

Az.: 1 B 309/22



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Mittelsachsen
vertreten durch den Landrat
Frauensteiner Straße 43, 09599 Freiberg

- Antragsgegner -

beigeladen:

prozessbevollmächtigt:

wegen

Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen zwei Windkraftanlagen Az.

hier: Antrag nach § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 1. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und den Richter am Oberverwaltungsgericht Ranft

am 21. Juni 2023

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auf 15.000 € festgesetzt.

Gründe

- 1 I. Die Antragstellerin wendet sich gegen die der Beigeladenen unter dem 23. August 2022 erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von zwei Windenergieanlagen und begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs.
- 2 Auf entsprechenden Antrag der Beigeladenen erteilte der Antragsgegnerin im vereinfachten Verfahren die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb zweier Windenergieanlagen des Typs Enercon E-138 EP 3 E2 (Nabenhöhe 149 m, Rotordurchmesser 138,25 m, Nennleistung jeweils 4,2 MW) auf dem Flurstück Als eingeschlossene Entscheidung ist eine Messanordnung nach §§ 26, 28 BImSchG aufgeführt. Bestandteil der Genehmigung sind näher bezeichnete Antragsunterlagen unter denen sich eine Schallimmissionsprognose vom 26. März 2022 und eine Schattenwurfprognose vom gleichen Tag befinden. Bezüglich der Schallimmissionen ist in der Genehmigung u. a. unter „Auflagen und Inhaltsbestimmungen“ bestimmt, dass die beiden Anlagen sowohl im Tag- als auch im Nachtzeitraum mit der maximalen Leistung von 4.200 kW und einer maximalen Drehzahl von 11,1 U/min

betrieben werden dürfen, wobei näher benannte Parameter der Schallemissionen einzuhalten seien. Zudem dürfen die Schallemissionen nicht tonhaltig sein. Im Hinblick auf den Schattenwurf ist in der Genehmigung unter „Auflagen und Inhaltsbestimmung“ bestimmt, dass für näher benannte Immissionspunkte, u. a. F....., H..... Straße..., durch eine Programmierung der Abschaltvorrichtung nachvollziehbar sicherzustellen sei, dass die Schattenwurf-Immissionen der Windenergieanlagen die reale Beschattungszeit von 8 h/a und 30 min/d nicht überschreiten. Mindestens eine Woche vor der Inbetriebnahme der Anlage sei eine Fachunternehmererklärung des Herstellers vorzulegen, aus der die maschinentechnische Steuerung der Einhaltung der Nebenbestimmung ersichtlich sei. Zudem wurden Vorgaben zur Aufzeichnung und Einreichung der Schattenwurfabschaltungen sowie zum Umgang mit technischen Störungen des Schattenwurfmoduls und des Strahlungssensors gemacht. Ferner bestimmt die Genehmigung Abschaltzeiten zum Schutz von Fledermäusen und von Vögeln.

- 3 Auf Antrag der Beigeladenen war die Genehmigung im elektronischen Amtsblatt des Antragsgegners vom 9. September 2022 öffentlich bekannt gemacht worden. Der Genehmigungsbescheid lag in der Zeit vom 21. September 2022 bis einschließlich 5. Oktober 2022 im Landratsamt des Antragsgegners aus.
- 4 Die Antragstellerin bewohnt das Wohnhaus mit der Anschrift H..... Straße in F..... Im Verfahren 1 B 308/22 machte sie ergänzend geltend Eigentümerin dieses Anwesens sowie des vermieteten Wohngebäudes H..... Straße.... in F..... zu sein. Beide Wohngebäude befinden sich wohl auf dem ca. 5.800 m² großen Flurstück Die Antragstellerin erhob am 26. Oktober 2022 beim Antragsgegner Widerspruch gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 23. August 2022, über den bislang noch nicht entschieden worden ist.
- 5 Mit Blick auf den gesetzlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung hat sie am 9. Dezember 2022 den hier gegenständlichen Eilantrag gestellt.
- 6 Sie sieht sich als antragsbefugt an, weil ihr Wohngrundstück im Einwirkungsbereich der Anlage liege. Zudem ergebe sich ihre Antragsbefugnis aus § 4 UmwRG, wonach Dritte im Rahmen eines zulässigen Rechtsbehelfs die fehlende Umweltverträglichkeitsprüfung oder die fehlerhafte Vorprüfung rügen könnten.
- 7 In der Sache ist sie der Auffassung, die Genehmigung sei rechtswidrig. Sie verstoße gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot in Bezug auf Exemplare des Rotmilans, was auch bauplanungsrechtlich von Bedeutung sei. Es sei nicht nachvollziehbar,

dass die von der Beigeladenen für die artenschutzrechtliche Bewertung des Vorhabens herangezogenen Gutachter in Auswertung der Raumnutzungsanalyse den hauptsächlichen Aufenthaltsbereich der Tiere abseits der Anlagen verorteten. Ferner sei der artenschutzrechtliche Ausnahmetatbestand des § 45 Abs. 7 BNatSchG zu Unrecht angewandt worden. Darüber hinaus bestehe ein signifikantes Tötungsrisiko für Mäusebussarde, deren Brutplätze sich innerhalb eines Radius von 2.000 m um die Anlagen befänden und für Fledermäuse. Das vom Antragsgegner angeordnete Gondelmonitoring sei ungeeignet, Schädigungen zu verhindern. Vielmehr diene es dazu, vorsorglich angeordnete Abschaltalgorithmen wieder zu beseitigen.

- 8 Zudem sei aufgrund der Entfernung eines der Wohnhäuser von lediglich 864 m zur nächstgelegenen Windenergieanlage davon auszugehen, dass erhebliche unzumutbare Lärmbelastungen auf die Antragstellerin zukommen. Diese Entfernung zu den Anlagen sei nicht ausreichend, die Einhaltung der höchstzulässigen Nachtimmissionsrichtwerte zu gewährleisten. Die von der Antragstellerin eingereichte Schallimmissionsprognose sei unzureichend. So sei die Vorbelastungen zu niedrig angesetzt worden und es seien keine Messungen der Vorbelastungen vorgenommen worden. Vorbelastungsschallquellen wie Wärmepumpen seien nicht in Erfahrung gebracht worden. Hinzu komme, dass die Gutachter sowohl die Ton- als auch die Impulshaltigkeit ungeprüft mit null angesetzt und die Herstellerangaben unterstellt hätten. Die Praxis zeige jedoch, dass oftmals eine Ton- und/oder Impulshaltigkeit der Anlagen vorliege. Hiervon müsse bei einer gutachterlichen Prognose mit Sicherheitszuschlägen zunächst ausgegangen werden (worst-case-Betrachtung). Der angenommene Sicherheitszuschlag von 1,28 sei zu niedrig, da die Anlagen noch nicht über eine Dreifachvermessung verfügten. Berücksichtige man diese Fehler, würden die höchstzulässigen Nachtimmissionsrichtwerte, welche nach der eingereichten Schallimmissionsprognose punktgenau erreicht oder knapp unterschritten würden, keinesfalls eingehalten.
- 9 Des Weiteren meint die Antragstellerin, die gegenständlichen Anlagen strahlten derart massiv Infraschall ab, dass eine hohe Gefahr für sie und die Bewohner ihrer Häuser bestehe. Die vorgelegten Stellungnahmen und Gutachten enthielten diesbezüglich noch nicht einmal einen Ansatz der Prüfung der Relevanz dieser drohenden Schädigung. Studien bewiesen, dass durch Windkraftanlagen Infraschall erzeugt werde. In- und Auslandsstudien hätten nachgewiesen, dass durch Infraschall enorme körperliche Belastungen bis hin zu schwersten Erkrankungen aufträten. In Bezug auf die Infraschallbelastung werde regelmäßig fehlerhaft auf den menschlich hörbaren Bereich

