

Leitsätze

Vermittlung erforderlicher denkmalfachlicher Informationen nur durch ein Gutachten des Landesamts für Denkmalpflege oder eines anderen Sachverständigen

Rückgängigmachung einer etwaigen Beeinträchtigung des Erscheinungsbilds oder der Wirkung des Denkmals durch Abbau der Windenergieanlagen nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens

Grundsatz der Nichtberücksichtigung nachträglicher, zu Lasten des Bauherrn ergehender Änderungen der Sach- und Rechtslage; daher kein öffentliches Interesse an der Nichtvollziehung einer erteilten Baugenehmigung

Aus den Gründen

I.

Die Ast., Besitzerin des in der Gemeinde G. gelegenen, in der Denkmalliste des Landes BB verzeichneten und ca. 1.200 m vom Standort der nächstgelegenen Windenergieanlagen entfernten Gutshauses, wendet sich gegen die der Beigel. am 7. 5. 2008 unter Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit erteilte Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von acht Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von 179,38 m (WEA 1–3, 5–8) bzw. 149,30 m (WEA 4). Am 17. 7. 2008 hat sie Widerspruch gegen die der Beigel. erteilte Genehmigung eingelegt, über den bisher nicht entschieden wurde.

Mit Beschluss vom 23. 7. 2009 hat das VG den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt. Der Antrag sei jedenfalls unbegründet. Soweit die Ast. sich auf eine Beeinträchtigung von Belangen des Denkmalschutzes berufe, erscheine die Erfolgsaussicht ihres Rechtsbehelfs in der Hauptsache als offen, insoweit gehe die zu treffende Interessenabwägung zu ihren Lasten aus. Im Übrigen verletze der angefochtene Genehmigungsbescheid nach summarischer Prüfung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine Rechte der Ast. Verstöße gegen die nachbarschützende Bestimmung des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 BImSchG seien weder substantiiert gerügt noch nach der im hiesigen Verfahren allein möglichen summarischen Prüfung ersichtlich. Eine Verletzung des in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB verankerten Gebots der Rücksichtnahme durch eine von den Drehbewegungen der Rotoren ausgehende optisch bedrängende Wirkung sei nach summarischer Prüfung wenig wahrscheinlich. Angesichts des Abstands der drei nächstgelegenen Anlagen vom Gutshaus, der im Ergebnis einer vom Ag. durchgeführten Nachmessung auf der Flurkarte deutlich mehr als das Sechsfache der Gesamthöhe dieser Anlagen betrage, sowie weiterer für die Annahme einer optisch bedrängenden Wirkung relevanten Umstände erscheine eine Überschreitung des Maßes des Zumutbaren durch das von den Rotoren der Anlagen geschaffene Unruheelement bei vorläufiger Würdigung unwahrscheinlich. Soweit die Ast. Drittschutz wegen der behaupteten Beeinträchtigung des Denkmalwertes des

Gutshauses aus Denkmalschutz- und bauplanungsrechtlichen Bestimmungen beansprucht, stellten sich die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache als offen dar.

II.

...

2. Die zulässige Beschwerde der Ast. gegen den Beschluss des VG vom 23. 7. 2009 hat keinen Erfolg, denn deren gem. § 146 Abs. 4 S. 6 VwGO vom OVG allein zu prüfende Begründung rechtfertigt keine Änderung des angefochtenen Beschlusses.

... a) ... Die Einwände der Ast. gegen die weitere Erwägung des VG, dass – mit Ausnahme der gesondert behandelten Belange des Denkmalschutzes – auch keine Verletzung nachbarschützender Bestimmungen des Bauplanungsrechts, insbes. kein Verstoß gegen das in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB als „unbenannter“ öffentlicher Belang verankerte Gebot der Rücksichtnahme durch eine von den Drehbewegungen der Rotoren ausgehende optisch bedrängende Wirkung vorliege, sind nicht begründet.

