom 10.07.2017 (Blatt 546/556) trat die Klägerin zu 1) als Alleinerbin anstelle des Klägers zu 2) in den Prozess ein.

Mit Schriftsatz vom 15.2.2018 (Blatt 606/608) nahm der Klägervertreter die Klage namens der Klägerinnen zu 1) und 3) teilweise zurück und modifizierte erneut die Anträge. Insbesondere wurden Ansprüche jetzt nur noch für die Nachtzeit geltend gemacht. Die Beklagte stimmte den Teilklagerrücknahmen mit Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 15.03.2018 (Blatt 616/623) zu.

Weitere Klageänderungen folgten mit Schriftsatz des Klägervertreters vom 05.04.2018 (Blatt 625/637) und 04.05.2018 (Blatt 642/644).

Diese Schriftsätze zusammengefasst kündigte der Klägervertreter am 04.05.2018 folgende Anträge an:

Hinsichtlich der Klägerin zu 1):

1. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Urteils vom 05.06.2014, Aktenzeichen 10 O 2798/10 verurteilt, es zu unterlassen, von der Eisenbahnstrecke ... (M. N.) aus auf das Wohneigentum auf dem Hausgrundstück der Klägerin zu 1) in ... M., Stadtteil T., B. Weg 2 mit Betriebslärm einzuwirken, der im Zeitraum von 22:00 Uhr bis 6.00 Uhr im Inneren der Schlafräume der Kläger zu 1) gemessen – als Anregungen zur Tatsachenfeststellung durch den Sachverständigen- nach der Methode TA Lärm, hilfsweise nach der DIN 45642:2004-06 und jeweils ermittelt ohne – hilfsweise mit – Berücksichtigung des Schienenbonus von -5 dB (A), den Wert des Beurteilungspegels

- a. des äquivalenten Dauerschallpegels von $L_{eq} 30 \text{ dB (A)}$ im Beurteilungszeitraum
 - (1) der vollen Nachtstunde mit dem höchsten Beurteilungspegel, zu dem die zu beurteilende Anlage relevant beiträgt,
 - (2) hilfsweise von 8 Nachtstunden (22:00 bis 6:00 Uhr)
- b. von einzelnen kurzzeitigen Geräuschspitzen von nachts $L_{max} 50 \text{ dB(A)}$

überschreitet.

... [Ordnungsmittelantrag]

2. Hilfsweise zu dem Klageantrag zu Ziff. 1 wird die Feststellung beantragt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin zu 1) die Kosten für den Bau und Unterhalt sämtlicher gegenwärtiger und zukünftiger Schallschutzmaßnahmen zu erstatten, die geeignet und notwendig sind, um die Lärmeinwirkungen des Betriebes der Eisenbahnstrecke 5560 (M. N.) auf die Schlafräume in der Wohnung der Klägerin zu 1) unterhalb aller ihr Antrag zu Ziff. 1 genannten Beurteilungspegel zu halten.
3. Es wird weiter festgestellt, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, der Klägerin zu 1) einen Geldersatz gemäß § 906 Abs. 2 BGB zu leisten, hilfsweise den Schaden zu ersetzen, der ihr seit dem 1.2.2009, längstens aber bis zur Errichtung eines nach den Anträgen zu 1) oder 2) wirksamen Schallschutzes, dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, dass die Beklagte auf das im Antrag Nr. 1 bezeichnete Wohneigentum mit nächtlichen Betriebslärm eingewirkt hat bzw. einwirkt, der die im Antrag zu Nr. 1 bezeichneten Werte des Beurteilungspegels – jeweils ermittelt ohne Berücksichtigung des Schienenbonus von $- 5 \text{ dB(A)}$ - überschreitet.

Hinsichtlich der Klägerin zu 3):

Es wird festgestellt, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist,

1. der Klägerin zu 3) einen Geldersatz gemäß § 906 Abs. 2 BGB dafür zu leisten, dass die Beklagte auf deren ehemaliges Wohneigentum in der Nachtzeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr im Kalenderzeitraum vom 14.1.2009 bis 4.7.2012 mit Luftschall des Bahnbetriebs oberhalb der Schwelle der Wesentlichkeit gemäß § 906 Abs. 1 BGB eingewirkt hat,

2. hilfsweise ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Beeinträchtigung der Wohnnutzung ihrer Schlafräume in diesen Zeiten entstanden ist,
3. weiter hilfsweise ihr Geldersatz in Höhe der Minderung der ortsüblichen Vergleichsmiete durch nächtliche Lärmimmissionen für eine vergleichbare Mietwohnung zu leisten, die hier auf 20% der Monatsmiete taxiert wird.

Die Klägerin zu 1) veräußerte ihre Wohnung und übereignete diese am 25.03.2019.

Mit Schriftsatz vom 04.04.2019 (Blatt 678/679) erklärte der Klägerevertreter, der Rechtsstreit beschränke sich hinsichtlich der Klägerin zu 1) auf den Antrag,

die Beklagte zur Zahlung von Geldersatz für die wesentliche Beeinträchtigung der Wohnnutzung durch Emissionen des Bahnbetrieb oberhalb der Schwelle einer wesentlichen Beeinträchtigung der Wohnnutzung seit Eintritt des Verzugs bis zum 25.03.2019 zu verurteilen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

In der mündlichen Verhandlung vom 04.03.2020 erließ der Senat folgenden Beschluss:

Die Klägerinnen werden darauf hingewiesen, dass die hinsichtlich der Klägerin zu 1) mit Schriftsatz vom 4.4.2019 (Bl. 678/679 d.A.) und hinsichtlich der Klägerin zu 3) mit Schriftsatz vom 5.4.2018 (Bl. 625/637 d.A.) angekündigten Anträge unzulässig sind:

1. Die Anträge sind unbestimmt, soweit auf die „Schwelle einer wesentlichen Beeinträchtigung der Wohnnutzung“ sowie den Eintritt des „Verzugs“ (Klägerin zu 1) bzw. „Luftschall des Bahnbetriebs oberhalb der Schwelle der Wesentlichkeit“ (Klägerin zu 3) abgestellt wird.
Der Senat geht davon aus, dass sich hinsichtlich der Klägerin zu 1) aus der Formulierung „der Rechtsstreit beschränkt sich auf“ ergibt, dass Geldersatz nur für Beeinträchtigungen zur Nachtzeit (22 bis 6:00 Uhr) geltend gemacht wird.
2. Hinsichtlich der Klägerin zu 3) ist darüber hinaus unklar, für welche Fälle die Hilfsanträge gestellt sind und inwieweit sie sich vom Hauptantrag unterscheiden.
3. Der unbezifferte Zahlungsantrag hinsichtlich der Klägerin zu 1) ist auch insoweit unzulässig, als die Schätzgrundlagen nicht dargelegt und eine Größenordnung der Vorstellungen der Klägerin zu 1) nicht angegeben sind.
4. Angesichts des Umstandes, dass hinsichtlich der Klägerin zu 3) der streitgegenständliche Sachverhalt bereits seit über 7 Jahren

abgeschlossen ist und die Anträge im Hinblick auf den Verkauf der Wohnung ohnehin umgestellt werden mussten, besteht trotz des Umstandes, dass der anspruchsbegründende Sachverhalt sich zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch in der Fortentwicklung befand, kein Feststellungsinteresse mehr.

