Verwaltungsgericht Minden, 11 L 2085/16

Datum:	22.05.2017
Gericht:	Verwaltungsgericht Minden
Spruchkörper:	11. Kammer
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	11 L 2085/16
ECLI:	ECLI:DE:VGMI:2017:0522.11L2085.16.00

Tenor:

1. Der Antrag wird abgelehnt.

2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

3. Der Streitwert wird auf 7.500,00 € festgesetzt.

G r ü n d e : 1

I. 2

Mit Bescheid vom 30. April 2013 erteilte der Antragsgegner der Beigeladenen auf ihren Antrag vom 20. Januar 2011 eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage (WEA) vom Typ Enercon E-101 mit einer Gesamthöhe von 185,90 m (Repowering von zwei Windkraftanlagen vom Typ Vestas V-44 und V-47) in I. -C. N. , Gemarkung W. , Flur 2, Flurstück 200. Auf Antrag der Beigeladenen wurde die Genehmigungserteilung im Mai 2013 in der Lippischen Landeszeitung sowie im Amtsblatt des Kreises Lippe unter Hinweis auf die Klagemöglichkeit binnen eines Monats veröffentlicht. 3

Mit Ergänzungsbescheid vom 17. Februar 2016 erfolgten Änderungen der Nebenbestimmungen betreffend die im Genehmigungsbescheid verfügte Fledermausabschaltung sowie eine Rückbaubürgschaft. 4

Am 4. April 2016 begannen die Bauarbeiten zur Errichtung der WEA. 5

6

Der Antragsteller, der seit dem 1. Oktober 2014 mit Hauptwohnsitz im Q. -C1. -X. 14 in I. -C. N. gemeldet ist, legte am 6. Juni 2016 gegen den der Beigeladenen erteilten Genehmigungsbescheid vom 30. April 2013 in Gestalt des Ergänzungsbescheides vom 17. Februar 2016 Widerspruch ein. Der Anlagenstandort liegt vom Grundstück des Antragstellers (Gemarkung L. , Flur 4, Flurstück 87) 1.354 m entfernt.

Am 16. Juni 2016 ordnete der Antragsgegner auf Antrag der Beigeladenen die sofortige Vollziehung des Genehmigungsbescheides an. 7

Mit Widerspruchsbescheid vom 9. September 2016 wies der Antragsgegner den Widerspruch des Antragstellers als unzulässig und hilfsweise als unbegründet zurück. 8

Am 7. Oktober 2016 hat der Antragsteller Klage erhoben und am 28. November 2016 die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beantragt. 9

Er macht geltend, er habe fristgerecht Klage erhoben. Die im vereinfachten Verfahren erfolgte öffentliche Bekanntmachung führe nicht dazu, dass der Genehmigungsbescheid vom 30. April 2013 nach Ablauf der Monatsfrist bestandskräftig geworden sei. Es liege auch keine Verwirkung vor, da er im Jahr vor der Klageerhebung keine Kenntnis von der erteilten Genehmigung bzw. sonstigen Umständen, die eine Erkundigungspflicht hätten auslösen können, gehabt habe. Der Genehmigungsbescheid verletze ihn in drittschützenden Rechten. Es liege ein Verstoß gegen die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vor, da sich der Standort der WEA außerhalb der Konzentrationszonen der Gemeinde I. -C. N. befinde. Er werde durch die mittlerweile errichtete WEA unzumutbaren Lärmimmissionen ausgesetzt. Nach dem geltenden Flächennutzungsplan liege sein Wohnhaus in einem allgemeinen Wohngebiet. Ihm stehe sogar ein Schutzanspruch von weniger als 40 dB(A) nachts zu, da die Gebietsprägung die eines reinen Wohngebietes sei und das Waldgebiet, in dem sein Anwesen liege, ein erhöhtes Ruhebedürfnis auslöse. Die der Genehmigung zugrunde liegende Lärmimmissionsprognose der GmbH & Co.KG vom 20. Dezember 2010 sei unzutreffend, da die Bodendämpfung zu hoch angesetzt sei. Zudem werde bestritten, dass der Antragsgegner die Vorbelastung durch Bestandsanlagen zutreffend erfasst habe. Messungen bei Nachbarn hätten viel höhere Werte ergeben, als in der Prognose angenommen. 10

Der Antragsteller beantragt, 11

die aufschiebende Wirkung der von ihm im Verfahren 11 K 4664/16 erhobenen Klage gegen die der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 30. April 2013 in der Fassung des Ergänzungsbescheides vom 17. Februar 2016 wiederherzustellen. 12

