

## Genehmigungsverfahren, optisch bedrängende Wirkung, Regelvermutung nach § 249 Abs. 10 BauGB, § 2 Satz 2 EEG 2023

### OVG Münster, Urteil vom 3. Februar 2023 – 7 D 298/21.AK

**Durch § 249 Abs. 10 BauGB werden die Anforderungen des planungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots konkretisiert und normiert. Die Annahme einer unzumutbaren optisch bedrängenden Wirkung bei Einhaltung bzw. Überschreitung des Abstands der zweifachen Anlagenhöhe kommt nur in atypischen Konstellationen in Betracht und ist nach einem strengen Maßstab zu beurteilen.  
(redaktioneller Leitsatz)**

#### Hintergrund der Entscheidung

Die Beigeladene erhielt am 26. Juli 2021 die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für drei Windenergieanlagen (WEA) mit 125,4 m Nabenhöhe und 75 m Rotorradius. Die Kläger sind Eigentümer nahegelegener Grundstücke und wenden sich gegen diese Genehmigung. Sie berufen sich darauf, dass eine fehlerhafte Lärmprognose vorläge, das planungsrechtliche Rücksichtnahmegebot nicht eingehalten sei und sich die Anlagen in einem Landschaftsschutzgebiet (LSG) befänden. Eines der klägerischen Grundstücke, auf dem ein Reiterhof betrieben wird und die Kläger Zimmer vermieten, ist ca. 1000 m von den WEA entfernt. Zudem sind sie Eigentümer eines Grundstücks, das ca. 540 m von WEA 1 entfernt liegt und auf welchem sich ein vermietetes Wohngebäude und landwirtschaftlich genutzte Gebäude befinden. Die Kläger haben am 23. August 2021 beim Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster Klage gegen den Genehmigungsbescheid erhoben.

#### Inhalt der Entscheidung

Das OVG Münster wies die Anfechtungsklage ab. Sie sei zwar zulässig, aber in der Sache unbegründet, denn die Kläger seien nicht in ihren Rechten verletzt. Das Gericht ging darauf ein, dass keine unzumutbaren Lärmimmissionen vorlägen. Einerseits seien die Richtwerte der TA Lärm eingehalten und aufgrund der Lage im LSG auch kein strengerer Richtwert als 40 dB (A) nachts einzuhalten. Außerdem seien mit Blick auf die obergerichtliche Rechtsprechung Empfehlungen der WHO nicht anzuwenden.<sup>1</sup> (Rn. 49 ff.) Ferner hielt das Gericht fest, dass bei einer Schallimmissionsprognose nach dem Interimsverfahren aufgrund der Tatsache, dass eine den Beurteilungspegel senkende Bodendämpfung in der Berechnung unberücksichtigt bleibt, davon auszugehen sei, dass sie grundsätzlich „auf der sicheren Seite“ liege. (Rn. 57 ff.) Das OVG betonte, dass in Bezug auf die Schallreflexionen keine Fehler in der Prognose vorliegen, sondern hierfür eine große Sicherheitsmarge inkludiert sei. Ferner wies es darauf hin, dass selbst dann, wenn dies nicht zuträfe, die Einhaltung des nächtlichen Richtwerts von 45 dB(A) auch durch weitere Auflagen gesichert werden könne. (Rn. 73 f.) Hinsichtlich der Infraschall-Vorwürfe, betonte das OVG nochmals seine bisherige und auch die sonstige obergerichtliche Rechtsprechung, die sich nach den geltenden wissenschaftlichen Erkenntnissen richtet, wonach von WEA ausgehender Infraschall grundsätzlich nicht zu Gesundheitsgefahren führt.

Das Gericht hielt fest, dass zur Beurteilung des planungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots der neue § 249 Abs. 10 BauGB herangezogen werden müsse. Dieser sei zwar erst seit zwei Tagen in Kraft, jedoch bringe seine Anwendung eine für das Vorhaben und damit für die Beigeladene günstige Rechtsänderung. Bei der Prüfung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung seien zeitlich spätere Veränderungen der Sach- und Rechtslage zugunsten des Vorhabenträgers anzuwenden. (Rn. 87 ff.) Die Regelung konkretisiere die Anforderungen des planungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots. (Rn. 92) Es sei damit regelmäßig keine Verletzung des Rücksichtnahmegebots gegeben, wenn die Entfernung zwischen Wohnhaus und WEA mindestens der zweifachen Höhe der WEA entspricht (2 H). Folglich führe diese gesetzliche Regelvermutung vorliegend zur Ablehnung einer unzumutbaren optisch bedrängenden Wirkung durch die WEA. (Rn. 95) Darüber hinaus stellte das OVG fest, dass lediglich in atypischen Fällen, trotz der Einhaltung des Abstandes der zweifachen Anlagenhöhe, eine optisch bedrängende Wirkung eintreten könne. Diese sei dann auch nach strengem

