

**Würzburger Berichte zum
Umweltenergierecht**

**Neue Erlasse der Bundesländer zu den
LAI-Hinweisen und aktuelle Einordnung
in der Rechtsprechung**

**Hintergrundpapier
(zugleich Update zum Hintergrundpapier vom 20.03.2018)**

erstellt von
Maximilian Schmidt
Frank Sailer

Entstanden im Rahmen des Vorhabens:

Rechtliche Analyse neuer Herausforderungen für das Planungs- und Genehmigungsrecht bei der Flächenbereitstellung und -realisierung für den Ausbau der Windenergie an Land (NeuPlan Wind)

Gefördert durch:



40

11.03.2019

ISSN 2365-7146

Zitiervorschlag: *Maximilian Schmidt/Frank Sailer, Neue Erlasse der Bundesländer zu den LAI-Hinweisen und aktuelle Einordnung in der Rechtsprechung, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 40 vom 11.03.2019.*

Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-0

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail schmidt@stiftung-umweltenergierecht.de,

sailer@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand: Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur.

Stiftungsrat: Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz, Prof. Dr. Franz Reimer, Prof. Dr. Monika Böhm

Spendenkonto: Sparkasse Mainfranken Würzburg

IBAN DE16790500000046743183, BIC BYLADEM1SWU790

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung	1
B. Einführung	4
I. Hintergrund	4
II. Relevante Konstellationen	5
C. Weitere Erlasse der Bundesländer	6
I. Anwendungserlasse	8
1. Hamburg	8
2. Rheinland-Pfalz	8
3. Niedersachsen	11
II. Überwachungskonzepte für Bestandsanlagen	13
1. Hessen	13
2. Schleswig-Holstein	16
D. Stand der Einordnung in der Rechtsprechung	17
I. Überblick über neuere Rechtsprechung	17
II. Geringere Gesamtbelastung durch Interimsverfahren?	21
E. Reduktion des Entscheidungsspielraums der Bundesregierung?	21

A. Zusammenfassung

Zum Zeitpunkt der ersten Untersuchung (siehe [Hintergrundpapier vom März 2018](#)) hatten neun Bundesländer Erlasse zur Anwendung der neuen LAI-Hinweise an ihre Behörden gegeben. Mittlerweile gibt es auch in Hamburg, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen entsprechende Erlasse. Darüber hinaus haben Hessen und Schleswig-Holstein weiterführende Anweisungen für die Überprüfung der Schallbelastung bei bestehenden Anlagen herausgegeben (Überwachungskonzepte).

Die Einordnung der LAI-Hinweise in der Rechtsprechung ist nach wie vor uneinheitlich. Die meisten Gerichte haben ihre jeweilige Entscheidungslinie fortgesetzt. Als weiteres Gericht kommt nunmehr auch das OVG Hamburg zur Anwendung des Interimsverfahrens nach den LAI-Hinweisen. Es gibt damit weiterhin sowohl Gerichte, die an der Anwendung des bisherigen alternativen Verfahrens nach der TA Lärm i. V. m. DIN ISO 9613-2 festhalten, als auch Gerichte, nach deren Auffassung die Bindungswirkung der TA Lärm entfallen ist und nun das Interimsverfahren nach den LAI-Hinweisen zur Anwendung kommt. Die meisten Entscheidungen betreffen Genehmigungen, die zeitlich noch vor dem LAI-Beschluss ergangen sind, was Grund für einige Gerichte ist, die Frage des „richtigen“ Verfahrens weiterhin offenzulassen. Auch dies erschwert es, die künftige Entwicklung in der Rechtsprechung abzusehen. Es ist jedoch bereits jetzt erkennbar, dass vor allem die Erlasse der Bundesländer die Entscheidungen der Gerichte zunehmend beeinflussen¹. Sie werden zumindest als Indiz für einen neuen gesicherten Erkenntnisstand betrachtet², welcher Voraussetzung für das Durchbrechen der Bindungswirkung der TA Lärm als sog. normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift ist. Auffällig ist jedoch, dass hierbei weder die Gerichte noch die Bundesländer auf den bestehenden Spielraum der Bundesregierung eingehen, die die TA Lärm erlassen und von einer Anpassung der Vorgaben bislang abgesehen hat.

Unabhängig von der Frage, ob allein schon der Beschluss über die LAI-Hinweise im September 2017 zu einem neuen, gesicherten Erkenntnisstand geführt haben kann, haben die LAI-Hinweise – in erster Linie durch die Anwendungserlasse der Bundesländer – mittlerweile breiten Eingang in die Behördenpraxis gefunden. Dabei hat sich nunmehr auch gezeigt, dass die Unterschiede in den Berechnungsergebnissen zwischen beiden Verfahren mitunter nur geringfügig sein können und sich im Einzelfall über das Interimsverfahren sogar eine geringere Gesamtbelastung am Immissionsort ergeben kann. Sofern die Grenzwerte schon ausgereizt sind,

¹ Vgl. diesbezügliche Vermutung bereits in *Schmidt/Sailer*, Die Anwendung der neuen LAI-Hinweise in der Rechtsprechung und in den Bundesländern, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 33 vom 20.03.2018, S. 25.

² *Schröter*, I+E 2018, 2, 5; *Jarass*, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 48 Rn. 51 (bez. Entwürfen von Verwaltungsvorschriften a. A. BVerwG, Beschl. v. 06.08.1982 – 7 B 67/82, juris Rn. 4).

kann aber auch eine geringe Erhöhung der Lärmwerte leicht zur Überschreitung der Grenzwerte führen. Dann, wie auch sonst bei Grenzwertüberschreitungen, sind die rechtlichen Anforderungen für weitere Maßnahmen genau zu prüfen.

Die folgenden Tabellen bieten einen Überblick über die sich aus den Ländererlassen ergebende Anwendung der LAI-Hinweise (Tabelle 1) und über gerichtliche Entscheidungen, die die Frage des rechtlich verbindlichen Schallprognoseverfahrens zum Gegenstand haben (Tabelle 2).

Tabelle 1: Überblick Anwendung der LAI-Hinweise in den Bundesländern (Stand: 03/2019), ausführlich siehe Seite 7.

	LAI-Hinweise bei neuen Genehmigungsverfahren		LAI-Hinweise bei laufenden Genehmigungsverfahren		LAI-Hinweise bei Bestandsanlagen	
	Zu genehmigende Anlage	Vorbelastung	Zu genehmigende Anlage	Vorbelastung	Abnahmemessung	Überwachungsmessung
BW	(+)	(+)	(+)	(+)	k. A.	k. A.
BY	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)/(-)	wohl (+)
BB	(+)	(+)	(+)	(+)	k. A.	k. A.
HE	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)
HH	(+)	(+)	(+)	(+)	k. A.	k. A.
MV	(+)	wohl (+)	(+)/(-)	(+)/(-)	k. A.	k. A.
NI	(+)	(+)/(-)	(+)	(+)	(+)/(-)	(+)/(-)
NW	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)/(-)	(+)/(-)
RP	(+)	(+)	(+)/(-)	(+)/(-)	(+)/(-)	(+)/(-)
ST	(+)	wohl (+)	(+)/(-)	(+)/(-)	k. A.	unklar, wohl (+)
SH	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)/(-)	(+)
TH	(+)	wohl (+)	k. A.	k. A.	k. A.	k. A.

Legende: (+) = Anwendung LAI-Hinweise; (-) = keine Anwendung LAI-Hinweise; k. A. = Keine ausdrückliche Angabe

Tabelle 2: Überblick Einordnung in der Rechtsprechung (Stand: 03/2019), ausführlich siehe Seite 18.

	Gericht	Anwendung TA Lärm i. V. m. DIN ISO 9613-2 bejaht	Anwendung LAI-Hinweise offenge- lassen	Anwendung LAI-Hinweise bejaht
BW	VGH Mannheim			X
BY	VGH München		X	
HH	OVG Hamburg			X
HE	VG Darmstadt	(X)		
	VG Kassel		X	
	OVG Kassel	X		
MV	OVG Greifswald		X	
NI	VG Lüneburg	X		
	OVG Lüneburg		X	
NW	VG Arnsberg	X		
	VG Düsseldorf			X
	VG Münster	X	X	
	OVG Münster		X	
RP	VG Trier	X		
	OVG Koblenz	X		
SL	OVG Saarlouis	X		

B. Einführung

I. Hintergrund³

Die TA Lärm⁴ dient im Hinblick auf Schall zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „schädlichen Umwelteinwirkungen“ auch bei der Genehmigung von Windenergieanlagen (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG)⁵. Sie gibt den zuständigen Behörden bundeseinheitliche Vorgaben in Form von Immissionsrichtwerten und dem dazugehörigen Ermittlungsverfahren für die immissionsschutzrechtliche Beurteilung von Anlagenlärm an die Hand. Hierzu gehört auch die Schallausbreitungsrechnung innerhalb der Immissionsprognose, wofür der Anhang der TA Lärm in Nr.2.3.4 auf die DIN ISO 9613-2 verweist⁶. Das hierin geregelte sog. alternative Verfahren wurde über viele Jahre hinweg stets auch auf Windenergieanlagen angewendet⁷ und die Gerichte haben diese Anwendung nie in Frage gestellt⁸.

Der Anwendungsbereich der DIN ISO 9613-2 erfasst jedoch ausdrücklich nur bodennahe Schallquellen⁹, so dass die Anwendung des alternativen Verfahrens auf immer höher werdende Windenergieanlagen zunehmend diskutiert wurde¹⁰. Die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) überarbeitete daraufhin ihre bestehenden „Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen“ und übernahm inhaltliche Vorgaben durchgeführter Studien und das vom NALS¹¹ entwickelte sog. Interimsverfahren zur Berechnung der Schallausbreitung von Windenergieanlagen¹². Neben der Vorgabe des Interimsverfahrens (Nr. 2)¹³

³ Siehe ausführlich hierzu *Schmidt/Sailer*, Die Anwendung der neuen LAI-Hinweise in der Rechtsprechung und in den Bundesländern, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 33 vom 20.03.2018, S. 3 ff.

