

BOHL & COLL.

Rechtsanwälte

**Auswirkungen von
Windkraft-, Biogas- und Photovoltaik-Freiflächenanlagen
auf die Nachbarschaft**

von

RA Johannes Bohl

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Vortrag für die Deutsche Richterakademie
am 01.07.2010 in Trier

Johannes Bohl

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Lehrbeauftragter an der FH Würzburg

Jutta Göbert-Kronewald M.A.

Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

Jörg R. Naumann

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. jur. Burkhard Tamm

Rechtsanwalt
ehem. Sozialversicherungsfachangestellter
Schwerpunkt: Medizinrecht

Magdalena Jeschke

Rechtsanwältin
Europajuisting (Univ. Würzburg)
Schwerpunkt: Verwaltungsrecht

E-Mail: info@ra-bohl.de

Internet: www.ra-bohl.de

Büro Würzburg:

Franz-Ludwig-Straße 9
97072 Würzburg

Telefon: +49 (931) 79645-0
Telefax: +49 (931) 79645-99

Zweigstelle Fulda:

Dr.-Weinzierl-Straße 13
36043 Fulda

Telefon: +49 (661) 9336303
Telefax: +49 (661) 9336356

Zweigstelle Schwabach:

Weißburger Straße 1
91126 Schwabach

Telefon: +49 (9122) 187472
Telefax: +49 (931) 79645-99

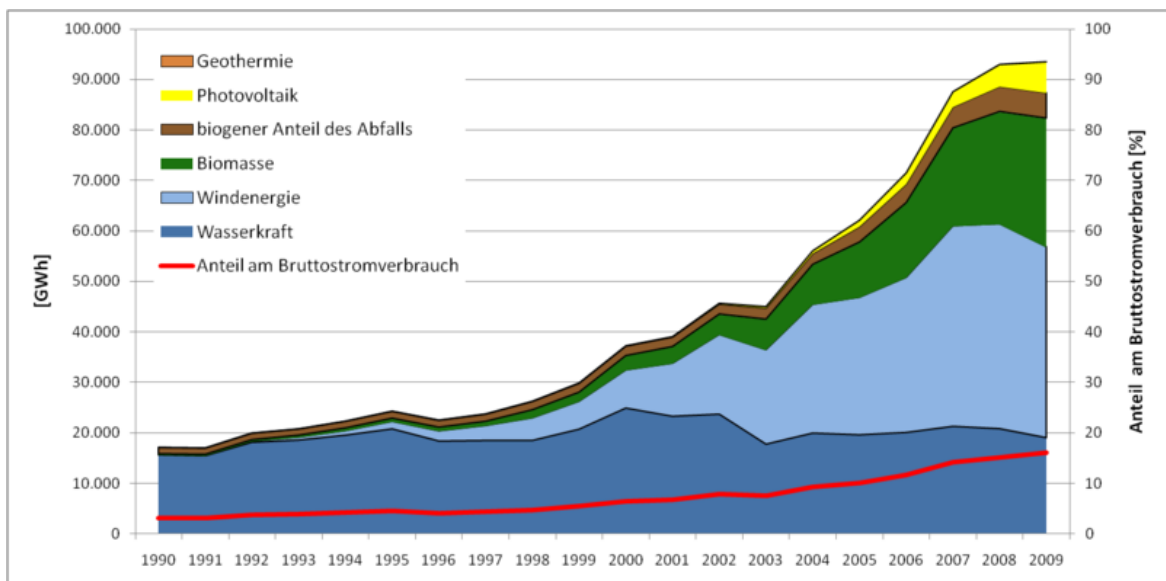
Einleitung

Die Bedeutung der Stromproduktion aus Erneuerbaren Energien hat für den Primärenergieverbrauch in der Bundesrepublik Deutschland nimmt stetig zu.

Anteil der EE am Primär- und Endenergieverbrauch in ^[50]

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Anteil am Primärenergieverbrauch	2,0	2,6	2,8	2,9	2,9	3,2	3,8	4,5	5,3	6,3	7,9	8,1	8,9
davon ^{1*} Stromerzeugung		0,8	0,9	1,1	1,1	1,4	1,6	1,8	2,1	2,5	3,1	3,3	
Wärmebereitstellung		1,3	1,3	1,4	1,4	1,5	1,8	1,9	2,0	2,3	2,6	2,8	
Kraftstoffverbrauch		0,03	0,03	0,06	0,1	0,1	0,2	0,3	0,6	1,0	1,2	1,0	
Anteil am Endenergieverbrauch	2,9	3,2	3,4	3,8	4,1	4,5	5,0	5,8	6,8	7,9	9,5	9,3	10,1
davon ^{2*} Stromerzeugung		4,7	5,4	6,4	6,7	7,8	7,5	9,2	10,1	11,6	14,2	15,2	16,1
Wärmebereitstellung		3,6	3,8	3,9	4,2	4,3	5,0	5,5	5,9	6,1	7,6	7,4	8,4
Kraftstoffverbrauch		0,2	0,2	0,4	0,6	0,9	1,4	1,8	3,7	6,3	7,2	5,9	5,5

Quelle: BMU: Entwicklung der erneuerbaren Energien in Deutschland im Jahr 2009, Stand: 18. März 2010



Quelle: BMU - Erneuerbare Energien in Zahlen, Stand: Dezember 2009

Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz gegen immissionsrelevante Anlagen ist nach ständiger Rechtsprechung auf die Geltendmachung subjektiver Rechtsverletzungen beschränkt. Dieser streng subjektivierter Rechtsschutz folgt aus § 42 Abs. 2 VwGO und § 113 VwGO. Er gilt uneingeschränkt auch für den Rechtsschutz der Nachbarn gegen Windkraftanlagen und Biogasanlagen. Es handelt sich um eine Besonderheit des deutschen Verwaltungsrechts, welche in den anderen Staaten der Europäischen Union keine, oder zumin-

dest nur eine abgeschwächte Entsprechung hat.

Ob dieser auf die Prüfung subjektiver Rechtsverletzungen verengte Rechtsschutz im Lichte des Gemeinschaftsrechts, insbesondere des Grundsatzes des „*effet utile*“ dauerhaft Bestand haben wird, ist fraglich. Die insoweit herrschende Schutznormtheorie verschafft einem Nachbarn jedenfalls nur dann ein subjektiv-öffentliches Abwehrrecht, wenn die entsprechende Rechtsvorschrift nicht nur öffentliche Interessen, sondern spezifisch auch die Interessen des betroffenen Dritten schützen will. Der Dritte muss insoweit gegenüber der Allgemeinheit individualisiert mit Rechten ausgestattet sein. Rechtsreflexe, die lediglich für einen Dritten vorteilhaft sind, genügen nach deutschem Verständnis hierfür regelmäßig nicht.

Für den Rechtsschutz des Nachbarn gegen Anlagen (z.B. Windkraftanlagen, Biogasanlagen oder Photovoltaik-Freiflächenanlagen) ist dabei zwischen § 42 Abs. 2 VwGO und § 113 VwGO kein Unterschied zu machen. Im Rahmen der Klagebefugnis werden seitens der Schutznormtheorie nämlich keine anderen Anforderungen gestellt als in der Begründetheit einer Klage. Zudem ist der Kläger als betroffener Nachbar grundsätzlich an einem obsiegenden Urteil und nicht „nur“ an einer zulässigen Klage interessiert.

Mit regionalen Unterschieden ist festzustellen, dass die Bürger insbesondere über die Gemeinden eine Verhinderung von unliebsamen Windkraftanlagen fordern. Vielfach kommen Gemeinden diesen Forderungen auch nach, müssen aber – unter Geltung der herrschenden Schutznormtheorie (s.o.) – mit entsprechenden Klagen zwangsläufig scheitern. Belange der Allgemeinheit, deren Wahrnehmung der Gemeinde als Teil der ihr zugewiesenen Selbstverwaltungsaufgaben nicht obliegt – wie z. B. Belange des Natur- und Landschaftsschutzes – sowie Gesundheits- und/oder Eigentumsinteressen von Gemeindebürgern gehören nicht zu den wehrfähigen Abwehrrechten, die eine Gemeinde gegen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung geltend machen kann.¹

Nachfolgend wird aus dem Blickwinkel der herrschenden Schutznormtheorie dargestellt, gegen welche Auswirkungen von Windkraftanlagen und Biogasanlagen ein Nachbar in der Genehmigungs- oder der Betriebsphase verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz erlangen kann.

¹ Hess. VGH, Beschl. v. 27.09.2004 - 2 TG 1630/04

G l i e d e r u n g:

1.	Nachbarrechtsschutz gegen Windkraftanlagen	
1.1	Rechtsschutz in der Genehmigungsphase	
1.1.1	Immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen	
1.1.1.1	Verfahrensrecht	
	• Umweltverträglichkeitsprüfung	
	• Verfahrensrechtliche Zuordnungen	
1.1.1.2	Schutzprinzip (§ 5 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG)	
	• Lärmimmissionen	
	➤ Allgemeine Bewertung der Lärmimmissionen	
	➤ Besonderes Problem: Tieffrequente Lärmimmissionen/Infraschall	
	➤ Schutz einer Tierhaltung?	
	➤ Verhältnis zu weiteren Lärmquellen	
	• Optische Einwirkungen	
	➤ Schattenwurf/Schattenschlag	
	➤ „Disco-Effekt“	
	• Störungen des terrestrischen Rundfunks	
1.1.1.3	Vorsorgeprinzip (§ 5 Abs. 1 Ziff. 2 BImSchG)	
	• Begrenzung der Schalleistungspegel (Emission)	
	• Abstandsempfehlungen / Abstandserlasse	
1.1.1.4	Bauplanungsrecht	
	• „Sicht-Immissionen“ (Rücksichtslosigkeit)	
	• Erdrückende Wirkung	
	• Eiswurf	
	• Exkurs: Gemeindliche Abwehrrechte	
	• Nachbarschaft zu Flugplätzen	
1.1.1.5	Bauordnungsrecht	
	• Standsicherheit	
	• Eiswurf	
	• Bauordnungsrechtliche Abstandsflächenvorschriften	
	• Sonstige Sicherheitsabstände	
1.1.1.6	Naturschutzrecht	
	• Exkurs: Objektiv-rechtliche Bedeutung des Naturschutzrechts	
	• Landschaftsbild	
1.1.2	Immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Anlagen	
1.2	Rechtsschutz in der Betriebsphase	
1.2.1	Immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen	
1.2.1.1	Nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG	
1.2.1.2	Stilllegungsanordnungen nach § 20 BImSchG	
1.2.2	Immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Anlagen	
2.	Planerische Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinden zu Standorten für	

	Windkraftanlagen
2.1	Allgemeine Bedeutung der Rechtsprechung zu Windkraftanlagen
2.2	Anforderungen des Raumordnungs- und Landesplanungsrechts
2.2.1	Abstände von Windparks.....
2.2.2	Raumbedeutsamkeit von Windkraftanlagen.....
2.2.3	Ausschluss von Windkraftanlagen im Regionalplan
2.2.4	Rechtsschutz gegen regionalplanerische Ziele
2.3	Anforderungen des Bauplanungsrechts.....
2.3.1	Grundfall: Außenbereich ohne Standortzuweisung durch Flächennutzungsplan.....
2.3.2	Sonderfall: Außenbereich mit Standortzuweisung durch Flächennutzungsplan.....
2.3.3	Planerische Instrumente der Gemeinden, die Windkraftanlagen einschränken oder ausschließen
2.3.3.1	Veränderungssperre.....
2.3.3.2	Bebauungsplan.....
2.4	Schutz des Landschaftsbildes.....
3.	Nachbarrechtsschutz gegen Biogasanlagen.....
3.1	Rechtsschutz in der Genehmigungsphase.....
3.1.1	Gerüche.....
	<ul style="list-style-type: none"> • Technische Begründung • Bewertung • Verhältnis zu den VDI-Richtlinien 3471 und 3472 • „Gelbe Hefte“
3.1.2	Keime
3.1.3	Explosionsgefahr
3.1.4	Verkehrslärm und Erschließung.....
3.1.5	Abstand zur nächsten Wohnbebauung.....
3.1.6	Standortalternativen.....
3.1.7	Gebot der Rücksichtnahme
3.1.8	Förderfähigkeit nach EEG.....
3.1.9	Verstoß gegen Privilegierungstatbestand
3.2	Rechtsschutz in der Betriebsphase
4.	Nachbarrechtsschutz gegen Photovoltaik-Freiflächeanlagen.....
4.1	Keine Privilegierung.....
4.2	Bauplanungsrechtliche Anforderungen.....
4.3	Planungserfordernis (Außenkoordination).....
4.4	Immissionsschutzrechtliche Auswirkungen.....
4.5	Spiegelungs- und Blendeffekte
4.6	Lärm
4.7	Elektromagnetische Felder.....
4.8	Gebot der Rücksichtnahme

1. Nachbarrechtsschutz gegen Windkraftanlagen

Windkraftanlagen sind modern. Sie produzieren umweltfreundlich Energie aus unerschöpflichen Quellen, sie liefern einen Beitrag zur Schonung der fossilen Energievorräte und mindern den Ausstoß von CO₂. Sie werden staatlich gefördert durch gesetzlich garantierte Mindestvergütungen für den produzierten Strom, durch die Bereitstellung von vergünstigten Krediten der Kreditanstalt für Wiederaufbau, durch den bauplanerischen Privilegierungsbestand in § 36 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB sowie durch staatlich geförderte Raumplanungen.

Windkraftanlagen sind gleichwohl umstritten und in der Bevölkerung überwiegend unpopulär. Sie „verschandeln“ die Landschaft und wirken auf manchen bedrohlich, sie produzieren vermeintlich „teuren“ Strom und können doch den Energiebedarf nicht vollständig decken.

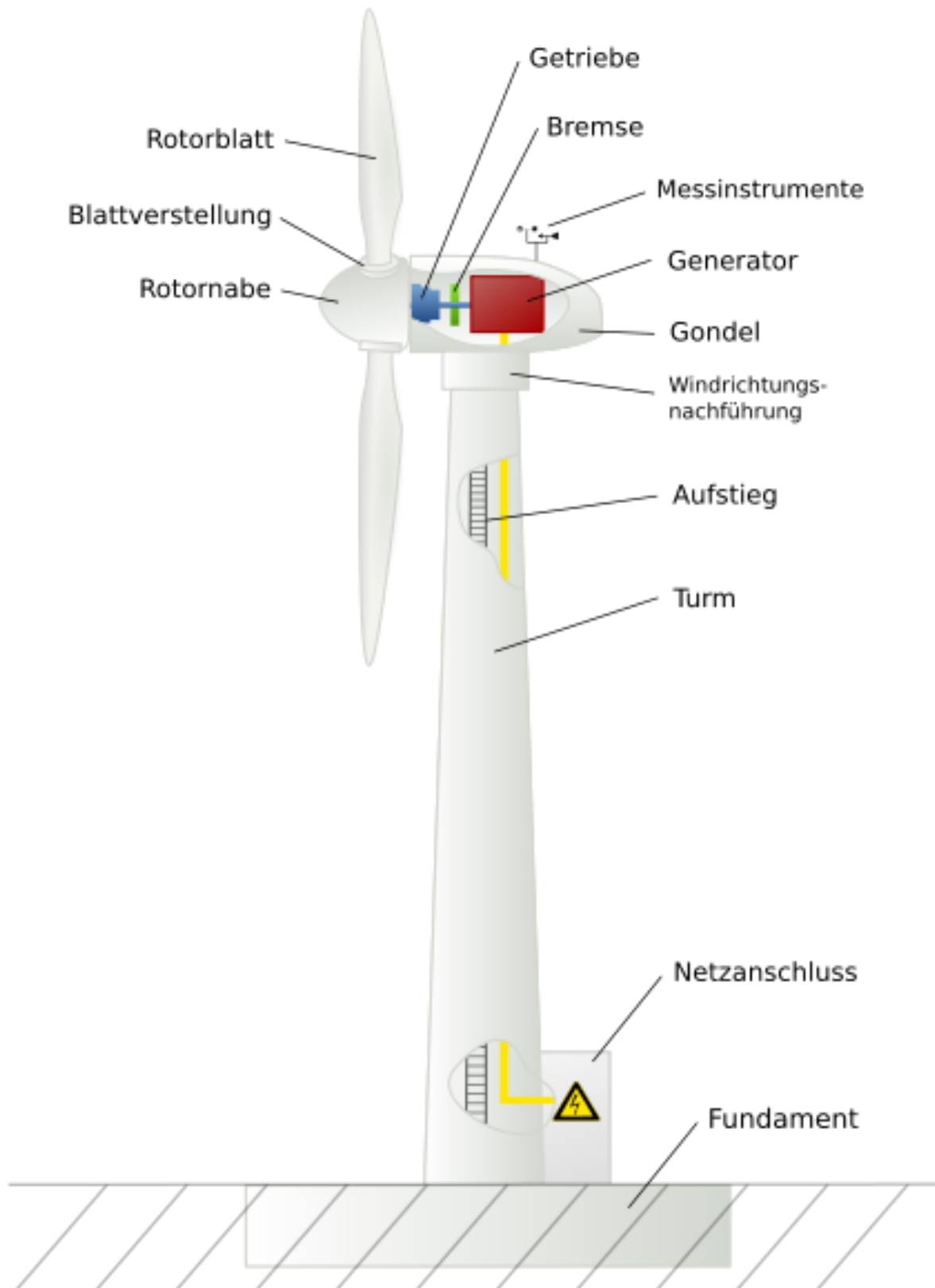
So wundert es nicht, dass die Errichtung von Windkraftanlagen oftmals auf erbitterten Widerstand in der Bevölkerung oder auch den Standortkommunen stößt. Die Argumente für und wider sind dabei oftmals sachlich, manchmal aber auch irrational. Im folgenden sollen zumindest die immissionsschutzrechtlich relevanten Streitpunkte beleuchtet werden.

Wie bei jeder anderen technischen Anlage auch ist die Nachbarschaft gegenüber Beeinträchtigungen durch eine Windkraftanlage zu schützen. Jedoch geht dieser Nachbarschutz bei weitem nicht so weit, wie zumindest betroffene Nachbarn sich dies manchmal wünschen. Es gilt auch hier der Grundsatz, dass ein Nachbar sich nur gegen diejenigen Beeinträchtigungen erfolgreich zur Wehr setzen kann, die ihn auch tatsächlich in seinen Rechten verletzen (vgl. § 42 Abs. 2 und § 113 Abs. 1 VwGO). Sonstige immaterielle Interessen oder gar Allgemeinbelange kann ein Nachbar nach dem gegenwärtigen System des rein subjektivierten Rechtsschutzes in Deutschland eben gerade nicht geltend machen.

Der Begriff des Nachbarn, dem ggf. subjektiv-öffentliche Abwehrrechte zustehen, ist je nach Rechtsmaterie zu differenzieren. Der immissionsschutzrechtliche Nachbarbegriff und der baurechtliche Nachbarbegriff sind nach bislang herrschender Meinung zu differenzieren. Wenn ausgeführt wird, im Rechtssinne sei nur der dinglich Berechtigte wie beispielsweise der Eigentümer, nicht aber der Mieter oder Pächter, der nur eine schuldrechtliche Position innehat, Nachbar², ist dies in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Insbesondere die Lärmimmissionen finden ihre rechtliche Begrenzung im Schutzprinzip nach § 5 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG bzw. § 20 Abs. 1 und Abs. 2 BImSchG. Hier gilt der immissionsschutzrechtliche Nachbarbegriff, mithin ist jeder Inhaber subjektiver öffentlicher Abwehrrechte,

² *VG Koblenz*, Urt. v. 14.02.2005 - 7 K 2362/04

der im sich berechtigt und nicht nur vorübergehend im Einwirkungsbereich aufhält.³



Quelle: Wikipedia

³ zu den Einzelheiten: *Jarass*, § 3 BImSchG, Rn. 34 ff.

1.1 Rechtsschutz in der Genehmigungsphase

Der Rechtsschutz des Nachbarn gegen Windkraftanlagen ist in der Genehmigungsphase danach zu differenzieren, ob es sich um immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige oder nicht genehmigungsbedürftige Anlagen handelt. Dies deshalb, weil die den Nachbarnschutz vermittelnden Rechtsnormen in den beiden Genehmigungsverfahren unterschiedlich sind und insbesondere hinsichtlich des Schutzes vor schädlichen Umwelteinwirkungen kein identisches Schutzniveau besteht.

Grundsätzlich steht einem betroffenen Dritten nur die Anfechtungsklage zur Verfügung. Diese führt regelmäßig zur Vollaufhebung der Genehmigung, wenn diese rechtswidrig ist und den Kläger in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 VwGO). Gleichwohl wird vereinzelt die Auffassung vertreten, dass auch nur eine „Teilaufhebung“ z.B. hinsichtlich des Nachtbetriebs in Betracht kommt.⁴

1.1.1 Immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen

Der Rechtsschutz des Nachbarn bereits in der Genehmigungsphase beruht auf der Erkenntnis, dass bereits in der Genehmigungserteilung die Gefährdung der rechtlich geschützten Positionen erfolgt. Von daher ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass ein Nachbar schon zu diesem Zeitpunkt gegen die Genehmigung eine Rechtsverletzung geltend machen muss, auch wenn die befürchteten Beeinträchtigungen erst später in der Betriebsphase tatsächlich eintreten. Dies wird bei immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen noch dadurch untermauert, dass nach § 14 BImSchG ein Dritter mit zivilrechtlichen Unterlassungsansprüchen ausgeschlossen ist, wenn er nicht erfolgreich gegen die Genehmigungserteilung vorgegangen ist.

Aus dem gleichen Grunde ist es auch möglich (aber keine Rechtspflicht), dass ein Nachbar im Wege eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage gegen eine sofort vollziehbare immissionsschutzrechtliche Genehmigung beantragt, obwohl in der Genehmigungs- und Bauphase die behaupteten Beeinträchtigungen noch nicht oder allenfalls abgeschwächt eintreten. In vereinzelt Entscheidungen klingt an, dass eine Errichtung einer hinsichtlich ihrer Betriebsimmissionen zweifelhaften Anlage zunächst hingenommen werden müsse, wenn jedenfalls später nachträgliche Immissionsschutzmaßnahmen (z.B. automatische Betriebsabschaltung bei Über-

⁴ VG Aachen, Urt. v. 28.06.2007 – 6 K 2596/05

schreitung bestimmter Windgeschwindigkeiten) installiert werden können und deshalb eine aufschiebende Wirkung nicht gerechtfertigt sei. Derartige Argumentationen sind jedoch rundweg abzulehnen, weil sie dem Zweck des § 80 Abs. 5 VwGO zuwiderlaufen. Es soll ein Schutz vor der Schaffung vollendeter Tatsachen erfolgen, weil dem Gesetzgeber bewusst ist, dass von einer erst einmal errichteten Anlage ein hoher Druck auf die Behörden ausgeht, den Betrieb auch zu „dulden“ bzw. die Genehmigung zu stützen, mithin der nachträgliche Rechtsschutz gegen den Betrieb für den Nachbarn faktisch erschwert und in den realitätsnahen Rechtsschutzzielen eingeschränkt ist.⁵

1.1.1.1 Verfahrensrecht

Aus Sicht des Bürgers kommt dem Verfahren ein hoher Stellenwert zu. Er erwartet, dass das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren vollständig durchgeführt wird und, soweit vorgesehen, alle Betroffenen daran beteiligt und gehört werden. Gleichwohl genießt das Verfahrensrecht in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nur einen sehr geringen Stellenwert. Dies deshalb, weil grundsätzlich Verfahrensvorschriften nur dann Drittschutz verleihen, wenn sich dies als gesetzlicher Zweck ableiten lässt. Daran hat auch die atomrechtliche Rechtsprechung der 80er Jahre des vorigen Jahrhunderts in der Praxis bislang nichts geändert, ebenso wie die stärkere Betonung des Verfahrensrechts durch das Gemeinschaftsrecht. Eine Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften führt praktisch nur dann zu einer subjektiven Rechtsverletzung, wenn zugleich dahinterstehendes materielles Recht verletzt ist.

- **Umweltverträglichkeitsprüfung**

So ist nach bisheriger ständiger Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsrechts* die Umweltverträglichkeitsprüfung nur Verfahrensanforderung an ein Genehmigungsverfahren. Wird die Umweltverträglichkeitsprüfung nicht oder nur mangelhaft durchgeführt, kann daraus allein für einen Dritten keine Rechtsverletzung folgen. Gelingt dem Dritten aber, eine Überschreitung eines zu seinem Schutz dienenden Umweltstandards aufzuzeigen, welcher auch in einer ordnungsgemäßen Umweltverträglichkeitsprüfung offengelegt worden wäre, so ist er in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt. Dann handelt es sich aber in Wahrheit nicht um einen Verfahrensmangel, sondern um einen materiellen Mangel der Ge-

⁵ Beispiel: *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 21.01.2005 – 10 B 2397/03, das die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Nachbarklage verneint trotz möglicher erdrückender Wirkung einer bereits im Bau weitgehend fertiggestellten Windkraftanlage

nehmung.

Es gibt vereinzelte Anzeichen dafür, dass zumindest das Fehlen einer gesetzlich erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfung ggf. doch eine subjektiv Rechtsverletzung eines Dritten begründet. So hat zum einen der *Europäische Gerichtshof* in seinem Urteil vom 06.01.2004 (Delena Wells) ausgeführt, dass ein beachtlicher Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vorliegt, wenn die durch die UVP-Richtlinie vorgeschriebene Umweltverträglichkeitsprüfung fehlt. Dem lag die Klage eines Nachbarn gegen die Genehmigung eines Abbauvorhabens zugrunde.