Soweit der im Schriftsatz vom 04.04.2019 (Bl. 678/679 d.A.) hinsichtlich der Klägerin zu 1) angekündigte Antrag hinter den mit Schriftsätzen vom 05.04.2018 (Bl. 625-637 d.A.) und 04.05.2018 (Bl. 642-644 d.A.) angekündigten Anträgen zurückbleibt, nahm die Klägervertreterin in der mündlichen Verhandlung vom 04.03.2020 die Klage mit Zustimmung der Beklagten zurück.

Mit Zustimmung beider Parteien beschloss der Senat, schriftlich zu entscheiden mit Termin, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können, am 08.04.2020.

Mit zur Erwidern auf die im Termin erteilten Hinweise nachgelassenem Schriftsatz vom 18.3.2020 stellten die Klägerinnen zu 1) und 3) zuletzt folgende Anträge (wörtlich einschließlich sprachlicher Fehler wiedergegeben):

A. Für die Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin zu 1)

1. Hauptantrag

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts München I vom 05. Juni 2014 (Az. 10 – O - 2798/10) verurteilt, es zu unterlassen, von der Eisenbahnstrecke 5560 (M. N.) aus auf das Wohneigentum der Eigentumswohnung im Erdgeschoss und 1. Obergeschoss auf dem Hausgrundstück in ... M., T., B. Weg 2, mit Betriebslärm einzuwirken, der vor den geöffneten der Bahnstrecke nächst gelegenen Fenster der Erdgeschoßwohnung den Wert des Beurteilungspegels von tags 59 dB (A) und nachts (22:00 Uhr bis 6:00 Uhr) von 49 dB (A) überschreitet. Der Beklagten wird für jede Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 € oder Ordnungshaft bis 6 Monaten – Ordnungshaft auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann – angedroht.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin zu 1) den Schaden von monatlich 252,- € zu ersetzen, der ihr seit dem 10. Dezember 2008, längstens aber bis zur Errichtung eines nach dem Hauptantrag des Urteils wirksam aktiven Schallschutzes, dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, dass die Beklagte auf das im Hauptantrag

bezeichnete Wohneigentum mit Betriebslärm eingewirkt hat bzw. einwirkt, der den Wert des Beurteilungspegels von tags/nachts 59/49 dB (A) überschreitet.

2. Erster Hilfsantrag zu Antrag Nr. 1.

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts München I vom 5. Juni 2014 (Az. 10 - O - 2798/10) verurteilt, es zu unterlassen, von der Eisenbahnstrecke 5560 (M. N. immerzu aus auf das Wohneigentum auf dem Hausgrundstück der in ... M., T., B. Weg 2, mit Betriebslärm einzuwirken, der im Tag – Zeitraum (6:00 Uhr bis 22:00 Uhr) im Inneren der Wohnräume

- a. einen Beurteilungspegel von L_{eq} 35 dB (A) gemessen als äquivalenter Dauerschallpegel über einen Beurteilungszeitraum von 16 Stunden und im Nacht – Zeitraum von 22:00 bis 6:00 Uhr im Innern der Schlafräume einen Beurteilungspegel von L_{eq} 30 dB (A) gemessen als äquivalenter Dauerschallpegel im Beurteilungszeitraum

(1) der vollen Nachtstunde mit dem höchsten Beurteilungspegel zu dem die zu beurteilende Anlage relevant beiträgt,

(2) weiter hilfsweise im Beurteilungszeitraum von 8 Nachtstunden zwischen 22:00 Uhr und 06:00 Uhr

- b. den Wert des Beurteilungspegels von einzelnen kurzzeitigen Geräuschspitzen von nachts L_{max} 50 dB (A)

- jeweils gemessen nach der Methodik der TA Lärm, hilfsweise gemessen nach der DIN 45642:2004-06 und jeweils ermittelt ohne – hilfsweise mit – Berücksichtigung des Schienenbonus von - 5 dB (A) - überschreitet.

3. 2. Hilfsantrag zum Antrag Nr. 2

Die Beklagte wird zur Zahlung eines Geldersatzes für die Kosten des passiven Schallschutzes der Wohnräume von 15.001,69 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Klageeinreichung verurteilt.

B. Für die Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin zu 3)

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts München I vom 05. Juni.2014 (Az. 10 – O - 2798/10) verurteilt, an die Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin zu 3) den Betrag von 36.957,74 nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Klageeinreichung zu zahlen.

Diese Anträge beziehen sich, ebenso wie die früher gestellten, teilweise, nämlich insoweit sie die in der 1. Instanz zugesprochenen Anträge modifizieren, auf die Berufung der Beklagten, im Übrigen auf die Anschlussberufung.

Zur Begründung der modifizierten Anträge tragen die Klägerinnen folgendes vor:

Um die Vorgaben der 24. Verordnung zur Durchführung des Bundesimmissionsschutzgesetzes zu realisieren, müssten Schallschutzfenster mit einem Schalldämmwert von 35 dB (A) eingebaut werden; ferner müssten in die Schlafräume Lüfter eingebaut werden. Dies verursache hinsichtlich der ehemaligen Wohnung der Klägerin zu 1) Kosten in Höhe von 15.001,69 € und hinsichtlich der ehemaligen Wohnung der Klägerin zu 3) Kosten in Höhe von 36.957,74 €.

Für die Zeit bis zur Realisierung aktiver Schallschutzmaßnahmen würden in analoger Anwendung der mietrechtlichen Grundsätze zur Mietminderung bei Störung der Wohnnutzung durch Schallimmissionen 30 % der fiktiven Miete verlangt, dass ergebe für die Klägerin zu 1) einen monatlichen Geldersatz in Höhe von 252 €

Die Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Soweit die Klage durch den Schriftsatz des Klägersvertreters vom 18. 3. 2020 geändert wurde, erklärte die Beklagte, dem nicht zuzustimmen.

Der Senat hat in der Besetzung VRiOLG , RiOLG Dr. ... und RiOLG Dr. ... am 17.06.2015 das streitgegenständliche Anwesen und die Umgebung in Augenschein genommen (Protokoll: Blatt 429/432). Im Hinweis – und Aufklärungsbeschluss vom 14.07.2015 (Blatt 433/438 führte der Senat unter I.3.a) aus: „Für die eigene Beurteilung in der Berufungsinstanz geht der Senat nach der Augenscheinseinnahme vom 17.06.2015 zunächst davon aus, dass das Anwesen der Kläger in einem Mischgebiet liegt (§ 34 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO).“ In der mündlichen Verhandlung vom 11.11.2015 (Blatt 442/446) führte der Senat aus: „Nach Auffassung des Senats und in Übereinstimmung mit dem Ergebnis der 1. Instanz durch den Senat, aber insbesondere durch den Ortstermin begründet, liegt ein Mischgebiet vor. Der Senat geht davon aus, dass er die Zulässigkeit der einzelnen Gewerbeobjekte nicht gesondert abzuklären hat, weil dies bei den Baugenehmigungen jeweils über §§ 29-38 Baugesetzbuch zu prüfen ist.“ In dem weiteren Hinweis – und Aufklärungsbeschluss vom 02.05.2016 (Blatt 472/475) heißt es: „Nach Einnahme des Ortstermins und nochmaliger Überprüfung der verschiedenen vorgelegten Pläne bleibt der Senat derzeit bei seiner Auffassung, dass das Anwesen der Kläger in einem Mischgebiet liegt. Die Kläger unterstreichen ihre gegenteilige Auffassung, dass es sich um ein allgemeines Wohngebiet handelt, mit der Behauptung, teilweise stellten umliegende Bauten

ungenehmigte Schwarzbauten dar. Diesen pauschalen und unsubstantiierten Vortrag verfolgt der Senat nicht weiter.“

Aufgrund des Hinweis – und Beweisbeschlusses des Senats vom 25.08.2016 (Blatt 511/514) hörte der Senat in der oben aufgeführten Besetzung den Sachverständigen Dipl. - Ing U. M. in der mündlichen Verhandlung vom 28.06.2017 (Protokoll: Blatt 536/541) zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens in der ersten Instanz vom 30.01.2013 an.

