



--- kein Dokumenttitel vorhanden ---

Wohnsitzentfernung von mehr als dem Dreifachen der Anlagengesamthöhe;

Optisch bedrängende Wirkung einer Windkraftanlage

**Rücksichtnahmegebot im Außenbereich; geänderte Rechtslage (10-H-Regelung);
maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt**

VG München 1. Kammer, Beschluss vom 29.01.2015, M 1 SN 14.4724

§ 35 Abs 3 S 1 Nr 3 BBauG, Art 82 nF BauO BY

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.
- III. Der Streitwert wird auf 7.500,-- EUR festgesetzt.

Gründe

- I.
 - 1 Der Antragsteller wendet sich im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung an die Beigeladene zur Errichtung und zum Betrieb von 4 Windkraftanlagen.
 - 2 Das Landratsamt Starnberg (Landratsamt) erteilte der Beigeladenen am Juli 2014 auf deren Antrag vom März 2014 die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von 4 Windkraftanlagen des Typs Enercon E-115 auf den Grundstücken FINrn. 19, 20 und 25 Gemarkung ... im Gemeindegebiet der Beigeladenen. Am Oktober 2014 ordnete das Landratsamt den Sofortvollzug dieses Bescheides an. Die Gesamthöhe der genehmigten Windkraftanlagen beträgt jeweils 206,85 m (Nabenhöhe: 149 m, Rotordurchmesser: 115,70 m). Die Standorte der genehmigten Anlagen liegen in einer Konzentrationsfläche, die die Beigeladene mittels eines Teilflächennutzungsplans dort dargestellt hat. Gegen diesen Teilflächennutzungsplan hat neben der der Beigeladenen benachbarten Gemeinde ... unter anderem der Antragsteller beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof einen Normenkontrollantrag gestellt, über den noch nicht entschieden ist.
 - 3 Der Antragsteller wohnt in der Gemeinde ... im Ortsteil ... (Anschrift: „...“). Die Entfernung der Standorte der Windkraftanlagen zu diesem Wohnsitz beträgt mehr als 1 km (vgl. hierzu

die immissionsrechtliche Stellungnahme des Landratsamtes v. 11.7.2014, Bl. ... d. Behördenakte – BA).

- 4 Der Antragsteller hatte am August 2014 beim Bayerischen Verwaltungsgericht München Klage gegen diese Genehmigung erhoben, über die bislang noch nicht entschieden ist (M 1 K 14.3794). Am Oktober 2014 beantragte er gemäß § 80 a Abs. 3 i.V.m. § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO),
- 5 die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Bescheid des Landratsamtes Starnberg vom Juli 2014 wiederherzustellen.
- 6 Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, er sei vor der Sofortvollzugsanordnung nicht angehört worden. Der Antragsgegner habe das überwiegende öffentliche Interesse am Sofortvollzug nicht hinreichend begründet. Vor einer rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Genehmigung könne das Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses auch nicht angenommen werden. Auf ein angeblich überwiegendes Interesse der Beigeladenen komme es nicht an. Dieses werde fast ausschließlich wirtschaftlich begründet, was jedoch unzutreffend sei. Derzeit sei das öffentliche Interesse am weiteren Ausbau der Windkraft stark eingeschränkt. Der Bayerische Landesgesetzgeber beabsichtige, von einer Bundesermächtigung Gebrauch zu machen und eine Regelung zu erlassen, die einen größeren Abstand von Windkraftanlagen zu Wohngebäuden verlange. Im angefochtenen Bescheid und auch in der Sofortvollzugsanordnung gehe der Antragsgegner nicht auf die vom Antragsteller im Normenkontrollverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof vorgebrachten Interessen ein. Die genehmigten Anlagen würden einen optischen Riegel darstellen, der ihn belaste und sein Anwesen nachhaltig dominiere. Zudem werde er durch Immissionen, Schattenwurf sowie hinsichtlich der Belange des Landschafts-, Natur- und Artenschutzes beeinträchtigt, ebenso hinsichtlich des Gebots der Rücksichtnahme. Die Windkraftanlagen würden bis ca. 275 m hoch wirken.
- 7 Der Antragsgegner beantragt,
- 8 den Antrag abzulehnen.
- 9 Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, die Anordnung des Sofortvollzugs sei nicht formell fehlerhaft. Der Bescheid sei ausreichend begründet. Eine Verletzung eigener Rechte des Antragstellers sei nicht erkennbar; natur- und artenschutzrechtliche Belange könne er für sich nicht geltend machen. Die Genehmigung verstoße auch nicht gegen das Gebot der Rücksichtnahme.
- 10 Die Beigeladene beantragt ebenfalls,
- 11 den Antrag abzulehnen.
- 12 Nach ihrer Auffassung ist die Klage des Antragstellers im Hauptsacheverfahren ohne Aussicht auf Erfolg. Bei der Annahme einer Unwirksamkeit des Teilflächennutzungsplanes wären die Windkraftanlagen als privilegierte Außenbereichsvorhaben rechtmäßig. Selbst bei Zugrundelegung einer Wirkhöhe dieser Anlagen von 275 m wäre ein Mindestabstand des Dreifachen der Gesamthöhe eingehalten.
- 13 Das Gericht hat mit Beschluss vom Oktober 2014 einen Antrag des Antragstellers auf Erlass einer Zwischenverfügung mit der Begründung abgelehnt, nach summarischer Prüfung seien weder das Eilantrags- noch das Hauptsacheverfahren des Antragstellers aussichtsreich.