⁴ Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm) vom 26. August 1998 (GMBI Nr. 26/1998 S. 503), zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 01.06.2017 (BAnz AT 08.06.2017 B5).

⁵ BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 – 4 C 8/11, juris Rn. 18; BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07, juris Rn. 12; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, TA Lärm, Vorb. Rn. 5; *Falke*, in: Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Auflage 2018, Kap. 2 Rn. 246; *Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2013, Rn. 207.

⁶ *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 97; *Hinsch*, ZUR 2008, 567, 571.

⁷ *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 98; *Hinsch*, ZUR 2008, 567, 569; *Falke*, in: Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Auflage 2018, Kap. 2 Rn. 249.

⁸ Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07, juris Rn. 13; OVG Lüneburg, Beschl. v. 16.11.2016 – 12 ME 132/16, juris Rn. 59; OVG Münster, Beschl. v. 17.06.2016 – 8 B 1018/15, juris Rn. 23 ff.; VGH Mannheim, Beschl. v. 23.02.2016 – 3 S 2225/15, juris Rn. 66; aus der älteren Rechtsprechung OVG Münster, 18.11.2002 – 7 A 2141/00, juris Rn. 108.

⁹ Gem. S. 2 Nr. 1 der DIN ISO 9613-2 vom Oktober 1999.

¹⁰ Z. B. *Engelen/Wenzel*, Schalltechnischer Bericht zur erweiterten Hauptuntersuchung zur messtechnischen Ermittlung der Ausbreitungsbedingungen für die Geräusche von hohen Windenergieanlagen zur Nachtzeit und Vergleich der Messergebnisse mit Ausbreitungsrechnungen nach ISO 9613-2, 2014, S. 57 ff. (sog. *Uppenkamp-Studie* im Auftrag des LANUV NRW).

¹¹ DIN/VDI-Normausschuss Akustik, Lärminderung und Schwingungstechnik (NALS).

¹² VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 93; *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 99.

¹³ *Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)*, Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, Nr. 2.

werden Empfehlungen gemacht, u. a. zur Ermittlung der Zusatzbelastung (Nr. 1.2), zum Inhalt von Nebenbestimmungen einer Genehmigung (Nr. 4) oder zu Messungen (Nr. 5). Andere höherliegende Schallquellen waren nicht Gegenstand dieser Überarbeitung. Am 5./6.09.2017 fasste die LAI einen Beschluss über das neue Hinweispapier (mit Stand 30.06.2016) und veröffentlichte es am 20.11.2017¹⁴. Kurz zuvor hatte die Umweltministerkonferenz (UMK) den LAI-Beschluss am 17.11.2017 zumindest „zur Kenntnis“ genommen¹⁵.

II. Relevante Konstellationen

Regelmäßig ist eine Prognose zur Ermittlung der zu erwartenden Immissionen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens einer Windenergieanlage durchzuführen (Nr. 3.2.1 Abs. 6 TA Lärm)¹⁶. Neben den von der zu genehmigenden Anlage selbst ausgehenden Geräuschen können hierbei auch solche von nahegelegenen, bereits bestehenden Anlagen relevant sein (sog. Vorbelastung).

Im Hinblick auf Bestandsanlagen ist zu differenzieren. Abnahmemessungen zur Überprüfung der Genehmigungskonformität erfolgen grundsätzlich am Emissionsort¹⁷ und damit eigentlich ohne erneute Ausbreitungsrechnung. Die LAI-Hinweise sehen jedoch auch im Falle einer Abnahmemessung stets eine erneute Ausbreitungsrechnung auf Grundlage des Interimsverfahrens vor¹⁸.

Abzugrenzen ist dies wiederum von Überwachungsmessungen zur Überprüfung, ob die Vorgaben des BImSchG bzw. der TA Lärm eingehalten werden oder die Genehmigung ggf. angepasst werden muss¹⁹, z. B. durch eine nachträgliche Anordnung zur Genehmigung²⁰. Da immissionsseitige Messungen an Windenergieanlagen problematisch erscheinen (z. B. Störgeräusche, max. Schallleistung nur bei hohen Windgeschwindigkeiten)²¹, können die Gerä-

¹⁴ Vgl. VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 95; *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 99.

¹⁵ Protokoll der 89. Umweltministerkonferenz am 17.11.2017 in Potsdam, TOP 33. Die bloße Kenntnisnahme lässt auf eine gewisse Uneinigkeit unter den Umweltministern schließen, vgl. im Zusammenhang mit dem Neuen Helgoländer Papier *Ruß*, NuR 2016, 803, 805; *Brandt*, ZNER 2015, 336, 338.

¹⁶ *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 97; *Hinsch*, ZUR 2008, 567, 570; vgl. *Jarass*, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 6 Rn. 13.

¹⁷ Vgl. *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 246.

¹⁸ *Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)*, Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, Nr. 5.2.

¹⁹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07, juris Rn. 17 ff.; *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 239 f.; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm, Nr. 6 Rn. 37; *Lechelt*, in: Führ, BImSchG, 2016, Vor §§ 26-31, Rn. 1.

²⁰ S. zu nachträglichen Anordnungen infolge der LAI-Hinweise: *Schmidt/Sailer*, Die Anwendung der neuen LAI-Hinweise in der Rechtsprechung und in den Bundesländern, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 33 vom 20.03.2018, S. 27 ff.

²¹ Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 29.11.2017 – 8 B 663/17; Nr. 5.3 LAI-Hinweise v. 30.06.2016; *Schulz*, DEWI Magazin, 02/2016, 24, 26; *Hinsch*, in: Schulz, Handbuch Windenergie, 2015, Kap. 3 Rn. 179; *Bringewat*, Umgang mit dem Interimsverfahren bei der Zulassung von Windenergieanlagen, jurOP 31.01.2018, abrufbar unter:

schimmissionen an den maßgeblichen Immissionsorten ersatzweise aus Messungen nach einem der in Nr. A.3.4 TA Lärm genannten Verfahren ermittelt werden²². Hierbei werden die Messergebnisse jeweils mit Schallausbreitungsrechnungen verknüpft (Nr. A.3.1. Abs. 2, A.3.4, A.2.2 TA Lärm)²³.

C. Weitere Erlasse der Bundesländer

Mittlerweile haben neben Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen²⁴ auch Hamburg Rheinland-Pfalz und Niedersachsen verwaltungsinterne Erlasse bzw. Schreiben, mit denen die Anwendung des Interimsverfahrens vorgegeben wird (I.). Darüber hinaus haben Hessen und Schleswig-Holstein Konzepte zur Überwachung von Bestandsanlagen erstellt (II.). In Schleswig-Holstein gibt es zudem Vorbereitungen für einen weiteren Erlass, der sich an Kommunen richten und die Anwendung der LAI-Hinweise im Rahmen der kommunalen Bauleitplanung zum Gegenstand haben soll²⁵.

Als grober Überblick über die teils stark divergierenden Ländervorgaben kann die bereits im Zuge der ersten Untersuchung von März 2018 erstellte und nunmehr aktualisierte Tabelle dienen, die angibt, in welchem Bundesland die Anwendung der LAI-Hinweise in welchen Konstellationen derzeit vorgegeben ist:

<http://www.juop.org/umweltrecht/umgang-mit-dem-interimsverfahren-bei-der-zulassung-von-windenergieanlagen/> (zuletzt abgerufen am 06.03.2018).

²² *Feldhaus/Tege*, TA Lärm, 2014, A.3.1 Rn. 2; *Beckmann/Durner/Mann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, TA Lärm, A.3.1; *Schulz*, Überarbeitung der „LAI-Hinweise“, DEWI Magazin, 02, 2016, 24, 26.

²³ *Feldhaus/Tege*, TA Lärm, 2014, A.3.1 Rn. 2; *Beckmann/Durner/Mann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, TA Lärm, A.3.1; *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 243 ff.;

²⁴ S. für Details zu den genannten Bundesländern *Schmidt/Sailer*, Die Anwendung der neuen LAI-Hinweise in der Rechtsprechung und in den Bundesländern, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 33 vom 20.03.2018, S. 13 ff.

²⁵ Die verstärkten Tätigkeiten in Schleswig-Holstein legen nahe, dass die Anwendung der neuen LAI-Hinweise dort erhöhten Handlungsbedarf auslöst. Dies bestätigt bisherige Vermutungen, die darauf gründen, dass in Schleswig-Holstein – im Gegensatz zu anderen Bundesländern – seit einem Urteil aus dem Jahre 2009 (VG Schleswig, Urteil v. 22.01.2009 – 12 A 19/08) keine vorsorgliche Beaufschlagung errechneter Immissionsrichtwerte wegen Prognoseunsicherheiten eines Lärmgutachtens stattfindet, was mit geringeren Abständen zu Wohnbebauung einhergeht.

	LAI-Hinweise bei neuen Genehmigungsverfahren		LAI-Hinweise bei laufenden Genehmigungsverfahren		LAI-Hinweise bei Bestandsanlagen	
	Zu genehmigende Anlage	Vorbelastung	Zu genehmigende Anlage	Vorbelastung	Abnahmemessung	Überwachungsmessung
BW	(+)	(+)	(+)	(+)	k. A.	k. A.
BY	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)/(-) ¹	wohl (+)
BB	(+)	(+)	(+)	(+)	k. A.	k. A.
HE	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)
HH	(+)	(+)	(+)	(+)	k. A.	k. A.
MV	(+)	wohl (+)	(+)/(-) ²	(+)/(-) ²	k. A.	k. A.
NI	(+)	(+)/(-) ³	(+)	(+)	(+)/(-) ¹	(+)/(-) ¹
NW	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)/(-) ¹	(+)/(-) ¹
RP	(+)	(+)	(+)/(-) ⁴	(+)/(-) ⁴	(+)/(-) ¹	(+)/(-) ¹
ST	(+)	wohl (+)	(+)/(-) ²	(+)/(-) ²	k. A.	unklar, wohl (+)
SH	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)/(-) ⁵	(+)
TH	(+)	wohl (+)	k. A.	k. A.	k. A.	k. A.

