

Az.: 1 B 47/23



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Erzgebirgskreis
vertreten durch den Landrat
Paulus-Jenisius-Straße 24, 09456 Annaberg-Buchholz

- Antragsgegner -

beigeladen:

prozessbevollmächtigt:

wegen

Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen immissionsschutzrechtliche Genehmigung von Windkraftanlagen
hier: Antrag nach § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Ranft und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Gretsche

am 28. August 2023

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 9. März 2023 gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung des Antragsgegners vom 6. Februar 2023 wird bis zur Entscheidung über den Widerspruch angeordnet, soweit die Genehmigung den Betrieb der drei Windenergieanlagen betrifft. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens tragen der Antragsteller zur Hälfte sowie der Antragsgegner und die Beigeladene jeweils zu einem Viertel. Die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers tragen der Antragsgegner und die Beigeladene jeweils zu einem Viertel. Die außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners trägt der Antragsteller zur Hälfte. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen trägt Antragsteller zur Hälfte. Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Streitwert wird auf 7.500 € festgesetzt.

Gründe

- 1 I. Der Antragsteller wendet sich gegen die der Beigeladenen am 6. Februar 2023 erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von drei Windenergieanlagen und begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs.
- 2 Auf Antrag der Beigeladenen erteilte der Antragsgegner im vereinfachten Verfahren die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb dreier Windenergieanlagen des Typs XXX (Nabenhöhe 166 m, Rotordurchmesser 150 m, Nennleistung jeweils 5,6 MW) auf den Flurstücken XXX, XXX & XXX/X sowie XXX/XX der Gemarkung L.. Bestandteil der Genehmigung sind näher bezeichnete Antragsunterlagen, unter denen sich ein von der Beigeladenen erstelltes Schattenwurfgutachten vom

24. September 2020 befindet. Unter „C. Nebenbestimmungen“ bestimmt die Genehmigung, dass das Schattenabschaltmodul der Windenergieanlagen so zu modifizieren ist, „dass bei Sonnenschein (mind. 120 W/m²) und entsprechenden Windrichtungen durch zwangsweise wirkende Abschaltung sichergestellt wird, dass die Bewohner der Immissionsorte IO 1 bis IO 15 ausgenommen die Immissionsorte IO 04.1, IO 05, IO 10, IO 11 und IO 16 (siehe Aufstellung Tabelle 4-1 im Schattenwurfgutachten vom 25.08.2020, ...) in der Summe 30 Stunden / Jahr bzw. 30 Minuten / Tag mit periodischem Schattenwurf nicht beaufschlagt werden.“ Darüber hinaus ist eine Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht für die diesbezüglichen Daten bestimmt.

- 3 Am 28. Februar 2023 machte der Antragsgegner die Genehmigung in seinem Amtsblatt öffentlich bekannt, wonach der Genehmigungsbescheid in der Zeit vom 3. März 2023 bis zum 17. März 2023 zur Einsichtnahme ausliege. Am 4. April 2023 machte der Antragsgegner des Weiteren das Ergebnis der Vorprüfung zur Erforderlichkeit der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung in seinem Amtsblatt bekannt.
- 4 Der Antragsteller ist Eigentümer des von ihm bewohnten Gebäudes Am K. in N.. Über seinen beim Antragsgegner erhobenen Widerspruch vom 9. März 2023 gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist bislang noch nicht entschieden worden.
- 5 Mit Blick auf den gesetzlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung hat er am 1. April 2023 den vorliegenden Eilantrag gestellt. Er sieht sich als antragsbefugt an, weil er als ca. 800 m entfernt lebender Anwohner von den drei Windenergieanlagen direkt betroffen seien. In der Sache sei das Ergebnis der standortbezogenen Vorprüfung, es bedürfe keiner Umweltverträglichkeitsprüfung, fehlerhaft. Die Vorprüfung habe die negativen Auswirkungen für die physische und psychische Gesundheit der Antragsteller nicht berücksichtigt. Die Genehmigung verletze ihn in seinem Recht aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG im Hinblick auf Schallimmissionen, periodischen Schattenwurf, Körperschall sowie Infraschall. Außerdem seien das Vorsorgeprinzip aus § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG und das baurechtliche Rücksichtnahmegebot aus § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB verletzt. Von den Anlagen gehe eine rücksichtslose optisch bedrängende Wirkung auf sein Wohnanwesen aus. Die von der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen herangezogene Orientierungswerte machten eine Einzelfallbetrachtung nicht entbehrlich. Die Neuregelung in § 249 Abs. 10 BauGB sei rechtswidrig. Jedenfalls führe eine Einzelfallbetrachtung zu einer optisch bedrängenden Wirkung, weil die Anlagen mit ihren erheblichen Dimensionen in westlicher Richtung

im direkten Hauptsichtfeld seines Wohnhauses lägen und Befeuerungsanlagen vorgesehen seien. Des Weiteren macht der Antragsteller unter dem Aspekt des Brandschutzes Gefahren und Schäden im Falle einer Havarie der Anlage geltend. Es fehle ein gesetzeskonformes Brandschutzkonzept; insbesondere könnten wegen der verwendeten Carbonfasern im Brandfall kleinste unsichtbare lungengängige Fasern freigesetzt werden, die krebsfördernd seien. Bei der Abwägung sei zu berücksichtigen, dass der Erlass der EU-Notverordnung als auch die Qualifizierung der Windkraft als überragendes öffentliches Interesse ohne rechtliche Grundlage erfolgt seien.

6 Der Antragsteller beantragt,

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 9. März 2023 gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung des Landratsamtes Erzgebirgskreis vom 6. Februar 2023, Az. XXXXX-XXXX-XXX zugunsten der Beigeladenen zur Errichtung und zum Betrieb von drei Windenergieanlagen auf den Grundstücken G1, G2, G3 und G4 herzustellen.