Der Antragsgegner beantragt, 13

den Antrag abzulehnen. 14

Er macht geltend, dem Antragsteller fehle das Rechtsschutzbedürfnis, da die Anfechtungsklage in der Hauptsache wegen des verfristet eingelegten Widerspruchs keinen Suspensiveffekt entfalte. 15

Die Beigeladene beantragt, 16

den Antrag abzulehnen. 17

18

Sie meint ebenfalls, der Widerspruch sei verfristet, da der Genehmigungsbescheid aufgrund der öffentlichen Bekanntmachung bereits bestandskräftig geworden sei. Da die Windenergienutzung in der Ortschaft rege diskutiert worden sei, liege zudem ein Fall der Verwirkung vor. Eine Rechtsverletzung des Antragstellers sei im Übrigen offensichtlich ausgeschlossen. Da der Abstand zwischen der WEA und dem Anwesen des Antragstellers mehr als das Siebenfache betrage, könne eine unzumutbare optisch bedrängende Wirkung keinesfalls vorliegen. Aufgrund der Lage des Hauses in einem Waldgebiet sei überdies eine weitergehende Sichtverschattung anzunehmen. Die Zusatzbelastung für das Anwesen des Antragstellers (IP H) betrage ausweislich der Nachberechnung der GmbH & Co.KG vom 8. Juni 2016 27,9 dB(A) und sei nach Nr. 3.2.1 Abs. 2 der TA-Lärm deshalb irrelevant. Der IP H liege nach Nr. 2.2 lit. a TA-Lärm nicht mehr im Einwirkungsbereich der Anlage.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte dieses Verfahrens und des Verfahrens 11 K 4664/16 sowie die Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners (3 Hefter) Bezug genommen. 19

II. 20

Der Antrag hat keinen Erfolg. Er dürfte bereits unzulässig sein; jedenfalls ist er unbegründet. 21

1. 22

Es spricht Einiges dafür, dass das für den nach §§ 80a Abs. 3 Satz 2 i.V.m. 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO statthaften Antrag erforderliche Rechtsschutzbedürfnis nicht gegeben ist, weil die vom Antragsteller erhobene Klage offensichtlich unzulässig ist, nachdem der angefochtene Genehmigungsbescheid unanfechtbar geworden ist. 23

Abzustellen ist insoweit auf den Genehmigungsbescheid vom 30. April 2013, denn der Ergänzungsbescheid vom 17. Februar 2016 enthält nur geringfügige Änderungen der Nebenbestimmungen und lässt die wesentlichen Grundzüge der Genehmigung unangetastet. Durch die nachträglich getroffenen Regelungen hat der Genehmigungsbescheid lediglich seine abschließende Gestalt gefunden. 24

Vgl. hierzu: OVG NRW, Beschluss vom 18. Dezember 2015 – 8 B 1108/15 –, juris Rn. 20. 25

Die Beigeladene dürfte nach Auffassung der Kammer zu Recht darauf hinweisen, dass der Genehmigungsbescheid vom 30. April 2013 durch die Veröffentlichungen in der Lippischen Landeszeitung und Amtsblatt des Kreises Lippe wirksam öffentlich bekannt gegeben wurde mit der Folge, dass er nach § 43 Abs. 1 VwVfG NRW 26

– auch – dem Antragsteller gegenüber wirksam geworden ist. Dies beruht auf folgenden Erwägungen: 27

§ 41 Abs. 3 Satz 1 VwVfG NRW erlaubt die öffentliche Bekanntgabe eines Verwaltungsakts, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist. § 21a Satz 1 der 9. BImSchV, der nach § 24 der 9. BImSchV auch für das vereinfachte Verfahren gilt, ist eine solche Rechtsvorschrift. § 21a der 9. BImSchV verstößt entgegen der von der Kammer bislang vertretenden Rechtsauffassung nicht gegen höherrangiges Recht. 28

Nach § 19 Abs. 2 BImSchG sind im vereinfachten Verfahren § 10 Absatz 2, 3, 4, 6, 7 Satz 2 und 3, Absatz 8 und 9 sowie die §§ 11 und 14 nicht anzuwenden. Die danach nicht anzuwendenden Vorschriften in § 10 Abs. 7 Sätze 2 und 3 BImSchG verpflichten die Behörde zur öffentlichen Bekanntmachung des Genehmigungsbescheides nach Maßgabe des 29

