

DOMBERT RECHTSANWÄLTE



## **Aktuelle Fragen bei der Planung von WEA - 26. Windenergietage Rostock -**

Rechtsanwalt Janko Geßner Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele

Mangerstraße 26 | 14467 Potsdam | Tel.: 0331 - 62 04 270 | Fax: 0331 - 62 04 271 | post@dombert.de | www.dombert.de

---

DOMBERT RECHTSANWÄLTE



### **Genehmigungs- und Verfahrensmanagement**

- **Betreuung von Planverfahren (Regional- und Bauleitplanung)**
  - **Beratung in Genehmigungsverfahren für Industrie- und sonstige Anlagen (z.B. Erneuerbare Energien)**
  - **Fachplanungen, z.B. Straße, Eisenbahn, Rohstoffe, Hochwasser, etc.**
-

## Inhalte

1. Einführung
2. Verfahrensfragen: Antragsänderung und EEG 2017
3. Regionalplanung
4. LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz
5. Denkmalschutz

## Teil 1 Einführung



## Aktuelle Herausforderungen

Dicke Luft auf dem Taunuskamm

### Wenn Windräder Denkmäler bedrohen

WIRTSCHAFT ENERGIEWENDE

#### Deutsche kämpfen gegen den Windrad-Wahn

Der Widerstand gegen Windräder wird zur Massenbewegung: Ein deutschschweites Bündnis wehrt sich gegen den Bau neuer Anlagen – vor allem, wenn sie ausgerechnet in Naturschutzgebieten entstehen.

DONAU-RIEB

#### Rotmilan könnte einen Windpark stoppen

Bei Wallerdorf und Strauppen sollen sechs Windräder entstehen. Mittlerweile ist die Sache am Verwaltungsgerichtshof angekommen. Dort dreht sich alles um eine geschützte Vogelart. *Von Barbara Wärmischer und Manuel Wenzel*

EUHGH STÄRKT KLAGERECHT VON PRIVATPERSONEN UND GEMEINDEN BEI FEHLERHAFTER UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG



Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen bei der Planung von WEA| © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017

5

## Verfahrensmanagement



- strengere rechtliche Vorgaben
- Regional- und Bauleitplanung => sich ändernde Planungsumstände
- wechselndes „Stimmungsbild“ in der Bevölkerung
- Konkurrenten / Mitbewerber
- umfangreiche Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung
- EEG 2017

Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen bei der Planung von WEA| © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017

6



**Ziel:**

**WEA-Projekte**

- (1) zügig
- (2) ohne Gericht
- (3) rechtssicher

**zur Genehmigung  
führen**

## Antragsberatung

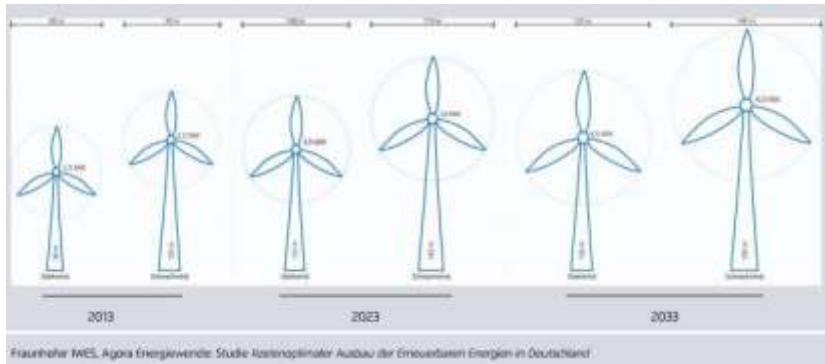
- § 2 Abs. 2 9. BImSchV
- Behörde soll im Hinblick auf die Antragstellung beraten  
=> Abstimmung des zeitlichen Ablaufs
- Abstimmung des Prüfungsumfangs und möglicher  
Genehmigungshindernisse
- Wichtig: Gute Vorbereitung!
- Regelmäßige Begleitung => „Kontaktpflege“

## Richtige & vollständige Antragsunterlagen

- Selbstverständlichkeit?!
- besondere Bedeutung in Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung :
  - Nachreichung von Unterlagen => ggf. erneute Auslegung (und nachträgliche Erörterung)
  - Antragsänderung im Verfahren: Verzicht auf Auslegung und Erörterung nur, wenn keine zusätzlichen nachteiligen Auswirkungen
- Probleme: unvollständige Kartierung, fehlender Stand-sicherheitsnachweis, Nachweis rechtlicher Sicherung ...