Am 30.08.2017 beschloss der Senat die Einholung eines weiteren Gutachtens des Sachverständigen M. (Hinweis – und Beweisbeschlusses: Blatt 558/562). Der Sachverständige wurde beauftragt, für die Dauer von einer Woche/täglich 24 Stunden an den relevanten Fenstern der Wohnungen Lärmmessungen der streitgegenständlichen Güterbahnstrecke, zweier weiterer Bahnstrecken sowie der BAB 94 durchzuführen und sodann die auf die streitgegenständliche Güterbahnstrecke entfallenden Schallwerte heraus zu rechnen. Am 30.10.2017 (Blatt 580/585) wurde der Beschluss dahingehend ergänzt, dass der Sachverständige die Beklagte nicht über die Termine der Messung unterrichten soll und auch die Geschwindigkeit der Züge und die Beschaffenheit der Schienen dokumentieren soll. Im Hinblick auf die nach Erlass des Beweisbeschlusses erfolgten Teilklagerücknahmen wurde er mit weiterem Beschluss vom 08.06.2018 (655/658) auf die Nachtzeit (22:00 Uhr bis 6:00 Uhr) beschränkt. Der Sachverständige erstattete sein schriftliches Gutachten am 31.07.2019 (Blatt 686/699) und erläuterte dieses dem Senat in der nunmehrigen Besetzung in der mündlichen Verhandlung vom 04.03.2020.

B.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist, soweit sie nicht durch Klagerücknahmen gegenstandslos geworden ist, begründet. Die Anschlussberufung der Klägerin zu 1) ist, soweit sie zulässig ist, unbegründet. Die Anschlussberufung der Klägerin zu 3) ist wirkungslos.

I. Zunächst ist festzustellen, dass die Kläger zahlreiche zunächst geltend gemachte Klageanträge im Laufe des Berufungsverfahrens wirksam mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen haben.

1. Hinsichtlich der Klägerin zu 1) nahm die Klägervertreterin in der mündlichen Verhandlung vom 04.03.2020 die Klage wirksam mit Zustimmung der Beklagten zurück, soweit sie über den mit Schriftsatz vom 04.04.2019 (Blatt 678/679) angekündigten Antrag hinausging. Dieser lautete, die Beklagte „zur Zahlung von Geldersatz für die wesentliche Beeinträchtigung der Wohnnutzung durch Emissionen des Bahnbetrieb oberhalb der Schwelle einer wesentlichen Beeinträchtigung der Wohnnutzung seit Eintritt des Verzugs bis zum 25.03.2019 zu verurteilen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.“

2. Hinsichtlich des Klägers zu 2) hat die Klägerin zu 1) als Alleinerbin des Klägers zu 2) den Antrag auf Geldersatz für erlittene Beeinträchtigungen zwar zunächst weiterverfolgt. Mit Schriftsatz des Klägervertreters vom 05.04.2018 (Blatt 625/637) hat sie den jetzt allein noch streitgegenständlichen Anspruch auf Geldersatz (dort als Feststellungsantrag) gemäß § 906 Abs. 2 BGB auf den Schaden bezogen hat, der „ihr“ durch die Einwirkung mit nächtlichem Betriebslärm im angegebenen Zeitraum entstanden ist und im Übrigen - wirksam mit Zustimmung der Beklagten - die Klage zurückgenommen. Aus der Formulierung „ihr“ ergibt sich, dass sie ausschließlich nur noch ihren eigenen Schaden geltend macht. Den Antrag auf Schadensersatz aus übergegangenem Recht ihres verstorbenen Mannes hat sie damit zurückgenommen. Auf diese Auslegung hat der Senat im Termin vom 04.03.2020 hingewiesen; die Klägervertreterin hat keine Erklärung dazu abgegeben.

3. Hinsichtlich der Klägerin zu 3) war die Klage zunächst wirksam mit Zustimmung der Beklagten auf die Feststellung beschränkt worden, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist,
 1. der Klägerin zu 3) einen Geldersatz gemäß § 906 Abs. 2 BGB dafür zu leisten, dass die Beklagte auf deren ehemaliges Wohneigentum in der Nachtzeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr im Kalenderzeitraum vom 14.1.2009 bis 4.7.2012 mit Luftschall des Bahnbetriebs oberhalb der Schwelle der Wesentlichkeit gemäß § 906 Abs. 1 BGB eingewirkt hat,

 2. hilfsweise ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Beeinträchtigung der Wohnnutzung ihrer Schlafräume in diesen Zeiten entstanden ist,

3. weiter hilfsweise ihr Geldersatz in Höhe der Minderung der ortsüblichen Vergleichsmiete durch nächtliche Lärmimmissionen für eine vergleichbare Mietwohnung zu leisten, die hier auf 20% der Monatsmiete taxiert wird.

Indem der Klägervertreter im Schriftsatz vom 18.03.2020 für die Klägerin zu 3) ausschließlich die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Kosten der Errichtung eines passiven Schallschutzes für die Wohnräume in Höhe von 36.957,74 € beantragt hat, hat er konkludent den zuletzt gestellten Antrag auf Feststellung, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, der Klägerin zu 3) einen Geldersatz gemäß § 906 Abs. 2 BGB für erlittene Beeinträchtigungen zu zahlen einschließlich der hierzu gestellten Hilfsanträge zurückgenommen.

Der Beklagtenvertreter hat diese Klagerücknahme im Schriftsatz vom 30.03.2020 konkludent zugestimmt, denn er geht nur noch auf dem geänderten Antrag ein und hat lediglich der Stellung geänderter Anträge widersprochen, nicht aber der Rücknahme des zuvor gestellten Antrags.

4. Der Kläger zu 4) hat die Klage bereits 2016 mit Zustimmung der Beklagten wirksam zurückgenommen.

5. Dies bedeutet insgesamt, dass die folgenden, den Ziffern 1. und 2. des Endurteils des Landgerichts München 1 vom 05.06.2014 - gegen welche sich die Berufung der Beklagten richtete - zugrunde liegenden Klageanträge zurückgenommen wurden:
 - Die in Ziffer 1. des Urteils zugesprochenen Unterlassungsanträge hinsichtlich aller 4 Kläger.
 - Die in Ziffer 2. des Urteils zugesprochenen Anträge des Klägers zu 2), die die Klägerin zu 1) zunächst weiterverfolgt hatte, der Klägerin zu 3) und des Klägers zu 4) auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des Schadens, der den Klägern durch Einwirkung mit Betriebslärm zur Nachtzeit seit dem 10.12.2008 entstanden ist.