Zum anderen hat das *Bundesverwaltungsgericht* der Abgrenzung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens zum Baugenehmigungsverfahren vorrangig unter dem Gesichtspunkt der formell hinzutretenden Umweltverträglichkeitsprüfung einen gewichtigen Unterschied zugemessen, welcher – ansonsten macht die Differenzierung nur eingeschränkt Sinn – wohl auch Auswirkungen auf das materielle Entscheidungsergebnis haben soll.⁶ Damit wird zumindest indirekt auch eine materielle Bedeutung der Umweltverträglichkeitsprüfung zugestanden. Gleichwohl hält das Bundesverwaltungsgericht - zumindest vor Inkrafttreten des Umweltrechtsbehelfgesetzes – an seiner früheren Auffassung fest.⁷

In den Urteilen zu den Verkehrsflughäfen Weeze und Memmingerberg sowie im Putenmaststallfall⁸ hat das Bundesverwaltungsgericht sich auch mit den Folgen aus dem Delena-Wells Urteil und dem Umweltrechtsbehelfgesetz auseinandergesetzt. Danach kann ein Dritter das Fehlen einer Umweltverträglichkeitsprüfung nur erfolgreich geltend machen, wenn die konkrete Möglichkeit besteht, dass bei Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung die Genehmigung nicht oder mit anderem Inhalt ergangen wäre. Das gilt auch dann, wenn nach Vorprüfung (ggf. mit durchaus aufwendigen Gutachten) unzulässigerweise die UVP-Pflicht (Vollprüfung) verneint wird. Wird hingegen bei einem vorprüfungspflichtigen Vorhaben noch nicht einmal die Vorprüfung vorgenommen, ist zwar diese Vorprüfung bis zum Ende der Tatsacheninstanz nachholbar (entsprechend § 45 VwVfG). Gelangt die nachgeholt Vorprüfung jedoch zu dem Ergebnis, das Vorhaben bedürfe einer Umweltverträglichkeitsprüfung, so soll die Vollprüfung nicht mehr nachholbar sein.⁹

⁶ BVerwG, Urt. v. 30.06.2004 – 4 C 9.03; Vorinstanz: *OVG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 07.08.2003 – 1 A 11186/02

⁷ jüngst bestätigt durch BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 (Flughafen Memmingerberg)

⁸ BVerwG, Urt. v.: 20.08.2008 – 4 C 11/07

⁹ BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 11/07; für die Anwendung auf Windkraftanlagen: VG Arnsberg, Urt. v. 10.12.2009 – 7 K 4058/08

- **Verfahrensrechtliche Zuordnungen**

Aus folgender Matrix ergibt sich, wann die Errichtung von Windkraftanlagen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf und wann das Erfordernis einer Umweltverträglichkeitsprüfung hinzutritt:

Größe der Anlagen	Art der Genehmigung	Umweltverträglichkeitsprüfung
Windkraftanlagen bis 50 m Gesamthöhe	Genehmigung nach Landesbauordnung	nicht erforderlich
Windkraftanlagen über 50 m Gesamthöhe	BlmSchG-Genehmigung nach § 19 BlmSchG im vereinfachten Verfahren (Ziff. 1.6 der 4. BlmSchV, Spalte 2)	nicht erforderlich
1 – 2 Anlagen		
3 – 5 Anlagen		UVP nach standortbezogener Vorprüfung des Einzelfalls (Ziff. 1.6.3 des UVPG, Spalte 2 „S“)
6 – 19 Anlagen		UVP nach allgemeiner Vorprüfung des Einzelfalls (Ziff. 1.6.2 des UVPG, Spalte 2 „A“)
20 und mehr Anlagen		generell UVP-pflichtig (Ziff. 1.6.1 des UVPG, Spalte 1 „X“)

Mittlerweile wird vertreten, dass die Bestimmungen des förmlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung wegen ihrer Funktion als Trägerverfahren für die nach der UVP-Richtlinie einer Umweltprüfung bedürftigen Anlagen drittschützende Wirkung für die „betroffene“ Öffentlichkeit haben.¹⁰ Dabei wird ausdrücklich auf eine gemeinschaftsrechtskonforme Rechtsauslegung abgestellt (s.o.). Dem sind andere Oberverwaltungsgerichte ausdrücklich entgegengetreten.¹¹ Wieder andere sind bislang einer rechtlichen Festlegung ausgewichen.¹²

Da an der Differenzierung zwischen immissionsschutzrechtlicher und baurechtlicher Genehmigung nach der gegenwärtigen Rechtsprechung zumindest auch die Frage des Nachbarschutzes im Hinblick auf das Verfahrensrecht abzuhängen scheint, kommt auch insoweit der Auslegung des Begriffs „Windpark“ in Abgrenzung zu Einzelanlagen eine Bedeu-

¹⁰ *OVG Rheinland-Pfalz*, Beschl. v. 25.01.2005 - 7 B 12114/04 = DÖV 2005, 436

¹¹ *OVG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 21.01.2005 - 8 A 11488/04 = BauR 2005, 1063 (Ls.); DÖV 2005, 615

¹² *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 21.01.2005 - 10 B 2397/03

tung zu. Nach der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts*¹³ ist entscheidend für das Vorhandensein einer „Windfarm“ der räumliche Zusammenhang der einzelnen Anlagen. Sind sie soweit voneinander entfernt, dass sich die nach der UVP-Richtlinie maßgeblichen Auswirkungen nicht summieren, so behält jede Anlage für sich den Charakter einer Einzelanlage. Von einer Windfarm ist indessen auszugehen, wenn drei oder mehr Windkraftanlagen einander räumlich so zugeordnet werden, dass sich ihre Einwirkungsbereiche überschneiden oder wenigstens berühren.¹⁴ Der dem Europarecht¹⁵ entlehnte Begriff der Windfarm beinhaltet, dass drei oder mehr Windkraftanlagen einander räumlich so zugeordnet werden, dass sich ihre Einwirkungsbereiche überschneiden oder wenigstens berühren.¹⁶

Wird eine genehmigungsbedürftige oder eine gemäß § 67 Abs. 2 BImSchG anzuzeigende Windfarm durch Hinzutreten einer weiteren Windkraftanlage geändert, richtet sich die Genehmigungsbedürftigkeit der Änderung nach §§ 15, 16 BImSchG. Das gilt unabhängig davon, wer Betreiber der Windfarm ist und ob im konkreten Fall eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden muss.¹⁷

1.1.1.2 Schutzprinzip (§ 5 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG)

Das in § 5 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG normierte Schutzprinzip vermittelt für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen Drittschutz. Nach § 6 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG verlangt die Genehmigung, dass die Einhaltung des Schutzprinzips „sichergestellt“ ist. Daraus ist sowohl abzuleiten, dass die maßgeblichen Umweltauswirkungen im Genehmigungsverfahren ermittelt und fachkundig bewertet werden müssen. Zudem sind auch bei bestehenden Bewertungs- und Prognoseunsicherheiten in Form von „Sicherheitsaufschlägen“ bzw. „worst-case-Betrachtungen“ geboten. Durch das *Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz* wurde dies wie folgt überzeugend dargelegt:

„Die Genehmigung für Windkraftanlagen muss zum Schutz der Nachbarn auf einer Prognose der Immissionsbelastungen beruhen, die ‚auf der sicheren Seite‘ liegt. Sie hat auf den Betriebszustand der Anlagen mit den höchsten Emissionen abzustellen. Bei sog. pitchgesteuerten Anlagen tritt dieser Zustand regelmäßig bei Windgeschwindigkeiten

¹³ *BVerwG*, Urt. v. 30.06.2004 – 4 C 9.03 = DVBl. 2004, 1304 [1306]

¹⁴ noch Einfacher: *OVG Niedersachsen*, Beschl. v. 20.09.2004 - 7 ME 233/03: Es kommt nur auf die Zahl der Anlagen an.

¹⁵ so erstmals UVP-Änderungsrichtlinie 97/11/EG <juris: EGRL 11/97> des Rates vom 3. März 1997 <ABl EG Nr. L 73 S. 5>

¹⁶ *BVerwG*, Urt. 08.05.2007 – 4 B 11/07 = RdL 2007, 248-249

¹⁷ *BVerwG*, Urt. v. 21.10.2004 - 4 C 3.04 = BauR 2005, 498 = BRS-ID 2005, 1 = BRS-ID 2005, 3 = UPR 2005, 113 = ZfBR 2005, 191

ein, bei denen die Nennleistung erreicht wird. Der Prognose ist deshalb der mit einem Sicherheitszuschlag (u.a. wegen möglicher „Serienstreuung“) versehene Schalleistungspegel zugrunde zu legen, der für die Nennleistung bei einer Referenzmessung desselben Anlagentyps ermittelt worden ist.¹⁸ Sodann ist in einer Ausbreitungsrechnung nach der TA-Lärm, und zwar zur Vermeidung von Prognosefehlern tunlichst in den sog. alternativen Verfahren gemäß DIN ISO 9613-2 Abschnitt 7.3.2, zu ermitteln, ob an den relevanten Immissionsorten der einschlägige Nachtwert eingehalten wird. Ist dies der Fall, muß die Genehmigung grundsätzlich Vorsorge treffen, dass die bei der Prognose unterstellte Prämisse, aufgrund deren das Fehlen schädlicher Umwelteinwirkungen angenommen werden konnte, möglichst dauerhaft eingehalten wird. Hierzu bietet sich die Festschreibung des der Prognose zugrunde gelegten Schalleistungspegels – d.h. des Schalleistungspegels der Referenzanlage ohne Sicherheitszuschlag – an. Eine solche Festschreibung ist deshalb sachgerecht, weil ihre Einhaltung am ehesten im Rahmen der Überwachung überprüfbar ist. Demgegenüber stellt die Vorgabe, dass ein bestimmter Zielwert am maßgeblichen Immissionsobjekt einzuhalten ist, für sich genommen nicht hinreichend sicher, dass dort schädliche Umwelteinwirkungen vermieden werden.“

• Lärmimmissionen

Windkraftanlagen arbeiten nicht geräuschlos. Die Nachbarschaft hat deshalb Anspruch darauf, dass die von einer Windkraftanlage hervorgerufenen Lärmimmissionen nicht die Grenze zur erheblichen Belästigung oder gar Gesundheitsgefährdung überschreiten. Dies folgt aus § 5 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG. Die Art und Bewertung der Lärmimmissionen einer Windkraftanlage sind Gegenstand der aktuellen fachlichen und rechtlichen Diskussion. Ob die TA Lärm [1998] ausreichende Grundlage für eine sichere Beurteilung der Lärmauswirkungen ist, ist dabei inzwischen geklärt. Der TA Lärm vom 26. August 1998 kommt, soweit sie für Geräusche den unbestimmten Rechtsbegriff der schädlichen Umwelteinwirkungen (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB i.V.m. § 3 Abs. 1 BImSchG) konkretisiert, eine im gerichtlichen Verfahren zu beachtende Bindungswirkung zu. Sie unterliegt als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift der revisionsgerichtlichen Überprüfung.¹⁹

Dennoch gilt zunächst für die Ermittlung und Beurteilung der Lärmimmissionen einer Windkraftanlage nichts anderes als bei anderen lärmrelevanten Anlagen auch. So kann im Genehmigungsverfahren im Rahmen der Lärmimmissionsprognose die Ermittlung der Lärmvorbelastung statt durch eine Messung ohne weiteres auch durch eine Berechnung nach Vorgaben der TA Lärm ersetzt werden, ohne dass dies Rechte eines Nachbarn verletzt.²⁰ Die Anwendung der TA Lärm wird dabei durch die Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windenergieanlagen des LAI von März 2005 (vgl. auch Nr. 5.1.1 des Windenergieer-

¹⁸ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 21.01.2005 - 8 A 11488/04 = BauR 2005, 1063 (Ls.) = DÖV 2005, 615

¹⁹ BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 - 4 C 2/07 = DVBl. 2007, 1564-1568

²⁰ VG Hannover, Beschl. v. 09.02.2005 - 4 B 7186/04 (rechtskräftig)

lasses NRW) ergänzt bzw. modifiziert. Das wird von Gerichten zum Teil auch anerkannt.²¹

Kritisch sind die Lärmimmissionen der Windkraftanlagen regelmäßig zu den Rändern der Siedlungsbereiche. Es wird bisweilen angenommen, dass sich die Bewohner der Häuser, die am Rande zum Außenbereich liegen, nur vermindert auf Lärmschutz berufen können, weil im Außenbereich mit bestimmten „typischen“ Immissionen zu rechnen sei. So soll z.B. für ein im reinen Wohngebiet gelegenes Haus nur der Immissionsrichtwert für allgemeine Wohngebiete anzuwenden sein.²²

➤ **Allgemeine Bewertung der Lärmimmissionen**

Die Zumutbarkeit von Lärmimmissionen richtet sich im bauplanungsrechtlichen Außenbereich nach den Maßstäben für ein Misch- oder Dorfgebiet; die Lage einer Außenbereichsfläche in einem aus Gründen des Naturschutzes oder der Landschaftspflege festgesetzten Schutzgebiet hat nicht zur Folge, dass die Wohnruhe auf solchen Außenbereichsflächen besonders schutzwürdig wäre.²³

Von den Gegnern der Windkraftanlagen wird vertreten, dass technische Regelwerke wie die TA Lärm [1998] die Beeinträchtigung durch die Geräusche nicht zutreffend erfasst würden. Richtig an dieser Einstufung ist, dass bei Windkraftanlagen regelmäßig ein dauernd an- und abschwellender Heulton wahrzunehmen ist, der bei stärkerer Windgeschwindigkeit lauter wird. Dabei handelt es sich um den sog. Einzelton, der in besonderen Fällen noch in einer Entfernung von 3 bis 5 km zu vernehmen ist.²⁴

Konstruktionsabhängig tritt ein schlagartiges Geräusch hinzu, das entsteht, wenn die Rotorblätter den Turm passieren, der sog. Impulston. Im Grundsatz ist anzuerkennen, dass Geräusche mit den vorgenannten Eigenschaften ein besonderes Störungspotential haben. Sie bindet die Aufmerksamkeit des Hörers, der sich ihnen nur schwer entziehen kann. Deshalb wurde von Gerichten zum Teil entschieden, dass diese Art der Lärmimmissionen unabhängig von Ihrer Lautstärke geeignet seien, die Konzentration auf anderes oder den

²¹ VG Ansbach, Urt. v. 10.05.2010 – AN 11 K 09.02018

²² so Hess. VGH, Beschl. v. 30.10.2009 – 6 B 2668/09

²³ OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 06.08.2003 - 7a D 100/01

²⁴ Bundesamt für Naturschutz, Empfehlungen des Bundesamtes für Naturschutz zu naturschutzverträglichen Windkraftanlagen, S000, S. 19

Wunsch nach Entspannung nachhaltig zu stören.²⁵

So wird zu diesen beschriebenen Lärmimmissionen z.B. von *Mausfeld*²⁶ ausgeführt:

„Periodischer Lärm ist deswegen als eine besonderer Stressor anzusehen, weil er mit internen Prozessen interferiert. Neurale Prozesse und insbesondere Verarbeitungsprozesse im Gehirn beruhen wesentlich auf einer temporalen Codierung (mit ganz unterschiedlichen Zeitparametern). Externe periodische Signale können daher zu einer Interferenz mit diesen Prozessen führen und diese stören (diese Effekte werden natürlich in der TA Lärm überhaupt nicht erfaßt). Dagegen hat unsere Organismus praktisch keine Schutzmechanismen verfügbar, da streng periodischer Lärm in der Natur nicht vorkommt und somit evolutionär unbedeutend war.

Kurzzeitig ist das für den Organismus kein Problem, doch die Langzeiteffekte kennen wir bislang nicht.

Dies ist vergleichbar mit der ‚chinesischen Tropfenfolter‘:

Wenn man gelegentlich ein paar Wassertropfen auf den Kopf bekommt, stört das nicht, wenn man aber periodisch und über einen längeren Zeitraum einen solchen Tropfen auf den Kopf bekommt, ist es unerträglich.

Da Laien in der Regel unbekannt ist, wie sehr neurale Prozesse auf einer temporalen Codierung beruhen, unterschätzen Sie in der Regel in gravierender Weise den Effekt periodischer Stressoren.

Unsere Daten der Feldstudie geben zudem erste Hinweise, dass das Zusammenwirken von periodischem Schattenwurf und periodischem Lärm besonders gravierende Effekte haben könnte.“

Diese Bewertung ist aber nicht unumstritten. Wissenschaftlich abgesicherte Erkenntnisse der Lärmwirkungsforschung stehen noch aus. Ob und in welchem Umfang durch die beschriebenen Effekte langfristig Gesundheitsgefahren bestehen, kann deshalb nicht sicher beurteilt werden. Bewertungsmaßstäbe in Form von technischen Regelwerken wie z.B. die TA Lärm [1998] berücksichtigen diese Auswirkungen derzeit noch nicht. Dieser Zustand ist unbefriedigend, in einem Genehmigungsverfahren muss deshalb eine Genehmigungsbehörde unter Beachtung der Unzulänglichkeiten der TA Lärm [1998] einen sachgerechten Ausgleich zwischen dem Betreiber und den Nachbarn anstreben. Ein Nachbar wird aber gleichwohl in einem Rechtsstreit nur sehr schwer eine Rechtsverletzung darlegen können, wenn die Lärmimmissionsrichtwerte der TA Lärm [1998] deutlich unterschritten werden. So wurde wiederholt bestätigt, dass für die Ermittlung und Bewertung der Lärmimmissionen einer Windkraftanlage in erster Linie die Regelungen der TA Lärm [1998] anzuwenden sei-

²⁵ so z.B. *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 22.10.1996 – 10 B 2386/96 = *GewArch* 1997, 126 = *BauR* 1997, 279

²⁶ *Mausfeld*, Wissenschaftliche Studie zu Windkraftanlagen im Auftrag der Bundesländer, Universität Kiel, 1999

en.²⁷

Das *Bundesverwaltungsgericht* geht davon aus, dass für derartige impulshaltige Geräusche von Windkraftanlagen ein Zuschlag anzusetzen sei. Dieser Zuschlag für Impulshaltigkeit trägt dem Umstand Rechnung, dass in ihrer Lautstärke kurzzeitig stark zu- und wieder abnehmende Geräusche als deutlich störender empfunden werden, als Geräusche mit weitgehend gleich bleibender Lautstärke. Auslegungsmaßstab ist somit der im Hinblick auf die besonders hohe Pegeländerung außergewöhnliche Grad an Störung, der von den Geräuschen ausgeht. Eine enge Auslegung des Begriffs der Impulshaltigkeit würde diesem Ziel nicht gerecht. Somit ist eine Impulshaltigkeit nicht lediglich in den häufig erwähnten extremen Fällen eines Hammerschlags, Peitschenknalls oder Pistolenschusses anzunehmen.²⁸

Weiterführende Literatur:

- *Fördergesellschaft Windenergie* (Hrsg.), Technische Richtlinien zur Bestimmung der Leistungskurve, des Schalleistungspegels und der elektrischen Eigenschaften von Windenergieanlagen, Brunsbüttel 1998

In der Rechtsprechung ist inzwischen anerkannt, dass die Messung und Bewertung der Lärmauswirkungen von Windenergieanlagen in Anlehnung an die Regelungen der 6. Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm - TA Lärm - , v. 26.8.1998, GMBI. S. 503) zu erfolgen hat und für die Beurteilung der Zumutbarkeit von Lärmimmissionen die in Nr. 6.1 der TA Lärm aufgeführten Immissionsrichtwerte einschlägig sind.²⁹ Da ein im baurechtlichen Außenbereich Wohnender damit rechnen muss, dass sich in seiner unmittelbaren Nachbarschaft privilegierte Nutzungen ansiedeln, zu denen gemäß § 35 Abs. 1 Ziff. 5 BauGB auch Windenergieanlagen gehören, kann er für sich nur diejenigen Schutzmaßstäbe in Anspruch nehmen, die auch für andere gemischt nutzbare Bereiche einschlägig sind, mithin die für Kern-, Dorf- und Mischgebiete nach Nr. 6.1 Satz 1 Buchst. c) der TA Lärm einschlägigen Werte von 60 dB(A) tags und 45 dB(A) nachts.³⁰

Auch wird vertreten, dass zum Ausgleich von Streuungen in der Serienfertigung kein Zu-

²⁷ *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 26.04.2002 – 10 B 43/02 = BauR 2002, 1507

²⁸ BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07 = DVBl. 2007, 1564-1568

²⁹ OVG Nds., Urt. v. 17.09.2007 – 12 ME 38/07; OVG Nds., Beschl. v. 23.11.2005 - 1 ME 174/05; OVG Nds., Beschl. v. 13.04.2005 - 9 ME 470/02; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 03.09.1999; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 26.04.2002 - 10 B 43/02 = NWVBl. 2003, 29 f.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 18.11.2002; OVG Greifswald, Beschl. v. 08.03.1999; OVG Hamburg, Urt. v. 29.04.2004; OVG Magdeburg, Beschl. v. 12.9.2005 - 2 M 15/05 = ZNER 2005, 339 f.

³⁰ OVG Nds., Urt. v. 18.05.2007 – 12 LB 8/07 = ZNER 2007, Nr 2, 229-232

schlag von 2 dB(A) veranlasst sei.³¹

In der Rechtsprechung wird im übrigen überwiegend gebilligt, dass in der Schallimmissionsprognose keine Zuschläge für Tonhaltigkeit, Impulshaltigkeit oder Informationshaltigkeit angesetzt werden.³²

Im übrigen bestehen inzwischen zur Ermittlung und Bewertung der Lärmimmissionen auch LAI-Hinweise, die – soweit ersichtlich – in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung Berücksichtigung finden.³³

Die Regelung über den Messabschlag nach Nr. 6.9 TA Lärm ist nicht anzuwenden, wenn auf eine Nachbarklage gegen die Baugenehmigung für eine Windenergieanlage die Lärmimmissionen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren durch Messung ermittelt werden.³⁴

Eine differenzierte Immissionsprognose ist in Fällen erheblicher Vorbelastung oder eines erheblichen Immissionsbeitrags zu verlangen³⁵, jedenfalls bei einem Abstand der Wohnnutzung zur Anlage von nur 500 m.³⁶

➤ **Besonderes Problem: Tieffrequente Lärmimmissionen/Infraschall**

Infraschall (= Schall mit sehr niedrigen Frequenzen) ist ein weit verbreitetes Phänomen. Neben natürlichen Quellen wie Gewittern, Windströmungen und Meeresbrandung gibt es auch eine Vielzahl technischer Infraschallquellen wie Heizungs- und Klimaanlage, Kompressoren und Verkehrsmittel.

Messtechnisch nachweisbar gehen von Windkraftanlagen auch Schallwellen im tieffrequenten Bereich unterhalb von 20 Hz aus, sog. Infraschall. Dieser Infraschall wird von der international standardisierten und auch in der TA Lärm [1998] zugrundegelegten Bewertungskurve „A“ nicht erfasst. Die Bewertungskurve „A“ simuliert im Unterschied zur unbewerteten Kurve „C“ das menschliche Hörempfinden, welches bei verschiedenen Frequenzen unterschiedlich ausgeprägt ist.

³¹ OVG Nds., Urt. v. 18.05.2007 – 12 LB 8/07 = ZNER 2007, Nr 2, 229-232; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 08.11.2002; OVG Greifswald, Beschl. v. 8.3.1999; a.A.: *OVG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 21.01.2005 - 8 A 11488/04 = BauR 2005, 1063 (Ls.) = DÖV 2005, 615

³² nachweise bei: VG München, Urt. v. 19.05.2009 – M 1 K 08.1650

³³ vgl. z.B. VG Ansbach, Urt. v. 10.05.2010 - AN 11 K 09.02018, Rz. 58 ff.

³⁴ BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07 = DVBl. 2007, 1564-1568

³⁵ Landmann/Rohmer, § 4 der 9. BImSchV, Rnr. 7

³⁶ OVG MV, Urt. v. 20.06.2006

In der Praxis treten jedoch gelegentlich Lärmbeschwerden auf, bei denen trotz behaupteter starker Belästigung nur relativ niedrige A-bewertete Schalldruckpegel gemessen werden können. Solche Lärmeinwirkungen sind geprägt durch ihre tieffrequenten Geräuschanteile, in der Regel verbunden mit deutlich hervortretenden Einzeltönen.

Die Infraschall großer Anlagen kann eine – mit empfindlichen Geräten messbare - Reichweite von über 10 km haben; die menschliche Wahrnehmungsgrenze endet hingegen bereits nach etwa 300 bis 500 m Abstand zu Anlage (Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe, Hannover: Der unhörbare Lärm von Windkraftanlagen).

Im Wohnbereich werden tieffrequente Geräusche, insbesondere zu Zeiten allgemeiner Ruhe wie z.B. nachts, schon dann als störend empfunden, wenn sie gerade wahrnehmbar sind. Betroffene klagen über ein im Kopf auftretendes Dröhn-, Schwingungs- oder Druckgefühl, oft verbunden mit Angst- und Unsicherheitsempfindungen, sowie über eine Beeinträchtigung ihrer Leistungsfähigkeit.

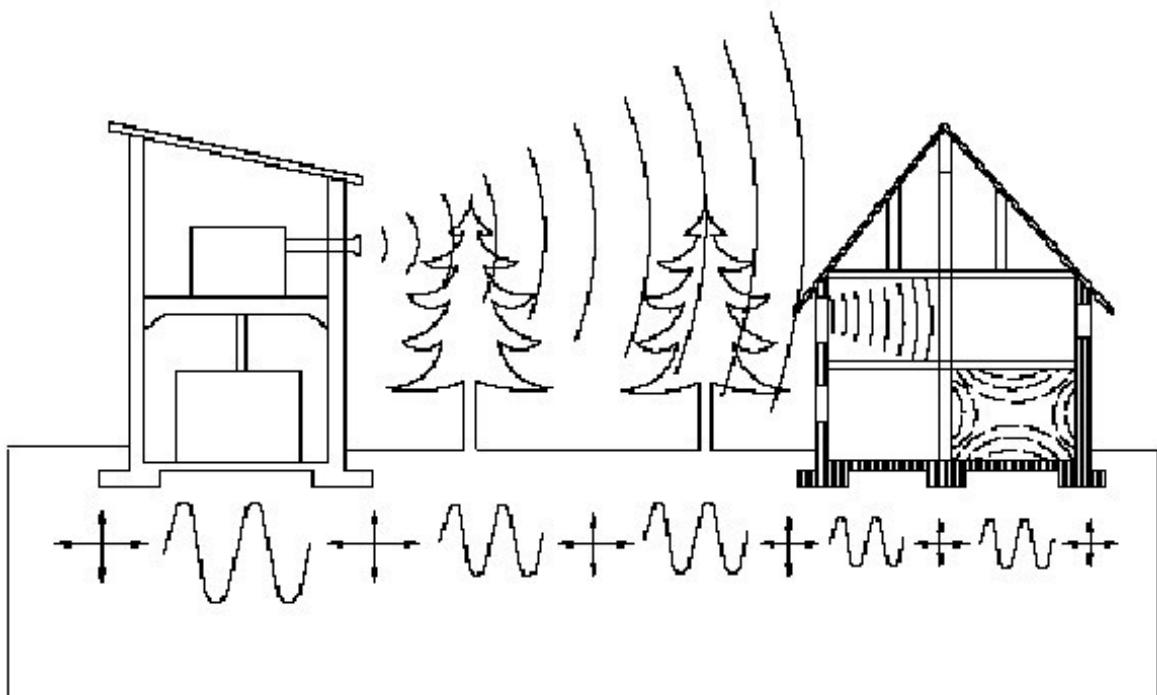
Physikalische Lehrbücher beschreiben das Problem des tieffrequenten Schalls häufig nur unzureichend. Die Aussagen darin lauten sinngemäß: *„Die untere Frequenzgrenze des menschlichen Hörbereichs liegt bei etwa 16 bis 20 Hz – tieffrequenter Schall, sog. Infraschall, ist nicht hörbar.“* Aus rechtlicher Sicht ist dies unbefriedigend, beschränkt sich der Immissionsschutz doch nicht nur auf den „Gehörschutz“.

Verschiedene Untersuchungen zeigen allerdings, dass das menschliche Ohr durchaus in der Lage ist, Luftdruckschwankungen im Infraschallbereich wahrzunehmen und zwar bis herab zu etwa 1 Hz. Was bei höheren Frequenzen gilt, ist auch hier richtig: Infraschall kann erst nach Überschreiten eines bestimmten Schalldruckpegels wahrgenommen werden. Allerdings nimmt die Empfindlichkeit des Ohres zu tiefen Frequenzen hin sehr stark ab. So liegt die Hörschwelle bei 100 Hz um 23 dB, bei 20 Hz schon über 70 dB. Bei 4 Hz liegt die Wahrnehmbarkeitsschwelle gar um 120 dB.