Absatzes 8, soweit die Zustellung nicht nach Absatz 8 erfolgt. Der Regelungsgehalt des § 19 Abs. 2 BImSchG erschöpft sich daher darin, dass im vereinfachten Verfahren eine öffentliche Bekanntmachung an Personen, die Einwendungen erhoben haben, nicht zu erfolgen hat; eine Zustellung des Genehmigungsbescheides an den Antragsteller und Personen, die im Vorfeld Einwendungen erhoben haben, ist nach § 10 Abs. 7 Satz 1 BImSchG dagegen weiterhin erforderlich. Insoweit stellt sich § 21a Satz 1 der 9. BImSchV, der die Behörde auf Antrag des Trägers des Vorhabens auch im vereinfachten Verfahren verpflichtet, über die erforderlichen Zustellungen hinaus eine öffentliche Bekanntmachung der Genehmigung vorzunehmen, nicht als eine Regelung „contra legem“ dar,

so noch: Beschluss der Kammer vom 4. Mai 2016 – 11 L 59/16 – unter Bezugnahme auf Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Band III, Stand: September 2016, § 19 BImSchG Rn. 39 m.w.N. 30

Eine unzulässige Annäherung des veinfachten Verfahrens an das förmliche Verfahren ist insoweit nicht gegeben. Im Unterschied zum förmlichen Verfahren gibt es für dritte Personen, die keine Einwendungen erhoben haben, keine Zustellungsfiktion nach § 10 Abs. 8 Satz 5 BImSchG; durch § 21a Satz 2 der 9. BImSchV gelten lediglich § 10 Abs. 8 Satz 2 und 3 BImSchG „entsprechend“. 31

So auch Kerkmann, Die öffentliche Bekanntmachung von im vereinfachten Verfahren erteilten Genehmigungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, ZNER 2016, 39 f. 32

Die Möglichkeit, einen im vereinfachten Genehmigungsverfahren ergangenen Genehmigungsbescheid öffentlich bekannt zu machen, begegnet mit Blick auf das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es ist zwar nicht zu verkennen, dass aufgrund der fehlenden Beteiligung der Öffentlichkeit vor Abschluss des Verwaltungsverfahrens betroffene Dritte nur über die Bekanntmachung der Erteilung der Genehmigung Gelegenheit zur Kenntnisnahme haben. Die insoweit erschwerte Kenntniserlangung ist jedoch auch bei der nach § 41 Abs. 3 Satz 2 VwVfG dann zulässigen öffentlichen Bekanntgabe von Allgemeinverfügungen gegeben, wenn eine Bekanntgabe an die Beteiligten 33

– etwa aufgrund deren Vielzahl – untunlich ist. Gerade die Vielzahl – möglicherweise – durch eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung betroffener Dritter rechtfertigt es, eine öffentliche Bekanntgabe auch im vereinfachten Verfahren für zulässig zu erachten. Dass der Kreis der (Dritt-)Betroffenen nicht von vornherein feststellbar ist, führt zur „Untunlichkeit“ einer individuellen Bekanntgabe. 34

Vgl. Stelkens, in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 8. Auflage 2014, § 41 Rn. 153 m.w.N. 35

Vor diesem Hintergrund ähnelt eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung in Bezug auf ihre belastenden Wirkungen für Dritte einer Allgemeinverfügung, für die die öffentliche Bekanntmachung mit ihrer „Ringsumwirkung“ am gemäßesten ist, 36

so zur Allgemeinverfügung ausdrücklich: BVerwG, Urteil vom 7. September 1984 – 4 C 16/81 –, juris Rn. 17. 37

Die danach zulässigerweise erfolgte öffentliche Bekanntmachung des Genehmigungsbescheides vom 30. April 2013 führt dazu, dass dieser zwei Wochen nach der am 21. Mai 2013 erfolgten Bekanntmachung gegenüber jedermann und damit auch 38

gegenüber dem Antragsteller wirksam geworden ist, vgl. §§ 41 Abs. 4 Satz 3, 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG.

Durch die öffentliche Bekanntmachung ist gegenüber dem Antragsteller die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO in Lauf gesetzt worden. Die öffentlich bekannt gemachte Rechtsbehelfsbelehrung – Klage binnen eines Monats – ist zum einen deshalb fehlerhaft, weil gegen die Genehmigung von im Genehmigungsverfahren nicht beteiligten Dritten keine Klage, sondern der Widerspruch statthaft ist, § 110 Abs. 1 Satz 1 JustG NRW findet gemäß Absatz 3 Satz 1 der Vorschrift keine Anwendung. Zum anderen ist die Bekanntmachung auch insoweit mit Auswirkungen auf eine den Anforderungen nach § 58 Abs. 1 VwGO genügende Rechtsbehelfsbelehrung fehlerhaft, als dort ausgeführt wird, die Genehmigung gelte mit dem Ende der Auslegungsfrist auch gegenüber Dritten, die keine Einwendungen erhoben haben, als zugestellt. Dies ist unzutreffend, weil, wie bereits oben dargelegt, die diesbezügliche Regelung in § 10 Abs. 8 Satz 5 BImSchG nach § 19 Abs. 2 BImSchG im vereinfachten Genehmigungsverfahren nicht gilt und auch § 21a der 9. BImSchV ihre Anwendung nicht ermöglicht. 39