Dies gilt zunächst, soweit die Ast. sich gegen die Verlässlichkeit der vom VG verwendeten Abstände der drei nächstgelegenen Windenergieanlagen zum von der Ast. genutzten Gutshaus wendet. Die von der Beigeladenen im Beschwerdeverfahren vorgelegten Ergebnisse einer Feststellung der Entfernungen der am dichtesten gelegenen vier Windenergieanlagen durch öffentlich bestellte Vermessungsingenieure hat die zu Grunde gelegten Abstände im Wesentlichen bestätigt. Einwände hiergegen hat die Ast. nachfolgend nicht mehr erhoben. Der Abstand der nächstgelegenen Anlage zum Gutshaus beträgt danach mit 1.201 m mehr als das Sechsfache der Gesamthöhe der Windenergieanlagen (179,38 m).

Das VG hat auch keineswegs allein auf die Entfernung der Windenergieanlagen vom Gutshaus abgestellt, sondern ergänzend weitere nach der obergerichtlichen Rspr. maßgebliche Kriterien des Einzelfalles berücksichtigt. Dies waren hier neben dem Abstand im konkreten Fall insbes. die erhebliche Höhe und der 82 m betragende Rotordurchmesser der genehmigten Anlagen, deren versetzt zweireihige Anordnung, die gegenüber dem Gemeindeteil G. fehlende, gegenüber dem inmitten des Ortsteils gelegenen Gutshauses aber durch die davor stehende Bebauung und höhere Bäume vorhandene (gewisse) Abschirmung sowie die nur teilweise Nutzung der auf die Windenergieanlagen ausgerichteten, einen zweigeschossigen Risalit mit dem weniger schutzbedürftigen Eingangs- und Treppenhausbereich aufweisenden Ostseite des Gebäudes für Aufenthaltsräume. Es hat diese Umstände vorbehaltlich einer abschließenden Aufklärung und Würdigung im Hauptsacheverfahren ausdrücklich beachtet und auf dieser Grundlage eine optisch bedrängende Wirkung der Anlagen als wenig wahrscheinlich bezeichnet.

...

b) Soweit die Ast. meint, dass das VG die Erfolgsaussichten ihres Rechtsbehelfs unter Denkmalschutz- und bauplanungsrechtlichen Bestimmungen wegen der möglichen Beeinträchtigung des Denkmalwertes ihres Gutshauses zu Unrecht nicht als überwiegend wahrscheinlich angesehen habe, vermag der Senat dem auf der Grundlage des insoweit allein maßgeblichen Beschwerdevorbringens ebenfalls nicht zu folgen.

...

Die Einschätzung des VG, dass die erforderlichen denkmalfachlichen Informationen nur durch ein Gutachten des Landesamtes für Denkmalpflege oder eines anderen Sachverständigen vermittelt werden könnten, wird auch nicht durch die von der Ast. selbst (nur) als wichtiges Indiz bezeichnete Stellungnahme des brandenburgischen Landesamtes für Denkmalpflege zum Entwurf des Regionalplans „Windkraftnutzung“ vom 9. 9. 2002 in Zweifel gezogen, in der das geplante Windeignungsgebiet 66 „Groß Schacksdorf“ mit Blick auf den „Denkmalbestand Groß Schacksdorf“ als eines derjenigen Gebiete aufgeführt wurde, hinsichtlich derer „es aus denkmalfachlicher Sicht Bedenken gibt und die im Rahmen von Ballonversuchen beurteilt werden müssen“. Zu den Gebieten, gegen die „erhebliche Bedenken“ bestanden, wurde es jedoch gerade nicht gezählt. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung subjektiver Rechte der Ast. durch die genehmigten Windkraftanlagen vermag diese Einschätzung ersichtlich nicht zu begründen.