7 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

8 Er ist der Auffassung, ein überwiegendes Suspensivinteresse der Antragsteller sei nicht erkennbar, und verteidigt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung. Insbesondere verletze diese den Antragsteller nicht in seinen Rechten. Ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG liege weder hinsichtlich der Schallimmissionen noch bezüglich Körperschall und Infraschall vor. Hinsichtlich des Schattenwurfs berücksichtige das Schattenwurfgutachten das Grundstück des Antragstellers als Immissionsort IO 8.02 und lege entsprechende Abschaltzeiten fest, um die Einhaltung der als zumutbar anzusehenden maximalen Beschattungsdauer von 30 Stunden pro Kalenderjahr sicherzustellen. Zur Verringerung der Schattenwurfbelastung sei eine Ausrüstung mit Schattenwurfabschaltmodulen vorgesehen. Die Nebenbestimmungen der Genehmigung sähen ein Aktivieren der Schattenabschaltung für die Belästigungszeiten vor. Eine Rechtsverletzung durch unzureichende Brandschutzvorkehrungen bestehe nicht, insbesondere sei angesichts der Entfernung kein Übergreifen eines Brandes zu besorgen. Der Einsatz von Kohlefaserwerkstoffen setze den Antragsteller keiner über das allgemeine Lebensrisiko ausgehenden Gefahr aus. Von der Anlage gehe ferner keine optisch bedrängende Wirkung aus. Die Anlagen seien mehr als das Dreifache ihrer Höhe vom Anwesen des Antragstellers entfernt, 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.

- 9 Die Beigeladene beantragt,
den Antrag abzulehnen.
- 10 Sie ergänzt in der Sache unter Vorlage einer nachträglich eingeholten Stellungnahme der I. GmbH vom 6. Juli 2023 (Anlage TP 1), dass die korrekte Entfernung zwischen dem Wohnhaus des Antragstellers und der nächstgelegenen Windenergieanlage 890 m betrage. In der Sache ergebe die Interessenabwägung ein überwiegendes Vollzugsinteresse. Der Widerspruch werde voraussichtlich erfolglos bleiben. Die Beigeladene verteidigt die angegriffene Genehmigung. Ein Verstoß gegen das UVPG liege nicht vor. Weder in Bezug auf Schall, Körperschall noch Infraschall sei eine Rechtsverletzung zu besorgen. Die Genehmigung verstoße auch nicht wegen des Schattenwurfs gegen das Rücksichtnahmegebot. Die Festlegung der maximal zulässigen Beschattungsdauer sei auf Grundlage der LAI-Hinweise erfolgt. Die Beigeladene habe im Genehmigungsverfahren das Schattenwurfgutachten vom 24. September 2020 eingereicht. Die dortigen Ermittlungen lägen der Nebenbestimmung Nr. 1.8 [gemeint ist wohl Nr. 1.4, vgl. Seite 9 der Genehmigung] zugrunde, welche sicherstelle, dass der Anlagenbetrieb nur unter Einhaltung der maximal zulässigen Beschattungsdauer von 30 Stunden pro Jahr bzw. 30 Minuten pro Tag erfolge. Von den Anlagen gehe auch keine optisch bedrängende Wirkung aus. Die Entfernung von 890 m sei deutlich größer als der von § 249 Abs. 10 BauGB vorgesehene Abstand. Ein atypischer Sonderfall liege nicht vor, ohne dass Zweifel an der Europarechtskonformität des § 2 EEG und des § 249 Abs. 10 BauGB bestünden. Brandschutzgefahren bestünden nicht, das Wohnhaus des Antragstellers liege 890 m entfernt und damit ein Vielfaches weiter als die von der Sächsischen Bauordnung geforderten Abstandsflächen. Ebenso wenig bestünden Havariegefahren, die über das allgemeine Lebensrisiko hinausgingen.
- 11 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.
- 12 II. Der zulässige Antrag hat im tenorierten Umfang Erfolg.
- 13 A. Der vorliegende Antrag, 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, ist zulässig. Insbesondere ist der Antragsteller antragsbefugt.
- 14 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.

- 15 Der Antragsteller macht u. a. geltend, die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 6. Februar 2023 verstoße gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, weil zu erwarten sei, dass die 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 seinerseits einher, weil er sowohl Eigentümer als auch Bewohner eines Grundstücks in der Nachbarschaft sei. Damit ist er 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).
- 16 Dem Antragsteller steht 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; Senatsbeschl. v. 21. Juni 2023 - 1 B 309/22 -, juris Rn. 34).
- 17 Das Grundstück des Antragstellers befindet sich - zumindest im Hinblick auf den Schattenwurf der geplanten Windenergieanlagen - in deren Einwirkungsbereich. Der sich

stetig verändernde Schattenwurf von Windenergieanlagen stellt, anders als ein bloßer Entzug des natürlichen Lichts (sog. negative Immission), eine Umwelteinwirkung im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes dar (vgl. Thiel, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 100. EL Januar 2023, BImSchG § 3 Rn. 69). Abschattungen, die durch Rotorbewegungen von Windkraftanlagen ausgelöst werden, sind wegen des ständigen Wechsels mit Phasen von Lichteinwirkungen als Veränderung der natürlichen Lichtverhältnisse zu werten und unterfallen daher 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; Senatsbeschl. v. 21. Juni 2023 - 1 B 309/22 -, juris Rn. 63).

- 18 B. Der Antrag ist hinsichtlich des genehmigten Betriebs der Windenergieanlagen begründet (I.), hinsichtlich deren Errichtung erweist er sich als unbegründet (II.).
- 19 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 überschlägiger 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).