Die demgemäß zwei Wochen nach der Bekanntmachung am 5. Juni 2013 in Lauf gesetzte Jahresfrist war bei Einlegung des Widerspruchs am 6. Juni 2016 bereits abgelaufen mit der Folge, dass der Genehmigungsbescheid vom 30. April 2013 zu diesem Zeitpunkt schon Bestandskraft erlangt hatte. 40

Gründe für eine Widereinsetzung in den vorigen Stand hat der Antragsteller nicht vorgetragen; ob solche greifen, erscheint mit Blick darauf, dass der Antragsteller bereits am 1. Oktober 2014 zugezogen ist, fraglich. 41

2. 42

Der Antrag ist jedenfalls nicht begründet. 43

Die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung durch den Antragsgegner ist nicht zu beanstanden, und die im Rahmen des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung fällt zu Lasten des Antragstellers aus. 44

Die am 16. Juni 2016 erfolgte Anordnung der sofortigen Vollziehung des Genehmigungsbescheids vom 30. April 2013 in Gestalt des Ergänzungsbescheides vom 17. Februar 2016 hat der Antragsgegner zunächst in einer den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO genügenden Weise begründet. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Genehmigung ist bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung auch dann möglich, wenn diese im überwiegenden wirtschaftlichen Interesse des Genehmigungsinhabers liegt (vgl. §§ 80a Abs. 1 Nr. 1, 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO). Der Antragsgegner hat vorliegend schlüssig, konkret und substantiiert dargelegt, dass ein überwiegendes wirtschaftliches Interesse der Beigeladenen am sofortigen Vollzug der Genehmigung bezüglich der streitgegenständlichen, damals noch im Bau befindlichen WEA besteht. Dies reicht für eine den Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO entsprechende Begründung aus. Darauf, ob die zur Begründung der Vollziehungsanordnung angeführten Gründe die sofortige Vollziehung tatsächlich rechtfertigen sowie erschöpfend und zutreffend dargelegt sind, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Diese Frage ist Bestandteil der eigenständigen gerichtlichen Interessenabwägung. 45

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 5. Juli 2006 – 8 B 379/06.AK –, juris Rn. 11 ff., m.w.N. 46

47

Ob bei dieser Interessenabwägung vorliegend der allgemeine Maßstab nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO – voraussichtliche Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren – oder der Maßstab nach § 4a Abs. 3 UmwRG – ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts – zur Anwendung kommt, kann offen bleiben und braucht nicht abschließend geklärt zu werden, da die Interessenabwägung in beiden Fällen zu Lasten des Antragstellers ausgeht. Weder überwiegt sein privates Suspensivinteresse das öffentliche bzw. private Vollziehungsinteresse des Antragsgegners bzw. der Beigeladenen, noch liegen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts vor. Die der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung erweist sich bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung als offensichtlich rechtmäßig.

Der Antragsteller wird durch die Erteilung der streitgegenständlichen Genehmigung, die auf §§ 4 und 6 Abs. 1 BImSchG beruht, nicht in seinem Schutz dienenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften verletzt. 48

a. 49

Der Antragsteller kann nicht mit Erfolg geltend machen, dass die Genehmigung für die WEA mit der Regelung in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unvereinbar sei, weil die Anlage nicht innerhalb der im Flächennutzungsplan der Gemeinde I. -C. N. ausgewiesenen Windkraftkonzentrationszonen liegt. Denn Nachbarn eines Außenbereichsvorhabens können sich nicht auf einen Verstoß gegen § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB berufen. Indem diese Vorschrift bestimmten Darstellungen des Flächennutzungsplans bauplanerische Bedeutung verleiht, steht der Gemeinde ein Instrument zur Verfügung, das es ihr ermöglicht, durch eine Kanalisierung bestimmter Vorhaben die städtebauliche Entwicklung in ihrem Gemeindegebiet in geordnete Bahnen zu lenken. Die Vorschrift dient damit sowohl dem Außenbereichsschutz als auch der gemeindlichen Planungshoheit. Sie verleiht aber den betroffenen Nachbarn kein über das Rücksichtnahmegebot hinausgehendes Abwehrrecht. 50

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 29. August 2006 – 8 B 1360/06 –, juris Rn. 18 ff. und vom 7. Oktober 2015 – 8 B 483/15 –, n.v., S. 15 des Entscheidungsabdrucks; OVG Lüneburg, Beschluss vom 25. Februar 2014 – 12 LA 105/13 –, juris Rn. 12; VG Arnsberg, Urteil vom 27. Oktober 2015 – 4 K 1499/14 –, juris Rn. 111 . 51