Die von der Ast. beantragte Einholung einer Stellungnahme des Landesamtes zu der Frage, ob das Denkmal „Gutshaus“ der Ast. bzw. dessen Erscheinungsbild in seiner Umgebung durch die Errichtung der Windenergieanlagen wesentlich beeinträchtigt wird, ist im Rahmen des hiesigen Beschwerdeverfahrens weder möglich, da sie angesichts des weit fortgeschrittenen Stadiums der Errichtung der genehmigten Anlagen (Fertigstellung und Inbetriebnahme aller Anlagen bereits Anfang Dezember 2009) nicht mehr rechtzeitig vor deren Abschluss, der mit der begehrten Anordnung gerade verhindert werden soll, vorläge, noch ist sie in einem solchen Verfahren rechtlich geboten. Insbes. droht entgegen der Befürchtung der Ast. durch Fertigstellung und Inbetriebnahme der Anlagen keine Schaffung vollendeter Tatsachen oder auch nur eine „Verschiebung von Gewichten zu Ungunsten der Ast.“. Das VG hat zutreffend darauf hingewiesen, dass eine etwaige Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes bzw. der Wirkung des Denkmals durch den Abbau der Anlagen nach einem für die Ast. erfolgreichen Abschluss des Hauptsacheverfahrens wieder rückgängig gemacht werden könnte, und es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass es durch die „Schaffung vollendeter Tatsachen“ zu einer die abschließende Entscheidung beeinflussenden „Verschiebung von Gewichtungen zu Ungunsten der Ast.“ käme. Es liegt fern anzunehmen, dass das in der Hauptsache entscheidende Gericht sich bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der der Beigeladenen erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von derartigen – unzweifelhaft sachwidrigen – Erwägungen leiten lassen würde, zumal es sich bei der zur Überprüfung stehenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigung um eine rechtlich gebundene Entscheidung handelt.

c) Schließlich ist ein Erfolg des Widerspruchs bzw. einer ggf. nachfolgenden Klage der Ast. nicht allein deswegen überwiegend wahrscheinlich, weil die Vorprüfung bezüglich des Bestehens einer UVP-Pflicht fehlerhaft gewesen wäre.

Insoweit weist das VG zunächst zutreffend darauf hin, dass die Ast. als Drittbetroffene die Aufhebung der der Beigeladenen erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung allein wegen eines die Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen bzw. -vorprüfungen betreffenden Fehlers nur nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 Satz 1 des Umweltrechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) und bei Vorliegen der dortigen Voraussetzungen verlangen könnte. Denn die Sonderregelungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwRG über die Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern gelten gem. § 4 Abs. 3 UmwRG zwar auch für Rechtsbehelfe von Beteiligten gem. § 61 Nr. 1 und 2 VwGO. Die spezialgesetzliche Regelung des § 4 UmwRG geht der generellen Regelung des § 46 VwVfG ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/2495 S. 14) allerdings nur vor, „soweit ihr

Regelungsgehalt reicht. Im Übrigen und vor allem für leichtere Verfahrensfehler wird keine Sonderregelung getroffen. Für solche leichteren Verfahrensfehler... bleibt es weiterhin wie bisher bei der Anwendung von § 46 Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes bzw. der spezielleren Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens maßgebend sind“.

Dass im konkreten Fall eine der Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 UmwRG vorliegt, macht die Ast. selbst nicht geltend. Sie stellt vielmehr in Anknüpfung an eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluss v. 21. 1. 2008 4 B 35.07, ZfBR 1008, 278ff., hier zit. nach juris, Rn. 10) darauf ab, dass dem Ag. im Rahmen der durchgeführten UVP-Vorprüfung ein entscheidungserheblicher Fehler unterlaufen sei, der die konkrete Möglichkeit begründe, dass die Planungsbehörde ohne diesen Fehler im Ergebnis anders entschieden hätte. Auch das Vorliegen der dafür maßgeblichen Voraussetzungen ist auf der Grundlage des Sach- und Streitstandes des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens indes nicht überwiegend wahrscheinlich.