- 20 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. Gemäß § 80c Abs. 2 Satz 1 VwGO kann das Gericht einen Mangel des angefochtenen Verwaltungsaktes außer Acht lassen, wenn offensichtlich ist, dass dieser in absehbarer Zeit behoben sein wird. Ein solcher Mangel kann insbesondere sein eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften oder ein Mangel bei der Abwägung im Rahmen der Planfeststellung oder der Plangenehmigung (§ 80c Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 VwGO). Das Gericht soll eine Frist zur Behebung des Mangels setzen. Verstreicht die Frist, ohne dass der Mangel behoben worden ist, gilt § 80 Abs. 7 VwGO entsprechend (§ 80c Abs. 2 Satz 3 VwGO). § 80c Abs. 2 Satz 1 VwGO gilt grundsätzlich nicht für Verfahrensfehler gemäß § 4 Abs. 1 UmwRG (§ 80c Abs. 2 Satz 4 VwGO). Dem liegt das erklärte gesetzgeberische Anliegen zugrunde, dass der vorläufige Vollzug besonders bedeutsamer und äußerst dringlicher Infrastrukturvorhaben so weitgehend wie möglich zugelassen wird (vgl. Gesetzentwurf d. BReg., BT-Drs. 20/5165, S. 13).
- 21 I. Im Hinblick auf den Betrieb der Windenergieanlagen überwiegt hiernach das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das öffentliche Interesse an der Vollziehung der Genehmigung und das gleichgerichtete Interesse der Beigeladenen. Denn der Widerspruch des Antragstellers erweist sich nach summarischer Prüfung als begründet, weil die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ihn in seinen nachbarschützenden Rechten aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG verletzt.
- 22 Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 6. Februar 2023 dürfte wegen der durch die Rotordrehungen bewirkten Veränderung der natürlichen Lichtverhältnisse voraussichtlich gegen die immissionsschutzrechtliche Bestimmung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG verstoßen, weil die Einhaltung der maximalen Beschattungsdauer für das Wohnhaus des Antragstellers nicht hinreichend sichergestellt ist.
- 23 Abschattungen, die durch Rotorbewegungen von Windkraftanlagen ausgelöst werden, sind 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, BIm-

SchG § 3 Rn. 69; Senatsbeschl. v. 21. Juni 2023 - 1 B 309/22 -, juris Rn. 34; Senatsbeschl. v. 21. Juni 2023 - 1 B 309/22 -, juris Rn. 63) und können daher schädliche Umwelteinwirkungen (§ 3 Abs. 1 BImSchG) bewirken.

- 24 Das von der Beigeladenen im Genehmigungsverfahren vorgelegte Schattenwurfgutachten beruht auf den Hinweisen zur Ermittlung und Beurteilung der optischen Immissionen von Windkraftanlagen der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI-Hinweise). Hiernach sind von Relevanz die an einem Immissionsort tatsächlich auftretenden bzw. wahrnehmbaren Immissionen, die nur bei bestimmten Wetterbedingungen auftreten können. Die LAI-Hinweise differenzieren zwischen der astronomisch maximal möglichen Beschattungsdauer einerseits und der tatsächlichen, realen Schattendauer sowie der meteorologischen Beschattungsdauer andererseits (LAI-Hinweise, S. 3): Astronomisch maximal mögliche Beschattungsdauer (worst case) ist die Zeit, bei der die Sonne theoretisch während der gesamten Zeit zwischen Sonnenauf- und Sonnenuntergang durchgehend bei wolkenlosem Himmel scheint, die Rotorfläche senkrecht zur Sonneneinstrahlung steht und die Windenergieanlage in Betrieb ist. Tatsächliche Beschattungsdauer ist die vor Ort real ermittelte und aufsummierte Einwirkzeit an periodischem Schattenwurf. Beträgt die Bestrahlungsstärke der direkten Sonneneinstrahlung auf der zur Einfallrichtung normalen Ebene mehr als 120 W/m², so ist Sonnenschein mit Schattenwurf anzunehmen. Meteorologisch wahrscheinliche Beschattungsdauer ist die Zeit, für die der Schattenwurf unter Berücksichtigung der üblichen Witterungsbedingungen berechnet wird; als Grundlage dienen die langfristigen Messreihen des Deutschen Wetterdienstes (DWD).
- 25 Eine Einwirkung durch zu erwartenden periodischen Schattenwurf wird danach als nicht erheblich belästigend angesehen, wenn die astronomisch maximal mögliche Beschattungsdauer am jeweiligen Immissionsort nicht mehr als 30 Stunden pro Kalenderjahr und darüber hinaus nicht mehr als 30 Minuten pro Kalendertag beträgt (LAI-Hinweise, S. 4). Bei Überschreitung der Werte für die astronomisch maximal mögliche Beschattungsdauer kommen unter anderem technische Maßnahmen zur zeitlichen Beschränkung des Betriebes in Betracht. Da der Wert von 30 Stunden pro Kalenderjahr auf Grundlage der astronomisch möglichen Beschattung entwickelt wurde, wird für Abschaltautomaten ein entsprechender Wert für die tatsächliche, reale Schattendauer, die meteorologische Beschattungsdauer festgelegt. Dieser Wert liegt bei 8 Stunden pro Kalenderjahr (LAI-Hinweise, S. 4).

