

## Hinweise zum Interimsverfahren und Fristwahrung

Seit Jahren weisen Betroffene von Windkraftanlagen darauf hin, dass die bisherige Prognoserechnung nach DIN ISO 9613-2 bei der Ausbreitung des Schalls ausgehend von Windkraftanlagen zu zu niedrigen Schallimmissionswerten führt. Im Normenausschuss, NA 001-02-03-19 UA "Schallausbreitung im Freien", wurde daher ein Interimsverfahren entwickelt, das berücksichtigt, dass Windkraftanlagen in der Regel höher als 30 Meter sind und dass insbesondere die Bodendämpfung für hohe Schallquellen anders wirkt, als in der alten Norm festgelegt ist.

Die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) hat auf Ihrer 134. Sitzung am 05. und 06. Sept. 2017 in Husum den Ländern empfohlen, für die Ausbreitung des Schalls ausgehend von Windkraftanlagen das Interimsverfahren anzuwenden. Auf der 89. Umweltministerkonferenz in Potsdam am 17. November 2017 wurde dies mit Top 33 zur Kenntnis genommen.

Das VG Düsseldorf, Beschluss vom 25.9.2017 – 28 L 3809/17 hat im Kern der Entscheidung die Aussage bestätigt, dass die bisher auch vom BVerwG stets angewendete DIN ISO 9613-2 (vgl. Nr. A 2.3.4 der Anlage zur TA-Lärm) nicht mehr dem aktuellen Stand der Wissenschaft und Technik entspricht und diese Norm als überholt gilt. Die Anwendung des Interimsverfahrens bedarf auch keiner weiteren Umsetzung durch die Politik und Verwaltung (vgl. VG Düsseldorf, a.a.O. Rdnr. 51 mit weiterem Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 8.8.1978 – 2 BvL 8/77).

Was bedeutet das Interimsverfahren für die vom Schall betroffenen Bürgerinnen und Bürger? Welche Auswirkungen hat das neue Schallberechnungsverfahren nun auf die Abstände?

Nach dem neuen Verfahren werden sich die prognostizierten Schalleinwirkungen im Vergleich zur alten Schallprognose um etwa 3 bis 6 dB(A) erhöhen. Die Abstände zwischen Windkraftanlage und Wohnbebauung müssten im Grenzfall demnach größer ausfallen, und zwar um etwa das 1,5 bis 2-fache.

Liegen die Wohnungen der betroffenen Bürger nahe an einer Isophonen, die nach alter Rechnung den höchstzulässigen Nachtimmissionsrichtwertes gerade so einhält, wird den Betroffenen empfohlen, auf die Anwendung des Interimsverfahrens zu drängen.

Da im Einzelfall bestimmte Randbedingungen zu beachten sind, sollte ein Gespräch mit einem Rechtsanwalt Ihres Vertrauens geführt werden.

Vorgehen macht nur dann Sinn, wenn die bisherigen (Prognose)Werte bzw. der Beurteilungspegel in der Nähe des höchstzulässigen Nachtimmissionsrichtwertes liegen.

Zur Gesprächsvorbereitung geben wir Ihnen nachfolgende Hinweise.

Das Vorgehen unterscheidet sich grundsätzlich in die drei Phasen:

- 1) Anträge befinden sich noch im Genehmigungsverfahren**
- 2) Die Genehmigung ist erteilt, das Verfahren ist aber noch innerhalb eines Widerspruchs- bzw. Klageverfahren**
- 3) Abgeschlossene Verfahren, WKA sind genehmigt bzw. werden betrieben**

### **zu 1)**

#### **Anträge befinden sich noch im Genehmigungsverfahren**

Befinden sich die WKAen noch im Stadium des Genehmigungsverfahrens, sollte bei der Genehmigungsbehörde auf die Anwendung des Interimsverfahrens anstelle des bisher üblichen Verfahrens nach der DIN ISO 9613-2 bestanden werden.

Hinzuweisen ist auf die Empfehlung der Bund-/Länderarbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) vom 5. bzw. 6.9.2017 sowie auf die richtungsweisende Entscheidung des VG Düsseldorf, Beschluss vom 25.9.2017 – 28 L 3809/17.

Dies gilt in erster Linie für die Genehmigungsverfahren aber auch für die Bauleitplanverfahren der Kommunen und die Abstandskriterien der Regionalplanverfahren.

### **zu 2)**

#### **Die Genehmigung ist erteilt, das Verfahren ist aber noch innerhalb eines Widerspruchs- und Klageverfahren**

Im Verlauf des Widerspruchs- und Klageverfahrens kann auf eine Überprüfung der Prognose der Schallimmissionen anhand des Interimsverfahrens bestanden werden.

Der oftmals – auch von Gerichten - vorgebrachte Einwand, das Gericht habe ausschließlich die Entscheidung zum Zeitpunkt der Genehmigung zu überprüfen, greift hier nicht. Ähnlich den naturschutzrechtlichen entgegenstehenden Belangen hat das Gericht auch bei Schallprognosen den aktuellen Stand der Wissenschaft und Technik mithin das hier gegenständliche Interimsverfahren auf korrekte Anwendung und Berücksichtigung durch die Behörde zu prüfen.

Dies muss selbst in Berufungs- und Revisionsverfahren möglich sein, nachdem es sich um einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt handelt.

### **zu 3)**

#### **Abgeschlossene Verfahren, WKA sind genehmigt bzw. werden betrieben**

In Betracht kommt hier ein Verfahren nach § 51 VwVfG (Wiederaufgreifen des Verfahrens).

Danach hat die Behörde auf Antrag des Betroffenen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden, wenn sich die dem Verwaltungsakt zugrundeliegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat.

Zu den Betroffenen zählen insbesondere jene Personen, die durch den ursprünglichen Verwaltungsakt betroffen sind. Der Begriff der Betroffenheit entspricht in etwa dem der Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO. Auf eine Beteiligung im Sinne des § 13 VwVfG am ursprünglichen Verfahren kommt es nicht an. Dies bedeutet im Klartext, dass alle Personen, die von Schallimmissionen (im Grenzbereich) betroffen sind, den Antrag nach § 51 VwVfG stellen können.

Bei dem Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 VwVfG handelte sich um ein eigenständiges Verwaltungsverfahren. Das Verfahren ist grundsätzlich nur dann möglich, wenn das zugrundeliegende Verfahren bereits bestandskräftig bzw. rechtskräftig abgeschlossen ist. In laufenden Verfahren ist ein Wiederaufgreifen nach § 51 VwVfG nicht möglich.

Da es sich um ein eigenständiges Verfahren handelt, das bei der zuständigen Behörde anzubringen ist, entstehen hier auch Kosten und Gebühren der Behörden. Wird das Wiederaufgreifen abgelehnt, steht der Rechtsweg offen.

Es handelt sich um ein zweistufiges Verfahren. Zunächst wird über die Zulässigkeit des Antrags entschieden. Wird die Zulässigkeit bejaht, hat die Behörde in der Sache selbst zu entscheiden. Hieraus resultiert, dass bereits im Antrag nach § 51 VwVfG eine exakte Begründung enthalten sein muss. Ansonsten droht der Antrag wegen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit abgelehnt zu werden.

Ferner sieht § 51 Abs. 3 VwVfG vor, dass der Antrag binnen drei Monaten ab jenem Zeitpunkt gestellt werden muss, an dem der Betroffene von dem Grund für das Wiederaufgreifen Kenntnis erhalten hat.

Als Fristbeginn kann die Bekanntgabe des Interimsverfahrens an die Umweltministerkonferenz am 17.11.2017 angenommen werden. Die Dreimonatsfrist endet dementsprechend am 17.02.2018 bzw. am nächsten Werktag.

02. Nov. 2017

Verfasser: Rechtsanwalt Armin Brauns

<https://www.rechtsanwalt-armin-brauns.de/windkraft/>