allein abgestellt. Tatsächlich sei aber wissenschaftlich erwiesen, dass das gesamte Spektrum (insbesondere auch die für den Menschen nicht hörbaren Bereiche) auf den Körper negativ einwirkten und zu enormen Gesundheitsgefährdungen führten. Bisher seien Gerichte der irrigen Ansicht gefolgt, Infraschall habe ab einer Entfernung von ca. 300 m keine spürbaren Auswirkungen mehr auf die Gesundheit der Menschen. Diese Annahme werde aber durch verschiedene - von der Antragstellerin vorgelegte - Unterlagen widerlegt. Überdies sei nach einer neueren Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts (Urt. v. 2. Mai 2019 - 7 U 140/18 -, juris Rn. 68) jede einzelne Immission und schließlich auch die Gesamtwirkung aller Immissionen zusammen umfassend zu würdigen und zu bewerten. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang außerdem, dass ein französisches Berufungsgericht im Jahr 2021 eine Windparkbetreiberin zu einer hohen Entschädigungszahlung an Anwohner verurteilt habe.

- 10 Darüber hinaus gehe von den Anlagen eine rücksichtslose optisch bedrängende Wirkung auf ihr Wohnanwesen aus. Die von der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen herangezogene Faustformel, nach der eine solche Wirkung in der Regel nicht vorliege, wenn die Anlagen in einer Entfernung von mehr als dem Doppelten ihrer Gesamthöhe errichtet würden, sei mit Blick auf die modernen übergroßen Anlagen weiter zu entwickeln. Jedenfalls führe eine Einzelfallbetrachtung zu einer solchen Wirkung, weil ihr Wohnhaus mit den wesentlichen dem Wohnen dienenden Räumen sowie Terrasse/Balkon im Winkel von ca. 80° zu den beiden streitgegenständlichen Windkraftanlagen ausgerichtet sei und die Anlagen mit Befeuerungseinrichtungen auszustatten seien.
- 11 Im Winterhalbjahr werde es, so die Antragstellerin, überdies zu massiven Belastungen ihrer Wohnhäuser durch Schattenschlag kommen, weil die maximal zulässigen Beschattungszeiten nicht eingehalten würden.
- 12 Die Antragstellerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 26. Oktober 2022 gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung des Antragsgegners vom 23. August 2022, Az., herzustellen.
- 13 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

- 14 Er ist der Auffassung, ein überwiegendes Suspensivinteresse der Antragstellerin sei nicht erkennbar. Insbesondere verletze die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 23. August 2022 die Antragstellerin nicht in ihren Rechten.
- 15 Das Vorhaben der Beigeladenen verstoße - worauf der Antragsgegner näher eingeht - nicht gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot in Bezug auf Exemplare des Rotmilans. Unter Einhaltung der angeordneten Vermeidungsmaßnahmen sei der plausible Schluss zulässig, dass kein vorhabenbedingtes Tötungsrisiko vorliege. Gleiches gelte in Bezug auf Exemplare des Mäusebussards. Hinsichtlich der Fledermäuse sei der Vortrag der Antragstellerin unsubstantiiert, weshalb an der im Bescheid getroffenen Bewertung festgehalten werde.
- 16 Die Antragstellerin werde auch keinen unzumutbaren Lärmimmissionen ausgesetzt. Nach der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz) dürfen die Schallimmissionen an den maßgeblichen Immissionsorten auf den Anwesen der Antragstellerin die Werte von 55 dB(A) tags und 40 dB(A) nachts nicht überschreiten. Die auf dem Interimsverfahren beruhende Schallimmissionsprognose erbringe den Nachweis, dass diese Werte unter Berücksichtigung des oberen Vertrauensbereichs nicht überschritten würden. Dass die Berechnungen mangels hinreichender Berücksichtigung von Vorbelastungen auf einer fehlerhaften Grundlage beruhten, lasse sich nicht verifizieren.
- 17 Der im Allgemeinen unter der Wahrnehmungsschwelle des menschlichen Gehörs liegende Infraschall führe nach dem bisherigen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis grundsätzlich nicht zu Gesundheitsgefahren. Den von der Antragstellerin mitgeteilten Entscheidungen eines deutschen und eines französischen Gerichts lägen keine neueren wissenschaftlichen Erkenntnisse verallgemeinerungsfähiger Art zugrunde, die Anlass zu einer Neubewertung böten. Die danach allenfalls hypothetische Gefährdung löse keine staatlichen Vorsorgepflichten aus.
- 18 Von der Anlage gehe ferner keine optisch bedrängende Wirkung aus. Die Anlagenhöhe betrage 218,13 m, die geringste Entfernung zum Anwesen der Antragstellerin liege bei 864 m, so dass der für die Beurteilung der Verletzung des Rücksichtnahmegebot nach § 249 Abs. 10 BauGB heranzuziehende Abstand von 2 H deutlich eingehalten sei. Ein atypischer Fall liege nicht vor, insbesondere sei er nicht darin zu sehen, dass die Antragstellerin von ihrem Haus die gesamte Rotorfläche erblicken könne.