Die Wahrnehmung und Wirkung überschwelliger tieffrequenter Geräusche weichen deutlich von der Wahrnehmung und Wirkung mittel- und hochfrequenter Geräusche ab. Im Frequenzbereich unter 20 Hz fehlen Tonhöhen- und Lautstärkeempfindung. Man empfindet Luftdruckänderungen vielmehr als Pulsationen und Vibrationen, verbunden mit einem Druckgefühl an den Ohren. Im Frequenzbereich von 20 Hz bis etwa 60 Hz ist die Tonhöhen- und Lautstärkewahrnehmung nur schwach ausgeprägt. Vielfach sind hier Fluktuationen (Schwebungen) wahrzunehmen. Im Frequenzbereich ab 60 Hz schließlich findet die Übergang zur normalen Tonhöhen- und Geräuschempfindung statt. Der Übergang von

einem Frequenzbereich zum nächsten erfolgt fließend, Wirkungen überlappen sich. Aus Sicht der Lärmbekämpfung erscheint es allerdings unerheblich, ob man die Infraschallwahrnehmung als „Hören“ oder als „Fühlen“ bezeichnet. Für eine rechtliche Relevanz des Infraschalls ist aber Voraussetzung, dass dieser überhaupt die Schwelle der Wahrnehmbarkeit überschreitet.³⁷ Häufiger Mangel der hierzu vorliegenden Untersuchungen ist jedoch, dass diese die Frage der Wahrnehmbarkeit für den Menschen in der Regel an der Hörschwelle ausrichten³⁸, auf die „gefühlten“ Wirkungen als nicht ausreichend eingehen.

Zur Ausbreitung tieffrequenter Geräusche von der Quelle in die Nachbarschaft kommen Körperschall- oder Luftschallausbreitung in Frage (siehe nachfolgende Abbildung):



Bei Körperschallausbreitung werden Schwingungen von der Quelle durch feste Stoffe (z.B. Fundamente, Erdreich, Decken, Wände) zum Einwirkungsort hin übertragen. Dort strahlen die Gebäudedecken oder Wände die Körperschallschwingungen als „sekundären Luftschall“ in den Raum hinein ab. Bei der Übertragung tieffrequenter Schwingungen in festen Körpern sind die Dämm- und Dämpfungseinwirkungen auf den Ausbreitungsweg weit geringer als bei höherfrequenten. Andererseits können bei der Anregung von Gebäudedecken und Wänden Resonanzeffekte auftreten. Auf dem gesamten Ausbreitungsweg können sich all diese Erscheinungen derart komplex ausprägen, dass – vom Emittenten aus

³⁷ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 13.05.2002 – 10 B 671/02 = BauR 2002, 1514 [1517]; VG Oldenburg, Urt. v. 01.07.1998 – 4 B 1807/98

³⁸ z.B. für Bayer. Landesamt für Umweltschutz, Langzeit-Geräuschemissionsmessung an der 1 MW-Windenergieanlage Nordex N54 in Wiggensbach bei Kempten (Bayern), Januar 2002, S. 65 f.

gesehen – weiter entfernt gelegene Gebäude oder Gebäudeteile stärkere Einwirkungen zeigen als näher gelegene.

Auch bei der Übertragung von Geräuschen in der Luft wird auf den Ausbreitungsweg tieffrequenter Schall weniger gedämpft als höherfrequenter. Ein ähnliches Frequenzverhalten zeigt die Schalldämmwirkung der Außenbauteile von Gebäuden, z.B. der Fenster oder Wände.

Zusätzlich kann in geschlossenen Räumen eingekoppelter tieffrequenter Luftschall durch Raumresonanzen erheblich verstärkt werden. Es kommt dann zur Ausbreitung sog. „stehender Wellen“, wodurch zumindest lokal relativ hohe Pegel bei vergleichsweise geringem Schalleintrag verursacht werden. Dieser Effekt ist unabhängig von der Art der Transmission.

In den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts wurden die Erkenntnisse bezüglich tieffrequenter Schallimmissionen systematisch zusammengefasst. Hierbei zeigte sich deutlich, dass tieffrequenter Schall als eine besondere Lärmart betrachtet werden sollte, deren Störwirkung sich nur unzureichend durch den A-bewerteten Geräuschpegel beschreiben lässt. 1992 wurde der Normentwurf DIN 45680 „Messung und Beurteilung tieffrequenter Geräuschimmissionen in der Nachbarschaft“ veröffentlicht. Seit dem steht erstmals ein geeignetes Werkzeug zur einheitlichen Beurteilung tieffrequenter Geräuscheinwirkungen zur Verfügung.

Nach dieser Norm werden die tieffrequenten Einwirkungen durch die jeweiligen Beurteilungspegel und Maximalpegel in den 10 Terzfrequenzbändern zwischen 10 und 80 Hz beschrieben. Zu ermitteln sind diese Pegel innerhalb eines Gebäudes, und zwar in dem am stärksten betroffenen Raum an der lautesten Stelle und bei geschlossenen Türen und Fenstern. Enthält das Geräusch einen hervortretenden Einzelton, so sind in demjenigen Terzband, das den Einzelton enthält, Terz-Beurteilungspegel und Terz-Maximalpegel mit der Hörschwelle zu vergleichen. Gegebenenfalls ist die Hörschwellenüberschreitung den Anhaltswerten nach Beiblatt 1 zu DIN 45680 gegenüberzustellen. Enthält das Geräusch keinen hervortretenden Einzelton, sind die Terzpegel nach der A-Bewertung zu gewichten und die Beurteilungspegel der 10 Terzbänder energetisch zu addieren. Die Ergebnisse können mit entsprechenden Anhaltswerten verglichen werden. Im allgemeinen liegen keine erheblichen Belästigungen vor, wenn die Anhaltspunkte nicht überschritten werden.

Hinreichend wissenschaftlich begründete Hinweise auf eine beeinträchtigende Wirkung der von Windenergieanlagen hervorgerufenen Infraschallemissionen auf den Menschen liegen

bislang nicht vor.³⁹ Dies ist Ergebnis der Untersuchungen in den 80 Jahren des vorigen Jahrhunderts durch das ehemalige Bundesgesundheitsamt, wonach Infraschall unterhalb der Wahrnehmbarkeitsschwelle, also Schall unter 20 Hz und einem Schalldruckpegel von weniger als 130 dB, für den menschlichen Organismus keinerlei negative Auswirkungen hat.⁴⁰ Messungen an Windkraftanlagen haben bestätigt, dass der von Windkraftanlagen erzeugte Infraschall selbst im Nahbereich bei weitem unterhalb der vorgenannten Werte liegt.⁴¹

Weiterführende Literatur:

- *Deutscher Naturschutzring (DNR)*, Umwelt- und Naturverträgliche Windenergienutzung in Deutschland (onshore) – Analyseteil, Lehrte 3/2005
- *Landesumweltamt Nordrhein-Westfalen* (Hrsg.), Windenergieanlagen und Immissionsschutz (Materialien Nr. 63), Essen 2002
- DEWI Magazin Nr. 20, Infraschall von Windenergieanlagen: Realität oder Mythos?, Februar 2002

➤ **Schutz einer Tierhaltung?**

Welche Maßstäbe an die Beurteilung der Lärmauswirkungen einer Windkraftanlage in Bezug auf einen Tierhaltungsbetrieb zu stellen sind, ist derzeit offen. Die TA Lärm [1998] ist hierfür möglicherweise ungeeignet, weil sie in erster Linie auf das Schutzgut Mensch abstellt. Wissenschaftliche Erkenntnisse über die Lärmimmissionswirkung auf Tiere (z.B. Pferde) sind derzeit wohl noch nicht vorhanden. Soweit hier Beeinträchtigungen ähnlich dem bei einem Menschen befürchtet werden, konnte dies bislang in Rechtsstreitigkeiten nicht ausreichend dargelegt werden.⁴²

➤ **Verhältnis zu weiteren Lärmquellen**

Hier gilt für Windkraftanlagen das gleiche wie im übrigen Lärmimmissionsschutzrecht. Insbesondere der Verkehrslärm wird nicht gemeinsam mit dem Anlagenlärm betrachtet. Auch biete die Nähe zu einer lärmintensiven Autobahn keinen Grund für die Durchführung einer Sonderfallprüfung nach Ziff. 3.2.2. der TA Lärm.⁴³

³⁹ *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urt. v. 06.08.2003 - 7a D 100/01; vgl auch: *Landesumweltamt Nordrhein-Westfalen*, Windenergieanlagen und Immissionsschutz, Materialien Nr. 63, 2002, S. 19, <http://www.lua.nrw.de/veroeffentlichungen/materialien/mat63/mat63neu.pdf>, m.w.N.;

⁴⁰ *Institut für Wasser-, Boden- und Lufthygiene des Bundesgesundheitsamtes Berlin*, Infraschallwirkung auf den Menschen, Düsseldorf 1982

⁴¹ *Bundesverband WindEnergie e.V.*, Fakten zur Windenergie, 2005

⁴² vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 17.05.2002 – 7 B 665/02 = BauR 2002, 1510 [1512 f.]

⁴³ *VG Aachen*, Urt. v. 09.07.2007 – 6 L 127/07

- **Optische Einwirkungen**

Unter dem Oberbegriff „optische Einwirkungen“ sind diejenigen Aspekte zusammengefaßt, die für die Bevölkerung den wohl gewichtigsten Einwand gegen Windkraftanlagen bieten. Der Begriff der „Verspargelung“ der Landschaft macht dies deutlich. Dabei richten sich die Einwände gleichermaßen gegen das Erscheinungsbild sowie deren „Einpassung“ in das tradierte Bild der Kulturlandschaft als auch gegen die Blickfangwirkungen, die durch Bewegung, Farbe und Lichtreflexionen verursacht ist.

- **Schattenwurf / Schattenschlag**

Befindet sich die Windkraftanlage genau in der Linie zwischen Sonne und einem bestimmten Objekt (z.B. einem Wohnhaus), tritt ein sog. Schattenschlag auf. Steht die Sonne hinter dem Rotor, dann laufen bei Betrieb bewegte Schatten über die Grundstücke. Sie verursachen dort je nach Umlaufgeschwindigkeit des Rotors einen verschiedenen schnellen Wechsel von Schatten und Licht. Durch Fenster können diese Effekte auch in Wohnräumen wahrnehmbar sein, die der Windkraftanlage zugewandt sind, und zwar derart, dass diese Schatten durch den ganzen Raum wandern und von Wänden, Glasscheiben, polierten Holzflächen und dergleichen widergespiegelt werden.⁴⁴ Dieses wird von manchem Betroffenen als sehr störend empfunden.

Beim Schattenschlag von Windkraftanlagen handelt es sich um periodische Immissionen, da sie nicht gleichmäßig auftreten. Sie werden im Rechtssinne als Immissionen gemäß § 3 Abs. 2 BImSchG eingestuft, weil sie den „klassischen“ Immissionen in ihrer Wirkung gleichkommen. Es geht hier nicht um eine reine Verschattung, sondern infolge des Rhythmus zwischen Licht und Schatten um eine qualitative Veränderung der natürlichen Lichtverhältnisse.⁴⁵

Für den von Windkraftanlagen verursachten Schattenwurf gibt es keine feste, wissenschaftlich abgesicherte Grenze, deren Überschreitung stets die Annahme einer schädlichen Umwelteinwirkung im Sinne des § 3 Abs 1 und 2 BImSchG und damit eine Nachbarrechtsverletzung nach sich ziehen müsste. Als Orientierung dient die sogen. konservative Faustformel. Diese ist abgeleitet aus den einschlägigen, den Stand der Wissenschaft be-

⁴⁴ so auch *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 22.10.1996 – 10 B 2386/96 = *GewArch* 1997, 126 = *BauR* 1997, 279; *VG Oldenburg*, Urt. v. 01.07.1998 – 4 B 1807/98

⁴⁵ *Jarass*, § 3 BImSchG, Rn. 7; *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer*, § 22 BImSchG, Rn. 13 h, *Franke*, *DVP* 2000, 240

rücksichtigenden Handreichungen für die Praxis.⁴⁶

Das *Institut für Psychologie der Christian-Albrechts-Universität* zu Kiel untersuchte die Belästigung durch periodischen Schattenwurf von Windkraftanlagen. Die zentrale Frage war, ob bei einem Berechnungswert von 30 min/Tag bzw. 30 h/Jahr astronomischer periodischer Schattendauer eine erhebliche Belästigung ausgeschlossen werden kann. In den dortigen Untersuchungen wurde im Ergebnis bei einer Überschreitung dieses Doppelkriteriums von einer erheblichen Belästigung ausgegangen.

Das Gesamtmuster der Ergebnisse zeigte, dass eine Zunahme der gewichteten Schattendauer mit einer Zunahme der Intensität und Breite von Beeinträchtigungen verbunden ist. Die Probanden mit mehr als 15 h/Jahr gewichteter Beschattungsdauer fühlten sich stark belästigt und insgesamt sprechend die in den verschiedenen Erlebens- und Verhaltensbereichen nachgewiesenen Beeinträchtigungen in diesen Fällen für das Vorliegen einer erheblichen Belästigung i.S. des Bundes-Immissionsschutzgesetzes. Wie die Untersuchung ebenfalls zeigte, konnten erhebliche Belästigungen vermieden werden, wenn die von den Behörden in Schleswig-Holstein als Anhaltswert herangezogene tatsächliche Beschattungsdauer von 30 Stunden im Jahr eingehalten wird. Eine Aussage zu der täglich noch zumutbaren Beschattungsdauer konnte mit dieser Studie nicht erfolgen. Dazu wurde eine zweite Untersuchung (Laborpilotstudie) durchgeführt.⁴⁷

Gleichwohl hat bis heute die Rechtsprechung diese Doppelkriterium noch nicht als Grenzwert für eine zumutbare Schattenwurfbelastung anerkannt.⁴⁸ Die Faustformel, nach der eine Belästigung durch den zu erwartenden periodischen Schattenwurf von Windenergieanlagen dann als zumutbar für die Nachbarschaft gilt, wenn die astronomisch maximal mögliche Beschattungsdauer nicht mehr als 30 Stunden im Jahr (entsprechend einer realen Einwirkungsdauer von 8 Stunden im Jahr) und nicht mehr als 30 Minuten am Tag beträgt, darf nicht nach Art eines Rechtssatzes angewandt werden; entscheidend sind die tatsächlichen Umstände des Einzelfalles.⁴⁹

Ob der Eigentümer eines Grundstücks den von einer Windkraftanlagen verursachten Schattenwurf bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seine Anfechtungsklage gegen die Baugenehmigung für die Windkraftanlage vorläufig hinnehmen muss, ist nicht allein davon

⁴⁶ OVG Nds., Urt. v. 17.09.2007 = 12 ME 38/07; OVG Lüneburg, Urteil vom 26.04.2007 - 12 LB 8/07 = ZNER 2007, 229-232

⁴⁷ Pohl/Faul/Mausfeld, Belästigung durch periodischen Schattenwurf von Windenergieanlagen, 2000, im Internet abrufbar unter: www.umwelt.schleswig-holstein.de/?3948

⁴⁸ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 13.05.2002 – 10 B 671/02 = BauR 2002, 1514 [1517]

⁴⁹ OVG Nds., Urt. v. 18.05.2007 – 12 LB 8/07 = ZNER 2007, Nr 2, 229-232

abhängig, ob die ihn treffende Belastung unterhalb eines Wertes von 30 Stunden jährlich und 30 Minuten täglich liegt. Es bedarf vielmehr einer wertenden Entscheidung, die über die bloßen Einwirkzeiten hinaus die Umstände des Einzelfalles in den Blick nimmt und das qualitative Gewicht der Belastung erfasst.⁵⁰ Dies wird man bei einem Schattenwurf, der nur in den Morgenstunden (zwischen 3:58 und 6:04 Uhr) auftritt, wohl generell verneinen können.

Inzwischen liegen zur Beurteilung des Schattenwurfs verschiedene Studien vor. Insbesondere die WEA-Schattenwurf-Hinweise des LAI von Mai 2002 (vgl. auch Nr. 5.1.2 des Windenergieerlasses NRW) werden in der neueren Rechtsprechung aber als geeignete Bewertungsgrundlage akzeptiert.⁵¹

Weiterführende Literatur:

- *Freund*, Einflüsse der Lufttrübung, der Sonnenausdehnung und der Flügelform auf den Schattenwurf von Windenergieanlagen, Forschungsbereich zur Umwelttechnik, hrsg. v. Fachhochschule Kiel, 2002
- *Osten* u.a., Schattenwurf von Windenergieanlagen: Wird die Geräuschabstrahlung der MW-Anlagen in den Schatten gestellt? DEWI-Magazin Nr. 13, August 1998

➤ **„Disco-Effekt“**

Weiter wird gegen Windkraftanlagen der sog. „Disco-Effekt“ geltend gemacht. Dabei wird Sonnenlicht von den Rotorflügeln als Blitzlicht reflektiert und auf Grundstücke geworfen. Dies kann zusätzlich belästigend wirken, wenn diese Effekte in den Wohnräumen auf spiegelnden Flächen vervielfältigt werden.⁵² Von der Rechtsprechung abgesicherte Bewertungskriterien für die Ermittlung einer erheblichen Belästigung für die Nachbarschaft liegen für diesen Disco-Effekt bislang jedoch nicht vor.

Bei neueren Windkraftanlagen wird das Phänomen des Disco-Effekts bereits dadurch minimiert bzw. ausgeschlossen, dass die Rotoren mit einer matten, nicht reflektierenden Farbe gestrichen werden. Auch wenn auf diesem Wege dem Disco-Effekt recht einfach abgeholfen werden kann, steht dem betroffenen Nachbarn im Genehmigungsverfahren (bislang) kein Anspruch auf eine solche farbtechnische Ausrüstung der Windkraftanlage zu.

Ein nächtlicher „Disco-Effekt“ kann durch die derzeit noch aus luftverkehrsrechtlichen

⁵⁰ *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 14.06.2004 - 10 B 2151/03 = BauR 2005, 1214 (Ls.) = UPR 2005, 78 (Ls.)

⁵¹ VG Ansbach, Urt. v. 10.05.2010 – AN 11 K 09.02018

Gründen vorgeschriebene rote Blinkbefehrerung entstehen. Bislang wurde dieser aber weder als nachbarrechtsverletzende Immission noch als optisch bedrängende Wirkung anerkannt.⁵³

- **Störungen des terrestrischen Rundfunks**

Die durch Windenergieanlagen möglichen Beeinträchtigungen des terrestrischen Tonrundfunk- und Fernsehempfangs stellen keine schädlichen Umwelteinwirkungen oder sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteile und erheblichen Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft im Sinne des § 5 BImSchG dar. Denn weder das Veranlassen von Rundfunk noch die davon umfasste terrestrische Tonrundfunk- und Fernsehversorgung bzw. -verbreitung ist ein vom Schutzzweck des Bundes-Immissionsschutzgesetzes erfasstes Schutzgut.⁵⁴

Auch die 26. BImSchV ist hier nicht einschlägig, da diese Verordnung Emissionswerte für Hochfrequenz- und Niederfrequenzanlagen festlegt, sie regelt mithin also das zulässige Maß der von einer solchen Anlage selbst ausgehenden Emissionen.⁵⁵

Das ordnungsgemäße Funktionieren der terrestrischen Verbreitungstechnik für Rundfunk und Fernsehen fällt in den Verantwortungsbereich der Rundfunkanstalten, die durch entsprechende technische Maßnahmen für einen störungsfreien Empfang zu sorgen haben. Bei Veränderungen in der Umgebung, wie hier durch die Errichtung von Windkraftanlagen, müssen sie erforderlichenfalls die technischen Möglichkeiten für den terrestrischen Rundfunk- und Fernsehempfang den neuen Gegebenheiten anpassen.⁵⁶

1.1.1.3 Vorsorgeprinzip (§ 5 Abs. 1 Ziff. 2 BImSchG)

Nach heute ganz herrschender Rechtsprechung kommt dem Vorsorgeprinzip in § 5 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG keine drittschützende Wirkung zu. Das Vorsorgeprinzip wird vermittelt durch den Stand der Technik zur Minimierung der Emissionen einer Anlage. Der Nachbar wird zwar durch das Vorsorgeprinzip begünstigt, weil – so die Theorie – ein Sicherheitsab-

⁵² so auch *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 22.10.1996 – 10 B 2386/96 = *GewArch* 1997, 126 = *BauR* 1997, 279; *VG Oldenburg*, Urt. v. 01.07.1998 – 4 B 1807/98

⁵³ *BayVGH*, Beschl. v. 09.02.2010 – 22 CS 09.3253

⁵⁴ *VG Neustadt*, Urt. v. 19.01.2004 - 3 K 587/03 = *BauR* 2004, 720 (Ls.)

⁵⁵ *VG Neustadt*, Urt. v. 19.01.2004 - 3 K 587/03 = *BauR* 2004, 720 (Ls.)

⁵⁶ *VG Neustadt*, Urt. v. 19.01.2004 - 3 K 587/03 = *BauR* 2004, 720 (Ls.)

stand zur Schwelle der Gefahr bzw. des erheblichen Nachteils oder der erheblichen Belästigung geschaffen wird. Gleichwohl ist dies nur „Rechtsreflex“ und nicht Recht des Nachbarn. Auf die gemeinschaftsrechtlichen Bedenken eines so im Rechtsschutz reduzierten Vorsorgeprinzips ist schon oben hingewiesen worden.

- **Begrenzung der Schalleistungspegel (Emission)**

Effektiver Immissionsschutz für die Nachbarschaft kann grundsätzlich auch dadurch erreicht werden, dass z.B. in Form einer Nebenbestimmung zur Anlagengenehmigung der Schalleistungspegel für die Windkraftanlage begrenzt wird. Im Bauplanungsrecht wird dies bereits durch die sog. immissionswirksamen flächenbezogenen Schalleistungspegel seit einiger Zeit anerkannt. Das *OVG Nordrhein-Westfalen* hat für eine Windkraftanlage eine Nebenbestimmung für geeignet und zulässig erachtet, in der der Schalleistungspegel auf 102,9 dB(A) begrenzt wurde und insoweit auch eine Dokumentation durch den Betreiber über die Betriebszustände abverlangt wurde.⁵⁷ Einer Begrenzung der Schalleistungspegel kommt dabei aus Sicht des Nachbarnschutzes die gleiche Bedeutung zu, wie die Festlegung von Lärmimmissionsrichtwerten.⁵⁸

Aus Sicht der zu schützenden Nachbarn ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Einhaltung von festgelegten Schalleistungspegeln für einen Dritten nur schwer prüfbar ist, wenn dem Anlagenbetreiber nicht zugleich eine laufende Überwachung und Dokumentation auferlegt wird.

Gleichwohl ist eine technische Vorkehrung in Form einer automatischen Abschaltung der Windkraftanlage bei Überschreiten bestimmter Windgeschwindigkeiten wohl ein geeignetes Mittel, um Lärmimmissionsrichtwertüberschreitungen in der Nachbarschaft vorzubeugen. Mit hoher Wahrscheinlichkeit werden nachbarliche Rechte durch Errichtung und Betrieb der genehmigten Windenergieanlage nicht verletzt, wenn eine Baugenehmigung zur Errichtung einer Windkraftanlage durch Bedingungen und Auflagen derart ergänzt ist, dass eine Nachtabschaltung bei Überschreiten des Werts von 95% der Nennleistung erfolgt.⁵⁹

⁵⁷ *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 26.04.2002 – 10 B 43/02 = BauR 2002, 1507 [1509]

⁵⁸ so im Ergebnis z.B. *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 17.05.2002 – 7 B 665/02 = BauR 2002, 1510 [1511]

⁵⁹ *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 09.03.2005 - 10 B 2384/04

- **Abstandsempfehlungen / Abstandserlasse**

Die vorgenannten Probleme der Bewertung der Lärmimmissionen einer Windkraftanlage können sinnvoll durch die Einhaltung von ausreichenden Mindestabständen bewältigt werden. So wurde in der Rechtsprechung vereinzelt ein Abstand von 950 m zur nächsten Wohnbebauung für erforderlich gehalten.⁶⁰ In die gleiche Richtung gehen mittlerweile in einzelnen Bundesländern vorliegende Abstandsempfehlungen der zuständigen Ministerien, die jedoch zwischen 500 und 1000 m je nach Einzelfall schwanken.

Aus immissionsschutzrechtlicher Sicht sind solche abstrakten Abstandsempfehlungen aber dem Bereich der Lärmvorsorge und nicht der Gefahrenabwehr zuzuordnen. Sie können einem Nachbar deshalb keinen Anspruch auf unbedingte Einhaltung verschaffen. Eine erfolgreiche Abwehr einer Windkraftanlage kann dem Nachbar nur gelingen, wenn im konkreten Einzelfall mit erheblichen Belästigungen oder Gefahren zu rechnen ist.

Abstrakte Abstandsempfehlungen schützen im übrigen auch den Anlagenbetreiber nicht davor, dass im Einzelfall eine Genehmigungsbehörde noch größere Abstände zur nächsten Wohnbebauung verlangt. Sollte nämlich die konkrete Ermittlung der Lärmimmissionsverhältnisse im Einzelfall trotz Einhaltung der Abstandsempfehlungen zu erheblichen Belästigungen oder gar Gefahren gelangen, ist aus Gründen des Nachbarschutzes ein größerer Abstand geboten.

1.1.1.4 Bauplanungsrecht

Auch für immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtige Anlagen sind die bauplanungsrechtlichen und bauordnungsrechtlichen Anforderungen bindend. Dies folgt schon aus der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG sowie § 6 Abs. 1 Ziff. 2 BImSchG. Hier gibt es keine rechtlichen Unterschiede zu Anlagen, die „nur“ einer Baugenehmigung bedürfen.

- **„Sicht-Immissionen“ (Rücksichtslosigkeit)**

Über das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme, dass auch bei Anlagen im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 BauGB zu beachten ist, wird gegen Windkraftanlagen auch angewendet, sie würden durch ihre Eigenart und ihr Erscheinungsbild im Nahbereich zu be-

⁶⁰ *OVG Nordrhein-Westfalen*, ZUR 1998, 91

nachbarter Wohnbebauung rücksichtslos sein. So werde durch ihre Höhe und die Größe des Rotors ständig der Blick auf die Windkraftanlage gezogen, zumal wenn sie in Bewegung ist.

In vereinzelt Gerichtsentscheidungen wurden derartige „Sicht-Immissionen“ als rechtlich bedeutsam anerkannt. So hat z.B. das *Landgericht Düsseldorf*⁶¹ ausgeführt:

„Ein sich bewegendes Objekt erregt in erheblich höherem Maß Aufmerksamkeit als ein statisches. Eine Bewegung wird erst recht registriert, wenn sie sich nicht direkt in der Blickrichtung des Betroffenen, sondern seitwärts von dieser befindet. Da das horizontale Gesichtsfeld beider Augen des Menschen mindestens 180 Grad beträgt (Trotter, Das Auge, 7. Auflage 1985, S. 156), gibt es also in Wohnräumen, die der Anlage zugewandt sind, kaum Möglichkeiten, sich so zu drehen oder zu wenden, dass sie nicht wenigstens am Rande des Gesichtsfelds wahrnehmbar sind. Gerade an der Peripherie des Gesichtsfeldes ist die Wahrnehmung von Bewegungen verhältnismäßig besser und vor allem auffälliger als im Zentrum des Gesichtsfeldes (Trotter, S. 149). Die Aufgabe des peripheren Sehens ist also gerade die Wahrnehmung auch schwacher Bewegungen und Veränderungen im Umfeld [...] Es nutzt auch nichts, der Anlage den Rücken zuzuwenden; denn ihr Schatten bewegt sich durch die Wohnräume, ihre Lichteffekte spiegeln sich auf reflektierenden Flächen. Die Windkraftanlage bedrängt den Menschen also durch die stete Bewegung des Rotors, die – wie beschrieben – zwanghaft den Blick auf sich zieht und der man nicht ausweichen kann. Dies kann Irritationen hervorrufen; eine Konzentration auf andere Tätigkeiten wird wegen der steten, kaum vermeidbaren Ablenkung erschwert.“

Gleichwohl gewährt das geltende Immissionsschutzrecht gegen solche „Sicht-Immissionen“ richtigerweise keinen Rechtsschutz. Hierbei handelt es sich nämlich weder um Immissionen im Sinne des § 3 Abs. 2 BImSchG noch um vergleichbare Einwirkungen.

