OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 31.05.2005, Az.: 1 LB 4/05

- Bei Messungen, die der Feststellung dienen, ob Anordnungen oder sonstige Eingriffe gegenüber bestehenden Anlagen zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Betriebes erforderlich sind (Überwachungsmessungen), wird ein sog. „Messabschlag“ in Ansatz gebracht
- Wird in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren die immissionsrechtliche Genehmigung einer Anlage angefochten und veranlasst das Gericht in diesem Verfahren eine sachverständige Begutachtung des Anlagenbetriebes, erfolgt dies, um dem Gericht die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu ermöglichen. Die Begutachtung erfolgt daher im Genehmigungsverfahren; ein Messabschlag ist dann nicht anzusetzen.

1. Verfahrensgang

Vorgehend Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht 12. Kammer, 15. April 2004, 12 A 272/99; nachgehend BVerwG, 7. Senat, 5. Mai 2006, 7 B 2/06.

2. Tatbestand

Der Kläger wandte sich erstinstanzlich gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung einer sich in der Nähe seines Hauses befindenden Outdoor-Kartbahn. Im Verlauf des Klageverfahrens holte das Verwaltungsgericht zur von diesem geltend gemachten Lärmbeeinträchtigung ein schalltechnisches Gutachten ein. Darin kam der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass die Kartbahn trotz der in die Genehmigung aufgenommenen Auflagen bisher nicht genehmigungskonform betrieben worden sei, weil die Schallleistungspegel der eingesetzten Karts über den in den Genehmigungs-bescheiden geforderten Begrenzungen lägen. Seinen Ermittlungen legte der Sachverständige entsprechend den Vorgaben in diesen Bescheiden einen einzuhaltenden Immissionsrichtwert von 50 db(A) tagsüber für reine Wohnbebauung zugrunde. Ferner brachte er bei der Ermittlung der Geräuschimmissionen durch Messung einen Abschlag von 3 dB(A) in Ansatz.

Unter Zugrundelegung des Gutachtens ordnete die beklagte Gemeinde mittels Bescheids nachträglich an, dass die in diesem zur Verminderung der Lärmbelästigungen festgelegten Betriebs- und Karteinsatzzeiten eingehalten werden müssten. Hiergegen wandte der Kläger ein, dass die Auflage zur Begrenzung des Schallleistungspegels der Karts nicht durch eine nachträgliche Anordnung nach § 17 BImSchG abgeändert werden könne.

Das Verwaltungsgericht wies die Klage unter anderem mit folgender Begründung ab:

Streitgegenstand seien die Genehmigungen in der Gestalt, die sie durch die nachträgliche Anordnung erhalten hätten. Gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG soll die Behörde eine nachträgliche Anordnung nicht nur erteilen, wenn sie die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse nach Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu Lasten der Nachbarn ändern, sondern auch dann, wenn sich die der Genehmigung zu Grunde

liegenden Prognosen als unzutreffend erwiesen. Nach § 17 Abs. 4 BImSchG ersetze die nachträgliche Anordnung die an sich erforderliche Änderungsgenehmigung, wenn die nachträgliche Anordnung hinreichend und abschließend bestimmt sei. Der nachträgliche Bescheid der Beklagten erfülle diese Voraussetzungen, so dass sie bei der Berücksichtigung der Frage, ob subjektive Rechte des Klägers verletzt seien, zu berücksichtigen sei.
Überdies habe der Beklagte durch die nachträgliche Anordnung den Vorgaben des schalltechnischen Gutachtens voll Rechnung getragen.
Außerdem bestünden keine Bedenken gegen das Gutachten. Der Messabschlag von 3 db(A) nach Nr. 6.9 TA Lärm habe der Sachverständige wegen Messunsicherheit vorgenommen; mit diesem solle gewährleistet werden, dass Anordnungen dann getroffen werden, wenn Überschreitungen mit ausreichender Sicherheit anzunehmen seien (Beweislast bei Eingriffen). Um eine solche Überwachungsmessung handele es sich hier. Die Messungen seien zur Grundlage eines Eingriffs und nicht zum Zwecke der Überprüfung des genehmigungskonformen Betriebes der Anlage gemacht worden.