- 19 Die Belange der Antragstellerin im Hinblick auf den Schattenwurf seien durch die entsprechende Auflage hinreichend gewahrt.
- 20 Die Beigeladene beantragt,
den Antrag abzulehnen.
- 21 Sie bezweifelt die Antragsbefugnis der Antragstellerin und sieht den Antrag jedenfalls als in der Sache unbegründet an.
- 22 Aus den von der Antragstellerin vorgebrachten vermeintlichen natur- und artenschutzrechtlichen Rechtsverletzungen könne die Antragsbefugnis nicht hergeleitet werden, weil die entsprechenden Vorschriften keine drittschützende Wirkung hätten. Auch eröffne § 4 UmwG nicht die Antragsbefugnis, sondern setze sie voraus. Da die Anlagen ausweislich der eingeholten Schallimmissions- und Schattenwurfprognosen keine schädlichen Umweltauswirkungen auf die Nachbarschaft bewirkten und angesichts der Regelvermutung des § 249 Abs. 10 BauGB auch eine bedrängende Wirkung und damit eine Verletzung des baurechtlichen Rücksichtnahmegebot nicht in Betracht komme, sei auch die Möglichkeit der Verletzung von § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG nicht aufgezeigt.
- 23 Zudem sei der Widerspruch der Antragstellerin offensichtlich unbegründet. Die genehmigten Anlagen bewirkten keine Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet seien, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen.
- 24 Die normkonkretisierenden Vorgaben der TA Lärm, die Immissionswerte von 55 dB(A) zur Tageszeit und 40 dB(A) zur Nachtzeit für zulässig erklärten, würden nachts eingehalten und tagsüber deutlich unterschritten. Eine Rechtsgutverletzung der Antragstellerin durch Lärmimmissionen sei nicht möglich.
- 25 Der von der Antragstellerin befürchtete unzumutbare Schattenwurf werde durch die entsprechende Nebenbestimmung der Genehmigung verhindert.
- 26 Der von der Antragstellerin befürchtete Infraschall verletze § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG nicht. Ein wissenschaftlich gesicherter Hinweis darauf, dass der von einer Windenergieanlage ausgehende Infraschall eine Gesundheitsgefahr oder eine erhebliche Belästigung darstellt, existiere - wie in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung mehrfach dargestellt worden sei - nicht. Mangels jeglicher beeinträchtigenden Wirkung könne Infraschall keine Rechtsgutverletzung der Antragstellerin begründen.

- 27 Eine optisch bedrängende Wirkung komme nach § 249 Abs. 10 BauGB nicht in Betracht. Die streitgegenständlichen Windenergieanlagen wiesen eine Gesamthöhe von 218,13 m auf. Eine optisch bedrängende Wirkung käme daher nur bei einem Abstand von weniger als 437,30 m zur Wohnbebauung in Betracht. Das Wohnhaus der Antragstellerin liege mit 864 m fast das Vierhalbfache der Gesamthöhe zur ersten Windenergieanlage entfernt. Der Abstand zur zweiten Windenergieanlage betrage ca. 1.250 m und damit mehr als das Fünffache der Gesamthöhe.
- 28 Ungeachtet dessen, dass das Vollzugsinteresse bereits auf Grund der offensichtlichen Erfolglosigkeit des Hauptsacherechtsbehelfs überwiege, ergebe auch eine weitere Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung bzw. dem privaten Interesse der Beigeladenen und dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Ausnutzung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung einerseits und dem Interesse der Antragstellerin an einer vorläufigen Verhinderung des genehmigten Vorhabens andererseits, ein eindeutiges Überwiegen des Sofortvollzugsinteresses, § 80a Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Bei einer Abwägung des Aussetzungs- und des Vollzugsinteresses seien u. a. die gesetzgeberische Grundentscheidung in § 63 BImSchG, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen die Zulassung einer Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m keine aufschiebende Wirkung haben und § 2 EEG, der der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von erneuerbaren Energien ein überragendes öffentliches Interesse zuschreibe, zu berücksichtigen. Auch ihr privates Vollzugsinteresse überwiege dem entgegengesetzten Interesse der Antragstellerin. Der mit der beantragten Anordnung der aufschiebenden Wirkung bewirkte Baustopp würde die Fremdfinanzierung des Vorhabens und damit seine Verwirklichung gefährden, da sich in diesem Fall die zugrunde liegende Kostenkalkulation nicht mehr als tragfähig erweise.
- 29 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird entsprechend § 117 Abs. 3 VwGO auf die wechselseitigen Schriftsätze und den vom Antragsgegner überreichten Verwaltungsvorgang verwiesen.
- 30 II. Der zulässige Antrag hat in der Sache keinen Erfolg.
- 31 A. Der Zulässigkeit des Antrags, für den der Senat als Gericht der Hauptsache (§ 80a Abs. 3 Satz 2, § 80 Abs. 5 Satz 1, § 48 Abs. 1 Nr. 3a VwGO) erstinstanzlich zuständig ist, steht insbesondere nicht die fehlende Antragsbefugnis der Antragstellerin entgegen.

- 32 Die Antragsbefugnis für ein Begehren vorläufigen Rechtsschutzes folgt der Klagebefugnis der Hauptsache (vgl. BVerwG, Beschl. v. 31. Juli 2006 - 9 VR 11.06 -, juris Rn. 5). Nach § 42 Abs. 2 VwGO ist eine Anfechtungsklage, die hier in der Hauptsache zu erheben wäre, nur zulässig, wenn die Klägerin geltend macht, durch den Verwaltungsakt in ihren Rechten verletzt zu sein. Dies ist der Fall.
- 33 Die Antragstellerin macht u. a. geltend, die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 23. August 2022 verstoße gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, weil zu erwarten sei, dass die geplanten und genehmigten Windenergieanlagen schädliche Umwelteinwirkungen (vgl. § 3 Abs. 1, Abs. 2 BImSchG) für die Nachbarschaft in Form von Lärm-, Schatten- und Infraschallimmissionen hervorrufen. Dieser Rechtsverstoß gehe mit einer Rechtsverletzung ihrerseits einher, da sie Bewohnerin eines Grundstücks in der Nachbarschaft sei. Damit ist sie den Anforderungen der Antragsbefugnis gerecht geworden. Darauf, ob diese Behauptung im Ergebnis zutreffend ist, kommt es für die Antragsbefugnis nicht an. Ein Antrag ist nur dann unzulässig, wenn offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise die vom Antragsteller behaupteten Rechte bestehen oder ihm zustehen können (vgl. BVerwG, Urt. v. 13. Juli 1973 - VII C 6.72 -, BVerwGE 44, 1-11, juris Rn. 18).
- 34 Der Antragstellerin steht jedoch der in § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG für die Nachbarschaft vermittelte Drittschutz zu. Danach sind genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können. Der Begriff der Nachbarschaft, für welche die Regelung Drittschutz entfaltet (vgl. Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 66. Ed., Stand: 1. Oktober 2019, BImSchG § 5 Rn. 38), knüpft an den Einwirkungsbereich der Anlage an und setzt eine räumliche Nähe voraus. Zur Nachbarschaft zählen nur solche Personen, die sich in dem Einwirkungsbereich der Anlage mehr als nur gelegentlich aufhalten bzw. Rechte an dort befindlichen Sachen haben. Voraussetzung ist eine sachliche und dauerhafte Bindung zu einem Ort innerhalb des Einwirkungsbereichs im Sinne eines qualifizierten Betroffenseins, die sich deutlich abhebt von den Auswirkungen, die den Einzelnen als Teil der Allgemeinheit treffen können. Zur Nachbarschaft gehören jedenfalls Eigentümer und Bewohner von Grundstücken im Einwirkungsbereich der Anlage (vgl. BVerwG, Urt. v. 27. September 2018 - 7 C 24.16 -, Rn. 20, juris).