Legende: (+) = Anwendung LAI-Hinweise; (-) = keine Anwendung LAI-Hinweise; k. A. = Keine ausdrückliche Angabe
Stand: März 2019

¹ In Übereinstimmung mit der jeweils bei Genehmigung durchgeführten Geräuschbeurteilung.

² In Abhängigkeit der Richtwertunterschreitung einer nach alternativem Verfahren durchgeführten Messung (Neuberechnung nach Interimsverfahren bei weniger als 2 dB(A)).

³ Ermittlungen wahlweise nach Interimsverfahren oder durch Langzeitmessungen.

⁴ In Abhängigkeit von gewerbeaufsichtlicher Stellungnahme oder Beantragung (Anwendung LAI-Hinweise bei fehlender Stellungnahme oder auf Antrag).

⁵ Je nach Festlegung im Genehmigungsbescheid.

I. Anwendungserlasse

1. Hamburg

Am 20.11.2017 hat das *Amt für Immissionsschutz und Betriebe*²⁶ der *Behörde für Umwelt und Energie* in Hamburg [Handlungsanweisungen zur Einführung der LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen \(WKA\), Stand 30.06.2017](#) gegeben. Infolge des LAI-Beschlusses und der Kenntnisnahme durch die UMK seien die *„LAI-Hinweise (...) als Erkenntnisquelle heranzuziehen und in laufenden Genehmigungsverfahren einschließlich Widerspruchsverfahren in Hamburg anzuwenden.“* Auf die Berechnung der Immissionen etwaiger Vorbelastungsanlagen wird nicht ausdrücklich eingegangen. Aufgrund des pauschalen Verweises auf die LAI-Hinweise, nach denen das Interimsverfahren auch auf Vorbelastungsanlagen anzuwenden ist²⁷, kann allerdings auch diesbezüglich eine gewollte Berechnung nach dem neuen Verfahren angenommen werden. Obwohl in den Anweisungen nur von „laufenden Genehmigungsverfahren“ die Rede ist und neue Genehmigungsverfahren nicht ausdrücklich genannt werden, dürften diese erst recht erfasst sein. Es ist kein Grund ersichtlich, die Anwendung der LAI-Hinweise lediglich auf zum Zeitpunkt des „Erlasses“ laufende Genehmigungsverfahren zu beschränken. Vorgaben zu Abnahme- oder Überwachungsmessungen bei Bestandsanlagen finden sich nicht.

2. Rheinland-Pfalz

Mit recht ausführlichem [Schreiben des Ministeriums für Umwelt, Energie, Ernährung und Forsten des Landes Rheinland-Pfalz](#) vom 23.07.2018 erfolgte die Einführung der LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen vom 30.06.2016 in Rheinland-Pfalz. Einführend werden zunächst Werdegang und Zweck der neuen LAI-Hinweise dargelegt, bevor die divergierenden Meinungen in der Rechtsprechung zur Frage der Anwendbarkeit des Interimsverfahrens dargestellt werden. Hierzu wird festgestellt, dass es höchstrichterlich nicht geklärt sei, ob das Interimsverfahren geeignet ist, die Bindungswirkung der TA Lärm aufzuheben. Auffällig vorsichtig heißt es dann: *„Vor diesem Hintergrund wird empfohlen, bei neuen Genehmigungsverfahren gegenüber den Antragstellern darauf hinzuwirken, dass zumindest vorsorglich die LAI-Hinweise beachtet werden.“* Und weiter heißt es: *„Hierbei sollte folgendes berücksichtigt werden“.* Anschließend werden weiterführende Hinweise gegeben. So „können“ die Hinweise in neuen Genehmigungsverfahren ab sofort angewendet werden, während sie in zum Zeitpunkt des Schreibens noch laufenden Verfahren nur angewendet werden sollten *„sofern eine abschließende gewerbeaufsichtliche Stellungnahme zum Schallimmissionsschutz gegenüber der Genehmigungsbehörde noch nicht erfolgt ist oder der Antragsteller dies wünscht“* (Nr. 1).

²⁶ Mittlerweile „Amt für Immissionsschutz und Abfallwirtschaft“.

²⁷ *Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)*, Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, Nr. 2.

Auch die Vorbelastung ist anhand des Interimsverfahrens zu berechnen, wobei es „*Unter Berücksichtigung der Verbesserung der Geräuschprognose durch Anwendung des Interimsverfahrens (...) für sachgerecht [gehalten wird], hierbei Anlagen zu berücksichtigen, deren Immissionsbeitrag den jeweiligen Immissionsrichtwert (...) um bis zu 12 dB(A) unterschreitet*“ (Nr. 2). Die TA Lärm äußert sich nur sehr vage über die Zusammensetzung der für die Vorbelastung relevanten Anlagen. „*Sofern im Anlagenbereich der (zu beurteilenden) Anlage andere Anlagengeräusche auftreten*“, ist die Vorbelastung nach Nr. A.1.2 des Anhangs zu bestimmen (Nr. 3.2.1 Abs. 6 S. 1 TA Lärm). Bezogen auf andere Windenergieanlagen meint dies eine Einbeziehung aller Windenergieanlagen, deren Einwirkungsbereich sich mit dem der beantragten Windenergieanlage überschneidet²⁸. Als Einwirkungsbereich einer Anlage definiert die TA Lärm in Nr. 2.2 lit. a Alt. 1 Flächen, „*in denen die von der Anlage ausgehenden Geräusche einen Beurteilungspegel verursachen, der weniger als 10 dB(A) unter dem für diese Fläche maßgebenden Immissionsrichtwert liegt*“. Dieser Verknüpfung der Relevanz des Schallbeitrages einer Anlage mit einer bestimmten Unterschreitung des Immissionsrichtwertes²⁹ liegen folgende Überlegungen zu Grunde: Die Zusatzbelastung einer Anlage, deren Beurteilungspegel³⁰ den maßgeblichen Immissionsrichtwert um 6 dB(A) unterschreitet, führt in der Regel zu einer subjektiv nicht wahrnehmbaren Erhöhung des Geräuschniveaus um max. 1 dB(A)³¹. Dies hat seinen Niederschlag in Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm gefunden, nach der die Genehmigung einer Anlage auch bei einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte aufgrund der Vorbelastung aus Gründen des Lärmschutzes nicht versagt werden darf, wenn die von ihr ausgehende Zusatzbelastung die Immissionsrichtwerte am maßgeblichen Immissionsort³² um mindestens 6 dB(A) unterschreitet (= Beitrag der Anlage irrelevant)³³. Die dagegen von der TA Lärm zur Festlegung des Einwirkungsbereiches vorgegebenen 10 dB(A) stellen eine Verschärfung der Relevanzschwelle im Sinne einer Konvention dar, die dazu führt, dass der Immissionsbeitrag einer Anlage außerhalb ihres Einwirkungsbereichs in der Regel weniger als 0,5 dB(A) beträgt³⁴. Aufgrund der – von der TA Lärm nicht berücksichtigten – nun in Rheinland-Pfalz (und anderen Bundesländern) aber vorgesehenen Anwendung des Interimsverfahrens sieht sich das Land

²⁸ Agatz, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 91.

²⁹ In Nr. 6 TA Lärm festgelegte Werte, deren Überschreiten grundsätzlich (Richtwerte!) eine schädliche Umwelteinwirkung darstellt (Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 87. EL 2018, Nr. 6 TA Lärm Rn. 2; Feldhaus/Tegeger, TA Lärm, 2014, Nr. 6 Rn. 15).

³⁰ Mittlere Geräuschbelastung einer zu beurteilenden Anlage während der Beurteilungszeiten (Nr. 2.10 TA Lärm). Anhand dieser Werte wird die Einhaltung der Immissionsrichtwerte überprüft (siehe z. B. Nr. 6.1 TA Lärm).

³¹ OVG Hamburg, Beschl. v. 30.10.2018 – 1 Bs 163/18, juris Rn. 19 f.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 31.3.2010 – 12 LA 157/08, juris Rn. 7; Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 87. EL 2018, TA Lärm, Nr. 3 Rn. 16; Agatz, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 114; Feldhaus/Tegeger, TA Lärm, 2014, Nr. 3 Rn. 26; Hansmann, Irrelevanzklauseln im Immissionsschutzrecht, in: Rebentisch et al., Festschrift für Kutscheidt, 2003, S. 296.

³² Der nach Nr. A.1.3 TA Lärm zu ermittelnde Ort im Einwirkungsbereich der Anlage, an dem eine Überschreitung der Immissionsrichtwerte am ehesten zu erwarten ist (Nr. 2.3 Abs. 1 S. 1 TA Lärm). An diesem Ort wird die Geräuschbeurteilung nach TA Lärm vorgenommen (Nr. 2.3 Abs. 1 S. 2 TA Lärm).

³³ Strittig ist hierbei jedoch, ob der als Regelvermutung benannte Wert von 6 dB(A) nur einmalig angewendet werden darf (Gefahr der „Salamitaktik“), und bei weiteren Anlagen ggf. ein höherer Wert (z. B. 10 dB(A)) anzusetzen ist (siehe dazu Falke, in: Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Auflage 2018, Kap. 2 Rn. 262 f.; Feldhaus/Tegeger, TA Lärm 2014, Nr. 3 Rn. 29; Agatz, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 115 f.).