Das Urteil des Landgerichts München I ist daher in Ziffer 1. insgesamt und in Ziffer 2. hinsichtlich der Klägerin 1), soweit sie den Rechtsstreit als Alleinerbin des Klägers zu 2) geführt hat, hinsichtlich der Klägerin zu 3) und hinsichtlich des Klägers zu 4) gemäß § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO wirkungslos. Zwingend auszusprechen war dies

nur hinsichtlich des Klägers zu 4), da die Beklagte dies nur insoweit beantragt hat, § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO; zur Klarstellung wird dies jedoch insgesamt im Tenor deklaratorisch festgestellt (Zöller – Greger, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, Rd. 17 zu § 269 ZPO). Dies gilt unabhängig von seiner Begründetheit auch, soweit die Klägerin zu 1) zuletzt, nachdem sie den Antrag zunächst zurückgenommen hat, erneut einen Unterlassungsantrag gestellt hat, denn dieser neu gestellte Antrag kann nicht Grundlage des Urteils des Erstgerichts sein.

Die Berufung der Beklagten richtet sich damit nur noch gegen ihre Verurteilung im Verhältnis zur Klägerin zu 1) in Ziffer 2. des Ersturteils (Feststellung Schadensersatzpflicht für Beeinträchtigungen). Insoweit sieht der Senat die verschiedenen von der Klägerin zu 1) gestellten Anträge einschließlich des zuletzt gestellten Antrags als zulässige Änderung des der Verurteilung zugrunde liegenden Antrags.

6. Dies bedeutet gleichzeitig, dass hinsichtlich der Klägerin zu 3) die Berufung der Beklagten insgesamt gegenstandslos geworden ist, da die Klage hinsichtlich aller Anträge, die das Erstgericht zugesprochen hat, wirksam zurückgenommen worden ist. Damit hat entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO auch die Anschlussberufung ihre Wirkung verloren, weil die Klagerücknahme eine Sachentscheidung über die Berufung gegen ein zusprechendes Urteil ausschließt (MüKoZPO/Rimmelpacher, 5. Aufl. 2016, ZPO § 524 Rn. 54 m.w.N.). Auch dies wird im Tenor deklaratorisch ausgesprochen, (MüKoZPO/Rimmelpacher aaO. § 524 Rn. 56).

- II. Soweit die im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatz des Klägervertreters vom 18.03.2020 für die Klägerin zu 1) gestellten Anträge über den zuletzt noch rechtshängigen Klageantrag hinausgehen oder diesen abändern, liegen Klageerweiterungen oder Klageänderungen vor, die nur teilweise gemäß § 533 ZPO zulässig sind. Sie sind sachdienlich - im Hinblick darauf, dass im zweiten Rechtszug ohnehin kein neuer Prozessstoff eingeführt werden kann - ist die Sachdienlichkeit großzügig zu beurteilen (MüKoZPO/Rimmelpacher, aaO. § 533 Rn. 13), sodass es auf eine Zustimmung der Beklagten nicht ankommt.

1. Soweit die Klägerin zu 1) nunmehr erneut Unterlassungs- ausschließlich hinsichtlich der Nachtzeit - begehrt (Hauptantrag 1. Teil sowie 1. Hilfsantrag) stützt sich auf

Tatsachen, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Insoweit ist die Klageerweiterung zulässig.

2. Soweit der 2. Teil des Hauptantrags (Zahlung von € 252 Kompensation für erlittene Beeinträchtigungen) sich auf die Tageszeit bezieht (hinsichtlich der Nachtzeit handelt es sich um einen im Rahmen der Berufung der Beklagten aufgrund des Hinweises des Gerichts zulässig geänderten Klageantrag), ist er gemäß §§ 533, 529, 531 Abs. 2 ZPO unzulässig, denn er stützt sich nicht auf Tatsachen, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Beeinträchtigungen zur Tageszeit waren nach Rücknahme der diesbezüglichen Anschlussberufungsanträge der Klägerin zu 1) nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens. Der Senat hat dementsprechend die vom Sachverständigen durchzuführenden erforderlichen Lärmmessungen auf die Nachtzeit beschränkt. Das Erstgericht hat hierzu tragfähige Feststellungen nicht getroffen.

Die ständigen, teilweise offensichtlich unreflektierten Änderungen der Klageanträge sind in höchstem Maße nachlässig. Es ist kein Grund erkennbar, warum die Klage trotz bereits ergangenen Beweisbeschluss hinsichtlich Beeinträchtigungen am Tag zurückgenommen wurde, um sie nach Einholung des Sachverständigengutachtens und Erläuterung des Gutachtens in der mündlichen Verhandlung erneut zu erheben.

3. Entsprechendes gilt hinsichtlich des 2. Hilfsantrags.

III. Die Berufung der Beklagten gegen die Klägerin zu 1) ist begründet.

Sie betrifft nur noch die Ziffer 2. des Urteils des Landgerichts München I (Es wird festgestellt, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, den Klägern den Schaden zu ersetzen, der ihnen seit dem 10.12.2008, längstens aber bis zur Errichtung eines nach Nr. 1 des Urteils wirksamen aktiven Schallschutzes, dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, dass die Beklagte auf das in Nr. 1 bezeichnete Wohneigentum mit Betriebslärm eingewirkt hat bzw. einwirkt, der den in Nr. 1 bezeichneten Wert des Beurteilungspegels von 54 dB (A) in der Nacht zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr überschreitet). Diesbezüglich hat die Klägerin zu 1) aufgrund des Hinweises des Gerichts in der letzten mündlichen Verhandlung den Antrag abgeändert. Er lautet nunmehr wie folgt (Hauptantrag Teil 2): Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin zu 1) den Schaden von monatlich 252,- € zu ersetzen, der ihr seit dem 10. Dezember 2008, längstens aber

bis zur Errichtung eines nach dem Hauptantrag des Urteils wirksam aktiven Schallschutzes, dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, dass die Beklagte auf das im Hauptantrag bezeichnete Wohneigentum mit Betriebslärm eingewirkt hat bzw. einwirkt, der den Wert des Beurteilungspegels von tags/nachts 59/49 dB (A) überschreitet. Die Berufung der Beklagten betrifft allerdings nur die Entschädigung für Beeinträchtigungen während der Nacht, weil das Erstgericht die Klage hinsichtlich der Beeinträchtigungen am Tag zurückgewiesen hat.

Grundlage eines solchen Anspruches könnte § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB oder ein ausnahmsweise gegebener nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch sein. Zwar besteht grundsätzlich zwischen dem Abwehranspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB und dem Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB kein Wahlrecht. Soweit ein Unterlassungsanspruch besteht, kann der Gläubiger nicht auf dessen Geltendmachung verzichten und anstelle dessen einen Entschädigungsanspruch geltend machen. Wenn allerdings aus tatsächlichen Gründen ein Abwehranspruch nicht rechtzeitig durchgesetzt werden kann, besteht zur Vermeidung einer Rechtsschutzlücke ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch (BGH, Urteil vom 26. Oktober 1978 – III ZR 26/77 –, BGHZ 72, 289-298; Staudinger/Roth (2016) BGB § 906, Rd. 66). Ob die letztgenannte Voraussetzung hier gegeben ist, kann dahinstehen, denn es fehlt bereits an einer wesentlichen Beeinträchtigung im Sinne des § 906 Abs. 1 BGB. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen unter Ziffer V. verwiesen.