Insoweit bliebe allein übrig, wegen einer ggf. vorhandenen „erdrückenden Wirkung“ und damit einer Verletzung des bauplanungsrechtlichen Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme vorzugehen.⁶² Aber auch dem wird in der Regel wegen der erheblichen Abstände zwischen einer Windkraftanlage und benachbarter Wohnbebauung keine rechtliche Relevanz zukommen.

In vereinzelt Entscheidungen wurde es als nachbarrelevant angesehen, dass als Gegenmaßnahme das Verschließen der Räume durch Rolläden unzumutbar sei, da es dem Wohnen in geschlossenen Räumen gleichkommt, wodurch Gesundheitsstörungen, z.B. psychischer Natur, hervorgerufen werden können. Da aber objektivierbare Bewertungskriterien für derartige Beeinträchtigungen bislang fehlen, ist nicht davon auszugehen, dass derartige Beeinträchtigungen wirklich rechtliche Relevanz besitzen.

⁶¹ *LG Düsseldorf*, Urt. v. 05.03.1997 – 2 O 39/97 = DWW 1997, 188

⁶² in diese Richtung auch: *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 13.05.2002 – 10 B 671/02 = BauR 2002, 1514 [1517]

- **Erdrückende Wirkung**

Wenn Windenergieanlagen in Nähe zu Wohnbebauung errichtet werden sollen, stellt sich die Frage, ob nicht allein schon aufgrund der heute üblichen Gesamthöhe solcher Anlagen eine „erdrückende Wirkung“ als Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme anzunehmen ist. In der bislang hierzu vorliegenden Rechtsprechung wird eine solche mögliche „erdrückende Wirkung“ verneint, wenn die Windkraftanlage mehr als 300 m von einer Außenbereichsbebauung entfernt ist.⁶³

Windenergieanlagen können jedoch gegen das in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB verankerte Gebot der Rücksichtnahme verstoßen, weil von den Drehbewegungen ihrer Rotoren eine „optisch bedrängende“ Wirkung auf bewohnte Nachbargrundstücke im Außenbereich ausgeht. Ob eine derartige Wirkung anzunehmen ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles.⁶⁴ Nach der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* ist das Rücksichtnahmegebot ein unbenannter öffentlicher Belang i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB, der sich über die gesetzliche Ausprägung in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB hinaus auch auf sonstige nachteilige Auswirkungen eines Vorhabens erstreckt. Zu diesen Auswirkungen gehören auch Belastungen psychischer Art, wie die Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* zur „erdrückenden“ oder „erschlagenden“ Wirkung von Gebäuden auf Nachbargrundstücke zeigt.⁶⁵

Für die Frage der optisch bedrängenden Wirkung einer Windkraftanlage ist nicht die Bau- masse ihres Turms, sondern die in der Höhe wahrzunehmende Drehbewegung des Rotors von entscheidender Bedeutung. Ein bewegtes Objekt erregt die Aufmerksamkeit in weit höherem Maße als ein statisches; insbesondere wird eine Bewegung selbst dann noch registriert, wenn sie sich nicht unmittelbar in Blickrichtung des Betroffenen, sondern seitwärts hiervon befindet. Die durch die Windstärke in der Umdrehungsgeschwindigkeit unterschiedliche Bewegung auch am Rande des Blickfelds kann schon nach kurzer Zeit und erst recht auf Dauer unerträglich werden, da ein bewegtes Objekt den Blick nahezu zwangsläufig auf sich zieht und damit zu einer kaum vermeidbaren Ablenkung führt. Zudem vergrößert gerade die Drehbewegung des Rotors die Windkraftanlage in ihren optischen Dimensionen ganz wesentlich. Die von den Flügeln überstrichene Fläche hat in der Regel gebäudegleiche Abmessungen. Dabei gilt, dass die Bewegung des Rotors umso stärker spürbar

⁶³ *OVG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 12.06.2003 - 1 A 11127/02 = BauR 2003, 1612; ebenso: *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 21.01.2005 - 10 B 2397/03

⁶⁴ *BVerwG*, Beschl. v. 11.12.2006 - 4 B 72/06 = NVwZ 2007, 336-337; *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urt. v. 09.08.2006 - 8 A 3726/05 = DVBl 2006, 1532

⁶⁵ *BVerwG*, Beschl. v. 11.12.2006 - 4 B 72/06 = NVwZ 2007, 336-337; *BVerwG*, Urt. v. 13.03.1981 - 4 C 1.78

wird, je geringer die Distanz zwischen der Windkraftanlage und dem Betrachter und je größer die Dimension der Bewegung ist.⁶⁶

Diese Rechtsprechung hat große Beachtung gefunden. Inzwischen wird in der Regel eine optisch bedrängenden Wirkung verneint, wenn die Anlage mehr als die dreifache Gesamthöhe als Entfernung zu einer Wohnbebauung einhält.⁶⁷ Im übrigen handelt es sich um eine Frage des Einzelfalls. Diese Regelabstände stellen keine festen Werte dar.⁶⁸ Steht die Anlage näher als das zweifache der Gesamthöhe zur nächsten Wohnbebauung, spricht dies aber in der Regel für eine „optisch bedrängende Wirkung“.⁶⁹ Zur Ermittlung ist ein richterlicher Augenschein nicht erforderlich, wenn sich die Ortsverhältnisse aus dem vorliegenden Karten- und Bildmaterial ausreichend ergeben.⁷⁰

Ob und unter welchen Voraussetzungen die optisch bedrängende Wirkung im Einzelfall auch bei größeren Entfernungen zu Windparks angenommen werden kann, ist bislang nicht abschließend geklärt. Ob z.B. die Windkraftanlage in der „Hauptblickrichtung“ hier strenger zu beurteilen wäre, ist ebenfalls fragwürdig.⁷¹

- **Eiswurf**

Die nachteiligen Auswirkungen der Windkraftanlagen in Bezug auf Eiswurf widersprechen dem in § 35 Abs. 2, Abs. 3 BauGB enthaltenen allgemeinem Rücksichtnahmegebot.⁷²

Das OVG *Niedersachsen* hält es für ausgeschlossen, dass ein 470 m entfernter Nachbar durch die Gefahr von den Anlagen herabstürzender Gegenstände oder Eiswurf in eigenen Rechten verletzt sein könnte. Insoweit soll in nicht besonders eisgefährdeten Gebieten jedenfalls ein Abstand genügen, der größer ist als das Eineinhalbfache des Summe aus Nabhöhe und Rotordurchmesser.⁷³ (vgl. Nordrhein-Westfälischer Windenergieerlass vom 21.10.2005, Nr. 5.3.3). Im Übrigen hat die Rechtsprechung behördlich angeordnete Schutzvorkehrungen (z.B. automatische Abschaltungen bei Unwucht oder Vibrationen) bislang stets als ausreichend erachtet.

⁶⁶ so BayVGh, Urt. v. 29.05.2009 – 22 B 08.1785

⁶⁷ so grundlegend: OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 09.08.2006 – 8 A 3726/05

⁶⁸ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 22.03.2007 – 8 B 2283/06; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 26.08.2009 – 8 B 478/09

⁶⁹ BayVGh, Beschl. v. 04.03.2010 – 22 ZB 09.1667; a.A. VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.09.2009 - 8 L 808/09 (dem Nachbar sei die Anpflanzung von Sichtschutz zuzumuten)

⁷⁰ BayVGh, Beschl. v. 04.03.2010 – 22 ZB 09.1667

⁷¹ OVG Saarland, Beschl. v. 04.05.2010 – 3 B 77/10

⁷² VG Koblenz, Urt. v. 14.02.2005 - 7 K 2362/04

⁷³ OVG Nds., Urt. v. 18.05.2007 – 12 LB 8/07 = ZNER 2007, Nr 2, 229-232

Weiterführende Literatur:

- *Rectanus*, Genehmigungsrechtliche Fragen der Windenergieanlagen-Sicherheit NVwZ 2009, 871

Exkurs: Gemeindliche Abwehrrechte

Eine Gemeinde kann einen Abwehranspruch gegen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung (hier zur Errichtung einer „Windfarm“ im Sinne der Nr. 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV) nur dann erfolgreich geltend machen, wenn gemeindliches Eigentum nachteilig betroffen oder gemeindliche Einrichtungen in ihrer Funktionsfähigkeit durch die von der genehmigten Anlage ausgehenden Immissionen erheblich beeinträchtigt werden oder wenn die Gemeinde in ihrer Planungshoheit verletzt wird, weil das genehmigte Vorhaben eine hinreichend bestimmte kommunale Planung nachhaltig stört bzw. wegen seiner Großräumigkeit wesentliche Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung entzieht.⁷⁴

Abwehransprüche gegen ein genehmigtes Vorhaben wegen einer Beeinträchtigung des Ortsbildes erwachsen aus dem in den Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG fallenden sog. Selbstgestaltungsrecht einer Gemeinde nur dann, wenn die Anlage das Ortsbild entscheidend prägt und dadurch nachhaltig auf das Gemeindegebiet einwirkt und/oder die Entwicklung der Gemeinde, z. B. auch im Hinblick auf Wirtschaftsstruktur und Leistungsfähigkeit massiv und nachhaltig verschlechtert wird.⁷⁵

Inzwischen ist auch anerkannt, dass Dritten die Normenkontrollbefugnis gegen Flächennutzungspläne zusteht, in denen Sonderbauflächen für Windkraftanlagen dargestellt werden. Insoweit kann vorbeugend Rechtsschutz erreicht werden, einschließlich des Erlasses einstweiliger Anordnungen nach § 47 Abs. 6 VwGO.⁷⁶

- **Nachbarschaft zu Flugplätzen**

In der Nachbarschaft zu Flugplätzen kann der Flugplatzbetreiber einen Abwehranspruch geltend machen, soweit durch die Höhe der Windkraftanlage eine Gefährdung der Luftsicherheit eintritt (besonderes materielles Baurecht).⁷⁷ Dies beschränkt sich jedoch grundsätzlich auf den Bereich eines (ggf. beschränkten) Bauschutzbereichs.⁷⁸

1.1.1.5 Bauordnungsrecht

Ebenso wie im Bauplanungsrecht gilt auch im Bauordnungsrecht der baurechtliche Nachbarbegriff. Damit kommen baurechtliche Abwehrrechte nur dem dinglich berechtigten

⁷⁴ *VGH Hessen*, Beschl. v. 27.09.2004 - 2 TG 1630/04

⁷⁵ *VGH Hessen*, Beschl. v. 27.09.2004 - 2 TG 1630/04

⁷⁶ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.08.2007 – 2 S 63/07 = ZfBR 2007, 810-81

⁷⁷ vgl. BVerwG, Urt. v. 16.07.1965 - BVerwG 4 C 30.65 = BVerwGE 21, 354; BVerwG, Urt. v. 18.11.2004 - BVerwG 4 C 1.04 = Buchholz 406.11, § 35 BauGB Nr. 366 = NVwZ 2005, 328 = DVBl. 2005, 702 = VkBBl. 2005, 27

⁷⁸ OVG Nds., Urt. v. 18.07.2007 – 12 LC 56/07

Nachbarn, nicht aber dem Mieter oder Pächter zu.⁷⁹

- **Standsicherheit**

Windenergieanlagen sind technische Bauwerke. Sie unterliegen ebenso den Vorschriften für den Bau und einen sicheren Betrieb wie andere technische Bauwerke. Und auch das Unfallrisiko kann nicht kategorisch ausgeschlossen werden. Störfälle betreffen jedoch nur die nähere Umgebung der Anlage. Hauptrisiko bei dem Betrieb einer modernen Windkraftanlage ist der Umsturz der gesamten Anlage bzw. das Abreißen von Anlagenteilen (insbesondere Rotorblätter). Derartige Schäden treten statistisch betrachtet bei einer Anlage alle 200 bis 500 Betriebsjahre auf.

Wie jedes andere Bauwerk auch muss eine Windkraftanlage statisch so standfest sein, dass sie nicht Menschen gefährdet. Eine Anlagenkonstruktion, die nicht ausreichend standsicher ist, ist deshalb nicht genehmigungsfähig (vgl. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayBO). Ein Grundstücksnachbar, der befürchten müsste, dass eine umknickende Anlage auf sein Grundstück fällt, hat deshalb ein Abwehrrecht.

An die Standsicherheit von Windkraftanlagen sind hohe Anforderungen zu stellen, zumal es hier auch um den Schutz von Menschenleben geht. Es ist deshalb ein „worst-case-Szenario“ zugrunde zu legen, nach dem die Anlage auch bei maximal zu erwartenden Windverhältnissen standsicher bleibt. Wenn gleichwohl in der Vergangenheit immer wieder einmal Windkraftanlagen in Stürmen umgeknickt sind, spricht dies nicht grundsätzlich gegen Windkraftanlagen. Vielmehr ist dies Beleg dafür, dass die Standsicherheit einer genauen ingenieurtechnischen Prüfung im Einzelfall bedarf. Eine Genehmigungsfähigkeit ist dann zu bejahen, wenn mit hinreichender, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechender Wahrscheinlichkeit eine Gefährdung ausgeschlossen ist.⁸⁰

Rechtlich ist deshalb zu fordern, dass im Umkreis der Anlage, der mindestens der Bauhöhe einer Windkraftanlage entspricht, ein regelmäßiger Aufenthalt von Menschen nicht stattfindet. In diesem Radius dürfen deshalb nach meiner Auffassung weder Häuser noch öffentliche Straßen liegen.

Weiterführende Literatur:

- *Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft (GDV)*, Gesamtüberblick über

⁷⁹ *VG Koblenz*, Urt. v. 14.02.2005 - 7 K 2362/04

⁸⁰ vgl. *OVG Niedersachsen*, Beschl. v. 20.12.2001 – 1 MA 3579/01 = *BauR* 2002, 592

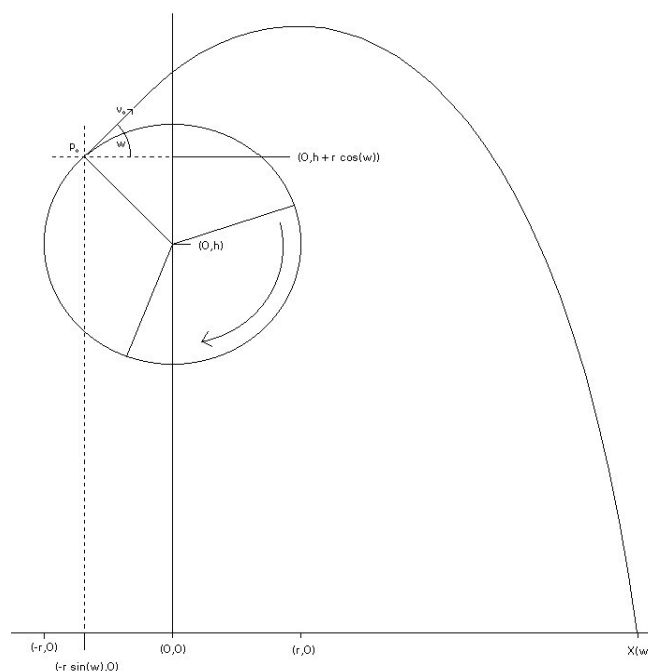
den technologischen Entwicklungsstand und das technische Gefährdungspotential, 3/2003

- **Eiswurf**

Ein besonderes Problem beim Betrieb von Windkraftanlagen in Kälteregeionen und im Winter ist die Vereisung der Rotorblätter. Sie führt nicht nur zu einer Minderung der Leistung, sondern bringt auch die Gefahr des Eiswurfs mit sich. Spezielle Eissensoren und eine Rotorblattheizung können hier Abhilfe schaffen.

Aus dem gleichen Grund ist auch ein Eiswurf durch gefrierendes Kondenswasser auf den Rotorblättern rechtlich relevant. Soweit dies dem Stand der Technik entspricht, sind deshalb Vorkehrungen gegen den Eiswurf z.B. durch beheizte Rotorblätter zu treffen. Wo solche Vorkehrungen fehlen, bleibt deshalb nur eine Vergrößerung des Schutzradius um eine Windkraftanlage übrig.

In Anbetracht der aus Gründen des Lärmimmissionsschutzes in der Regel einzuhaltenen Abstände von mehreren hundert Metern zur nächsten Wohnbebauung spielt die Eiswurfgefahr für den Nachbarschutz aber wohl nur eine untergeordnete Rolle. So wurde in der Rechtsprechung diese Gefahr bei einem Abstand von 355 m bereits als irrelevant eingestuft.⁸¹



⁸¹ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 26.04.2002 – 10 B 43/02 = BauR 2002, 1507 [1510]

Andererseits dienen aber gerade auch die bauordnungsrechtlichen Abstandsvorschriften im Hinblick auf den Schutz vor Eiswurf eine wichtige Rolle.⁸² Deshalb sollten auch die in einzelnen Landesbauordnungen gegebenen Möglichkeiten der Reduzierung der Abstandsflächen nur restriktiv in Bezug auf Windkraftanlagen angewendet werden.⁸³

Weiterführende Literatur:

- Seifert, Eiszeit am Standort, DEWI-Magazin 2/2005-10-25
- Seifert, Rotorblätter eiskalt erwischt, DEWI-Magazin 2/1996

- **Bauordnungsrechtliche Abstandsflächenvorschriften**

Umstritten und vom jeweiligen Landesrecht abhängig ist die Frage, ob Windkraftanlagen bauordnungsrechtliche Abstandsflächen zu Nachbargrundstücken einhalten müssen. In Bayern hängt dies gemäß Art. 6 Abs. 11 BayBO davon ab, ob es sich um eine bauliche Anlage handelt, von der Wirkungen vergleichbar einem Gebäude ausgehen. Die Rechtsprechung neigt ab einem Turmdurchmesser von 2 m dazu, das Eingreifen der Abstandsflächenvorschriften zu bejahen⁸⁴, so dass jedenfalls größere Windkraftanlagen ohne weiteres diesen Anforderungen unterliegen. Die Tiefe der Abstandsfläche orientiert sich dabei an der Höhe der Windkraftanlagen einschließlich der Rotorblätter und beträgt je nach Landesbauordnung zwischen der Hälfte dieser Höhe und der vollen Höhe.⁸⁵

Windkraftanlagen stellen zwar keine Gebäude im Sinne des § 2 Abs. 2 LBO-RP dar. Es handelt sich jedoch bei ihnen um bauliche Anlagen, von denen Wirkungen wie von oberirdischen Gebäuden ausgehen, so dass gemäß § 8 Abs. 8 LBauO die Absätze 1 bis 7 der Vorschrift entsprechend gelten. Der Anspruch auf Beachtung des § 8 LBO-RP hängt nicht von einer tatsächlichen Beeinträchtigung des Nachbarn durch das genehmigte Bauvorhaben bzw. dessen Nutzung ab.⁸⁶

Windkraftanlagen mit weniger als 50 m Gesamthöhe sind in allen Bundesländern einem bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren unterworfen, das aber je nach Bundesland unterschiedlich ausgestaltet ist. In Bayern etwa sind Windkraftanlagen gemäß Art. 2 Abs. 4 Satz 2 BayBO als Sonderbauten eingestuft mit der Folge, dass ein vollständiges Bauges-

⁸² *VG Koblenz*, Urt. v. 14.02.2005 - 7 K 2362/04

⁸³ *VG Koblenz*, Urt. v. 14.02.2005 - 7 K 2362/04

⁸⁴ vgl. *Simon/Busse*, Art. 6 BayBO, Rn. 288; etwa *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urt. v. 29.08.1997 = NWVBl. 1998, 115 = BauR 1998, 110 = UPR 1998, 222; *OVG Niedersachsen*, Urt. v. 28.10.1996 – 6 L 4040/90, soweit ersichtlich, nicht veröffentlicht, aber über JURIS mit Gründen abfragbar.

⁸⁵ Eine umfassende Darstellung des derzeitigen Sach- und Rechtsstandes gibt *Lühle*, Nachbarschutz gegen Windenergieanlagen, NVwZ 1998, 897

⁸⁶ *VG Koblenz*, Urt. v. 14.02.2005 - 7 K 2362/04

nehmungungsverfahren durchzuführen ist. Der Bauantrag ist bei der Gemeinde einzureichen, die dem Vorhaben ihr Einvernehmen erteilen muss. Dabei darf das Einvernehmen allerdings nur aus Gründen des Bauplanungsrechts versagt werden (§ 36 BauGB).⁸⁷ Versagt die Gemeinde das Einvernehmen rechtswidriger Weise, etwa um eine Windkraftanlage aus kommunalpolitischen Gründen zu blockieren, kann die Rechtsaufsichtsbehörde das verweigerte Einvernehmen ersetzen.

Umstritten ist, ob und unter welchen Voraussetzungen von den Abstandsflächen im Einzelfall Ausnahmen zugelassen werden können. Gleiches gilt für die abstandsrechtlichen Sonderregelungen (Schmalseitenprivileg, 16-Meter-Privileg). Auf die entsprechende landesrechtliche Rechtsprechung ist zu verweisen.⁸⁸

- **Sonstige Sicherheitsabstände**

Nachbarschützende Abstandsanforderungen an Windkraftanlagen können sich aber auch aus sonstigen Rechtsvorschriften ergeben. So wurde z.B. durch das *Bundesverwaltungsgericht* entschieden, dass eine Windkraftanlage, die in nur 300 m Entfernung zur Start- und Landebahn eines Flugplatzes errichtet werden sollte, sicherheitsrechtlich nicht zulässig sei.⁸⁹ Dem Flughafenbetreiber steht deshalb ein aus seiner luftverkehrsrechtlichen Genehmigung folgendes subjektiv-öffentliches Abwehrrecht gegenüber einer derartigen Windkraftanlagen zu.

1.1.1.6 Naturschutzrecht

Die praktisch größte Schwierigkeit bereitet die Frage, ob eine Windkraftanlage mit den naturschutzrechtlichen Anforderungen, insbesondere dem Schutz des Landschaftsbildes vereinbar ist. Hierzu ist zum einen auf die sehr ausführliche Problemerkörterung des Bundesamtes für Naturschutz in den Empfehlungen zu naturschutzverträglichen Windkraftanlagen zu verweisen.⁹⁰ Mittlerweile besteht zu den verschiedenen Aspekten des Natur- und Landschaftsschutzes auch eine umfangreiche Rechtsprechung.⁹¹

⁸⁷ Bohl, Das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 I BauGB bei immissionsschutzrechtlichen Anlagen, NVwZ 1994, 647

⁸⁸ z.B. BayVGH, Beschl. v. 28.07.2009 – 22 BV 08.3427

⁸⁹ BVerwG, Urt. v. 18.11.2004 – 4 C 1.04

⁹⁰ Bundesamt für Naturschutz – Projektgruppe „Windenergienutzung“, Empfehlungen des Bundesamtes für Naturschutz zu naturschutzverträglichen Windkraftanlagen, 2000

Von besonderer Bedeutung ist, dass die Rechtsprechung zwischenzeitlich den durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz geförderten Energieanlagen generell ein besonders hohes öffentliches Interesse zumisst. Dies ist immer dann von Bedeutung, wenn in Rechtsnormen Abwägungen sowohl auf tatbestandlicher Seite gefordert sind (z.B. in § 34 und § 35 BauGB, dem Denkmalschutzrecht bzw. der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung). So kann sich eine Windkraftanlage auf grund des besonders starken Gewichts der im Außenbereich privilegierten Schaffung regenerativer Energiequellen eine erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes bis zur Grenze der Verunstaltung durchsetzen. Den vertraglichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland im Kyoto-Protokoll zur Reduzierung des Schadstoffausstoßes in die Luft kommt dabei erhebliche Bedeutung als öffentlicher Belang zu.⁹²

Dieses hohe Gewicht in Abwägungsentscheidungen gilt aber erst recht auch dann, wenn es sich um Abwägungen auf Rechtsfolgenseite, insbesondere um planerische Abwägungsentscheidungen handelt (z.B. in der Bauleitplanung oder der Regionalplanung).

Neben dem Schutz des Landschaftsbildes ist in jüngerer Zeit auch die Beeinträchtigung des Lebensraums insbesondere von Zugvögeln in den Fokus gekommen. So liegen zwischenzeitlich Erkenntnisse vor, dass einige Arten durch ein Meidungsverhalten zu den Windkraftanlagen beeinträchtigt werden. Dies kann sowohl Nahrungs- wie auch Brutplätze betreffen und hat ggf. auch gravierende Folgen für das Ökosystem, wenn Jagd- oder Beutetiere nicht ebenfalls das gleiche Meidungsverhalten aufweisen. Andererseits zeigen andere Vogelarten kein Meidungsverhalten und werden beim Durchfliegen der Anlagen regelrecht „geschreddert“. Das ist bei besonders seltenen gefährdeten Arten bereits bei einzelnen getöteten Tieren artenschutzrechtlich problematisch (z.B. Seeadler, Milan).

So schwerwiegend insbesondere die naturschutzfachlichen Probleme im Zusammenhang mit Windkraftanlagen auch sind, ist doch festzustellen, dass diese keinen Nachbarschutz vermitteln. Dies gilt ausdrücklich auch in Bezug auf eine vermeintliche oder tatsächliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes, obwohl dies wohl einer der gravierendsten Vorbehalten in der Allgemeinbevölkerung gegen die Errichtung von Windkraftanlagen ist. Von einem Großteil der Bevölkerung werden Windkraftanlagen als unschön und störend empfunden, selbst wenn sie in einer technisierten, wenig landschaftlich reizvollen Umgebung stehen.

Psychologisch ist dies insofern verständlich, als Windkraftanlagen aufgrund der schnellen

⁹¹ vgl. Nachweise bei: *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 15.10.2001 – 4 B 69.01 = BauR 2002, 1059

Bewegung der Rotoren einen hohen optischen Aufmerksamkeitsfaktor besitzen, sicher höher als andere, in der Größe bedeutendere technische Anlagen (Kraftwerkskühltürme, Hochspannungsleitungen, Fabrikschornsteine etc.).

Diese optischen Aspekte werden rechtlich im Wesentlichen durch das Naturschutzrecht geregelt. Das Naturschutzrecht schützt nicht nur die innere Funktion der Natur, sondern auch das optische Erscheinungsbild der Landschaft zur Sicherung der Erholungsfunktion für den Menschen.

Gleichwohl kommt dem Naturschutzrecht nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich keine nachbarschützende Wirkung zu. So kann kein Bürger wegen vermeintlicher Beeinträchtigung von Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes mit Rechtsbehelfen gegen die Baugenehmigung für Windkraftanlagen vorgehen.