- 26 Die reale Beschattungsdauer von 8 Stunden pro Jahr spiegelt damit im Verhältnis zur worst-case-Beschattungsdauer von 30 Stunden pro Jahr den Anteil der Zeit wider, in dem im langjährigen Mittel die Sonne scheint (Agatz, Windenergiehandbuch, 19. Ausgabe, März 2023, S. 184).
- 27 Bei Einhaltung einer solchermaßen festgelegten maximalen Beschattungsdauer sind erhebliche Nachteile oder Belästigungen der Nachbarschaft i. S. d. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG nicht zu befürchten (vgl. Senatsbeschl. v. 21. Juni 2023 - 1 B 309/22 -, juris Rn. 64; 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).
- 28 Hieran gemessen gewährleistet die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nicht die Einhaltung der maximalen Beschattungsdauer für das Wohnhaus des Antragstellers.
- 29 Nach der in der Genehmigung enthaltene Nebenbestimmung zur Begrenzung des periodischen Schattenwurfs (Abschnitt C Nr. 1.4) ist das Schattenabschaltmodul dergestalt zu modifizieren, dass bei Sonnenschein (mind. 120 W/m^2) und entsprechenden Windrichtungen durch zwangsweise Abschaltung sichergestellt wird, dass die Bewohner der näher bezeichneten Immissionsorte in der Summe nicht länger als 30 Stunden im Jahr und 30 Minuten pro Tag mit periodischem Schattenwurf beaufschlagt werden. Damit knüpft sie die Abschaltautomatik einerseits an die vor Ort real ermittelte und aufsummierte Einwirkzeit an periodischem Schattenwurf - „bei Sonnenschein (mind. $120 \text{ W/m}^2 \dots$)“ -, setzt andererseits jedoch den Höchstwert für die astronomisch maximal mögliche Beschattungsdauer von 30 Stunden pro Jahr fest, der den in den LAI-Hinweisen ausgewiesenen Wert für die reale Beschattungsdauer von 8 Stunden pro Jahr deutlich überschreitet. Wird eine Abschaltautomatik eingesetzt, die meteorologische Parameter berücksichtigt (z. B. Intensität des Sonnenlichtes), ist stattdessen aber auf die tatsächliche Beschattungsdauer von 8 Stunden zu begrenzen (LAI-Hinweise, S. 5).
- 30 Das Wohnhaus des Antragstellers ist dabei auch einer darüber hinaus gehenden realen Belastung durch periodischen Schattenwurf ausgesetzt. Das Schattenwurfgutachten vom 24. September 2020 prognostiziert den periodischen Schattenwurf konkret für

das Grundstück des Antragstellers als Immissionsort IO 08.2 (Am K., N.). Es geht hierfür von einer Zusatzbelastung mit einer Schattenwurfdauer von 64:07 Stunden pro Jahr und maximal 41 Minuten pro Tag im worst-case-Szenario und einer realitätsnahen Schattenwurfdauer von 14:01 Stunden pro Jahr sowie einer hiermit identischen Gesamtbelastung aus. Es weist damit eine realitätsnahe jährliche Schattenwurfdauer aus, die um 75 % und damit deutlich über dem von den LAI-Hinweisen vorgeschlagenen Grenzwert für die - reale - maximale Beschattungsdauer von 8 Stunden pro Jahr liegt. Insofern 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. Senatsbeschl. v. 21. Juni 2023 - 1 B 309/22 -, juris Rn. 64 unter Hinweis auf VG Stuttgart, Urt. v. 15. März 2022 - 11 K 14594/17 -, juris Rn. 63).

- 31 Nach alldem ist die Einhaltung der maximalen Beschattungsdauer für das Wohnhaus des Antragstellers nicht hinreichend sichergestellt. Da der Widerspruch des Antragstellers vor diesem Hintergrund hinsichtlich des Anlagenbetriebs voraussichtlich erfolgreich sein wird, überwiegt sein Aussetzungsinteresse, von unzumutbaren periodischem Schattenwurf während der Dauer des Hauptsacheverfahrens verschont zu bleiben, gegenüber dem öffentlichen Vollzugsinteresse und dem gleichgerichteten Interesse der Beigeladenen.
- 32 Zwar 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, weil 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). Diese Regelung über die gesetzlich typisierte Dringlichkeit der Errichtung und des Betriebs von Windenergieanlagen (Senatsbeschl. v. 21. Juni 2023 - 1 B 309/22 -, juris Rn. 70) ist aber - ebenso wie die Beschränkung einer gerichtlichen Anordnung nach § 80c Abs. 3 VwGO - vorliegend nicht einschlägig, weil die Entscheidung des Senats nicht im Rahmen einer Vollzugsfolgenabwägung ergeht.

- 33 Ebenso wenig besteht für den Senat Veranlassung, den oben festgestellten Mangel gemäß § 80c Abs. 2 Satz 1 VwGO außer Acht zu lassen. Hierfür muss das Gericht zu der Überzeugung gelangen, dass der Mangel in absehbarer Zeit behoben sein wird, und es muss offensichtlich sein, dass die Behebung möglich ist, etwa wenn bereits ein ergänzendes Verfahren zu Mängelbehebung eingeleitet worden ist (HessVGH, Beschl. v. 30. Juni 2023 - 9 B 2279/21.T -, juris Rn. 75 unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien, BT-Drs. 20/5165, S. 16). Dabei ist im Hinblick auf das Gebot des effektiven Rechtsschutzes eine restriktive Auslegung geboten (HessVGH, Beschl. v. 30. Juni 2023, a. a. O., Rn. 75 unter Hinweis auf Siegel, NVwZ 2023, 462, 463).
- 34 Vorliegend ist indessen nicht offensichtlich, dass der Mangel in absehbarer Zeit behoben sein wird. Insbesondere handelt sich weder um eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften noch um ein Mangel bei der Abwägung im Rahmen der Planfeststellung oder der Plangenehmigung, wie sie § 80c Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 VwGO als Regelbeispiele anführt (vgl. BT-Drs. 20/5165, S. 14 - „insbesondere“). Vielmehr besteht ein sachlich-inhaltlicher Mangel der angegriffenen Genehmigung, der unmittelbar den Genehmigungsinhalt determiniert. Anhand des Akteninhalts und des Vorbringens des Antragsgegners kann für diesen - unbenannten - Fall nicht zur Überzeugung des Senats offensichtlich von einer Korrektur in absehbarer Zeit ausgegangen werden. Vielmehr geht der Antragsgegner seinerseits von einem ausreichenden Schutz des Antragstellers vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch periodischen Schattenwurf aus. Insbesondere bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass er bereits Maßnahmen - etwa eine Anhörung der Beigeladenen - zur Neufassung der Nebenbestimmung C.I.4 ergriffen hätte. Dem in § 80c VwGO zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Anliegen, dass der vorläufige Vollzug besonders bedeutsamer und äußerst dringlicher Infrastrukturvorhaben so weitgehend wie möglich zugelassen wird (vgl. BT-Drs. 20/5165, S. 13) trägt der Senat vorliegend im Rahmen des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO dadurch Rechnung, indem die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sowohl zeitlich auf den Zeitraum bis zur Entscheidung über den Widerspruch des Antragstellers als auch inhaltlich auf den Anlagenbetrieb begrenzt wird, währenddessen der Bau der Windenergieanlagen hiervon unberührt bleibt - vgl. hierzu unter B.II. - und damit weiter voranschreiten kann.
- 35 II. Im Hinblick auf die Errichtung der Windenergieanlagen überwiegen dagegen das öffentliche Interesse an der Vollziehung der Genehmigung und das gleichgerichtete Interesse der Beigeladenen das private Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Sein Widerspruch erweist sich insofern voraussichtlich als unbegründet.