## Teil 2 Verfahrensfragen: Antragsänderung und EEG 2017



**Änderung des Antrags:** im laufenden Genehmigungsverfahren oder nach erteilter Genehmigung

## Änderung: Gesetzliche Grundlagen

- nach erteilter Genehmigung: §§ 15 und 16 BImSchG
- im laufenden Verfahren:
  - Abgrenzung: neues Vorhaben oder Änderung des beantragten Vorhaben
  - § 8 Abs. 2 BImSchV -> Behörde darf von erneuter Bekanntmachung und Auslegung absehen, wenn in ergänzenden Antragsunterlagen keine Umstände dargelegt sind, die zusätzliche nachteilige Auswirkungen für Dritte besorgen lassen

## Abgrenzung Änderung - Neugenehmigung

„Wenn genehmigte Anlage in ihrem Kernbestand, in ihrem Charakter grundlegend geändert wird, liegt eine Neuerrichtung einer Anlage vor...

Wenn ... Anlage ersetzt wird und **die neue Anlage quantitative oder qualitative Veränderungen gegenüber der genehmigten Anlage aufweist, die die Genehmigungsfrage erneut aufwerfen**, liegt eine (wesentliche) Änderung und keine Neuerrichtung vor.“

(BayVGH, B. v. 8.6.2015, 22 CS 15.686 – juris, Rn 25,35)

## Standortverschiebung

OVG NRW (U. v. 18.08.2009 – 8 A 613/08):

„Dass ein Vorhabenträger im Laufe eines Genehmigungsverfahrens Änderungen vornimmt, um tatsächlich vorliegende oder zumindest behauptete Genehmigungshindernisse auszuräumen, ist gerade bei komplexen, insbesondere immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nicht ungewöhnlich. Vielmehr ist eine Berücksichtigung von Einwänden mit der gesetzlich vorgeschriebenen Behörden- und ggf. auch Öffentlichkeitsbeteiligung gerade bezweckt.“

## Nachteilige Auswirkungen?

OVG NRW (U. v. 18.08.2009 – 8 A 613/08):

„Aus dieser - sogar - für das förmliche Genehmigungsverfahren geltenden gesetzlichen Wertung folgt, dass Vorhabensänderungen im laufenden Genehmigungsverfahren möglich sind und eine Wiederholung bereits abgeschlossener Verfahrensschritte jedenfalls dann nicht erforderlich ist, **wenn die Änderung keine nachteiligen Auswirkungen hat.**“

**hier: Verschiebung um 14,50m unerheblich**

## Wechsel Anlagentyp

BayVGH, B. v. 8.6.2015 – 22 CS 15.686:

Wechsel zu Anlagentyp eines anderen Herstellers mit 4 % größeren Rotorradius (56 -> 58,5 m), ca. 2 % größeren Gesamthöhe (196 m auf 199 m), veränderter Bauweise des Turms und geringerer Leistung (von 3 MW auf 2,4 MW) => Änderung und keine Neugenehmigung



## Aktuelle Verwaltungspraxis in Brandenburg

- **Standortverschiebung:**
  - bis 10 m: Antragsänderung
  - 10 m bis 30 m: Einzelfallbetrachtung
  - ab 30 m: Neuantrag
- **Höhenänderung:**
  - bis 5 m: Antragsänderung
  - mehr als 5 m: Neuantrag
- Kriterien Anlagentyp-unabhängig, so dass zu Anlagen ähnlicher „Geometrie“ anderer Hersteller im Genehmigungsverfahren gewechselt werden können.

## Altanlagen



## Altanlagen

- Übergangsregelung „Altanlagen“ § 22 Abs. 2 Nr. 2 EEG:
  - Genehmigung nach BImSchG bis **31.12.2016**
  - Inbetriebnahme bis **31.12.2018**
  - Meldung der Genehmigung bis **31.01.2017**
  - Kein Verzicht auf gesetzliche Förderhöhe bis zum **28.02.2017**
- ca. 8.365 MW
- „zweistufiges Referenzertragsmodell“ aus EEG 2014

## Änderung Altanlagen - Übergangsregelung

### **Droht durch Änderung des Anlagentyps / der Genehmigung Verlust der gesetzlichen Vergütung? noch unklar**

- 1. Ansatz: Anlagenbegriff des BImSchG -> Differenzierung zwischen einer Neugenehmigung, wesentlichen und unwesentlichen Änderung
- Abgrenzung: Neugenehmigung / Änderungsanzeige / Änderungsgenehmigung
- unwesentliche Änderung nach BImSchG: anwendbar
- wesentliche Änderung nach BImSchG: strittig -> neue Genehmigung, andererseits Ergänzung der alten Genehmigung
- Neugenehmigung: nicht anwendbar

## Änderung Altanlagen - Übergangsregelung

### 2. Ansatz Clearingstelle (Beschluss Mai 2017):

- weiter Ansatz: nicht jede wesentliche Änderung i.S.d. BImSchG auch relevant für § 22 Abs. 2 EEG
- Auslegung d. „Wesentlichkeit“ nach Sinn & Zweck d. EEG
- auch bei „branchenüblichen wesentlichen Veränderungen“ gilt Vertrauensschutz fort, z.B.
  - Wechsel des Anlagentyps, wenn die alte WEA nicht mehr verfügbar
  - Wechsel des Anlagentyps, wenn nicht mehr Stand der Technik
  - Erhöhung der Leistung durch Softwareanpassung, etc.