<sup>1</sup> Leider werden „Night Noise Guidelines for Europe“ (NNGLE) der WHO immer wieder von Anwohnern in Rechtsbehelfen gegen Genehmigungen von WEA herangezogen. Sie haben aber grds. ein geringeres Schutzniveau und sind nicht mit der TA Lärm vergleichbar. Siehe hierzu auch im Detail und für weitere Informationen FA Wind (2019): WHO-Leitlinien für Umgebungslärm.

Maßstab im Sinne des § 2 EEG 2023 zu beurteilen. Demnach seien erneuerbare Energien als vorrangiger Belang in die jeweiligen Schutzgüterabwägungen einzubringen, bis die deutsche Stromerzeugung CO<sub>2</sub>-neutral sei. (Rn. 98)

### Fazit

Das vorliegende Urteil enthält wichtige Aussagen zu den neuen Regelungen des § 249 Abs. 10 BauGB sowie zu § 2 EEG 2023. Denn schon zwei Tage nach Inkrafttreten des § 249 Abs. 10 BauGB zeigte dieses Urteil, dass eine optisch bedrängende Wirkung nun grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn eine Entfernung von 2 H zwischen WEA und Wohnhaus eingehalten wird. Vorher war davon erst bei einem Abstand von 3 H sicher auszugehen.<sup>2</sup> Durch die Normierung ist folglich eine deutlich höhere Rechtssicherheit garantiert und das Gericht wies explizit darauf hin, dass die neue Regelung auch auf Vorhaben, die schon vor dem Inkrafttreten der Norm genehmigt wurden, anzuwenden sei, da es sich um eine für den Vorhabenträger günstige Rechtsänderung handle. Es bleibt abzuwarten, inwieweit diese Einschätzung des OVG Auswirkungen auf die Praxis hat. Ferner hielt das OVG fest, dass eine optisch bedrängende Wirkung bei exakt 2 H bzw. bei einem Abstand größer als 2 H nur in atypischen Konstellationen in Betracht komme. (Rn. 98) Hierbei ließ das Urteil jedoch offen, wann genau diese atypischen Konstellationen anzunehmen sind. Das Gericht grenzte eine solche atypische Konstellation lediglich gegenüber den - dem Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Prüfung einer optisch bedrängenden Wirkung von WEA bekannten - typischen Gegebenheiten ab wie unterschiedliche Rotorstellung in Abhängigkeit von der Hauptwindrichtung, Ausrichtung der Wohnräume und vorhandener bzw. fehlender Sichtschutz. (Rn. 99-103) Diese atypischen Fälle seien dann nach einem strengen Maßstab zu beurteilen, so das Gericht. In diesem Zusammenhang sei der seit Ende Juli 2022 geltende § 2 EEG 2023 heranzuziehen, welcher die Errichtung und den Betrieb von WEA im überragenden öffentlichen Interesse sieht. Nach § 2 EEG 2023 sollen die erneuerbaren Energien dann als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen der widerstreitenden Interessen von Anwohnern, Anlagenbetreibern und Genehmigungsbehörde nach dem Gebot der Rücksichtnahme - im Rahmen des verbleibenden Spielraums - eingebracht werden. Dies gelte so lange bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral sei. (Rn. 98)

Der Gesetzgeber hat mit der Einführung des § 249 Abs. 10 BauGB nochmals zum Ausdruck gebracht, welche besondere Bedeutung er den erneuerbaren Energien zumisst. Denn mit der Einhaltung von 2 H ist jetzt auch im Rahmen des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots in der Regel ein Vorrang WEA gegenüber nachbarlichen Belangen anzunehmen.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: [https://www.ju-stiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg\\_nrw/j2023/7\\_D\\_298\\_21\\_AK\\_Urteil\\_20230203.html](https://www.ju-stiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2023/7_D_298_21_AK_Urteil_20230203.html)

---

<sup>2</sup> Siehe hierzu z. B. OVG Münster, Beschl. v. 20.7.2017 – 8 B 396/17 (in Rundbrief [1/2018](#) besprochen).