- 36 1. Für die vom Antragsteller mit Blick auf die bedrängende Wirkung der Windenergieanlagen gerügte Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme ist in tatsächlicher Hinsicht nicht ersichtlich.
- 37 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 - 4 C 3.16 -, BVerwGE 159, 187-194, juris Rn. 11; Senatsbeschl. v. 21. Juni 2023 - 1 B 309/22 -, juris Rn. 55). Es war im Rahmen der Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG in den Blick zu nehmen.
- 38 Von den genehmigten Windenergieanlagen dürfte aber eine unzumutbare optisch bedrängende Wirkung auf das Grundstück des Antragstellers voraussichtlich nicht ausgehen.
- 39 Maßgeblich für die Beurteilung ist der seit 1. Februar 2023 geltende § 249 Abs. 10 BauGB. Dabei geht der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes von der Wirksamkeit der gesetzlichen Regelung aus. 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; Senatsbeschl. v. 21. Juni 2023 - 1 B 309/22 -, juris Rn. 57), 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; Senatsbeschl. v. 21. Juni 2023 - 1 B 309/22 -, juris Rn. 57). 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.

- 40 Unter Zugrundelegung einer genehmigten Gesamthöhe von 241 m (der Genehmigungsbescheid bestimmt eine Nabenhöhe von 166 m zzgl. des hälftigen Rotordurchmessers von 150 m) beträgt das Zweifache der Anlagenhöhe 482 m, unter Zugrundelegung der in den Antragsunterlagen angegebenen Nabenhöhe von 169 m beträgt das Zweifache der Anlagenhöhe 488 m. Der geringste Abstand zwischen einer der drei Anlagen zum Wohnhaus des Antragstellers beläuft sich nach den substantiierten Angaben der Beigeladenen, denen der Antragsteller nicht entgegengetreten ist, auf 890 m, so dass die Regelvermutung des Gesetzgebers in § 249 Abs. 10 BauGB 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 der Antragsteller „im direkten Hauptsichtfeld des Wohnhauses“ auf die Windenergieanlagen sehen können wird, für die Annahme einer besonderen Ausnahmesituation nicht aus. Hinzu kommt, dass zwei der drei Windenergieanlagen aus der Perspektive vom Wohnhaus des Antragstellers versetzt hintereinander stehen sollen und der Abstand zwischen dem Wohnhaus und der nächstgelegenen Windenergieanlagen WEA1 nahezu das Vierfache der Anlagenhöhe beträgt. Die von der Beigeladenen geplanten Anlagen sind daher in einer deutlich größeren Entfernung zum Wohnhaus des Antragstellers zu errichten als der nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich hinzunehmenden Nähe. Die im Genehmigungsbescheid vorgesehenen Befeuerungsanlagen bieten ebenso wenig Veranlassung für die Annahme eines atypischen Falls, weil derartige Lufthinderniskennzeichnungen bauhöhenbedingt typisch sind für Windenergieanlagen.
- 41 2. Die Ausführungen zum Vorsorgeprinzip (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG) sind für die vorliegende Drittanfechtung der der Beigeladenen erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ohne Relevanz. Die individuellen Nachbarrechte werden zielgerichtet durch die drittschützende Schutz- bzw. Vermeidspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 hinreichend geschützt, während dem in Nr. 2 der Regelung normierten Vorsorgeprinzip keine drittschützende Wirkung zukommt (BVerwG, Urt. v. 11. Dezember 2003 - 7 C 19.02 -, juris Rn. 11 f.; BayVGH, Beschl. v. 31. Januar 2022 - 22 CS 21.3059 -, juris Rn. 20).
- 42 3. Soweit der Antragsteller mit seinem Antragsvorbringen zu „Brandschutz“ und „Havarie“ auf Unfallgefahren von Windenergieanlagen verweist, lassen seine allgemein gehaltenen Ausführungen nicht erkennen, dass er durch die in Streit stehenden Windenergieanlagen einem über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehenden und daher

unzumutbaren Unfallrisiko ausgesetzt würde. Auch als Nachbar kann er nicht die Abwehr jeder theoretisch denkbaren Gefahr beanspruchen, sondern nur den Schutz vor einer konkreten Gefahr, die hier weder vorgetragen noch ersichtlich ist. Insbesondere ist angesichts der Entfernung von 890 m zwischen seinem Wohnhaus und der nächstgelegenen Windenergieanlage kein Brandüberschlag zu besorgen.