- IV. Die Anschlussberufung der Klägerin zu 1) ist, soweit sie zulässig ist, also hinsichtlich der Unterlassungsanträge (Hauptantrag 1. Teil und 1. Hilfsantrag) unbegründet. Es fehlt bereits an der Aktivlegitimation. Die Klägerin zu 1) war zum maßgeblichen Zeitpunkt am 08.04.2020 (Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden konnten) nicht mehr Eigentümerin der streitgegenständlichen Wohnung und hat daher keine Ansprüche aus §§ 1004, 906 BGB.
- V. Eine wesentliche Beeinträchtigung der Klägerin zu 1) im Sinne des § 906 Abs. 1 BGB liegt nicht vor. Gleiches gilt hinsichtlich der Klägerin zu 3). Sollte daher entgegen der hier vertretenen Auffassung der der Verurteilung der Beklagten in Ziffer 2. des Urteils des Landgerichts zu Grunde liegende Klageantrag der Klägerin zu 3) nicht wirksam zurückgenommen worden sein, wäre auch diesbezüglich die Berufung der Beklagten begründet (Anträge der Klägerin zu 3) vom 05.04.2018 / 04.05.2018) und die Anschlussberufung der Klägerin zu 3) (Anträge vom 18.3.2020) unbegründet.

1. Die Wesentlichkeit der Lärmbeeinträchtigung ist in wertender Betrachtung festzustellen; die Grenzwerte der Verkehrslärmschutzverordnung bieten hierfür eine Entscheidungshilfe.
 - a. Gemäß § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB liegt eine unwesentliche Beeinträchtigung in der Regel vor, wenn die in Gesetzen oder Rechtsverordnungen festgelegten Grenz – oder Richtwerte von den nach diesen Vorschriften ermittelten und bewerteten Einwirkungen nicht überschritten werden. Gemäß § 906 Abs. 1 Satz 3 BGB gilt gleiches für Werte in allgemeinen Verwaltungsvorschriften, die nach § 48 des BImSchG erlassen worden sind und den Stand der Technik wiedergeben. Es kommt dabei nicht mathematisch exakt darauf an, ob diese Grenzwerte eingehalten werden. Vielmehr ist eine wertende Beurteilung vorzunehmen, die die Grenzwerte als Entscheidungshilfe neben anderen Faktoren berücksichtigt (BGH, Urteil vom 27. Oktober 2006 – V ZR 2/06 –, juris).
 - b. In diesem Rahmen ist in 1. Linie auf die aufgrund der §§ 43,41 BImSchG erlassene 16. BImSchV (Verkehrslärmschutzverordnung) abzustellen. Zwar gilt diese für den hier vorliegenden Fall eines bereits bestehenden Schienenwegs der Eisenbahn nicht. Denn gemäß ihrem § 1 ist die Verkehrslärmschutzverordnung nur auf den Bau oder die wesentliche Änderung von Eisenbahnen anwendbar. Die Kläger haben zwar vorgetragen, dass die Gleise und eine Ampelanlage ertüchtigt wurden, um künftig eine schnellere Fahrt der Züge zu ermöglichen; hieraus ergibt sich aber nicht, dass damit die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2, Satz 1 Nummer 2 der Verkehrslärmschutzverordnung – Erhöhung des Verkehrslärms um mindestens 3 dB (A) oder auf mindestens 70 dB (A) tags oder 60 dB (A) nachts – gegeben wären. Wenn aber schon die strengen, für Neubaustrecken geltenden Grenzwerte eingehalten werden würden, wäre dies ein erhebliches Indiz für die Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung. Wenn sie nicht eingehalten sind, ist zu bedenken, dass Anlieger früher gebauter, genehmigter oder planfestgestellter Strecken auch heute noch höhere Lärmemissionen hinnehmen müssen, weil die Grenzwerte früher höher waren. Für den Zeitraum 2015 und früher ergibt sich dies beispielsweise schon aus dem damals geltenden Schienenbonus von – 5 db(A).
 - c. Die Grenzwerte anderer Regelwerke spielen für die Beurteilung, ob die Beeinträchtigung durch die von der Beklagten betriebene Bahnstrecke wesentlich

ist, nur eine untergeordnete Rolle. Sie sind sowohl von ihrem Inhalt, als auch von ihrer Zielrichtung her weiter von der hier relevanten Frage der Erheblichkeit einer Lärmbelästigung durch einen Schienenweg entfernt, als die Verkehrslärmschutzverordnung.

- (1) Dies gilt insbesondere für die Grenzwerte der TA Lärm, denn diese gilt gemäß ihrer Nr. 1 nur für Anlagen, die den Anforderungen des Zweiten Teils des Bundesimmissionsschutzgesetzes (BImSchG) unterliegen. Eine Güterbahnstrecke unterliegt aber den Anforderungen des 4. Teils des Bundesimmissionsschutzgesetzes.

Im Übrigen verweist Nummer 7.4 der TA Lärm hinsichtlich der Beurteilungspegel für Schienenwege auf die Richtlinie zur Berechnung der Schallimmissionen von Schienenwegen – Ausgabe 1990 – Schall 03, die auch für die Berechnung des Beurteilungspegels im Rahmen der Verkehrslärmschutzverordnung gilt.

- (2) Die DIN 18005-1 Schallschutz im Städtebau gibt Hinweise zur Berücksichtigung des Schallschutzes bei der städtebaulichen Planung und richtet sich an Gemeinden, Städteplaner, Architekten und Bauaufsichtsbehörden. Die in ihrem Beiblatt 1 angegebenen schalltechnischen Orientierungswerte ((55 (db) tags / 45 db (A) nachts für allgemeine Wohngebiete, 60/50 dB (A) für Mischgebiete) sind lediglich als Zielvorstellungen für die städtebauliche Planung zu verstehen.

- (3) Entsprechendes gilt für die Lärminderungsplanung nach §§ 47 a ff BImSchG (Scheidler, UPR 2019, 1-6: strategischer Ansatz, der sich auch als Management-Ansatz bezeichnen lässt und der final auf eine Verbesserung der gesamten Belastungssituation - auch durch Belästigungen - gerichtet ist).

- (4) Die in den Bundeshaushaltsgesetzen festgesetzten Auslösewerte für die Lärmsanierung (seit 2016: allgemeine Wohngebiete 67 db (A) tags/57 db (A) nachts, Mischgebiete 69 db (A) tags/59 db (A) nachts) beschreiben einen besonders dringenden Sanierungsbedarf, für welchen Haushaltsmittel zur Verfügung gestellt werden.

d. Im Rahmen der Begutachtung der von der Güterzugstrecke für das ehemalige Anwesen der Kläger ausgehenden Beeinträchtigungen durch den Sachverständigen M. auf der Grundlage der Verkehrslärmschutzverordnung hat sich ergeben, dass die tatsächliche Lärmbelastung zur Nachtzeit im April 2019 im Mittelungspegel 59,8 dB (A) (ermittelte 55,3 dB(A) + 4,5 dB(A) Zuschlag wegen überdurchschnittlich gutem Schienenzustand bei der Messung) vor dem ehemaligen Schlafzimmerfenster der Klägerin zu 3) und 46,6 dB (A) (ermittelte 42,1 dB(A) + 4,5 dB(A)) vor dem ehemaligen Schlafzimmerfenster der Klägerin zu 1) beträgt. Für 2018 sind diese Werte im Hinblick auf die erfolgte Umstellung auf geräuschärmere Bremsen um 2 dB (A), für 2017 um 3 dB (A) und für 2016 sowie die Jahre davor um 4 dB (A) zu erhöhen, sodass sich für die Jahre 2016 und davor Werte von 50,6 dB(A) vor dem Schlafzimmerfenster der Klägerin zu 1) und 63,8 dB(A) vor dem Schlafzimmerfenster der der Klägerin zu 3) ergeben.