- 14 Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die Gerichts- und Behördenakten verwiesen.
- II.
- 15 Der zulässige Antrag gemäß § 80 a Abs. 3 i.V.m. § 80 Abs. 5 VwGO ist in der Sache erfolglos.
- 16 1. Das Landratsamt hat die Anordnung des Sofortvollzugs im Bescheid vom Oktober 2014 in einer den Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO genügenden Art und Weise begründet. Unter ausreichender Bezugnahme auf die Besonderheit des Einzelfalles hat es dargelegt, weshalb dem überwiegenden Interesse der Beigeladenen sowie dem öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung der Vorrang vor dem privaten Interesse des Antragstellers, dass der rechtskräftige Abschluss seines Hauptsacheverfahrens abgewartet werde, gebührt.
- 17 2. Eine Anhörung des Antragstellers vor Anordnung des Sofortvollzuges in entsprechender Anwendung von Art. 28 Bayerisches Verwaltungs- und Verfahrensgesetz (BayVwVfG) bedarf es entgegen der Ansicht des Antragstellers auch dann nicht, wenn die Anordnung des Sofortvollzuges – wie hier – durch einen separaten Bescheid nach Erlass der Genehmigung ergeht, da es sich bei dieser Anordnung nicht um einen selbständigen Verwaltungsakt handelt, sondern um einen unselbständigen Annex (Kopp, VwVfG, 15. Aufl. 2014, § 28 Rn. 7 m.w.N.).
- 18 3. Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung einer Klage im Fall des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO ganz oder teilweise wiederherstellen, im Fall des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO anordnen. Das Gericht trifft dabei eine eigene Ermessensentscheidung. Es hat bei der Entscheidung über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzuwägen zwischen dem von der Behörde geltend gemachten Interesse an der sofortigen Vollziehung ihres Bescheides sowie dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfes. Bei dieser Abwägung sind auch die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO allein erforderliche summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf offensichtlich erfolglos sein wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück. Erweist sich dagegen der angefochtene Bescheid schon bei cursorischer Prüfung als offensichtlich rechtswidrig, besteht kein Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens nicht hinreichend absehbar, verbleibt es bei einer allgemeinen Interessenabwägung. Im Rahmen der bei Eilanträgen nach § 80 a Abs. 3 VwGO bestehenden Dreiecksverhältnisse ist von besonderem Gewicht, ob das vom Antragsteller als Hauptsacheverfahren angestrebte Drittrechtsschutzverfahren, das von der Verletzung eigener Rechte abhängt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO), Aussicht auf Erfolg hat (Schmidt in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 80 a Rn. 6).
- 19 4. Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben muss das Interesse des Antragstellers zurücktreten, weil seine Klage gegen den immissionsschutzrechtlichen Bescheid des Landratsamtes vom Juli 2014 voraussichtlich erfolglos sein wird, denn dieser Bescheid verletzt den Antragsteller nicht in eigenen Rechten. Dabei kann offenbleiben, ob der Antragsteller im Normenkontrollverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof erfolgreich die Feststellung der Unwirksamkeit des von der Beigeladenen beschlossenen Teilflächennutzungsplans mit Konzentrationsflächen für Windkraftanlagen durchsetzen kann. Denn selbst wenn dieser Bauleitplan unwirksam wäre, könnte der Antragsteller den dann nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 Baugesetzbuch (BauGB) privilegierten