## Änderung der Anlage(n) nach Zuschlag

### § 36f Abs. 2 EEG:

*„Wird die Genehmigung nach der Erteilung des Zuschlags geändert, bleibt der Zuschlag auf die geänderte Genehmigung bezogen. Der Umfang des Zuschlags verändert sich dadurch nicht.“*

## Änderung der Anlage(n) nach Zuschlag

- Abgrenzung Änderungsgenehmigung / Neugenehmigung
- z.B. höhere Leistung (als bezuschlagt) im Wege der Änderungsgenehmigung?
  - Umfang des Zuschlags bleibt unverändert
  - anteilige Förderung der WEA i.H.d. Zuschlags
- Neugenehmigung, z.B. bei wesentlicher Standortverschiebung oder Änderung WEA-Typ? Zuschlag nicht übertragbar



## Teil 3 Regionalplanung

Regionalplan Ostthüringen

## Windenergie-Unternehmen vor Gericht erfolgreich

Das Obergerverwaltungsgericht in Weimar hat Teile des Regionalplans Ostthüringen für unwirksam erklärt. Mit dem am Dienstag verkündeten Urteil gab es dem Antrag eines Betreibers...  
 ...ergieanlagen statt. Konkret geht es um Windenergie, die der Regionalplan

Stand: 20.01.2015 20:22 Uhr - Lesezeit: ca.4 Min.

## Obergerverwaltungsgericht kippt Windkraft-Planung

UNKONTROLLIERBARER AUSBAU BEFÜRCHTET

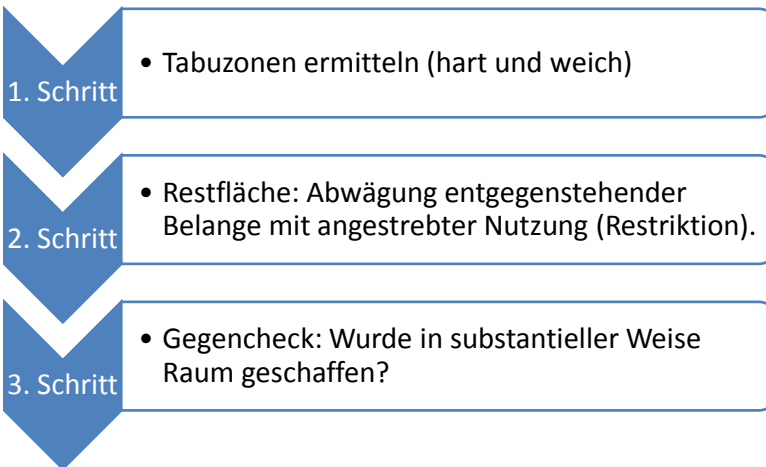
## Gericht stoppt Pläne für Windparks

Das Obergerverwaltungsgericht (OVG) Schleswig hat ein Urteil gesprochen, dass weitreichende Folgen für die Energiewende haben wird. Es kassierte am Dienstag die Windkraft-Planung für das südliche und mittlere Schleswig-Holstein. Der Vizepräsident

Nach Gerichtsbeschluss: Landkreis Cuxhaven muss bei Flächenangaben für Windenergieanlagen nacharbeiten

## Raumordnungsprogramm unwirksam

## BVerwG: Abschnittsweises Vorgehen



## Aktuelle Schwerpunkte der Rechtsprechung

- Kriterium Siedlungsabstand
- der Windenergie substantziell Raum verschafft?
- Dokumentation



Quelle: Tagesspiegel

## Kriterium Siedlungsabstand

## z.B. RROP des LK Stade 2013

- u.a. „Siedlungsflächen gem. Bauleitplanung und tatsächliche Siedlungskörper“, „Splittersiedlungen/ Einzelhäuser im Außenbereich“ sowie eine Abstandsfläche zu Siedlungen von 450 Metern aus Gründen der Rücksichtnahme als **harte Tabuzonen** ausgeschieden.
- In einem zweiten Schritt wurden Pufferzonen um die Siedlungsflächen sowie Splittersiedlungen als **weiche Tabuzonen** berücksichtigt.



## OVG Lüneburg U. v. 13.07.2017

- RROP LK Stade 2013 aufgehoben
- Wertung verschiedener Fläche fehlerhaft
- u.a. ist es abwägungsfehlerhaft,
  - bisher nicht bebaute Gebiete als „Siedlungsfläche“ den „harten“ Tabuzonen zuzuordnen, wenn diese „lediglich“ durch den FNP als „Siedlungsfläche“ eingestuft wurden
  - wegen der „optisch bedrängenden Wirkung“ aus Gründen des Gebots der Rücksichtnahme das Dreifache der Gesamthöhe der Referenzanlagen als „harte“ Ausschlusszone zu betrachten

## Begründung

- „Siedlungsflächen gem. Bauleitplanung“:
  - durch die bloße Ausweisung eines Gebiets als Siedlungsfläche in einem FNP sei es noch nicht der Abwägung entzogen
- Pufferzone zur Vermeidung erdrückende Wirkung
  - Orientierung an Rspr. OVG NRW: Abstand bis zur zweifachen Anlagenhöhe in der Regel erdrückend
  - zwischen zweifachem und dreifachem Abstand Einzelfallprüfung => nicht zulässig, diesen Bereich pauschal als „harte“ Tabuzone zu werten

## Siedlungsgebiete

Kriterium	„hart“/„weich“	Begründung
Vorhandene Siedlungsflächen	hart	Allgemein als hart eingestuft; so auch: OVG Thüringen, Urt. v. 8.4.2014 zu RP Ostthüringen
Flächen für Siedlungsentwicklung lt. Festsetzung in B-Plan (noch nicht ausgenutzt)	Rechtssicherer Weg: „weich“*	Es ist nicht auszuschließen, dass Windenergienutzung möglich ist; Anpassungsgebot
Flächen für Siedlungsentwicklung lt. Darstellung FNP	Rechtssicherer Weg: „weich“*	Anpassung des FNP gemäß § 1 Abs. 4 BauGB kommt in Betracht (Anpassungsgebot)

\*vgl. VGH Kassel, U. v. 23.09.2015 – 4 C 358/14.N – Rn. 57, juris



## Pufferzonen um Siedlungsgebiete



### Rechtlich sicherster Weg:

- Siedlungsgebiet: hart
- Kompletter Puffer: weich
- Vorteil: ist rechtssicher
- Nachteil: verzerrt Verhältnis hart/weich



### Alternative Möglichkeit:

- „Innere Zone“: § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG steht entgegen („hart“)
- „Äußere Zone“: Vorsorge gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG („weich“)

## Siedlungsgebiete

- Festlegung von Siedlungsgebieten und Pufferzonen: Plangeber steht Befugnis zur Typisierung zu -> pauschale Festlegung, die nicht auf konkreter Prüfung jeder WEA an jedem denkbaren Standort beruhen muss
- Begriff Siedlungsgebiet: ist zu definieren (Dokumentation!), wenn nicht landesplanerisch vorgegeben
- VGH Kassel, a.a.O.: Flächen für Wohnungsbau, gemischte Bauflächen, kleinere gewerbliche Bauflächen, Sonderbauflächen (Einzelhandel), ergänzende Grün- und Verkehrsflächen <-> Gebiete für Industrie/Gewerbe

## Substantielles Gewicht der Windenergie



## Substantielle Raumverschaffung

... zutreffend davon ausgegangen, dass

- sich die Frage nach dem Maßstab für das substantielle Raumgeben **nicht ausschließlich** nach dem Verhältnis zwischen der Größe der im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationsflächen und der Größe der Potenzialflächen beantwortet und dass
- die Festlegung eines bestimmten prozentualen Anteils, den die Konzentrationsflächen im Vergleich zu den Potenzialflächen erreichen müssen, damit die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eintritt, nicht zulässig ist.

BVerwG, B. v.12.05.2016 – 4 BN 49/15 –, Rn. 4, juris

## Substantielle Raumverschaffung

Es hat ferner in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats angenommen, dass dem Verhältnis dieser Flächen zueinander **Indizwirkung** beigemessen werden darf und es nichts gegen einen Rechtssatz des Inhalts zu erinnern gibt, dass, je geringer der Anteil der dargestellten Konzentrationsflächen ist, desto gewichtiger die gegen die Darstellung weiterer Konzentrationsflächen sprechenden Gesichtspunkte sein müssen, damit es sich nicht um eine unzulässige "Feigenblattplanung" handelt

BVerwG, B. v. 12.05.2016 – 4 BN 49/15 –, Rn. 4, juris

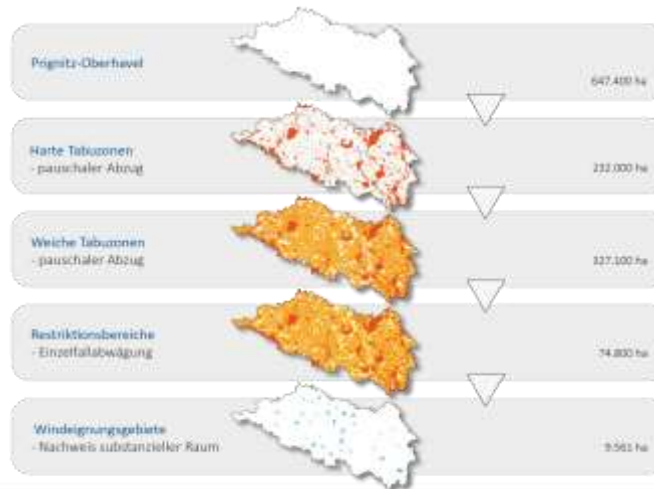
## Substantielle Raumverschaffung

Der Senat hat es für zulässig gehalten, dass ... auch die durch die danach möglichen Windenergieanlagen **erzeugte Energiemenge** berücksichtigt wird. Als **alleiniges Kriterium** ... ist dieses Merkmal aber **ungeeignet** ...

Je dichter eine Gemeinde besiedelt ist und je mehr Haushalte sie besitzt, desto geringere Möglichkeiten ergeben sich dort für die Windenergienutzung und desto ungünstiger ist das Verhältnis zwischen erzeugter Windenergie und privatem Energieverbrauch, so wie es umgekehrt in dünn besiedelten Gebieten vergleichsweise einfach ist, den (geringeren) privaten Stromverbrauch durch WEA zu decken

BVerwG, B. v. 12.05.2016 – 4 BN 49/15 –, Rn. 5, juris

## Beispiel



Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen bei der Planung von WEA| © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017

39

## Wird Windenergie „substantiell Raum verschafft“ ?

- Planungsträger muss überprüfen, ob in substantieller Weise Raum verschafft wurde -> sonst: Überarbeitung des Auswahlkonzepts
- Flächenverhältnisse dabei nur Indiz
- derzeit überwiegend:
  - Ausgangspunkt: Flächen, die planerisch zur Verfügung stehen, also nach Abzug harter Tabuzonen
  - Verhältnis zwischen diesen Potentialflächen und den ausgewiesenen Flächen maßgeblich

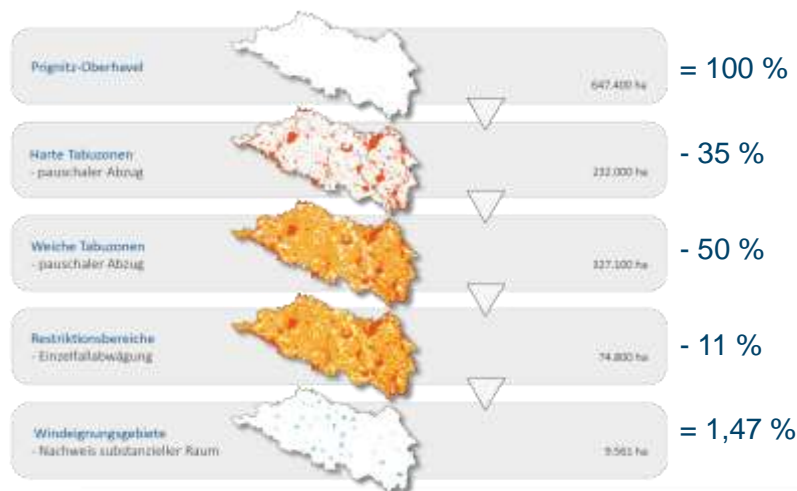
Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen bei der Planung von WEA| © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017

40

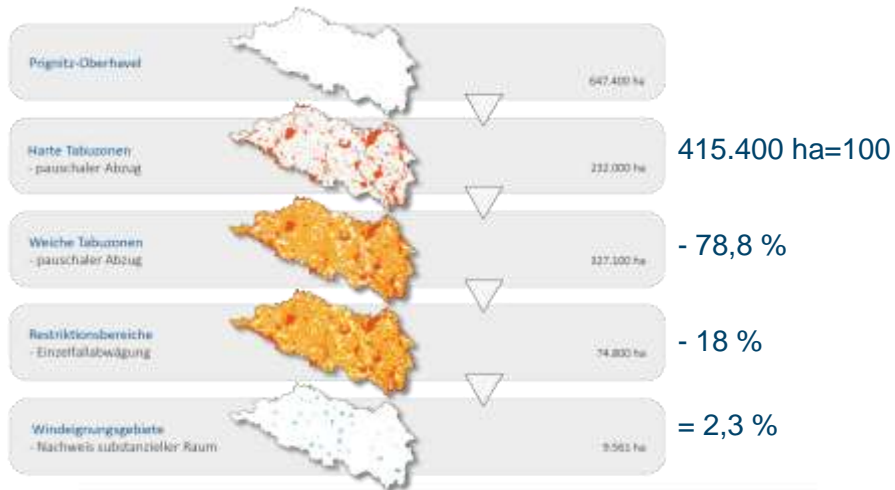
## Wird Windenergie „substantiell Raum verschafft“ ?

- Flächenverhältnis: „wichtige Bezugsgröße“, besonders aussagekräftiges und wichtiges Kriterium
- Thesen/Anhaltswerte:
  - Fachliteratur: 20 % der Potentialflächen (*Gatz*)
  - VG Hannover: 10 % (Herleitung aus Vergleich im übergeordneten Planungsraum), U. v. 24.11.2011
  - OVG Münster: 3,4 % zu wenig (U. v. 22.09.2015)
- andere Kriterien: Verhältnis Stromerzeugung durch WEA zu Stromverbrauch? Nach OVG Münster ungeeignet, da zu sehr durch örtliche Verhältnisse beeinflusst (bei FNP)

## Beispiel Prignitz-Oberhavel



## Beispiel Prignitz-Oberhavel



Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen bei der Planung von WEAs | © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017

43



## Teil 4 LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz

Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen bei der Planung von WEAs | © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017

44

## Ausgangslage

12/2016 Genehmigung für WEA



Nachbarklage



VG Düsseldorf, B. v. 25.09.2017 – 28 L 3809/17:

**Entscheidung: Aussetzung Vollziehung der Genehmigung wegen Empfehlung LAI zum „Interimsverfahren“!**

## Beschluss Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) – Beschluss 134. Sitzung am 5./6.09.2017:

### Antrag des Ausschusses PhysE

1. Die LAI nimmt zur Kenntnis, dass im Ergebnis der Messungen, die von Schleswig-Holstein, LEE und BWE veranlasst wurden, keine Änderungen an dem Entwurf der Hinweise zum Schallimmissionsschutz an Windkraftanlagen erforderlich sind.
2. Die LAI empfiehlt den Ländern, die Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen mit Stand 30.06.2016 anzuwenden.
3. Die LAI bittet ihren Vorsitzenden, die Hinweise der ACK/UMK zur Kenntnisnahme vorzulegen.

16 : 1 (RP) : 0

Im weiteren Verfahren wird der angenommene Beschluss des Ausschusses PhysE nun der Umweltministerkonferenz vorgelegt. Im Falle eines erfolgreichen Beschlusses veröffentlicht.

## „Interimsverfahren“

- bislang nach Nr. A.2.3.4 der Anlage zur TA Lärm Anwendung „Alternative Verfahren" der DIN ISO 9613-2
- Uppenkamp-Studie 2014: mit zunehmendem Abstand zu den WEA systematische Abweichungen zwischen den gemessenen und den nach dem „Alternativen Verfahren" berechneten Immissionspegeln
- Besonderheiten der Schallausbreitung bei hohen Quellen würden in dem „Alternativen Verfahren" nicht ausreichend abgebildet

## Dokumentation zur Schallausbreitung – Interimsverfahren für Windkraftanlagen, Fassung 2015-05.1

- Interimsverfahren beruht auf dem Modell der DIN ISO 9613-2, erweitert dessen Anwendungsbereich aber auf hochliegende Quellen
- Verfahren verzichtet im Kern auf die Berücksichtigung von Bodendämpfungen und kann so zu höheren Immissionswerten führen

Es gilt:

$$A_{gr} = -3 \text{ dB}$$

ANMERKUNG 6) Die Setzung des  $A_{gr}$  zu  $-3 \text{ dB}$  ist die wesentliche Modifizierung des Schemas der [DIN ISO 9613-2:1999-10](#). Sie berücksichtigt, dass es bei der Windkraftanlage als hochliegende Quelle zu lediglich einer Bodereflexion kommt und deshalb die Analyse der [DIN ISO 9613-2:1999-10](#) nicht greifen können.



## Rückwirkende Anwendung?

- LAI Beschluss **05./06.09.2017**



Anwendung „Interimsverfahren“ in laufenden Genehmigungsverfahren und auch in laufenden Klageverfahren, d.h. bei nicht bestandskräftigen Genehmigungen?

## VG Düsseldorf 25.09.2017 – 28 L 3809/17

„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.**“

## Kritik

### Falschannahmen



1. Zeitpunkt der Entscheidung
2. neuer Stand der Technik

## Zeitpunkt der Behördenentscheidung

### BVerwG, 02.07. 1998 – 11 B 30/97

„Das bedeutet, dass – gemäß § 86 Abs. 1 VwGO von Amts wegen – zu ermitteln war, ob die der behördlichen Sicherheitsbeurteilung zugrundeliegenden Sicherheitsannahmen auf einer ausreichenden Datenbasis beruhten und **dem im Zeitpunkt der Behördenentscheidung gegebenen Stand von Wissenschaft und Technik** Rechnung tragen.“

## OVG NRW 09.12.2016 – 8 A 442/16

„Das heißt, der Erkenntnisstand bei Erlass der TA Luft 2002 und dessen seinerzeitige technische Umsetzung müssen mit dem jetzigen Stand der Technik verglichen werden, um beurteilen zu können, ob sich in diesem Sinne wesentliche Änderungen ergeben haben. ...

Diese Voraussetzungen müssen **bei Erlass der nachträglichen Anordnung** nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BImSchG **erfüllt sein. Dieser Zeitpunkt ist maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage.**“

## OVG Bln-Bbg 11.12.2014 – OVG 11 A 23.13

„Zwar entfällt die der TA Lärm als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift für die Verwaltungsbehörden zukommende Bindungswirkung nach außen dann ...

Dafür, dass ein solcher Fall im maßgeblichen Zeitpunkt der Genehmigungserteilung bereits vorlag, ist vorliegend nichts ersichtlich.“

## Als neuer Stand der Technik durchgesetzt?

- TA Lärm „normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift mit Bindungswirkung (BVerwG, st. Rspr.)



- neuer Erkenntnisgewinn (Interimsverfahren) erst mit einer auf der Grundlage von §§ 48, 51 BImSchG erlassenen Änderung der TA Lärm verbindlich?
- VG Minden, 30.08.2017 – 11 41/16: „Es handelt sich bisher lediglich um Empfehlungen, die in den entsprechenden Regelwerken, insbesondere der TA Lärm, keinen Niederschlag gefunden haben.“

## Keine rückwirkende Anwendung!

### OVG Koblenz 17.10.2017 – 8 B 11345/17.OVG:

„Nicht begründet ist der weitere Vorwurf, es habe keine ordnungsgemäße Prognose der Schallausbreitung stattgefunden, weil neuere wissenschaftliche Erkenntnisse zum Schallausbreitungsverhalten bei hohen Windenergieanlagen nicht berücksichtigt worden seien, obwohl die „herkömmliche Formel für die Schallausbreitungsberechnung“ nach dem sog. alternativen Verfahren nach DIN-ISO 9613-2 „falsch“ sei.“

## OVG Koblenz 17.10.2017 – 8 B 11345717.OVG

„... dass jedenfalls derzeit keine hinreichende Veranlassung besteht, die Bindungswirkung der TA-Lärm sowie der darin in Bezug genommenen DIN-ISO 9613-2 in Frage zu stellen.

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.“

So auch VG Münster, 27.09.2017 – 10 L 1324/17

## Risikoabschätzung im laufenden Verfahren

- Ergänzung zum Schallgutachten unter Berücksichtigung Interimsverfahren => Nachweis, dass Richtwerte nach der TA Lärm eingehalten
- ggf. Änderung der Genehmigung => Nebenbestimmungen mit schallreduziertem Betrieb

## VG Düsseldorf 25.10.2017 – 28 L 4963/17

- Antrag auf Abänderung nach § 80 Abs. 7 VwGO:

**Der Beschluss der Kammer vom 19. Juni 2017 (28 L 1602/17) wird teilweise abgeändert und der Antrag des Antragstellers, auch soweit er auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage 28 K 1601/17 gegen die der Beigeladenen zu 1) von dem Antragsgegner erteilte Genehmigung vom 22. Dezember 2016 zur Errichtung und zum Betrieb von vier Windkraftanlagen gerichtet ist, abgelehnt.**



## Teil 5 Denkmalschutz

## Abwehranspruch des Denkmaleigentümers

... hängt die Verhältnismäßigkeit der dem Eigentümer eines Kulturdenkmals landesrechtlich auferlegten Pflicht, es zu erhalten und zu pflegen, davon ab, dass dem Eigentümer das Recht eingeräumt wird, Genehmigungen anzufechten, die erhebliche Beeinträchtigungen des Denkmals zulassen. Soweit der denkmalrechtliche Umgebungsschutz objektiv geboten sei, müsse er auch dem Eigentümer des Kulturdenkmals Schutz vermitteln.

(OVG Lüneburg, U. v. 16.02.2017 – 12 LC 54/15 –, Rn. 81, juris)

## Maßstab

- Substanz oder Erscheinungsbild betroffen? in der Regel bei WEA nur Erscheinungsbild (außer Bodendenkmäler)
- Umgebungsschutz: in der Regel ist nur das Denkmal, nicht die Umgebung als solche geschützt.
  - Umgebung ist nicht in Metern zu messen
  - Einzelfallbetrachtung („Beeinflussen“) in Bezug auf das jeweilige Denkmal im Hinblick auf dessen Ausstrahlungskraft
  - „Aura“, Wirkungszusammenhang, Sichtbeziehung auf das Denkmal, „Sichtachsen“.

## „Umgebungsschutz“

§ 8 Satz 1 NDSchG:

*... schützt das Erscheinungsbild eines Baudenkmals, also die Wirkung des Baudenkmals in seiner Umgebung und die Bezüge zwischen dem Baudenkmal und seiner Umgebung. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn die jeweilige besondere Wirkung des Baudenkmals, die es als Kunstwerk, als Zeuge der Geschichte oder als bestimmendes städtebauliches Element auf den Beschauer ausübt, geschmälert wird.*

(OVG Lüneburg, U. v. 16.02.2017 – 12 LC 54/15 –, Rn. 90, juris)

## „Umgebungsschutz“

*Umgebungsschutz eines Denkmals verlangt nicht, dass sich neue Vorhaben in der Umgebung eines Denkmals völlig an dieses anpassen müssten oder andernfalls zu unterbleiben hätten. Sie müssen sich aber in dem Sinne an dem Denkmal messen lassen, **dass sie es nicht gleichsam erdrücken, verdrängen oder es an der gebotenen Achtung gegenüber den im Denkmal verkörperten Werte fehlen lassen dürften.***

(OVG MV, U. v. 16.04.2014 - 3 M 29/14 -, juris)



## Blick auf das / (auch) aus dem Denkmal?

Geschützt ist Anblick **auf** das Denkmal, nicht der Blick **aus** dem Denkmal (OVG NRW v. 12.02.2013, 8 A 96/12)

„Allein, dass der Anblick des Denkmals als Objekt aus irgendeiner Perspektive nur noch eingeschränkt möglich ist oder dieses nur noch zusammen mit einer veränderten Umgebung wahrgenommen werden kann, reicht nicht aus.“  
(OVG MV v. 16.04.2014, 3 M 29/14)

## Beispiele



Quelle: www.welt.de - picture alliance / ZB/ppi/gzi

## Beispiele



www.echo-online.de

Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen bei der Planung von WEA| © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017

67

## Beispiele



Kunst, Natur und Windkraftanlagen: Die Simulation zeigt den Blick vom Wörlitzer Kirchturm.  
Foto: Kulturstiftung

Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen bei der Planung von WEA| © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017

68

## Blick auf das / (auch) aus dem Denkmal?

Der Senat geht ... davon aus, dass das Denkmal des Klägers sowohl von innen, also aus der Perspektive vom Innern des Denkmals nach außen, mithin hinsichtlich der Bezüge zwischen dem Baudenkmal und seiner Umgebung, als auch aus der Außenperspektive, also von außen auf das Denkmal, mithin hinsichtlich der Wirkung des Baudenkmal und der Anlagen in seiner Umgebung, zu betrachten ist...

... dass der Bezug zwischen dem Denkmal und seiner Umgebung für den dem Denkmal innewohnenden Wert von einigem Gewicht ist.

OVG Lüneburg, U. v. 23.08.2012 – 12 LB 170/11 –, Rn. 63, juris

## Blick auf das / (auch) aus dem Denkmal?

Eine Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes des Denkmals durch die WEA **aus der Innenperspektive** von dem umwallten Garten in Richtung Süden ist ebenfalls festzustellen...

Der Senat geht davon aus, dass diverse Pflanzen, die in dem südlich des Rosengartens gelegenen Teil des umwallten Gartens derzeit den Blick auf die Windenergieanlagen erschweren, wegzudenken sind. Dies beruht darauf, dass sie nicht als historische Gestaltung oder Umgestaltung dieses Gartens Anerkennung finden können, sondern lediglich einen reversiblen, partiell ungünstigen Erhaltungs- und Pflegezustand desselben kennzeichnen. OVG Lüneburg, U. v. 16.02.2017 – 12 LC 54/15 –, Rn. 117, juris

## Blick auf das / (auch) aus dem Denkmal?

BayVGH, U. v. 18.07.2013 – 22 B 12.1741 -, juris

„Hinsichtlich des Welser-Schlusses in Neunhof ist eine erhebliche Beeinträchtigung durch die geplante WEA gegeben, weil es sich um ein Baudenkmal von herausragender Bedeutung handelt und weil die künstlerische Wirkung des Denkmals wesentlich geschmälert wird.

**Es handelt sich um eine denkmalpflegerisch besonders schützenswerte Innen-Außen-Blickbeziehung, nicht lediglich um eine baurechtlich regelmäßig nicht geschützte „schöne Aussicht“.**

## Das Denkmal gibt den Maßstab vor...



Quelle: [www.denkmal-gutachter.de](http://www.denkmal-gutachter.de)

## DOMBERT RECHTSANWÄLTE



### **Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Für Rückfragen wenden Sie sich bitte gern an  
Rechtsanwalt Janko Geßner und Dr. Jan Thiele

Mangerstraße 26  
14467 Potsdam  
Tel.: 0331 - 62 04 270  
Fax: 0331 - 62 04 271  
post@dombert.de  
www.dombert.de