

Beschluss Az. 22 CS 12.2110, 22 CS 12.2111*

Bayerischer VGH

15. Oktober 2012

Tenor

- 1 I. Die Verfahren mit den Az. 22 CS 12.2110 und 22 CS 12.2111 werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.
- 2 II. Die Beschwerden werden zurückgewiesen.
- 3 III. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen zur Hälfte der Antragsteller zu 1) und zur anderen Hälfte gesamtschuldnerisch die Antragsteller zu 2) und 3). Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
- 4 IV. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf insgesamt 15.000 Euro festgesetzt.

Gründe

- 5 I.
- 6 Die Antragsteller begehren die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Anfechtungsklagen gegen die der Beigeladenen mit Bescheid vom 16. Februar 2012 in der Fassung des Ergänzungsbescheids vom 17. April 2012 erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb zweier Windkraftanlagen mit einer Nabenhöhe von 108,38 m und einem Rotordurchmesser von ca. 82 m. Zwischen den an einem nördlichen (WKA 1) und einem südlichen (WKA 2) Standort geplanten Windkraftanlagen stehen - etwas weiter westlich als die geplanten Anlagen - bereits zwei ca. 130 m voneinander entfernte Windkraftanlagen eines anderen Betreibers, jeweils mit einer Nabenhöhe von 50 m und einem Rotordurchmesser von 40 m. Die geplanten Windkraftanlagen haben zu der ihnen am nächsten stehenden schon vorhandenen Anlage einen Abstand von ca. 650 m bzw. ca. 250 m. Das Wohngrundstück

*<http://openjur.de/u/552556.html> (= openJur 2012, 129295)

des Antragstellers zu 1 liegt ca. 500 m nördlich des Standorts WKA 1, vom Standort WKA 2 ist es mehr als 1 km entfernt. Die Antragsteller zu 2 und 3 haben ein Wohngrundstück ca. 1 km südwestlich des Standorts WKA 1 und ca. 500 m westlich des Standorts WKA 2; außerdem gehören ihnen zwei landwirtschaftliche Grundstücke in der Nähe der geplanten Windkraftanlagen.

- 7 Nach Klageerhebung wegen der Genehmigung vom 16. Februar 2012 zeigte die Beigeladene am 15. März 2012 dem Landratsamt gemäß §15 BImSchG an, es solle statt der genehmigten Windkraftanlage (Enercon E-82) das Nachfolgemodell Enercon E-82 E2 gebaut werden. Mit Ergänzungsbescheid vom 17. April 2012 wurde die Genehmigung vom 16. Februar 2012 um eine Betriebsbeschränkung wegen der vom Betreiber der schon vorhandenen Anlagen bemängelten Turbulenzbelastung ergänzt und eine Nebenbestimmung hinsichtlich des Nachweises der Einhaltung des garantierten Anlagenschalleistungspegels redaktionell geändert. Gegen den Bescheid vom 17. April 2012 haben die Antragsteller gleichfalls Klagen erhoben; das Verwaltungsgericht hat die von den Antragstellern zu 1 bzw. zu 2 und 3 jeweils erhobenen beiden Klagen verbunden.
- 8 Mit Bescheid vom 19. April 2012 ordnete das Landratsamt Tirschenreuth die sofortige Vollziehung der erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung an. Die hiergegen am 12. Juli 2012 gestellten Anträge auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklagen lehnte das Verwaltungsgericht jeweils mit Beschluss vom 27. August 2012 ab. Die Antragsteller haben Beschwerden eingelegt.
- 9 Wegen der Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die Behördenakten Bezug genommen.
- 10 II.
- 11 Die Beschwerden haben keinen Erfolg. Die von den Antragstellern fristgerecht dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Verwaltungsgerichtshof beschränkt ist (§146 Abs. 4 Sätze 1, 2 und 6 VwGO), rechtfertigen es nicht, die angefochtenen Beschlüsse zu ändern.
- 12 1. Die Antragsteller machen geltend, das Verwaltungsgericht habe fehlerhaft angenommen, dass der Antragsgegner „von seiner Anordnungskompetenz zu Recht Gebrauch gemacht“ habe, es habe die Abwägungsentscheidung unzureichend geprüft und keine konkrete eigene Abwägungsentscheidung getroffen. Diese Rüge der Antragsteller bezieht sich anscheinend auf die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheids durch das Landratsamt (§80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO), die vom Landratsamt gegebene Begründung seiner Anordnung und auf Art und Umfang der verwaltungsgerichtlichen Prüfung im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der sofortigen Vollziehbarkeit bzw. die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage (§80 Abs. 5, §80a Abs. 3 VwGO). Der diesbezügliche Vortrag der Antragsteller rechtfertigt aber