Ob die Auffassung des Antragstellers zutreffend ist, dass er durch die Ausweisung einer Konzentrationszone an anderer Stelle jedenfalls insoweit eine wehrfähige Nachbarrechtsposition erlangt, als diese Ausweisung gerade auch dem Schutz seiner Individualinteressen dienen sollte und diese Zwecksetzung sich durch Auslegung der betreffenden Festsetzung, gegebenenfalls unter Auswertung der Planbegründung ermitteln lässt 52

– so noch OVG NRW, Beschluss vom 29. August 2006 – 8 B 1360/06 –, juris Rn. 23 m.w.N. –, 53

kann hier im Ergebnis dahinstehen. Dass die vormalige Ausweisung von Windvorrangzonen gerade seinem Schutz im Sinne einer entsprechenden Zwecksetzung 54

– im Unterschied zum Schutz sonstiger Dritter – dienen sollte, wird weder vom Antragsteller substantiiert vorgetragen noch ist dies sonst ersichtlich. 55

b. 56

Der Antragsteller wird durch das Vorhaben keinen unzumutbaren Lärmimmissionen ausgesetzt. 57

Unter welchen Voraussetzungen Geräuschimmissionen schädlich i. S. v. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG sind, wird durch die Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm – vom 26. August 1998 (GMBl. S. 503) bestimmt. Ihr kommt eine im gerichtlichen Verfahren zu beachtende Bindungswirkung zu. Die normative Konkretisierung des gesetzlichen Maßstabs für die Schädlichkeit von Geräuschen ist jedenfalls insoweit abschließend, als sie bestimmte Gebietsarten und Tageszeiten entsprechend ihrer Schutzbedürftigkeit bestimmten Immissionsrichtwerten zuordnet und das Verfahren der Ermittlung und Beurteilung der Geräuschimmissionen vorschreibt. 58

Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2013 – 4 A 1.13 –, juris Rn. 53. 59

Gemäß Nr. 3.2.1 Abs. 1 TA Lärm ist der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen sichergestellt, wenn die Gesamtbelastung am maßgeblichen Immissionsort die Immissionsrichtwerte nach Nr. 6 TA Lärm nicht überschreitet. 60

Ob der Schutz von Nachbarn gewährleistet ist, ist am genehmigten Nutzungsumfang zu messen. Dabei ist nicht von einer rein fiktiven Belastung auszugehen, sondern eine realistische (Lärm-)Prognose anzustellen, 61

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 16. Mai 2013 – 8 A 2894/12 –, juris Rn. 16 ff. m.w.N., 62

die im Regelfall die von der zu beurteilenden Anlage ausgehenden Geräusche und– sofern im Einwirkungsbereich der Anlage andere Anlagengeräusche auftreten – neben der Bestimmung der Vorbelastung auch die Ermittlung der Gesamtbelastung nach A.1.2. des Anhangs der TA Lärm zu umfassen hat (vgl. Nr. 3.2.1 TA Lärm). 63

aa. 64

Dem Antragsteller als Eigentümer eines im Außenbereich gelegenen Grundstücks sind Lärmpegel von 60 dB(A) tagsüber und 45 dB(A) nachts in Anlehnung an die für Mischgebiete nach der TA Lärm festgelegten Grenzwerte zuzumuten. 65

Vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 27. Juli 2015 – 8 B 390/15 –, juris Rn. 6. 66

Nach Nr. 6.6 der TA Lärm ergibt sich die Art der in Nummer 6.1 bezeichneten Gebiete und Einrichtungen aus den Festlegungen in den Bebauungsplänen. Sonstige in Bebauungsplänen festgesetzte Flächen für Gebiete und Einrichtungen sowie Gebiete und Einrichtungen, für die keine Festsetzungen bestehen, sind nach Nummer 6.1 entsprechend der Schutzbedürftigkeit zu beurteilen. Vorliegend existiert kein Bebauungsplan für das Gebiet. Soweit sich der Antragsteller darauf berufen hat, im Flächennutzungsplan der Gemeinde I. -C. N. werde das Gebiet, in dem sein Grundstück liege, als allgemeines Wohngebiet erfasst, ist dies unzutreffend. Das Grundstück des Antragstellers liegt außerhalb der vorgenommenen Ausweisung als allgemeines Wohngebiet und befindet sich am Rand einer Streusiedlung, die durch eine lockere Bebauung durch ehemals oder aktuell dem landwirtschaftlichem Betrieb dienende Gebäude geprägt wird. Dies rechtfertigt allenfalls die Annahme eines Dorfgebietes, für das nach Nr. 6.1 lit. c TA Lärm ebenfalls ein Wert von 45 dB(A) nachts anzusetzen ist. Die Ausweisung als Landschaftsschutzgebiet führt ebenso wenig zu einer Absenkung des Nachtrichtwerts wie die Lage des Wohngrundstücks am Rande eines Waldgebiets. Die Ausweisung eines Landschaftsschutzgebietes dient in erster Linie dem Schutz des 67