³⁴ Feldhaus/Tegeger, TA Lärm, 2014, Nr. 3 Rn. 26.

veranlasst, die Irrelevanzschwelle in Bezug auf den Einwirkungsbereich von Vorbelastungsanlagen auf 12 dB(A) zu verschärfen („erweiterter Einwirkungsbereich“). Dies könnte in der Folge daher zu einer geänderten Zusammensetzung der für die Vorbelastung maßgeblichen Anlagen führen.

Abnahme- und Überwachungsmessungen an Anlagen, bei denen die neuen LAI-Hinweise zur Anwendung gekommen sind „erfordern eine Messung der Oktav-Schallleistungspegel und eine Ausbreitungsrechnung nach den neuen Hinweisen (...)“ (Nr. 3). Sind dagegen die bisherigen Verfahren zur Anwendung gekommen, so bleiben diese maßgeblich bei der „Überprüfung des genehmigungskonformen Betriebs“ (Nr. 4). Wird eine erneute Geräuschprognose bei bestehenden Anlagen im Zuge eines Anzeige- oder Änderungsverfahrens erforderlich, so „sollte diese unter Anwendung der neuen LAI-Hinweise (...)“ erfolgen.

Rheinland-Pfalz formuliert insgesamt sehr vorsichtig und ist sich der rechtlichen Probleme bewusst. Die Aufrechterhaltung bereits durchgeführter Prognosen nach bisherigem Verfahren in Kombination mit einer gewerbeaufsichtlichen Stellungnahme dürfte vor allem der Vermeidung weiteren finanziellen und zeitlichen Aufwands dienen. Dies ist zwar durchaus nachvollziehbar, rechtlich aber auch nicht ganz unproblematisch. So ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag³⁵. Entwicklungen, die sich vor diesem Zeitpunkt in Form einer Änderung der Sach- oder Rechtslage niederschlagen, sind daher von der Behörde zu berücksichtigen. Mit der grundsätzlichen Entscheidung für eine Anwendung der LAI-Hinweise wären diese in der Folge für die im Rahmen der Genehmigungsentscheidung zu treffende Beurteilung schädlicher Umwelteinwirkungen maßgeblich (§§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG), während es auf eine vorherige gewerbeaufsichtliche Stellungnahme nicht ankommt.

Die Ausführungen zu Abnahme- und Überwachungsmessungen entsprechen im Übrigen denen des Erlasses in Nordrhein-Westfalen³⁶. Auch wenn der genehmigungskonforme Betrieb streng genommen im Rahmen einer Abnahme- und nicht einer Überwachungsmessung überprüft wird³⁷, ist aufgrund ausdrücklicher Nennung letzterer anzunehmen, dass ihnen das bei der Genehmigung zur Anwendung gekommene Verfahren zu Grunde zu legen ist.

³⁵ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 86. EL 2018, BImSchG, § 6 Rn. 1; Jarass, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 6 Rn. 5. Des Weiteren ist nach überwiegender Ansicht im Falle einer Drittanfechtung einer solchen Genehmigung der entsprechend maßgebliche Zeitpunkt die letzte behördliche Entscheidung (ggf. in Gestalt einer Widerspruchsentscheidung), s. VGH München, Beschl. v. 07.05.2018 – 22 ZB 17.2032, juris Rn. 34; BVerwG, Beschl. v. 11.01.1991 – 7 B 102/90, juris Rn. 3; Jarass, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 6 Rn. 81; Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, 2016, § 6 Rn. 101; dagegen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abstellend Riese, in: Schock/Schneider/Bier, VwGO, 34. EL 2018, § 113 Rn. 254 und Decker, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 47. Edition 2018, Rn. 22.11 (Letzterer nur bez. Änderungen zugunsten des Genehmigungsinhabers).

³⁶ S. hierzu Schmidt/Sailer, Die Anwendung der neuen LAI-Hinweise in der Rechtsprechung und in den Bundesländern, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 33 vom 20.03.2018, S. 18.

³⁷ Agatz, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 239; Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm, Nr. 6 Rn. 37; Hinsch, ZUR 2008, 567, 575.

3. Niedersachsen

Gemäß des [Runderlasses des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz vom 21.01.2019](#)³⁸ sind die LAI-Hinweise abweichend und in Ergänzung der Nr. 3.4.1.3 bis 3.4.1.6 des niedersächsischen Windenergieerlasses³⁹ „*bei der Ausbreitungsrechnung und der Unsicherheitsbetrachtung der Schallprognosen und Abnahmemessungen bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und Überwachung von Windenergieanlagen anzuwenden.*“ Das noch in Nr. 3.4.1.3 des Windenergieerlasses berücksichtigte alternative Verfahren der DIN-ISO 9613-2 gelte nämlich nur in Bezug auf bodennahe Quellen. Weiter heißt es: „*Inbesondere ist Folgendes zu beachten:*“ Bei laufenden Genehmigungsverfahren „*muss eine Berechnung nach den neuen LAI-Hinweisen vorgelegt werden.*“ Die Vorbelastung durch bereits genehmigte Windenergieanlagen ist entweder anhand des Interimsverfahrens zu berechnen oder „*durch Langzeitmessungen in Verbindung mit der VDI-Richtlinie 3723 (...) zu ermitteln.*“⁴⁰ Letztere Alternative entspricht den Vorgaben der TA Lärm zur Bestimmung der Vorbelastung (Nr. A. 3.1 i. V. m. DIN 45645-1 i. V. m. VDI-RL 3723). Die beiden Alternativen stehen im Erlass gleichwertig nebeneinander. Niedersachsen ist damit das einzige Bundesland, dessen Anwendungserlass die Ermittlung der Vorbelastung auch noch nach dem bisherigen Verfahren zulässt. Grundsätzlich ist die Möglichkeit, auf Messungen abzustellen – soweit diese durchführbar sind – zu begrüßen, da sie in der Regel genauere Ergebnisse für den Einzelfall liefern, als Berechnungsmodelle wie das Interimsverfahren, dem stets gewisse Unsicherheiten inhärent sind⁴¹. Antragsteller können daher eine mögliche Überschreitung der Grenzwerte nach einer Berechnung gemäß dem Interimsverfahren hierdurch unter Umständen widerlegen.

Weiterhin ist nach dem Erlass in den Genehmigungsbescheid neu zu genehmigender Windenergieanlagen das zum Schallleistungspegel zugehörige Oktavbandspektrum einschließlich

³⁸ „Einführung der ‘Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA)’ vom 30.06.2016 der Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI)“ (Nds. MBl. Nr. 6/2019, S. 343).

³⁹ „Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land (Windenergieerlass)“ vom 24.02.2016.

⁴⁰ Bei der in Bezug genommenen VDI-Richtlinie 3723 handelt es sich um eine Richtlinie des Vereins Deutscher Ingenieure (VDI) zur Anwendung statistischer Methoden bei der Kennzeichnung schwankender Geräuschmissionen. Laut Erlass sei sie „*zu beziehen beim Beuth-Verlag GmbH, 10722 Berlin, und beim Deutschen Patent- und Markenamt in München archivmäßig gesichert niedergelegt.*“

⁴¹ Vgl. Hirsch, ZUR 2008, 567, 572; siehe zur Qualität der Prognose Agatz, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 105 ff.

der Schätzwerte für die erweiterten Unsicherheiten mit aufzunehmen⁴². Der Schallleistungspegel gibt die Geräuschemissionen der Windenergieanlage an⁴³ und bildet die Grundlage einer Schallausbreitungsrechnung⁴⁴. Bisher wurde der Schallleistungspegel als Summenschallleistungspegel angegeben, die Berechnung nach dem frequenzabhängigen Interimsverfahren erfordert aber eine Angabe der Oktavspektren, sodass sich mehrere Oktavschallleistungspegel ergeben⁴⁵. Die Aufnahme der Oktavbandspektren in den Genehmigungsbescheid entstammt Nr. 4.1 der LAI-Hinweise, aus der sich auch ergibt, dass auf die Emissionsdaten bezogene Unsicherheiten (Unsicherheiten der Typvermessung und der Serienstreuung) Teil der Berechnung des Schallleistungspegels sind.

Werden an Windkraftanlagen, die nach den (neuen) LAI-Hinweisen genehmigt wurden, Abnahmemessungen durchgeführt, so ist *„eine Messung der Oktav-Schallleistungspegel“* erforderlich. Dies erscheint konsequent, da auf diese Weise die gemessenen mit den im Genehmigungsbescheid festgelegten Oktav-Schallleistungspegeln auf Übereinstimmung überprüft werden können. Sofern es hierbei zu *„signifikanten Abweichungen im gemessenen Spektrum oder im Schallleistungspegel (...) kommt“*, ist eine *„erneute Ausbreitungsrechnung nach dem Interimsverfahren erforderlich“*. Diese erneute Ausbreitungsrechnung zur Überprüfung der Schallemissionsdaten erscheint in solchen Fällen wohl deswegen nötig, da die bloße Abweichung einzelner Oktavspektren noch nichts über die immissionsseitige Relevanz aussagt⁴⁶. Festzustellen ist aber, dass die LAI-Hinweise in Nr. 5.2 im Rahmen von Abnahmemessungen stets eine erneute Schallausbreitungsrechnung verlangen.