Auf den gegen diese Entscheidung gestellten Antrags des Klägers hat der Senat die Berufung zugelassen, weil die Berücksichtigung dieses Messabschlags ernsthaften Zweifeln begegne. Zur Begründung der Berufung machte der Kläger vor allem geltend, dass es sich bei der vom Gericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht um eine Überwachungsmessung i.S.d. Nr. 6.9 der TA Lärm gehandelt habe, der Messabschlag somit nicht gerechtfertigt sei. Dem stimmte das Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein zu. Eine den Abschlag rechtfertigende Überwachungsmessung läge, so Verwaltungsgericht Kassel (vgl. Beschluss v. 22.11.00, Az.: 2 G 1609/00), immer dann vor, wenn überprüft werden soll, ob die in einer Genehmigung oder in der TA Lärm selbst festgelegten Immissionswerte eingehalten sind; Voraussetzung sei allein, dass eine tatsächliche Messung und keine Prognose erfolgt. Der Abschlag beziehe sich folglich auf Messungen, die veranlasst werden, um festzustellen, ob Anordnungen oder sonstige Eingriffe gegenüber bestehenden Anlagen zur Aufrechterhaltung eines ordnungs-gemäßen Betriebes erforderlich sind. Er soll gewährleisten, dass derartige Maßnahmen nur dann getroffen werden, wenn Rechtsverletzungen aufgrund von Lärmimmissionen mit ausreichender Sicherheit anzunehmen sind (vgl. *Hansmann* in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. II, 3.1. TA Lärm, Nr. 6 Rn. 35 ff.). Der Messabschlag trage dem Umstand Rechnung, dass in die Berechnung Messwerte einfließen, die wegen geräte- und umweltbedingter Toleranzen Wahrscheinlichkeitsgrößen sind, somit auch das Berechnungsergebnis selbst eine gewisse Unsicherheit aufweise (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 03.09.1999, Az.: 10 B 1283/99; BVerwG, Beschl. v. 22.10.1996, Az.: 7 B 132.96). Mit dem Abzug von 3 db(A) soll jegliches Risiko eines rechtswidrigen Angriffes vermieden werden (BVerwG, Urt. v. 16.05.2001). Darum gehe es vorliegend jedoch nicht. Die Messungen im

Rahmen der gerichtlich veranlassten Begutachtung des Kartbetriebes sind veranlasst worden, um dem Gericht die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen immissionsschutz- rechtlichen Genehmigung zu ermöglichen. Sie sind daher in einem weiteren Sinne im Genehmigungsverfahren erfolgt und nicht bei der Überwachung einer bestandskräftig genehmigten Anlage. Im Genehmigungsverfahren ist der Messabschlag nach Nr. 6.9 TA Lärm indessen nicht anzusetzen (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 24.07.2003, Az.: 1 A 10708/02.OVG). Im Genehmigungsverfahren habe der Antragssteller nachzuweisen, dass er die Zumutbarkeitskriterien der TA Lärm für jeden bestimmungsgemäßen Betriebs-zustand, also auch für eine Maximalauslastung einhält. Deshalb seien an die Einschätzung der Einhaltung der Zumutbarkeitskriterien hohe Anforderungen zu stellen. Um im Genehmigungsverfahren also richtig zu liegen, sind mögliche Unsicherheiten durch entsprechende Sicherheitszuschläge auszugleichen. Ansonsten würden die i.d.R. nicht zu vermeidenden Unsicherheiten bei nachträglichen Kontrollen zu Lasten der zu schützenden Betroffenen gehen (vgl. hierzu eingehend OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 18.11.2002, NVwZ 2003, 756.).

Dennoch hielt das OVG die Berufung für unbegründet, weil das Baugebiet, wie im o.g. Gutachten zugrunde gelegt, nach dem Ergebnis der Ortsbesichtigung des Senats kein reines Wohngebiet sei und der Kläger daher auch den Schutzstatus eines solchen nicht beanspruchen könne. Der Kläger könne sich allenfalls mit dem Schutzstatus eines allgemeinen Wohngebietes nach § 4 BauNVO zufrieden geben, welcher vorliegend jedoch gewahrt sei. Die Berufung führte somit nicht zum Erfolg.

Die Revision wurde nicht zugelassen, da keine der Voraussetzungen des § 132 Abs. 3 VwGO vorliegen. Die vom Kläger erhobene Nichtzulassungsbeschwerde wies das BVerwG ab.