- 43 4. Schließlich dringt der Antragsteller mit seinem Hinweis auf § 4 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UmwRG nicht durch.
- 44 a) Für den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG genügt es, dass für das Vorhaben zumindest eine Vorprüfung durchgeführt werden muss (BVerwG, Beschl. v. 29. Juni 2017 - 9 A 8.16 -, juris Rn. 5). Sofern nur eine UVP-Vorprüfung für das zugelassene Vorhaben durchzuführen ist, hängt die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung vom Ergebnis der Vorprüfung ab. Der Anwendungsbereich des UmwRG ist hingegen unabhängig von dem Ergebnis einer Vorprüfung eröffnet, weil es hierfür ausreicht, dass eine UVP-Pflicht „bestehen kann“ (Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, UmwRG § 1 Rn. 39 m. w. N.)
- 45 Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 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 (UVP) oder die erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht weder durchgeführt noch nachgeholt wurde oder sonstige näher benannte Verfahrensfehler vorliegen. Diese Fehler sind erheblich, ohne dass es darauf ankommt, ob die verletzten Verfahrensvorschriften der Gewährleistung eines materiellen subjektiven Rechts dienen und ob die Fehler die Sachentscheidung beeinflussen haben können (BVerwG, Urt. v. 27. September 2018 - 7 C 24.16 -, juris Rn. 36 m. w. N.). Darüber hinaus kann die Aufhebung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG verlangt werden, wenn ein anderer Verfahrensfehler vorliegt, der nicht geheilt worden ist (Buchst. a), nach seiner Art und Schwere mit den in den Nr. 1 und 2 genannten Fällen vergleichbar ist (Buchst. b) und der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat; zur Beteiligung am Entscheidungsprozess gehört auch der Zugang zu den Unterlagen, die zur Einsicht für die Öffentlichkeit auszulegen sind (Buchst. c). Für Verfahrensfehler, die nicht unter Absatz 1 fallen, verweist § 4 Abs. 1a Satz 1 UmwRG auf § 46 VwVfG. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Begriff des Verfahrensfehlers i. S. v. § 4 Abs. 1 Satz 1

Nr. 3, Abs. 1a UmwRG nur Verstöße gegen Rechtsvorschriften erfasst, welche die äußere Ordnung des Verfahrens, d. h. den Verfahrensablauf als solchen betreffen. Hierzu gehören etwa Regelungen über den Beginn des Verfahrens, die Beteiligung anderer Behörden und der Öffentlichkeit sowie sonstige Verfahrensschritte, wie etwa die Durchführung einer UVP oder einer UVP-Vorprüfung. Nicht zum äußeren Verfahrensgang in diesem Sinne gehören dagegen der durch materiell-rechtliche Vorgaben gesteuerte Prozess der Willens- und Entscheidungsfindung, der sich im Umweltrecht regelmäßig auf der Grundlage von Fachgutachten vollzieht (BVerwG, Urt. v. 28. November 2017 - 7 A 17.12 -, juris Rn. 29; Beschl. v. 31. Januar 2019 - 4 B 9.17 -, juris Rn. 23; VGH BW, Beschl. v. 10. November 2022 - 10 S 1312/22 -, juris Rn. 25).

- 46 Die Fehlerfolgenregelung des § 4 Abs. 1 UmwRG ist nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 UmwRG auf Rechtsbehelfe von Beteiligten - wie hier - nach § 61 Nr. 1 VwGO entsprechend anwendbar mit der Folge, dass die Verfahrensfehler ungeachtet der sonst geltenden einschränkenden Maßgaben (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) zur Begründetheit einer Klage führen (BVerwG, Urt. v. 27. September 2018 - 7 C 24.16 -, juris Rn. 37 m. w. N.). § 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG wiederum schränkt die Anwendung des Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 auf Rechtsbehelfe von Personen und Vereinigungen nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 UmwRG nach mit der Maßgabe ein, dass die Aufhebung einer Entscheidung nur verlangt werden kann, wenn der Verfahrensfehler dem Beteiligten die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat (§ 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG),
- 47 Wird eine Vorprüfung durchgeführt, so prüft das Gericht gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 UVPG die behördliche Einschätzung lediglich darauf, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben des § 7 UVPG durchgeführt wurde und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist, Gefordert ist eine Plausibilitätskontrolle, bei der die von der Behörde für ihr Prüfergebnis gegebene Begründung zugrunde gelegt wird (BVerwG, Urt. v. 25. Juni 2014 - 9 A 1.13 - juris Rn. 26). Eine durchgeführte Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit, die nicht dem Maßstab des § 5 Abs. 3 Satz 2 UVPG genügt, steht einer nicht durchgeführten Vorprüfung nach § 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b UmwRG gleich (§ 4 Abs. 1 Satz 2 UmwRG).
- 48 b) Zwar kann für das Vorhaben der Beigeladenen eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen, jedoch hat der Antragsgegner dies nachvollziehbar im Ergebnis der standortbezogenen Vorprüfung verfahrensfehlerfrei verneint.