(1) Mit dem im Verfahren vor dem Landgericht eingeholten Gutachten vom 31.01.2013 (Blatt 247/267) hat der Sachverständige die Beurteilungspegel für Nachtzeit (22:00 Uhr bis 6:00 Uhr) an zwei Messpunkten der höchstbelasteten Fassade im Dachgeschoss an der Süd- und Westseite (dort im südlichen Teil) wie folgt berechnet:

eigene Zählraten, Mittelwert:	59 dB (A)
eigene Zählraten, Minimalwert:	49 dB (A)
eigene Zählraten, Maximalwert:	60 dB (A)
Zählungen der Beklagten:	58 dB (A)

Bei der Berechnung hat er, wie er bei seiner Anhörung im Termin vom 04.03.2020 (Blatt 4 des Protokolls Blatt 736/743) klarstellte, den zu diesem Zeitpunkt noch gültigen Schienenbonus von -5 dB (A) eingerechnet.

(2) In der Berufungsinstanz hat der Sachverständige vom 08.04.2019 bis 16.04.2019 jeweils von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr Schallmessungen durchgeführt und im Anschluss in einem weiteren Gutachten vom 31.07.2019 die Mittelungspegel für die streitgegenständliche Güterzugstrecke ermittelt. Zwei weitere sich in der Nähe befindliche Bahnstrecken und eine Straße trugen zu den Mittelungspegeln nicht bei. Die Messpunkte lagen an der Südseite des 2. Obergeschosses als Ersatzmesspunkt für das Fenster des ehemaligen

Schlafzimmers der Klägerin zu 3) (MP1)) und vor dem Fenster des ehemaligen Schlafzimmer der Klägerin zu 1) im 1. Obergeschoss an der Westseite, dort im nördlicherem Teil (MP2).

Es fuhren insgesamt in 8 Nächten 152 Züge, pro Nacht zwischen 12 (14.04.2019) und 28 (10.04.2019) Züge. Die Zuglängen betragen zwischen 100 und 800 m, die meisten Züge waren zwischen 400 und 500 m lang. Die meisten Züge fuhren Geschwindigkeiten zwischen 30 und 60 km/h.

Die Mittelungspegel hinsichtlich der Güterbahnstrecke am Messpunkt 1 lag in den 8 Nächten zwischen 53,2 dB (A) und 57,2 dB (A), im arithmetischen Mittel damit bei 55,3 dB (A).

Die Mittelungspegel hinsichtlich der Güterbahnstrecke am Messpunkt 2 lagen in den 8 Nächten zwischen 39,3 dB (A) und 46,4 dB (A), damit im Mittel bei 42,1 dB(A) und um ca. 13 dB (A) unter den Werten des Messpunktes 1.

Die Messungen der Schienenrauheit ergab einen Wert von 3,8 dB, welcher eine „glatte“ Schiene kennzeichnet.

- (3) Die in den beiden Gutachten auf verschiedene Weise ermittelten Werte sind konsistent.

Wie der Sachverständige bei seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung ausführte, entsprechen die Werte am Ersatzmesspunkt 1 des 2. Gutachtens den am geöffneten Schlafzimmerfenster der Klägerin zu 3) vorhandenen Immissionen, einem der beiden Berechnungspunkte des 1. Gutachtens. Damit steht ein nach der Schall 03 berechnetem Wert von nachts durchschnittlich 64 dB (A) (Berechnung 59 dB (A) zuzüglich des beim damaligen Gutachten in Abzug gebrachten Schienenbonus von 5 dB (A)) einem aufgrund der Messungen berechneten Wert von 55,3 dB (A) gegenüber.

In der mündlichen Verhandlung erläuterte der Sachverständige die Gründe für die Differenz von 8,7 dB (A) überzeugend wie folgt:

Bei gleichbleibender Verkehrsmenge erkläre ein überdurchschnittlicher Schienenzustand eine Differenz von 4-5 dB (A) und die erfolgte Umrüstung der Güterzüge eine Differenz von 3-4 dB (A). Ferner war bei der Berechnung (1. Gutachten) davon auszugehen, dass alle Züge mit der maximal zulässigen Geschwindigkeit von 60 km/h fahren, während sich bei der Messung herausgestellt hat, dass einige langsamer gefahren sind. Schließlich sei der bei der Berechnung nach der Schall 03 einfließende Zuschlag für den schienengleichen Bahnübergang mit 5 dB (A) seiner Ansicht nach etwas hoch

gegriffen.

- (4) Der Sachverständige führte ferner aus, dass die tatsächliche Lärmbelastung durch die Messung festgestellt werde, bei der Berechnung nach der Schall 03 seien erhebliche Sicherheitszuschläge zu berücksichtigen, die nicht in jedem Fall den tatsächlichen Verhältnissen entsprächen.
- (5) Die schalltechnische Objektbeurteilung der Beklagten für das Objekt B. Weg 2 bleibt als gegenüber der Messung deutlich ungenauere Berechnung ebenso unberücksichtigt wie die auf Seite 2 des Schriftsatzes des Klägersvertreters vom 08.11.2019 dargestellte Berechnung des Umgebungslärms durch das Eisenbahn – Bundesamt, hinsichtlich derer der Sachverständige ausgeführt hat, dass dort andere Berechnungsmethoden verwendet werden und die Werte daher unrealistisch hoch sind.
- (6) Zu berücksichtigen ist jedoch der bei der Messung vorhandene überdurchschnittlich gute Schienenzustand. Zur Ermittlung einer realistischen durchschnittlichen Belastung ist daher zu den gemessenen Werten jeweils 4,5 dB (A) (Mitte zwischen den vom Sachverständigen genannten Werte von 4 und 5 dB (A)) zu addieren, sodass sich Mittelungspegel von 59,8 dB (A) vor dem ehemaligen Schlafzimmerfenster der Klägerin zu 3) und 46,6 dB (A) vor dem ehemaligen Schlafzimmerfenster der Klägerin zu 1) ergeben.
- (7) Für die Jahre vor 2019 sind, wie der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung erläuterte, Zuschläge vorzunehmen, da in den letzten Jahren die Güterzüge auf geräuschärmere Bremsen umgerüstet wurden. Er schätzte, dass die Mittelungspegel 2018 um 2 dB (A), 2017 um 3 dB (A) und 2016 sowie die Jahre davor um 4 dB (A) höher lagen. Das ergibt für die Jahre 2016 und früher Mittelungspegel von 50,6 dB(A) am Messpunkt 1 und 63,8 dB(A) am Messpunkt 2.
- Hinsichtlich weiterer für die Lärmbelastung wesentlicher Faktoren wie der Verkehrsmenge, der gefahrenen Geschwindigkeit und der Zuglänge hatte der Sachverständige keine Anhaltspunkte dafür, dass diese in der Vergangenheit anders als im Zeitpunkt der Messung gewesen wären.

e. Hinsichtlich des Gebietscharakters geht der Senat von einem Mischgebiet aus.

