



LAI-Hinweise

Auswirkungen auf Genehmigungsverfahren und Bestand

**Hamburg,
27. April 2018**

**Dr. Mahand Vogt
Fachanwältin für Verwaltungsrecht**

Gliederung

1. Grundpflichten
2. Schallimmissionsschutz
3. Genehmigungsverfahren
4. Rechtsschutzverfahren
5. Bestandsanlagen
6. Zusammenfassung

1. Grundpflichten

▶ Errichtung und Betrieb der WEA

- WEA nach BImSchG **genehmigungsbedürftig**, d.h. formelle Pflicht der besonderen Genehmigungsbefreiung
- Aber auch **besondere Grundpflichten** für Betrieb der WEA, § 5 Abs. 1 BImSchG

1. Grundpflichten

► Schutz- und Vorsorge

- **Schutzpflicht**, § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG: keine **schädlichen Umwelteinwirkungen** für Allgemeinheit und Nachbarschaft
- **Vorsorgepflicht**, § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, gegen schädliche Umwelteinwirkungen (**Stand der Technik**)
- Berücksichtigung **neuer Erkenntnisse** beim Betrieb

1. Grundpflichten

▶ Wirkung

- **Unmittelbar** und **dauerhaft**
- **Nebenbestimmungen** zur Genehmigung beschränken
Grundpflichten nicht
- **Dynamischer Charakter**

2. Schallimmissionsschutz

► Schädliche Umwelteinwirkungen, § 5 Abs. 1 BImSchG

- **TA Lärm konkretisiert** Begriff, Nr. 2.1 TA Lärm
- TA Lärm für WEA **anwendbar** (BVerwG, U. v. 29.08.2007, 4 C 2.07 – juris Rz. 13)
- Nr. 6.8 TA Lärm ► Anhang Ermittlung Geräuschimmissionen
- **Anhang** TA Lärm Nr. A.2.3.4 ► **DIN ISO 9613-2**, Ausgabe September 1997, Abschnitt 6
- Abschnitt 7.3.2 der **DIN ISO 9613-2**: für Schallausbreitungsberechnungen „**alternatives Verfahren**“ anzuwenden
- Seit längerem klar: DIN ISO 9613-2 erfasst nur **bodennahe Quellen**

2. Schallimmissionsschutz

► „Funktion“ TA Lärm

- **Bundeseinheitliche** Vorgabe für immissionsschutzrechtliche Beurteilung von Anlagenlärm, §§ 48, 51 BImSchG
- **Normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift**
- Bindet als solche
 - **Behörden** und **Gerichte**
 - Bezüglich **Immissionsrichtwerte**
 - Und **Verfahren zu Ermittlung und Bewertung der Geräuschimmissionen** (BVerwG, U. v. 29.08.2007, 4 C 2.07 – juris Rz. 12; Verweis auf DIN ISO 9613-2)

2. Schallimmissionsschutz

▶ Abweichung von der TA Lärm möglich?

- Ja, aber **strenge Voraussetzungen**
 - **Neuer gesicherter Erkenntnisfortschritt** in Wissenschaft und Technik
 - Der den der TA Lärm zu Grunde liegenden Einschätzungen, Bewertungen und Prognosen **den Boden entzieht** (vgl. BVerwG, U. v. 21.6.2001, 7 C 21.00 – juris Rz. 14) = bisherige Regelungen werden Anforderungen des BImSchG nicht mehr gerecht

2. Schallimmissionsschutz

► Gesicherter Erkenntnisfortschritt

- Wenn Normgeber bei neuer Wertung unter Berücksichtigung seines Entscheidungsspielraums zu **anderem Ergebnis** kommen muss (OVG Berlin-Bbg, U. v. 11.12.2014, 11 A 23.13 – juris Rz. 84)
- Aber: **weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum** des Normgebers bei der Festlegung der **Immissionsrichtwerte** + der Bestimmung des **Rechenverfahrens** zur Ermittlung (vgl. zur 16. BImSchV: BVerwG, U. v. 29.06.2017, 3 A 1.16 – Rz. 62)
- Voraussetzungen Abweichung derzeit erreicht?

2. Schallimmissionsschutz

► Schallimmissionsprognose nach neuen LAI-Hinweisen

- Ermittlungsverfahren steht **in Frage**
- **LAI-Beschluss + Kenntnisnahme** der Umweltministerkonferenz im November 2017
- Empfehlung sog. **Interimsverfahren**
- V.a. **keine Berücksichtigung** der **Bodendämpfung** und der **meteorologischen Korrektur**
- **Empfehlung: Anwendung** des Interimsverfahrens bei
 - Der Prognose der Schallauswirkungen der **Neuanlage**
 - Und etwaiger **Vorbelastung**
 - Schallausbreitungsberechnung bei **Abnahmemessungen**

2. Schallimmissionsschutz

▶ Abweichung von TA Lärm?

- Alternatives Verfahren: ☺ **Hohe Quellen**
- Interimsverfahren wohl **besseres Ermittlungsverfahren** ▶
Schon gesicherter Erkenntnisfortschritt?
- Aber ☺ **Schädliche Umweltauswirkungen?**
- Richtwerte und Ermittlungsverfahren hängen unmittelbar
zusammen ▶ **Kein neues Standardverfahren**, das TA Lärm den
Boden entzieht
- Wohl **keine Verengung** des **Beurteilungsspielraums** des
Normgebers auf Interimsverfahren

3. Genehmigungsverfahren

► Wirkung Umsetzungserlasse der Länder

- Einführung der LAI-Hinweise **Entscheidung der Bundesländer**
- **Erlasse zur Umsetzung** in 7 Bundesländern (BW, BY, BB, HE, MV, NRW, SA, SH und TH)
- Erlasse **binden** (nur) die **Verwaltung**
- Wortlaut und Inhalte sehr **unterschiedlich** (Spielräume zur Anwendung?)
- In 11 Ländern noch keine Erlasse
- Bundeseinheitliche Umsetzung fehlt

3. Genehmigungsverfahren

► Erlasse regeln Anwendbarkeit des Interimsverfahrens

- (+) bei **Neuverfahren** für zu genehmigende Anlage + Vorbelastung
- (+) bei **laufenden Verfahren** für zu genehmigende Anlage + Vorbelastung; MV und SA (-), wenn Gesamtbelastung nach alt. Verfahren mind. 2 dB(A) unter Richtwert; keine Angabe TH
- Für **Bestandsanlagen** keine bzw. unklare Angaben
 - **Abnahmemessungen**: (+?) HE; (-) BY, NRW, SH, wenn Anlagen nach alternativem Verfahren genehmigt
 - **Überwachungsmessungen**: (+) SH, (+?) HE, (-) NRW, wenn nach alternativem Verfahren genehmigt

3. Genehmigungsverfahren

► Konsequenz

- **Zwar kein neues Standardverfahren**
- Aber: wo **Erlasse** vorhanden, **binden** diese die **Verwaltung**
- Faktisch: keine Berechnung im Interimsverfahren = **keine Vollständigkeit der Antragsunterlagen**
- Neue und laufende Genehmigungsverfahren: **neue Berechnung** praktisch **erforderlich**
- Gefahr des Nachbarrechtsschutzes
- Rechtsschutz des Betreibers?

4. Rechtsschutzverfahren

► Stand der Rechtsprechung vor September 2017

- Bisher: **Rechtsprechung** hielt **TA Lärm** zur Ermittlung von Schallauswirkungen von WEA weiterhin **für anwendbar**
- Beschränkung **DIN ISO 9613-2** auf **bodennahe Quellen** länger **bekannt**
- © **LAI-Hinweise** und **Rechtsschutzverfahren** ► Bislang **keine klare Linie**

4. Rechtsschutzverfahren

► Gerichtliche Entscheidungen nach Ländererlassen

- Gerichte durch Erlasse **nicht gebunden**
- **Entscheidungserheblicher Zeitpunkt: Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten angefochtenen Behördenentscheidung**
(str. a.A. OVG Münster: ZP der Genehmigungserteilung)

4. Rechtsschutzverfahren

► Anwendung TA Lärm i.V.m. DIN ISO 9613-2

- Zuerst **VG Arnsberg**, U. v. 17.10.2017, 4 K 2130/16 – juris Rz. 88 ff.
 - Interimsverfahren kein gesicherter Erkenntnisfortschritt
 - Bindungswirkung TA Lärm noch nicht entfallen
- Zuletzt **VG Lüneburg**, B. v. 19.02.2018, 2 B 153/17 – juris Rz. 14
 - Zum entscheidungserheblichen ZP noch nicht in Ländererlass umgesetzt
- Ohne Erwähnung der LAI-Hinweise
 - VG Münster, B. v. 27.09.2017, 10 L 1324/17
 - OVG Saarlouis, B. v. 03.11.2017, 2 B 573/17 – juris Rz. 14
 - OVG Koblenz, B. v. 17.10.2017, 8 B 11345/17 – juris Rz. 28

4. Rechtsschutzverfahren

► Anwendung Interimsverfahren

- **VG Düsseldorf**, B. v. 25.09.2017 – 28 L 3809/17 – juris Rz. 41
 - Aussagen der DIN ISO 9613-2 durch Erkenntnisfortschritte in Wissenschaft und Technik überholt, Bindungswirkung entfallen
 - Nachträglich gewonnene Erkenntnisse über den Sachverhalt
- **Kritik**
 - Hier geht es **nicht** um einen neuen **Stand der Technik** ► Neuer Erkenntnisstand
 - **Kein neuer Sachverhalt**, höchstens nachträglichen Rechtsänderung

4. Rechtsschutzverfahren

▶ Anwendung Interimsverfahren

- **VGH Mannheim**, B. v. 25.01.2018, 10 S 1681/17 – juris Rz. 25
 - Anwendungsbereich der DIN ISO 9613-2 auf „bodennahe Schallquellen“ beschränkt
 - Erlass BW sieht sofortige Anwendung für laufende Verfahren vor
- **Kritik**
 - Anwendbarkeit der DIN ISO 9613-2 bislang anerkannt
 - Gericht an Erlass nicht gebunden, muss eigene Entscheidung treffen