keine Änderung der angegriffenen Beschlüsse, weil es insoweit auf etwaige Fehler des Verwaltungsgerichts nicht ankommt. Vielmehr führt der Devolutiveffekt der Beschwerde zur Erneuerung und Wiederholung des Verfahrens; die Sache wird in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beim Beschwerdegericht anhängig, in den Fällen des §146 Abs. 4 VwGO allerdings thematisch beschränkt dadurch, dass gemäß §146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nur die dargelegten Gründe geprüft werden. Der Verwaltungsgerichtshof entscheidet somit - im Grundsatz nach denselben Regeln wie im erstinstanzlichen Verfahren - aufgrund einer eigenen Interessenabwägung auf der Grundlage der Erkenntnisse des Beschwerdeverfahrens darüber, ob der Beschluss des Verwaltungsgerichts aufrechtzuerhalten oder zu ändern ist, wobei die Interessen der Beteiligten - gesteuert von einer Prognose über die Erfolgsaussichten der Hauptsache - gegeneinander abgewogen werden (BayVGH vom 23.1.2002 BayVBl 2002, 306; RdNr. 13 in >; Happ in Eyer mann, VwGO, 13. Aufl. 2010, RdNr. 1 zu §146). Für diese Interessenabwägung ist die Prognose des Gerichts, ob der für sofort vollziehbar erklärte Verwaltungsakt in einem Hauptsacheverfahren Bestand haben wird, von besonderer Bedeutung (BayVGH vom 23.1.2002 a.a.O., RdNr. 14 in >).

- 13 2. Die Antragsteller machen weiter geltend, entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts habe vorliegend eine Änderungsanzeige gemäß §15 BImSchG nicht ausgereicht, vielmehr hätte ein förmliches Verfahren nach §16 BImSchG durchgeführt werden müssen, dessen Unterbleiben zur Nichtigkeit der Genehmigung führe. Das Verwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt, dass die nach der Genehmigung der ursprünglichen Anlage (Enercon E-82) mit Bescheid vom 16. Februar 2012 erfolgte Anzeige nach §15 BImSchG den Genehmigungsgegenstand nicht ändere, so dass der Streitgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht die Zulässigkeit der Errichtung von Anlagen des Typs Enercon E-82 E2 bzw. die Notwendigkeit eines Änderungsverfahrens nach §16 BImSchG sei. Dies trifft im rechtlichen Ansatz zu (vgl. z.B. BayVGH vom 17.11.2005 Az. 22 AS 05.2945).
- 14 Gleichwohl greift diese Argumentation vorliegend zu kurz. Das Landratsamt hatte am 16. Februar 2012 eine Windkraftanlage vom Typ Enercon E-82 genehmigt. Noch vor Bestandskraft dieser Genehmigung wurde dem Landratsamt infolge der Änderungsanzeige am 15. März 2012 bekannt, dass nicht diese Art Windkraftanlage, sondern das Nachfolgemodell Enercon E-82 E2 gebaut werden solle. In Kenntnis dieser beabsichtigten Vorhabensänderung erließ das Landratsamt einen Ergänzungsbescheid vom 17. April 2012 (dessen Anlass allerdings nicht die beabsichtigte Typänderung war) und ordnete schließlich am 19. April 2012 die sofortige Vollziehung der erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung an. Jedenfalls bei der Abwägung der für und gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Genehmigung sprechenden Interessen darf bei dieser Sachlage nicht ausschließlich auf den am 16. Februar 2012 genehmigten Anlagentyp abgestellt und dabei außer Acht gelassen werden, dass die Anlage in der ursprünglich genehmigten Form gar nicht beabsichtigt ist. Denn an einem nicht (mehr) beabsichtigten Vorhaben kann kein schützenswertes überwiegen-

des privaten Interesse gemäß §80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO bestehen. Der Entscheidungs- und Abwägungsprozess vor Anordnung der sofortigen Vollziehung im überwiegenden privaten Interesse des Anlagenbetreibers bzw. die eigene gerichtliche Interessenabwägung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren muss deshalb über die Rechtmäßigkeit der erteilten Genehmigung hinaus auch die Frage umfassen, ob die angezeigte Änderung eine wesentliche Änderung im Sinn des §16 BImSchG ist, die ein gesondertes ergänzendes Genehmigungsverfahren erfordert, bevor sie tatsächlich vorgenommen werden darf.