Dies gilt zunächst bereits für das behauptete Vorliegen eines Fehlers bei der Durchführung der UVP-Vorprüfung. Gem. § 3a Satz 4 UVPG ist die Einschätzung der zuständigen Behörde in einem gerichtlichen Verfahren betreffend die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens nur darauf zu überprüfen, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben von § 3c UVPG durchgeführt worden ist und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist. Nach der Gesetzesbegründung (BR-Drucks. 551/06 S. 43f.) soll damit dem Umstand Rechnung getragen werden, dass § 3c UVPG der zuständigen Behörde mit der Formulierung „nach Einschätzung der zuständigen Behörde aufgrund überschlägiger Prüfung“ einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum einräumt. Nachvollziehbarkeit Im Sinne dieser Vorschrift bedeutet, dass das Ergebnis der behördlichen Prognose nach § 13 UVPG durch ein Gericht nicht auf materielle Richtigkeit, sondern lediglich auf Plausibilität zu überprüfen ist (... , Dienes, in: Hoppe, UVPG, § 3a Rn 30f.). Hierbei ist vorliegend zu berücksichtigen, dass das nicht etwa besonders exponiert, sondern innerhalb des Ortes hinter höheren Bäumen gelegene Gutshaus der Ast. mehr als einen Kilometer vom Standort der nächstgelegenen Anlage entfernt liegt, dass das Landesamt für Denkmalpflege in seiner Stellungnahme vom 19. 4. 2004 zu der seinerzeit verfolgten Planung für den Bebauungsplan Windpark (betreffend die Errichtung von 149 m hohen Anlagen) erklärt hatte, dass dagegen „keine denkmalpflegerischen Bedenken“ bestünden, und dass die zuständige untere Denkmalbehörde während des Genehmigungsverfahrens jedenfalls zunächst – mit interner Stellungnahme auf eine entsprechende Anfrage vom 30. 1. 2007 – ebenfalls angegeben hatte, dass „Baudenkmale bzw. deren Umgebung“ nicht betroffen seien. Danach erscheint es eher zweifelhaft, ob die insoweit allein beanstandete Einschätzung des Ags, wonach Denkmale, Denkmalensemble oder Bodendenkmale „im Vorhabensgebiet nicht vorhanden“ seien, überhaupt als „nicht nachvollziehbar“ beanstandet werden könnte. Dem Beschwerdevorbringen ist nicht zu entnehmen, weshalb sich angesichts derartiger Einschätzungen selbst der zuständigen Fachbehörden gerade dem Ag. eine Betroffenheit der in der Ortslage von G. vorhandenen Denkmale oder sogar die Möglichkeit einer erheblichen denkmalrechtlichen Beeinträchtigung durch die Errichtung der Windenergieanlagen hätte aufdrängen müssen.

Im Übrigen hat das VG aber auch zutreffend darauf hingewiesen, dass die UVP-Vorprüfung bis zum Schluss der letzten Tatsacheninstanz des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden könnte. Auch insoweit muss zumindest als offen angesehen werden, ob eine solche Nachholung – wie die Ast. meint – zu dem Ergebnis führen müsste, dass das Vorhaben erhebliche nachteilige

Umweltauswirkungen haben kann und dass deshalb eine – nach Genehmigungserteilung (vgl. BVerwG, Urteil v. 20. 8. 2008 4 C 11.07, BVerwGE 131, 352ff., hier zit. nach juris Rn. 26, 28) und damit wohl auch im Widerspruchsverfahren nicht mehr mit heilender Wirkung nachholbare – Umweltverträglichkeitsprüfung hätte durchgeführt werden müssen. Denn selbst wenn die Situation des denkmalgeschützten Gutshauses der Ast. einen hinreichenden Anhaltspunkt für das Vorliegen einer erheblichen nachteiligen Umweltauswirkung gäbe, so wäre jedenfalls nicht ohne weiteres auszuschließen, dass dieser noch im Vorprüfungsverfahren durch Einholung einer sachverständigen Stellungnahme einer anderen öffentlichen Stelle ausgeräumt werden könnte. Denn die Vorprüfung darf eine eventuell erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung zwar nicht vorwegnehmen. Bei der Frage, ob die vom Vorhabenträger vorgelegten Unterlagen und die eigenen Informationen eine geeignete Grundlage bilden, um unverzüglich aufgrund überschlüssiger Prüfung über die UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens zu entscheiden, kommt der Behörde jedoch ein Einschätzungsspielraum zu, der jedenfalls dann nicht überschritten ist, wenn eine ergänzende Stellungnahme ohne größeren Aufwand zu einem eindeutigen Ergebnis führen kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. August 2008 4 C 11.07, BVerwGE 131, 352ff., hier zit. nach juris Rn. 33, 35).