- 35 Das Wohnhaus der Antragstellerin befindet sich - zumindest im Hinblick auf die hörbaren nächtlichen Geräuschimmissionen und den Schattenwurf der genehmigten Windenergieanlagen - in deren Einwirkungsbereich.
- 36 B. Der Antrag ist aber unbegründet.
- 37 Nach § 80a Abs. 3 Satz 2, § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht, wenn ein Dritter einen Rechtsbehelf gegen den an einen anderen gerichteten, diesen begünstigenden Verwaltungsakt einlegt, auf Antrag des Dritten die gesetzlich - hier durch § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, § 63 BImSchG - ausgeschlossene aufschiebende Wirkung anordnen. Dazu ist eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse des Antragsgegners und dem Interesse des Anlagenbetreibers an der sofortigen Vollziehung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auf der einen Seite und dem Interesse des Antragstellers an deren Aussetzung auf der anderen Seite anzustellen. Maßgebend für diese Abwägung sind im Regelfall die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs. Verstößt die angefochtene Genehmigung nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht gegen nachbarschützende Regelungen, kann ein schutzwürdiges Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs in der Regel nicht anerkannt werden, weil das öffentliche Interesse an der Ausnutzung der Genehmigung in einem solchen Fall Vorrang hat. Verstößt andererseits die Genehmigung gegen drittschützende Vorschriften und ist der Antragsteller von diesem Drittschutz erfasst, so ist dem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung stattzugeben, weil an der Ausnutzung rechtswidriger Verwaltungsakte kein öffentliches Interesse besteht. Sofern Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Genehmigung bei überschlüssiger Prüfung nicht evident erscheinen, sind die betroffenen Interessen im Übrigen gegeneinander abzuwägen (vgl. zum Baunachbarstreit: Senatsbeschl. v. 10. August 2020 - 1 B 246/20 -, juris Rn. 24). Im hier geführten Verfahren nach § 48 Abs. 1 Nr. 3a VwGO, welches die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen zur Nutzung von Windenergie an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern zum Gegenstand hat, sind gemäß § 80c Abs. 1 Satz 1 VwGO ergänzend § 80c Abs. 2 bis 4 VwGO heranzuziehen.
- 38 Wegen etwaiger nächtlicher Lärmbelästigungen besteht zwar die Möglichkeit, dass der nächtliche Anlagenbetrieb im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 23. August 2022 gegen die drittschützende Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG verstößt und die Genehmigung damit auch das in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB

enthaltene Gebot der Rücksichtnahme zu Lasten der Antragstellerin verletzt. Bei der Abwägung der betroffenen Interessen überwiegen aber das öffentliche Vollzugsinteresse und das gleichgerichtete Interesse der Beigeladenen gegenüber dem Aussetzungsinteresse der Antragstellerin. Weitergehende Verstöße gegen drittschützende Vorschriften sind nicht ersichtlich, so dass solche auch nicht zugunsten der Antragstellerin in die Abwägung eingestellt werden können.

39 1. Es ist offen, ob die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 23. August 2022 gegen § 6 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG und gegen das in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB enthaltene Gebot der Rücksichtnahme zu Lasten der Antragstellerin verstößt.

40 Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung durfte nach § 6 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 BImSchG nur erteilt werden, wenn u. a. sichergestellt war, dass die sich aus § 5 BImSchG ergebenden Pflichten erfüllt werden und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstanden. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG sind genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass u. a. schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können. Eine andere der Errichtung und dem Betrieb der Anlage entgegenstehende öffentlich-rechtliche Vorschrift i. S. d. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist wegen der Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (§ 13 BImSchG) § 35 Abs. 1 BauGB. Danach ist im Außenbereich ein sog. privilegiertes Vorhaben - hier nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB - nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist. Das Hervorrufen schädlicher Umwelteinwirkungen ist ein öffentlicher Belang (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB), der einem solchem Vorhaben entgegenstehen kann. In diesem ist in Bezug auf schädliche Umwelteinwirkungen auch das Gebot der Rücksichtnahme verankert (vgl. BVerwG, Urt. v. 27. Juni 2017 - 4 C 3.16 -, BVerwGE 159, 187-194, juris Rn. 11).

41 Sowohl für die Frage, ob die von den Windenergieanlagen ausgehenden Geräusche zu erheblichen Nachteilen und Belästigungen für die Nachbarschaft i. S. d. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG führen, als auch für die Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme durch die auf die Wohnhäuser der Antragstellerin einwirkenden Lärm sind in ihrem Anwendungsbereich die Bestimmungen der Sechsten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (TA Lärm) heranzuziehen (vgl. BVerwG, Urt. v.

29. August 2007 - 4 C 2.07 -, BVerwGE 129, 209-219, juris Rn. 12; Urt. v. 12. November 2020 - 4 A 13.18 -, juris Rn. 46; Senatsbeschl. v. 1. Dezember 2022 - 1 B 267/22 -, juris Rn. 22).

- 42 Nach Nr. 3.2.1 Abs. 1 TA Lärm ist der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geräusche u. a. sichergestellt, wenn die Gesamtbelastung am maßgeblichen Immissionsort die Immissionsrichtwerte nach Nr. 6 TA Lärm nicht überschreitet. Dies kann für die Wohnanwesen der Antragstellerin jedenfalls für die Nachtzeit im Rahmen der summarischen Prüfung nicht mit Bestimmtheit festgehalten werden.
- 43 Die nach Nr. 6 TA Lärm einschlägigen und daher grundsätzlich einzuhaltenden Immissionsrichtwerte sind abhängig von der bauplanungsrechtlichen Belegenheit des Immissionsorts. Bereits hierzu haben die Beteiligten keine näheren Tatsachen vorgetragen. Anhand des von der Antragstellerin übersandten Bildschirmfotos des „Geoportals Sachsenatlas“ spricht einiges dafür, dass sich ihre Gebäude in einer Splittersiedlung im Außenbereich befinden. Es erscheint allerdings auch möglich, dass sie einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil (§ 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB) zugehörig sind, insbesondere weil die Schallimmissionsprognose (Seite 9) mit Blick auf das nahe gelegene Grundstück H..... Straße... auf eine Satzung nach § 34 Abs. 4 BauGB verweist. Für die Bestimmung des faktischen Gebietscharakters der näheren Umgebung liegen ebenfalls keine aktenkundigen Tatsachenmitteilungen der Beteiligten vor. Insofern erscheint unklar, ob die Gebäude der Antragstellerin eine Schutzwürdigkeit wie im allgemeinen Wohngebiet (Nr. 6.6 Satz 2 i. V. m. Nr. 6.1 Buchst. e TA Lärm) aufweisen oder auf sie die im Außenbereich hinzunehmenden Geräuschimmissionen einwirken können (vgl. zu Immissionsrichtwerten im Außenbereich: OVG NRW, Beschl. v. 26. März 2018 - 8 B 1291/17 -, juris Rn. 66; zur Zwischenwertbildung bei Wohngrundstücken an der Grenze des Außenbereichs: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 13. Januar 2022 - OVG 11 B 1.18 -, juris Rn. 32). Da die Schallimmissionsprognose für das nahe gelegene Grundstück H..... Straße... von einer Schutzwürdigkeit entsprechend einem allgemeinen Wohngebiet von 55 dB(A) tags und 40 dB(A) nachts ausgeht, erscheint eine vergleichbare Schutzwürdigkeit der Wohnhäuser der Antragstellerin jedenfalls möglich.
- 44 Greifbare Anhaltspunkte für die Überschreitung des Immissionsrichtwerts von 55 dB(A) an den Wohnhäusern der Antragstellerin während des Tagbetriebs (6:00 Uhr bis 22:00