- 15 Der Beschwerdevortrag der Antragsteller rechtfertigt insofern aber keine Änderung der angegriffenen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts. Ein Verfahren nach §16 BImSchG ist nämlich nur dann notwendig, wenn gerade durch die Änderung (im Vergleich zum unveränderten Zustand) nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und wenn - zusätzlich - diese nachteiligen Änderungen für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen nach §6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erheblich sein können. Dass vorliegend eine in diesem Sinn wesentliche Änderung durch das Auswechseln des Anlagentyps (E-82 E2 statt E-82) vorliegt, ergibt sich aus den Darlegungen der Antragsteller nicht. Die Antragsteller behaupten, mit einer Leistungssteigerung der Anlage sei regelmäßig eine Erhöhung des Schalleistungspegels und damit auch der Beurteilungspegel an den betroffenen Hausgrundstücken verbunden; zudem tragen sie vor, Windkraftbetreiber und Herstellerfirma würden zwar stets betonen, dass es sich um einen „anderen Anlagentyp“ handle, der Antragsgegner habe aber nicht ordnungsgemäß geprüft, ob eine wesentliche Änderung vorliege. Die Antragsteller unterlassen indes entgegen §146 Abs. 4 Satz 3 VwGO die gebotene Auseinandersetzung mit der Begründung des Verwaltungsgerichts in den angefochtenen Beschlüssen (S. 10), wonach aufgrund der vorliegenden Unterlagen für die zwei verschiedenen Anlagentypen und der Stellungnahme des Umweltingenieurs des Landratsamts vom 5. Juli 2012 (auf Bl. 54 ff. der Verfahrensakte RO 7 K 12.790) eine wesentliche Änderung des Vorhabens im Sinn von §16 BImSchG nicht anzunehmen sei; diese Einschätzung legt das Verwaltungsgericht auch jeweils im Teil I der angefochtenen Beschlüsse zugrunde, wo es zudem ausführt, dass die Windkraftanlage vom Typ Enercon E-82 E2 der vorgelegten Typenprüfung zufolge in ihren äußeren Abmessungen identisch mit dem Vorgängermodell ist, der Versatz der Rotorblattspitze nur etwas geringer ist, dass der Hersteller für diese Anlage gleichfalls einen Schalleistungspegel von 104 dB(A) garantiert und dass für sie ebenfalls drei Vergleichsmessungen vorliegen. Der genannten Stellungnahme des Technischen Umweltschutzes vom 5. Juli 2012 zufolge sind die Windkraftanlagen vom Typ Enercon E 82 E2 mit einer Leistung von 2,3 MW zwar stärker als die Vorgängeranlagen. Nach den aktuellen Vermessungsdaten für die Anlagen, betreffend die Ausgangsschalleistung und mögliche Zuschläge, sei aber eine genehmigungspflichtige, wesentliche Änderung gegenüber den zunächst geplanten E 82-Anlagen nicht anzunehmen, da beide Anlagentypen mit einem Schalleistungspegel von 104 dB(A) angegeben und vermessen und aufgrund der Geräuschcharakteristik keine weiteren Zuschläge nötig seien. Die Antragsteller gehen auf diese Ausführungen des Verwaltungsgerichts nicht näher ein.