Landschaftsbildes vor äußeren Eingriffen, nicht jedoch dem Schutz der innerhalb des Gebiets wohnenden Menschen vor Lärm. Aufgrund des Umstands, dass Befreiungen und Ausnahmen von den Geboten einer Landschaftsschutzverordnung nach § 67 BNatSchG und § 75 LNatSchG NRW erteilt werden können und in der Praxis auch vielfach erteilt werden, muss grundsätzlich auch innerhalb eines Landschaftsschutzgebietes mit der Errichtung emittierender baulicher Anlagen gerechnet werden.

bb. 68

Der damit maßgebliche Richtwert von 45 dB(A) wird am Grundstück des Klägers hinreichend sicher eingehalten. Im angefochtenen Genehmigungsbescheid vom 30. April 2013 ist der beim Betrieb der Anlage einzuhaltende Schallleistungspegel durch die Nebenbestimmung „C Lärm 2)“ auf 104,5 dB(A) einschließlich eines Zuschlags für den oberen Vertrauensbereich von 2,5 dB(A) begrenzt worden. Dies führt ausweislich der Schallimmissionsprognose der Firma reko GmbH & Co. KG vom 20. Dezember 2010 dazu, dass am IP GW (dieser umfasst in der zeichnerischen Darstellung im Gutachten das gesamte im Flächennutzungsplan als allgemeines Wohngebiet ausgewiesene Areal nordwestlich des Grundstücks des Antragstellers und liegt mindestens 1.198 m von der WEA entfernt) eine Gesamtbelastung von 34,4 dB(A) erreicht wird. Die Zusatzbelastung wird mit 29,8 dB(A) angegeben. Mit Blick auf die im Gutachten dargestellte Größe des IP GW geht das Gericht dabei davon aus, dass die reko GmbH bezüglich der insoweit angegebenen Entfernungsangabe von 1.198 m allein den südwestlichen Bereich des IP GW betrachtet hat. Das Wohnhaus des Antragstellers grenzt an dieses Gebiet an und ist mit 1.354 m ca. 150 m weiter von der WEA entfernt als der entsprechende Bereich des IP GW. Die Nachberechnung der GmbH & Co. KG vom 8. Juni 2016 ergibt für das Wohnhaus des Antragstellers (IP H) bei einem nach der Dreifachvermessung des Herstellers verringerten Schallleistungspegel der Anlage von 103,8 dB(A) (einschließlich eines Zuschlags von 2,5 dB(A)) eine Zusatzbelastung von 27,9 dB(A). Auf dieser Grundlage ist bereits hinreichend sicher auszuschließen, dass am Wohngrundstück des Antragstellers der maßgebliche Immissionsrichtwert von 45 dB(A) nachts überschritten wird. Die seitens des Antragstellers gegen die gutachterlichen Berechnungen erhobenen Einwände dringen nicht durch. 69

(1) 70

Es liegen zunächst keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die GmbH & Co. KG in der Schallimmissionsprognose vom 20. Dezember 2010 die Vorbelastung durch die bestehenden Anlagen insbesondere im Bereich Bauernkamp nicht richtig erfasst haben könnte. Insbesondere sind deren topographische Lage und unterschiedliche Schallleistungspegel erfasst worden, vgl. den Anhang 1 „Annahmen für die Schallberechnung“ des Gutachtens. Weshalb diese Werte zu niedrig sein sollen und ein höherer als der angesetzte Vertrauensbereich erforderlich sein könnte, ist nicht ersichtlich und wird vom Antragsteller nicht substantiiert vorgetragen. 71

(2) 72

Dass das schalltechnische Gutachten vom 20. Dezember 2010 sowie die Ergänzung vom 8. Juni 2016 auf der Grundlage der TA Lärm sowie nach dem „alternativen Verfahren“ nach DIN ISO 9613-2 (vgl. Nr. A.2.3.4 des Anhangs zur TA Lärm) erstellt worden sind, begründet keine durchgreifenden Zweifel an deren hinreichenden Aussagekraft für das Wohngrundstück des Antragstellers. 73

