



Genehmigungsverfahren, Bauaufsichtsbehörde, Prüfungskompetenz, Änderungsanzeige, Freistellungsentscheidung, Standsicherheit

OVG Saarlouis, Beschluss vom 5. Juni 2019 – 2 B 326/18

Es kann nicht die Aufgabe der Bauaufsichtsbehörde sein, die Richtigkeit der für sie zuständigkeitsbegründenden Freistellungsentscheidung der Immissionsschutzbehörde nach den §§ 16 Abs. 1 Satz 2, 15 Abs. 2 Satz 1 BImSchG zu überprüfen oder gar die Prüfung der immissionsschutzrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben nach Maßgabe des § 6 BImSchG einschließlich der Fragen der Priorisierung eines Vorhabens gegenüber einem anderen zu „übernehmen“. Nach der Aufgabenverteilung hat die Bauaufsichtsbehörde gewissermaßen zum einen von der „Unwesentlichkeit“ im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 2 BImSchG und zum anderen von der immissionsschutzbehördlich vorgegebenen Prioritätensetzung hinsichtlich der Auswahl der Windparkbetreiber als Adressaten für Auflagen zu sektoriellen Betriebsbeschränkungen auszugehen.

(amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit einer Baugenehmigung zur Änderung eines Windenergieanlagentyps. Im Dezember 2016 erteilte das Landesamt für Umwelt- und Arbeitsschutz unter Anordnung der sofortigen Vollziehung der Beigeladenen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Erweiterung des bestehenden Windparks B um drei Windenergieanlagen des Typs ENERCON E-101. Am Folgetag zeigte die Beigeladene die beabsichtigte Änderung der drei Windenergieanlagen in den Typ ENERCON E-115 bei gleicher Nabenhöhe, verminderter Nennleistung und einer örtlichen Verschiebung einer Anlage um drei Meter an.

Kurz darauf erteilte das Landesamt der Antragstellerin die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von vier Windenergieanlagen im unmittelbar angrenzenden Windpark W. Die Antragstellerin legte gegen die Genehmigung der Beigeladenen und gegen Auflagen ihrer eigenen Genehmigung Widerspruch ein. Drei der genehmigten Windenergieanlagen hat die Antragstellerin bereits errichtet.

Das Landesamt stellte Anfang 2017 die Beigeladene hinsichtlich der angezeigten Änderungen des Anlagentyps von der Genehmigungspflicht frei. Auf Antrag der Beigeladenen erteilte der Antragsgegner, die Bauaufsichtsbehörde, Ende 2017 eine Baugenehmigung. In diesem Rahmen reichte die Beigeladene Turbulenzgutachten ein, in dem die neu genehmigten Anlagen der Antragstellerin nicht aufgeführt waren. Die Antragstellerin erhob auch gegen die Baugenehmigung Widerspruch und beantragte erfolglos die behördliche Aussetzung der Vollziehung. Im Anschluss daran legte die Antragstellerin Beschwerde ein. Sie begehrt nunmehr, die ihr genehmigten Windenergieanlagen ohne Betriebsbeschränkungen betreiben zu können. Ihre Anlagen hätten vor denen der Beigeladenen aufgrund der Anlagenänderung Priorität. Aufgrund dessen seien vielmehr die Anlagen der Beigeladenen in ihrem Betrieb zu beschränken, da sie die Standsicherheit der Windenergieanlagen der Antragstellerin gefährden würden.

Inhalt der Entscheidung

Die Beschwerde der Antragstellerin blieb ohne Erfolg.

Insbesondere sei der Antragsgegner als Bauaufsichtsbehörde nicht befugt gewesen, die Richtigkeit der Freistellungsentscheidung der Immissionsschutzbehörde nach den §§ 16 Abs. 1 Satz 2, 15 Abs. 2 Satz 1 BImSchG zu überprüfen. Der Inhalt der Freistellungsentscheidung des Landesamtes (§ 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG) von Anfang 2017 sei für den Antragsgegner vielmehr bindend gewesen. Sie besage, dass die geplante Änderung der Anlage keiner förmlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfe. Ein „Durchgriff“ im Baugenehmigungsverfahren auf die erfolgte immissionsrechtliche Entscheidung würde sich gerade in Fällen von Anlagenkonkurrenz auf den Inhalt der Genehmigungen der

Konkurrenten auswirken und unter Umständen zu einer umfassenden Neubewertung führen. Im Baugenehmigungsverfahren selbst sei nur die Einhaltung der anderen, das Vorhaben betreffenden, öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu prüfen. Dementsprechend durfte der Antragsgegner weder die Fragen der Priorität der Anträge noch der Wesentlichkeit der Änderung des Anlagentyps der Beigeladenen selbst beantworten.

Auch sei eine Gefährdung der Standsicherheit der Windenergieanlagen der Antragstellerin und damit ein Verstoß gegen die nachbarschützenden Vorschriften der §§ 13 Abs. 1 Satz 2, 14, 16 Abs. 3 LBO nicht ersichtlich. Dem von der Beigeladenen im Baugenehmigungsverfahren eingereichte Turbulenzgutachten liege keine fehlerhafte Tatsachengrundlage zugrunde. Insbesondere sei nicht entscheidungserheblich, ob in dem Gutachten der Beigeladenen die Anlagen der Antragstellerin aufgeführt seien, da diese bereits im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren Berücksichtigung gefunden hätten.

Die abschließende Beurteilung der genehmigten Anlage der Beigeladenen unter Nachbarrechtsaspekten sei dem Hauptsacheverfahren vorzubehalten. Das verfassungsrechtliche Effektivitätsgebot des Art. 19 Abs. 4 GG gebiete hier keine „Vorwegnahme“ des Hauptsacheverfahrens, insbesondere hinsichtlich der Tatsachenermittlung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Der Gesetzgeber habe die sich aus § 212a Abs. 1 BauGB ergebende Nachteile und Risiken in Kauf genommen.

Fazit

Der vorliegende Beschluss des OVG Saarlouis befasst mit der Reichweite der bauaufsichtsbehördlichen Prüfungskompetenz, sofern die Baubehörde in das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren mit eingebunden ist. Das Oberverwaltungsgericht macht in diesem Zusammenhang deutlich, dass auch eine eventuell unzutreffende Freistellungsentscheidung der Immissionsschutzbehörde (§§ 16 Abs. 1 Satz 2, 15 Abs. 2 Satz 1 BImSchG) nichts am Prüfungsumfang der dann zuständigen Behörde ändert. Das OVG Saarlouis verneint damit einen „Durchgriff“ auf die immissionsrechtlichen Entscheidungen ebenso, wie es eine gerichtliche Prüfung im einstweiligen Rechtsschutz ablehnt. Dies überzeugt, da insbesondere in Konstellationen von Anlagenkonkurrenz anderenfalls Auswirkungen auf die wechselseitig wirkenden Genehmigungen zu befürchten wären.

Diese Entscheidung scheint sich in die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einzureihen. Danach steht dem Nachbarn einer genehmigungsbedürftigen Anlage kein subjektives Recht zu, um sich gegen eine rechtswidrig erteilte Freistellungserklärung zu wenden. Schon über die §§ 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 BImSchG sei ein effektiver Schutz der materiellen Nachbarrechte sichergestellt, ohne dass der Nachbar auf die Anfechtung der Freistellungserklärung angewiesen wäre.¹ Der Beschluss des OVG Saarlouis offenbart jedoch zugleich die Schwäche dieser Rechtsprechung: Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren wird eine abschließende Beurteilung wichtiger Fragestellungen im Hinblick auf die Genehmigungsfähigkeit einer Windenergieanlage erst im Rahmen des Hauptsacheverfahrens behandelt.² Offen lässt das Gericht in diesem Fall dementsprechend die Beantwortung der Frage nach der Priorität von Vorhaben in Konkurrentenkonstellationen³, sofern eine nachträgliche Änderung des Anlagentyps gegeben ist.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<http://www.rechtsprechung.saarland.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=sl&nr=754>

¹ BVerwG, Urt. v. 7.8.2012 – 7 C 7.11, [Rn. 12 ff.](#)

² So bereits OVG Saarlouis, Beschl. v. 15.1.2009 – 2 B 376/08, [II.](#)

³ Siehe hierzu insbesondere OVG Münster, Urt. v. 18.9.2018 – 8 A 1884/16 u.a., [Rn. 62 ff.](#) (in Rundbrief [3/2018](#) besprochen).