- 16 Einen - von den Antragstellern anscheinend angenommenen - Erfahrungssatz dahingehend, dass die Leistungssteigerung bei einer schallemittierenden technischen Anlage regelmäßig eine Erhöhung des Schalleistungspegels zur Folge habe, gibt es weder allgemein noch für den Bereich der Windkrafttechnik; jedenfalls haben die Antragsteller die Berechtigung eines solchen Erfahrungssatzes nicht dargelegt.
- 17 3. Die Antragsteller machen geltend, das Verwaltungsgericht habe sich innerhalb der Prüfung, ob das Vorhaben für sie unzumutbare Schallimmissionen verursacht, fehlerhaft auf eine Prüfung der Lautstärke der Anlage beschränkt und die daneben gebotene Prüfung der „Lästigkeit“ des Geräusches unterlassen. Sie legen aber nicht dar, inwiefern - trotz prognostizierter Einhaltung der maßgeblichen Immissionsrichtwerte - die zu erwartenden Geräusche wegen besonderer „Lästigkeit“ unzumutbar sein sollen. Eine solche Darlegung wäre aber gemäß §146 Abs. 4 S. 3 und 6 VwGO notwendig gewesen.
- 18 4. Die Antragsteller bemängeln eine nach ihrer Ansicht aus verschiedenen Gründen fehlerhafte Würdigung der vorliegend festgesetzten Teilbeurteilungspegel. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Festsetzung von Lärmkontingenten und der für diese Kontingente jeweils geltenden Teilbeurteilungspegel berücksichtigt, dass die Immissionsrichtwerte akzeptorbezogen und nicht anlagenbezogen sind, so dass der für einen bestimmten Immissionsort maßgebliche Wert durch die Gesamtheit aller einwirkenden Anlagen eingehalten werden muss, was bei mehreren, gemeinsam auf einen Immissionsort einwirkenden Anlagen die entsprechende Aufteilung der zulässigen „Gesamtlärms“ erfordert. Um eine - wie die Antragsteller formulieren - „künstliche Herabsetzung“ der Schalleistungspegel handelt es sich dabei nicht. Vielmehr ist die technische Möglichkeit und rechtliche Zulässigkeit der Lärmkontingentierung in der Rechtsprechung allgemein anerkannt (vgl. BVerwG vom 20.4.2005 NVwZ 2005, 933, RdNrn. 41 und 42 in >).
- 19 Die Antragsteller machen geltend, das Verwaltungsgericht habe verkannt, dass Anlagen nur genehmigungsfähig seien, wenn sie im Normalbetrieb die nach der TA Lärm geltenden Richtwerte einhalten könnten. Dies trifft nicht zu. Abzustellen ist auf den rechtlich möglichen Betrieb (so auch §1 Abs. 1 Satz 4 der 4. BImSchV), d.h. auf den nach dem Inhalt der angefochtenen Genehmigung rechtlich zugelassenen Betriebsumfang.
- 20 Dem weiteren Einwand der Antragsteller gegen die Anwendung der Irrelevanzregelung nach Nr. 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Nach dieser Vorschrift darf die Genehmigung für die zu beurteilende Anlage auch bei einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte aufgrund der Vorbelastung aus Gründen des Lärmschutzes dann nicht versagt werden, wenn der von der Anlage verursachte Immissionsbeitrag im Hinblick auf den Gesetzeszweck als nicht relevant anzusehen ist, was in der Regel anzunehmen ist, wenn die von der zu beurteilenden Anlage ausgehende Zusatzbelastung am maßgeblichen Im-

missionsort mindestens 6 dB(A) unterhalb der Immissionsrichtwerte nach Nr. 6 der TA Lärm liegt. Diese Irrelevanzklausel beruht auf der einschränkenden Auslegung des §5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG, wonach einer Anlage nicht jede von ihr hervorgerufene, insbesondere nicht jede geringfügige Immission als kausaler Beitrag zu einer schädlichen Umwelteinwirkung zugerechnet werden darf und somit ein nicht relevanter Immissionsbeitrag die Schutzpflicht des §5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG nicht verletzt. Dieser Auslegung liegt die schallphysikalische Erkenntnis zugrunde, dass die energetische Addition zweier sich um 6 dB(A) unterscheidender Schallpegel einen Summenschallpegel ergibt, der um 1 dB(A) über dem größeren der beiden Schallpegel liegt, und dass Änderungen des Schalldruckpegels bis zu etwa 1 dB(A), soweit sich der Geräuschcharakter dabei nicht signifikant ändert, vom menschlichen Gehör im Allgemeinen subjektiv nicht wahrgenommen werden (vgl. hierzu HessVGH vom 25.7.2011 ZUR 2012, 47 RdNr. 61 in >).

- 21 Die vorliegend von den Antragstellern behauptete „Umgehung“ der maßgeblichen Immissionsrichtwerte der TA Lärm mithilfe der Irrelevanzklausel in Kombination mit der Bildung von Lärmkontingenten ergibt sich aus den Darlegungen der Antragsteller nicht. Im Gegenteil ist die sachgerechte Bildung und Vergabe von Lärmkontingenten ein geeignetes Mittel, einem potentiellen Missbrauch der Irrelevanzklausel entgegenzuwirken, indem von vornherein festgelegt wird, dass die Summe aller Lärmkontingente an einem bestimmten Immissionsort den dort maßgeblichen Richtwert nicht überschreitet. Inwiefern dies vorliegend anders sein sollte, erschließt sich dem Verwaltungsgerichtshof aus der Beschwerdebeurteilung nicht.
- 22 Ohne durchgreifenden Erfolg bleiben auch der Einwand der Antragsteller in Bezug auf die Impulshaltigkeit der beim Betrieb der Windkraftanlagen verursachten Geräusche und ihr Vortrag, für eine solche Impulshaltigkeit spreche das - nach Erlass der vorliegend angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Beschlüsse zugewandene - Urteil des Oberlandesgerichts München vom 14. August 2012, das eine Windkraftanlage vom Typ Enercon E-82 betreffe. Insoweit enthält die angegriffene immissionsschutzrechtliche Genehmigung die Nebenbestimmung Nr. 1.2.3 (Satz 2), wonach das Anlagengeräusch nicht tonhaltig oder impulshaltig sein darf. Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, dass im konkreten Fall die Beurteilung, ob ein Geräusch als „impulshaltig“ zu qualifizieren ist, schwierig und vom subjektiven Empfinden abhängig sein kann - wie auch die Feststellungen des Oberlandesgerichts München in dem von den Antragstellern vorgelegten Urteil vom 14. August 2012 belegen. Dies rechtfertigt derzeit aber keine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Beschlüsse. Zum einen kann den Herstellerangaben nicht von vornherein jede Bedeutung abgesprochen werden. Zum anderen wird das Empfinden des lästigen Geräuschimpulses (hauptsächlich im Zeitpunkt des Vorbeistreichens eines Rotorblatts am Anlagenmast) mit zunehmender Entfernung geringer, und die Antragsteller haben zur Vergleichbarkeit der vorliegend sowie im vom Oberlandesgericht München entschiedenen Fall gegebenen Entfernungen nichts vorgetragen. Zum Dritten kann im gegenwärtigen Zeit-