Exkurs: Objektiv-rechtliche Bedeutung des Naturschutzrechts

Die Errichtung von Windkraftanlagen, erst recht eines Windparks mit mehreren Windkraftanlagen ist ein nicht vermeidbarer und nicht ausgleichbarer Eingriff in Natur und Landschaft.⁹³

Zunächst vertrat die Rechtsprechung die Auffassung, dass die für die Zulassung gemäß § 11 Abs. 3 NatSchG erforderliche Abwägung zwischen den für das Vorhaben streitenden Belangen einerseits und den gegen dieses sprechenden eine „echte“ Abwägung der Behörde sei, die nicht in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle unterläge.⁹⁴ Zudem sei das Ergebnis dieser Abwägung auch für die Anwendung des § 35 Abs. 1 und Abs. 3 BauGB verbindlich.⁹⁵ Dem ist das *Bundesverwaltungsgericht* jedoch zwischenzeitlich entgegengetreten und nimmt hier eine gerichtlich der vollen Überprüfung unterliegende „nachvollziehende Abwägung“ an, die im übrigen im Bauplanungsrecht und im Naturschutzrecht aufgrund der unterschiedlichen Regelungszwecke nicht notwendig deckungsgleich erfolgen müsse.⁹⁶

• **Landschaftsbild**

Nachbarn können sich nicht auf einen Schutz des Landschaftsbildes berufen. Gleiches gilt bei Verstößen gegen solche Rechtsvorschriften, die unmittelbar oder mittelbar dem Schutz des Landschaftsbildes dienen (z.B. Regionalplan, Landschaftsschutzgebietsverordnung). Gleiches gilt auch für Fragen der ausreichenden Erschließung, der Standsicherheit und

⁹² *VG Stuttgart*, Urt. v. 12.05.2004 – 16 K 3344/03

⁹³ *VGH Baden-Württemberg*, Urt. v. 20.04.2000 – 8 S 318/00

⁹⁴ *VGH Baden-Württemberg*, Urt. v. 20.04.2000 – 8 S 318/00, im Anschluß an *BVerwGE* 85, 348 [362] und *VGH Baden-Württemberg*, VBIBW 1996, 468 ff.

⁹⁵ *VGH Baden-Württemberg*, Urt. v. 20.04.2000 – 8 S 318/00, im Anschluß an *VGH Baden-Württemberg*, NuR 1999, 188 [190]

⁹⁶ *BVerwG*, Urt. v. 13.12.2001 – 4 C 23/01 = BauR 2002, 751

des ausreichenden Abstandes zu Hochspannungsleitungen. Diese rechtlichen Anforderungen sind sämtlichst nicht drittschützend, so dass klagende Nachbarn bei etwaigen Verstößen hiergegen nicht in eigenen Rechten verletzt sein könnten.⁹⁷ Dies gilt auch für „Abstandsregelung“ in einem Regionalplan, und zwar schon deshalb, weil es sich hier um keine verbindliche Regelung handelt.⁹⁸

1.2 Immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Anlagen

Immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Anlagen (= unter 50 m Gesamthöhe) unterliegen grundsätzlich der Genehmigung nach den Maßgaben der jeweiligen Landesbauordnung. Die Rechtsschutzprobleme für die Nachbarschaft stellen sich insoweit vergleichbar zu genehmigungsbedürftigen Anlagen, so dass nachfolgend nur die Abweichungen aufzuführen sind.

Da in Baugenehmigungsverfahren keine Umweltverträglichkeitsprüfungen nach § 3 UVPG durchzuführen sind, entfällt die Frage, ob diese für Dritte Rechtspositionen verschafft.

Die Abwehr von Immissionen, insbesondere den oben dargestellten Lärm- und Lichtauswirkungen der Anlagen, muss berücksichtigen, dass zu deren Beurteilung abweichende rechtliche Maßstäbe gelten. Das Schutzprinzip ist in § 22 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 BImSchG normiert. Es ist ebenso wie bei § 5 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG drittschützend, jedoch insoweit anders konstruiert, dass Mittel zur Umsetzung des Schutzprinzips grundsätzlich der Stand der Technik und darüber hinausgehend das Minimierungsgebot ist.

Das Schutzniveau für Dritte ist dadurch abgeschwächt, solange es nicht um die Gefahr konkreter Gesundheitsbeeinträchtigungen geht. Letztere sind wegen Art. 2 Abs. 2 GG auch bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen in keinem Fall hinnehmbar.

Da die geltend gemachten Auswirkungen von Windkraftanlagen im Schwerpunkt dem Belästigungsbereich und nicht dem Bereich der Gesundheitsgefährdung zuzurechnen sind, entsteht ein Spielraum zur Beurteilung der Anlagen im Einzelfall.

Der Drittschutz wird im übrigen auch über § 15 BauNVO vermittelt, der in allen Plangebieten, also auch im Außenbereich gilt. § 15 BauNVO i.V. mit dem Gebot der Rücksichtnahme

⁹⁷ BayVGH, Beschl. v. 05.10.2007 – 22 CS 07.2073; vgl. allgemein *Happ*, in *Eyermann*, § 42 VwGO, Rn. 86 ff. und § 113 VwGO, Rn. 18

⁹⁸ BayVGH, Beschl. v. 05.10.2007 – 22 CS 07.2073 =

als drittschützend anerkannt, gleichwohl in seinem konkreten Schutzmaß noch unbestimmter als § 22 Abs. 1 BImSchG ist. Er tritt als Rechtsverordnung gegenüber dem formellen Gesetz (§ 22 BImSchG) zurück (umstritten).

Die zur Beurteilung der Auswirkungen einer Windkraftanlage bestehenden technischen Regelwerke, insbesondere die TA Lärm, sind auf nicht genehmigungsbedürftige Anlagen im Anwendungsbereich des § 22 BImSchG ebenfalls anzuwenden. Daher ergibt sich insoweit kein praktisch abweichender Schutzstandart gegenüber Windkraftanlagen nach § 4 BImSchG.

1.2 Rechtsschutz in der Betriebsphase

Aus vielfältigen Gründen ergibt sich die Notwendigkeit, gegen Windkraftanlagen rechtlich vorzugehen, die bereits in Betrieb sind. Die wichtigsten Fallgruppen sind:

- Altanlagen, die ohne Einhaltung von ausreichenden Abständen oder ohne schalltechnische Prüfung genehmigt wurden (insbesondere in den neuen Bundesländern),
- Fehlerhafte Lärmimmissionsprognosen im Genehmigungsverfahren,
- Durchführung eines Baugenehmigungsverfahrens statt des erforderlichen immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens,
- Versäumter Rechtsschutz des Nachbarn im Genehmigungsverfahren oder
- Heranrücken von schutzwürdiger Bebauung.

Ob und in welchem Umfang sich ein betroffener Nachbar gegen bestehende Anlagen zur Wehr setzen kann, hängt auch wesentlich davon ab, ob es sich um immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige oder nicht genehmigungsbedürftige Anlagen handelt. In diesem Rahmen soll dabei nur auf den öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz gerichtet auf Schutzanordnungen der zuständigen Behörde eingegangen werden.

1.2.1 Immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen

Vorab ist klarzustellen: Im Immissionsschutzrecht gibt es grundsätzlich keinen Bestandschutz, denn der Verbrauch der Umwelt kann sich nicht zu einem geschützten Recht verdichten. Dies gilt insbesondere, soweit es auch um Nachteile für die geschützten Rechtsgüter Gesundheit und Eigentum geht. Dadurch unterscheidet sich das immissionsschutz-

recht grundlegend vom Baurecht.

1.2.1.1 Nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG

Der fehlende Bestandsschutz wird deutlich durch § 17 BImSchG, der zur Sicherstellung der dynamischen Betreiberpflichten aus § 5 Abs. 1 BImSchG jederzeit nachträgliche Anordnungen zulässt. In der Praxis ist wird gleichwohl – maßgeblich gestützt auf § 17 BImSchG – ein beträchtlicher Bestandsschutz gewährt. Dieser hat seine rechtliche Grundlage in § 17 Abs. 2 BImSchG, weil als spezielle Verhältnismäßigkeitsanforderung die wirtschaftliche Vertretbarkeit zu beachten ist. Ist eine Anlage noch nicht betriebswirtschaftlich amortisiert, wird deshalb in der Regel eine nachträgliche Anordnung ausscheiden. Da Windkraftanlagen als Investition bedingt durch die Fördervorgaben des EEG auf 20 Betriebsjahre ausgelegt sind, ist höchst zweifelhaft, ob in den ersten Jahren nach Betriebnahme überhaupt schon die Eingriffsvoraussetzungen gegeben sind.

Soweit die Betreiberpflicht des § 5 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG (Schutzprinzip) verletzt ist, hat ein betroffener Nachbar auch ein subjektiv-öffentliches Recht auf nachträgliche Anordnungen. Diese steht aber unter dem Vorbehalt des behördlichen Ermessens. Der Erfolg einer Verpflichtungsklage des Nachbarn setzt daher eine Ermessensreduzierung der Behörde auf Null voraus, was im Rahmen des § 17 BImSchG wohl nur in sehr extrem gelagerten Fällen denkbar ist.

Hinzuweisen ist noch darauf, dass § 17 BImSchG sich im Anwendungsbereich im Wesentlichen auf die Betreiberpflichten des § 5 Abs. 1 BImSchG beschränkt. Rein dem Baurecht zugehörige Rechtsverstöße sind deshalb nach h.M. auch bei immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen nach den Eingriffsnormen der jeweiligen Landesbauordnungen zu verfolgen.

Regelmäßig ist Voraussetzung für nachträgliche Anordnungen der Nachweis schädlicher Umwelteinwirkungen für die Nachbarschaft. Dies kann durch eine Immissionsmessung erfolgen. Bei Immissionsmessungen zum Lärm von Windenergieanlagen wird dem Problem unterschiedlicher Windrichtungen und unterschiedlicher Windstärken dadurch Rechnung getragen, dass bei Mitwind (von der Windenergieanlage zum betroffenen Bürger) mit einer standardisierten Windgeschwindigkeit von 10 m/s (frische Brise) gemessen wird.⁹⁹ Erfolgt die Immissionsmessung bei Windstärken bis zu 14 m/s (steifer Wind), bleibt sie klar

⁹⁹ OVG Saarland, Beschl. v. 01.06.2007 – 3 Q 110/06 = LKRZ 2007, 282-283

erkennbar auf der sicheren Seite.¹⁰⁰

1.2.1.2 Stilllegungsanordnungen nach § 20 BImSchG

Soweit Rechtsverstöße mit nachbarschützendem Gehalt bestehen, besteht auch ein subjektiv-öffentliches Recht der betroffenen Dritten auf Erlass von Stilllegungs- und Beseitigungsanordnungen nach § 20 BImSchG gegenüber der zuständigen Immissionsschutzbehörde. Dies setzt in der Regel den ungenehmigten Betrieb voraus, was schon dann der Fall ist, wenn vom Genehmigungsinhalt abgewichen ist. Für den Nachbar ist dies im Wege der Verpflichtungsklage jedoch nur unter erschwerten Voraussetzungen durchsetzbar:

- Die Stilllegungs- und Beseitigungsanordnung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 BImSchG ist „Soll-Vorschrift, es verbleibt der Behörde also noch ein gewichtiger Ermessensrest.
- Der gebundene Rechtsanspruch nach § 20 Abs. 2 Satz 2 BImSchG setzt voraus, dass der Anlagenbetreiber die Nachholung eines immissionsschutzrechtlichen (Änderungs-) Genehmigungsverfahrens verweigert oder dieses sicher nicht zur Genehmigungserteilung (auch unter Auflagen) führen kann.

Der Widerruf immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen nach § 21 BImSchG hat keine praktische Bedeutung, insbesondere wegen der aus § 21 Abs. 4 BImSchG folgenden Entschädigungspflicht.

1.2.2 Immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Anlagen

Die nachträglichen behördlichen Eingriffsbefugnisse bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen richten sich nach §§ 24 und 25 BImSchG sowie den jeweiligen Landesbauordnungen (z.B. Nutzungsuntersagung und Beseitigungsanordnung nach Art. 82 BayBO).

Umstritten ist, ob nachträgliche immissionsschutzrechtlich begründete Anordnungen nach § 24 BImSchG ebenfalls unter dem Vorbehalt der wirtschaftlichen Vertretbarkeit stehen. In der Literatur wird eine analoge Anwendung des § 17 Abs. 2 Satz 1 BImSchG vertreten.¹⁰¹ Dem ist nicht zu folgen, denn dies widerspricht der gesetzlichen Regelung. Der Gesetzgeber wollte offenkundig nur große Industrieanlagen, die mit hohen Investitionen verbunden

¹⁰⁰ OVG Saarland, Beschl. v. 01.06.2007 – 3 Q 110/06 = LKRZ 2007, 282-283

¹⁰¹ *Feldhaus*, Bundesimmissionsschutzrecht, § 24 BImSchG, Rn. 6; *Hansmann*, in *Landmann/Rohmer*, § 24 BImSchG, Rn. 24; vgl. auch *Jarass*, § 24 BImSchG, Rn. 16

sind und die ein aufwendiges Genehmigungsverfahren nach § 4 BImSchG durchlaufen, mit dem erhöhten Bestandsschutz belohnen.

Im übrigen gelten die allgemeinen Regeln für die Beurteilung einer behördlichen Ermessensausübung, insbesondere die Frage, wann eine Ermessensreduzierung auf Null eintritt. Dabei ist das behördliche Ermessen um so mehr eingeschränkt, je mehr die den Nachbarn treffenden Immissionen sich der Grenze nähern, die zur Wohnunverträglichkeit führen würden.¹⁰²

Stellt sich nachträglich heraus, dass der genehmigte (bauordnungsrechtliche) Abstand einer Windenergieanlage zum Nachbargrundstück zu gering ist, muss die Baugenehmigungsbehörde die Baugenehmigung zurücknehmen; sie kann die sofortige Einstellung der Bauarbeiten verlangen.¹⁰³

In einem Verwaltungsverfahren zur teilweisen Aufhebung der Baugenehmigung für eine Windkraftanlage darf der Nachbar, zu dessen Schutz vor unzumutbarem Lärm die Aufhebung erfolgen soll, bei der vorbereitenden Immissionsmessung nicht in einer Weise unterstützend tätig werden, die über eine bloße technische Hilfe hinausgeht (§ 20 Abs. 1 Satz 2 VwVfG NRW, Mitwirkungsverbot).¹⁰⁴

2. Planerische Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinden zu Standorten für Windkraftanlagen

Durch die Ausweisung von Konzentrationsgebieten in Flächennutzungsplänen haben die Gemeinden die Möglichkeit, im Rahmen des § 25 Abs. 1 i.V. mit Abs. 3 Satz 1 Ziff. 1 und Satz 3 BauGB die Standortwahl für Windkraftanlagen zu steuern. Diese Möglichkeit besteht gerade auch für bauplanungsrechtlich nach § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB privilegierte Windkraftanlagen.¹⁰⁵ Dabei hat eine Gemeinde planerisch einen sachgerechten Ausgleich zwischen der Eignung des Standortes aus Windgesichtspunkten, den Gründen des Natur- und Landschaftsschutzes und des Immissionsschutzes zu treffen. Der Immissionsschutz ist dabei ausdrücklich zulässiges Motiv für einen entsprechende Darstellung im Flächennutzungsplan (vgl. § 5 Abs. 6 BauGB).

¹⁰² BVerwGE 98, 235/248 = NVwZ 1996, 379

¹⁰³ VG Koblenz, Urt. v. 06.02.2003 – 7 K 3190/02

¹⁰⁴ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 13.04.2004 - 10 B 2429/03 = BauR 2004, 1431 = BRS-ID 2004, 18 = UPR 2004, 319 = ZfBR 2004, 587 (Ls.)

Diese Steuerungsmöglichkeit wird von Gemeinden jedoch bislang zu wenig genutzt. In anderen Fällen wird sie auch zur Verhinderung von Windkraftanlagen mißbraucht, wenn Standorte dargestellt werden, die für den wirtschaftlichen Betrieb von Windkraftanlagen ungeeignet sind. Solche Bauleitplanungen sind Alibi und ggf. rechtswidrig und nichtig.

Die Windenergienutzung zur Gewinnung elektrischer Energie kommt im Hinblick auf die Belange der Luftreinhaltung, des Klimaschutzes und der Ressourcenschonung steigende Bedeutung zu.¹⁰⁶ Durch die Einführung der Privilegierung der Windenergie nach § 35 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 6 BauGB war es möglich, den Anteil erneuerbarer Energien in Form der Windenergienutzung erheblich zu steigern. Im Zuge dieser Entwicklung sollte die Zulassung der Windenergieanlagen unter Berücksichtigung des Planungswillens der Gemeinde im Außenbereich erleichtert werden. So besteht aufgrund der Regelung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Möglichkeit, dass die Gemeinden durch planvolle Steuerung einem „Wildwuchs“ von Windenergieanlagen entgegenzutreten können. Möchte die Gemeinde also effektiv auf die Windkraftnutzung Einfluss nehmen, muss sie entsprechend der Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Konzentrationsflächen ausweisen, um die Windkraftanlagen an diesen Stellen zu bündeln und außerhalb dieser Flächen auszuschließen. Dies ist insbesondere erforderlich, um Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes und Emissionen verschiedener Art (Lärm, Schattenschlag, Disco-Effekte) zu vermeiden so wie den Lebensraum von Tieren zu erhalten.

Um eine effektive Umsetzung des Planvorbehalts sichern zu können, stellt sich zunächst die Frage, welche Bedeutung der Privilegierung der Windenergieanlagen im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB beigemessen werden kann. Gemäß § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB ist ein Vorhaben im Außenbereich nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient. Nach der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* liegt dem § 35 BauGB der Gedanke zugrunde, dass im Außenbereich das Bauen grundsätzlich unterbleiben soll.¹⁰⁷ Die Privilegierung ist also immer vor dem Hintergrund der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs zu betrachten, ihr darf somit keine übermäßige Bedeutung beigemessen werden kann. Sie kann ihrer systematischen Stellung nach wohl nur dann greifen, wenn die Ansiedelung der jeweiligen Anlage im Außenbereich deren Betrieb einen Standortvorteil bietet, sie also nicht genauso gut einem sich dafür anbietenden Innenbereich untergebracht werden kann.¹⁰⁸ Nur

¹⁰⁵ vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urt. v. 30.11.2001 – 7 A 4857/00 = *BauR* 2002, 886; *OVG Niedersachsen*, Beschl. v. 17.01.2002 – 1 L 2504/00 = *BauR* 2002, 895

¹⁰⁶ Vgl. z.B. *Windenergie-Erlaß-NRW-2001*, 1

¹⁰⁷ st. Rspr., vgl. *BVerwG*, *DVBbl.* 1967, 287 [288]

¹⁰⁸ *Jäde*, in: *Jäde/Dirnberger/Weiß*, *Baugesetzbuch-Kommentar*, § 35 Rn. 79

bei dieser Betrachtungsweise kann vermieden werden, dass der Privilegierungstatbestand zu einem Aufhänger für eine Zersiedelung des Außenbereichs wird.¹⁰⁹ Für Windkraftanlagen wird man in der Regel die Zulässigkeit im Außenbereich bejahen müssen.

Durch die Einführung des Privilegierungstatbestandes sollte einerseits die Windenergienutzung gefördert werden¹¹⁰, gleichwohl wurde den Gemeinden ein Steuerungsinstrument in Form des Planvorbehalts (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB) an die Hand gegeben, um den nach wie vor gebotenen Außenbereichsschutz zu gewährleisten und zugleich auch einen „Bündelung“ von Anlagen zu ermöglichen¹¹¹, wobei festzustellen ist, dass § 35 Abs. 3 BauGB auch trotz der systematischen Stellung nicht nur auf Absatz 2, sondern auch auf Absatz 1 Anwendung findet.¹¹²

Die Rechtsprechung zu Windkraftanlagen, die sich mit den Anforderungen für Errichtung und Betrieb befaßt, ist in den letzten Jahren umfangreich gewachsen. Zu zentralen Fragen liegen zwischenzeitlich auch obergerichtliche Entscheidungen, insbesondere auch des Bundesverwaltungsgerichts vor. Nachfolgend soll ohne Anspruch auf Vollständigkeit ein kurzer Überblick über den aktuellen Stand der Rechtsprechung zu den maßgeblichen Themenfeldern der Anlagenzulassung für Windkraftanlagen gegeben werden. Dabei findet eine Beschränkung auf die öffentlich-rechtlichen Anforderungen in Anlagenzulassungsverfahren im Raumordnungs- und Bauplanungsrecht statt.

2.1 Allgemeine Bedeutung der Rechtsprechung zu Windkraftanlagen

Windkraftanlagen sind in ihrer heutigen Bau- und Nutzungsform eine relativ junge technische Entwicklung. Dies gilt zumindest für ihren Einsatz im großen Maßstab. Die Widerstände in der Bevölkerung und auch in Teilen der Politik und Verwaltung haben dazu geführt, dass in relativ kurzer Zeit eine umfangreiche Rechtsprechung und Kasuistik entwickelt wurde. Ob die Bedenken und Widerstände berechtigt sind, kann dabei zunächst dahingestellt bleiben. Die Rechtsprechung zu Windkraftanlagen ist ein Musterbeispiel für den Umgang der Rechtsprechung und des Gesetzgebers mit einer neu aufkommenden Technik. Die daraus gewonnenen Erfahrungen können ggf. auch für andere neue Techniken, die in Zukunft eine große Verbreitung finden, nutzbar gemacht werden (z.B. Ausbau der Photovoltaik).

¹⁰⁹ Jäde, in: *Jäde/Dirnberger/Weiß*, Baugesetzbuch-Kommentar, § 35 Rn. 79

¹¹⁰ BT-Drucks. 13/4978, S. 2

¹¹¹ BT-Drucks. 13/4978, S. 7

2.2 Anforderungen des Raumordnungs- und Landesplanungsrechts

2.2.1 Abstände von Windparks

Soweit Standorte für Windkraftanlagen (Windparks) durch Konzentrationszonen in Flächennutzungsplänen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB dargestellt oder durch Bebauungsplan als Sondergebiet nach § 11 BauNVO festgesetzt werden, stellt sich die Frage, ob insoweit auch verschiedene Windparks zueinander in einem bestimmten Bezug stehen. Es liegt auf der Hand, dass eine zu dichte Lage von Windparks zueinander zu einer unzulässigen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes führen kann.

Rechtlich zwingende Mindestabstände zwischen Windparks bestehen jedoch nicht. Das *Niedersächsische Oberverwaltungsgericht*¹¹³ hat in einem Beschluss vom 02.10.2003 – 1 LA 28/03 – ausgeführt, dass eine Abstandsempfehlung von 5 km zwischen Windparks aufgrund eines entsprechenden Runderlasses keine rechtliche Verbindlichkeit beansprucht, sondern im Einzelfall auf seine Angemessenheit zu prüfen ist. Mittlerweile hat das *Niedersächsische Oberverwaltungsgericht*¹¹⁴ jedoch Kritik an der wohl nur geringen Begründungstiefe für einen 5 km-Mindestabstand geübt. So ist danach ein solcher raumplanerisch festgelegter Mindestabstand noch ausreichend, wenn auch in seiner Begründung nicht sehr aufschlußreich. Eine substantiellere Begründung für die Wahl gerade dieses Abstandes und für die Wahl eines einheitlichen Abstandes im gesamten Kreisgebiet wäre wünschenswert, gerade weil das Kreisgebiet an der Schwelle des Mittelgebirges zur Norddeutschen Tiefebene topographisch unterschiedlich gestaltet ist.

2.2.2 Raumbedeutsamkeit von Windkraftanlagen

Ob eine einzelne Windkraftanlage (nicht Windparks) raumbedeutsam und damit neben den bauplanungsrechtlichen Anforderungen über § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB hinaus auch an die Ziele der Regional- und Landesplanung gebunden ist, ist umstritten. Raumbedeutsam sind Vorhaben grundsätzlich nur dann, wenn sie über das Gemeindegebiet hinaus Belange der Raumordnung und Landesplanung tangieren.

Der *Bayer. Verwaltungsgerichtshof*¹¹⁵ hat die Raumbedeutsamkeit einer einzelnen Wind-

¹¹² Schmaltz, in: *Schrödter*, Baugesetzbuch-Kommentar, § 35 Rn. 60

¹¹³ BauR 2004, 458

¹¹⁴ *OVG Niedersachsen*, Urt. v. 28.10.2004 - 1 KN 155/03 = BauR 2005, 906 (Ls.) = DÖV 2005, 440 (Ls.) = ZfBR 2005, 392 (Ls.)

¹¹⁵ *Bayer. VGH*, Urt. v. 22.05.2002 – 26 B 01.2234 = BauR 2003, 496

kraftanlage (mit einer Nabenhöhe von 74,5 m) bejaht.¹¹⁶ Das hatte zur Konsequenz, dass damit die Windkraftanlage wegen Widerspruch zum gültigen Regionalplan am vorgesehenen Standort unzulässig war. Die Raumbedeutsamkeit leitete das Gericht aus der Tatsache ab, dass die Anlage weithin sichtbar sei. Zudem wurde aus der Zielformulierung im Regionalplan, welche im konkreten Gebiet (Bodenseeraum) solche Anlagen ausschloss, im Umkehrschluss gefolgert, dass wegen der optischen Wirkungen auch einzelne Anlagen Raumbedeutsamkeit besäßen.

Das *Bundesverwaltungsgericht*¹¹⁷ hat sich bislang einer Entscheidung enthalten, ob die Raumbedeutsamkeit einzelner Windkraftanlagen generell zu bejahen oder zu verneinen sei. Es hat vielmehr dargelegt, dass dies eine Frage des Einzelfalls ist und damit jedenfalls auch keine grundsätzlichen Bedenken bestehen, dass zu den Standorten einzelner Windkraftanlagen in Regionalplänen oder Landesentwicklungsprogrammen Aussagen getroffen werden.

2.2.3 Ausschluss von Windkraftanlagen im Regionalplan

Nach § 7 Abs. 4 ROG können in Regionalplänen folgende Gebietesarten bezeichnet werden:

- Vorranggebiete nach Ziff. 1,
- Vorbehaltsgebiete nach Ziff. 2 und
- Eignungsgebiete nach Ziff. 3.

Diese Planungsinstrumente der Raumplanung sind insbesondere auf für die „Grobsteuerung“ der Standorte von Windenergieanlagen nutzbar.

Das *Bundesverwaltungsgericht*¹¹⁸ hat es in seinem Urteil vom 13.03.2003 – 4 C 4.02 – für zulässig erachtet, dass auf der Ebene des Regionalplanes größere Regionen, die auch ganze Gemeindegebiete erfassen, von der Windkraftnutzung ausgeschlossen werden. Dabei hat das Gericht auch klargestellt, dass aus einer vergleichenden Bilanz der Positiv- und Negativflächen in einem Regionalplan kein Rückschluss darauf zulässig sei, dass in den verbleibenden Gebieten eine Windkraftnutzung vorrangig zugelassen werde (sog. Vor-

¹¹⁶ so im Wesentlichen auch: *OVG Niedersachsen*, Urteil vom 29.04.2004 - 1 LB 28/04 = BauR 2004, 1579 = ZfBR 2005, 83 (Ls.)