74

Die sog. Uppenkamp-Studie 2014 kommt zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass das alternative Verfahren nach DIN ISO 9613-2 bei der Beurteilung der Geräusche von hohen Windenergieanlagen infolge einer Überschätzung der Bodendämpfung zu Abweichungen von den im Rahmen des Forschungsvorhabens gemessenen Werten führt. Aufgrund des bisher erreichten Erkenntnisstands ist jedoch noch nicht davon auszugehen, dass das genannte Verfahren durch neue gesicherte Erkenntnisse überholt wäre und nach dem „alternativen Verfahren“ erstellte Schallimmissionsprognosen nicht mehr verwertbar wären.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 8. Juli 2016 – 8 B 653/15 –, S. 6 des Entscheidungsabdrucks, n.v. 75

Die Bindungswirkung der TA Lärm einschließlich der über Ziffer A.2.3.4 des Anhangs zur TA Lärm anzuwendenden DIN ISO 9613-2 entfällt nämlich nur dann, wenn die in der TA Lärm enthaltenen Aussagen durch Erkenntnisfortschritte in Wissenschaft und Technik überholt sind und sie deshalb den gesetzlichen Anforderungen nicht mehr gerecht werden. 76

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 31. März 1996 – 7 B 164/95 –, juris Rn. 19. 77

Davon ist auch unter Berücksichtigung der Ergebnisse der „Uppenkamp-Studie 2014“ nicht auszugehen. 78

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 8. Juli 2016 – 8 B 653/15 – unter Hinweis auf: VGH C. .-Württ., Beschluss vom 23. Februar 2016 – 3 S 2225/15 –, juris Rn. 66; Bay. VGH, Beschlüsse vom 10. August 2015 – 22 ZB 15.1113 –, juris Rn. 12 f., und vom 18. Februar 2016 – 22 ZB 15.2412 –, juris Rn. 26 ff., 57. 79

Zwar hält das OVG NRW in seinem Beschluss vom 8. Juli 2016 – 8 B 653/15 – die Kernaussagen der „Uppenkamp-Studie 2014“ für plausibel: Denn „die mathematischen Modelle für die Ermittlung der Bodendämpfung A_{gr} wurden anhand von Schallquellen erstellt, die sich in maximal 30 Metern Höhe befinden. Es leuchtet ein, dass sich die Bodendämpfung bei höheren Schallquellen einerseits und bei weiter entfernt liegenden Immissionspunkten andererseits möglicherweise anders auswirkt. In diesem Zusammenhang enthält die „Uppenkamp-Studie 2014“ die Aussage, dass die Bodendämpfung A_{gr} bei hohen Schallquellen wahrscheinlich überschätzt werde. Die Aussage, dass die Bodendämpfung stets bei sämtlichen auf einen Immissionspunkt einwirkenden Windenergieanlagen mit $A_{gr} = 0$ anzusetzen wäre, wird in dieser Studie nicht getroffen; sie lässt sich aus ihr auch nicht ableiten. Die Frage, welche konkreten Änderungen bei der Schallausbreitungsrechnung nach der TA Lärm in Verbindung mit der DIN ISO 9613-2 möglicherweise notwendig sind, ist derzeit noch offen bzw. Gegenstand wissenschaftlicher Diskussionen. Die „Uppenkamp-Studie 2014“ zeigt insoweit einen bestimmten Forschungsbedarf auf. Einen gesicherten Erkenntnisfortschritt, der die Bindungswirkung der TA Lärm sowie der DIN ISO 9613-2 im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung entfallen ließe, stellt sie nicht dar.“ 80

Es ist daher zunächst weiter davon auszugehen, dass eine Schallprognose dann „auf der sicheren Seite“ liegt, wenn sie – wie hier – entsprechend dem Regelwerk der TA Lärm sowie der in Bezug genommenen DIN ISO 9613-2 erstellt worden ist. 81

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 17. Juni 2016 – 8 B 1015/15 –, juris Rn. 28. 82

Unabhängig von den Ergebnissen der Uppenkamp-Studie bestehen Zweifel an der Einhaltung der zulässigen Richtwertes am Grundstück des Antragstellers deshalb nicht, weil selbst bei Zugrundelegung des in der Genehmigung festgeschriebenen (hohen) 83

Schallleistungspegels der Anlage (104,50 dB(A)) die Gesamtbelastung nicht nennenswert höher als diejenige sein kann, die für den ca. 150 m näher zur Anlage liegenden IP GW ermittelt worden ist, nämlich 34,4 dB(A). Mit diesem Wert würde die Gesamtbelastung des IP H mehr als 10 dB(A) unter dem maßgeblichen Richtwert von 45 dB(A) liegen. Allerdings ist den Berechnungen der GmbH & Co. KG nicht zu entnehmen, welche Bodendämpfung in Bezug auf die einzelnen Anlagen angenommen worden ist. Nach den Erkenntnissen, die die Kammer aus anderen Verfahren in Bezug auf den Bodendämpfungsfaktor gewonnen hat, ist es jedoch auszuschließen, dass sich dessen Überschätzung auch nur ansatzweise in einem Bereich von 10 dB(A) bewegt. Der damit für das Grundstück des Klägers bestehende „Sicherheitspuffer“ führt dazu, dass auch eine überschätzte Bodendämpfung die sichere Einhaltung des Richtwerts von 45 dB(A) nachts nicht in Frage stellt.