Ein Bebauungsplan für das Gebiet, in dem sich das ehemalige Anwesen der Klägerinnen befindet, existiert nicht. Auf den Bebauungsplan für das in der Nähe neuerschlossene Wohngebiet kann nicht abgestellt werden, zumal im hierfür aufgestellten Bebauungsplan passive Schallschutzmaßnahmen vorgeschrieben sind. Die Darstellung im Flächennutzungsplan der Landeshauptstadt München ist für die Einordnung des ehemaligen Anwesens der Klägerinnen von geringer Bedeutung. Für diesen Bereich wurde aus dem Flächennutzungsplan gerade kein Bebauungsplan abgeleitet. Die klägerische Wohnbebauung ist wesentlich älter als der Flächennutzungsplan.

Maßgeblich ist daher insbesondere das Ergebnis des vom Senat am 17.06.2015 durchgeführten Augenscheins (Protokoll Blatt 429/432). Die dort getroffenen Feststellungen sind trotz des erfolgten Richterwechsels verwertbar (Zöller – Greger, a.a.O., Rd 6 zu § 355 ZPO). Das Protokoll ist so detailliert, dass sich auch die beiden Mitglieder des Senats, die an dem Ortstermin nicht teilgenommen haben, ein zuverlässiges Bild machen können. Es ergibt sich anschaulich, dass in der Umgebung sowohl Wohnbebauung, als auch gewerbliche Bebauung vorhanden ist. Ferner, dass auch von der Rosenheimer und Mühldorfer Bahnstrecke sowie von der nahen vorbeiführenden Autobahn – diese Verkehrswege sind im Übrigen auch aus den vorliegenden Plänen erkennbar – tagsüber nicht unerhebliche Lärmbeeinträchtigungen ausgehen, die für den Gebietscharakter ebenfalls von Bedeutung sind, auch wenn sie ohne Einfluss auf die nachts gemessenen Mittelungspegel waren. In der darauffolgenden mündlichen Verhandlung vom 11.11.2015 (Protokoll: Blatt 442/446) hat der Senat bekannt gegeben, dass seiner Auffassung nach ein Mischgebiet vorliegt; die Parteien hatten Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu.

- f. Die Betrachtung der weiteren Umstände gibt insgesamt keine Veranlassung, von einer der Parteien eine weitergehende Rücksichtnahme auf die jeweils andere Partei zu verlangen:

(1) Lärm, insbesondere zur Nachtzeit, beeinträchtigt nicht nur, wie andere in § 906 Abs. 1 BGB genannte unwägbare Stoffe, das Eigentum am Grundstück, sondern kann die Gesundheit der Bewohner gefährden. Dies ist bei den Grenzwerten der Verkehrslärmschutzverordnung berücksichtigt, veranlasst aber eine besonders sorgfältige Prüfung der Umstände des Einzelfalls.

- (2) Der Senat verkennt nicht, dass es sich bei den Mittelungspegeln um rechnerische Größen handelt, die die Beeinträchtigung durch den Lärm nicht zuverlässig abbilden können. Beispielsweise kann ein einmaliges sehr lautes Geräusch deutlich belastender sein, als ein konstantes, zum selben Mittelungspegeln führendes. Von einer vorbeiführenden Bahnstrecke ausgehender Lärm ist dadurch gekennzeichnet, dass zwischen Ruhephasen, in denen kein Zug fährt, der Lärmpegel ansteigt, einen Höchststand erreicht und dann wieder abschwilt, wobei sich die Emissionen mehrerer Züge grundsätzlich auch überschneiden können - was bei der hier vorliegenden eingleisigen Strecke wohl nur selten oder nie der Fall ist. Auch die Tonhöhe kann eine Rolle spielen; den Mitgliedern des Senats ist aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, wie sich Zuglärm anhört. All diese Umstände sind bei den nach der Verkehrslärmschutzverordnung als zulässig angesehenen Mittelungspegeln und den Berechnungsvorschriften der Anlage 2 zur Verkehrslärmschutzverordnung (Schall 03) berücksichtigt, denn diese gelten speziell für Schienenwege.
- (3) Die Richtigkeit der von der Beklagten bestritten Behauptung der Klägerinnen, das Anwesen sei von den Großeltern des Klägers zu 2) 1911 als Gärtnerei mit einem bestehenden Wohnhaus gekauft worden (Beweisangebot: Blatt 3 des Schriftsatzes vom 20.09.2010, Blatt 84 der Akte) wird zu ihren Gunsten bei der Abwägung unterstellt (Zöller – Greger, a.a.O, Rd. 12 a vor § 284 ZPO). Die streitgegenständliche Güterbahnstrecke ist als Bestandteil des N.r. auch bereits mindestens seit 1939 in Betrieb.
- Die Frage, ob die streitgegenständliche Strecke bereits bei Erwerb des Anwesens durch die Familie des Klägers vorhanden war, ist zwischen den Parteien streitig.
- Rechtlich gilt im Rahmen des primären Rechtsschutz nach §§ 906 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 1004 Abs. 1 BGB, dass der Prioritätsjüngere zwar nicht uneingeschränkt zur Duldung jeglicher Immission verpflichtet, wohl aber zur Duldung derjenigen, die sich in den Grenzen der zulässigen Richtwerte hält (BGH, Urteil vom 06. Juli 2001 – V ZR 246/00 –, BGHZ 148, 261-270), im Rahmen des sekundären Rechtsschutzes nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB kann eine noch weitergehende Berücksichtigung erfolgen (BGH, Urteil vom 10. November 1972 – V ZR 54/71 –, BGHZ 59, 378-386).
- Vorliegend bestehen die jeweiligen Nutzungen aber bereits über einen sehr langen Zeitraum von 80 Jahren nebeneinander. Es darf auch davon

ausgegangen werden, dass beide Nutzungen intensiviert wurden, der Bahnverkehr hat über die Jahrzehnte zugenommen und die Klageseite hat ihr Anwesen ausgebaut. Im Vergleich zu dieser sehr langen Zeit ist die Frage, welche der beiden Nutzungen geringfügig früher aufgenommen wurde, untergeordnet und ist für das Ergebnis dieses Rechtsstreits ohne Bedeutung.

- (4) Weiter ist auch bereits im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung das Fehlen einer behördlichen Genehmigung bzw. Planfeststellung des emittierenden Betriebes relevant, solange nicht feststeht, dass er ohne Einschränkungen genehmigungsfähig ist.; das Genehmigungsverfahren dient nämlich auch dazu, die Beeinträchtigungen von Nachbarn gering zu halten (BGH, Urteil vom 30. Oktober 1998 – V ZR 64/98 –, BGHZ 140, 1-11, Rn. 9). Die Beklagte konnte das Vorliegen einer Genehmigung nicht dartun. Die von ihren vorgelegten Unterlagen, insbesondere das Amtsblatt der Reichsbahndirektion München Nummer 63 vom 22.09.1939 (Anlage B6) belegen die Inbetriebnahme, nicht jedoch das Vorliegen einer Genehmigung. Das Eisenbahn – Bundesamt hat mit Schreiben vom 23.10.2010 (Blatt 143/144) mitgeteilt, dass zum Bau der streitgegenständlichen Strecke keine Planfeststellungs- oder sonstigen Akten vorhanden sind. Aber auch dieser Aspekt relativiert sich erheblich vor dem Hintergrund, dass die Bahnstrecke bereits 80 Jahre von der Klagepartei und ihren Rechtsvorgängern unbeanstandet betrieben wird und ihre Errichtung in einen Zeitraum fällt, in denen Genehmigungen nicht die heutige Bedeutung beigemessen wurde.