- 49 aa) 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).
- 50 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). Dabei ist als Einwirkungsbereich das geographische Gebiet anzusehen, in dem Umweltauswirkungen auftreten, die für die Zulassung eines Vorhabens relevant sind (§ 2 Abs. 11 i. V. m. § 2 Abs. 1 und 2 UVPG). Ein funktionaler Zusammenhang wird insbesondere angenommen, wenn sich die Windkraftanlagen in derselben Konzentrationszone oder in einem Gebiet nach § 7 Abs. 3 ROG befinden (§ 2 Abs. 5 Satz 2 UVPG). Das Vorhaben der Beigeladenen, die drei Windkraftanlagen zu errichten beabsichtigt, ist eine solche Windfarm. Die Einwirkungsbereiche der drei Windenergieanlagen überschneiden sich (vgl. hierzu BVerwG, Beschl. v. 28. April 2020 - 4 B 39.19 -, juris, Rn. 16) insbesondere im Hinblick auf sich überlagernde Schall- und Schattenwurfimmissionen der einzelnen Anlagen. Zugleich besteht zwischen ihnen auch ein funktionaler Zusammenhang, weil alle drei Anlagen gemeinsam über die S. Straße und die neu anzulegenden Wege erschlossen werden sowie eine gemeinsame Anbindung an das Stromnetz vorgesehen ist.
- 51 bb) Entgegen der Auffassung des Antragstellers war lediglich eine standortbezogene Vorprüfung veranlasst.
- 52 Bei einem Neuvorhaben, das in Anlage 1 Spalte 2 mit dem Buchstaben „S“ gekennzeichnet ist, führt die zuständige Behörde eine standortbezogene Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht durch (§ 7 Abs. 2 Satz 1 UVPG). Nr. 1.6.3 der Anlage 1 kennzeichnet die Errichtung und Betrieb einer Windfarm mit Anlagen mit einer Gesamthöhe von jeweils mehr als 50 Metern mit drei bis weniger als sechs Windkraftanlagen in Spalte 2 mit dem Buchstaben „S“. Die drei von der Beigeladenen geplanten Anlagen erfüllen diese Kriterien für eine standortbezogene Vorprüfung unabhängig davon, ob man eine Gesamthöhe von jeweils 244 m (bei einer laut Antragsunterlagen geplanten Nabenhöhe von 169 m zzgl. des hälftigen Rotordurchmessers von 150 m) oder 241 m (bei einer im Genehmigungsbescheid genannten Nabenhöhe von 166 m zzgl. des hälftigen Rotordurchmessers von 150 m) zugrunde legt.
- 53 cc) Indem er lediglich vorbringt, die Auswirkungen auf die Gesundheit der Anwohner seien bei der Vorprüfung nicht berücksichtigt worden, zeigt der Antragsteller keine nach

§ 4 UmwRG relevanten Verfahrensfehler auf. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, inwiefern ein Verfahrensfehler ihm die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hätte (§ 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG).

- 54 dd) Ebenso wenig stellt sein Vorbringen die Nachvollziehbarkeit der standortbezogenen Vorprüfung durch den Antragsgegner in Frage, deren Ergebnis der Antragsgegner in seinem am 21. August 2023 nachgereichten Aktenvermerk dokumentiert und seine Feststellung über das Nichtbestehen der UVP-Pflicht in seinem Amtsblatt des Antragsgegners am 4. April 2023 der Öffentlichkeit bekannt gegeben hat.
- 55 Die standortbezogene Vorprüfung wird nach § 7 Abs. 2 Sätze 2 bis 6 UVPG als überschlägige Prüfung in zwei Stufen durchgeführt. In der ersten Stufe prüft die zuständige Behörde, ob bei dem Neuvorhaben besondere örtliche Gegebenheiten gemäß den in Anlage 3 Nummer 2.3 aufgeführten Schutzkriterien vorliegen (Satz 3). Ergibt die Prüfung in der ersten Stufe, dass keine besonderen örtlichen Gegebenheiten vorliegen, so besteht keine UVP-Pflicht (Satz 4). Ergibt die Prüfung in der ersten Stufe, dass besondere örtliche Gegebenheiten vorliegen, so prüft die Behörde auf der zweiten Stufe unter Berücksichtigung der in Anlage 3 aufgeführten Kriterien, ob das Neuvorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, die die besondere Empfindlichkeit oder die Schutzziele des Gebietes betreffen und nach § 25 Absatz 2 bei der Zulassungsentscheidung zu berücksichtigen wären (Satz 5). Die UVP-Pflicht besteht, wenn das Neuvorhaben nach Einschätzung der zuständigen Behörde solche Umweltauswirkungen haben kann (Satz 6).
- 56 Nr. 2.3 Anlage 3 zum UVPG normiert die Kriterien für die standortbezogene Vorprüfung im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung. Danach ist die ökologische Empfindlichkeit eines Gebiets, das durch ein Vorhaben möglicherweise beeinträchtigt wird, insbesondere hinsichtlich der Belastbarkeit der Schutzgüter unter besonderer Berücksichtigung folgender Gebiete und von Art und Umfang des ihnen jeweils zugewiesenen Schutzes (Schutzkriterien) unter Berücksichtigung des Zusammenwirkens mit anderen Vorhaben in ihrem gemeinsamen Einwirkungsbereich zu beurteilen: Natura 2000-Gebiete nach § 7 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG (Nr. 2.3.1), Naturschutzgebiete nach § 23 BNatSchG, soweit nicht bereits von Nummer 2.3.1 erfasst (Nr. 2.3.2), Nationalparke und Nationale Naturmonumente nach § 24 BNatSchG, soweit nicht bereits von Nummer 2.3.1 erfasst (Nr. 2.3.3), Biosphärenreservate und Landschaftsschutzgebiete gemäß den §§ 25 und 26 BNatSchG (Nr. 2.3.4), Naturdenkmäler nach § 28 BNatSchG (Nr. 2.3.5), geschützte Landschaftsbestandteile, einschließlich Alleen, nach § 29

BNatSchG (Nr. 2.3.6), gesetzlich geschützte Biotope nach § 30 BNatSchG (Nr. 2.3.7), Wasserschutzgebiete nach § 51 WHG, Heilquellenschutzgebiete nach § 53 Absatz 4 WHG, Risikogebiete nach § 73 Absatz 1 WHG sowie Überschwemmungsgebiete nach § 76 WHG (Nr. 2.3.8), Gebiete, in denen die in Vorschriften der Europäischen Union festgelegten Umweltqualitätsnormen bereits überschritten sind (Nr. 2.3.9), Gebiete mit hoher Bevölkerungsdichte, insbesondere Zentrale Orte im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ROG (Nr. 2.3.10) sowie in amtlichen Listen oder Karten verzeichnete Denkmäler, Denkmalensembles, Bodendenkmäler oder Gebiete, die von der durch die Länder bestimmten Denkmalschutzbehörde als archäologisch bedeutende Landschaften eingestuft worden sind (Nr. 2.3.11).

- 57 Speziell mit Blick auf die standortbezogene Vorprüfung stellt die durch das Gesetz vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808) neuformulierte Regelung des § 7 Abs. 2 Satz 2 UVPG mit dem ausdrücklichen Verweis auf Nr. 2.3 Anlage 1 deren Prüfungsmodalitäten klar; es bedarf dagegen keiner Vorprüfung und erst recht keiner Umweltverträglichkeitsprüfung, wenn keine der in Nr. 2.3 Anlage 1 aufgeführten besonderen örtlichen Gegebenheiten vorliegen (BVerwG, Urt. v. 26. September 2019 - 7 C 5.18 -, juris, Rn. 31 unter Hinweis auf BT-Drs. 18/11499, S. 78).
- 58 Vorliegend hat der Antragsgegner auf Grundlage der standortbezogenen Vorstudie des Einzelfalls der M. GmbH vom 24. September 2020 und der nachgereichten überarbeiteten Fassung vom 7. Oktober 2021, in denen detailliert auf die in Nr. 2.3 Anlage 3 UVPG angeführten Schutzkriterien eingegangen wurde, die standortbezogene Vorprüfung vorgenommen und deren Ergebnis in dem am 21. August 2023 nachgereichten Aktenvermerk dokumentiert. Dieses Ergebnis wird durch das Vorbringen des Antragstellers, der auf eine unterbliebene Berücksichtigung der physischen und psychischen Belastungen der Gesundheit der Anwohner verwiesen hat, nicht in Frage gestellt. Insbesondere ist mit dem bloßen Hinweis auf die Gesundheit der Anwohner weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass für ihren Wohnort N. Auswirkungen auf ein Gebiet mit hoher Bevölkerungsdichte, insbesondere Zentrale Orte im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ROG (Nr. 2.3.10 Anlage 3 UVPG) zu besorgen wären oder anderweitig besondere örtliche Gegebenheiten nach den Schutzkriterien nach Nr. 2.3 Anlage 3 UVPG bestünden.
- 59 Soweit der Antragsteller schließlich moniert, die standortbezogene Vorstudie habe das Vorhandensein einer weiteren fremden Windenergieanlage außer Acht gelassen, übersieht er, dass eine solche bislang nicht genehmigt ist. Die Beigeladene will mit dem

streitgegenständlichen Vorhaben lediglich die hier in Rede stehenden drei Windenergieanlagen errichten. Die Auswirkungen einer vierten noch nicht genehmigten - fremden - Windenergieanlage sind dagegen im dortigen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren und ggf. einer vorgeschalteten dortigen standortbezogenen Vorprüfung zu untersuchen.

- 60 Das Vorbringen des Antragstellers im gerichtlichen Verfahren stellt damit nach summarischer Prüfung die Nachvollziehbarkeit des Ergebnisses der standortbezogenen Vorprüfung im Hinblick auf die Errichtung der Windenergieanlagen nicht in Frage. Inwiefern das Ergebnis der Vorprüfung hinsichtlich der mit dem Anlagenbetrieb einhergehenden Auswirkungen auf die in der Nähe gelegenen gesetzlich geschützten Biotope und deren Wert und Eignung als - spezifischer - Lebensraum nachvollziehbar ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.
- 61 Der Senat merkt im Übrigen an, dass die Beigeladene in ihren Antragsunterlagen eine Nabenhöhe von 169 m angegeben hat, während der Genehmigungsbescheid eine Nabenhöhe von 166 m nennt.
- 62 5. Vor dem Hintergrund der mangelnden Erfolgsaussicht in der Hauptsache geht die gebotene Interessenabwägung in Bezug auf die Errichtung der Windenergieanlagen zulasten des Antragstellers aus.
- 63 Hinzu kommt, 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 aufchiebende 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; Senatsbeschl. v. 21. Juni 2023 - 1 B 309/22 -, juris Rn. 69; VGH BW, Beschl. v. 20. Oktober 2022 - 14 S 3815/21 -, juris Rn. 20).

- 64 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, weil 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). Dieser gesetzlich typisierten Dringlichkeit der Errichtung und des Betriebs von Windenergieanlagen (Senatsbeschl. v. 21. Juni 2023 - 1 B 309/22 -, juris Rn. 70) stehen auf Seiten des Antragstellers bezüglich der Anlagenerrichtung keine auch nur im Ansatz vergleichbar schwer wiegenden Interessen gegenüber.
- 65 C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1, § 154 Abs. 3 Halbsatz 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Der Senat setzt für das anteilige Unterliegen bezüglich der Anlagenerrichtung und des Anlagenbetriebs jeweils die Hälfte an. Da die Beigeladene einen eigenen Sachantrag gestellt hat, mit dem sie teilweise unterlegen ist, trägt sie insoweit ebenso wie der Antragsgegner anteilig die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind im Umfang ihres Obsiegens aus Gründen der Billigkeit erstattungsfähig, weil sie einen Sachantrag gestellt und sich damit einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat.
- 66 D. 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 und Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit orientiert. Der Senat hält, zumal der Antragsteller insoweit keine Angaben gemacht hat, für die danach maßgebliche Wertminderung einen Betrag von 15.000 € für angemessen, der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu halbieren ist.

- 67 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

Ranft

Gretschel