Uhr; vgl. Nr. 6.4 TA Lärm) der Windenergieanlagen bestehen nicht. Anhand der Genehmigungsunterlagen erscheint es aber nicht offensichtlich, dass der Immissionsrichtwert von 40 dB(A) beim Nachtbetrieb eingehalten wird.

- 45 a) Die von der Antragstellerin vorgebrachte Kritik an der Schallimmissionsprognose verfängt allerdings nicht.
- 46 aa) Insbesondere bestehen im Hinblick auf die zugrundeliegenden Berechnungen keine Bedenken insoweit, als die Vorbelastung durch Prognose(berechnung) und nicht durch Messung bestimmt worden ist. Nach Nr. 3.2.1 Abs. 5 Satz 1 TA Lärm setzt die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen in der Regel eine Prognose der Geräuschimmissionen der zu beurteilenden Anlage und - sofern im Einwirkungsbereich der Anlage andere Anlagengeräusche auftreten - die Bestimmung der Vorbelastung sowie der Gesamtbelastung nach Nr. A.1.2 des Anhangs der TA Lärm voraus. Aus Nr. A.1.2 des Anhangs der TA Lärm lässt sich - auch unter Berücksichtigung von Nr. A.1.3 des Anhangs der TA Lärm, auf die verwiesen wird - einen Vorrang der Messung gegenüber der Prognose nicht entnehmen. Dies gilt umso mehr, als die Lärmeinwirkungen durch andere reglementierte Geräuschquellen nur insoweit als Vorbelastung zu berücksichtigen sind, als sie im Rahmen des rechtmäßigen Betriebs entstehen. Dessen Einhaltung wiederum ist eine Frage der ordnungsgemäßen Anlagenüberwachung durch die zuständige Behörde (vgl. OVG NRW, Urt. v. 5. Oktober 2020 - 8 A 894/17 -, juris Rn. 168; NdsOVG, Beschl. v. 16. Juli 2012 - 12 LA 105/11 -, juris Rn. 14). Eine Messung würde demgegenüber auch rechtswidrig verursachte Geräusche anderer Schallquellen erfassen.
- 47 bb) Es ist auch nicht erkennbar, dass weitere zur Vorbelastung beitragende Geräuschquellen übersehen worden sind. So bemängelt die Antragstellerin zwar, dass weitere „Schallquellen wie Wärmepumpen“ nicht ermittelt worden seien. Aus ihrem Vorbringen ergibt sich aber nicht, dass solche auch vorhanden sind. Ein Zuschlag für Tonhaltigkeit der Anlagen war ebenfalls nicht geboten. Sind - wie hier nach der Bestimmung unter Abschnitt C Nr. 2.1 Absatz 5 Satz 1 - tonhaltige Geräusche nach der Genehmigung unzulässig, bedarf es bei der Schallimmissionsprognose auch keiner gesonderten Zuschläge für solche Geräusche (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 29. März 2023 - 22 B 176/23.AK -, juris Rn. 24). Greifbare Anhaltspunkte für eine Impulshaltigkeit - schnelle zeitliche Änderung des Emissionspegels - der von den zu errichtenden Anlagen ausgehenden Geräusche liegen nicht vor, so dass auch ein Zuschlag für Impulshaltigkeit nicht anzusetzen war. In den theoretischen Grundlagen zur Schallimmissionsprognose

ist insoweit dargestellt, dass im Nahbereich einer Windenergieanlage das während des Rotorumlauts jeweils nächstliegende Rotorblatt für einen am Boden befindlichen Betrachter periodisch lauter erscheine, dieser Effekt jedoch im Fernbereich ab 300 m bis 500 m nicht mehr auftrete. Dem hat die Antragstellerin nichts entgegengesetzt.

- 48 b) Allerdings beruht die Schallimmissionsprognose der GmbH, die für das in der Nähe der Wohnhäuser der Antragstellerin liegende Grundstück H..... Straße... eine voraussichtliche Gesamtbelastung von 39,5 dB(A) bestimmt, auf dem sog. „Interimsverfahren“. Dieses Berechnungsverfahren entspricht nicht den Vorgaben von Nr. 6.8 TA Lärm i. V. m. Nr. A.2.3.4 des Anhangs zur TA Lärm (vgl. Wömmel/Hinsch, NVwZ 2021, 1590, 1591). Es erscheint möglich, dass unter Anwendung des nach der TA Lärm vorgesehenen sog. „alternativen Verfahrens“ eine höhere, über dem Immissionsrichtwert von 40 dB(A) liegende Gesamtbelastung zu prognostizieren ist.
- 49 Der Unterschied zwischen dem alternativen Verfahren nach der TA Lärm und dem neuen Interimsverfahren besteht im Wegfall der Bodendämpfung A_{gr} und der meteorologischen Korrektur C_{met} sowie in der Umstellung des Berechnungsverfahrens auf eine frequenzabhängige Berechnung. Wegen der hierdurch bewirkten besseren Anpassung der Prognose an in Messkampagnen tatsächlich gemessene Werte, ist die Unsicherheit des neueren Prognoseverfahrens auf 1,0 dB reduziert (vgl. Agatz, Windenergiehandbuch, 19. Ausgabe, März 2023, S. 127 f.). Unter Anwendung des Interimsverfahrens kann die Prognose maximal eine um bis zu 4,8 dB(A) höhere Geräuschbelastung ergeben als unter Anwendung des alternativen Verfahrens (NdsOVG, Beschl. v. 11. März 2019 - 12 ME 105/18 -, juris Rn. 68). Hieraus ist jedoch nicht zu folgern, dass unter Anwendung des Interimsverfahrens immer eine höhere Lärmimmission prognostiziert würde. In der Praxis ergeben sich für Anlagen mit hohen Nabenhöhen in Abständen von 500 m/600 m unter Anwendung des alternativen Verfahrens höhere Beurteilungspegel. Das Interimsverfahren führt hingegen bei Anlagen in größeren Abständen um 1.000 m zu höheren berechneten Werten (Agatz a. a. O., S. 129). Da die Wohnhäuser der Antragstellerin zu einer der genehmigten Windenergieanlagen mit 864 m weniger als 1.000 m entfernt liegen, lässt sich nicht ausschließen, dass unter Anwendung des alternativen Verfahrens ein höherer Beurteilungspegel als mit dem angewandten Interimsverfahren zu prognostizieren und damit eine Überschreitung des Immissionsrichtwerts von 40 dB(A) nachts zu erwarten ist.