- (5) Unerheblich im Rahmen der Abwägung ist, dass die Klägerinnen das Angebot der Beklagten, sich an passiven Schallschutzmaßnahmen zu 75 % zu beteiligen, ausgeschlagen haben. Im Hinblick auf deren begrenzte Wirkungsweise, insbesondere bei geöffneten Fenstern, ist es legitim, Ansprüche auf aktiven Schallschutz zu verfolgen.

2. Nach alledem scheidet eine wesentliche Beeinträchtigung der Klägerin zu 1) schon deshalb aus, weil die an der maßgeblichen Stelle gemessenen Schallimmissionen zur Nachtzeit weit unter dem für Mischgebiete nach der Verkehrslärmschutzverordnung zulässigen Grenzwert von 54 dB (A) lagen und besondere Umstände, die eine weitergehende Rücksichtnahme gebieten könnten, nicht erkennbar sind. Die Reduktion der zulässigen Schallpegel zur Nachtzeit dient der Sicherstellung eines

erholsamen Schlafs. Entscheidend ist daher auf die Immissionen vor dem geöffneten Schlafzimmerfenster abzustellen. Diese betragen, wie oben ausgeführt 2019 46,6 dB (A), in den Jahren davor waren sie zwar etwas höher – maximal in den Jahren 2016 und davor 50,6 dB (A) –, erreichten den selbst für neu zu errichtenden Anlagen zulässigen Grenzwert jedoch zu keinem Zeitpunkt.

3. Hinsichtlich Klägerin zu 3) ist zwar für die Jahre 2009 - 2012 eine geringfügige Überschreitung der zu diesem Zeitpunkt nach der Verkehrslärmschutzverordnung zulässigen Mittelungspegel festzustellen, dies ist jedoch noch nicht als erhebliche Beeinträchtigung Sinne des § 906 Abs. 1 BGB anzusehen.

Der Mittelungspegel belief sich in den genannten Jahren auf rechnerisch 63,8 dB (A), jedoch ist zu berücksichtigen dass für den genannten Zeitraum noch der Schienenbonus von -5 dB (A) in Abzug zu bringen ist. Damit ergibt sich ein Wert von 58,8 dB (A) gegenüber einem damals zulässigen Wert von 54 dB (A). Wie oben ausgeführt, verbietet sich jedoch eine mathematisch exakte Anwendung der Grenzwerte, nicht jede geringfügige Überschreitung der für den Bau eines neuen Schienenwegs geltenden Grenzwerte rechtfertigt die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung. In diesem Rahmen ist auch zu berücksichtigen, dass, wie der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, ein Unterschied im Mittelungspegel von Menschen erst ab ca. 3 dB (A) wahrnehmbar ist.

C.

Nebenentscheidungen:

- I. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1, 100 Abs. 1-3, 269 ZPO.

Zu berücksichtigen ist, dass die Klägerin zu 1) den Prozess bis zur Rücknahme sämtlicher übergegangener Ansprüche des Klägers zu 2) im Schriftsatz vom 15.02.2018 auch als deren Rechtsnachfolgerin geführt hat.

Hinsichtlich der 1. Instanz führte dies gemäß § 100 Abs. 1 ZPO zu einer Kostenquotenregelung von 50 % zulasten der Klägerin zu 1) und je 25 % zulasten der Kläger zu 3) und 4).

Hinsichtlich der Berufungsinstanz gelten folgende Erwägungen:

Die Klägerin zu 3) trägt die Kosten ihrer wirkungslos gewordenen Anschlussberufung. Die Ausnahme, dass die Anschlussberufung ihre Wirkung aufgrund solcher Umstände verliert, die erst nach der Anschließung von dem Berufungskläger herbeigeführt werden (MüKoZPO/Rimmelspacher, aaO. § 524 Rn. 61), liegt nicht vor.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Kläger zu 4) seine Klage mit Zustimmung der Beklagten am 26.10.2016 (Blatt 517) wirksam zurückgenommen hat. Die Einholung des Sachverständigengutachtens in der Berufungsinstanz erfolgte erst nach diesem Zeitpunkt. Hinsichtlich der Kostenverteilung zwischen der Klägerin zu 1) und der Klägerin zu 3) für den sich daran anschließenden Zeitraum war zu berücksichtigen, dass die Klägerin zu 1) zwar im Gegensatz zur Klägerin zu 3) neben Entschädigungsansprüchen für einen gewissen Zeitraum noch Unterlassung und Kostenerstattung für aktiven Schallschutz geltend gemacht hat, aber noch vor der kostenintensiven Lärmmessung des Sachverständigen, der Erstattung seines schriftlichen Gutachtens und seiner mündlicher Erläuterung ihre Klageanträge ebenfalls auf einen Erstattungsanspruch für die Vergangenheit beschränkt hat. Dieser betrifft allerdings einen erheblich längeren Zeitraum als bei der Klägerin zu 3). Insgesamt erscheint es unter Anwendung von § 100 Abs. 2 und 3 ZPO angemessen, die Kosten, die erst nach dem 26.10.2016 angefallen sind, zu 75 % der Klägerin zu 1) und zu 25 % der Klägerin zu 3) aufzuerlegen.

Die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen durch die Klägerin zu 1) und von Ansprüchen auf Erstattung von Kosten für passiven Schallschutz durch die Klägerinnen zu 1) und 3) nach Beendigung der Begutachtung durch den Sachverständigen rechtfertigt keine abweichende Verteilung.

- II. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

- III. Ein Grund, die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, besteht nicht. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch ist zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlich. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.
- IV. Hinsichtlich des Streitwerts des Berufungsverfahrens kann es bei dem vom Landgericht aufgrund der Angaben des Klägersvertreter auf Seite 24 der Klageschrift bereits mit Beschluss vom 17.02.2010 vorläufig festgesetzten Streitwert von 40.000 €, den die Parteien in der Folgezeit nicht angegriffen haben, nicht bleiben. Dieser Streitwert galt für die ursprünglich von 4 Parteien geltend gemachten Unterlassungs-, Erstattungs- und Entschädigungsansprüche, die ursprünglich auch in der Berufungsinstanz weiterverfolgt worden sind.

Zuletzt machte die Klägerin zu 1) neben den haupt – und hilfsweise geltend gemachten Unterlassungsansprüchen (25.000 €) zusätzlich einen Entschädigungsanspruch in Höhe von 252 € seit 10.12.2008 (hochgerechnet auf 12 Jahre: Euro 36.288) und hilfsweise Kosten des passiven Schallschutzes in Höhe von 15.001,69 geltend. Über letztgenannten Hilfsantrag wurde im Urteil auch entschieden. Die Klägerin zu 3) machte zuletzt einen Zahlungsanspruch in Höhe von 36.957,74 € geltend.

Insgesamt erscheint der Streitwert daher mit bis zu 125.000 € angemessen bewertet.

...
Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht

An Stelle der Verkündung zugestellt an
die Klagepartei am
die beklagte Partei am

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle