

Würzburger Berichte zum  
Umweltenergierecht

Die Anwendung der neuen LAI-Hinweise  
in der Rechtsprechung und  
in den Bundesländern

Hintergrundpapier

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 (Neu-Plan Wind)

Gefördert durch

**# 33**

20.03.2018

Gefördert durch:



ISSN 2365-7146

**Zitiervorschlag:** Maximilian Schmidt/Frank 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.

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](http://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**

<b>A. Zusammenfassung .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Einführung .....</b>	<b>3</b>
I. Immissionsschutzrechtliche Schutz- und Vorsorgepflichten .....	3
II. Schallausbreitungsrechnung .....	4
1. Vorgaben der TA Lärm zum alternativen Verfahren .....	4
2. LAI-Hinweise (Interimsverfahren) .....	5
<b>C. Einordnung in der Rechtsprechung .....</b>	<b>7</b>
I. Entscheidungen zur Anwendung des alternativen Verfahrens .....	9
II. Entscheidungen zur Anwendung des Interimsverfahrens .....	11
III. Sonstige Entscheidungen .....	13
<b>D. Maßnahmen der Bundesländer .....</b>	<b>13</b>
I. Baden-Württemberg .....	15
II. Bayern.....	15
III. Brandenburg.....	16
IV. Hessen .....	17
V. Mecklenburg-Vorpommern .....	17
VI. Nordrhein-Westfalen .....	18
VII. Sachsen-Anhalt.....	19
VIII. Schleswig-Holstein .....	19
IX. Thüringen .....	21
<b>E. Rechtliche Problemkreise .....</b>	<b>21</b>
I. Keine Frage des Standes der Technik.....	21
II. Keine nachträglichen Erkenntnisse über den ursprünglichen Sachverhalt .....	22
III. Voraussetzungen für die Durchbrechung der Bindungswirkung der TA Lärm .....	23
IV. Anpassung des bisherigen Verfahrens? .....	25
V. Anwendung der LAI-Hinweise auf Bestandsanlagen und ihre Folgen .....	27
1. Nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG? .....	27
2. Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 VwVfG? .....	28

## **A. Zusammenfassung**

Die Schallausbreitungsberechnung bei Windenergieanlagen bereitet aktuell sowohl Behörden als auch Vorhabenträgern mitunter Kopfzerbrechen. Hintergrund sind die LAI-Hinweise zur Einführung eines geänderten Berechnungsverfahrens (sog. Interimsverfahren), das bei den Beteiligten für große Rechtsunsicherheit sorgt. Das Interimsverfahren soll Mängel des bisherigen Verfahrens nach der TA Lärm in Verbindung mit der DIN ISO 9613-2 (sog. alternatives Verfahren) beheben. Letzteres ist auf bodennähere Schallquellen ausgerichtet und würde die Schallausbreitung bei Windenergieanlagen daher nicht zutreffend wiedergeben, etwa durch eine Überschätzung der bodendämpfenden Wirkung. Die sich nun aufdrängende Frage ist, welches der beiden Verfahren zur Anwendung zu kommen hat. Dabei geht es nicht – wie vielfach diskutiert – um ein Fortschreiten des Stands der Technik, da hiervon lediglich technische Maßnahmen zur Begrenzung von Emissionen und keine Berechnungsverfahren erfasst werden.

Die Anwendung des bisherigen Verfahrens war zuvor in der langjährigen Verwaltungspraxis und Rechtsprechung durchweg anerkannt und wurde nicht beanstandet. Die TA Lärm selber differenziert nicht nach der Höhe einer Schallquelle, sondern verweist hier einheitlich auf die DIN ISO 9613-2. Die Bundesregierung, welche die TA Lärm mit Zustimmung des Bundesrates und unter Anhörung der beteiligten Kreise erlässt, gibt damit ein höhenunabhängiges Berechnungsverfahren vor. Messungen an Anlagen würden zeigen, dass das Verfahren nach der TA Lärm bzw. der DIN ISO 9613-2 auch bei Windenergieanlagen durchaus realistische Werte liefert.

Als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift sind Behörden und Gerichte an die Vorgaben der TA Lärm und damit das bisherige Verfahren gebunden. Für eine Durchbrechung dieser Bindungswirkung gelten hohe Anforderungen. Es bedarf eines gesicherten neuen Erkenntnisstandes, der den auf dem bisherigen Wissensstand beruhenden Vorgaben die Wertungsgrundlage entzieht. Die überwiegende aktuelle Rechtsprechung hält diese Voraussetzungen für (noch) nicht gegeben und hält folglich an den Vorgaben der TA Lärm fest. So hat etwa nach der Ansicht des VG Arnsberg der Beschluss der LAI vom September 2017 nichts an der schon längere Zeit bestehenden Kritik am alternativen Verfahren geändert und die Bezeichnung als „Interims“-Verfahren zeige selber, dass hier noch nicht das Ende des Erkenntnisstandes erreicht sei.

Die meisten Bundesländer haben für ihre Behörden mittlerweile Vorgaben zur Berücksichtigung des Interimsverfahrens gemacht, auch nachdem der LAI-Beschluss vom September 2017 in der Umweltministerkonferenz vom November 2017 zur Kenntnis genommen wurde. Dabei gehen einige Bundesländer vom Vorliegen neuer gesicherter Erkenntnisse aus, andere stellen auf den schon immer bestehenden begrenzten Anwendungsbereich der DIN ISO 9613-2 ab. Auf dieser Grundlage bejaht nunmehr auch der VGH Mannheim in einer neueren Entscheidung die Anwendung des Interimsverfahrens und stützt dies u. a. auf die Ausrich-

tung der DIN ISO 9613-2 auf bodennähere Schallquellen. Auch hierfür gelten aber gewisse Anforderungen, da die langjährige Anwendung des alternativen Verfahrens auf Windenergieanlagen zu einer Selbstbindung der Verwaltung führte. Dies lässt der VGH aber ebenso unbeantwortet wie die – aus seiner Sicht womöglich entscheidungsunerhebliche – Frage nach einer Durchbrechung der Bindungswirkung der TA Lärm.

Die Anwendung des Interimsverfahrens soll erst ab einer Entfernung von ca. 1.000 Metern zur Anlage zu höheren Lärmwerten führen, während es im Bereich von 500 bis 600 Metern Entfernung sogar zu geringeren Lärmwerten komme. Hier müssen ggf. auch Erwartungen von Anwohnern relativiert werden. Der maximale Unterschied zwischen beiden Verfahren betrage 4,8 dB. Dies mag an einigen Standorten unproblematisch sein. Dort, wo die Grenzwerte aber schon weitgehend ausgeschöpft sein mögen, wie etwa häufig in Schleswig-Holstein, könnte eine Erhöhung der Lärmwerte erhebliche Auswirkungen haben – bis hin zur Versagung einer Genehmigung oder dem Erlass nachträglicher Anordnungen auf Betreiberseite oder einer Einschränkung bei der Planung von Windenergieflächen auf Seiten der Kommunen.

Besonders misslich ist bei alledem die unterschiedliche Handhabung der LAI-Hinweise in den einzelnen Bundesländern. Dies führt vor allem in der jetzigen Übergangsphase und bei Bestandsanlagen zu einer erheblichen Zersplitterung der zuvor einheitlich vorgegebenen Schallausbreitungsrechnung und hätte für die Bundesländer Anlass sein müssen, zunächst auf eine Änderung der TA Lärm bzw. der DIN ISO 9613-2 zu drängen. Für die Bundesregierung mag dies wiederum nun Anlass sein, zu einer bundeseinheitlichen Regelung zurückzukommen. Für alle Beteiligten wäre dies jedenfalls zu hoffen.

Nach dem nun folgenden einführenden Teil (B.) soll zunächst dargestellt werden, wie die Gerichte die Problematik beurteilen (C.). Anschließend werden bisherige Maßnahmen der Bundesländer zur Einführung der LAI-Hinweise aufgeführt (D.). Abschließend sollen einige rechtliche Aspekte näher beleuchtet und weitere Problembereiche aufgezeigt werden (E.).

## B. Einführung

### I. Immissionsschutzrechtliche Schutz- und Vorsorgepflichten

Windenergieanlagen sind als nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) genehmigungsbedürftige Anlagen<sup>1</sup> insbesondere so zu errichten und zu betreiben, dass „schädliche Umwelteinwirkungen (...) für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können“ (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) und „Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen (...) getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen“ (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Das Immissionsschutzrecht stellt damit auf die sog. Schutzpflicht nach Nummer 1 und die Vorsorgepflicht nach Nummer 2 ab, wobei es bei Letzterem auf den jeweiligen „Stand der Technik“ ankommt (sog. technikbezogene Vorsorgepflicht)<sup>2</sup>.

Im Hinblick auf Lärm dient zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „schädlichen Umwelteinwirkungen“ die auf die Ermächtigung des § 48 Abs. 1 BImSchG gestützte „Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm)“<sup>3</sup>. Anhand von Immissionsrichtwerten und dem dazugehörigen Ermittlungsverfahren gibt sie den zuständigen Behörden bundeseinheitliche Vorgaben für die immissionsschutzrechtliche Beurteilung von Anlagenlärm an die Hand. Auf diese Weise soll der Schutz der Nachbarschaft und der Allgemeinheit vor schädlichen Umwelteinwirkungen in Form von Geräuschen gewährleistet und die Rechts- und Investitionssicherheit gefördert werden<sup>4</sup>. Als sog. normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift hat die TA Lärm Außenwirkung und bindet daher neben den Behörden auch die Gerichte<sup>5</sup>. Das gilt auch für die Schallausbreitungsrechnung innerhalb der Immissionsprognose, für die der Anhang der TA Lärm in Nr.2.3.4 auf die DIN ISO 9613-2 verweist<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Zumindest soweit sie eine Gesamthöhe von mehr als 50 Metern erreichen (§ 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG i. V. m. Nr. 1.6 Anh. 1 4. BImSchV), was auf so gut wie alle mittlerweile errichteten Windenergieanlagen zutreffen dürfte (s. zur durchschnittlichen Anlagenhöhe im Jahre 2017 errichteter Windenergieanlagen unter B. II. 1.). Andernfalls besteht (lediglich) eine Baugenehmigungspflicht (*Ruppel*, in: Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Auflage 2018, Kap. 2 Rn. 1).

<sup>2</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 – 7 C 21/00, juris Rn. 9; *Jarass*, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 5 Rn. 52.

<sup>3</sup> 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); *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.

<sup>4</sup> BR-Drs. 254/98, S. 42; *Feldhaus/Tegeger*, TA Lärm, 2014, Vorb. Rn. 12.

<sup>5</sup> BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07, juris Rn. 12; VG Arnsberg, 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/Tegeger*, TA Lärm, 2014, Nr. 1 Rn. 39; *Jarass*, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 48 Rn. 42 ff.

<sup>6</sup> *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 89 f.; *Hinsch*, Schallimmissionsschutz bei der Zulassung von Windenergieanlagen, ZUR 2008, 567, 571.

## II. Schallausbreitungsrechnung

### 1. Vorgaben der TA Lärm zum alternativen Verfahren

Eine solche Prognose zur Ermittlung der zu erwartenden Immissionen ist im Rahmen des Genehmigungsverfahrens einer Windenergieanlage im Regelfall durchzuführen (Nr. 3.2.1 Abs. 6 TA Lärm)<sup>7</sup>. Neben den von der zu genehmigenden Anlage selbst ausgehenden Geräuschen können hierbei auch solche von naheliegenden, bereits bestehenden Anlagen relevant sein (sog. Vorbelastung). Für die Beurteilung schädlicher Umwelteinwirkungen kommt es nämlich auf deren Einwirkung an konkreten Orten (Immissionen, § 3 Abs. 2 BImSchG) im Sinne einer Gesamtbelastung an (Nr. 3.2.1 Abs. 1 TA Lärm)<sup>8</sup>. Vereinfacht dargestellt, wird bei einer solchen Prognose auf Grundlage von Emissionsdaten der jeweiligen Anlage (Schallleistungspegel) eine Ausbreitungsrechnung durchgeführt, um die Immissionswerte zu prognostizieren (Nr. A.2 TA Lärm)<sup>9</sup>. Diese Beurteilung kann bei noch nicht bestandskräftigen Genehmigungen im Rahmen behördlicher bzw. gerichtlicher Verfahren überprüft werden.

Im Hinblick auf Bestandsanlagen ist zu differenzieren. Bei Abnahmemessungen wird grundsätzlich der Schalleistungspegel einer Windenergieanlage am Emissionsort gemessen und mit dem in der Genehmigung hierfür festgelegten (und somit der im Rahmen des Genehmigungsverfahrens durchgeführten Prognose zu Grunde liegenden) Wert verglichen<sup>10</sup>. Auf diese Weise wird überprüft, ob die errichtete Anlage die ihrer Genehmigung zu Grunde liegenden Vorgaben einhält (Überprüfung der Genehmigungskonformität, Kongruenz)<sup>11</sup>. Einer erneuten Ausbreitungsrechnung bedarf es hierbei eigentlich nicht. Dies beurteilen die LAI-Hinweise nunmehr anders (s. sogleich unter B. II. 2). Abzugrenzen ist dies wiederum von Überwachungsmessungen, die der Überprüfung dienen, ob die jeweils gültigen Vorgaben des BImSchG bzw. der TA Lärm eingehalten werden oder die Genehmigung ggf. angepasst werden muss<sup>12</sup>. Eine solche Messung kann bei festgestelltem Hervorrufen schädlicher Umwelteinwirkungen der erste Schritt hin zu einer nachträglichen Anordnung zur Genehmigung sein. Zwar sind derartige Messungen grundsätzlich immissionsseitig d. h. am Immissionsort durchzuführen (A.3.1 TA Lärm), was eine Ausbreitungsrechnung entbehrlich macht<sup>13</sup>. Da dies im Hinblick auf Windenergieanlagen aber problematisch erscheint (z. B. Störgeräusche, max. Schallleistung nur bei hohen Windgeschwindigkeiten), können die Geräuschimmissionen an

---

<sup>7</sup> Agatz, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 89; Hirsch, Schallimmissionsschutz bei der Zulassung von Windenergieanlagen, ZUR 2008, 567, 570.

<sup>8</sup> Jarass, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 5 Rn. 15, 19; Hofmann/Koch, in: Führ, BImSchG, 2016, § 3 Rn. 20

<sup>9</sup> Feldhaus/Tegeger, TA Lärm, 2014, Nr. A 2 Rn. 6, 11; vgl. Agatz, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 88.

<sup>10</sup> Vgl. Agatz, Windenergie Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 227.

<sup>11</sup> Vgl. Agatz, Windenergie Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 220 f.; Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm, Nr. 6 Rn. 37; Hirsch, Schallimmissionsschutz bei der Zulassung von Windenergieanlagen, ZUR 2008, 567, 575.

<sup>12</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07, juris Rn. 17 ff.; Agatz, Windenergie Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 220 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.

<sup>13</sup> Agatz, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 226.

den maßgeblichen Immissionsorten ersatzweise aus Messungen nach einem der in Nr. A.3.4 TA Lärm genannten Verfahren ermittelt werden (Messungen an Ersatzimmissionsorten, Rundum-Messung, Schallleistungsmessungen)<sup>14</sup>. Hierbei werden die Messergebnisse jeweils mit Schallausbreitungsrechnungen verknüpft (Nr. A.3.1. Abs. 2, A.3.4, A.2.2 TA Lärm)<sup>15</sup>. Dies stellt eine „Einfallstor“ für das Interimsverfahren dar. Schallausbreitungsrechnungen sind damit bei der Immissionsprognose im Genehmigungsverfahren und bei nachträglichen Überwachungsmessungen im Bestand relevant.

Der Anwendungsbereich der von der TA Lärm zur Durchführung der Schallausbreitungsrechnung in Bezug genommenen DIN ISO 9613-2 erfasst zwar ausdrücklich nur bodennahe Schallquellen<sup>16</sup>, während moderne Windenergieanlagen im Jahr 2017 durchschnittlich eine Nabenhöhe von 128 Meter und einen Rotordurchmesser von 113 Meter erreichen<sup>17</sup>. Dennoch wurden diese Vorgaben bislang durchweg auch auf Windenergieanlagen angewendet und Messungen im realen Betrieb zeigten auch, dass die Berechnung mit Einzahlkenngrößen realistische Werte liefert mit der Tendenz zur geringfügigen Überschätzung der gemessenen Werte<sup>18</sup>. Auch in der Rechtsprechung wurde dies nie beanstandet<sup>19</sup>.

## 2. LAI-Hinweise (Interimsverfahren)

Dennoch gibt es bereits seit einigen Jahren Stimmen aus der Wissenschaft, die die Anwendung des alternativen Verfahrens auf Windenergieanlagen anzweifeln<sup>20</sup>. Aus diesem Grund veröffentlichte der DIN/VDI-Normausschuss Akustik, Lärminderung und Schwingungstech-

---

<sup>14</sup> *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.

<sup>15</sup> *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, 14. Ausgabe 2017, S. 224 ff.; vgl. Nr. 5.3 LAI-Hinweise v. 30.06.2016; *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: <http://www.juop.org/umweltrecht/umgang-mit-dem-interimsverfahren-bei-der-zulassung-von-windenergieanlagen/> (zuletzt abgerufen am 06.03.2018).

<sup>16</sup> Gem. S. 2 Nr. 1 der DIN ISO 9613-2 vom Oktober 1999. Die zuweilen in der Diskussion auftauchende 30 Meter-Angabe ist auf Kapitel 9 Tabelle 5 der DIN ISO 9613-2 zurückzuführen. Dort werden Pegeltoleranzen für die Genauigkeit von Berechnungen an Schallquellen vorgegeben, bei denen die mittlere Höhe zwischen Quelle und Empfänger 30 Meter nicht übersteigt. Hierauf ist der zuweilen gezogene Schluss, mit „bodennahe“ Schallquellen seien nur solche bis 30 Meter Höhe gemeint, zurückzuführen; s. dazu: *Bundesverband Windenergie (BWE)*, Neue LAI-Hinweise Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), 2017, S. 1; *DIN/VDI-Normausschuss Akustik, Lärminderung und Schwingungstechnik (NALS)*, Dokumentation zur Schallausbreitung – Interimsverfahren zur Prognose der Geräuschimmissionen von Windkraftanlagen, 2015, S. 4 f.

<sup>17</sup> Vgl. *Deutsche WindGuard*, Status des Windenergieausbaus an Land in Deutschland 2017, S. 3.

<sup>18</sup> *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 90; *Hinsch*, Schallimmissionsschutz bei der Zulassung von Windenergieanlagen, ZUR 2008, 567, 569; *Falke*, in: Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Auflage 2018, Kap. 2 Rn. 249.

<sup>19</sup> Z. B. VG Minden, Urt. v. 30.08.2017 – 11 K 41/16, juris Rn. 56; 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; vgl. BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07, juris Rn. 13.

<sup>20</sup> 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, (sog. *Uppenkamp-Studie* im Auftrag des LANUV NRW), 2014, S. 57 ff.

nik (NALS) in Form einer Mitteilung<sup>21</sup> im Jahre 2015 das sog. „Interimsverfahren“ zur Berechnung der Schallausbreitung von Windenergieanlagen<sup>22</sup>. Die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) nahm sich der Thematik ab dem Frühjahr 2015 ebenfalls an und überarbeitete ihre bestehenden „Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen“ dergestalt, dass die inhaltlichen Vorgaben der bisherigen Studien und das Interimsverfahren des NALS übernommen wurden<sup>23</sup>. Einen Beschluss über dieses neue Hinweispapier (mit Stand 30.06.2016) fasste die LAI allerdings erst in ihrer Sitzung vom 5./6. September 2017, nachdem durch weitere Messkampagnen die neuen Erkenntnisse bestätigt worden waren<sup>24</sup>. Die Umweltministerkonferenz (UMK) hat diesen Beschluss in ihrer Sitzung vom 17.11.2017 zwar nicht „angenommen“ und sich die Hinweise damit nicht zu eigen gemacht, aber zumindest „zur Kenntnis“ genommen<sup>25</sup>. In der Folge bleibt die Einführung der LAI-Hinweise damit vorerst eine Entscheidung des jeweiligen Bundeslandes<sup>26</sup>. Am 20.11.2017 veröffentlichte die LAI schließlich die aktualisierten Hinweise (Stand 30.06.2016)<sup>27</sup>. Hierin heißt es:

*„(...) die Anforderungen der TA Lärm an die Durchführung von Immissionsprognosen im Rahmen der Errichtung und des Betriebs von WKA [werden] durch eine vorläufige Anpassung des Prognosemodells auf Basis neuerer Erkenntnisse konkretisiert. Zur Ermittlung der Eingangsdaten für die Immissionsprognose werden Erkenntnisquellen benannt. Darüber hinaus werden Empfehlungen zur messtechnischen Überprüfung der im Genehmigungsverfahren festgelegten Werte [= Abnahmemessung] gegeben.“<sup>28</sup>*

Im Einzelnen soll das Interimsverfahren im Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen bei der Prognose der von der Anlage selbst und etwaiger Vorbelastungsanlagen hervorgerufenen Schallimmissionen angewendet werden<sup>29</sup>. Darüber hinaus soll nun auch im Rahmen von Abnahmemessungen erneut eine Schallausbreitungsrechnung vorgenommen wer-

---

<sup>21</sup> Agatz, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 469; Bundesverband Windenergie (BWE), LAI-Hinweise: Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen, Revision 2, 2018, S. 1.

<sup>22</sup> DIN/VDI-Normausschuss Akustik, Lärminderung und Schwingungstechnik (NALS), Dokumentation zur Schallausbreitung – Interimsverfahren zur Prognose der Geräuschimmissionen von Windkraftanlagen, 2015.

<sup>23</sup> VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 93; Agatz, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe, 2017, S. 92.

<sup>24</sup> Agatz, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 92; vgl. VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 95.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> Vgl. VG Lüneburg, Beschl. v. 19.02.2018 – 2 B 153/17, juris Rn. 16.

<sup>27</sup> Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI), Aktuelles-Meldung: Aktualisierung der Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA) – Stand 30.06.2016, 20.11.2017, abrufbar unter: <https://www.lai-immissionsschutz.de/Aktuelles.html?newsID=429> (zuletzt abgerufen am 06.03.2018).

<sup>28</sup> Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI), Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, [Einleitung] S. 1. Neben der Einführung des Interimsverfahrens machen die LAI-Hinweise u. a. auch Empfehlungen für Nebenbestimmungen der Genehmigungen (Nr. 4) und Vorgaben für Abnahmemessungen (Nr. 5).

<sup>29</sup> Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI), Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, Nr. 2.

den, die dann nach dem Interimsverfahren durchzuführen ist<sup>30</sup>. Des Weiteren werden Empfehlungen gemacht, u. a. zum Inhalt von Nebenbestimmungen einer Genehmigung<sup>31</sup>.

Die Neuerungen des Interimsverfahrens gegenüber dem bisher angewandten alternativen Verfahren liegen in einem Wegfall der Bodendämpfung und der meteorologischen Korrektur, einer Umstellung des Berechnungsverfahrens auf eine frequenzabhängige Berechnung und eine Reduktion der zu Lasten des Betreibers zu berücksichtigenden Unsicherheit des Prognosemodells von 1,5 dB auf 1,0 dB<sup>32</sup>. Das Interimsverfahren soll im Hinblick auf moderne Windenergieanlagen in Abständen von 500 bis 600 Metern dazu führen, dass die auf Grundlage des neuen Verfahrens prognostizierten Lärm-Werte der Anlagen sogar niedriger sind als die bisherigen; erst ab ca. 1.000 Metern ergäben sich höhere Werte<sup>33</sup>. Der theoretisch maximal errechenbare Unterschied beider Modelle liege bei 4,8 dB<sup>34</sup>. Auch schon nach dem bisherigen Verfahren wurde die Bodendämpfung mit steigender Höhe geringer<sup>35</sup>.

Die sich nun seit dem Beschluss der LAI in verstärktem Maße stellende Frage ist, ob zur Berechnung der Schallausbreitung im Rahmen der Immissionsprognose für Windenergieanlagen weiterhin das bisherige alternative Verfahren der TA Lärm oder das von der LAI empfohlene Interimsverfahren anzuwenden ist. Weiterhin scheint unklar zu sein, in welchen Situationen (Genehmigungsverfahren, Berechnung der Vorbelastung, Gerichtsverfahren, Abnahme- und Überwachungsmessungen bei Bestandsanlagen) das neue Verfahren überhaupt maßgeblich sein soll. Diese Fragen werden uneinheitlich beurteilt, was sowohl bei Betreibern von Windenergieanlagen als auch Behörden zu Unsicherheiten und bei Anwohnern zuweilen zu falschen Erwartungen führt.

### **C. Einordnung in der Rechtsprechung**

Zunächst ist festzustellen, dass vor dem LAI-Beschluss in der Rechtsprechung (und auch der Verwaltungspraxis) durchweg die Ansicht vertreten wurde, dass das Berechnungsverfahren der TA Lärm i. V. m. DIN ISO 9613-2 – ungeachtet seiner eigentlichen Beschränkung auf bodennahe Schallquellen – auch auf Windenergieanlagen Anwendung findet. Trotz etwaiger Forschungsergebnisse, die an dessen Eignung für die Anwendung auf höherliegende Schall-

---

<sup>30</sup> *Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)*, Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, Nr. 5.

<sup>31</sup> *Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)*, Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, Nr. 4.

<sup>32</sup> *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 93; ebd. wird ein ausführlicher, weiterführender Überblick über die technischen Unterschiede beider Verfahren geboten.

<sup>33</sup> *Agatz*, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 471.

<sup>34</sup> *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 93.

<sup>35</sup> *Agatz*, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 470; vgl. auch OVG Münster, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 565/17, juris Rn. 87; OVG Münster, Beschl. v. 30.01.2018 – 8 B 1060/17, juris Rn. 28; zu Sicherheitszuschlägen auch VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 95.

quellen zweifelten, sei noch kein gesicherter Erkenntnisfortschritt erreicht, der eine Durchbrechung der Bindungswirkung der TA Lärm rechtfertigen würde<sup>36</sup>. Die Mehrzahl der nach dem LAI-Beschluss bisher ergangenen Urteile sprechen sich auch weiterhin für eine Anwendung der TA Lärm aus, wie der folgenden Tabelle und der sich anschließenden ausführlicheren Darstellung zu entnehmen ist.

	Anwendung TA Lärm i. V. m. DIN ISO 9613-2	Anwendung LAI-Hinweise offen gelassen	Anwendung LAI-Hinweise
VG Düsseldorf, Beschl. v. 25.09.2017 – 28 L 3809/17			X
VG Münster, Beschl. v. 27.09.2017 – 10 L 1324/17	X		
OVG Koblenz, Beschl. v. 17.10.2017 – 8 B 11345/17	X		
VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16	X		
OVG Münster, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 565/17		X	
OVG Saarlouis, Beschl. v. 03.11.2017 – 2 B 573/17	X		
OVG Saarlouis, Beschl. v. 03.11.2017 – 2 B 584/17	X		
OVG Münster, Beschl. v. 21.11.2017 – 8 B 935/17		X	
OVG Münster, Beschl. v. 29.11.2017 – 8 B 663/17		X	
VGH Mannheim, Beschl. v. 25.01.2018 – 10 S 1681/17			X
OVG Münster, Beschl. v. 30.01.2018 – 8 B 1060/17		X	
OVG Lüneburg, Beschl. v. 08.02.2018 – 12 ME 7/18		X	
VG Lüneburg, Beschl. v. 19.02.2018 – 2 B 153/17	X		

---

<sup>36</sup> Z. B. VG Minden, Urt. v. 30.08.2017 – 11 K 41/16, juris Rn. 56; 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; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07, juris Rn. 13.

## I. Entscheidungen zur Anwendung des alternativen Verfahrens

Nach dem LAI-Beschluss vom September 2017 hatte sich das VG Arnsberg<sup>37</sup> – soweit ersichtlich – als erstes Gericht in einem Hauptsacheverfahren mit den LAI-Hinweisen auseinandersetzen. Gegenstand waren Anfechtungsklagen gegen die erteilten Genehmigungen dreier Windenergieanlagen, die u. a. mit der Fehlerhaftigkeit der durchgeführten Schallprognose begründet worden waren. Anstelle des alternativen Verfahrens hätte aus Sicht des Klägers hierbei das neue Interimsverfahren zur Anwendung kommen müssen. Das Gericht sah dies anders und wies die Klagen ab. Zur Frage des anzuwendenden Prognoseverfahrens nimmt es wie folgt Stellung<sup>38</sup>:

*„Nur gesicherte Erkenntnisfortschritte in Wissenschaft und Technik können die Regelungen der TA Lärm obsolet werden lassen, wenn sie den ihnen zu Grunde liegenden Einschätzungen, Bewertungen und Prognosen den Boden entziehen. Diese Voraussetzungen sind derzeit im hier interessierenden Zusammenhang nicht erfüllt. Auch mit Blick auf (...) [den LAI-Beschluss] ist die Regelung der TA Lärm nicht aufgehoben und durch gesicherte Erkenntnisfortschritte überholt worden. Das dort in Bezug genommene Interimsverfahren ist (...) bereits im Jahr 2015 veröffentlicht worden. Der Empfehlungsentwurf der LAI, dieses Verfahren bei Schallimmissionsprognosen in Bezug auf Windenergieanlagen anzuwenden, hat den Stand 30. Juni 2016. Die Zweifel am alternativen Verfahren nach der DIN ISO 9613-2 waren seinerzeit dieselben wie aktuell. Daran hat sich durch eine Beschlussfassung der LAI nichts geändert, selbst wenn diese auf zwischenzeitlich vorgenommenen weiteren Messungen beruhen sollte.“<sup>39</sup>*

Das Gericht macht deutlich, dass die TA Lärm weiterhin maßgeblich für das Prognoseverfahren sei. Der LAI-Beschluss habe inhaltlich zu keinen Neuerungen geführt und folglich in der Diskussion, ob der bisherigen Regelung aufgrund neuer Erkenntnisse die fachliche Grundlage entzogen wurde, keinen Fortschritt gebracht. Diesen Aspekt verdeutlicht es, indem es weiter anführt:

*„Zudem ist trotz der womöglich zutreffend angeführten Bedenken gegen die Anwendung des alternativen Verfahrens bei Windenergieanlagen nicht ersichtlich, dass das Interimsverfahren in allen denkbaren Konstellationen zu realistischeren Ergebnissen führt als das mit erheblichen Sicherheitszuschlägen angewandte alternative Verfahren nach der DIN ISO 9613-2, was für einen gesicherten Erkenntnisfortschritt erforderlich wäre.“<sup>40</sup>*

Folgerichtig wurde somit eine Durchbrechung der Bindungswirkung der TA Lärm im Hinblick auf das Prognoseverfahren mangels neuem, gesichertem, dem alten Verfahren die Grundla-

---

<sup>37</sup> VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16

<sup>38</sup> Die weniger umfangreichen Äußerungen der anderen dargestellten Entscheidungen sind darauf zurückzuführen, dass diese stets Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes entstammen.

<sup>39</sup> VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 90 ff.

<sup>40</sup> VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 95.

ge entziehenden Erkenntnisstand abgelehnt. Das alte Verfahren biete durch Sicherheitszuschläge ausreichend Sicherheit.

Das Gericht argumentiert weiter, dass bereits die Bezeichnung als Interimsverfahren deutlich mache, dass selbst die LAI nicht von einer Letztverbindlichkeit ausgehe<sup>41</sup>. Indem es anführt, dass selbst eine Übernahme durch die UMK nur zu einer Empfehlung eines weiteren Prognoseverfahrens führen würde, dem frühestens durch eine Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 Abs. 1 GG) eine Bindungswirkung zukommen könnte<sup>42</sup>, macht es zudem deutlich, dass auch infolge eines solchen Beschlusses nicht von einer Durchbrechung der Bindungswirkung der TA Lärm auszugehen sei.

Daneben stellte sich auch dem VG Münster<sup>43</sup>, dem OVG Koblenz<sup>44</sup> und dem OVG Saarlouis<sup>45</sup> die Frage nach der Anwendung des korrekten Berechnungsverfahrens für die immissionschutzrechtliche Schallprognose in Verfahren des Eilrechtsschutzes gegen die immissionschutzrechtliche Genehmigung von Windenergieanlagen. Keine der Entscheidungen erwähnt die LAI-Hinweise oder den hierauf bezogenen Beschluss. Einhellig halten sie aber weiterhin an der TA-Lärm i. V. m. der DIN ISO 9613-2 für die Durchführung der Schallprognose bei Windenergieanlagen fest. Deren Bindungswirkung sei zumindest im Eilverfahren nicht in Frage gestellt, eine entsprechende Schallprognose mangels überholendem Erkenntnisfortschritt mithin auf der sicheren Seite<sup>46</sup>.

So heißt es in der Entscheidung des VG Münster:

*„Bei der Beurteilung im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist weiterhin eine Bindungswirkung der TA Lärm sowie der DIN ISO 9613-2 anzunehmen.“<sup>47</sup>*

Vergleichbar formuliert auch das OVG Koblenz:

*„Zumindest in Eilverfahren ist vielmehr weiter davon auszugehen, dass eine Schallprognose auf der „sicheren Seite“ liegt, wenn sie entsprechend der TA-Lärm in Verbindung mit DIN-ISO 9613-2 erstellt worden ist, weil es bisher einen Erkenntnisfortschritt, der die Bindungswirkung der TA-Lärm sowie der darin in Bezug genommenen DIN-ISO 9613-2 entfallen lässt, nicht gibt.“<sup>48</sup>*

Ähnlich auch das OVG Saarlouis:

*„(...) jedenfalls im gerichtlichen Eilverfahren [ist] davon auszugehen, dass eine Schallprognose dann "auf der sicheren Seite" liegt, wenn sie – wie hier – entsprechend dem*

---

<sup>41</sup> VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 95.

<sup>42</sup> VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 96.

<sup>43</sup> VG Münster, Beschl. v. 27.09.2017 – 10 L 1324/17.

<sup>44</sup> OVG Koblenz, Beschl. v. 17.10.2017 – 8 B 11345/17.

<sup>45</sup> OVG Saarlouis, Beschl. v. 03.11.2017 – 2 B 573/17; OVG Saarlouis, Beschl. v. 03.11.2017 – 2 B 584/17.

<sup>46</sup> VG Münster, Beschl. v. 27.09.2017 – 10 L 1324/17, juris Rn. 15; OVG Koblenz, Beschl. v. 17.10.2017 – 8 B 11345/17, juris Rn. 34; OVG Saarlouis, Beschl. v. 03.11.2017 – 2 B 573/17, juris Rn. 14; OVG Saarlouis, Beschl. v. 03.11.2017 – 2 B 584/17, juris Rn. 20.

<sup>47</sup> VG Münster, Beschl. v. 27.09.2017 – 10 L 1324/17, juris Orientierungssatz Nr. 4 (s. auch Rn. 15)

<sup>48</sup> OVG Koblenz, Beschl. v. 17.10.2017 – 8 B 11345/17, juris Rn. 34.

*Regelwerk der TA Lärm sowie der in Bezug genommenen DIN ISO 9613-2 erstellt worden ist.*<sup>49</sup>

Auch eine aktuelle Entscheidung des VG Lüneburg sieht die Bindungswirkung der TA Lärm im für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt (05.10.2017) nicht infolge der LAI-Hinweise als durchbrochen an, woran auch der UMK-Beschluss als bloße Empfehlung nichts ändere<sup>50</sup>. So heißt es in dieser Entscheidung:

*„Das [= Entfall der Bindungswirkung der TA Lärm] ist hier im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerspruch am 5. Oktober 2017 nicht der Fall gewesen. Die Umweltministerkonferenz hat erst im November 2017 (...) das Interimsverfahren einstimmig beschlossen und die Ergebnisse veröffentlicht. Auch nach dem Beschluss sind die LAI-Hinweise jedoch weiterhin „bloß“ eine Empfehlung und entfalten keine rechtsverbindlichen Regelungen.*<sup>51</sup>

## **II. Entscheidungen zur Anwendung des Interimsverfahrens**

Als erstes Gericht, das sich soweit ersichtlich überhaupt zu den LAI-Hinweisen äußerte, sprach sich das VG Düsseldorf in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes – entgegen der überwiegenden Ansicht der übrigen Gerichte – für eine Anwendung des Interimsverfahrens aus<sup>52</sup>:

*„Mit dem Beschluss der LAI, den Ländern zu empfehlen, die Hinweise des LAI zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen mit Stand 30. Juni 2016 anzuwenden, geht die Kammer davon aus, dass die in der über Nr. A.2.3.4 der Anlage zur TA Lärm anzuwendenden DIN ISO 9613-2 enthaltenen Aussagen durch Erkenntnisfortschritte in Wissenschaft und Technik überholt sind und die DIN ISO 9613-2 deshalb keine Bindungswirkung mehr entfaltet. Stand der Technik der Ausbreitungsrechnung der Geräusche von Windkraftanlagen ist die Anwendung des Interimsverfahrens. (...) Der Stand der Technik – wie er zur Überzeugung der Kammer vorliegend durch die Hinweise der LAI wiedergespiegelt wird – bedarf keiner "(rechtsverbindlichen) Umsetzung" durch die Politik und Verwaltung.*<sup>53</sup>

Auch der prozessuale Grundsatz, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage in einer Anfechtungssituation und einem etwaigen vorausgehenden Eilverfahren bezüglich einer Genehmigung der Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ist (der hier vor dem als maßgeblich erachteten LAI-Beschluss war), sei vorliegend nicht verletzt, denn

---

<sup>49</sup> OVG Saarlouis, Beschl. v. 03.11.2017 – 2 B 573/17, juris Rn. 14; OVG Saarlouis, Beschl. v. 03.11.2017 – 2 B 584/17, juris Rn. 20.

<sup>50</sup> VG Lüneburg, Beschl. v. 19.02.2018 – 2 B 153/17, juris Rn. 15 f.

<sup>51</sup> VG Lüneburg, Beschl. v. 19.02.2018 – 2 B 153/17, juris Rn. 16.

<sup>52</sup> VG Düsseldorf, Beschl. v. 25.09.2017 – 28 L 3809/17.

<sup>53</sup> VG Düsseldorf, Beschl. v. 25.09.2017 – 28 L 3809/17, juris Rn. 49 f.

*„Genauso wie (...) nachträgliche Änderungen zu Gunsten des Betreibers Berücksichtigung finden, sind auch nachträglich gewonnene Erkenntnisse hinsichtlich der ursprünglichen Sachlage zu berücksichtigen. (...) Um solche späteren Erkenntnisse hinsichtlich der ursprünglichen Sachlage handelt es sich bei der Neubewertung des Stands der Technik, da dieser – wie ausgeführt – gerade keiner Rechtsumsetzung bedarf.“<sup>54</sup>*

Das VG Düsseldorf steht mit seiner Befürwortung der Anwendung der LAI-Hinweise mittlerweile nicht mehr alleine da. So geht nunmehr auch der VGH Mannheim davon aus, dass die Prognose der Geräuschimmissionen von Windenergieanlagen nun anhand des Interimsverfahrens durchzuführen sei<sup>55</sup>. So heißt es im Beschluss:

*„Jedenfalls zu dem für die Beurteilung der angegriffenen Genehmigung maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Senats ist dieses Regelwerk [= DIN ISO 9613-2] nicht mehr anwendbar. Hierfür spricht neben dem Umstand, dass das Regelwerk selbst seinen Anwendungsbereich ausdrücklich auf „bodennahe Schallquellen“ beschränkt, vor allem entscheidend, dass die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) am 05.-06.09.2017 im Rahmen der Aktualisierung ihrer Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen nunmehr davon ausgeht, dass die Immissionsprognose bei Windkraftanlagen nach dem sog. Interimsverfahren durchzuführen ist, die Umweltministerkonferenz diese Empfehlungen der LAI auf ihrer Sitzung am 15.-17.11.2017 zur Kenntnis genommen hat und mit Erlass vom 20.12.2017 auch das Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg nunmehr davon ausgeht, dass ab sofort – auch für noch laufende Genehmigungsverfahren – das Interimsverfahren anzuwenden ist.“<sup>56</sup>*

Diese Begründung ist insofern beachtlich, als dass die Anwendbarkeit und Aussagekraft der DIN ISO 9613-2 im Hinblick auf Windenergieanlagen – wie bereits oben beschrieben – trotz ihres Wortlautes in Rechtsprechung und Verwaltungspraxis bisher durchweg anerkannt war. Die weiteren Argumente sind zwar allesamt Aspekte, die die Sicherung des Erkenntnisstandes betreffen. Auf die Frage, inwieweit dieser Erkenntnisstand den alten Regelungen die Grundlage entzieht, geht das Gericht aber nicht ein. Gerade die Bezugnahme auf den Einführungserlass des Ministeriums zeigt jedoch, dass die Gerichte in Zukunft die Beantwortung dieser zugegebenermaßen komplexen Frage als nicht weiter begründungsbedürftig erachten und stattdessen bedenkenlos auf die Einschätzung der Exekutive vertrauen könnten<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> VG Düsseldorf, Beschl. v. 25.09.2017 – 28 L 3809/17, juris Rn. 54 ff.

<sup>55</sup> VGH Mannheim, Beschl. v. 25.01.2018 – 10 S 1681/17.

<sup>56</sup> VGH Mannheim, Beschl. v. 25.01.2018 – 10 S 1681/17, juris Rn. 25.

<sup>57</sup> Vgl. auch *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG*, 9. Auflage 2018, § 40 Rn. 218; *Röthel*, *JZ* 2013, 1136, 1140.

### III. Sonstige Entscheidungen

Das OVG Lüneburg und das OVG Münster haben in drei Entscheidungen die Durchbrechung der Bindungswirkung der TA Lärm infolge der LAI-Hinweise offen gelassen<sup>58</sup>. Letzteres äußert sich in zwei weiteren Entscheidungen wie folgt:

*„(...) [Es] kann [insoweit] offenbleiben, ob die Bindungswirkung der TA Lärm bzw. der von ihr in Bezug genommenen DIN ISO 9613-2 für die Ermittlung von Schallimmissionen bei Windkraftanlagen entfallen ist, weil die in ihr enthaltene sachverständige Aussage durch neue Erkenntnisse in Wissenschaft und Technik überholt wäre. Jedenfalls liegt eine Prognose nach dem alternativen Berechnungsverfahren regelmäßig dann auf der sicheren Seite, wenn eine den Beurteilungspegel senkende Bodendämpfung in der Berechnung (...) mit dem Nullwert veranschlagt wird und damit unberücksichtigt bleibt.“<sup>59</sup>*

### D. Maßnahmen der Bundesländer

Die Bundesländer Baden-Württemberg (I.), Bayern (II.), Brandenburg (III.), Hessen (IV.), Mecklenburg-Vorpommern (V.), Nordrhein-Westfalen (VI.), Sachsen-Anhalt (VII.), Schleswig-Holstein (VIII.) und Thüringen (IX.) haben durch entsprechende, verwaltungsinterne Erlasse und Schreiben die Anwendung des Interimsverfahrens durch die jeweiligen Landesbehörden vorgegeben. Zu beachten ist zunächst, dass es sich hierbei jeweils um verwaltungsinterne Vorgaben handelt, die lediglich die nachgeordneten Behörden binden und keine über den internen Verwaltungsbereich hinausgehende rechtliche Wirkung entfalten. Insbesondere werden – anders als bei der TA Lärm als normkonkretisierender Verwaltungsvorschrift – Gerichte hierdurch gerade nicht gebunden, sondern müssen sich weiterhin eigenständig mit der Frage des anzuwendenden Verfahrens bzw. dem Vorliegen eines gesicherten neuen Erkenntnisstandes auseinandersetzen<sup>60</sup>. Sie können dabei den Inhalt eines Erlasses für ihre eigene Auslegung zwar aufgreifen, müssen dies aber nicht<sup>61</sup>. Als Verwaltungsvorschriften sind diese nämlich allenfalls Gegenstand, nicht aber Maßstab gerichtlicher Prüfung<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> OVG Münster, Beschl. v. 21.11.2017 – 8 B 935/17, juris Rn. 24; OVG Münster, Beschl. v. 29.11.2017 – 8 B 663/17, juris Rn. 57; OVG Lüneburg, Beschl. v. 08.02.2018 – 12 ME 7/18, juris Rn. 31 ff.; wohl auch OVG Münster, Urt. v. 11.12.2017 – 8 A 926/16, juris Rn. 64.

<sup>59</sup> OVG Münster, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 565/17, juris Rn. 87; OVG Münster, Beschl. v. 30.01.2018 – 8 B 1060/17, juris Rn. 28.

<sup>60</sup> Agatz, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 475.

<sup>61</sup> Bezugnehmend auf einen Windenergieerlass z. B. VG Minden, Urt. v. 10.03.2010 – 11 K 53/09, juris Rn. 115 ff.; VG Oldenburg, Urt. v. 25.04.2012 – 5 A 1428/11, 5 A 1905/11, juris Rn. 21; VG Cottbus, Urt. v. 07.03.2013 – 4 K 6/10, juris Rn. 55 ff.; VGH München, Beschl. v. 06.10.2014 – 22 ZB 14.1079, 22 ZB 14.1080, juris Rn. 24 ff.; VGH München, Beschl. v. 28.09.2015 – 22 CS 15.1625, juris Rn. 1.

<sup>62</sup> Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 24 Rn. 17; Erichsen/Ehlers, Allg. Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 20 Rn. 20.

In ihrer konkreten Ausgestaltung und ihrem Umfang sind die Vorgaben der Bundesländer sehr unterschiedlich. Bereits ihre Bezeichnungen gehen auseinander. Während z. B. Brandenburg ausdrücklich von einem „Geräuschimmissionserlass“ spricht und imperative Anordnungen macht, „bitten“ Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen lediglich um Anwendung der LAI-Hinweise. Ob und ggf. was Beweggrund oder Konsequenz solcher „sanften“ Formulierungen ist, wird nicht erläutert. Jedoch sollen die Behörden hierdurch wohl mehr Spielraum bei der Anwendung bekommen. Die Differenzen setzen sich auf inhaltlicher Ebene fort. Manche Bundesländer gehen lediglich auf einzelne der Konstellationen ein, in denen der von Windenergieanlagen ausgehende Schall von Bedeutung ist. Wie bereits oben beschrieben sind dies neue und ggf. auch noch laufende Genehmigungsverfahren einschließlich der Frage von Vorbelastungen, die Abnahmemessung sowie die Überwachungsmessung (siehe oben B. II. 1). Für manche dieser Konstellationen wird die Anwendung der LAI-Hinweise vorgegeben oder ausgeschlossen. Auf manch andere Konstellationen wird gar nicht eingegangen. Gerade wegen dieses Schweigens könnten vorhandene Unsicherheiten auch weiterhin bestehen. Einige Dokumente beschränken sich auf Aussagen bezüglich der (Nicht-)Anwendung des Interimsverfahrens, während andere auch auf darüber hinausgehende Vorgaben der LAI-Hinweise (z. B. bezüglich Nebenbestimmungen zu Genehmigungen) eingehen. Insgesamt zeichnet sich damit ein sehr heterogenes und teils unübersichtliches Bild an Vorgaben zu den LAI-Hinweisen ab.

Als Überblick soll folgende Tabelle dienen, die angibt, in welchem Bundesland die Anwendung der LAI-Hinweise in welchen Konstellationen derzeit vorgegeben ist:

	LAI-Hinweise bei neuen Genehmigungsverfahren		LAI-Hinweise bei laufenden Genehmigungsverfahren		LAI-Hinweise bei Bestandsanlagen	
	Zu genehmigende Anlage	Vorbelastung	Zu genehmigende Anlage	Vorbelastung	Abnahmemessung	Überwachungsmessung
<b>BW</b>	(+)	(+)	(+)	(+)	k. A.	k. A.
<b>BY</b>	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)/(-)	wohl (+)
<b>BB</b>	(+)	(+)	(+)	(+)	k. A.	k. A.
<b>HE</b>	(+)	(+)	(+)	(+)	wohl (+)	wohl (+)
<b>MV</b>	(+)	wohl (+)	(+)/(-), mind. 2 dB Richtwertunterschreitung		k. A.	k. A.
<b>NRW</b>	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)/(-)	wohl (+)/(-)
<b>ST</b>	(+)	wohl (+)	(+)/(-), mind. 2 dB Richtwertunterschreitung		k. A.	unklar, wohl (+)
<b>SH</b>	(+)	(+)	(+)	(+)	(+)/(-)	(+)
<b>TH</b>	(+)	wohl (+)	k. A.	k. A.	k. A.	k. A.

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

## I. Baden-Württemberg

Mit Schreiben vom 22.12.2017 hat das Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg die zuständigen Immissionsschutzbehörden darum gebeten, das „neue Prognoseverfahren (...) nun für die Schallimmissionsprognose zu genehmigender Windenergieanlagen und für die ggf. notwendige Berechnung der Vorbelastung benachbarter Windenergieanlagen anzuwenden. Dies gilt auch für derzeit laufende Genehmigungsverfahren.“ Eine Anwendung auf Abnahme- und Überwachungsmessungen im Anlagenbetrieb wird nicht thematisiert.

Aus welchem Grund die baden-württembergischen Behörden lediglich gebeten werden, ist dem Schreiben nicht zu entnehmen. Die Anwendung des Interimsverfahrens wird nur für Genehmigungsverfahren thematisiert. Bezüglich anderer relevanter Konstellationen (Abnahme-, Überwachungsmessung) werden keine Vorgaben zum anwendbaren Verfahren gemacht, sodass die Behörden insoweit nicht gebunden und wohl weiterhin wie bisher verfahren werden.

## II. Bayern

„Die überarbeiteten LAI-Hinweise sollen (...) nunmehr nach Ziff. 7.3.1 BayWEE [= Bayerischer Windenergieerlass] auch in Bayern als Erkenntnisquelle angewendet werden“ heißt es in einem umfangreicheren Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz vom 22.02.2018. In Satz 9 des BayWEE wird auch bisher schon ein starker Bezug der Beurteilung der Lärmimmissionen zu den „jeweils aktuelle[n] LAI-Hinweise[n]“ hergestellt. Im Einzelnen ist in Bayern nun insbesondere folgendes zu beachten: Bei eingereichten, aber noch nicht beschiedenen Genehmigungsanträgen ist eine Prognoserechnung nach den neuen Hinweisen erforderlich, die der Entscheidung zu Grunde zu legen ist. In Genehmigungsbescheiden für Windenergieanlagen ist – wie von den LAI-Hinweisen gefordert<sup>63</sup> – das zum Schallleistungspegel zugehörige Oktavbandspektrum aufzunehmen. Die Vorbelastung durch bestehende Anlagen – wie bereits oben beschrieben – ist ebenfalls nach dem neuen Verfahren zu berechnen. Insoweit wird nicht zwischen neuen und laufenden Genehmigungsverfahren unterschieden. Eine Überprüfung bestandskräftiger Genehmigungen ist demgegenüber grundsätzlich nicht veranlasst. Abnahmemessungen (Überprüfung der Genehmigungskonformität) an nach bisherigem Verfahren genehmigten Anlagen sind zur Wahrung der Kompatibilität von Abnahmemessung und Genehmigungsbescheid weiterhin nach dem bisherigen Verfahren durchzuführen<sup>64</sup>. Liegen dem Genehmigungsbescheid dagegen die LAI-Hinweise zu Grunde, sind diese auch für die Abnahmemessung maßgeblich. Eine solche erfordert dann eine Messung der Oktavschaallleistungspegel und eine Ausbreitungsrechnung

---

<sup>63</sup> Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI), Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, Nr. 4.1.

<sup>64</sup> Vgl. Agatz, Windenergie Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 229 f.; Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm, Nr. 6 Rn. 37.

nach dem Interimsverfahren (s. auch LAI-Hinweise, Nr. 5.2). Überwachungsmessungen und nachträgliche Anordnungen sind grundsätzlich „*nur anlassbezogen in Erwägung zu ziehen (...) Im Falle von Überwachungsmessungen an einem Ersatzmesspunkt zur Überprüfung des genehmigungskonformen Betriebs von WEA [= Windenergieanlagen] sind Ausbreitungsrechnungen nach dem neuen Verfahren durchzuführen (...) Der Messabschlag nach Nr. 6.9 der TA Lärm ist stets anzusetzen*“. Unabhängig davon, dass nicht weiter erläutert wird, woraus sich ein solcher Anlass für eine Überwachungsmessung oder gar eine nachträgliche Anordnung ergeben könnte, lässt die Vorgabe von Überwachungsmessungen zur Überprüfung des genehmigungskonformen Betriebs Raum für Fragen. Diese Überprüfung erfolgt streng genommen nämlich durch eine Abnahme- und nicht durch eine Überwachungsmessung<sup>65</sup>. Der Begriff „Ersatzmesspunkt“ ergibt sich nicht aus der TA Lärm. Gemeint sein könnten entweder die erste der in Nr. A.3.4.1. a) – c) TA Lärm genannten Arten von als Ersatz für Immissionsmessungen anwendbaren Ersatzmessungen („Ersatzimmissionsort“) oder alle drei dort angeführten Verfahren. In letztem Fall wäre eine lückenlose Anwendung des Interimsverfahrens bei Überwachungsmessungen (durch Ersatzmessung und Ausbreitungsrechnung) vorgegeben. Das Schreiben äußert sich zu laufenden aber nicht zu neuen Genehmigungsverfahren. Dieses Schweigen kann wohl aber dahingehend gedeutet werden, dass insoweit die LAI-Hinweise erst recht maßgeblich sein sollen.

### III. Brandenburg

Mit den „[Anforderungen an die Geräuschimmissionsprognose und die Nachmessung von Windkraftanlagen \(WKA\) – \(WKA-Geräuschimmissionserlass\)](#)“ vom 14.12.2017 hat das Land Brandenburg als Folge des LAI-Beschlusses die sofortige Anwendung „*der durch das Interimsverfahren eingeführten Modifikationen zur DIN ISO 9613-2 für hoch liegende Quellen (...) gemäß dem Anhang zu diesem Erlass [= LAI-Hinweise] bei der Geräuschimmissionsprognose von Windkraftanlagen*“ angeordnet. Ausdrücklich ist es bei neuen Genehmigungsverfahren und noch nicht abgeschlossenen Genehmigungsverfahren, einschließlich der jeweiligen Ermittlung der Vorbelastung durch Bestandsanlagen anzuwenden. Das bisher angewandte alternative Verfahren erfasse keine hoch liegenden Schallquellen und werde dem fortgeschrittenen Erkenntnisstand nicht mehr gerecht. Die Anwendung auf Abnahme- und Überwachungsmessungen im Anlagenbetrieb wird nicht angesprochen.

Brandenburg spricht nicht von einer Durchbrechung der Bindungswirkung der TA Lärm, sondern lenkt den Blick auf deren bzw. den Anwendungsbereich der DIN ISO 9613-2. Mangels Vorgaben zu Abnahme- und Überwachungsmessungen werden die Behörden insoweit nicht gebunden und wohl wie bisher verfahren.

---

<sup>65</sup> Vgl. *Agatz*, Windenergie Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 220 f.; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm, Nr. 6 Rn. 37; *Hinsch*, Schallimmissionsschutz bei der Zulassung von Windenergieanlagen, ZUR 2008, 567, 575.

## IV. Hessen

Laut [Schreiben des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 22.11.2017](#) sind die LAI-Hinweise infolge des LAI-Beschlusses und der UMK-Kenntnisnahme *„als gesicherte neue Erkenntnisse der Wissenschaft und Technik anzusehen und ab sofort bei der Beurteilung der von WEA [= Windenergieanlagen] ausgehenden Geräusche zu berücksichtigen“*.

Die Qualifizierung als neue, gesicherte Erkenntnis deutet an, dass Hessen von einer Durchbrechung der Bindungswirkung der TA Lärm ausgeht. Kurz und knapp wird festgelegt, dass in jeglicher Situation, in der es auf die Beurteilung der von einer Windenergieanlage ausgehenden Geräusche ankommt, in Zukunft die LAI-Hinweise und somit das Interimsverfahren anzuwenden sind. Streng genommen werden durch diese Formulierung alle Vorgaben der LAI-Hinweise in allen relevanten Konstellationen (Genehmigungsverfahren, Abnahmemessungen, Überwachungsmessungen) für anwendbar erklärt. Eine Unterscheidung derartiger Konstellationen, wie sie die Erlasse bzw. Schreiben anderer Bundesländer treffen, wird nicht vorgenommen und damit alle Konstellationen gleich behandelt. Unklar ist allenfalls, ob sich aus der Formulierung „ab sofort“ gewisse Einschränkungen – insbesondere im Hinblick auf Bestandsanlagen ergeben – sollen.

## V. Mecklenburg-Vorpommern

Der [Einführungserlass des Ministeriums für Landwirtschaft und Umwelt des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom 10.01.2018](#) ordnet die sofortige Anwendung des Interimsverfahrens bei Genehmigungsentscheidungen von Windenergieanlagen an. *„In laufenden Genehmigungsverfahren kann eine bereits vorliegende Geräuschprognose verwendet werden, wenn für alle maßgeblichen Immissionsorte die nach TA Lärm prognostizierte Gesamtbelastung (Vor- und Zusatzbelastung) mindestens 2 dB(A) unterhalb des maßgeblichen Immissionsrichtwertes nach Nr. 6.1. TA Lärm liegt. In den anderen Fällen ist eine Neuberechnung der Prognose nach dem Interimsverfahren erforderlich.“* Auf Abnahme- und Überwachungsmessungen im Anlagenbetrieb wird nicht eingegangen.

Die LAI-Hinweise wirken sich in Mecklenburg-Vorpommern somit in erster Linie auf die im Rahmen des Genehmigungsverfahrens anzustellende Immissionsprognose aus. Die Aufrechterhaltung bestimmter, nach bisherigem Verfahren durchgeführter Prognoserechnungen in laufenden Verfahren verhindert nochmalige Ermittlungen in Bereichen, in denen die Immissionsrichtwerte entsprechend unterschritten sind und daher wohl als unkritisch betrachtet werden. Dies dürfte in erster Linie der Verfahrensvereinfachung dienen, da eine Erhöhung um mehr als 2 dB aufgrund des Interimsverfahrens wohl nicht erwartet wird. Mangels Vorgaben zu Abnahme- und Überwachungsmessungen werden die Behörden insoweit nicht gebunden und wohl wie bisher verfahren.

## VI. Nordrhein-Westfalen

Das Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen bittet in einem vergleichsweise umfangreicheren [Schreiben an die Bezirksregierungen vom 29.11.2017](#), die beschlossenen LAI-Hinweise zukünftig bei der Genehmigung und Überwachung von Windenergieanlagen als Erkenntnisquelle für die Schallprognose anzuwenden. *„Diese Hinweise beinhalten eine Anpassung des bislang üblichen Prognosemodells an die Besonderheiten hoher Windenergieanlagen (...) Insbesondere bitte ich Folgendes zu beachten:“* Es folgt eine Aufzählung konkreter Situationen, denen die neuen LAI-Hinweise zu Grunde zu legen sind. So ist im Falle eines eingereichten, aber noch nicht beschiedenen Genehmigungsantrages eine Berechnung nach den neuen LAI-Hinweisen vorzulegen. Ebenso ist die Vorbelastung genehmigter Anlagen nach dem neuen Verfahren zu ermitteln. Für neu zu genehmigende Anlagen ist – entsprechend den Vorgaben der LAI-Hinweise<sup>66</sup> – das zum Schalleistungspegel zugehörige Oktavbandspektrum mit in den Genehmigungsbescheid aufzunehmen. Zuletzt sind Abnahme- und Überwachungsmessungen an Windenergieanlagen, die anhand der neuen Hinweise genehmigt wurden, ebenfalls auf deren Grundlage durchzuführen. Dagegen sind *„Abnahme- und Überwachungsmessungen zur Überprüfung des genehmigungskonformen Betriebs von WEA [= Windenergieanlagen], die nach den alten LAI-Hinweisen genehmigt wurden, (...) noch nach dem alten Verfahren durchzuführen, da das Verfahren kompatibel mit dem Genehmigungsbescheid sein muss“*.

Nordrhein-Westfalen spricht bei seinen Vorgaben nicht von einer etwaigen Durchbrechung der TA Lärm-Vorgaben bezüglich des Prognosemodells, sondern – in Anlehnung an die Formulierung der LAI-Hinweise<sup>67</sup> – von deren „Anpassung“ infolge des LAI-Beschlusses. Etwaigen Konflikten mit nach bisherigem Verfahren genehmigten Bestandsanlagen wird versucht, durch eine Anwendung des alten Verfahrens zu begegnen, zumindest bei Überprüfung der Genehmigungskonformität. Die Formulierung ist in diesem Punkt insoweit unscharf, als die Genehmigungskonformität anhand einer Abnahme- und nicht einer Überwachungsmessung überprüft wird<sup>68</sup>. Daher wird nicht ganz klar, ob das Interimsverfahren nun im Hinblick auf nach alternativem Verfahren genehmigten Anlagen auch bei nachträglichen Kontrollmessungen zur Einhaltung der dynamischen Betreiberpflichten (Überwachungsmessungen) anzuwenden ist, oder ob auch insoweit das Verfahren der Genehmigung als Bezugspunkt dient. Die ausdrückliche Nennung von Überwachungsmessungen könnte den Schluss nahe legen, dass insoweit die LAI-Hinweise nicht zur Anwendung kommen sollen. Zu beachten ist, dass die Aufzählung der dargestellten Konstellationen aufgrund der gewählten Formulierung („insbesondere“) nicht als abschließend anzusehen ist und grundsätzlich Raum für weiterge-

---

<sup>66</sup> *Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)*, Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, Nr. 4.1.

<sup>67</sup> *Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)*, Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, [Einleitung] S. 2 und Nr. 2.

<sup>68</sup> *Agatz*, Windenergie Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 220 f.; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm, Nr. 6 Rn. 37; *Hinsch*, Schallimmissionsschutz bei der Zulassung von Windenergieanlagen, ZUR 2008, 567, 575.

hende Interpretation lässt. So kann wohl angenommen werden, dass trotz mangelnder ausdrücklicher Erwähnung, die neuen LAI-Hinweise auch im Rahmen neuer Genehmigungsverfahren zur Anwendung kommen sollen. Die für laufende Genehmigungsverfahren gemachte Vorgabe erstreckt sich wohl erst recht auf zukünftige Genehmigungsverfahren.

## **VII. Sachsen-Anhalt**

Gemäß des [Schreibens des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft und Energie des Landes Sachsen-Anhalt vom 23.11.2017](#) „geben [die LAI-Hinweise] den Stand der Technik wieder [und] sind für neue Genehmigungsverfahren anzuwenden“. In laufenden Genehmigungsverfahren kann eine bereits vorliegende, nach bisherigem Verfahren durchgeführte Prognoserechnung weiterhin verwendet werden, wenn die Immissionsrichtwerte an allen maßgeblichen Immissionsorten um mindestens 2 dB unterschritten werden. Andernfalls ist eine Berechnung anhand des Interimsverfahrens durchzuführen. „Eine Überprüfung der Lärmprognosen von sogenannten Altanlagen erfolgt grundsätzlich nur anlassbezogen.“

Vergleichbar wie in Mecklenburg-Vorpommern finden die LAI-Hinweise für neue und laufende Genehmigungsverfahren Anwendung, wobei in laufenden Verfahren bereits erfolgte Prognoserechnungen bei Einhaltung der 2-dB-Grenze aus Gründen der Verfahrensvereinfachung dennoch verwendet werden können.

Wie bereits oben einleitend erwähnt, stehen aber die Verfahren zur Ermittlung schädlicher Umwelteinwirkungen nicht im Zusammenhang mit dem für die Vorsorgepflicht geltenden „Stand der Technik“, wie ihn das BImSchG versteht. Eine solche Einordnung wäre folglich nicht korrekt. In Anbetracht der nicht durchweg im Sinne des BImSchG erfolgenden Verwendung dieses Begriffs könnte vorliegend aber auch gemeint sein, dass die LAI-Hinweise einen neuen, gesicherten Erkenntnisstand darstellen. Im Hinblick auf die im Schreiben erwähnten „Altanlagen“ wird zudem nicht ganz klar, was mit „Überprüfung der Lärmprognosen“ genau gemeint ist. Hiermit scheinen in erster Linie die Überwachungsmessungen gemeint zu sein und dass bei diesen dann wohl die LAI-Hinweise anzuwenden sind. Dazu wird aber auch nicht weiter erläutert, woraus sich ein entsprechender Anlass für eine Überprüfung ergeben könnte.

## **VIII. Schleswig-Holstein**

Der im Vergleich ausführlichere [Einführungserlass des Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und Digitalisierung des Landes Schleswig-Holstein vom 31.01.2018](#) bittet um Anwendung der beschlossenen LAI-Hinweise ab sofort als Erkenntnisquelle in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren und bei der Überwachung von Windkraftanlagen. Die Hinweise würden eine Anpassung des bisherigen Prognoseverfahrens an die Besonderheiten hoher Windenergieanlagen darstellen. In Form ergänzender Hinweise werden zunächst Vorgaben über in der Genehmigung festzulegende Größen (Ok-

tav-Schalleistungspegel, Drehzahl, Leistung) gemacht und Kriterien einer Sonderfallprüfung im Falle des Einwirkens mehrerer Windenergieanlagen auf einen Immissionsort aufgestellt (Irrelevanzkriterium)<sup>69</sup>. In laufenden Genehmigungsverfahren und bei noch nicht bestandskräftig genehmigten Anlagen sind Berechnungen nach den LAI-Hinweisen vorzulegen. „*Noch ausstehende Abnahmemessungen bei Bestandsanlagen sind zunächst gemäß den in den Nebenbestimmungen der jeweiligen Genehmigungsbescheide näher konkretisierten Anforderungen zur Überprüfung des festgesetzten Schalleistungspegels durchzuführen.*“ Im Übrigen sind bei Abnahmemessungen sowie auch bei „*der Überwachung und zur Prognose, ob schädliche Umwelteinwirkungen vorliegen, (...) auch bei Bestandsanlagen die (...) LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz anzuwenden*“.

Schleswig-Holstein geht damit einen Schritt weiter als andere Bundesländer, indem es die Vorgaben der LAI-Hinweise ausdrücklich auch bei der Überwachung von Bestandsanlagen anwenden will und dort nicht auf die Abnahmemessungen nach neuem Verfahren genehmigter Anlagen beschränkt. Auf diese Art und Weise eröffnet sich grundsätzlich die Möglichkeit nachträglicher Anordnungen gem. § 17 BImSchG durch die Behörde, sofern die durchaus hohen Voraussetzungen der Norm vorliegen (s. dazu unter E. V. 1.). Zudem werden in laufenden Genehmigungsverfahren und bei noch nicht bestandskräftig genehmigten Anlagen (d. h. Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen oder Widerspruchs-/Klageverfahren im Gange) pauschal neue Prognoserechnungen verlangt, ohne einen Toleranzbereich einzuräumen (wie in Sachsen-Anhalt oder Mecklenburg-Vorpommern). Die Orientierung an den Genehmigungsvorgaben bei Abnahmemessungen erscheint aber konsequent, da für eine Überprüfung der Genehmigung deren Grundlagen maßgeblich sind<sup>70</sup>. Basiert diese auf dem bisherigen Verfahren ist dieses „zunächst“ auch Grundlage für die Abnahmemessung. Abnahmemessungen bei Anlagen, deren Genehmigung die LAI-Hinweise zu Grunde liegen, sind folglich anhand deren Vorgaben durchzuführen. Inwieweit und ob überhaupt es durch die Formulierung „zunächst“ auch zu Konstellationen kommen kann, in denen die Abnahmemessung nach bisherigem Verfahren genehmigter Anlagen anhand der LAI-Hinweise vorzunehmen ist, wird nicht erläutert. Zudem ist nicht ausdrücklich die Rede von einem neuen Erkenntnisstand oder einer Durchbrechung der Bindungswirkung der TA Lärm, sondern einer Anpassung des bisherigen Prognoseverfahrens.

---

<sup>69</sup> Insoweit wird auf das Schreiben selbst und die Erläuterungen des Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und Digitalisierung des Landes Schleswig-Holstein unter [https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/Immissionsschutz/FAQ\\_LAI\\_Hinweise\\_Schallprognose.html;jsessionid=D2C90B4F200BD2731EBE40B795E4EAF4](https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/Immissionsschutz/FAQ_LAI_Hinweise_Schallprognose.html;jsessionid=D2C90B4F200BD2731EBE40B795E4EAF4) verwiesen.

<sup>70</sup> Agatz, Windenergie Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 229 f.; vgl. Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm, Nr. 6 Rn. 37.

## IX. Thüringen

In einem [Schreiben des Thüringer Ministeriums für Umwelt, Energie und Naturschutz an das Thüringer Landesverwaltungsamt \(Abteilung Umwelt\) vom 23.11.2017](#) werden zunächst knapp die Entwicklungen um die LAI-Hinweise dargestellt. Das Interimsverfahren bilde die Schallausbreitung der hochliegenden Geräuschquelle Windrad realitätsnäher ab als das alternative Verfahren. Die Thüringer Immissionsschutzbehörden werden „gehalten, die Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspraxis für neu zu genehmigende Windkraftanlagen ab sofort zu berücksichtigen.“

Zu einer Anwendung in laufenden Genehmigungsverfahren oder im Hinblick auf Bestandsanlagen schweigt das Schreiben. Insoweit werden die Behörden folglich nicht gebunden und wohl wie bisher verfahren.

## E. Rechtliche Problemkreise

### I. Keine Frage des Standes der Technik

Entgegen der Ansicht des VG Düsseldorf und wohl auch Sachsen-Anhalts in dessen Schreiben, geht es bei Fragen des für die Schallausbreitungsrechnung anzuwendenden Verfahrens nicht um den Stand der Technik im Sinne der Vorsorgepflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. Dieser in § 3 Abs. 6 BImSchG legaldefinierte Begriff ist als Generalklausel tatsächlich der Auslegung durch Justiz und Verwaltung zugänglich, die sich an dem in der Praxis vorfindlichen Stand technischer Entwicklungen zu orientieren hat<sup>71</sup>. Auf das Vorliegen etwaiger Voraussetzungen für die Durchbrechung einer bestehenden Bindungswirkung würde es dann nicht ankommen. Hierbei übersieht das Gericht, dass die Ermittlung von Geräuschimmissionen als untrennbarer Bestandteil des Immissionsrichtwertekonzeptes der TA Lärm den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen konkretisiert, der nicht nur im Rahmen der Vorsorgepflicht, sondern insbesondere innerhalb der Schutzpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG von Bedeutung ist<sup>72</sup>. Ein Abweichen von derart konkretisierten Vorgaben ist an strenge Voraussetzungen geknüpft (s. dazu sogleich unter E. III.) und wird nicht durch einen bestimmten Stand der Technik ermöglicht<sup>73</sup>. Der Stand der Technik erfasst zudem nur technische Maß-

---

<sup>71</sup> Hofmann/Koch, in: Führ, BImSchG, 2016, § 3 Rn. 230 f.

<sup>72</sup> Vgl. Hofmann/Koch, in: Führ, BImSchG, 2016, § 3 Rn. 51; Jarass, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 3 Rn. 27.

<sup>73</sup> VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 86, 101; Raschke, Anmerkung zu VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, ZNER 2017, 504, 506; Agatz, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 472.

nahmen zur Begrenzung von Emissionen<sup>74</sup> (s. auch Nr. 2.5 TA Lärm). § 3 Abs. 6 BImSchG nennt zwar ausdrücklich auch fortschrittliche Verfahren, meint hiermit aber die Gestaltung und Steuerung von Produktionsprozessen<sup>75</sup>. Ein neues Ermittlungsverfahren verändert dagegen das Schutzkonzept und stellt keine technische Maßnahme mit der Folge der Emissionsverringerung dar<sup>76</sup>. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang schließlich, dass der Stand der Technik in der Praxis und der aktuellen Diskussion nicht durchweg im Sinne des BImSchG, sondern zuweilen wohl als umgangssprachliches Synonym für einen neuen, gesicherten Erkenntnisfortschritt verwendet wird. Dies kann aufgrund der in rechtlicher Hinsicht bestehenden Unterschiede beider Begriffe zu Missverständnissen führen.

## **II. Keine nachträglichen Erkenntnisse über den ursprünglichen Sachverhalt**

Das VG Düsseldorf hatte in der oben dargestellten Entscheidung u. a. deswegen Zweifel an der erteilten Genehmigung, weil deren Schallprognose nicht das Interimsverfahren zu Grunde gelegt worden war. Dieses erachtete das Gericht infolge des LAI-Beschlusses als maßgeblich. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung in einer Anfechtungssituation oder einem vorausgehenden Verfahren des Eilrechtsschutzes ist aber grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (hier Genehmigungserteilung), der hier deutlich vor dem Zeitpunkt des LAI-Beschlusses lag<sup>77</sup>. Um im gegenständlichen Verfahren dennoch zur Anwendung des Interimsverfahrens zu gelangen, bemühte das Gericht die auf das OVG Münster und das BVerwG zurückgehende Konstruktion der nachträglichen Erkenntnisse über den ursprünglichen Sachverhalt<sup>78</sup>. Somit wäre weiterhin die Sachlage im Zeitpunkt der Genehmigung maßgeblich, bezüglich derer man aber nachträgliche Erkenntnisse gewonnen hätte. Die dortigen Aussagen waren allerdings auf den konkreten Einzelfall bezogen und können nicht ohne weiteres eine generelle Anwendung begründen<sup>79</sup>. Dies zeigt sich an der wohl herrschenden Ansicht, dass ein neuer Erkenntnisstand zu einem neuen Sachverhalt führt, anstatt die Erkenntnis

---

<sup>74</sup> Jarass, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 3 Rn. 118; Agatz, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 472.

<sup>75</sup> Thiel, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, 84. EL 2017 § 3 Rn. 107; Hofmann/Koch, in: Führ, BImSchG, 2016, § 3 Rn. 246.

<sup>76</sup> Agatz, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 472.

<sup>77</sup> BVerwG, Beschl. v. 23.04.1998 – 4 B 40/98, juris Rn. 3; Decker in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 44. Edition Stand 2018, § 113 Rn. 22, 22.1.

<sup>78</sup> OVG Münster, Beschl. v. 23.06.2010 – 8 A 340/09, juris Rn. 20 ff.; OVG Münster, Urt. v. 25.02.2015 – 8 A 959/10, juris Rn. 92; vgl. BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2.07.

<sup>79</sup> Agatz, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 474.

über den ursprünglichen Sachverhalt zu verändern<sup>80</sup>. Darüber hinaus könnte einer Abweichung von Vorgaben der TA Lärm aufgrund deren rechtlicher Bindungswirkung (normähnliche Wirkung) wohl durchaus auch die Qualität einer Änderung der Rechtslage beigemessen werden<sup>81</sup>.

### III. Voraussetzungen für die Durchbrechung der Bindungswirkung der TA Lärm

Im Mittelpunkt der geführten Diskussionen um die Wahl des rechtlich verbindlichen und somit anzuwendenden Verfahrens steht die Frage, ob die Bindungswirkung der TA Lärm i. V. m. DIN ISO 9613-2 bezüglich des Prognoseverfahrens zur Schallausbreitungsrechnung durch die LAI-Hinweise bzw. deren Beschluss durchbrochen worden ist<sup>82</sup>.

Die TA Lärm konkretisiert als sog. normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 48 Abs. 1 S. 1 BImSchG den im Rahmen des Genehmigungsverfahrens einer Windenergieanlage relevanten unbestimmten Rechtsbegriff der schädlichen Umwelteinwirkungen des BImSchG<sup>83</sup>. Insoweit kommt ihr eine über den behördeninternen Bereich hinaus verbindliche Außenwirkung zu, die auch die Gerichte erfasst<sup>84</sup>. Da es sich hierbei aber dennoch nicht um eine Rechtsvorschrift im eigentlichen Sinne handelt, findet diese Bindungswirkung ihre Grenzen bei atypischen Sachverhalten, Unvereinbarkeit mit höherem Recht (insb. BImSchG-Grundpflichten) oder bei Vorliegen eines neuen, gesicherten Erkenntnisstandes, der den auf dem bisherigen Wissensstand beruhenden Vorgaben die Wertungsgrundlage entzieht<sup>85</sup>. Vorliegend ist nur letztgenannte Alternative von Interesse, wobei zu beachten ist, dass nicht jeder neue Erkenntnisstand relevant ist. An das Abrücken von den in einer normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift niedergelegten Standards sind nämlich hohe Anforderungen zu stellen, da diese ein hohes Maß an wissenschaftlichem Sachverstand verkörpern und zu-

---

<sup>80</sup> BVerwG, Urt. v. 04.12.2001 – 4 C 2.00, juris Rn. 22; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 51 Rn. 95; *Agatz*, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 474.

<sup>81</sup> VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 100; *Koch/Roller*, in: Führ, BImSchG, 2016, § 21 Rn. 44; a. A. *Jarass*, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 21 Rn. 14; *Hansmann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, BImSchG, § 21 Rn. 38.

<sup>82</sup> So z. B. VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 88; *Agatz*, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 474; *Bundesverband Windenergie (BWE)*, LAI-Hinweise: Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen, Revision 2, 2018, S. 2; *Bringewat*, Umgang mit dem Interimsverfahren bei der Zulassung von Windenergieanlagen, jurOP 31.01.2018, abrufbar unter: <http://www.juop.org/umweltrecht/umgang-mit-dem-interimsverfahren-bei-der-zulassung-von-windenergieanlagen/> (zuletzt abgerufen am 06.03.2018).

<sup>83</sup> BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07, juris Rn. 12; BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 – 4 C 8/11, juris Rn. 18.

<sup>84</sup> BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07, juris Rn. 12; VG Arnsberg, 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/Tegeher*, TA Lärm, 2014, Nr. 1 Rn. 39; *Jarass*, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 48 Rn. 42 ff.

<sup>85</sup> 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.

gleich auf abstrakt-genereller Abwägung beruhende Wertungen des hierzu berufenen Vorschriftengebers zum Ausdruck bringen<sup>86</sup>. Der darin festgehaltene wissenschaftlich-technische Sachverstand beruht zugleich auf der Grundlage der Anhörung von Vertretern der Wissenschaft, der Betroffenen, der beteiligten Wirtschaft und der zuständigen Fachbehörden<sup>87</sup>. Hierbei können auch Gründe der wirtschaftlichen Vertretbarkeit oder das Ziel eines branchenübergreifenden Standards eine Rolle spielen<sup>88</sup>. Auch eine teils abweichende Genehmigungspraxis in den Bundesländern reicht daher nicht aus, um die Vorgaben für überholt zu halten<sup>89</sup>. Maßgeblich für eine Durchbrechung ist vielmehr, ob die bisherige Regelung den Anforderungen des BImSchG nicht mehr gerecht wird<sup>90</sup>. Der Normgeber (hier die Bundesregierung) müsste bei einer neuen Bewertung, auch unter Berücksichtigung des ihm hierbei zustehenden Entscheidungsspielraums, zwingend zu dem Ergebnis kommen, dass nur die neuen Erkenntnisse maßgeblich sind<sup>91</sup>. Mitunter wird auch gefordert, dass ein formales Verfahren zur Abänderung der TA Lärm nicht mehr abgewartet werden kann<sup>92</sup>.

Da die TA Lärm bezüglich der Schallausbreitungsrechnung durch Verweis auf die DIN ISO 9613-2 ein konkretes Verfahren vorsieht, besteht auch insoweit die oben beschriebene Bindungswirkung<sup>93</sup>. Diese bezieht sich nicht etwa nur auf die vorgegebenen Immissionsrichtwerte, sondern erfasst auch das zur Ermittlung dieser Werte führende Verfahren<sup>94</sup>. Als untrennbarer Bestandteil des Immissionsrichtwertekonzeptes nimmt es in gleichem Maße an der normkonkretisierenden Wirkung teil<sup>95</sup>. Dem folgend beurteilt sich auch die Frage nach der Durchbrechung der Bindungswirkung der in der TA Lärm vorgesehenen Prognoserechnung anhand der oben genannten Maßstäbe. Sie ist vorliegend folglich nur dann zu bejahen, wenn das in den aktuellen LAI-Hinweisen empfohlene Prognoseverfahren gegenüber dem in

---

<sup>86</sup> BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 – 7 C 21/00, juris Rn. 11, 14.

<sup>87</sup> BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 – 7 C 21/00, juris Rn. 14.

<sup>88</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 – 7 C 21/00, juris Rn. 15.

<sup>89</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 – 7 C 21/00, juris Rn. 15 a.E.

<sup>90</sup> Agatz, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 472.

<sup>91</sup> Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm, Vorb. Rn. 6; Agatz, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 472.

<sup>92</sup> So Agatz, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 472 f.; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 21.03.1996 – 7 B 164/95, juris Rn. 22 a. E.

<sup>93</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 16.11.2016 – 12 ME 132/16, juris Rn. 59; VG Lüneburg, Beschl. v. 19.02.2018 – 2 B 153/17, juris Rn. 15; Bringewat, Umgang mit dem Interimsverfahren bei der Zulassung von Windenergieanlagen, jurOP 31.01.2018, abrufbar unter: <http://www.juop.org/umweltrecht/umgang-mit-dem-interimsverfahren-bei-der-zulassung-von-windenergieanlagen/> (zuletzt abgerufen am 06.03.2018); Bundesverband Windenergie (BWE), LAI-Hinweise: Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen, Revision 2, 2018, S. 2.

<sup>94</sup> Agatz, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 472; Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm Vorb.Rn. 6.

<sup>95</sup> BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07, juris Rn. 12; OVG Münster, Urt. v. 10.03.2016 – 7 A 409/14, juris Rn. 51; OVG Bautzen, Urt. v. 10.07.2007 – 1 A 92/12, juris Rn. 41; Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, TA Lärm Vorb.Rn. 5 f.; Hofmann/Koch, in: Führ, BImSchG, 2016, § 3 Rn. 153; Feldhaus/Tegeder, TA Lärm, 2014, Nr. 6.8 Rn. 71.

der TA Lärm vorgesehenen Prognoseverfahren einen neuen, gesicherten Erkenntnisstand darstellt, der der bisherigen Regelung die Grundlage entzieht<sup>96</sup>.

Vor diesem Hintergrund scheint das Interimsverfahren zwar durchaus einen neuen (Zwischen-)Erkenntnisstand darzustellen, wenn es physikalische Besonderheiten von Windenergieanlagen besser abbildet. Diesen neuen Erkenntnisstand beurteilten die Gerichte vor dem LAI-Beschluss aber alle als noch nicht ausreichend gesichert<sup>97</sup>. Insofern stellt sich die auch vom VG Arnsberg zu Recht aufgeworfene Frage, ob allein der bloße Beschluss der LAI wirklich schon zu einem „gesicherten“ Erkenntnisstand führen kann oder ob nicht eher die Zweifel am alternativen Verfahren nach der DIN ISO 9613-2 schon 2015 dieselben waren, wie nach dem Beschluss<sup>98</sup>. In diesem Zusammenhang ist weiterhin fraglich, ob die bloße „Kenntnisnahme“ durch die UMK diese weiterhin bestehenden Zweifel nicht eher bestätigen.

Festgehalten werden kann jedenfalls, dass die Frage eines neuen gesicherten Erkenntnisstandes infolge des LAI-Beschlusses nach dessen Bekanntgabe von den Gerichten bisher überwiegend verneint worden ist. Weder das VG Düsseldorf noch der VGH Mannheim gehen in ihren dargestellten Entscheidungen ausdrücklich auf diesen Aspekt ein<sup>99</sup>. Es bräuchte aber nach wie vor eine tragfähige Begründung, warum die alten Regeln nicht mehr tragbar wären und sich der Entscheidungsspielraum des Normgebers auf die Vorgabe der Anwendung des neuen Verfahrens reduziert haben sollte. Insbesondere die Tatsache, dass die inhaltlichen Vorgaben der LAI-Hinweise bereits vor deren Beschluss existierten und dennoch nicht als ausreichend für eine Durchbrechung der Bindungswirkung der TA Lärm erachtet wurden, lässt Raum für berechtigte Zweifel am Vorliegen eines Erkenntnisstandes, der es vermochte, den bisherigen Regelungen ihre Grundlage zu entziehen. Gerade aber die Aussagen des VGH Mannheim zeigen, dass Gerichte in Anbetracht ergangener Einführungserlasse bzw. -schreiben diese maßgebliche Frage offen lassen und schlicht der fachlichen Bewertung der obersten Landesfachbehörden folgen könnten<sup>100</sup>.

#### **IV. Anpassung des bisherigen Verfahrens?**

Die Einführungserlasse bzw. -schreiben von Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein deuten an, dass es – entgegen der überwiegend zum Ausdruck kommenden

---

<sup>96</sup> Die Frage aufwerfend, ob diese Art der Durchbrechung der Bindungswirkung hier überhaupt möglich sei, da die Anwendung der LAI-Hinweise nicht zu einem durchweg höherem Schutzniveau führen würde: *Agatz*, Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde, ZNER 2017, 469, 473.

<sup>97</sup> Z. B. VG Minden, Urt. v. 30.08.2017 – 11 K 41/16, juris Rn. 56; 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.

<sup>98</sup> VG Arnsberg, Urt. v. 17.10.2017 – 4 K 2130/16, juris Rn. 93 ff.

<sup>99</sup> Allerdings waren beide Verfahren solche des Eilrechtsschutzes, d.h. es wird lediglich eine summarische Prüfung vorgenommen.

<sup>100</sup> Vgl. auch *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG*, 9. Auflage 2018, § 40 Rn. 218; *Röthel*, JZ 2013, 1136, 1140.

Auffassung – gar nicht um die Frage gehe, ob die Bindungswirkung der TA Lärm durchbrochen sei. Vielmehr hätten die LAI-Hinweise das Verfahren der DIN ISO 9613-2 lediglich angepasst bzw. modifiziert<sup>101</sup>. Derartige Überlegungen stützen sich wohl auf die ausdrückliche Begrenzung des Anwendungsbereichs der genannten DIN-Norm auf bodennahe Schallquellen. Da die Bindungswirkung der TA Lärm durch deren Anwendungsbereich begrenzt wird<sup>102</sup>, erscheint der Schluss zwar nicht gänzlich fernliegend, dass die bisher durchweg vorgenommene Erstreckung der DIN ISO 9613-2 auch auf Windenergieanlagen gar nicht von dieser Bindungswirkung erfasst sei. Folge wäre, dass das den Behörden bei der Bestimmung der Art und des Umfangs durchzuführender Immissionsermittlungen eingeräumte Ermessen in Bezug auf Windenergieanlagen nie durch die Vorgaben der TA Lärm eingeschränkt gewesen wäre<sup>103</sup>. Die jahrelange, oft auch von Verwaltungsvorschriften gestützte Praxis könnte selbst dann aber nicht einfach unbeachtet bleiben<sup>104</sup>. Die Behörden müssten sich aufgrund der ständigen Anwendung der TA Lärm auf die Prognoserechnungen von Windenergieanlagen nach dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 Abs. 1 GG) und des Vertrauensschutzes (Art. 20 Abs. 3 GG) vielmehr an dieser bisherigen Handhabung festhalten lassen<sup>105</sup>. Eine Abweichung hiervon bedürfte zwar nicht derart strenger Gründe wie bei einer Durchbrechung der Bindungswirkung der TA Lärm, zumindest aber einer sachlichen Rechtfertigung durch sachgerechte Erwägungen<sup>106</sup>.

Es bleibt abzuwarten, ob diese Argumentation Eingang in die Rechtsprechung finden wird und ob die LAI-Hinweise ein Abweichen von der bisherigen Verwaltungspraxis ermöglichen können. Bisher deutet lediglich der VGH Mannheim eine Relevanz der Beschränkung der DIN ISO 9613-2 auf bodennahe Schallquellen an<sup>107</sup>, was aber in gewissem Widerspruch zur bisher stets bejahten Anwendbarkeit der TA Lärm auf Windenergieanlagen im Hinblick auf das Prognoseverfahren der DIN ISO 9613-2 (s. oben unter B. II. 1) und der Tatsache, dass aus der TA Lärm selbst keine entsprechende Beschränkung deren Anwendungsbereichs resultiert, steht. Der Normgeber jedenfalls sah damit für die grundsätzliche Anwendbarkeit des bisherigen Verfahrens keine Unterscheidung aufgrund der Höhe der Schallquellen vor. Der wissenschaftliche Standard muss nicht der einzige Gesichtspunkt für eine solche Entscheidung sein<sup>108</sup>.

---

<sup>101</sup> Vgl. auch *Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)*, Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, [Einleitung] S. 1 und Nr. 2.

<sup>102</sup> *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, Vorb. TA Lärm Rn. 7; *Jarass*, BImSchG, 12. Auflage 2017 § 48 Rn. 48.

<sup>103</sup> Vgl. *Feldhaus/Tegeger*, TA Lärm, 2014, Nr. 1 Rn. 35.

<sup>104</sup> So z. B. Windenergieerlass Baden-Württemberg v. 09.05.2012, Nr. 5.6.1.1. (Anwendung alternatives Verfahren), Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen v. 04.11.2015, Nr. 5.2.1.1. (Schallimmissionsprognose nach TA Lärm).

<sup>105</sup> Vgl. allg. BVerwG, Urt. v. 21.08.2003 – 3 C 49/02, juris Rn. 14; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 40 Rn. 104, 105; *Erichsen/Ehlers*, Allg. Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 20 Rn. 21.

<sup>106</sup> BVerfGE 116, 135, 153; BVerwG, Urt. v. 25.09.2013 – 6 C 13/12, juris Rn. 55; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 40 Rn. 124; *Seibert*, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, 535, 545 ff.; vgl. auch *Erichsen/Ehlers*, Allg. Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 20 Rn. 21.

<sup>107</sup> VGH Mannheim, Beschl. v. 25.01.2018 – 10 S 1681/17, juris Rn. 25.

<sup>108</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 – 7 C 21/00, juris Rn. 15.

## V. Anwendung der LAI-Hinweise auf Bestandsanlagen und ihre Folgen

Im Immissionsschutzrecht besteht ein grundsätzlicher Konflikt zwischen dem dynamisch ausgestalteten Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und dem Bestandsschutz. So hat ein Betreiber einer Windenergieanlage diese gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG nicht nur so zu errichten, dass keine schädlichen Umwelteinwirkungen hervorgerufen werden können, sondern auch derart zu betreiben. Neue Erkenntnisse sind ohne weiteres zu berücksichtigen und verschärfte Anforderungen einzuhalten (sog. „dynamische Betreiberpflichten“)<sup>109</sup>. Die praktische Durchsetzungen dieser Pflichten im Falle neuer bzw. verschärfter Vorgaben verlangt allerdings eine behördliche Konkretisierung in Gestalt einer Verfügung nach §§ 17, 20 oder 21 BImSchG<sup>110</sup>.

Die LAI-Hinweise bewirken – deren Anwendbarkeit unterstellt – eine Änderung in der Ermittlung schädlicher Umwelteinwirkungen durch das Interimsverfahren. Über die Frage, inwieweit infolgedessen Maßnahmen gegenüber Bestandsanlagen ergriffen werden können (z. B. nachträgliche Anordnung nächtlicher Abschaltzeiten), scheint große Unsicherheit zu bestehen. Abschließend soll daher kurz auf einige, insoweit relevante Punkte eingegangen werden:

### 1. Nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG?

§ 17 BImSchG ermöglicht es der Behörde, Einfluss auf bestehende Genehmigungen zu nehmen (z. B. durch Änderung der festgesetzten Schalleistungspegel), zumindest soweit entsprechende Bestimmungen als Neben- und nicht Inhaltsbestimmungen Teil der Genehmigung sind<sup>111</sup>. Dies steht vielfach daher im Mittelpunkt der Diskussion um eine Anwendung der LAI-Hinweise auf Bestandsanlagen<sup>112</sup>. In den Fällen, in denen sie dagegen Teil der inhaltlichen Genehmigungsanforderungen sind, besteht für die Behörde grundsätzlich die Möglichkeit, über § 21 Abs. 1 (hier Nr. 3 oder 4) BImSchG in Gestalt eines (teilweisen) Genehmigungswiderrufs tätig zu werden. Auch dies ist aber an gewisse Anforderungen geknüpft und kann zudem auch zu einem Entschädigungsanspruch des Anlagenbetreibers führen<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> Jarass, BImSchG, 12. Auflage, 2017, § 5 Rn. 2; Roßnagel/Hentschel, in: Führ, BImSchG, 2016, § 5 Rn. 25.

<sup>110</sup> Roßnagel/Hentschel, in: Führ, BImSchG, 2016 § 5 Rn. 26.

<sup>111</sup> Koch/König, in: Führ, BImSchG, 2016, § 17 Rn. 69; Hansmann/Ohms, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, BImSchG, § 17 Rn. 34; Hansmann/Röckinghausen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, BImSchG, § 21 Rn. 13; Jarass, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 17 Rn. 25 ff.

<sup>112</sup> Vgl. Agatz, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 233; Bundesverband Windenergie (BWE), LAI-Hinweise: Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen, Revision 2, 2018, S. 2; Bringewat, Umgang mit dem Interimsverfahren bei der Zulassung von Windenergieanlagen, jurOP 31.01.2018, abrufbar unter: <http://www.juop.org/umweltrecht/umgang-mit-dem-interimsverfahren-bei-der-zulassung-von-windenergieanlagen/> (zuletzt abgerufen am 06.03.2018).

<sup>113</sup> Aus Platzgründen soll hier nicht weiter hierauf eingegangen werden, siehe allg. zu § 21 BImSchG: Koch/Roller, in: Führ, BImSchG, 2016, § 21 Rn. 30 ff., 40 ff., 92 ff.; Jarass, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 21 Rn. 10 ff., 14 ff.; Hansmann/Röckinghausen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, BImSchG, § 21 Rn. 13 ff., 32 ff., 35 ff.

Bereits die gesetzlichen Anforderungen an den Erlass nachträglicher Anordnungen gem. § 17 BImSchG sind jedoch hoch. Voraussetzung ist gem. § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG ein nicht ausreichender Schutz der Allgemeinheit oder der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen, was den konkreten Nachweis einer Schutzpflichtverletzung (hier in Form einer Immissionsrichtwertüberschreitung) erfordert<sup>114</sup>. Eine solche könnte sich aus einer Überwachungsmessung ergeben, in deren Rahmen es bei unterstellter Anwendbarkeit dann auf das Interimsverfahren ankäme<sup>115</sup>. Ob der gem. Nr. 6.9 TA Lärm vorzunehmende Messabschlag von 3 dB auch auf die so ermittelten Werte anzuwenden ist, wird unterschiedlich beurteilt<sup>116</sup>. Sofern dies bejaht wird, kann die Behörde von § 17 BImSchG und dem durch die Norm eingeräumten Entschließungs- und Auswahlermessen nur Gebrauch machen, wenn sich trotz des Abschlags eine Richtwertüberschreitung ergibt<sup>117</sup>. Den Rahmen für die Ermessensausübung geben – auch im Falle des nach § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG intendierten Ermessens – die TA Lärm in Nr. 5.1 durch eine Aufzählung zu beachtender Kriterien (z. B. Höhe der Richtwertüberschreitung, Betriebsdauer der Anlage) und § 17 Abs. 2 BImSchG, der ausdrücklich die Verhältnismäßigkeit etwaiger Anordnungen fordert, vor. Aufgrund dieses Ermessensspielraums, des Messabschlags und auf Grundlage der Annahme, dass sich durch eine Anwendung des Interimsverfahrens maximale Unterschiede im theoretischen Einzelfall von 4,8 dB ergeben können, bietet sich einer Behörde daher durchaus Raum, um hier nicht über § 17 BImSchG in die Bestandssituation eingreifen zu müssen.

## **2. Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 VwVfG?**

Der dem allgemeinen Verwaltungsrecht entstammende § 51 VwVfG ermöglicht ein Wiederaufgreifen von Verwaltungsverfahren mit dem Ziel einer neuen Entscheidung in der Sache. Maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist dann der Zeitpunkt dieser neuen Sachentscheidung<sup>118</sup>, sodass das Interimsverfahren hierüber Relevanz erlangen könnte. Al-

---

<sup>114</sup> Agatz, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 233; Posser in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, BImSchG, 44. Edition 2017, § 17 Rn. 21.

<sup>115</sup> Solche Messungen sind grundsätzlich immissionsseitig durchzuführen (Nr. A.3.1. S. 1 TA Lärm), was bei Windenergieanlagen aber wohl problematisch ist. Ersatzweise können die Emissionspegel in Verbindung mit Ausbreitungsrechnungen herangezogen werden (Nr. A.3.1. S. 2, A.3.4., A.2.2. TA Lärm), s. dazu: *Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)*, Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA), Stand 30.06.2016, Nr. 5.3; Hirsch, in: Schulz, Handbuch Windenergie, 2015, Kap. 3 Rn. 179; s. auch unter B. II. 1.

<sup>116</sup> Der Messabschlag kommt grundsätzlich nicht zur Anwendung, wenn der Beurteilungspegel durch Prognose ermittelt wurde (so *Feldhaus/Tegeger*, TA Lärm, 2014, Nr. 6.9 Rn. 82; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, TA Lärm, Nr. 6 Rn. 38). Dies für die hier relevante Situation nicht problematisierend und den Messabschlag vornehmend: *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 233.

<sup>117</sup> Der Messabschlag kommt grundsätzlich nicht zur Anwendung, wenn der Beurteilungspegel durch Prognose ermittelt wurde (so *Feldhaus/Tegeger*, TA Lärm, 2014, Nr. 6.9 Rn. 82; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, TA Lärm, Nr. 6 Rn. 38). Dies für die hier relevante Situation nicht problematisierend und den Messabschlag vornehmend: *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 233.

<sup>118</sup> Allg. *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Auflage 2017, § 51 Rn. 8, 18; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 51 Rn. 28, 32.

lerdings bestehen bereits Zweifel, ob diese allgemeine Norm im Bereich des Immissionschutzrechts als speziellem Verwaltungsrecht überhaupt anwendbar ist<sup>119</sup>.

Gemäß § 1 VwVfG wird § 51 VwVfG insbesondere durch inhaltsgleiche oder abweichende Bestimmungen in anderen Rechtsvorschriften ebenso verdrängt wie wenn der Betroffene sein Begehren auf andere Weise verfolgen kann<sup>120</sup>. Dies könnte für die Regelungen des BImSchG gelten. Mit § 17 BImSchG kann u. a. einer neuen Rechtslage, neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen und tatsächlich geänderten Verhältnissen Rechnung getragen werden<sup>121</sup>. Für einen Betroffenen stellt ein Antrag bzw. eine Klage auf entsprechendes Einschreiten der Behörde nach §§ 17, 21 BImSchG daher einen anderen Weg dar, sein Begehren nach Beschränkung des Betriebs einer Windenergieanlage zu verfolgen. Hierdurch dürfte zumindest für § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG kein Raum mehr bleiben, der auf eine nachträgliche Änderung der dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage zugunsten des Betroffenen abstellt.

Des Weiteren sieht das BImSchG zwar keine inhaltsgleiche Möglichkeit vor, das Genehmigungsverfahren wieder aufzugreifen, führt mit den §§ 17, 20, 21 BImSchG aber durchaus ein System hiervon abweichender Regelungen an. Über die dynamische Ausgestaltung der Grundpflichten des § 5 Abs. 1 BImSchG können so Veränderungen der Sach- und Rechtslage – auch auf Initiative eines betroffenen Nachbarn hin – berücksichtigt werden<sup>122</sup>. Käme es demgegenüber bei einem Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 VwVfG zu einer erneuten Entscheidung über die Genehmigungsfähigkeit einer Windenergieanlage, wäre der Behörde hierbei kein Ermessen eingeräumt, folglich kein Raum für die Berücksichtigung des Aspektes des Bestandsschutzes<sup>123</sup>. Es bliebe allenfalls die Möglichkeit eines Schadensanspruchs in entsprechender Anwendung der §§ 48 Abs. 3, 49 Abs. 5 VwVfG<sup>124</sup>. Es zeigt sich somit, dass ein Vorgehen nach § 51 VwVfG durchaus im Widerspruch zu dem austarierten System des BImSchG und dem dort vorgegebenen Ausgleich zwischen Bestandsschutz und Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen stehen würde.

---

<sup>119</sup> Soweit ersichtlich haben sich bisher weder Literatur noch Rechtsprechung ausdrücklich mit dieser Frage auseinandergesetzt.

<sup>120</sup> *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Auflage 2017, § 51 Rn. 4; *Falkenbach*, BeckOK VwVfG, § 51 Rn. 3.1.

<sup>121</sup> *Koch/König*, in: Führ, BImSchG, 2016, § 17 Rn. 146.

<sup>122</sup> *Koch/König*, in: Führ, BImSchG, 2016, § 17 Rn. 146.

<sup>123</sup> Vgl. *Falkenbach*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 38. Edition 2018, § 51 Rn. 25; *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Auflage 2017, § 51 Rn. 21.

<sup>124</sup> *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 51 Rn. 67; *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Auflage 2017, § 51 Rn. 21.