Schließlich gibt der Erlass noch vor: *„Abnahme- oder Überwachungsmessungen zur Überprüfung des genehmigungskonformen Betriebs von WEA [= Windenergieanlagen], die nach dem im Bezugserslass genannten Verfahren [alternatives Verfahren] genehmigt wurden, sind ebenfalls nach dem dort genannten Verfahren durchzuführen, da das Verfahren kompatibel mit dem jeweiligen Genehmigungsbescheid sein muss.“* Dies entspricht den Vorgaben in Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen. Bei Überwachungsmessungen an Anlagen, die nach den neuen Hinweisen genehmigt wurden, sind die erforderlichen Berechnungen nach dem Interimsverfahren durchzuführen. Das folgt aus der gewollten Kompatibilität mit dem Genehmigungsbescheid und der allgemeinen Vorgabe, dass die LAI-Hinweise bei der *„Genehmigung und Überwachung“* anzuwenden sind.

⁴² Wortgleiche Vorgaben (Oktavbandspektren) enthalten die Anwendungserlasse von Bayern und Nordrhein-Westfalen. Der Erlass von Schleswig-Holstein sieht vor, in der Genehmigung die Oktavschalleleistungspegel festzulegen.

⁴³ Vgl. *Hinsch*, ZUR 2008, 567, 574.

⁴⁴ *Bringewat/Hinsch*, Immissionsschutz 2014, 116, 116 f.; siehe auch *Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)*, Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, Nr. 1 und Nr. 2.2 TA Lärm.

⁴⁵ *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 250.

⁴⁶ Siehe hierzu *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 250.

Der Runderlass trat am 01.03.2019 in Kraft und tritt entsprechend der üblichen Verwaltungspraxis in Niedersachsen nach ca. fünf Jahren – in diesem Fall mit Ablauf des 31.12.2024 – außer Kraft. Eine etwaige Weitergeltung ist dann vom Ministerium zu prüfen und zu begründen.

II. Überwachungskonzepte für Bestandsanlagen

Hessen und Schleswig-Holstein hatten bereits Anwendungserlasse und haben diese nun um Überwachungskonzepte für Bestandsanlagen ergänzt.

1. Hessen

In Hessen existiert seit 22.11.2017 ein Schreiben, das die Anwendung der LAI-Hinweise vorgibt⁴⁷. Mit einem zweiten [Schreiben vom 17.05.2018](#) machte das *Hessische Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz* weitere Vorgaben betreffend der Überwachung von Bestandsanlagen. Zunächst wird – wohl aufgrund der knappen Formulierung des ersten Schreibens von 2017 – klargestellt, dass auch bei der Beurteilung der von bereits genehmigten Windenergieanlagen ausgehenden Geräusche die LAI-Hinweise zu berücksichtigen sind. Hierauf wurde auch bereits im Rahmen der ersten Untersuchung hingewiesen⁴⁸. Weiter heißt es: *„Es ist nicht auszuschließen, dass in den vergangenen Jahren auf Basis des zum Zeitpunkt der Entscheidung gültigen alternativen Verfahrens Genehmigungen erteilt wurden, die bei einer Neubewertung unter Berücksichtigung des Interimsverfahrens ggf. nicht mehr den Anforderungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG gerecht werden. Im Rahmen der regelmäßig durchzuführenden Überwachungen von Windenergieanlagen sind daher die in den Genehmigungen festgelegten Immissionswerte bzw. Schallleistungspegel zu überprüfen.“* In Form eines zeichnerischen Prüfschemas ist ein Überwachungskonzept angehängt, das *„eine Hilfestellung für die Durchführung [ist] und (...) dazu beitragen [soll], den Überwachungsaufwand zu reduzieren.“* Darin werden zwei Prüfschritte vorgegeben: Prüfschritt 1 dient der Überprüfung, ob im konkreten Fall überhaupt weitere Überwachungsmaßnahmen erforderlich sind. Bejaht die Behörde dies, schließt sich Prüfschritt 2 an, innerhalb dessen eine Überwachungsmessung und/oder eine Neuberechnung nach dem Interimsverfahren stattzufinden hat. Als Hilfestellung für den ersten Prüfschritt werden folgende Konstellationen genannt, in denen keine weiteren Überwachungsmessungen an Bestandsanlagen veranlasst sind:

- Die Prognose war nach alternativem Verfahren durchgeführt worden und ergibt eine Unterschreitung des maßgeblichen Immissionsrichtwertes um (mindestens) 4,8 dB(A)⁴⁹.

⁴⁷ S. hierzu *Schmidt/Sailer*, Die Anwendung der neuen LAI-Hinweise in der Rechtsprechung und in den Bundesländern, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 33 vom 20.03.2018, S. 17.

⁴⁸ *Schmidt/Sailer*, Die Anwendung der neuen LAI-Hinweise in der Rechtsprechung und in den Bundesländern, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 33 vom 20.03.2018, S. 17.

⁴⁹ Dieser Wert wird als theoretisch größtmögliche Abweichung zwischen den beiden Berechnungsverfahren angenommen, sodass sich bei einem prognostizierten Unterschreiten des Immissionsrichtwertes in höherem Maße

- Die betroffene Windenergieanlage hat zum maßgeblichen Immissionsort einen Abstand von mehr als 3 km⁵⁰.
- Ein Änderungsantrag gem. § 16 BImSchG oder ein Repowering sind geplant⁵¹.
- Es liegt eine Abnahmemessung am maßgeblichen Immissionsort/Isophone vor.
- Die Prognose wurde anhand des Interimsverfahrens durchgeführt.

Dagegen sind im Rahmen des Prüfschritts 1 weitere Überwachungsmaßnahmen in folgenden, nicht abschließenden Situationen erforderlich:

- Die Prognose war nach alternativem Verfahren durchgeführt worden (und ergibt keine Unterschreitung des maßgeblichen Immissionsrichtwertes um mind. 4,8 dB(A)).
- Es wurde keine Abnahmemessung bzw. Messung am Ersatzmessort durchgeführt.
- Es liegen aktuelle Beschwerden vor.

Im Schreiben heißt es: „*Vordringlich sind Anlagen zu überprüfen, bei denen aktuelle Beschwerden vorliegen oder Anträge auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 VwVfG gestellt wurden.*“ Unklar ist in diesem Zusammenhang jedoch, ob mit der hier angesprochenen Überprüfung der Prüfschritt 1 oder 2 gemeint ist. Die Darstellung im Prüfschema lässt zwar den Schluss zu, dass aktuelle Beschwerden zu einer Bejahung des ersten Prüfschritts und somit zwingend zu einer Überwachungsmessung und/oder Neuberechnung nach dem Interimsverfahren im Rahmen des zweiten Prüfschrittes führen sollen. Denkbar sind jedoch auch Konstellationen, in denen solche Beschwerden vorliegen, allerdings ein Fall gegeben ist, der laut Prüfschema gerade keine weiteren Überwachungsmaßnahmen erfordert (z. B. Abstand Windenergieanlage – Immissionsort > 3km). Bezieht man die Vorgabe auf den ersten Prüfschritt, so kann sich bei Vorliegen o. g. Konstellationen trotz aktueller Beschwerden immer noch die Nichterforderlichkeit weiterer Überwachungsmaßnahmen ergeben. Die Beschwerden bewirken dann, dass derartige Anlagen lediglich prioritär überprüft (Prüfschritt 1) werden. Bezieht man die Vorgabe dagegen auf den zweiten Prüfschritt, ergibt sich – wie eben beschrieben – zum einen, dass in „Beschwerdefällen“ stets weitere Überwachungsmaßnahmen (Überwachungsmessung oder Neuberechnung) erforderlich sind und zum anderen, dass solche Fälle vor anderen Konstellationen, in denen ebenfalls weitere Überwachungsmaßnahmen erforderlich sind, zu überprüfen (Prüfschritt 2) sind.

Im Falle erforderlicher Überwachungsmaßnahmen soll nach Wahl des Anlagenbetreibers innerhalb des zweiten Prüfschrittes entweder eine Überwachungsmessung durchgeführt oder eine Neuberechnung der Schallausbreitung nach dem Interimsverfahren vorgenommen werden. Sofern er sich für die Neuberechnung entscheidet, hängt das weitere Prozedere von de-

auch bei Anwendung des Interimsverfahrens keine Überschreitung ergeben kann, siehe Agatz, Windenergie-Handbuch, 15. Ausgabe 2018, S. 101.

⁵⁰ Bei derartigen Abständen wirken sich etwaige Abweichungen aller Voraussicht nach nicht derart aus, dass sich eine Richtwertüberschreitung ergibt, vgl. Agatz, ZNER 2017, 469, 470.

⁵¹ In diesen Situationen sollen sich derzeit bestehenden Anlagen verändern bzw. abgebaut werden. Im Zuge der Überprüfung der Genehmigungsfähigkeit der geplanten Maßnahmen wird – gemäß Erlass – dann sowieso eine Prognose nach dem Interimsverfahren durchgeführt werden.

ren Ergebnis ab. Bei einer Differenz des Ergebnisses von weniger als 2 dB zwischen dem Interimsverfahren und dem alternativen Verfahren sollen keine weiteren Überwachungsmaßnahmen erforderlich sein. Beträgt die Differenz mehr als 2 dB und maximal 3 dB, soll es der Behörde obliegen, im Rahmen einer Einzelfallentscheidung von weiteren Überwachungsmaßnahmen abzusehen oder eine Überwachungsmessung durchzuführen. Bei einer Differenz von mehr als 3 dB soll eine Überwachungsmessung durchgeführt werden.

Mit der Überwachungsmessung wird – unabhängig davon, ob sie Konsequenz einer Neuberechnung mit entsprechendem Ergebnis oder einer Entscheidung des Anlagenbetreibers ist – die Einhaltung des maßgeblichen Immissionsrichtwertes überprüft. Bei dessen Einhaltung sollen keine weiteren Überwachungsmaßnahmen erfolgen. Liegt dagegen eine Überschreitung vor, kommt womöglich eine nachträgliche Anordnung nach § 17 BImSchG in Betracht⁵².

Für den Fall, dass „Anordnungen“ erforderlich werden, wird auf Nr. 5.1 der TA Lärm verwiesen. Dort sind Kriterien benannt, die im Rahmen der im behördlichen Ermessen stehenden Entscheidung über eine nachträgliche Anordnung nach § 17 BImSchG unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit insbesondere zu berücksichtigen sind:

„Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit nach § 17 BImSchG hat die zuständige Behörde von den geeigneten Maßnahmen diejenige zu wählen, die den Betreiber am wenigsten belastet. Die zu erwartenden positiven und negativen Auswirkungen für den Anlagenbetreiber, für die Nachbarschaft und die Allgemeinheit sowie das öffentliche Interesse an der Durchführung der Maßnahme oder ihrem Unterbleiben sind zu ermitteln und zu bewerten. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen:

- *Ausmaß der von der Anlage ausgehenden Emissionen und Immissionen,*
- *vorhandene Fremdgeräusche,*
- *Ausmaß der Überschreitungen der Immissionsrichtwerte durch die zu beurteilende Anlage,*
- *Ausmaß der Überschreitungen der Immissionsrichtwerte durch die Gesamtbelastung,*
- *Gebot zur gegenseitigen Rücksichtnahme,*
- *Anzahl der betroffenen Personen,*
- *Auffälligkeit der Geräusche,*
- *Stand der Technik zur Lärminderung,*
- *Aufwand im Verhältnis zur Verbesserung der Immissionssituation im Einwirkungsreich der Anlage,*
- *Betriebsdauer der Anlage seit der Neu- oder Änderungsgenehmigung der Anlage,*
- *technische Besonderheiten der Anlage,*
- *Platzverhältnisse am Standort.*

Eine nachträgliche Anordnung darf nicht getroffen werden, wenn sich eine Überschreitung der Immissionsrichtwerte nach Nummer 6 aus einer Erhöhung oder erstmaligen Berücksichtigung

⁵² Allg. hierzu etwa Galland, VR 2018, 374 ff.

der Vorbelastung ergibt, die Zusatzbelastung weniger als 3 dB(A) beträgt und die Immissionsrichtwerte um nicht mehr als 5 dB(A) überschritten sind.“

Die Ergebnisse der Überprüfungen sind nach den hessischen Vorgaben in einem Bericht festzuhalten, der u. a. enthalten muss, von wie vielen Anlagen schädliche Umwelteinwirkungen hervorgerufen werden und in wie vielen Fällen es zu Anordnungen nach § 17 BImSchG kam. Bis 2021 soll die Überprüfung aller genehmigten Anlagen in Hessen abgeschlossen sein.

2. Schleswig-Holstein

Schleswig-Holstein führte die Anwendung der LAI-Hinweise mit Erlass vom 31.01.2018 ein. Auch hier gibt es seit dem 25.05.2018 für Bestandsanlagen ein „[Konzept zum Umgang mit AltWKA bei der Beurteilung der Schallimmission durch das Interimsverfahren \(Überwachungskonzept AltWKA\)](#)“ des *Landesamtes für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume*. Sämtliche Anlagen, die vor dem 31.01.2018 genehmigt wurden und sich weder im Widerspruchs- noch im Klageverfahren befinden, werden von ihm erfasst. Hiernach müsse *„davon ausgegangen werden, dass auf Basis des zum Zeitpunkt der Entscheidung gültigen alternativen Verfahrens Genehmigungen erteilt wurden, die bei einer Neuberechnung unter Anwendung des Interimsverfahrens ggf. nicht mehr den Anforderungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG gerecht werden“*. Von daher sei *„angezeigt, dass die Vollzugsbehörde systematisch und unabhängig von einzelnen Beschwerden ein Konzept erstellt, nach welchen Kriterien eine prioritäre Abarbeitung zu erfolgen hat.“* Gebiete mit einer hohen Dichte an Windenergieanlagen sollen hierbei grundsätzlich zuerst Neuberechnet werden, da dort die größten Veränderungen erwartet werden (III. A.). Wann eine solche „hohe Dichte“ genau vorliegen soll, wird nicht näher ausgeführt. Dem Schreiben ist jedoch eine Liste mit Gemeinden und Anzahl der Windenergieanlagen sortiert nach Kreisen beigeführt (Anhang B). Weiter heißt es dann: Vorhandene Emissionsmessungen⁵³ *„müssen“*, vorhandene Immissionsmessungen⁵⁴ *„können“* bei der nach den LAI-Hinweisen zu erfolgenden Berechnung der Schallimmissionen berücksichtigt werden (III. B.). Maßgeblich für die Schädlichkeit der Umwelteinwirkung Lärm ist stets die Gesamtbelastung am Immissionsort (Nr. 3.2.1 Abs. 1 TA Lärm)⁵⁵. Daher sind bei der Ermittlung dieser Gesamtbelastung alle Windenergieanlagen zu berücksichtigen, *„die einen relevanten Beitrag leisten (...) Ein relevanter Beitrag wird durch eine WKA am untersuchten Immissionsort verursacht, wenn der [von dieser Anlage ausgehende] Teilimmissionspegel mindestens einen Anteil von IRW⁵⁶ - 12 dB(A) aufweist“* (III.C). Wie auch Rheinland-Pfalz knüpft Schleswig-Holstein damit

⁵³ Messung der von einer Anlage ausgehenden Beeinträchtigungen.

⁵⁴ Messung der auf einen bestimmten Ort einwirkenden Beeinträchtigungen.

⁵⁵ BR-Drs. 254/98, S. 47.

⁵⁶ IRW = Immissionsrichtwert. Immissionsrichtwerte werden baugebiets- und tages-/nachtzeitabhängig von der TA Lärm vorgegeben (Nr. 6.1) und begründen Lautstärkegrenzen, ab deren Überschreiten grundsätzlich schädliche Umwelteinwirkungen vorliegen (*Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 86. EL 2018, TA Lärm, Nr. 6 Rn. 1 f.).

die Relevanz des Schallbeitrages einer Windenergieanlage an eine maximale Unterschreitung des maßgeblichen Immissionsrichtwertes um 12 dB(A)⁵⁷.

Das Überwachungskonzept setzt für die nachträgliche Anordnung schallreduzierender Maßnahmen nach § 17 BImSchG voraus, dass der Beurteilungspegel⁵⁸ den maßgeblichen Immissionsrichtwert „nach Abzug des Messabschlags von 3 dB(A) gemäß Ziffer 6.9 der TA Lärm“ überschreitet. Je nach Höhe der Überschreitung wird wie folgt differenziert: Bei einer Überschreitung von max. „1 dB sollte eine detaillierte Berechnung unter der Berücksichtigung der anlagenspezifischen spektralen Schalleistungspegel erfolgen“ (III.C.). Im Falle höherer Werte „muss geprüft werden, ob und welche schallreduzierende Maßnahmen angeordnet werden müssen“ (III.C.). Wie diese im Detail aussehen könnten, bleibt im Schreiben offen. Bis Dezember 2018 sollten auf dieser Grundlage Berechnungen für die größten Windparks durchgeführt werden. Als Anhänge sind dem Konzept eine detaillierte Beschreibung der vorzunehmenden Schallberechnung (Anhang A) und – die bereits erwähnte – Liste mit Gemeinden und Anzahl der Windenergieanlagen (Anhang B) beigefügt.

D. Stand der Einordnung in der Rechtsprechung

Zum Erscheinungszeitpunkt des ersten Hintergrundpapiers im März 2018 sah ein Großteil der Rechtsprechung trotz der neuen LAI-Hinweise die Vorgaben der TA Lärm i. V. m. DIN ISO 9613-2 und damit das sog. alternative Verfahren nach wie vor als verbindlich an. Infolge der LAI-Hinweise sei kein derartiger neuer und gesicherter Erkenntnisstand eingetreten, der die Bindungswirkung der TA Lärm hätte durchbrechen können⁵⁹. Allerdings gab es damals auch schon eine nicht unwesentliche Anzahl von Entscheidungen, die mangels Entscheidungserheblichkeit die Frage des anwendbaren Verfahrens offenließ⁶⁰.

I. Überblick über neuere Rechtsprechung

Die neuere Rechtsprechung hat wenig zusätzliche Erkenntnisse hervorgebracht, auch wenn sich der Anteil an Hauptsacheentscheidungen zwischenzeitlich erhöht hat. Im Wesentlichen bestätigen die Gerichte ihre jeweiligen Auffassungen. Entscheidungen „neuer“ Gerichte greifen in erster Linie bestehende Argumentationen auf. Ein klares, einheitliches Bild ist nach wie

⁵⁷ Konsequenz, da laut Einführungserlass Schleswig-Holsteins vom 31.01.2018 (A. 2.) eine (Vorbelastungs-)Windenergieanlage auch im Rahmen der Genehmigung keinen relevanten Schallbeitrag leistet, wenn dieser den maßgeblichen Immissionsrichtwert um mindestens 12 dB(A) unterschreitet.

⁵⁸ Der Beurteilungspegel kennzeichnet die mittlere Geräuschbelastung einer zu beurteilenden Anlage während der Beurteilungszeiten (tags 6 Uhr – 22 Uhr, nachts 22 Uhr – 6 Uhr). Diese Werte werden den maßgeblichen Immissionsrichtwerten gegenüber gestellt, um eine etwaige Überschreitung feststellen zu können (Nr. 2.10 TA Lärm).

⁵⁹ So in einem der ersten Hauptsacheverfahren VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 85 ff.