¹¹⁷ *BVerwG*, Beschl. v. 02.08.2002 – 4 B 36.02 = BauR 2003, 837

¹¹⁸ BauR 2003, 1165

ranggebiete nach § 7 Abs. 4 Satz 1 Ziff. 2 ROG). Ein Regionalplan, der Vorrangstandorte ausweist, deren Fläche nur ein Promille der Fläche des Plangebiets ausmachen, muss noch nicht die Grenze zur Negativplanung überschreiten.¹¹⁹

2.2.4 Rechtsschutz gegen regionalplanerische Ziele

Die in einem Regionalplan enthaltenen Ziele der Raumordnung können Rechtsvorschriften im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO sein und zum Gegenstand einer Normenkontrolle gemacht werden.¹²⁰

Eine Antragsbefugnis nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist zu bejahen, wenn der Antragsteller die ernsthafte Absicht dartut, in dem von der Zielfestlegung betroffenen Gebiet eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für Windenergieanlagen zu beantragen, insbesondere wenn bereits ein immissionsschutzrechtlicher Antrag gestellt und im Hinblick auf entgegenstehende Ziele der Raumordnung abgelehnt wurde.¹²¹

2.3 Anforderungen des Bauplanungsrechts

Das *Bundesverwaltungsgericht*¹²² hat in Fortschreibung der bisherigen Rechtsprechung klargestellt, dass die planerischen Beschränkungen der Windkraftnutzung stets nur entschädigungslos hinzunehmende Inhaltsbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 GG und keine Enteignungen darstellen.

Die dem Träger der Regionalplanung durch Landesgesetz auferlegte Verpflichtung, Standorte für regionalbedeutsame Windkraftanlagen als Vorranggebiete und die übrigen Gebiete als Ausschlußgebiete festzulegen, ist mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) und Art. 12 und 14 GG vereinbar.¹²³

2.3.1 Grundfall: Außenbereich ohne Standortzuweisung durch Flächennutzungsplan

¹¹⁹ *VGH Baden-Württemberg*, Urt. v. 09.06.2005 - 3 S 1545/04

¹²⁰ *VGH Baden-Württemberg*, Urt. v. 09.06.2005 - 3 S 1545/04; so auch *OVG Niedersachsen*, Urt. v. 28.10.2004 - 1 KN 155/03 = *BauR* 2005, 906 (Ls.) = *DÖV* 2005, 440 (Ls.) = *ZfBR* 2005, 392 (Ls.)

¹²¹ *VGH Baden-Württemberg*, Urt. v. 09.06.2005 - 3 S 1545/04

¹²² *BVerwG*, Urt. v. 13.03.2003 - 4 C 4.02 = *BauR* 2003, 1165

¹²³ *VGH Baden-Württemberg*, Urt. v. 09.06.2005 - 3 S 1545/04

Windkraftanlagen sind nach § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB privilegierte Anlagen. Das hat grundsätzlich zur Folge, dass sie im Außenbereich errichtet werden dürfen, soweit keine öffentlichen Belange „entgegenstehen“ und die Erschließung gesichert ist.

Öffentliche Belange stehen entgegen, wenn sie im Einzelfall besonderes Gewicht haben und deshalb die gesetzliche Wertung der Zulässigkeit der Windkraftanlagen überwiegen. Ohne besonders entgegenstehende Gründe des Einzelfalls setzen sich deshalb Windkraftanlagen bauplanerisch durch.

Die Erschließung ist gesichert, wenn in einer prognostischen Entscheidung damit zu rechnen ist, dass mit Betriebsaufnahme die erforderliche Anbindung an Straßen und Wege sowie an Versorgungsanlagen im gebotenen Maße hergestellt ist. Da Windkraftanlagen im Betrieb in der Regel keine besonderen Erschließungen erfordern (z.B. Wasser- und Abwasserkanalisation), spielt das Erschließungserfordernis praktisch keine Rolle. Dass eine ausreichende Wegeanbindung für die Bauphase sowie ein Anschluß an einen Einspeisepunkt in das Stromnetz vorhanden sein muss, ergibt sich aus der Natur der Sache und ist keine Frage der Erschließung.

2.3.2 Sonderfall: Außenbereich mit Standortzuweisung durch Flächennutzungsplan

Aufgrund der gesetzlichen Regelung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sowie politisch motivierten Vorgaben in einzelnen Bundesländern sehen sich zunehmend Gemeinden veranlaßt, ihre Flächennutzungspläne zu ändern und Konzentrationszonen für die Errichtung von Windkraftanlagen auszuweisen. Die Ausweisung der Konzentrationszonen soll die Standortwahl für Windkraftanlagen im Außenbereich steuern, nämlich die Errichtung solcher Anlagen außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen möglichst ausschließen.

Es liegt auf der Hand, dass die Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB von Gemeinden dazu missbraucht werden kann, die Errichtung von Windkraftanlagen praktisch zu verhindern, wenn das Vorranggebiet sich als windtechnisch ungeeignet erweist.

Das *Bundesverwaltungsgericht*¹²⁴ hat in einem Grundsatzurteil, welches über die Zulassung von Windkraftanlagen hinaus allgemeine Bedeutung für die Bauleitplanung hat, entschieden, unter welchen Voraussetzungen solche Konzentrationszonen im Flächennut-

¹²⁴ BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01 = BayVBl. 2003, 664 = BauR 2003, 828

zungsplan dargestellt werden können (und ggf. auch müssen). Die wesentlichen Aussagen werden nachfolgend kurz zusammengestellt:

- Besteht eine wirksame Darstellung einer Konzentrationszone im Flächennutzungsplan, werden dadurch Windkraftanlagen außerhalb der Konzentrationszonen nicht generell unzulässig. Vielmehr sind sie insoweit vergleichbar einem „nichtprivilegierten“ Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB dann im Einzelfall zulässig, wenn keine öffentlichen Belange beeinträchtigt sind. Aufgrund Größe, optischer Wirkung, Eingriffsgehalt in Natur und Landschaft etc. wird man aber praktisch immer davon ausgehen müssen, dass solche öffentlichen Belange beeinträchtigt werden.
- Ob die Darstellung einer Konzentrationszone im Flächennutzungsplan wirksam ist, hängt insbesondere von folgenden Voraussetzungen ab:
 - Es darf sich nicht um eine Verhinderungsplanung handeln, d.h. die Planung muss ihre Rechtfertigung in dem Willen zu Zulassung von Windkraftanlagen und nicht in der Verhinderung solcher Anlagen finden. Die Verhinderung einer Windkraftanlage darf aber ggf. Nebenfolge einer planerischen Konzeption sein.
 - Die planerische Abwägung muss bis zur endgültigen Beschlußfassung über den Flächennutzungsplan ergebnisoffen sein. Das sog. „Wegwägen“ von Belangen für oder gegen Windkraftanlagen, um ein vorweg bestimmtes planerisches Ziel zu verwirklichen, ist unzulässig.
 - Das dargestellte Vorranggebiet muss für die Errichtung und den Betrieb von Windkraftanlagen auch tatsächlich geeignet sein. Die Gemeinde hat die Eignung im Rahmen der Aufstellung des Flächennutzungsplanes zu ermitteln. Die Ermittlungstiefe ist dabei aber in der Regel darauf beschränkt, dass keine erkennbaren Hinderungsgründe für Windkraftanlagen bestehen und die Windhöflichkeit jedenfalls plausibel ist. Die Gemeinde kann sich dabei auf Angaben in einem ggf. vorhandenen Windatlas verlassen und muss kein eigenes Gutachten über die Windhöflichkeit der Standorte machen.
 - Eine Darstellung einer Konzentrationszone im Flächennutzungsplan kann ggf. auch dann abwägungsfehlerhaft sein, wenn an anderer Stelle in der Gemeinde ebenfalls für Windkraftanlagen geeignete Flächen vorhanden sind, dies im Rahmen der planerischen Abwägung aber nicht ausreichend ermittelt und berücksichtigt worden war.
 - Nicht jede grundsätzlich geeignete Fläche ist im Flächenutzungsplan auch als Vorranggebiet für Windkraftanlagen darzustellen. Es ist zulässig, dies auf einzelne geeignete Flächen zu beschränken, wenn dadurch in angemessenem Umfang die Nutzung der Windenergie ermöglicht wird (Flächenauswahl).

- In einer Gemeinde, in der im gesamten Gemeindegebiet nach vorstehenden Kriterien keine grundsätzlich für Windkraftanlagen geeigneten Flächen vorhanden sind, darf eine Vorrangfläche mangels planerischer „Erforderlichkeit“ nach § 1 Abs. 3 BauGB nicht dargestellt werden.
- Eine Gemeinde darf, sofern grundsätzlich für Windkraftanlagen vorhandene Flächen vorhanden sind, nicht das gesamte Gemeindegebiet von der Windkraftnutzung ausschließen. Insoweit folgt aus der Privilegierung in § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB die Pflicht für Gemeinden, jedenfalls im Grundsatz Windkraftanlagen zuzulassen. Ein genereller Ausschluss des gesamten Gemeindegebietes für die Errichtung von Windkraftanlagen ist allenfalls dann denkbar, wenn
 - in einem gemeinsamen Flächennutzungsplan mehrere Gemeinden konkrete Standortzuweisungen an anderer Stelle erfolgen oder
 - ein Regionalplan entsprechende Vorbehaltsgebiete oder Eignungsgebiete an anderer Stelle vorsieht.
- Erweist sich die Darstellung der Konzentrationszone im Flächennutzungsplan als unwirksam, so sind Windkraftanlagen im gesamten Gemeindegebiet als privilegierte Anlagen (s.o.) nach den gesetzlichen Vorgaben zulässig.

Bisweilen werden an die gemeindliche Planung aber noch höhere Anforderungen gestellt. So soll ausgehend von den allgemeinen Anforderungen des Abwägungsgebots und dem Erfordernis eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts die gemeindliche Entscheidung über die Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung im Flächennutzungsplan nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird. Sie müsse auch deutlich machen, welche städtebaulichen Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von WEA frei zu halten.¹²⁵

Die genannte Grundsatzentscheidung des *Bundesverwaltungsgerichts* zwingt Gemeinden dazu, sich mit der Frage der Windkraftnutzung konstruktiv auseinanderzusetzen. Die Gemeinden haben praktisch die Pflicht, die Eignung des gesamten Gemeindegebietes für Windkraftnutzung zu prüfen und nachfolgend zur Verhinderung einer wahllosen Nutzungsentwicklung geeignete Flächen in angemessenem Umfang als Vorranggebiet auszuweisen. Dabei kann ihnen nicht die Pflicht zur umfangreichen Ermittlung der Eignung durch Beauftragung eines Windgutachtens abverlangt werden. Die konkrete Ermittlung der Windhöflichkeit ist vielmehr eine dem Anlagenbetreiber obliegende Pflicht im Rahmen der Wirtschaftlichkeitskalkulation.

¹²⁵ VG Minden, Urt. v. 26.04.2010 – 11 K 732/09

Die Eiswurfproblematik ist ein möglicher abwägungserheblicher Belang bei der Aufstellung von Bebauungsplänen, wobei die Konfliktbewältigung im Einzelfall dem Baugenehmigungsverfahren überlassen werden kann.¹²⁶

Wenn ein mit Windkraft befasster Interessent im Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplanes für Windkraftanlagen ein eigenes Interesse an der Nutzung der Windenergie im Plangebiet geltend macht, kann die Gemeinde verpflichtet sein, ggf. die ins Auge gefassten Standorte für Windkraftanlagen in Erfahrung zu bringen, jedenfalls aber das Nutzungsinteresse in ihre Abwägung einzustellen. Das gilt um so mehr dann, wenn der Interessent bereits im Eignungsgebiet als Anlagenbetreiber tätig ist.¹²⁷

2.3.3 Planerische Instrumente der Gemeinden, die Windkraftanlagen einschränken oder ausschließen

2.3.3.1 Veränderungssperre

Nach § 14 i.V. mit § 16 BauGB können Gemeinden durch Satzung eine Veränderungssperre errichten, wenn dies der Sicherung eines in Aufstellung befindlichen Bebauungsplanes dient. Die Veränderungssperre ist aber nur zulässig, wenn der beabsichtigte Bebauungsplan rechtlich möglich erscheint.

Das *Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht*¹²⁸ hat in einem Beschluss vom 24.01.2003 – 1 MN 256/03 – entschieden, dass zulässiges (positives) Ziel eines Bebauungsplanes auch die Festsetzung von naturschutzrechtlichen Ausgleichsflächen für die Errichtung von Windkraftanlagen an anderer Stelle ist. Soweit die Fläche, die zur Ausgleichsfläche bestimmt wird, selbst für Windkraftanlagen geeignet wäre, steht dies einem solchen Bebauungsplan nicht entgegen. Die damit faktisch einhergehende Verhinderungswirkung ist zulässig, soweit sie nicht erkennbares (rechtswidriges) planerisches Ziel ist. Daraus folgt dann auch die Zulässigkeit einer Veränderungssperre für solche Gebiete.

In einem anderen Beschluss des *Niedersächsischen Obergerverwaltungsgerichts*¹²⁹ vom 19.12.2002 – 1 MN 297/02 – wurde aus den gleichen Gründen heraus die Veränderungssperrensatzung einer Gemeinde für nichtig erklärt, weil ihr noch keine hinreichend erkennbare positive Planungsabsicht zugrunde lag und damit Motiv letztlich nur die Verhinderung

¹²⁶ *VG Koblenz*, Urt. v. 14.02.2005 - 7 K 2362/04

¹²⁷ OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 31.07.2007 – 3 M 15/07

¹²⁸ BauR 2004, 456

von Windkraftanlagen war.

2.3.3.2 Bebauungsplan

Obwohl Windkraftanlagen zu den privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB zählen, ist es nach allgemeiner Meinung zulässig, die Standorte für Windkraftanlagen durch Bebauungsplan nach § 8 ff. i.V. mit § 30 BauGB festzusetzen. Insoweit wird grundsätzlich eine Sonderbaufläche nach § 11 BauNVO erforderlich sein.

Deshalb ist es auch zulässig, die in einem Flächennutzungsplan dargestellte Konzentrationszone mit einem Bebauungsplan nach §§ 8 ff. i.V. mit § 30 BauGB weiter zu konkretisieren. Das *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen*¹³⁰ hat im Beschluss vom 02.04.2003 – 7 B 235/03 – es für zulässig erachtet, im Bebauungsplan eine Höhenbegrenzung für Windkraftanlagen auf 100 m festzusetzen. Ein solcher beabsichtigter Bebauungsplan kann konsequenterweise auch durch eine Veränderungssperre trotz Bestehens einer Konzentrationszone gesichert werden.

Gleiches gilt nach Ansicht des *Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen*¹³¹ auch für die Festsetzung der Zahl einzelner Windkraftanlagen durch Bebauungsplan in einer Konzentrationszone

Im Bebauungsplan dürfen sowohl Baugrenzen festgesetzt werden, die allein für Fundament und Turm gelten, als auch Baugrenzen, die sich darüber hinaus auf den Rotor der Windkraftanlage beziehen.¹³²

2.4 Schutz des Landschaftsbildes

Das Landschaftsbild ist ein geschütztes Rechtsgut. Es wird für den Außenbereich bauplanerisch durch § 35 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 5 BauGB und naturschutzrechtlich z.B. durch die Eingriffsregelung in § 18 BNatSchG und die dazu ergangenen Regelungen der Landes-Naturschutzgesetze geschützt. Windkraftanlagen stehen in einem grundsätzlichen Konflikt zum Landschaftsbild, weil sie zum einen durch ihre Gestalt einen mehr oder weniger gro-

¹²⁹ BauR 2003, 508

¹³⁰ *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urt. v. 04.06.2003 – 7a D 131/02.NE = BauR 2003, 1018

¹³¹ BauR 2003, 1696

¹³² *BVerwG*, Urt. v. 21.10.2004 - 4 C 3.04 = BauR 2005, 498 = BRS-ID 2005, 1 = BRS-ID 2005, 3 = UPR 2005, 113 = ZfBR 2005, 191

ßen Gegensatz zur natürlichen Landschaft bilden und zudem in vielen Fällen durch ihre Größe weithin sichtbar sind und landschaftsbildprägend wirken können.

Die rechtliche Schwierigkeit besteht darin, dass die Anforderungen an die Erhaltung des Landschaftsbildes stark von subjektiven Betrachtungen beeinflusst sind und kein gesellschaftlicher Konsens darüber besteht, wann ein Landschaftsbild durch eine großtechnische Anlage beeinträchtigt wird. Der Gesetzgeber hat diese Frage nicht entschieden, weil er bislang nur allgemeine Anforderungen durch unbestimmte Rechtsbegriffe, die im Einzelfall auszulegen sind, geschaffen hat.

Naturschutzfachliche Bewertungsmaßstäbe für die Ermittlung und Bewertung der Eingriffe in das Landschaftsbild bestehen, wenngleich diese sowohl fachlich wie auch in der praktischen Anwendung umstritten sind. Insbesondere ihr Gewicht im Verhältnis zu anderen Anforderungen an großtechnische Anlagen ist nicht eindeutig.

Das *Bundesverwaltungsgericht*¹³³ hat nunmehr klargestellt, dass aus der Privilegierung von Windkraftanlagen in § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB und der daraus resultierenden Verweisung in den Außenbereich nicht automatisch gefolgert werden könne, dass diese mit dem Landschaftsbild verträglich seien. Ob eine Verunstaltung des Landschaftsbildes vorliege, sei immer im Einzelfall zu prüfen. Eine Verunstaltung des Landschaftsbildes sei in zwei Fällen denkbar:

- bei einer wegen ihrer Schönheit oder Funktion besonders schutzwürdigen Umgebung oder
- bei einem besonders groben Eingriff in das Landschaftsbild.

Ob die vorstehenden Voraussetzungen gegeben sind, ist nach Meinung des *Bundesverwaltungsgerichts* dabei nicht abhängig von

- dem Bestehen einer förmlichen Festsetzung als Naturschutzgebiet,
- der Neuartigkeit des Erscheinungsbildes der großtechnischen Anlage oder
- der Größe der Anlage als alleinigem Parameter.

Bei der Beurteilung, ob Windenergieanlagen das Landschaftsbild verunstalten, kann insbesondere die anlagentypische Drehbewegung der Rotorblätter nicht außer Betracht blei-

¹³³ BVerwG, Beschl. v. 18.03.2003 – 4 B 7.03 = BauR 2004, 295

ben.¹³⁴ Eine Verunstaltung ist zu bejahen, wenn in einer Mittelgebirgslandschaft an exponierter Stelle zu errichtende Windenergieanlagen unmittelbar in das Blickfeld einer bislang unbeeinträchtigten Fernsicht treten und durch ihre Rotoren optisch eine Unruhe stiften würden, die diesem Bild fremd ist und seine ästhetisch wertvolle Einzigartigkeit massiv beeinträchtigt.¹³⁵

Es erscheint zweifelhaft, ob § 4 Abs. 3 Nr. 4 LG NRW, wonach die Errichtung von bis zu zwei nahe beieinander liegenden Windkraftanlagen nicht als Eingriff im Sinne der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gilt, von der Ermächtigung des § 18 Abs. 4 Satz 2 BNatSchG gedeckt ist; aus der naturschutzrechtlichen Sonderregelung des § 4 Abs. 3 Nr. 4 LG NRW läßt sich jedenfalls nichts dafür herleiten, wie die landschaftsästhetische Wirkung von Windenergieanlagen unter dem bundesrechtlichen Aspekt einer Verunstaltung des Landschaftsbilds zu werten ist.¹³⁶

3. Nachbarrechtsschutz gegen Biogasanlagen

Der energetischen Nutzung von Biomasse kommt unter den Aspekten des Klimaschutzes, der Ressourcenschonung und der effizienten Energienutzung eine immer weiter zunehmende Bedeutung für die Energieversorgung zu. Die Erzeugung von Strom und Wärme durch Biogasanlagen wird deshalb auch im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) gefördert. Um übergeordnete Ziele der Energiepolitik und des Klimaschutzes auf europäischer und nationaler Ebene zu erreichen, soll die energetische Nutzung von Biomasse nach den Zielen des Gesetzgebers auch in Zukunft erheblich gesteigert werden.

Die Entwicklung verläuft unterschiedlich. Während in Süddeutschland der Biomassenutzung durch die Landwirtschaft durch die üblichen kleinen Betriebsgrößen Grenzen gesetzt sind, ist die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB mit der Begrenzung auf eine elektrische Leistung von 0,5 MW eine echte Einschränkung, die ggf. auch dazu führt, größere Anlagen entweder auf Grundlage eines Bebauungsplans oder gar als sonstige nicht-privilegierte Anlage nach § 35 Abs. 2 BauGB zu genehmigen. Hinzu kommt, dass Biogasanlagen gerade auch in Bayern eine deutliche Förderung durch die Landesregierung erfahren, da sie als wichtige weitere Einnahmequelle für die Landwirtschaft gesehen werden.

Seit dem auf Bundesebene die dazu notwendigen Rahmenbedingungen durch das EEG

¹³⁴ *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urt. v. 18.11.2004 - 7 A 3329/01 = BauR 2005, 836 = UPR 2005, 159 (Ls.)

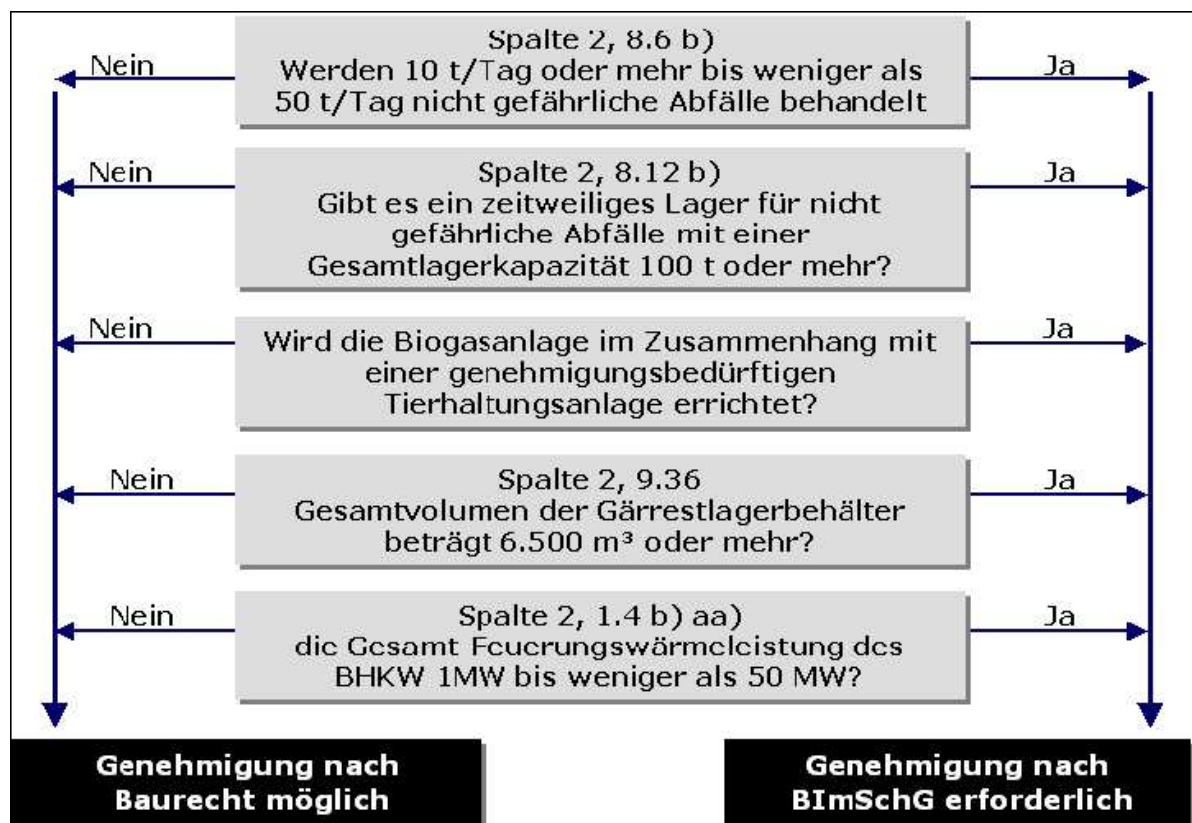
¹³⁵ *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urt. v. 18.11.2004 - 7 A 3329/01 = BauR 2005, 836 = UPR 2005, 159 (Ls.)

¹³⁶ *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urt. v. 18.11.2004 - 7 A 3329/01 = BauR 2005, 836 = UPR 2005, 159 (Ls.)

und die Biomasseverordnung sowie die einschlägigen Förderprogramme des Bundes und der Länder geschaffen wurden, boomt die Errichtung von Biogasanlagen im landwirtschaftlichen Bereich. Waren es bislang kleinere Anlagen mit einer Einspeiseleistung bis 100 kW elektrisch, ist zu beobachten, dass in zunehmenden Maße größere Anlagen mit einer Einspeiseleistung an elektrischer Energie bis zu 2 MW und darüber entstehen. Anlagen dieser Größenordnung fallen in den Beurteilungsbereich des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, während die Kleinanlagen ausschließlich baurechtlich zu genehmigen sind.

Tatbestände, die hier relevant werden, enthalten im Anhang zur 4. BImSchV die Ziffern

- 1.4 Verbrennungsmotoranlagen,
- 8.1 Gasfackeln,
- 8.6 biologische Behandlung von nicht überwachungsbedürftigen Abfällen,
- 8.12 zeitweilige Lagerung von Abfällen und
- 9.36 Güllelager.¹³⁷

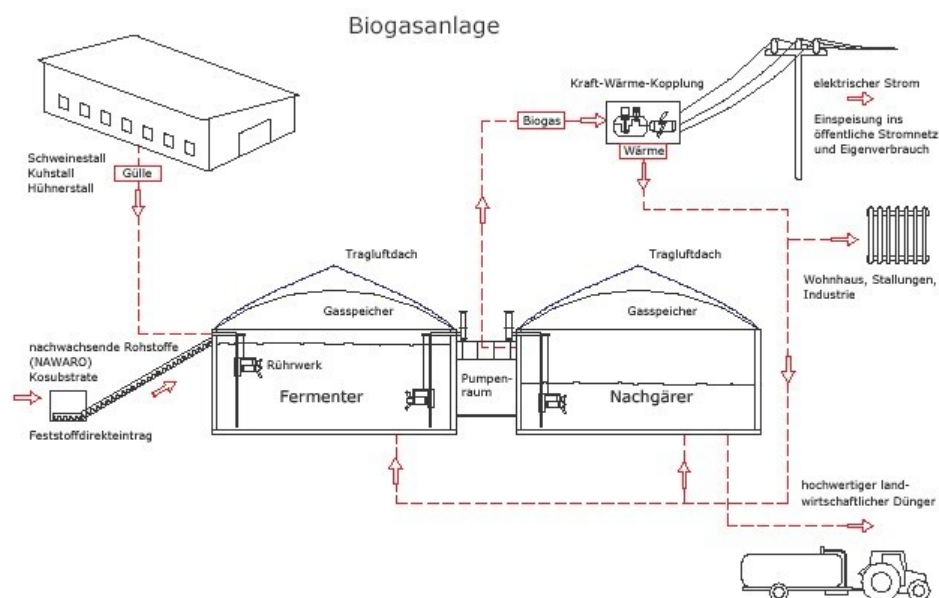


Im Hinblick z.B. auf die Lagerung von (Bio-)Abfällen im Sinne von Nr. 8.12 der 4. BImSchV ist zu beachten, dass hierunter nicht nur die Bevorratung von Abfällen vor der Vergärung

¹³⁷ Die Ziffer 9.36 wird in Bayern und NRW nicht als einschlägig für das Gärrestlager angesehen! Neben den o.g. Tatbeständen, wird von einzelnen Bundesländern (z.B. Brandenburg) auch die Nr. 9.1, Spalte 2, Buchstabe b) „Anlagen zur Lagerung von brennbaren Gasen in Behältern mit einem Fassungsvermögen von 3 Tonnen bis weniger als 30 Tonnen“ als Genehmigungsbedürftigkeit nach BImSchG auslösend angesehen.

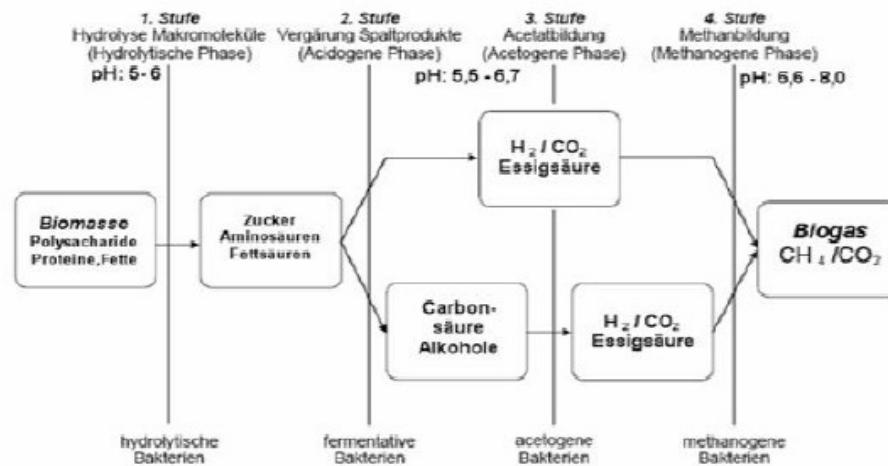
zu verstehen ist. In den meisten Bundesländern wird auch das Gärrestlager von Biogasanlagen, die Bioabfälle einsetzen, als Lager im Sinne von Nr. 8.12 der 4. BImSchV betrachtet. Das heißt, dass auch sehr kleine baurechtlich genehmigte Anlagen mit täglichen Durchsatzmengen von deutlich weniger als 10 t pro Tag, über das in der Regel mehr als 100 t fassende Gärrestlager in die Genehmigungsbedürftigkeit nach BImSchG rutschen können, sofern Bioabfälle eingesetzt werden! Damit erreichen die Anlagen Dimensionen, die immer mehr in den Fokus der Immissionsschutzbehörden rücken. Nicht nur sicherheitstechnische Aspekte, sondern auch luftreinhalte- sowie abfall- und abwassertechnische Aspekte gewinnen im Zusammenhang mit konkreten Vorhaben zunehmend an Bedeutung.

Der Aufbau einer typischen Biogasanlage ist nachfolgend exemplarisch dargestellt:



Die Erzeugung von Biogas und dessen Umwandlung in Strom und Wärme im Rahmen landwirtschaftlicher Tätigkeiten ist dazu im besonderen Maße geeignet. Biogas ist jedoch von der Natur her aufgrund des Anteiles an Schwefelwasserstoff sowie anderer gasförmiger Thioverbindungen wie z. B. Mercaptane potentiell geruchsbelästigend. Der Prozess der Biogasentstehung ist nachfolgend dargestellt:

Stufen des Anaeroben Abbaus organischer Verbindungen



3.1 Rechtsschutz in der Genehmigungsphase

Zentrale Norm für den Schutz der Nachbarschaft vor den Auswirkungen einer Biogasanlage ist § 5 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG (Schutzprinzip). Als drittschützend anerkannt, kann ein Nachbar deshalb immissionsschutzrechtliche Genehmigungen angreifen, wenn nicht sichergestellt ist, dass keine schädlichen Umwelteinwirkungen in Bezug auf die Nachbarschaft entstehen.

Soweit Gemeinden sich gegen die Errichtung von Biogasanlagen zur Wehr setzen, sind sie dabei allein auf Belange der Bauleitplanung beschränkt (vgl. § 36 BauGB). Sie können Belange betroffener Nachbarn nicht stellvertretend geltend machen.¹³⁸

In der Praxis wird durch Nachbarn häufig relativ unsubstantiiert in Klagen zu etwaigen Belästigungen vorgetragen. Dabei wird bisweilen auch vorgetragen, dass jedenfalls die Summe aller Einzelbelastungen (Geruch, Lärm, allgemeine Nähe der Anlage, Gefahrlage) von der Nachbarschaft nicht hinzunehmen sei. Eine rechtliche Grundlage, die für sich genommen jeweils zumutbare Beeinträchtigungen bei einer Addition in den Bereich der Unzumutbarkeit transformierte, gibt es jedoch nicht. Vielmehr sind Saldierungen zwischen verschiedenen Immissionsarten dem Immissionsschutzrecht fremd.¹³⁹

¹³⁸ OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 08.08.2006 – 1 MB 18/06 = NordÖR 2007, 41-43 = NVwZ-RR 2007, 158 (nur Leitsätze)

3.1.1 Gerüche

Haupteinwand der Nachbarschaft ist die befürchtete Geruchsmission. Nach der TA Luft dürfen bei Anlagen mit einer Durchsatzleistung von 30 Tonnen Abfällen je Tag oder mehr die Emissionen an geruchsintensiven Stoffen im Abgas die Geruchsstoffkonzentration von 500 GE/m³ nicht überschreiten.

Geruchseinwirkungen können sich auch auf andere Gegenstände nachteilig auswirken, z.B. gelagerte Speisen. Besondere Beurteilungsgrundlagen fehlen hierfür. Das erfordert eine „Abschätzung“ in Einzelfall.¹⁴⁰

- **Technische Begründung**

Für die Zwischenspeicherung des erzeugten Biogases benötigen alle Biogasanlagen einen oder mehrere Gasspeicher, die bei den genannten Dimensionen Volumen von bis zu 1000 m³ aufweisen können. Nach den derzeitigen Regelungen sind verschiedene Ausführungen zugelassen. Unter anderem auch Foliengasspeicher, die im Freien in der Regel auf den Biogasreaktoren errichtet werden. Das in den Reaktoren erzeugte und gereinigte Biogas wird über Gasleitungen den Speichern zugeführt, die sich, wenn sie ihr Nennvolumen erreicht haben, halbkugelförmig über den Fermentern aufrichten. Aus diesen Speichern wird das Biogreingas den Verbrennungsmotoren zugeführt.

Geht man davon aus, dass das mehr oder weniger kontinuierlich erzeugte Biogas auch kontinuierlich abgenommen wird, was dem bestimmungsgemäßen Betrieb entspricht, bewegt sich der Füllstand der Foliengasspeicher immer im Bereich der Nennvolumina. Der Sommer 2003 mit den extremen Temperaturen über einen Zeitraum von mehr als drei Monaten hat jedoch gezeigt, dass diese Art der Gasspeicherung aus luftreinhaltetechnischen Gründen weniger geeignet ist. Foliengasspeicher sind bei solchen Verhältnissen kontinuierlich der Sonneneinstrahlung ausgesetzt. Messungen haben gezeigt, dass dies zu einer Aufheizung des Gases führt, das bis zu 70 °C warm werden kann. Bei dieser Temperaturerhöhung von z. B. morgens 20 °C bis auf Maximalwerte von 70 °C tritt aufgrund der Erwärmung eine Volumenvergrößerung ein, die dazu führt, dass die Nennkapazität des Speichers überschritten wird. Die Foliengasspeicher sind mit einer einfachen Überdrucksicherung ausgerüstet, deren Ansprechen über einen Gurt erfolgt, der sich mit zunehmender

¹³⁹ OVG Nds., Beschl. v. 20.07.2007 – 12 ME 210/07 = NVwZ 2007, 1210-1211; vgl. auch: *Jarass*, § 5 BImSchG, Rn. 23a, 36

Volumenvergrößerung spannt und bei Überschreiten der Nennkapazität die Überdrucksicherung betätigt und damit Biogas freisetzt. Dies geschieht solange, bis die Nennkapazität wieder hergestellt wird. Solche phasenweisen Freisetzungen von Biogas kann es während des Tages mehrfach geben. Pro Phase wird eine Gasmenge in der Größenordnung der isobaren Volumenvergrößerung freigesetzt. Sie beträgt deutlich mehr als 10 % des Nennvolumens. Die freigesetzte Gaswolke ist aufgrund des Schwefelwasserstoffgehaltes stark geruchsträchtig und damit immissionswirksam. Vor diesem Hintergrund erscheint der Einsatz freiliegender Foliengasspeicher im Zusammenhang mit Biogasanlagen aus immissionsschutztechnischen Gründen wenig geeignet. Die Speicher sollten in abgeschlossenen Räumen, nach Möglichkeit erdgedeckt, aufgestellt werden.

Weitere mögliche Geruchsquellen ergeben sich aus einer (ggf. offenen) Silagelagerung bzw. den Beschickungsphasen, wenn Silagen geöffnet bzw. die Einsatzstoffen ungekapselt über einen Hof transportiert werden.

Bislang ohne rechtliche Relevanz ist die Tatsache, dass im tatsächlichen Anlagenbetrieb durch unfachliche Wartung und Führung der Anlage Betriebsstörungen zu befürchten sind. Landwirte überschätzen den zeitlichen und fachlichen Aufwand, den eine Biogasanlage erfordert häufig. Gleichwohl kann ein Nachbar bislang nicht gegen eine solche Anlage einwenden, der Landwirt sei nicht ausreichend qualifiziert.

- **Bewertung**

Die technischen Anforderungen der TA Luft (z.B. Ziff. 5.4.1.1.4 oder Ziff. 5.4.8.6.1) vermitteln keinen Drittschutz, weil sie im dritten Absatz unter Ziff. 1 den Anwendungsbereich bzgl. Gerüchen auf die Vorsorge vor Geruchsemissionen beschränkt.¹⁴¹

Soweit Gerichte bei der Bewertung von Geruchsimmissionen bislang überhaupt auf die Geruchsimmissions-Richtlinie zurückgreifen¹⁴², wird einhellig davon ausgegangen, dass dieser weder eine abschließende noch eine bindende Wirkung für die Beurteilung von Gerüchen zukommt. Die Geruchsimmissions-Richtlinie wird vielmehr als

¹⁴⁰ BayVGH, Beschl. v. 19.01.2009 – 15 CS 08.2980 in Bezug auf gelagerte Speisekartoffeln, eine Beeinträchtigung wurde aber verneint, weil die Emissionen im dortigen Fall technisch gelöst worden seien.

¹⁴¹ vgl. auch VG Augsburg, Urt. v. 09.01.2008 – Au 4 K 07.1147, Rz. 35

¹⁴² generell gegen eine Heranziehung: *Sächs. OVG*, Beschl. v. 15.07.1998 - 1 S 257/98 = *SächsVBl.* 1998, 292; offen gelassen *VGH Baden-Württemberg*, Urt. v. 23.10.2001 - 10 S 141/01 = *DVBl.* 2002, 709 = *Ge-wArch* 2002, 498 = *VBIBW* 2002, 197

- „Entscheidungshilfe für die Beurteilung der Zumutbarkeit von Geruchsimmissionen“¹⁴³,
- „Orientierungs- und Entscheidungshilfe bei der Gesamtwürdigung“ von Geruchsbelästigungen¹⁴⁴,
- ein „Hilfsmittel für die Ermittlung der Geruchsbelästigungen“¹⁴⁵,
- ein „Hilfsmittel unter vielen anderen bei der Beurteilung von Gerüchen“¹⁴⁶ bzw.
- „Beurteilungshilfe für die Erheblichkeit von Geruchsimmission“¹⁴⁷ angesehen.

Das gilt grundsätzlich auch für die neu überarbeitete Geruchsimmissionsrichtlinie („GIRL“: Länderausschuss für Immissionsschutz - LAI -: Feststellung und Beurteilung von Geruchsimmissionen i.d.F. vom 29.02.2008 und einer Ergänzung vom 10.09.2008). Dass einer Berechnung der relativen Häufigkeit von Geruchsstunden allein keine zwingende Schlussfolgerung über die Zumutbarkeit der auftretenden Geruchsbelastung zu entnehmen ist, findet in der GIRL vom 22.02.2008 selbst Bestätigung, die sich keine dahingehende Bindungswirkung beimisst, vgl. Ziff. 5 und Begründung S. 28 ff, 32 f GIRL 2008.¹⁴⁸

Von dieser rechtsdogmatischen Einordnung ist zu unterscheiden, ob die GIRL auch als fachlich geeignete Grundlage für die Beurteilung von Geruchsimmissionen angesehen und herangezogen wird. Die Rechtspraxis scheint sich dabei stark danach zu orientieren, ob im jeweiligen Bundesland die GIRL auch durch Anwendungserlass eingeführt ist. So wurden z.B. in Niedersachsen sowohl die GIRL 1998 als auch später die GIRL 2006 und GIRL 2008 durch Runderlass für anwendbar erklärt.¹⁴⁹ Demgegenüber hatte Bayern stets die Anwendung der alten GIRL abgelehnt, weil sie den landwirtschaftlichen Bedürfnissen nicht gerecht werde.¹⁵⁰ Für die GIRL 2008 ist nun auch in Bayern die Anwendung mit Schreiben des Bayerischen Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit vom 13. Februar 2009 „eingeführtes“ Regelwerk und wird als geeignet angesehen.¹⁵¹ Sie enthält nunmehr die zuvor beanstandeten Sonderregelungen für die Beurteilung landwirtschaftlicher Gerüche.

Soweit die GIRL für die Beurteilung der Geruchsimmissionen herangezogen wird, ist weiter umstritten, ob und ggf. in welcher Höhe bei einer Geruchsvorbelastung oberhalb von 20%

¹⁴³ *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urt. v. 25.09.2000 - 10a D 8/00.NE = NWVBl. 2001, 185 = BRS 63 (2000) Nr. 7

¹⁴⁴ *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 09.05.2001 - 6 U 223/00 = NJW-RR 2001, 1236 = MDR 2001, 1234

¹⁴⁵ *BGH*, Urt. v. 21.06.2001 - III ZR 313/99 = BauR 2001, 1566 = BRS 64 (2001) Nr. 171 = DVBl. 2001, 1435 = NJW 2001, 3054

¹⁴⁶ *OVG Niedersachsen*, Urt. v. 25.07.2002 - 1 LB 980/01 = NVwZ-RR 2003, 24

¹⁴⁷ *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 19.05.2003 - 22 A 5565/00

¹⁴⁸ VG München, Urt. v. 11.02.2010 – M 11 K 09.2811

¹⁴⁹ Nds. MBl. 2001, 224; Nds. MBl. 2006, 657

¹⁵⁰ BayVGH, Beschl. v. 24.11.2008 – 1 ZB 08.1442

¹⁵¹ VG München, Beschl. v. 18.09.2009 – M 11 S 09.2949

der Jahresstunden eine Zusatzbelastung von einem Nachbarn abgewehrt werden kann. So hat z.B. das *VG Augsburg* die Auffassung vertreten, dass eine Zusatzbelastung von 1 – 3,5 % der Jahresstunden bei einer Vorbelastung von 41 % nur geringfügig und daher für einen Nachbarn eine Belästigung nicht relevant sei. Zudem sei damit die Schwelle zu gesundheitsgefährdenden Geruchsbelastungen nicht erreicht.¹⁵²

Weiter wird vertreten, dass auf eine Ermittlung der Gesamtbelastung nach Ziff. 4.6 der GIRL 2008 verzichtet werden kann, wenn jedenfalls die Zusatzbelastung als „geringfügig und damit irrelevant“ anzusehen sei, was bei einer Zusatzbelastung von weniger als 2 % der Jahresstunden der Fall sei.¹⁵³ In Niedersachsen besteht darüber hinaus eine „kleine“ Irrelevanzregelung für eine Zusatzbelastung von 0,4 % der Jahresstunden bei bereits bestehen kumulativ wirkenden Geruchsquellen. In Verfahren nach § 80a Abs. 3 i.V. mit § 80 Abs. 5 VwGO ist deren Einhaltung jedenfalls beachtlich.¹⁵⁴

Ebenfalls umstritten ist, ob die Grenze von 15 % geruchsbelasteter Jahresstunden für Wohngrundstücke an der Grenze zum landwirtschaftlich genutzten Außenbereich angemessen ist. Hier wird bisweilen eine höhere Geruchsbelastung für zumutbar erachtet.¹⁵⁵

• Verhältnis zu den VDI-Richtlinien 3471 und 3472

Umstritten ist, ob die GIRL erst in den Fällen zur Anwendung gelangt, in denen die Abstände nach den VDI-Richtlinien 3471 und 3472 nicht eingehalten sind. Im Hinblick darauf, dass nur die GIRL auch Bewertungen der Immissionen vornimmt, wird eine nur subsidiäre Anwendung der GIRL z.B. vom *Niedersächsischen OVG* verneint.¹⁵⁶

Auch ist eine Biogasanlage geruchsimmissionstechnisch als eigenständige Anlage zu sehen und ist nicht nur Bestandteil einer Stallanlage des selben landwirtschaftlichen Betriebs. Aus der möglichen geruchsimmissionsschutzrechtlichen Privilegierung landwirtschaftlicher Betriebe kann danach eine Biogasanlage keinen Vorteil ziehen.¹⁵⁷

Es ist schon sehr fraglich, ob die VDI-Richtlinien 3471 und 3474 überhaupt Anwendung finden können. Dies wird z.B. für die VDI-Richtlinie 3471 z.T. strikt verneint, weil sie „nur“

¹⁵² VG Augsburg, Urt. v. 06.08.2007 – Au 5 K 06.578; so auch im vorangegangenen Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO: VG Augsburg, Beschl. v. 07.12.2006 – Au 5 S 06.1310

¹⁵³ VG Oldenburg, Beschl. v. 22.11.2010 – 5 B 3148/09, Rz. 13

¹⁵⁴ VG Oldenburg, Beschl. v. 22.11.2010 – 5 B 3148/09, Rz. 13

¹⁵⁵ VG München, Besch. v. 18.09.2009 – M 11 S 09.2949; OVG Nds. Beschl. v. 26.04.2007 – 12 LB 62/07

¹⁵⁶ OVG Nds., Beschl. v. 16.05.2006 - 7 ME 6/06 = ZUR 2006, 497-498

die Schweinehaltung betreffe.¹⁵⁸

Andere sehen eine Beurteilung der Schutzabstände nach VDI-Richtlinie 3474 (Entwurf) für ausreichend an.¹⁵⁹ Dabei sei auch möglich, die Windverhältnisse eines anderen Standortes in der Ausbreitungsrechnung heranzuziehen, wenn dieser vergleichbar sei. Gegen die Heranziehung der VDI-Richtlinie 3474 spricht jedoch, dass diese nur Entwurf geblieben ist und inzwischen eine neue Bewertungsgrundlage für die allgemeinen landwirtschaftlichen Gerüche in der VDI-Richtlinie 3894 in Vorbereitung ist.¹⁶⁰

- **„Gelbe Hefte“**

In der Rechtsprechung wird bisweilen für Geruchsimmissionen z.B. aus Rinderhaltung ein Rückgriff auf die Erhebungen der Bayerischen Landesanstalt für Landtechnik der Technischen Universität „Geruchsimmissionen aus Rinderställen“ vom März 1994 (Gelbes Heft 52) sowie „Geruchsfahnenbegehungen an Rinderställen“ vom Juni 1999 (Gelbes Heft 63) anerkannt. Diese Gelben Hefte enthalten auch Ausführungen zu Silagegeruch.¹⁶¹ Allerdings sind dort nur Silageanlagen bis zu 2.000 m³ untersucht worden, weil größere nicht vorhanden waren. Die dortigen Ausführungen und Abbildungen zeigen jedoch, dass für die dort untersuchten Silageanlagen der Silagegeruch schon ab einer Entfernung von 30 bis 40 m nur noch schwach ist. Für die Klassifizierung „Silagegeruch schwach“ wurde bei Maissilage eine durchschnittliche Geruchsschwellenentfernung von knapp 24 m und für die Klassifizierung „Silagegeruch deutlich“ eine solche von rund 11 m festgestellt.

Soweit Gerichte die Geruchsbewertung in unmittelbarem Rückgriff auf die „Gelben Hefte“ für zulässig erachten¹⁶², ist das sehr fragwürdig. Dieser Bewertungsansatz geht von einer isolierten Betrachtung einzelner ausgewählter Geruchsquellen aus und kann eine Gesamtbewertung, gerade auch im Hinblick auf die besonders hohen Durchsatzmengen, nicht entbehrlich machen.

¹⁵⁷ so wohl: OVG Nds., Beschl. v. 16.05.2006 - 7 ME 6/06 = ZUR 2006, 497-498

¹⁵⁸ so VG Würzburg, Urt. v. 08.12.2009 – W 4 K 09.916

¹⁵⁹ VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 03.05.2006 – 3 S 771/06 = ZfBR 2006, 579-582 = RdL 2006, 292-295 = NuR 2006, 651-653 = BauR 2006, 1870-1873; Hess. VGH, Urt. v. 26.05.2003 – 4 N 3189/02

¹⁶⁰ VG Würzburg, Urt. v. 08.12.2009 – W 4 K 09.916

¹⁶¹ Gelbes Heft 52, S. 40 ff. und Gelbes Heft 63, S. 36 ff.

¹⁶² VG München, Urt. v. 11.02.2010 – 11 K 09.2811; VG Bayreuth, Urt. v. 19.04.2007 – B 2 K 06.145

3.1.2 Keime

Emissions- bzw. Immissionswerte für Keime sind bisher generell nicht festgelegt. Nach TA Luft sind die Möglichkeiten zu prüfen, die Emissionen an Keimen und Endotoxinen durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen zu vermindern. Mangels konkreter Bewertungsgrundlagen zum Schutz der Nachbarschaft ist derzeit eine Bestimmung der Anforderungen an eine Anlage zum Schutz der Nachbarschaft vor Keimimmissionen nicht möglich.

Bzgl. in Biogasanlagen vorkommenden Clostridien wurde ein Drittschutz bei Vorhandensein geeigneter Schutzvorkehrungen (ggf. in Form von Auflagen) verneint.¹⁶³

3.1.3 Explosionsgefahr

Das Risiko der Explosion ist bei Biogasanlagen im Zusammenhang mit zündfähigen Gas-/Luftgemischen im Bereich der Fermenter und anderer Bereiche, in denen sich Gas ansammeln kann, generell gegeben (vgl. z. B. dpa-Meldung v. 16.12.2007 über einen Schadensfall in Baden-Württemberg) und arbeitssicherheitsrechtlich zu beachten. Die erforderlichen Maßnahmen zur Abwehr einer Explosionsgefahr¹⁶⁴ sind daher auch als drittschützend anzusehen.¹⁶⁵ Die Explosionsgefahr als unbenannter („insbesondere“) öffentlicher Belang über § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu beachten.¹⁶⁶

3.1.4 Verkehrslärm und Erschließung

Verschiedentlich wird von Nachbarn eingewandt, der Betrieb einer Biogasanlage führe zu erheblichem Verkehrslärm, insbesondere durch den Antransport der Einsatzstoffe und den Abtransport der Abfälle. Verkehrslärm unterliegt der Beurteilung der TA Lärm jedoch nur insoweit, als die Voraussetzungen der Ziff. 7.4 erfüllt sind.¹⁶⁷ Der Verkehr darf dann nicht mehr als 500 m vom Anlagenbetrieb entfernt sein und sich noch nicht mit dem öffentlichen Verkehr vermischt haben.

¹⁶³ OVG Nds., Beschl. v. 04.10.2006 – 7 ME 43/06

¹⁶⁴ "Sicherheitsregeln für landwirtschaftliche Biogasanlagen" der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft (Stand 05.09.2002; dort insbes. Ziff. 9: "Explosionsgefährdete Bereiche"; veröffentlicht im Internet unter www.praevention.lsv.de/lbg/fachinfo/info_ges/biogasanlagen/titel.htm

¹⁶⁵ in diesem Sinne wohl: OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 31.07.2008 – 1 LA 39/08

¹⁶⁶ VG Würzburg, Urt. v. 08.12.2009 – W 4 K 09.916

¹⁶⁷ als TA Lärm Ziff. 7.4 als Orientierungshilfe: VG München, Beschl. v. 12.10.2006 - M 9 SN 06.2227; bestätigt durch: BayVGH, Beschl. v. 16.03.2007 – 1 CS 06.3035

Auch kann von einem Nachbarn nicht eingewendet werden, der Anlagenbetrieb bedinge unwirtschaftliche Erschließungsaufwendungen (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 3 BauGB). Diese Voraussetzung ist jedoch nicht drittschützend.¹⁶⁸ Im übrigen sind die Anforderungen an die Erschließung für landwirtschaftliche Vorhaben, insbesondere im Außenbereich, gering, so dass ggf. auch eine Gemeinde nicht darauf gestützt das gemeindliche Einvernehmen verweigern kann.¹⁶⁹

3.1.5 Abstand zur nächsten Wohnbebauung

Die technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft von 2002 (TA Luft), die als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift grundsätzlich auch in gerichtlichen Verfahren beachtlich ist¹⁷⁰, schreibt nicht vor, dass die Biogasanlage zum Schutz vor Geruchsemissionen einen bestimmten Abstand zur Wohnbebauung einhalten muss. Der nach der TA Luft geforderte Mindestabstand bei der Errichtung von Anlagen zur nächsten vorhandenen oder in einem Bebauungsplan festgesetzten Wohnbebauung von 300 m bei geschlossenen Anlagen oder von 500 m bei offenen Anlagen (Nr. 5.4.8.6 TA Luft), der nicht unterschritten werden soll, gilt jedoch nur für nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftige Anlagen und damit nicht für nur baugenehmigungspflichtige Anlagen.¹⁷¹ Man wird aber letztlich zu einer entsprechenden Anwendung kommen müssen.

Für die Abstände von Biogasanlagen zur nächsten Wohnbebauung bestehen in einzelnen Bundesländern bereits gesonderte Abstandsempfehlungen (z.B. Biogashandbuch Bayern). Diesen kommt aber ebenfalls kein Nachbarschutz zu, auch wenn die Abstandsempfehlungen in der Regel immissionsschutzrechtlich motiviert sind. Es handelt sich um Anforderungen, die dem nicht drittschützenden Vorsorgegebot zuzuordnen sind.