- 50 Bei der hier durchzuführenden summarischen Prüfung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes kann der Senat auch nicht feststellen, dass ein Abrücken vom alternativen Verfahren der TA Lärm geboten ist (für ein Abrücken und die Anwendung des Interimsverfahrens: OVG NRW, Urt. v. 20. April 2022 - 8 A 1575/19 -, juris Rn. 111 ff. m. w. N. auch zur Gegenauffassung; a. A.: Wömmel/Hinsch, NVwZ 2021, 1590, 1593 f.). Ein solches Abrücken von der Bindung an die in der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift niedergelegten Standards stellt hohe Anforderungen an die dafür erforderliche Tatsachengrundlage. Nur gesicherte Erkenntnisfortschritte in Wissenschaft und Technik können die Regelungen obsolet werden lassen, wenn sie den ihnen zugrunde liegenden Einschätzungen, Bewertungen und Prognosen den Boden entziehen. In einem solchen Fall entsprechen die Regelungen nicht mehr den Vorgaben des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und können, ohne dass es darauf ankäme, inwieweit wissenschaftliche Erkenntnisse zu brauchbaren Alternativen für eine Normanwendung oder gar Normkonkretisierung geführt haben, keine normkonkretisierende Funktion mehr entfalten (BVerwG, Beschl. v. 30. Dezember 2022 - 7 B 15.22 -, juris Rn. 7 m. w. N.). Die Ermittlung der insoweit erforderlichen Tatsachengrundlage ist jedoch einem Hauptsacheverfahren vorbehalten.
- 51 2. Über die Möglichkeit des Verstoßes gegen § 6 Abs. 1 Nr. 1, § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG und das Rücksichtnahmegebot im Zusammenhang mit nächtlichen Lärmimmissionen hinaus ist kein Verstoß gegen drittschützende Vorschriften zu Lasten der Antragstellerin oder gegen sonstige Vorschriften ersichtlich, deren Verletzung die Antragstellerin erfolgreich geltend machen kann.
- 52 a) Das Verbot, wild lebende Tiere der besonders geschützten Arten zu verletzen oder zu töten (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG), ist nicht drittschützend, so dass sich die Antragstellerin - anders als in dem Verfahren einer Umweltvereinigung, wie es unter dem Aktenzeichen - 1 B 289/22 - anhängig ist - hierauf nicht erfolgreich berufen kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 16. März 2021 - 4 A 10.19 -, juris Rn. 49 m. w. N.).
- 53 Etwas anderes gilt nicht deshalb, weil die Antragstellerin den öffentlichen Belang des Naturschutzes, hier des Artenschutzes, nur indirekt - als Einwand gegen die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Außenbereichsvorhabens der Beigeladenen - vorbringt. Da die Belange des Natur-, Arten- und Landschaftsschutzes nicht dem Schutz der Nachbarn eines Außenbereichsvorhabens, sondern ausschließlich dem Interesse der Allgemeinheit an der grundsätzlichen Freihaltung des Außenbereichs von Bebauung dienen (vgl. BayVGh, Beschl. v. 1. Juni 2016 - 15 CS 16.789 -, juris Rn. 21), ist im

- Verhältnis zur Antragstellerin nicht von Relevanz, ob ein in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB aufgeführten öffentlicher Belang dem Vorhaben der Beigeladenen entgegensteht.
- 54 b) Die von der Antragstellerin mit Blick auf die bedrängende Wirkung der Windenergieanlagen gerügte Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme ist tatsächlich nicht ersichtlich.
- 55 Das drittschützende Gebot der Rücksichtnahme zählt, abgesehen vom Teilbereich der Immissionskonflikte (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB), zu den in § 35 Abs. 3 BauGB nicht ausdrücklich aufgeführten öffentlichen Belangen, die einem privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB entgegenstehen können (vgl. Rieger, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 35 Rn. 166; BVerwG, Urt. v. 27. Juni 2017 a. a. O., Rn. 11). Es war im Rahmen der Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG in den Blick zu nehmen.
- 56 Von den genehmigten Windenergieanlagen dürfte aber eine unzumutbare optisch bedrängende Wirkung auf das Grundstück der Antragstellerin voraussichtlich nicht ausgehen.
- 57 Maßgeblich für die Beurteilung ist der seit 1. Februar 2023 geltende § 249 Abs. 10 BauGB. Obschon bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung im Falle der Drittanfechtung auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 27. September 2018 - 7 C 24.16 -, juris Rn. 28), ist diese Vorschrift bereits deshalb beachtlich, weil es sich um eine nachträgliche Änderung der Rechtslage zugunsten des Anlagenbetreibers handelt, die bei der Überprüfung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu berücksichtigen ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28. Juli 2022 - 7 B 15.21 -, juris Rn. 12). Gemäß § 249 Abs. 10 BauGB steht der öffentliche Belang einer optisch bedrängenden Wirkung einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, das der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dient, in der Regel nicht entgegen, wenn der Abstand von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zu einer zulässigen baulichen Nutzung zu Wohnzwecken mindestens der zweifachen Höhe der Windenergieanlage entspricht. Dabei ist die Höhe der Windenergieanlage die Nabenhöhe zuzüglich des Radius des Rotors.
- 58 Das Zweifache der Anlagenhöhe beträgt 436,26 m, der geringste Abstand zwischen einer der beiden Anlagen zu einem der beiden Wohnhäuser der Antragstellerin beträgt

864 m, so dass die Regelvermutung des Gesetzgebers zum Tragen kommt. Konkrete Anhaltspunkte für einen atypischen Ausnahmefall, der ein Abweichen von dieser gesetzgeberischen Regelbewertung rechtfertigen könnte (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 9. Juni 2023 - 8 B 230/23.AK -, juris Rn. 27 ff.), liegen nicht vor. Insbesondere reicht der Umstand, dass die Antragstellerin nahezu senkrecht von einigen Wohnraumfenstern auf die Windenergieanlagen sehen können wird, für die Annahme einer besonderen Ausnahmesituation nicht aus. Hinzu kommt, dass die beiden Windenergieanlagen aus der Perspektive der Wohnhäuser der Antragstellerin versetzt hintereinander stehen werden und der geringste Abstand zwischen einem Wohnhaus und einer der Windenergieanlagen etwa das vierfache der Anlagenhöhe betragen wird. Die von der Beigeladenen geplanten Anlagen sind daher in einer deutlich größeren Entfernung zu den Wohnhäusern der Antragstellerin zu errichten, als der nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich hinzunehmenden Nähe.