Außenbereichsvorhaben „Windkraftanlagen“ keine öffentlichen Belange oder sonstige Rechtspositionen entgegensetzen, die auch ihn als Dritten in seinen Rechten schützen.

- 20 4.1. Eine Verletzung des für den Antragsteller allein in Betracht kommenden Gebots der Rücksichtnahme im bauplanungsrechtlichen Außenbereich (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB) in Form einer optisch bedrängenden Wirkung wird überwiegend dann abgelehnt, wenn der Abstand der Windkraftanlage zu einem Wohnhaus mindestens das Dreifache der Gesamthöhe aus Nabenhöhe und der Hälfte des Rotordurchmessers beträgt (HessVGH, B.v. 1.3.2011 – 9 B 121/11 – juris Rn. 12; OVG NW, B.v. 9.8.2006 – 8 A 3726/05 – DVBl 2006, 1532; ähnlich BayVGH, B.v. 16.1.2014 – 22 ZB 13.2609 – juris Rn. 11). Eine optisch bedrängende Wirkung scheidet hier somit im Hinblick auf die 206,85 m betragende Gesamthöhe der genehmigten Windkraftanlagen und den mehr als einen Kilometer von den Anlagen entfernten Wohnsitz des Antragstellers aus. Selbst bei Annahme der von ihm genannten „wirkenden“ Gesamthöhe von ca. 275 m wäre eine solche optisch bedrängende Wirkung im Sinne der genannten Rechtsprechung nicht gegeben. Der weite Blick in eine unbebaute Landschaft ist regelmäßig rechtlich nicht geschützt (BVerwG, B.v. 28.10.1993 – 4 C 5.93 – juris Rn. 24; OVG MV, B.v. 21.5.2014 – 3 M 236/13 – juris Rn. 23).
- 21 Die am 21. November 2014 in Kraft getretene Änderung der Bayerischen Bauordnung hinsichtlich der Einführung eines Mindestabstandes von Windkraftanlagen des 10-fachen ihrer Höhe zu Wohngebieten (vgl. Art. 82 BayBO i.d.F. des Gesetzes v. 17.11.2014 – GVBl S. 478) ist für die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Hauptsacheklage ohne Belang. Bei immissionsschutzrechtlichen Drittanfechtungsklagen ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgeblich, hier also der 31. Juli 2014 (VGH BW, B.v. 7.8.2014 – 10 S 1853/13 – juris Rn. 6; U.v. 14.5.2012 – 10 S 2693/09 – juris Rn. 60 ff.; vgl. Schmidt a.a.O. § 113 Rn 51, 53, 58 f.).
- 22 4.2. Ebenfalls auszuschließen ist nach summarischer Prüfung der immissionsschutztechnischen Stellungnahme des Landratsamtes vom Juli 2014 (Bl. ... ff. BA) eine unzumutbare Lärmbelastung des Antragstellers im Hinblick auf das Rücksichtnahmegebot.
- 23 4.3. Auf öffentliche Belange in natur- und artenschutzrechtlicher Hinsicht (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB) kann sich der Antragsteller als Dritter ebensowenig berufen wie auf eine Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft, da diese öffentlich-rechtlichen Regelungen nicht ihn als Dritten in seinen Rechten zu schützen bestimmt sind (OVG MV, B.v. 21.5.2014 a.a.O.).
- 24 5. Aus diesen Gründen ist der Antrag mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen. Da die Beigeladene einen eigenen Antrag gestellt und sich somit einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat, ist es angemessen, dass der Antragsteller auch deren außergerichtliche Kosten trägt (§ 162 Abs. 3 VwGO).
- 25 Die Entscheidung zum Streitwert beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG) i.V.m. Nrn. 1.5, 2.2.2 und 19.2 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.