⁶⁰ Siehe etwa OVG Münster, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 565/17 und im Übrigen die Nachweise bei *Schmidt/Sailer*, Die Anwendung der neuen LAI-Hinweise in der Rechtsprechung und in den Bundesländern, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 33 vom 20.03.2018, S. 7 ff., m. w. N.

vor nicht erkennbar. Folgende Tabelle bietet – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – einen Überblick über die Rechtsprechung sortiert nach Bundesländern:

	Gericht	Anwendung TA Lärm i. V. m. DIN ISO 9613-2 bejaht	Anwendung LAI-Hinweise offenge- lassen	Anwendung LAI-Hinweise bejaht
BW	VGH Mannheim			X ⁶¹
BY	VGH München		X ⁶²	
HH	OVG Hamburg			X ⁶³
HE	VG Darmstadt	(X ⁶⁴)		
	VG Kassel		X ⁶⁵	
	OVG Kassel	X ⁶⁶		
MV	OVG Greifswald		X ⁶⁷	
NI	VG Lüneburg	X ⁶⁸		
	OVG Lüneburg		X ⁶⁹	
NW	VG Arnsberg	X ⁷⁰		
	VG Düsseldorf			X ⁷¹
	VG Münster	X ⁷²	X ⁷³	
	OVG Münster		X ⁷⁴	
RP	VG Trier	X ⁷⁵		
	OVG Koblenz	X ⁷⁶		
SL	OVG Saarlouis	X ⁷⁷		

⁶¹ VGH Mannheim, Beschl. v. 29.01.2019 – 10 S 1919/17 und 10 S 1991/17; Beschl. v. 04.10.2018 – 10 S 1639/17; Beschl. v. 20.07.2018 – 10 S 2378/17; Beschl. v. 19.06.2018 – 10 S 186/18; Beschl. v. 23.04.2018 – 10 S 2372/17; Beschl. v. 25.02.2018 – 10 S 1681/17.

⁶² VGH München, Beschl. v. 07.05.2018 – 22 ZB 17.2032 u. a.; Beschl. v. 07.05.2018 – 22 ZB 17.2160 u. a.; Beschl. v. 07.05.2018 – 22 ZB 17.2088 u. a.; Beschl. v. 07.05.2018 – 22 ZB 17.2134 u. a.

⁶³ OVG Hamburg, Beschl. v. 07.06.2018 – 1 Bs 248/17.

⁶⁴ In der Einordnung nicht ganz eindeutig VG Darmstadt, Beschl. v. 29.03.2018 – 6 L 3548/17.DA.

⁶⁵ VG Kassel, Urt. v. 26.06.2018 – 7 K 331/15.KS.

⁶⁶ OVG Kassel, Beschl. v. 06.11.2018 – 9 B 765/18.

⁶⁷ OVG Greifswald, Urt. v. 10.04.2018 – 3 LB 133/08.

⁶⁸ VG Lüneburg, Beschl. v. 19.02.2018 – 2 B 153/17.

⁶⁹ OVG Lüneburg, Beschl. v. 08.02.2018 – 12 ME 7/18

⁷⁰ VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16.

⁷¹ VG Düsseldorf, Beschl. v. 17.05.2018 – 28 L 793/18; Urt. v. 01.03.2018 – 28 K 5087/17; Beschl. v. 25.09.2017 – 28 L 3809/17.

⁷² VG Münster, Beschl. v. 27.09.2017 – 10 L 1324/17.

⁷³ VG Münster, Beschl. v. 27.09.2017 – 10 L 1324/17.

⁷⁴ OVG Münster, Urt. v. 20.12.2018 – 8 A 2971/17; Beschl. v. 20.09.2018 – 8 A 2523/17; Urt. v. 04.07.2018 – 8 A 47/17; Beschl. v. 20.02.2018 – 8 B 840/17; Beschl. v. 30.01.2018 – 8 B 1060/17; Beschl. v. 29.11.2017 – 8 B 663/17; Beschl. v. 21.11.2017 – 8 B 935/17; Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 565/17.

⁷⁵ VG Trier, Urt. v. 14.03.2018 – 9 K 10029/17.TR.

⁷⁶ OVG Koblenz, Urt. v. 20.09.2018 – 8 A 11958/17; Beschl. v. 17.10.2017 – 8 B 11345/17.

⁷⁷ OVG Saarlouis, Beschl. v. 03.11.2017 – 2 B 584/17; Beschl. v. 03.11.2017 – 2 B 573/17.

Das VG Trier und das OVG Kassel haben sich in die Reihe der Gerichte eingereiht, die sich weiterhin für eine Anwendung des alternativen Verfahrens aussprechen. Die Bindungswirkung der TA Lärm einschließlich der DIN-ISO 9613-2 sei infolge des LAI-Beschlusses nicht entfallen⁷⁸. Das VG Trier sieht auch das (damalige) Fehlen eines Anwendungserlasses in Rheinland-Pfalz als Argument gegen das Vorliegen einer bundeseinheitlichen Verfahrenspraxis, die zu einer Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 Abs. 1 GG) durch regelmäßige Verwendung des Interimsverfahrens führen könnte⁷⁹. Das VG Darmstadt positioniert sich zunächst klar: „Die Schallimmissionsprognose unter Verwendung des so genannten ‚Alternativen Verfahrens‘ entspricht der zu diesem Zeitpunkt [= Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, hier 30.12.2016] und auch derzeit noch gültigen Rechtslage (...).“⁸⁰. Im Folgenden heißt es allerdings, dass „frühestens ab dem LAI-Beschluss (...) von einem gesicherten Erkenntnisfortschritt ausgegangen werden [können]“⁸¹. Ob das eine Tendenz in Richtung des Interimsverfahrens andeutet oder lediglich der Klarstellung dient, dass vor diesem Zeitpunkt die Anwendung des Interimsverfahrens von vornherein nicht in Betracht kommt, bleibt unklar. Letztlich kann der Entscheidung keine eindeutige Aussage entnommen werden.

Das VG Düsseldorf und der VGH Mannheim haben dagegen ihre Ansicht zur Maßgeblichkeit der LAI-Hinweise in weiteren Entscheidungen bestätigt. Ersteres sieht in dem Anwendungserlass Nordrhein-Westfalens eine Bestätigung seiner Rechtsprechung⁸². Der VGH Mannheim gelangt in konsequenter Anwendung seiner Aussage, dass der frühestmögliche Zeitpunkt für eine Heranziehung des Interimsverfahrens der LAI-Beschluss sei, in zwei Entscheidungen dazu, dass noch nach alternativem Verfahren durchgeführte Ausbreitungsrechnungen nicht zu beanstanden seien. Der entscheidungserhebliche Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung hatte in diesen Verfahren nämlich davor gelegen⁸³. Mittlerweile hat sich auch das OVG Hamburg für die Anwendung des Interimsverfahrens ausgesprochen, lässt die vom VG Düsseldorf vertretene Auffassung, dieses sei Stand der Technik, aber ausdrücklich dahinstehen⁸⁴. Diese Einordnung durch das VG Düsseldorf begegnete – zu Recht – bereits früh Kritik aus Rechtsprechung und Literatur⁸⁵. Auch das OVG Hamburg nennt den Anwendungserlass Hamburgs als eines der Argumente für die Maßgeblichkeit des Interimsverfahrens⁸⁶.

Weiterhin lassen viele Gerichte die Frage des maßgeblichen Berechnungsverfahrens offen. Begründet wird dies entweder damit, dass eine Berechnung nach alternativem Verfahren mit

⁷⁸ VG Trier, Urt. v. 14.03.2018 – 9 K 10029/17.TR, juris Rn. 107; vgl. OVG Kassel, Beschl. v. 06.11.2018 – 9 B 765/18, juris Rn. 56.

⁷⁹ VG Trier, Urt. v. 14.03.2018 – 9 K 10029/17.TR, juris Rn. 110.

⁸⁰ VG Darmstadt, Beschl. v. 29.03.2018 – 6 L 3548/17.DA, juris Rn. 172.

⁸¹ VG Darmstadt, Beschl. v. 29.03.2018 – 6 L 3548/17.DA, juris Rn. 173.

⁸² VG Düsseldorf, Beschl. v. 17.05.2018 – 28 L 793/18, juris Rn. 107; Urt. v. 01.03.2018 – 28 K 5087/17, juris Rn. 59.

⁸³ VGH Mannheim, Beschl. v. 19.06.2018 – 10 S 186/18, juris Rn. 11 f.; Beschl. v. 23.04.2018 – 10 S 2372/17.

⁸⁴ OVG Hamburg, Beschl. v. 07.06.2018 – 1 Bs 248/17, juris Rn. 96.

⁸⁵ VGH München, Beschl. v. 07.05.2018 – 22 ZB 17.2088 u.a., juris Rn. 38; VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 101; Schmidt/Sailer, ZNER 2018, 124, 128; Agatz, ZNER 2017, 469, 473; Raschke, ZNER 2017, 504, 506.

⁸⁶ OVG Hamburg, Beschl. v. 07.06.2018 – 1 Bs 248/17, juris Rn. 96.

einer gleich Null gesetzten Bodendämpfung jedenfalls „auf der sicheren Seite“ liege⁸⁷, eine nachgereichte Berechnung nach dem Interimsverfahren auch keine Überschreitung der Immissionsrichtwerte ergeben habe⁸⁸, oder der für die Entscheidung maßgebliche Zeitpunkt vor dem LAI-Beschluss liege⁸⁹. Die Bedeutung der letztgenannten Argumentation wird mit fortschreitender Zeit abnehmen, was wieder etwas Bewegung in die gerichtliche Auseinandersetzung bringen könnte.