- 59 c) Nicht erkennbar ist zudem, dass die von der Beigeladenen geplanten Windenergieanlagen zu erheblichen Nachteilen oder Belästigungen durch Infraschallimmissionen an den Wohnhäusern der Antragstellerin führen werden, so dass kein weiterer Verstoß gegen die immissionsschutzrechtliche Bestimmung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG oder gegen das auch in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB enthaltene bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme vorliegen dürfte.
- 60 Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung geht davon aus, dass Infraschall - wie auch tieffrequenter Schall - durch Windenergieanlagen im Allgemeinen unterhalb der Wahrnehmungsschwelle des menschlichen Gehörs liegt und nach dem bisherigen Stand wissenschaftlicher Erkenntnisse grundsätzlich nicht zu Gesundheitsgefahren führt (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 29. März 2023 - 22 B 176/23.AK -, juris Rn. 32; Urt. v. 24. Februar 2023 - 7 D 316/21.AK -, juris Rn.140; OVG Schl.-H., Beschl. v. 23. März 2020 - 5 LA 2/19 -, juris Rn. 15; OVG Saarland, Beschl. v. 13. November 2019 - 2 B 278/19 -, juris Rn. 18; BayVGh, Beschl. v. 7. Oktober 2019 - 22 CS 19.1355 -, juris Rn. 41; VGh BW, Beschl. v. 29. Januar 2019 - 10 S 1919/17 -, juris Rn. 25, Hess-VGh, Beschl. v. 27. Januar 2022 - 3 B 1209/21 -, juris Rn. 37 jew. m. w. N.)
- 61 Das Vorbringen der Antragstellerin einschließlich der zahlreichen vorgelegten Unterlagen zu durch den Betrieb von Windenergieanlagen verursachten Infraschall und deren Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit veranlasst den Senat nicht, im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die bisher von der Rechtsprechung vertretene Auffassung in Frage zu stellen. Das gilt umso mehr, als nach dem bisherigen Erkenntnisstand

die Infraschallbelastung in Entfernungen über 700 m zur Windenergieanlage kaum davon beeinflusst wird, ob diese in Betrieb ist oder nicht (vgl. OLG Schl.-H., Urt. v 4. Dezember 2019 - 9 U 152/18 -, juris Rn. 44; OVG Saarland a. a. O.) und bereits bei Abständen von mehr als 500 m durch die Windenergieanlage regelmäßig nur ein Bruchteil des in der Umgebung messbaren Infraschalls erzeugt wird (vgl. OVG Schl.-H. a. a. O.; OLG Hamm, Urt. v. 5. Mai 2022 - I-24 U 199/19 -, juris Rn. 70 ff.). Die der Antragsbegründung beigefügten Berichte zum Thema Infraschall lassen in ihrer Allgemeinheit keine konkreten Belastungen des Grundstücks der Antragstellerin durch die genehmigten Anlagen erkennen. Auch die Ausführungen in den von der Antragstellerin angeführten Entscheidungen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts (Urt. v. 13. Juni 2019 - 7 U 140/18 -, juris [Rn. 63 ff.]) und des französischen Cour d'appel de Toulouse (Urt. v. 8. Juli 2021 - 659/2021 -; vgl. hierzu: OVG NRW, Urt. v 24. Februar 2023 a. a. O., Rn. 142) lassen nicht darauf schließen, dass ihre mehr als 850 m von einer Windenergieanlage entfernten Wohnhäuser einer gesundheitsgefährdenden Infraschallbelastung ausgesetzt sind.

- 62 d) Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 23. August 2022 dürfte auch nicht wegen der durch die Rotordrehungen verursachten Veränderungen der natürlichen Lichtverhältnisse gegen die immissionsschutzrechtliche Bestimmung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG oder gegen das Gebot der Rücksichtnahme aus § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB verstoßen.
- 63 Abschattungen, die durch Rotorbewegungen von Windkraftanlagen ausgelöst werden, sind zwar wegen des ständigen Wechsels mit Phasen von Lichteinwirkungen als Veränderung der natürlichen Lichtverhältnisse zu werten und unterfallen daher als eine Form des Lichts den Immissionen des § 3 Abs. 2 BImSchG (vgl. Schulte/Michalk, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK UmweltR, 66. Ed., Stand: 1. Januar 2022, BImSchG § 3 Rn. 30; Thiel, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 100. EL Januar 2023, BImSchG § 3 Rn. 69) und können daher schädliche Umwelteinwirkungen (§ 3 Abs. 1 BImSchG) bewirken.
- 64 Durch die in der Genehmigung vom 23. August 2022 enthaltene Bestimmung zur Begrenzung des Schattenwurfs (Abschnitt C Nr. 2.3) ist der Anlagenbetrieb aber nur unter Einhaltung der maximalen Beschattungsdauer von 8 Stunden im Jahr und 30 Minuten pro Tag gestattet. Die maximale Beschattungsdauer ist durch eine in ihrer Funktionalität überprüfbare maschinentechnische Steuerung zu gewährleisten.

Damit erscheint die Einhaltung der maximalen Beschattungsdauer hinreichend sicher gestellt. Die Festlegung der maximalen Beschattungsdauer beruht auf den Hinweisen zur Ermittlung und Beurteilung der optischen Immissionen von Windkraftanlagen der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI-Hinweise). Es kann dahinstehen, ob die LAI-Hinweise den Begriff der Erheblichkeit für Nachteile und Belästigungen i. S. d. § 5 Abs. 1 Nr. 1 und § 3 Abs. 1 BImSchG überdehnen und auch längere Beeinflussungen der natürlichen Lichtverhältnisse durch Rotordrehungen noch als unerheblich anzusehen sind (vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 15. März 2022 - 11 K 14594/17 -, juris Rn. 63). Jedenfalls sind bei Einhaltung der festgelegten maximalen Beschattungsdauer erhebliche Nachteile oder Belästigungen der Nachbarschaft i. S. d. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG nicht zu befürchten (vgl. VGH BW, Beschl. v. 6. Juli 2015 - 8 S 534/15 -, juris Rn. 53; OVG Schl.-H., Beschl. v. 5. Oktober 2015 - 1 MB 22/15 -, juris Rn. 8; OVG Rh.-Pf., Urt. v. 31. März 2021 - 1 A 10858/20 -, juris Rn. 190; OVG NRW, Urt. v. 22. November 2021 - 8 A 973/15 -, juris Rn. 226; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 25. Mai 2021 - OVG 11 N 54.17 -, juris Rn. 10; Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl. 2019, Rn. 227).

