

Genehmigungsverfahren, Interimsverfahren, optisch bedrängende Wirkung, Infraschall, Rücksichtnahmegebot, § 2 Satz 2 EEG 2023

OVG Münster, Urteil vom 27.Oktober 2022 – 22 D 363/21.AK

1. **Bei der Anwendung der von der Rechtsprechung zur Zumutbarkeit der optischen Wirkung von Windenergieanlagen auf Wohnnutzungen entwickelten Maßstäbe ist auch deshalb Zurückhaltung bei der Annahme einer Rücksichtslosigkeit geboten, weil die relevanten Abstandsparameter weit jenseits der nach § 6 Abs. 13 BauO NRW bauordnungsrechtlich – unter anderem zur Gewährleistung eines angemessenen Sozialabstandes – erforderlichen Abstandsflächen liegen.**
2. **Für die nach dem Gebot der Rücksichtnahme erforderliche Abwägung der widerstreitenden Interessen verlangt nunmehr § 2 EEG Beachtung, wonach die Errichtung und der Betrieb u. a. von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen und die erneuerbaren Energien, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden sollen.**
3. **Die genannte Wertung findet nicht nur einfachgesetzlich in § 2 EEG nunmehr ihren Niederschlag. Sie ist vielmehr auch verfassungsrechtlich fundiert, weil nach der Rechtsprechung des BVerfG der Ausbau erneuerbarer Energien dem Klimaschutzziel des Art. 20a GG und dem Schutz von Grundrechten vor den Gefahren des Klimawandels dient.**
(amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Beklagte (Genehmigungsbehörde) erteilte der Beigeladenen (Unternehmen der Windenergiebranche) die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb zweier Windenergieanlagen (WEA) mit einer jeweiligen Gesamthöhe von 198,81 m. Hiergegen erhoben die Kläger Widerspruch. Sie sind Eigentümer eines mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks. Das Haus liegt ca. 600 m zur WEA 1 und ca. 910 m zur WEA 2 entfernt. Sie sind zudem Eigentümer eines weiteren Grundstücks, dessen Haus ca. 1.790 m zur WEA 1 und ca. 1.980 m zur WEA 2 entfernt liegt. Mit Widerspruchsbescheid wies die Beklagte den Widerspruch der Kläger zurück. Die Kläger erhoben dagegen vor dem Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster Klage. Später stellte die Beigeladene einen Änderungsantrag, der durch die Beklagte auch in Form eines Änderungsbescheides bewilligt wurde. Die Kläger haben diesen Änderungsbescheid in ihre Klage mit einbezogen. Sie beantragen die Genehmigungsbescheide aufzuheben.

Inhalt der Entscheidung

Die Klage war erfolglos und das OVG Münster wies die Klage ab. Das OVG hielt fest, dass es in Bezug auf den Änderungsbescheid keines erneuten Vorverfahrens bedurfte, da ein solches bereits für ein im Wesentlichen gleiches Vorhaben durchgeführt und dieses in das anhängige Klageverfahren miteinbezogen worden sei. Die Sachdienlichkeit einer Klageänderung (§ 91 Abs. 1 VwGO) sei zu verneinen, da sich der Streitstoff durch den Änderungsbescheid nicht wesentlich ändere. (Rn. 35 ff.)

In Bezug auf die gerügten Schallimmissionen urteilte das Gericht, dass alle von der TA Lärm einzuhaltenden Werte eingehalten worden seien. Denn vorliegend seien die Lärmrichtwerte in Anlehnung an die für Dorf- und Mischgebiete nach Nr. 6.1 Buchst. d TA Lärm einzuhalten, da sich das Grundstück im Außenbereich befinde. Daran ändere auch die Tatsache, dass das Haus in einem Landschaftsschutzgebiet stehe, nichts. Eine Wohnnutzung sei hier gebietsfremd und folglich eine unzulässige Nutzung, weswegen weitergehende Schutzansprüche – die Kläger wollten die Einhaltung der Immissionswerte für ein reines Wohngebiet erreichen – abzulehnen seien. (Rn. 47 ff.)

Das Gericht hielt fest, dass an die vom Antragsteller im Zulassungsverfahren zu erbringende Prognose hohe Anforderungen zu stellen seien, da sie unbedingt „auf der sicheren Seite“ liegen müsse. (Rn. 61) Mit einer Schallausbreitungsprognose basierend auf dem Interimsverfahren sei dies hier eingehalten worden. Das Gericht bestätigte, dass die in den Schallimmissionsprognosen jahreszeitlich verschiedenen Witterungsbedingungen genügend beachtet worden seien,

indem bei der Berechnung nach dem Prognosemodell der DIN ISO 9613-2, auf dem – mit Modifikationen – sowohl das alternative Verfahren als auch das Interimsverfahren beruhe, die meteorologische Korrektur berücksichtigt worden sei.¹ (Rn. 74) Darüber hinaus bestätigte das OVG, dass Infraschall von Menschen nicht wahrnehmbar sei und der aktuelle wissenschaftliche Stand darin auch keine Gesundheitsgefahr sehe. (Rn. 88)

In Bezug auf das baurechtliche Rücksichtnahmegebot aus § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB stellte das Gericht vorab fest, dass nach gängiger Rechtsprechung bei WEA eine andere Baukörperwirkung eintrete als bei einem normalen Gebäude. Denn bei WEA seien diesbezüglich die Höhe sowie die Drehbewegungen des Rotors entscheidend. (Rn. 107) Zudem käme es insbesondere auf die Begebenheiten des Einzelfalls an und es müsse eine sachgerechte Abwägung gemacht werden. (Rn. 103 ff.)

Wann die optische Wirkung von WEA auf eine Wohnnutzung zumutbar sei, werde nach gängiger Rechtsprechung aufgrund folgender Kriterien eingestuft: Gesamthöhe der Anlage, Rotordurchmesser, örtliche Verhältnisse (insbesondere Blickwinkel auf die Anlage, Topografie, Hauptwindrichtung und mögliche Abschirmung durch Wald usw.). Unter Berücksichtigung dieser Kriterien können Anhaltswerte für die Einzelfallprüfung eingestuft werden. (Rn. 110 ff.) Bestünde mindestens das Dreifache der Gesamthöhe zwischen der geplanten Anlage und der Wohnbebauung, so gehe von der WEA grundsätzlich keine optisch bedrängende Wirkung aus. Ist der Abstand kleiner als das Zweifache der Gesamthöhe der Anlage, sei grundsätzlich eher von einer optisch bedrängenden Wirkung der Anlage auszugehen. Bei Abständen dazwischen sei eine besonders intensive Prüfung des Einzelfalls vorzunehmen. (Rn. 113) Hier käme nun auch im Rahmen der Abwägung § 2 Satz 2 EEG 2023 zum Tragen. Denn hiernach liegen erneuerbare Energien – und damit WEA – im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Es sollen demnach erneuerbare Energien als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingestellt werden. Insbesondere sei in der Abwägung auch jede einzelne WEA zu beachten, da auch eine Einzelanlage wichtig sei, um die Ausbauziele zu erreichen. Das Gericht hielt ferner fest, dass die erneuerbaren Energien nicht nur einfachgesetzlich in § 2 EEG 2023 Beachtung finden, sondern auch dem Klimaschutzgebot aus Art. 20a GG sowie dem Schutz von Grundrechten vor den Gefahren des Klimawandels dienen. Folglich könnten nur öffentliche Interessen mit gleichem verfassungsrechtlichem Rang entgegenstehen. (120 ff.) Ein rein optischer Effekt dürfte hierzu wohl nicht zählen. (Rn. 122)

Fazit

Das Urteil des OVG Münster ist dahingehend interessant, dass es eines der ersten darstellt, die eine Einordnung des § 2 EEG 2023 vornehmen. Insbesondere hielt das Gericht fest, dass § 2 EEG 2023 bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen im Rahmen des Rücksichtnahmegebots berücksichtigt werden müsse. Darüber hinaus betonte es, dass sich der inhaltliche Gegenstand und die Idee des § 2 EEG 2023 nicht nur im EEG widerspiegeln, sondern vor allem auch in der Rechtsprechung des BVerfG, welche die erneuerbaren Energien als Förderer und Unterstützer des verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebots sowie des Schutzes von Grundrechten vor den Gefahren des Klimawandels aus Art. 20a GG ansehe. Da von Art. 20a GG jedoch auch noch andere Rechtsgüter umfasst sind, bleibt abzuwarten, wie im Rahmen einer Abwägung mit einem entsprechenden Rechtsgut zukünftig entschieden wird.

Darüber hinaus ist im Zusammenhang mit der optisch bedrängenden Wirkung anzumerken, dass die hier ergangene Rechtsprechung nicht vollständig auf die neue Rechtslage übertragbar erscheint. Gem. § 249 Abs. 10 Satz 1 BauGB gilt nun, dass „in der Regel“ keine optisch bedrängende Wirkung vorliegt, wenn der Abstand zwischen WEA und Wohnhaus mindestens die zweifache Anlagenhöhe beträgt. In Bezug auf Abstände kleiner der zweifachen Anlagenhöhe ist auch weiterhin eine Einzelfallprüfung unter den hier angebrachten Kriterien durchzuführen. Diese dürfte aber in der Regel zu einer optisch bedrängenden Wirkung der Anlage kommen.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.ju-stiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2022/22_D_363_21_AK_Urteil_20221027.html

¹ Zur Anwendung der LAI-Hinweise und des Interimsverfahrens siehe die Ausführungen in Agatz, [Windenergie-Handbuch](#), 19. Aufl. 2023, S. 126 f.