Rechtsverbindliche Abstandsregeln für die Verträglichkeit von Biogasanlagen zu benachbarter Wohnbebauung existieren nicht. Ebenso gibt es – im Hinblick auf den Nachbarschutz – kein zwingenden Vorgaben für eine bestimmte Bauausführung z.B. der Gärbehälter. Dass diese in der Regel gasdicht ausgeführt werden, kommt zwar den Nachbarn geruchsmindernd zu gute, dient aber gerade auch dem effektiven Anlagenbetrieb.¹⁷² Ent-

¹⁶⁸ VG München, Beschl. v. 12.10.2006 - M 9 SN 06.222

¹⁶⁹ VG Ansbach, Urt. v. 31.10.2007 – AN 9 K 07.00159

¹⁷⁰ vgl. BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 = BVerwGE 72, 300/321

¹⁷¹ bestätigt durch: BayVGH, Beschl. v. 13.03.2007 – 14 CS 06.2871

¹⁷² OVG Nds., Beschl. v. 14.03.2007 – 1 ME 222/06 = NdsVBI 2007, 171-174 = RdL 2007, 154-156 = NordÖR 2007, 208-210 = BauR 2007, 1192-1195 = ZfBR 2007, 476-478 = ZNER 2007, Nr 2, 233-234

sprechende Empfehlungen in den Handbüchern sind nicht drittschützend.¹⁷³ Gleichwohl wird bisweilen angenommen, dass bereits die Beachtung solcher Empfehlungen gegen eine Rechtsverletzung Dritter spreche.¹⁷⁴

Die Errichtung der Biogasanlage und ihr Betrieb sind in einem faktischen Dorfgebiet jedenfalls gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als nicht wesentlich störender Gewerbebetrieb nach der anzuwendenden typisierenden Betrachtungsweise allgemein zulässig.¹⁷⁵ In ihr werden die Erzeugnisse von landwirtschaftlichen Betrieben verarbeitet.

Auch folgt aus § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB nicht, dass eine Biogasanlage nur im Außenbereich zulässig sei.¹⁷⁶

Auch die Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft von 2002 (TA Luft), die als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift grundsätzlich auch in gerichtlichen Verfahren beachtlich ist¹⁷⁷, schreibt nicht vor, dass die Anlage zum Schutz vor Geruchsemissionen einen bestimmten Abstand zur Wohnbebauung einhalten muss.¹⁷⁸

3.1.6 Standortalternativen

Bürgerinitiativen bringen als „vermittelnden“ Ansatz gelegentlich vor, dass es für die jeweilige Biogasanlage alternative, weniger belästigende Standorte gäbe. Da die Genehmigung einer Biogasanlage sowohl als Baugenehmigung wie auch als immissionsschutzrechtliche Genehmigung stets eine gebundene Entscheidung darstellt, sind Standortalternativen im Prüfprogramm der Genehmigung nicht enthalten und kann daher auch keinen Drittschutz vermitteln.¹⁷⁹ Ggf. bessere Standorte können nicht entgegengehalten werden. Der Betreiber ist nicht verpflichtet, die Anlage auf einem angebotenen Alternativstandort zu errichten.

Auch soweit eine Gemeinde die Möglichkeit hätte, über Standortausweisungen in Bebauungsplänen oder Flächennutzungsplänen auf die Standorte Einfluss zu nehmen, besteht auf derartiges planerisches Vorgehen kein Rechtsanspruch (vgl. § 1 Abs. 3 BauGB).

¹⁷³ für Niedersachsen vgl.: „Hinweise zum Immissionsschutz bei Biogasanlagen“ (RdErl. d. Nds. MU v. 2.6.2004 - Az.: 33 - 40501/208.13/1 - i.d.F. der Überarbeitung Stand: 27.2.2007, VORIS 28500)

¹⁷⁴ für das Biogashandbuch Bayer (Stand: 15.11.2004): VG Augsburg, Urt. v. 09.01.2008 – Au 4 K 07.1147, Rz. 34

¹⁷⁵ BayVGh, Beschl. v. 21.03.2006 - 14 CS 06.134 =

¹⁷⁶ BayVGh, Beschl. v. 21.03.2006 - 14 CS 06.134 =

¹⁷⁷ vgl. BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 = BVerwGE 72, 300/321

¹⁷⁸ BayVGh, Beschl. v. 04.07.2006 - 14 CS 05.3124, 14 CS 05.3125, 14 CS 05.3126, 14 CS 05.3127, 14 CS 05.3128

¹⁷⁹ VG Würzburg, Urt. v. 08.12.2009 – W 4 K 09.916

3.1.7 Gebot der Rücksichtnahme

Gegen eine im Außenbereich genehmigte Biogasanlage können Nachbarn das aus § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB abzuleitende Gebot der Rücksichtnahme geltend machen. Die Bedeutung schädlicher Umwelteinwirkungen für das Vorliegen eines öffentlichen Belangs im Sinn dieser Vorschrift ist nach der ständigen Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* die gesetzliche Ausformung des allgemeinen baurechtlichen Gebots der Rücksichtnahme für eine besondere Konfliktsituation. Maßgebend dafür, was dem Rücksichtnahmebegünstigten einerseits und dem Rücksichtnahmepflichtigen andererseits nach Lage der Dinge zuzumuten ist, hängt wesentlich von den jeweiligen Umständen ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, denen die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zugute kommt, umso mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden; je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, umso weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen.¹⁸⁰ Hinsichtlich der Geruchs- und Lärmbelästigungen durch die Biogasanlage ist zudem zu berücksichtigen, ob die Grundstücke der betroffenen Nachbarn - auch für den Fall der Lage im Bereich eines Bebauungsplans -, am Ortsrand liegen und unmittelbar an den Außenbereich angrenzen.¹⁸¹

Gerüche, die von einer ausschließlich mit Festmist bzw. Gülle aus Rinderhaltung sowie nachwachsenden Rohstoffen betriebenen, im Außenbereich liegenden Biogasanlage ausgehen, stellen dorfgebietstypische Immissionen dar, denn es handelt sich um Gerüche, die ihrer Art nach auch schon bei der landwirtschaftlichen Nutzung selbst (z.B. in der Tierhaltung) erzeugt werden. Bei der Bewertung dieser Gerüche im Rahmen des Rücksichtnahmegebots (hier: Verhältnis zu Wohnbebauung im Dorfgebiet) kommt es nicht darauf an, ob es sich bei der Biogasanlage rechtlich um einen landwirtschaftlichen Betrieb im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO i.V. mit § 201 BauGB handelt.¹⁸²

Im übrigen stellt das Rücksichtnahmegebot des Bauplanungsrechts keine strengeren Anforderungen an den Geruchsimmissionsschutz als § 5 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG bzw. die Konkretisierungen in der TA Luft und/oder der GIRL.¹⁸³

¹⁸⁰ vgl. BVerwG Urt. v. 25.02.1977 = BVerwGE 52, 122/125 ff.; *Krautzberger*, in *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 35 BauGB, RdNr. 55, m.w.N.

¹⁸¹ BayVGH, Beschl. v. 13.03.2007 - 14 CS 06.2871

¹⁸² VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 03.05.2006 – 3 S 771/06 = ZfBR 2006, 579-582 = RdL 2006, 292-295 = NuR 2006, 651-653 = BauR 2006, 1870-1873

¹⁸³ OVG Nds., Beschl. v. 16.05.2006 - 7 ME 6/06 = ZUR 2006, 497-498

3.1.8 Förderfähigkeit nach EEG

Ob die Biogasanlagen die Fördervoraussetzungen nach § 27 EEG erfüllt (Einspeisevergütung), ist nicht Gegenstand der bauaufsichtlichen oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Ein Nachbar kann deshalb in einer Drittanfechtungsklage auch nicht einwenden, die Anlage verstoße gegen Vorgaben des EEG.

3.1.9 Verstoß gegen den Privilegierungstatbestand

Überwiegend wird angenommen, dass ein Verstoß gegen den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB von Nachbarn unter Bezugnahme auf das Gebot der Rücksichtnahme nicht geltend gemacht werden kann.¹⁸⁴ Hierfür spricht, dass die Einhaltung des Privilegierungstatbestandes nicht unmittelbar die rechtlich geschützten Nachbarinteressen berührt. Andererseits wird eine Biogasanlage ohne Privilegierung in der Regel gar nicht errichtet werden können, so dass eine Beeinträchtigung der Nachbarschaft dann nicht stattfände. Nach bisherigem Verständnis des Rücksichtnahmegebots in § 35 BauGB (s.o.) ist dies aber von der Erfüllung des Privilegierungstatbestandes unabhängig. Danach kann ein Nachbar nicht geltend machen,

- dass der räumlich-funktionale Zusammenhang zwischen der Biomasseanlage und landwirtschaftlichem Betrieb nicht gegeben sei,
- die verwendete Biomasse stamme nicht überwiegend aus dem Betrieb oder naheliegenden Betrieben oder
- die Zuordnung zu dem landwirtschaftlichen Betrieb fehle, weil die Betreibergesellschaft (z.B. GbR) der Biomasseanlage keinen Bezug zum Betrieb habe.¹⁸⁵

Aufgrund der recht engen Privilegierungsanforderungen in § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB kommt bisweilen bei all zu offenkundigen Verstößen hiergegen die Nichtigkeit der Genehmigung nach § 44 VwVfG in Betracht. Auch im Falle der Nichtigkeit soll sich der Rechtsschutz eines Nachbarn aber auf die Geltendmachung drittschützender Rechte beschränken.¹⁸⁶

Inzwischen haben erste Gemeinden für die Errichtung von Biogasanlagen konkrete Standortzuweisung durch Darstellungen im Flächennutzungsplan geschaffen. Solches ist nach

¹⁸⁴ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Rn. 186 zu § 35; VG Augsburg, Urt. v. 09.01.2008 – Au 4 K 07.1147, Rz. 32

¹⁸⁵ nach h.M. ist es ausreichend, wenn der Landwirt Gesellschafter mit maßgeblichem Einfluss auf die Betriebsgesellschaft ist, vgl. Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Rn. 59 zu § 35

¹⁸⁶ OVG Schleswig-Holstein, Besch. v. 31.07.2008 – 1 LA 39/08

§ 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB zulässig und für die Genehmigung einer Biogasanlage grundsätzlich auch beachtlich. Aus einer solchen Standortzuweisung kann ein Nachbar jedoch keinen Abwehranspruch für eine außerhalb dieser Vorranggebiete genehmigte Biogasanlagen ableiten.¹⁸⁷

3.2 Rechtsschutz in der Betriebsphase

Insoweit gilt rechtsdogmatisch nichts anderes als bei sonstigen Anlagen im Betrieb. Jedenfalls ist spezielle Rechtsprechung hierzu bislang nicht ergangen.

4. Nachbarrechtsschutz gegen Photovoltaik-Freiflächenanlagen

Auch Photovoltaik-Freiflächenanlagen (PV-Freiflächenanlagen) sind inzwischen Gegenstand der rechtlichen Auseinandersetzung mit Nachbarn geworden. Als PV-Freiflächenanlagen werden dabei diejenigen Anlagen verstanden, die unter die Vergütungsregelung des § 32 EEG (vormals § 11 Abs. 3 EEG [2004]) fallen.



Quelle: Wikipedia

4.1 Keine Privilegierung

¹⁸⁷ BVerwG, Beschl. v. 07.03.2007 – 4 BN 1.07 = UPR 2007, 231-233

Wegen der „negativen“ Erfahrungen hinsichtlich der weitgehenden ungesteuerten Entwicklung bei Windkraftanlagen sowie der teilweise sehr heftigen Ablehnung in der Bevölkerung hat der Gesetzgeber sich bewusst gegen eine Privilegierung dieser Anlagen in § 35 Abs. 1 BauGB entschieden. Stattdessen hat er zur Sicherstellung einer örtlichen Akzeptanz sowie der sachgerechten Standortplanung durch die Gemeinden für solche Anlagen jedenfalls im Grundsatz die Aufstellung eines speziellen für die Anlage geschaffenen Bebauungsplans vorgeschrieben. Auch wenn es sich dabei „nur“ um eine Vergütungsregelung handelt, wird erst dadurch die wirtschaftliche Grundlage für den Betrieb der Anlagen geschaffen.

Zugleich wollte der Gesetzgeber durch die strenge Bebauungsplanbindung auch die Umweltprüfung der Anlagen sicherstellen und damit zum einen Bedenken des Naturschutzes gegen vermeintliche Umweltauswirkungen sowie in Bezug auf Landschaftsverbrauch gerecht werden. Die konkrete Regelung des § 11 Abs. 3 und Abs. 4 EEG (2004) sowie die Festlegung der konkreten Vergütungssätze geht auf eine Verbändevereinbarung zwischen dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) und der Solarwirtschaft zurück, die einen Anteil von ca. 10 % der Freiflächenproduktion an der gesamten Solarstromproduktion anstrebte. Dieser Zielkorridor wurde jedenfalls in der tatsächlichen Entwicklung in den Jahren bis 2007 auch gewahrt. Erst danach stieg der Anteil der Freiflächenproduktion deutlich an.

Ob die Vergütungsvoraussetzungen erfüllt werden, kontrolliert zunächst nach der Systematik des Gesetzes das örtliche Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU), in dessen Netz der produzierte Strom eingespeist wird. Wenn dieses den Anschluss, die Einspeisung oder die Vergütung verweigert, obliegt die Kontrolle des § 32 EEG der Zivilgerichtsbarkeit, die in diesem Zusammenhang in durchaus erheblichem Umfang inzident zur rechtlichen Prüfung der zugrundeliegenden Bauleitplanung gezwungen sein kann.

4.2 Bauplanungsrechtliche Anforderungen

Bebauungspläne im Sinne des § 32 Abs. 2 EEG (2009) können zum einen „klassische“ Bebauungspläne nach § 30 BauGB, aber auch vorhabenbezogene Bebauungspläne nach § 12 BauGB sein. Das wurde zwar noch vor einigen Jahren durch das Bundesamt für Naturschutz (BfN) in Zweifel gezogen, hat sich aber als ganz h.M. in der Praxis auch durchgesetzt.

PV-Freiflächenanlagen bedürfen – unabhängig von ihrer Größe – keiner immissionsschutzrechtlicher Genehmigung. Ob und in welchem Umfang PV-Freiflächenanlagen eine Bauges-

nehmung bedürfen, regelt allein die jeweilige Landesbauordnung.. Für die verwaltungsgerichtliche Praxis hat das zur Folge, dass Rechtsschutz von Nachbarn gegen PV-Freiflächenanlagen sich analog zu anderen Bauvorhaben gestaltet, d.h. entweder durch

- Klagen gegen die Baugenehmigung mit inzidenter Prüfung des Bebauungsplans,
- Klagen auf Baueinstellung bzw. Beseitigung bei genehmigungsfreien Anlagen mit inzidenter Prüfung des Bebauungsplans oder
- Normenkontrollklagen gegen den Bebauungsplan

Für die Frage der Baugenehmigungspflichtigkeit spielt zum Teil eine Rolle, ob es sich bei PV-Freiflächenanlagen um Sonderbauten nach den Definitionen der jeweiligen Landesbauordnungen handelt. Für die Bayer. Bauordnung hat das der Bayer. Verwaltungsgerichtshof verneint, weil die Schwellenwerte für die den Sonderbau (vgl. Art. 2 Abs. 4 Ziff. 3 und Ziff. 18 BayBO [2009] = mehr als 1.600 m² Grundfläche des Gebäudes) zum einen nur für Gebäude greift und seinem Sinn nach die behördliche Prüfung der Brandschutzvorschriften in Brandabschnitten sicherstellen soll; PV-Freiflächenanlagen hingegen sind mit solchen Gefahren nicht verbunden und deshalb in der Regel einfache bauliche Anlagen.¹⁸⁸

Hinsichtlich der Bebauungspläne ist umstritten und in der Rechtspraxis auch uneinheitlich, welche Gebietsfestsetzung für eine PV-Freiflächenanlage erforderlich ist. Nach § 11 Abs. 3 EEG (2004) bzw. § 32 Abs. 2 EEG (2009) folgt, dass die nach dem 01.09.2003 aufgestellten Bebauungspläne jedenfalls gerade auch zu diesem Zweck aufgestellt worden sein müssen. Sie müssen also die Nutzung der Fläche für eine Photovoltaikanlage ausdrücklich vorsehen. Das korrespondiert wiederum mit § 11 Abs. 2 BauNVO, der PV-Freiflächenanlagen als einen Regeltyp für ein Sondergebiet aufführt. Die Festsetzung als private Grünfläche oder als Gewerbegebiet wäre danach nicht ausreichend.

Dem gegenüber will der Entwurf der Novelle des EEG (2010) auch Flächen in bis zum 01.01.2010 festgesetzten Gewerbegebieten nutzbar machen. Damit setzt sich ggf. das Vergütungsrecht über bauplanungsrechtliche Anforderungen hinweg. Es kann mit guten Gründen bezweifelt werden, ob bestehende Bebauungspläne für Gewerbegebiete mit der zugrundeliegenden planerischen Abwägung auch die „Umnutzung“ für eine PV-Freiflächenanlagen tragen.

Auch suggeriert § 32 Abs. 2 BauGB, dass Bebauungspläne vor dem 01.09.2003 für PV-Freiflächenanlagen verfügbar sind, auch wenn sie diese nicht zum konkreten Planinhalt

¹⁸⁸ BayVGH, Beschl. v. 01.02.2007 – 15 CS 06.2933

gemacht haben. Auch hier kann durchaus in Zweifel gezogen werden, ob eine PV-Anlagen-Nutzung noch von der planerischen Abwägung der Gemeinde getragen ist.

Der Druck der Praxis, „brachliegende“ Gewerbegebietsplanungen für PV-Freiflächenanlagen zu nutzen, ist enorm. Dies schon deshalb, man auf diesem Wege den Zeit- und Kostenaufwand der Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans ausweichen will. Dazu wird bisweilen auch vom Instrument der Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB in äußerst großzügigem Umfang gebrauch gemacht. Dass Befreiungen aber nicht in Bezug auf die Grundzüge des Bebauungsplans möglich sind und dass gerade dort, wo das zentrale Abwägungsgefüge eines Bebauungsplans betroffen ist, auch von einem Grundzug auszugehen ist, wird ausgeblendet.

Soweit der Gesetzgeber schließlich über das vergütungsrechtliche Erfordernis eines Bebauungsplans eine Standortwahlprüfung erreichen wollte, ist das jedenfalls auf diesem Wege nicht erreicht worden. PV-Freiflächenanlagen werden durch die Investoren auf Flächen geplant, die zuvor zivilrechtlich gesichert wurden. In der Praxis der Bauleitplanung findet traditionell eine Standortalternativenprüfung nicht oder nur „nachvollziehend“ statt, obwohl die Standortwahl auch wesentlicher Gegenstand der bauleitplanerischen Abwägung sein muss, allein schon wegen des über § 1a BauGB geltenden Minimierungsgebots für Flächeninanspruchnahme und Natureingriff. Dass die Standortalternativenprüfung nicht oder nur unvollkommen stattfindet, ist bislang jedoch in der Rechtsprechung nicht aufgearbeitet worden.

4.3 Planungserfordernis (Außenkoordination)

Aus rein öffentlich-rechtlicher Sicht steht gegen die Erteilung einer Baugenehmigung für eine PV-Freiflächenanlage nach § 33 BauGB bei Planreife eines Bebauungsplanentwurfs nichts entgegen. Die Frage eines etwaigen Planungserfordernisses verschafft einem benachbarten Dritten nicht mehr Rechte als gegenüber sonstigen Außenbereichsvorhaben nach § 35 Abs. 1 oder Abs. 2 BauGB.

Die Problematik der Planreife nach § 33 BauGB stellt sich gleichwohl in der Praxis nur selten. Es bestehen nämlich ganz erhebliche Zweifel, ob eine PV-Freiflächenanlage, die zunächst nach § 33 BauGB genehmigt und errichtet wurde und deren zugrundeliegender Bebauungsplan erst nachträglich in Kraft tritt, überhaupt vergütungsfähig nach § 32 EEG ist. Die Zielsetzung des EEG, Anlagen nur bei ordnungsgemäßer Umweltprüfung und öffentlicher Akzeptanz zu vergüten, ist nicht ausreichend gewährleistet.

4.4 Immissionsschutzrechtliche Auswirkungen

Durch das BMU sowie die nachgeordneten Fachbehörden (Umweltbundesamt und Bundesamt für Naturschutz) wurden die Umweltauswirkungen der PV-Freiflächenanlagen in mehreren Forschungsvorhaben intensiv untersucht. Soweit dort Kriterien für die Naturschutz- und Landschaftsbildverträglichkeit herausgearbeitet wurden, vermitteln diese nach ganz h.M. jedoch keine drittschützende Position.

Es verbleiben daher nur¹⁸⁹ folgende „Immissionen“:

- Spiegelungseffekte
- Lärm
- elektromagnetische Felder

4.5 Spiegelungs- und Blendeffekte

Die bis heute in der Regel verwendeten Module sind mit einer glatten Glasoberfläche ausgestattet, die bei entsprechendem Lichteinfallswinkel auch in gewissem Umfang reflektieren bzw. spiegeln können. Ansonsten wird die Fläche aus südlicher Blickrichtung nur als blau-grau (vergleichbar einem mit Weißkohl angebauten Feld) wahrgenommen.

Dass von Lichtreflexionen mit Blendwirkung schädliche Umwelteinwirkungen von nachbarschutzrelevanter Dimension ausgehen können, erscheint nicht zweifelhaft.¹⁹⁰ In Dorf- und Mischgebieten sind dabei grundsätzlich höhere Lichtimmissionen hinzunehmen als etwa in reinen oder allgemeinen Wohngebieten.¹⁹¹ Gegen das nachbarliche Rücksichtnahmegebot verstoßen aber nur wesentliche, also außerordentliche oder übermäßige Immissionen. Von solchen ist nur auszugehen, wenn das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen beeinträchtigt wird.¹⁹² Die Gefahr von Spiegelungseffekten wird in der Praxis als so gering eingestuft, dass sowohl die Luftverkehrsbehörden als auch die Straßenbaubehörden in der Praxis keine Sicherheitsbedenken haben, wenn PV-Freiflächenanlagen in unmittelbarer Nähe zu Straßen oder Start- und Landebahnen errichtet werden.

¹⁸⁹ VG Regensburg, Urt. v. 26.09.2006 – RO 2 K 06.433 – stellt die möglichen Auswirkungen jedenfalls hypothetisch dar.

¹⁹⁰ vgl. BayVGh, Beschl. v. 01.02.2007 – 15 CS 06.2933; BVerwG, Urt. v. 19.07.2007 – 3 S 1654/06 = BauR 2007, 1865; BVerwG, Beschl. v. 17.03.1999 – 4 B 14/99

¹⁹¹ vgl. Nr. 4.1 der „Hinweise zur Messung von Lichtimmissionen“ des Länderausschusses für Immissionsschutz – Licht-Richtlinie – vgl. Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band II Nr. 4.3

Dass von Lichtreflexionen mit Blendwirkung schädliche Umwelteinwirkungen von nachbarschutzrelevanter Dimension ausgehen können, erscheint nicht zweifelhaft.¹⁹³ Spiegelungs- oder Blendeffekte in relevantem Umfang sind bei PV-Freiflächenanlagen bislang gegenüber Wohnbebauung jedoch nicht nachgewiesen. Lichteffekte können ohnehin aufgrund des Sonnenverlaufs und der entsprechenden nötigen Winkel nur in extremen Fällen und nur für sehr kurze Zeit auftreten. Dies wird in der Regel sozialadäquat sein.¹⁹⁴

Vereinzelt wurde gleichwohl für möglich gehalten, dass Blendwirkungen in erheblichem, die Rechte eines Nachbarn verletzendem Umfang, eintreten können. Liegen hierfür Anhaltspunkte vor, bedarf es regelmäßig einer fachgutachterlichen Ermittlung des Umfangs und der Dauer der Blendwirkung.¹⁹⁵

4.6 Lärm

Der Betrieb von PV-Freiflächenanlagen erfolgt grundsätzlich völlig geräuschfrei. Lärm kann jedoch entstehen in den bei den Anlagen aufgestellten Transformationshäusern, in denen die Wechselrichter, Messeinrichtungen und Transformatoren untergebracht sind. Da diese Gebäude mit Belüftungen ausgestattet sind, können außerhalb ggf. „Brummgeräusche“ vernehmbar sein wie bei anderen Transformatorenhäuschen auch.

Diese Lärmimmissionen unterliegen den Anforderungen der TA Lärm und ggf. ergänzend der VDI-Richtlinie 2058 Bl. 1 (Beurteilung von Arbeitslärm in der Nachbarschaft).¹⁹⁶ Da die Anlagen aber in der Praxis weit von ggf. beeinträchtigter Wohnbebauung entfernt liegen, hat sich hier bislang kein praktisches Immissionsschutzproblem ergeben.

Soweit Bürgerinitiativen bisweilen eine Lärmbeeinträchtigung von Wanderwegen oder Erholungsplätzen in der Natur geltend machen, vermittelt dieses keinen konkreten Drittschutz.

¹⁹² vgl. auch Simon/Busse, a.a.O., Rn. 40 zu Art. 14

¹⁹³ vgl. BayVGH, Beschl. v. 01.02.2007 – 15 CS 06.2933; BVerwG, Urt. v. 19.07.2007 – 3 S 1654/06 = BauR 07, 1865; BVerwG, Beschl. .v. 17.03.1999 – 4 B 14/99

¹⁹⁴ so VG Würzburg, Urt. v. 31.01.2008 – W 5 K 07.1055 (für die Blendwirkung einer Dachflächenanlage gegenüber dem südlich angrenzenden Nachbargebäude); ebenso: VG Regensburg, Urt. v. 26.09.2006 – RO 2 K 06.443

¹⁹⁵ BayVGH, Beschl. v. 01.02.2007 – 15. CS 06.2933, in diesem Verfahren wurde die aufschiebende Wirkung der Nachbarklage gleichwohl nicht angeordnet, weil die PV-Freiflächenanlage bereits weitgehend errichtet war und damit die Nachbarinteressen im konkreten Fall zurückzustehen hatten. Eine Verhinderung „vollendeter Tatsachen“ war nicht mehr erreichbar.

¹⁹⁶ VG Regensburg, Urt. v. 26.09.2006 – RO 2 K 06.433

4.7 Elektromagnetische Felder

Inzwischen wird durch Bürgerinitiativen auch gegen PV-Freiflächenanlagen eingewendet, diese würden elektromagnetische Felder aussenden. Belastbare Hinweise darauf, dass solche Wirkungen überhaupt in einem relevanten Bereich auftreten, fehlen bislang jedoch und sind auch nicht zu erwarten. Die Wirkungen der Anlagen unterscheiden sich insoweit nicht von anderen Anlagen und Gebäuden mit elektrotechnischer Ausstattung.

4.8 Gebot der Rücksichtnahme

Umstritten ist, ob PV-Freiflächenanlagen zur Vermeidung von Zersiedelungseffekten an vorhandene Siedlungen „angebunden“ oder als Solitärstandort errichtet werden sollten. Der Gesetzgeber hat diese Frage nicht entschieden. Die Handhabung ist in den einzelnen Bundesländern uneinheitlich. Sie spiegelt sich auch in der kontroversen Diskussion um ein Bedürfnis nach landesplanerischer Standortsteuerung wieder.

Jedenfalls ist im Rahmen der Bauleitplanung wie auch der konkreten Baugenehmigung das Gebot der Rücksichtnahme zu beachten. Dies namentlich in der Ausprägung einer „bedrängenden Wirkung“ auf benachbarte Gebäude. Zumindest dann, wenn die PV-Freiflächenanlagen unmittelbar an benachbarte Wohnhäuser angrenzen und aufgrund der besonderen Umstände (Sichtbeziehung, Gelände- und Größenverhältnisse) jeden vertretbaren Maßstab verletzen.

Über das Gebot der Rücksichtnahme kann im Einzelfall eine Nachbarrechtsverletzung begründet werden. Gerichtliche Entscheidungen, die sich in Bezug auf PV-Freiflächenanlagen darauf stützen, sind bislang jedoch nicht bekannt.