- 65 e) Schließlich dringt die Antragstellerin mit ihrem Hinweis auf § 4 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UmwRG nicht durch.
- 66 Nach § 4 Abs. 1 UmwRG kann (in der Hauptsache) die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulassung eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG verlangt werden, wenn die erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder die erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht weder durchgeführt noch nachgeholt wurde oder sonstige näher benannte Verfahrensfehler vorliegen.
- 67 Das Vorhaben der Beigeladenen unterfällt aber nicht § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG. Insbesondere handelt es sich nicht um ein Vorhaben, für das nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder nach landesrechtlichen Vorschriften eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann. Im Zusammenhang mit der Errichtung von Windenergieanlagen kann eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bei Errichtung oder beim Entstehen einer Windfarm entstehen (vgl. § 6, § 7 Abs. 1, Abs. 2, § 10 Abs. 1, Abs. 2 UVPg i. V. m. Nr. 1.6.1 bis 1.6.3 der Anlage 1 zum UVPg). Die Windfarm setzt das Vorhandensein von

mindestens drei Windkraftanlagen voraus, deren Einwirkungsbereich sich überschneidet und die in einem funktionalen Zusammenhang stehen (§ 2 Abs. 5 Satz 1 UVPG). Die Genehmigung betrifft hingegen nur die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen, weitere in einem funktionellen Zusammenhang stehende Windenergieanlagen sind nicht vorhanden.

68 3. Trotz der offenen Erfolgsaussicht in der Hauptsache geht die gebotene Interessenabwägung zulasten der Antragstellerin aus.

69 Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 63 BImSchG den grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses angeordnet hat. In einem solchen Fall unterscheidet sich die Interessenabwägung - insbesondere bei offener Erfolgsaussicht - von derjenigen, die in den Fällen einer behördlichen Anordnung stattfindet. Während im Anwendungsbereich von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO bei der Interessenabwägung die Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers für die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen bedeutsam wird, ist in den Fällen der Nummern 1 bis 3a zu beachten, dass hier der Gesetzgeber einen grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses angeordnet hat und es deshalb besonderer Umstände bedarf, um eine hiervon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 10. Oktober 2003 - 1 BvR 2025/03 -, juris Rn. 21). Dem Vollzugsinteresse kommt in diesen Fällen wegen der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehbarkeit erhebliches Gewicht zu (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15. Juni 2021 - 4 VR 6.20 -, juris Rn. 5). Die Folgen, die sich für den einzelnen Antragsteller mit dem Sofortvollzug verbinden, sind regelmäßig nur dann beachtlich, wenn sie nicht schon als regelmäßige Folge der gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzugs in der gesetzgeberischen Grundentscheidung Berücksichtigung gefunden haben (BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 24. August 2011 - 1 BvR 1611/11 -, juris Rn. 13; VGH BW, Beschl. v. 20. Oktober 2022 - 14 S 3815/21 -, juris Rn. 20).

70 Überdies betrifft das vorliegende Verfahren - wie eingangs festgehalten - die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen zur Nutzung von Windenergie an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern (§ 48 Abs. 1 Nr. 3a VwGO). Im Rahmen einer Vollzugsfolgenabwägung ist gemäß § 80c Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 VwGO die Bedeutung des Vorhabens der Beigeladenen besonders zu berücksichtigen, da ein Bundesgesetz - hier § 2 Satz 1 i. V. m. § 3 Nr. 1, Nr. 21 Buchst. b EEG 2023 - feststellt, dass dieses als Vorhaben der Errichtung und des Betriebs von Anlagen (zur Erzeugung

von Strom aus erneuerbaren Energien) im überragenden öffentlichen Interesse liegt (siehe auch Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Art. 2 Satz 1 der Verordnung (EU) 2022/2577 i. V. m. Art. 2 Satz 2 Nr. 1 der Richtlinie (EU) 2018/2001).

- 71 Dieser gesetzlich typisierten Dringlichkeit der Errichtung und des Betriebs von Windenergieanlagen stehen auf Seiten der Antragstellerin keine auch nur im Ansatz vergleichbar schwer wiegenden Interessen gegenüber. Würde die aufschiebende Wirkung angeordnet und hat der Rechtsbehelf der Antragstellerin in der Hauptsache keinen Erfolg, kann dem überragenden öffentlichen Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens der Beigeladenen zumindest für den Zeitraum bis zum Entfallen der aufschiebenden Wirkung (§ 80b Abs. 1 VwGO) nicht Rechnung getragen werden. Hinzu kommt, dass die Errichtung der Windenergieanlagen von der Beigeladenen fremdfinanziert geplant ist und nicht sicher erscheint, dass die Kostenkalkulation auch bei einem längeren Baustopp Bestand hat. Unterbleibt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung und erweist sich die Genehmigung als rechtswidrig, hätte die Antragstellerin nach der Errichtung der Anlagen für den Zeitraum zwischen ihrer Inbetriebnahme und der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung - die nach § 7 Abs. 6, Abs. 5 Satz 1 UmwRG nicht zur Aufhebung der Genehmigung führen dürfte - nächtliche Lärmimmissionen hinzunehmen, die über dem ihr nach der Schutzbedürftigkeit des Gebiets, in der die Wohnhäuser gelegen sind, zumutbaren Maß liegen. Insofern besteht allerdings kein Anhaltspunkt dafür, dass die zu erwartenden Lärmimmissionen die Grenze der Gesundheitsgefährdung erreichen. Dieser vorübergehende Nachteil ist als regelmäßige Folge der gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzugs hinzunehmen.
- 72 C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 3, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind aus Gründen der Billigkeit erstattungsfähig, weil sie einen Sachantrag gestellt und sich damit einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat.
- 73 Bei der Ausübung des nach § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1, GKG bestehenden Ermessens zur Festsetzung der Höhe des Streitwerts hat sich der Senat an Nr. 19.2, Nr. 2.2.1, Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit orientiert. Der Senat hält, zumal die Antragstellerin insoweit keine Angaben gemacht hat, für die danach maßgebliche Wertminderung einen Betrag von 30.000 € für angemessen, der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu halbieren ist.
- 74 Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Meng

Schmidt-Rottmann

Ranft