...

Da nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage, die sich zu Lasten des Bauherrn auswirken, bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Baugenehmigung grundsätzlich außer Betracht zu bleiben haben (st. Rspr. des BVerwG, vgl. nur Urteil v. 20. 8. 2008 4 C 11.07, zit. nach juris Rn. 21), können sie ersichtlich auch kein öffentliches Interesse an der Nichtvollziehung einer erteilten Baugenehmigung begründen. Soweit immissionsschutzrechtliche Genehmigungen über die baurechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens entscheiden, kann nichts anderes gelten. Auch der Umstand, dass der Regionalplan, In dem die Anlagenstandorte als Windeignungsgebiet ausgewiesen waren, mit Urteil des OVG vom 21. 9. 2007 und damit bereits vor Erteilung der Anlagengenehmigung wegen fehlerhafter Ausfertigung für unwirksam erklärt wurde, vermag als solcher weder eine Rechtswidrigkeit der erteilten Genehmigung noch ein Interesse an deren Nichtvollziehung zu begründen. Ferner ist nicht ersichtlich, inwiefern die Möglichkeit der Errichtung von (weiteren) Windkraftanlagen in den im – für unwirksam erklärten – Regionalplan ausgewiesenen weiteren Windeignungsgebieten das vom VG unter Hinweis auf die vom Gesetzgeber angestrebte alsbaldige Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien an der Stromversorgung festgestellte erhebliche öffentliche Interesse an einer möglichst zügigen Errichtung derartiger – und damit jedenfalls auch der hier genehmigten – Anlagen entfallen lassen könnte.

...

Es kann dahinstehen, ob die bisher nicht erfolgte Bescheidung des Widerspruchs angesichts des von der Ast. anhängig gemachten Eilverfahrens, der damit verbundenen Obersendung der Verwaltungsvorgänge an das Gericht und einer wohl von allen Beteiligten geteilten Erwartung gerichtlicher Hinweise zur Klärung zumindest einiger der streitigen Punkte durch die gerichtliche Entscheidung ein vorläufiges Zurückstellen des Widerspruchsbescheides, dessen schnelle Bescheidung die Ast. – anders als die gerichtliche Eilentscheidung – auch nicht erkennbar angemahnt hat, im konkreten Fall überhaupt als pflichtwidrig anzusehen wäre. Denn dann wäre jedenfalls noch das private Interesse der Beigeladenen an der Vermeidung erheblicher, Im Fall eines Obsiegens in der Hauptsache nicht ohne

weiteres entfallender wirtschaftlicher Nachteile zu berücksichtigen (ebenso bereits Beschluss des Senats v. 19. 11. 2008 11 S 10.08, zit. nach juris Rn. 19). Diese resultieren insbes. daraus, dass die Errichtung bzw. Inbetriebnahme der Anlagen sich im Fall des Abwartens einer derzeit nicht konkret absehbaren rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache erheblich verzögern würde. So würden sich die Einnahmen bei einer Inbetriebnahme der Anlagen nach dem 31. 12. 2009 wegen der gesetzlich vorgesehenen Degression der Einspeisegebühren (vgl. nur § 20 Abs. 1 EEG 2009) längerfristig verringern. Auch dieses Interesse würde bereits das Interesse der Ast. an einer vorläufigen Verhinderung der bei Ausnutzung der Genehmigung durch die Beigeladene drohenden Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes ihres denkmalgeschützten Gutshauses überwiegen, da diese Beeinträchtigung im Fall eines Obsiegens der Ast. in der Hauptsache durch den ohne weiteres möglichen und durch die mit Ziffer 2.1 der Nebenbestimmungen zur Genehmigung festgesetzte Sicherheitsleistung auch finanziell gesicherten Rückbau der Anlagen ohne weitere Nachteile für die Ast. wieder beseitigt werden könnte.