▶ Anwendung offengelassen

- **OVG Münster** und **OVG Lüneburg**: keine Entscheidung, da Abstand zum Richtwert ohnehin bei 5 bzw. 4 dB(A)

4. Rechtsschutzverfahren

► Fazit

- Entscheidend, ob das Interimsverfahren neue **Standardmethode**
- (-) Interimsverfahren
 - Es gibt noch **keine bundesweite Verwaltungspraxis**
 - Im **Nahbereich** ist alternatives Verfahren noch verlässlich
- **Beurteilungsspielraum** des Normgeber noch **nicht** auf das Interimsverfahren **verengt**
- **Keine Rechtsgrundlage** für Anwendung
- **Überwiegende Rechtsprechung** derzeit: kein Entfall der Bindungswirkung der TA Lärm

5. Bestandsanlagen

► Umsetzung dynamischer Pflichten zum Schall

- Durchsetzbar nach **behördlicher Verfügung**
(Ermessensentscheidung)
 - **Nachträgliche Messauflage**, §§ 26, 28 BImSchG
 - **Eingriff in den Anlagenbetrieb**, § 17 BImSchG
 - **(Teil-)Rücknahme** der Genehmigung § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG
- Ggf. nachhaltige Folgen für Bestandsanlagen, soweit Interimsverfahren anwendbar

5. Bestandsanlagen

▶ Ländererlasse?

- Regelmäßig **keine Angaben**
- Bei **Abnahmemessungen**
 - HE: Interimsverfahren? (keine klare Differenzierung)
 - BY, NRW, SH alternatives Verfahren, wenn Anlagen auf dieser Basis genehmigt
- Bei **Überwachungsmessungen**
 - SH: Interimsverfahren; HE?
 - NRW: alternatives Verfahren, wenn demnach genehmigt wurde

5. Bestandsanlagen

► Überwachung: Ermittlung

- Bei einer genehmigungsbedürftigen Anlage
 - **Ohne Anlass:** Anordnung von Messungen gemäß § 26 BImSchG **alle 3 Jahre**, § 28 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG
 - Aus **besonderem Anlass:** schädliche Umwelteinwirkungen zu befürchten, § 26 BImSchG
- Emissionen und Immissionen
- **Ermessen** der Behörde

5. Bestandsanlagen

► Überwachung: Konsequenz

- **Nachträgliche Anordnung** nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BImSchG
 - Z.B. Änderung des festgesetzten Schalleistungspegels
 - (-) bei Inhaltsbestimmung im Genehmigungsbescheid
- Voraussetzung: **schädliche Umwelteinwirkungen**
- **Ermessen** der Behörde
- **Prüfen**: trägt Anlage dazu bei, liegt IO im Einwirkungsbereich, ist der Beitrag irrelevant etc.

5. Bestandsanlagen

► Ermessen

- Ermessensentscheidung muss **Ermessungsvorgaben** gemäß TA Lärm (Nr. 5.1 Abs. 1 und 2) beachten
- Weitere **Einschränkungen**: Nr. 5.1 Satz 3 TA Lärm und Auswahlermessen wg. Störer (Nr. 5.3 TA Lärm)

5. Bestandsanlagen

► **Widerruf der Genehmigung, § 21 Abs. 1 BImSchG**

- **Rechtmäßig erteilte Genehmigung** darf, ganz oder teilweise, nur **widerrufen** werden,
 - Nr. 3: nachträglich eingetretene Tatsachen? hier (-), weil Rechtsfrage bzw. faktische Rechtsänderung
 - Nr. 4: geänderte Rechtsvorschrift (+), allerdings nur, soweit Betreiber von Genehmigung noch keinen Gebrauch gemacht hat
- Rechtsfolge: **Ermessen**
- Widerruf nur in **Jahresfrist** ab Kenntnis, **Entschädigung** des Betreibers
- (-) bei Drittanfechtung, § 21 Abs. 7 BImSchG

6. Zusammenfassung

► Im Ergebnis ...

- spricht viel dafür, dass das **Interimsverfahren aktuell nicht anzuwenden** ist
- Aber: Antragsteller sollte entsprechender **Aufforderung** im Genehmigungsverfahren **dennoch nachkommen**, ggf. Rechtsschutz im Nachgang zur Genehmigungserteilung
- Bei **Drittanfechtung** der Genehmigung: Prüfung der Auswirkung bei Anwendung des Interimsverfahrens überprüfen, Relevanz ermitteln; gute Argumente gegen Anwendung Interimsverfahren
- Bei **Überwachungsmaßnahmen**: Betrachtung des Einzelfalls und der rechtlichen Schwellen, Ermessenserwägungen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

BLANKE MEIER EVERS
Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB
Große Johannisstraße 9
20457 Hamburg
Tel.: +49 40 4321 876-0
Fax: +49 40 4321 876-11
info@bme-law.de
www.bme-law.de