Neue Aspekte in der Diskussion finden sich allenfalls in Entscheidungen des VGH München, die auch das VG Kassel aufgreift. Der VGH führt ein neues Argument gegen die ebenfalls vom VG Düsseldorf vorgebrachten Konstruktion der nachträglichen Erkenntnisse über den ursprünglichen Sachverhalt an⁹⁰, mit der das VG sogar eine rückwirkende Anwendung des Interimsverfahrens auf bereits vor dem LAI-Beschluss bestandskräftig genehmigte Vorhaben begründet:

„Ändern sich die wissenschaftlich-technischen Erkenntnisse über die Eignung einer Prognosemethode, so betreffen diese neuen Erkenntnisse nicht unmittelbar den tatsächlichen Sachverhalt, der der früheren Prognose zugrunde lag, sondern allein die hieraus zu ziehenden Schlussfolgerungen. Eine Prognose birgt in sich wesentlich und untrennbar das Risiko einer Fehlvorhersage (...); dies unterscheidet sie wesensmäßig von einer Tatsachengrundlage. Die Bejahung eines tatsächlichen Umstands nämlich, den die Behörde im Verwaltungsverfahren annimmt und ihrer Entscheidung zugrunde legt, kann sich nachträglich durch neue Erkenntnisse als irrtümlich oder in anderer Weise fehlerhaft und ergänzungs- und/oder korrekturbedürftig erweisen. Eine - im Zeitpunkt ihrer Erstellung den aktuellen fachlichen Anforderungen genügende - fehlerfrei erstellte Prognose dagegen wird nicht allein dadurch nachträglich fehlerhaft, dass das Prognoseergebnis sich später als falsch erweist. Schon deshalb erscheint eine Gleichstellung von einerseits solchen neuen Erkenntnissen, die eine Prognosemethodik betreffen, und andererseits solchen neuen Erkenntnissen, die sich auf - schon immer gegebene, aber nur noch nicht „erkannte“ - Tatsachen beziehen, problematisch.“⁹¹

⁸⁷ OVG Münster, Urt. v. 20.12.2018 – 8 A 2971/17, juris Rn. 174; Beschl. v. 20.09.2018 – 8 A 2523/17, juris Rn. 29; Urt. v. 04.07.2018 – 8 A 47/17, juris Rn. 78.

⁸⁸ Z. B. OVG Münster, Beschl. v. 20.02.2018 – 8 B 840/17, juris Rn. 70; VG Münster, Urt. v. 12.07.2018 – 10 K 4940/16, juris Rn. 43.

⁸⁹ Z. B. VGH München, Beschl. v. 07.05.2018 – 22 ZB 17.2032 u. a., juris Rn. 34; VG Kassel, Urt. v. 26.06.2018 – 7 K 331/15.KS, juris Rn. 70; OVG Greifswald, Urt. v. 10.04.2018 – 3 LB 133/08, juris Rn. 99.

⁹⁰ Maßgebliche Sachlage bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes sei nach wie vor diejenige zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, bezüglich derer man aber nachträglich Erkenntnisse gewonnen habe (VG Düsseldorf, Beschl. v. 25.09.2017 – 28 L 3809/17, juris Rn. 54 ff. unter Verweis auf OVG Münster, Beschl. v. 23.06.2010 – 8 A 340/09, juris 18 und OVG Münster, Urt. v. 18.05.2017 – 8 A 870/15, juris Rn. 54; vgl. hierzu auch OVG Münster, Beschl. v. 30.03.2017 – 8 A 2914/15, juris Rn. 21 ff.; OVG Münster, Urt. v. 25.02.2015 – 8 A 959/10, juris Rn. 92).

⁹¹ VGH München, Beschl. v. 07.05.2018 – 22 ZB 17.2088 u. a., juris Rn. 37; Beschl. v. 07.05.2018 – 22 ZB 17.2134, juris Rn. 38; s. auch VG Kassel, Urt. v. 26.06.2018 – 7 K 331/15.KS, juris Rn. 75.

Zurecht weist der VGH damit auf die Differenzierung von Tatsachen und Prognosen hin⁹², mit der Konsequenz, dass ein neues Prognoseverfahren – wie hier das Interimsverfahren – nicht mit einer nachträglichen Erkenntnis über den ursprünglichen Sachverhalt gleichzusetzen sei. Hiermit wird diese Argumentation des VG Düsseldorf in einem weiteren Punkt geschwächt⁹³.

II. Geringere Gesamtbelastung durch Interimsverfahren?

Erwähnt werden soll zudem eine Entscheidung des VG Aachen, in der zwar nicht die Frage des anwendbaren Prognoseverfahrens erörtert, aber eine interessante Aussage über konkrete Folgen der Anwendung des Interimsverfahrens getroffen wird. So habe die nachgeholte Berechnung nach dem Interimsverfahren eine geringere Gesamtbelastung am maßgeblichen Immissionsort ergeben als die zuvor erfolgte Berechnung anhand des alternativen Verfahrens⁹⁴. Dies bestätigt anhand eines konkreten Falles die Annahme, dass die Anwendung des Interimsverfahrens nicht durchweg zu höheren Immissionswerten führt⁹⁵.

E. Reduktion des Entscheidungsspielraums der Bundesregierung?

Mangels Qualifikation der TA Lärm als Rechtsvorschrift⁹⁶ findet deren Bindungswirkung ihre Grenzen u. a. beim Vorliegen eines neuen, gesicherten Erkenntnisstandes, der den auf dem bisherigen Wissensstand beruhenden Vorgaben der TA Lärm die Wertungsgrundlage entzieht⁹⁷. An das Entfallen der Bindungswirkung werden jedoch gewisse Anforderungen gestellt, da die Vorgaben einer TA ein hohes Maß an wissenschaftlichem Sachverstand verkörpern und zugleich auf Abwägungen und Wertungen der Bundesregierung als Vorschriftengeberin beruhen⁹⁸. Diese Wertungen können auch Gründe der wirtschaftlichen Vertretbarkeit oder das Ziel eines branchenübergreifenden und für jegliche Anlagen einheitlichen Standards beinhalten, wie es das BVerwG in einem vergleichbaren Fall zur TA Luft entschieden hat⁹⁹. Dabei kann die Bundesregierung unter Beachtung der grundrechtlichen Schutzpflichten letztlich auch den er-

⁹² *Schenke/Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Auflage 2016, § 113 Rn. 53.

⁹³ S. zu anderen Argumenten *Schmidt/Sailer*, Die Anwendung der neuen LAI-Hinweise in der Rechtsprechung und in den Bundesländern, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 33 vom 20.03.2018, S. 22 f.; VG Arnsherg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 97 ff.

⁹⁴ VG Aachen, Beschl. v. 13.07.2018 – 6 L 857/18, juris Rn. 89.

⁹⁵ Siehe hierzu schon *Agatz*, ZNER 2017, 469, 473.

⁹⁶ BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07, juris Rn. 12; VG Arnsherg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 100; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm, Vorb. Rn. 6; *Feldhaus/Tege der*, TA Lärm, 2014, Nr. 1 Rn. 39; *Jarass*, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 48 Rn. 42 ff.

⁹⁷ BVerwG, Urt. v. 21.03.1996 – 7 B 164/95, juris Rn. 19; BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 – 7 C 21/00, juris Rn. 14 (beide bez. TA Luft); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm, Vorb. Rn. 6; *Jarass*, BImSchG, 12. Auflage, § 48 Rn. 48 ff.; vgl. *Schmidt-Aßmann* in: Maunz/Dürig, GG, 81. EL 2017, Art. 19 Rn. 206.

⁹⁸ BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 – 7 C 21/00, juris Rn. 11, 14.

⁹⁹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 – 7 C 21/00, juris Rn. 15.

forderlichen Grad der Genauigkeit eines Berechnungsverfahrens bestimmten. Dieser Entscheidungsspielraum bzw. dessen mögliche Reduktion ist daher im Falle neuer gesicherter Erkenntnisse bei der Frage des Entfallens der Bindungswirkung zu berücksichtigen. Nur ein solcher wissenschaftlicher Erkenntnisfortschritt, der die Bundesregierung bei einer neuen Wertung gerade auch unter Berücksichtigung ihres Entscheidungsspielraums zu einem anderen Ergebnis bringen *muss*, kann die Bindungswirkung der TA Lärm entfallen lassen¹⁰⁰.

Die Bundesregierung hat in der TA Lärm über ihren Verweis in die DIN ISO 9613-2 ein anlagen- und höhenunabhängiges Berechnungsverfahren zur Schallausbreitung vorgegeben. Dort heißt es unter A.2.3.4 „Schallausbreitungsrechnung: Die Rechnung ist **für jede Schallquelle** und jede Oktave entsprechend DIN ISO 9613-2 (...) durchzuführen“¹⁰¹. Für das Entfallen der Bindungswirkung der TA Lärm i. V. m. DIN ISO 9613-2 wäre neben dem Vorliegen neuer gesicherter Erkenntnisse demnach hier zusätzlich erforderlich, dass der Entscheidungsspielraum der Bundesregierung gewissermaßen auf die Vorgabe des Interimsverfahrens reduziert und von dem bislang einheitlich für jegliche Schallquellen geltenden Berechnungsverfahren zwingend abzuweichen wäre. Vor diesem Hintergrund ist es durchaus auffällig, dass zu dieser Voraussetzung sowohl die Gerichte als auch die Bundesländer in ihren Erlassen schweigen. Auf eine Anpassung der TA Lärm hat die Bundesregierung – trotz mehrjähriger Diskussion über Anwendung des alternativen Verfahrens auf Windenergieanlagen – jedenfalls bislang verzichtet¹⁰². Dabei hätte sich jedenfalls auch die Fragen der Gleichbehandlung mit anderen höherliegenden Schallquellen gestellt.

¹⁰⁰ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 11.12.2014 – 11 A 23.13, juris Rn 84; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm, Vorb. Rn. 6; *Agatz*, ZNER 2017, 469, 472.

¹⁰¹ Hervorhebung durch Verfasser.

¹⁰² *Schröter*, I+E 2018, 2, 7.