(3) 84

Der Einwand des Antragstellers, bei Nachbarn (wohnhaft in der Straße C2. 16) sei vom Antragsgegner ein Wert von 38,9 dB(A) gemessen worden, führt schließlich ebenfalls nicht zu durchgreifenden Zweifeln an den Aussagen der Schallimmissionsprognose. Die Straße C2. 16 liegt rund 400 m nördlich vom Anwesen des Antragstellers entfernt in dem Bereich des IP GW. Dass die im Gutachten ermittelte Gesamtbelastung dort damit – aus welchen Gründen auch immer – geringfügig überschritten wird, macht die gutachterlichen Angaben nicht unplausibel. Insbesondere lassen sie nicht den Schluss zu, beim Antragsteller werde der Wert von 45 dB(A) nachts überschritten. Die Einhaltung der zulässigen Werte unterliegt letztlich der Überwachung durch die zuständigen Behörden. 85

c. Dass von der WEA der Beigeladenen eine optisch bedrängende Wirkung für sein Grundstück ausgeht, macht der Antragsteller schon selbst nicht geltend. Dies ist mit Blick auf die Tatsache, dass der Abstand mit ca. 1.350 m mehr als das Siebenfache der 185,90 m betragenden Gesamthöhe der Anlage beträgt, 86

vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 17. Juni 2016 – 8 B 1015/15 –, a.a.O. Rn. 41 m.w.N., 87

auch auszuschließen. 88

d. 89

Es liegen keine nach § 4 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 UmwRG rügefähigen Verstöße gegen Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) vor, die zu einem Anspruch auf Aufhebung der Genehmigung führen könnten. 90

Eine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder Vorprüfung des Einzelfalles bestand hier bereits nicht. Diese ergibt sich insbesondere nicht aus § 3c Satz 2 UVPG i.V.m. Nr. 1.6.3 der Anlage 1 zum UVPG, weil die genehmigte WEA nicht zusammen mit zwei oder mehr weiteren Anlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern eine zumindest vorprüfungspflichtige Windfarm bildet. 91

Zwar sind im vorliegenden Fall im Bereich des Bauernkamp zehn Anlagen (WEA 01-10) vorhanden. Die nächstgelegene WEA 07 ist rund 600 m westlich von der Anlage der Beigeladenen gelegen. Diese Anlagen sind jedoch allesamt vor dem 14. März 1999 beantragt worden und werden daher von der Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung nicht erfasst, vgl. Art. 1 Nr. 6 i.V.m. Anlage II, Nr. 3 Buchst. i i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 der Änderungsrichtlinie 97/11/EG i.V.m. § 3b Abs. 3 Satz 3 UVPG. Denn das UVPG findet gemäß § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UVPG in der vor dem 3. August 2001 geltenden Fassung weiterhin 92

Anwendung, wenn der Träger eines Vorhabens einen Antrag auf Zulassung des Vorhabens, der mindestens Angaben zu Standort, Art und Umfang des Vorhabens enthalten muss, vor dem 14. März 1999 bei der zuständigen Behörde gestellt hat. Vor dem 3. August 2001 fielen die Errichtung und der Betrieb von Windfarmen nicht in den Anwendungsbereich des UVPG.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Oktober 2004 – 4 C 3/04 –, juris Rn. 24. 93

Dass im näheren Umfeld der WEA (zu denken wäre insoweit an einen maximalen Prüfradius von 4 km um den Anlagenstandort) im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung am 30. April 2013 weitere, nach dem 14. März 1999 beantragte Anlagen mit einer Gesamthöhe von über 50 m vorhanden sein könnten, ist für das Gericht nach den Angaben im Energie-Atlas NRW nicht ersichtlich. Auch der Antragsteller trägt dies nicht vor. 94

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Beigeladene hat einen Sachantrag gestellt und sich damit einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt, weswegen es der Billigkeit entspricht, ihre außergerichtlichen Kosten für erstattungsfähig zu erklären (§§ 162 Abs. 3, 154 Abs. 3 VwGO). 95

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 19.2 und 2.2.2 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. 96

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE