

Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

1 Bs 163/18
7 E 1842/18

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht, 1. Senat, am 30. Oktober 2018 durch

.....
.....
.....

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 24. August 2018 wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen jeweils zur Hälfte.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 15.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragsteller begehren vorläufigen Rechtsschutz gegen eine Genehmigung und zwei Änderungsgenehmigungen, die der Beigeladenen zur Errichtung und zunächst nur zum Tagbetrieb von zwei Windenergieanlagen ("....." und ".....") sowie später auch zum Nachtbetrieb dieser beiden Anlagen und einer weiteren bereits bestehenden Windenergieanlage (".....") am 28. Dezember 2016, 29. Juni 2017 und 22. November 2017 erteilt worden sind. Aufgrund der genannten Genehmigungen dürfen die drei Windenergieanlagen auch im Nachtzeitraum (22 bis 6 Uhr) in schalloptimierter Betriebsweise und in näher bezeichneten Betriebsmodi betrieben werden. Der vorläufige Rechtsschutzantrag ist auf den Betrieb der Anlagen beschränkt.

Die Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von je 150m bei einer Nabenhöhe von 91,5m ("....." und ".....") bzw. 105m (".....") befinden sich in einem Streifen des zuletzt mit der 133. Änderung (vom 17.12.2013, HmbGVBl. 2014, S. 9) des Flächennutzungsplans für die Freie und Hansestadt Hamburg festgesetzten Windenergieanlagen-Eignungsgebiets In diesem Streifen befanden sich drei ältere Windenergieanlagen, die im Zuge der Errichtung der beiden neuen Anlagen zurückgebaut wurden. Die in einem durch Bebauungsplan festgesetzten Kleinsiedlungsgebiet gelegenen Grundstücke der Antragsteller liegen östlich des Eignungsgebietsstreifens. Die Entfernungen der drei Windenergieanlagen zu ihren Grundstücken betragen etwa 1.200 bis 1.500m (Antragsteller zu 1) bzw. 1.150 bis 1.250m (Antragsteller zu 2).

Die Antragsteller haben am 15. November 2017 gegen die Genehmigung vom 28. Dezember 2016 und die Änderungsgenehmigung vom 29. Juni 2017 Widerspruch eingelegt; am 27. November 2017 haben sie auch gegen die Änderungsgenehmigung vom 22. November 2017 ("Teil-Abhilfebescheid") Widerspruch erhoben. Die Antragsteller rügen eine Überschreitung der für ihre Grundstücke geltenden nächtlichen Lärm-Immissionsrichtwerte und eine nicht ordnungsgemäß durchgeführte Umweltverträglichkeitsvorprüfung; eine rechtmäßig durchgeführte Vorprüfung hätte zum Ergebnis kommen müssen, dass eine volle Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden müsse.

Am 27. November 2017 ordnete die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung der Genehmigung und der Änderungsgenehmigungen an.

Am 3. April 2018 haben die Antragsteller beim Verwaltungsgericht den Antrag gestellt, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Genehmigung und die Änderungsgenehmigungen wiederherzustellen, soweit der Betrieb der Anlagen betroffen ist.

Diesen Antrag hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 24. August 2018 abgelehnt. Es bestünden Zweifel an der Antragsbefugnis der Antragsteller, die indes derzeit zurückzustellen seien. Der Antrag habe jedenfalls in der Sache keinen Erfolg, da die vorzunehmende Interessenabwägung zu Lasten der Antragsteller ausfalle. Die Widersprüche der Antragsteller dürften nach summarischer Prüfung keinen Erfolg haben. Obwohl die durch das vorgelegte Schallimmissionsgutachten (Revision 6.0 vom 7. November 2017) ermittelte Gesamtbelastung in Höhe von 44 dB(A) am Immissionsort 7, dem Grundstück des Antragstellers zu 1, und in Höhe von 42 dB(A) am Immissionsort 8, ca. 80m nördlich des Grundstücks des Antragstellers zu 2, den hier maßgeblichen Immissionsrichtwert (nachts) von 40 dB(A) überschreite, verursachten die drei hier streitgegenständlichen Windenergieanlagen keine unzumutbaren Schallimmissionen. Der durch diese Anlagen verursachte Immissionsbeitrag von 33 bzw. 34 dB(A) bezogen auf die Immissionsorte 7 und 8 sei gemäß Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm als nicht relevant anzusehen. Entgegen den Ausführungen der Antragsteller sei weder Nr. 3.2.1 Abs. 2 Satz 1 TA Lärm einschränkend auszulegen noch sei eine Ausnahme von der Regelvorschrift der Nr. 3.2.1 Abs. 2 Satz 2 TA Lärm zu machen. Durchgreifende Bedenken gegen die Richtigkeit der der Schallimmissionsprognose im Gutachten vom 7. November 2017 zugrunde gelegten Werte, insbesondere der ermittelten Zusatzbelastung, seien von den Antragstellern weder substantiiert vorgetragen worden noch seien solche ersichtlich. Auch der Einwand der Antragsteller, die Methodik der Schallimmissionsprognose sei insgesamt nicht nachvollziehbar, lege durchgreifende Bedenken gegen die Prognose nicht substantiiert dar.

Soweit die Antragsteller rügen, dass die im Gutachten ermittelten Werte gerundet worden seien und hierdurch tatsächlich relevante Überschreitungen der Richtwerte unerkannt blieben, könne die Zulässigkeit solcher Rundungen offen bleiben. Die Antragsteller hätten insoweit nicht dargelegt, inwiefern die Rundung bei der Zusatzbelastung entscheidungserheblich sei. Die UVP-Vorprüfung sei ordnungsgemäß durchgeführt worden; die abschließende Einschätzung, dass durch das Vorhaben keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen zu besorgen seien, sei nachvollziehbar.

Die Antragsteller haben gegen den ihnen am 29. August 2018 zugestellten Beschluss am 11. September 2018 Beschwerde eingelegt und diese am Montag, den 1. Oktober 2018 begründet. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei der von den drei Windenergieanlagen ausgehende Lärm für die Antragsteller unzumutbar. Die UVP-Vorprüfung sei insoweit nicht nachvollziehbar.

Die Antragsgegnerin und die Beigeladene halten die Beschwerde für unzulässig, da die Antragsteller sich nicht ausreichend mit den Gründen des angefochtenen Beschlusses auseinandergesetzt hätten; jedenfalls sei sie aber unbegründet.

II.

Die Beschwerde der Antragsteller ist rechtzeitig beim Verwaltungsgericht erhoben worden (§ 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO); auch ist die Begründung der Beschwerde innerhalb der Monatsfrist (§§ 146 Abs. 4 Satz 1, 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 2 ZPO) beim Obergericht (§ 146 Abs. 4 Satz 2 VwGO) eingegangen.

Allerdings bestehen Zweifel, ob die Beschwerdebegründung dem gesetzlichen Erfordernis genügt, sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinanderzusetzen (§ 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO). Das Darlegungserfordernis verlangt vom Beschwerdeführer konkrete Erläuterungen, aus welchen Gründen der angegriffene Beschluss fehlerhaft und daher abzuändern oder aufzuheben ist. Die Beschwerdebegründung hat sich mit der Argumentation des Verwaltungsgerichts auseinanderzusetzen. Es genügt daher nicht, das erstinstanzliche Vorbringen wörtlich oder sinngemäß lediglich zu wiederholen, ohne auf die tragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts einzugehen (Guckelberger in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 146 Rn. 76 f.; Kuhlmann in Wysk, VwGO, 2. Aufl. 2016, § 146 Rn. 24 m.w.N.). Die Antragsgegnerin und die Beigeladene haben in ihren Beschwerdeerwiderungen detailliert die insoweit aus ihrer Sicht bestehenden Defizite der Beschwerdebegründung dargelegt.

Das Beschwerdegericht lässt es im Ergebnis offen, ob die Ausführungen in der Beschwerdebegründung den gesetzlichen Anforderungen nicht mehr genügen, so dass die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen wäre (§ 146 Abs. 4 Satz 4 VwGO). Jedenfalls hat die Beschwerde in der Sache keinen Erfolg. Die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht grundsätzlich beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern.

1. Ohne Erfolg bleibt die Beschwerde, soweit sich die Antragsteller gegen die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Anwendung der Irrelevanzklausel in Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm wenden. Nach dieser Regelung darf die Genehmigung für die zu beurteilende Anlage auch bei einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte aufgrund der Vorbelastung aus Gründen des Lärmschutzes nicht versagt werden, wenn der von der Anlage verursachte Immissionsbeitrag im Hinblick auf den Gesetzeszweck als nicht relevant anzusehen ist.

Die Antragsteller vertreten die Auffassung, aus Satz 2 dieser Regelung – wonach die von der zu beurteilenden Anlage ausgehende Zusatzbelastung in der Regel dann irrelevant ist, wenn sie die Immissionsgrenzwerte am maßgeblichen Immissionsort um mindestens 6 dB(A) unterschreitet – ergebe sich unter Berücksichtigung der Wertungen des Absatzes 3 von Nr. 3.2.1 TA Lärm gleichsam automatisch, dass die Gesamtbelastung den jeweils geltenden Immissionsrichtwert nur um maximal 1 dB(A) überschreiten dürfe. Da der nächtliche Immissionsrichtwert von 40 dB(A) bei ihren Grundstücken bereits durch die bestehende Vorbelastung um 4 bzw. 2 dB(A) deutlich überschritten werde, sei jede Zusatzbelastung relevant und stehe einer Genehmigung entgegen. Dies bedeute entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht etwa eine kumulative Anwendung der Voraussetzungen der Absätze 2 und 3 der Nr. 3.2.1 TA Lärm.

Die Antragsteller führen, worauf insbesondere die Beigeladene in der Beschwerdeerwidern hingewiesen hat, als Belege für ihre Auffassung in der Beschwerdebegründung ausschließlich Quellen an, die sie bereits im erstinstanzlichen Verfahren angeführt haben. Eine Modifikation besteht insoweit, als anstelle eines Zitats aus einem Beschluss des OVG Lüneburg (vom 31.3.2010, 12 LA 157/08, juris Rn. 7, mit Zitaten aus einigen Kommentaren) die Kommentarstellen nun selbst zitiert werden. Dabei ist das in der Beschwerdebegründung enthaltene Zitat von Feldhaus/Tegeeder (in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, B 3.6 [TA Lärm] Nr. 3 Rn. 26/27; Stand der Kommentierung: September 2016) durch nicht immer gekennzeichnete Auslassungen kaum noch nachvollziehbar, zumal es sinnentstellende Fehler enthält (Beschwerdebegründung S. 3 oben: "relevant"; im Original "irrelevant").

Das Verwaltungsgericht hat sich mit dem gesamten erstinstanzlichen Vortrag der Antragsteller zur Lärmproblematik ausführlich befasst. Im angefochtenen Beschluss (S. 5-7 "aaa") hat es zunächst ausgeführt, dass die prognostizierte Zusatzbelastung durch die drei Windenergieanlagen für die nächtliche Gesamtbelastung an den Immissionsorten 7 und 8 unter Anwendung von Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm irrelevant sei. In diesem Zusammenhang hat es wiederholt auch auf den von den Antragstellern angeführten Beschluss des OVG Lüneburg vom 31. März 2010 (a.a.O.) Bezug genommen. Die von den insoweit als Gesamtheit zu betrachtenden Windenergieanlagen ".....", "....." und "....." ausgehende nächtliche Zusatzbelastung betrage an den Immissionsorten 7 und 8 lediglich 33 und 34 dB(A) und liege damit mindestens 6 dB(A) unter dem einschlägigen Immissionsrichtwert von 40 dB(A). Sodann ist das Verwaltungsgericht über mehrere Seiten (Beschluss S. 7-10 "bbb") detailliert auf die Argumentation der Antragsteller eingegangen und hat zutreffend ausgeführt, dass "keine einschränkende Auslegung von Ziffer 3.2.1 Abs. 2 S. 1 TA Lärm vor- bzw. keine Ausnahme von der Regelvorschrift in Ziffer 3.2.1 Abs. 2 S. 2 TA Lärm derart anzunehmen (sei), als eine Zusatzbelastung stets als relevant betrachtet werden müsste, wenn der Immissionsrichtwert durch die Vor- bzw. Gesamtbelastung um mehr als 1 dB(A) überschritten" werde. Dies hat das Verwaltungsgericht mit einer Fachliteraturstelle (Agatz, Windenergie-Handbuch, 14. Ausgabe 2017, S. 105), die selbst eine eingehende Begründung enthält, sowie mit verschiedenen Argumenten zutreffend untermauert:

- keine Angabe einer Überschreitungsgrenze in Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm im Gegensatz zu Abs. 3;
- Hinweis auf Nr. 3.2.1 Abs. 6 Satz 2 TA Lärm;
- Eigenständigkeit der einzelnen Ausnahmeregelungen in Nr. 3 2.1 Abs. 2 bis 5 TA Lärm;
- unterschiedliche Rechtsfolgen der einzelnen Ausnahmeregelungen;
- Erforderlichkeit einer qualitativen anstatt einer naturwissenschaftlichen Kausalitätsbetrachtung;
- keine relevante Verbesserung der bestehenden Situation bei Versagung der Anlagengenehmigung.

Mit all dem setzen sich die Antragsteller in der Beschwerdebegründung nicht auseinander.

Auch sind die wenigen inhaltlichen Ausführungen in der Beschwerdebegründung nicht geeignet, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern.

Wenn die Antragsteller betonen (Beschwerdebegründung S. 4, 2. Absatz), bei Unterschreitung des Immissionsrichtwerts um 6 dB(A) werde "gleichsam automatisch die Grenze von max. 1 dB A zusätzlich eingehalten", so ist dies insofern zutreffend, als eine Zusatzbelastung, die mindestens 6 dB(A) unter dem Immissionsrichtwert liegt, die Gesamtbelastung (siehe Nr. 2.4

Abs. 3 TA Lärm) gegenüber der Vorbelastung um nicht mehr als 1 dB(A) und damit regelmäßig subjektiv nicht wahrnehmbar erhöht, wenn die Vorbelastung bereits über dem Richtwert liegt; hierauf hat das Verwaltungsgericht in seinem Beschluss (S. 6, 2. Absatz) hingewiesen. Eine Aussage über das Ausmaß der Richtwert-Überschreitung ist darin aber nicht enthalten. Die Regelung in Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm wäre gegenüber Abs. 3 obsolet, wenn sie so verstanden werden müsste, dass auch bei Anwendung von Abs. 2 der Immissionsrichtwert nur um maximal 1 dB(A) überschritten werden darf, wenn bereits die Vorbelastung höher als der Richtwert ist. Auch liegt kein die Anwendung von Nr. 3.2.1. Abs. 2 TA Lärm ausschließender Ausnahmefall vor, wenn bereits die Vorbelastung den Immissionsrichtwert um mehr als 1 dB(A) übersteigt; vielmehr handelt es sich hierbei gerade um den von dieser Regelung vorgesehenen Anwendungsfall (vgl. Agatz, a.a.O., S. 105). Je höher die Vorbelastung bereits ist, umso geringer wird diese rechnerisch durch eine Zusatzbelastung erhöht, die um mindestens 6 dB(A) unter dem Immissionsrichtwert liegt.

Auch das in der Beschwerdebeurteilung (S. 4, 3. Absatz) angeführte "Dambruch"-Argument verfehlt nicht. Wie soeben ausgeführt, wird eine bereits über dem Immissionsrichtwert liegende Vorbelastung durch eine um mindestens 6 dB(A) unter dem Richtwert liegende Zusatzbelastung um allenfalls 1 dB(A) erhöht; diese Differenz kann, wenn sich der Geräuschcharakter dabei nicht signifikant ändert, vom menschlichen Gehör im allgemeinen nicht als solche erkannt werden (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 31.3.2010, 12 LA 157/08, juris Rn. 7; Feldhaus/Tegeder in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, B 3.6 [TA Lärm], Nr. 3 Rn. 26). Das Verwaltungsgericht hat in seinem Beschluss (S. 10 Mitte) zudem darauf hingewiesen, dass die Irrelevanzregelung im hier zu betrachtenden Bereich erstmals von einem Betreiber hinzukommender Windenergieanlagen in Anspruch genommen werde; dem sind die Antragsteller nicht entgegengetreten.

2. Auch die in der Beschwerdebeurteilung (S. 5, 2. Absatz) genannten Bedenken gegen die Belastbarkeit des Schallgutachtens vom 7. November 2017 sind nicht geeignet, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern. Der Vortrag, zur Nachvollziehbarkeit des Gutachtens hätte zumindest gehört, die Excel-Tabellen einschließlich der Berechnungsformeln vorzulegen, führt schon deshalb nicht weiter, weil sich die von den Antragstellern bemängelten Berechnungen nur auf die Ermittlung der durch die vorhandenen Anlagen unterschiedlicher Arten hervorgerufenen Vorbelastung und ggf. die Berechnung der Gesamtbelastung unter Einbeziehung der so ermittelten Vorbelastung beziehen (vgl. Schallgutachten S. 41 f.); die Prognose der Zusatzbelastung durch die Windenergieanlagen ".....", "....." und "....." konnte hingegen anhand des Programms "Windfarmer" unter Berücksichtigung des von der LAI empfohlenen sog. Interimsverfahrens vorgenommen werden. Da die Ermittlung der

Vorbelastung hier sogar hätte unterbleiben können (Nr. 3.2.1 Abs. 6 Satz 2 TA Lärm – hierauf hat das Verwaltungsgericht verschiedentlich hingewiesen), gehen die Beschwerdeausführungen ins Leere.

3. Gleiches gilt für die nicht näher begründete Behauptung (Beschwerdebegründung S. 5, 3. Absatz), Rundungen, die von der TA Lärm nicht vorgesehen seien, dürften auch nicht vorgenommen werden. Das Verwaltungsgericht hat die Frage nach der Zulässigkeit von Rundungen ausdrücklich offengelassen (Beschluss S. 11 unten/ S. 12 oben), da sie hier nicht entscheidungserheblich sei. Die Zusatzbelastung von 33 dB(A) für den Immissionsort 7 erfülle unabhängig von einer Auf- oder Abrundung die Voraussetzungen von Nr. 3.2.1 Abs. 2 Satz 2 TA Lärm; für den Immissionsort 8 betrage die Zusatzbelastung vor Rundung 33,9 dB(A), so dass die Rundung auf 34 dB(A) sogar zugunsten der Antragsteller erfolgt sei; auch hier sei die Irrelevanzregelung in Nr. 3.2.1 Abs. 2 Satz 2 TA Lärm in beiden Fällen anzuwenden. Hierauf geht die Beschwerdebegründung nicht ein.

Im übrigen stellt auch die Angabe eines dB(A)-Wertes mit einer Nachkommastelle bereits eine Rundung dar, da die Berechnung des Lärm-Beurteilungspegels eine Logarithmierung umfasst (siehe die Formel in Abschnitt A.1.4 der Anlage zur TA Lärm), woraus sich stets eine Zahl mit (potenziell unendlich) vielen Nachkommastellen ergibt; eine Rundung ist damit mathematisch unerlässlich (vgl. Agatz, a.a.O., S. 99 f.).

4. Da die Angriffe gegen die Lärmbeurteilung nicht durchgreifen, hat auch der mit angeblichen Mängeln der Lärmbeurteilung begründete Angriff gegen die Nachvollziehbarkeit der Umweltverträglichkeitsvorprüfung (Beschwerdebegründung S. 5, letzter Absatz) keinen Erfolg.

Gleiches gilt, soweit sich die Antragsteller auf die Formulierung im Beschluss des Verwaltungsgerichts (S. 4 oben) beziehen, derzeit dürfte noch nicht von einer hinreichenden Klärung der Anwendbarkeit von Nr. 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm auf ein Vorhaben wie das vorliegende auszugehen sein. Dies hat das Verwaltungsgericht lediglich bei der Prüfung der Zulässigkeit des von den Antragstellern gestellten Eilantrags unter dem Gesichtspunkt des § 42 Abs. 2 VwGO angesprochen. Unmittelbar anschließend heißt es jedoch, dies könne vorliegend im Ergebnis dahinstehen, da der Eilantrag auch hinsichtlich der Rügen gegen die Ordnungsmäßigkeit der durchgeführten Umweltverträglichkeitsvorprüfung jedenfalls unbegründet sei. Mit den Ausführungen auf S. 31/32 des Beschlusses setzt sich die Beschwerdebegründung dann überhaupt nicht mehr auseinander. Dort heißt es auch, die Antragsteller hätten die von ihnen behauptete besondere Komplexität der Schallimmissionsprognose in diesem Fall nicht belegt; ihre Einwände legten keine durchgreifenden

Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Prognose dar. Soweit sich die Antragsteller in ihrer Beschwerde mit den dort in Bezug genommenen Ausführungen zur Richtigkeit der Schallimmissionsprognose befassen, greift dies nicht durch, wie unter 1. bis 3. näher ausgeführt wurde.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3, 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO. Da die Beigeladene die Zurückweisung der Beschwerde beantragt und auch eingehende inhaltliche Ausführungen zum Beschwerdevorbringen gemacht hat, entspricht es der Billigkeit, ihre außergerichtlichen Kosten den Antragstellern aufzuerlegen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 39 Abs. 1, 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG und orientiert sich an Nr. 19.2 i.V.m. Nr. 2.2.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Der dort vorgesehene Betrag von 15.000 Euro wird für das vorläufige Rechtsschutzverfahren halbiert. Eine Multiplikation des Streitwerts mit der Anzahl der "bekämpften" Anlagen erscheint nicht sachgerecht (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 23.6.2017, 1 Bs 14/17; juris Rn. 68). Da im vorliegenden Fall zwei Antragsteller als Beschwerdeführer auftreten, sind die Streitwertbeträge von jeweils 7.500 Euro zusammenzurechnen (§ 39 Abs. 1 GKG).