punkt nicht auf konkrete Schallmessungen an den maßgeblichen Immissionsorten während des Anlagenbetriebs zurückgegriffen werden. Schließlich ist zu bedenken, dass der angefochtene Bescheid etwaigen tatsächlichen Unsicherheiten Rechnung trägt. Das Landratsamt hat den Fall, dass im späteren Betrieb eine Impulshaltigkeit auftreten könnte, mit den Nebenbestimmungen unter Nrn. 1.2.3 und 1.2.4 berücksichtigt. Die Antragsteller haben nicht dargelegt, dass diese Nebenbestimmungen nicht geeignet wären, schädliche Lärmeinwirkungen auf ihre Rechtsgüter abzuwehren.

- 23 5. Soweit die Antragsteller eine unzumutbare Beeinträchtigung durch die von den streitgegenständlichen Anlagen ausgehende Verschattung ihrer Anwesen geltend machen, kann ihnen gleichfalls nicht gefolgt werden. Sie räumen selbst ein, dass - worauf auch das Verwaltungsgericht abgestellt hat - mit entsprechenden Abschaltautomatiken, deren Einsatz vorliegend durch die Nebenbestimmungen Nrn. 1.3.1 und 1.3.2 vorgeschrieben wird, die Verschattungswirkung bis auf das nach der Rechtsprechung zulässige Maß reduziert werden kann. Die Antragsteller bemängeln lediglich, das Landratsamt und ihm folgend das Verwaltungsgericht hätten - wie sie formulieren - fehlerhaft die „Faustformel“ des Bundesverwaltungsgerichts „sozusagen gesetzesgleich“ angewandt. Richtig ist an ihrem Vortrag, dass ein bestimmtes Maß, ab dem die von einer Windkraftanlage verursachte Verschattung eines Wohnanwesens unzumutbar ist, sich nicht aus dem Gesetz ergibt und auch nicht abstrakt festgelegt werden kann, sondern stets von den konkreten Verhältnissen im Einzelfall abhängt. Auf ihren Fall bezogene konkrete Anhaltspunkte für eine, trotz der Entfernung der Anlagen von den Anwesen der Antragsteller und der Geländeverhältnisse (vgl. S. 13 bzw. 14 der angegriffenen Beschlüsse vom 27.8.2012) anzunehmende Unzumutbarkeit in diesem Sinn haben die Antragsteller weder im verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch mit ihrer Beschwerde dargelegt.
- 24 6. Das Gleiche gilt für die geltend gemachte Wertminderung der Grundstücke der Antragsteller. Von einer immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtigen Anlage ausgehende Beeinträchtigungen, die sich innerhalb der maßgeblichen Richtwerte halten und nicht als unzumutbar anzusehen sind, können nicht auf dem Umweg über eine geltend gemachte Wertminderung einen Abwehranspruch begründen. Einfachgesetzlich hinzunehmende Beeinträchtigungen können vielmehr im Regelfall auch im Hinblick auf das grundrechtlich durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentum nur als hinzunehmende Einschränkung verstanden werden (Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, vgl. hierzu auch BVerfG vom 24.1.2007 NVwZ 2007, 805).
- 25 Kosten: §154 Abs. 2, §159 Satz 2, §162 Abs. 3 VwGO; es entspricht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihren Beschwerdeablehnungsantrag bereits vor Einreichung der Beschwerdebegründung gestellt hat, nicht zu erstatten.
- 26 Streitwert: §53 Abs. 2 Nr. 2, §52 Abs. 1, §47 Abs. 1 GKG (wie Vorinstanz: je

Verfahren 7.500 Euro).