

Vorläufiger Rechtsschutz, Änderungsgenehmigung, Änderung des Anlagentyps

OVG Münster, Beschluss vom 3. November 2023 - 8 B 1049/23.AK

1. **Die Einbeziehung eines Änderungsbescheids in ein gegen die ursprünglich erteilte Genehmigung anhängiges Klageverfahren ist sachgerecht und geboten, weil die immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung die Ursprungsgenehmigung nicht gegenstandslos werden lässt, sondern vielmehr mit der Ursprungsgenehmigung verschmilzt, wenn der Betreiber sie umgesetzt oder wenn dieser während eines noch gegen die Ursprungsgenehmigung anhängigen Klageverfahrens unmissverständlich erklärt hat, von der Genehmigung in der ursprünglichen Form keinen Gebrauch mehr zu machen.**
2. **Die Klagebegründungsfrist nach § 6 UmwRG wird nur durch die (erstmalige) Klageerhebung ausgelöst, nicht aber die Einbeziehung von angewachsenen Änderungen oder Ergänzungen eines Bescheides in das Klagebegehren (wie OVG NRW, Urteil vom 31.8.2020 - 20 A 1923/11 -).**
3. **Die Auswechslung des Anlagentyps einer Windenergieanlage bedarf keiner Neugenehmigung, sondern nach § 16b Abs. 7 i. V. m. Abs. 6 Satz 1 BImSchG lediglich einer Änderungsgenehmigung.**
4. **§ 16b Abs. 7 Satz 1 BImSchG, wonach im Rahmen des Änderungsgenehmigungsverfahrens nur dann Anforderungen geprüft werden, soweit durch die Änderung des Anlagentyps im Verhältnis zur genehmigten Anlage nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und diese für die Prüfung nach § 6 BImSchG erheblich sein können, ist - mangels abweichender Überleitungsvorschriften - als nachträgliche Rechtsänderung zugunsten des Vorhabenträgers zu berücksichtigen.
(amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Beigeladene erhielt im Jahr 2020 von der Antragsgegnerin eine Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen (WEA). Dies geschah in einem förmlichen Verfahren und nach Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Der Antragsteller erhob Klage gegen die erteilte Genehmigung vor dem Verwaltungsgericht (VG) Münster. Er ist Eigentümer eines mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks, das sich im Außenbereich gem. § 35 BauGB befindet und 528 m von der einen WEA und 860 m von der anderen WEA entfernt ist. Vor Errichtung der WEA, wurde der Beigeladenen auf Antrag eine auf § 16 BImSchG gestützte Änderungsgenehmigung erteilt, da der Anlagentyp geändert wurde. Hierzu legte die Beigeladene eine neue Schallimmissionsprognose vor und führte eine allgemeine Vorprüfung nach § 7 Abs. 1 UVPG durch. Das VG Münster verwies das Verfahren durch Beschluss wegen der Neufassung des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a VwGO an das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster. Der Antragsteller beantragte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der anhängigen Anfechtungsklage.

Inhalt der Entscheidung

Der Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hatte keinen Erfolg. Er sei zulässig, aber nicht begründet, da die nach § 80 Abs. 5 VwGO i. V. m. § 80a Abs. 3 Satz 2 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung zu Lasten des Antragstellers ausfalle.

Das Gericht führte aus, dass Klagegegenstand die Genehmigung in der Fassung der Änderungsgenehmigung sei. Die Änderungsgenehmigung ließe die Ursprungsgenehmigung nicht gegenstandslos werden, sondern verschmelze vielmehr mit der Ursprungsgenehmigung. Zu dieser Verschmelzung komme es entweder, wenn die Genehmigung umgesetzt werde bzw. wenn der Genehmigungsinhaber glaubhaft mache, dass er trotz anhängigem Rechtsstreit gegen die Ursprungsgenehmigung, nicht mehr von dieser Gebrauch mache. (Rn. 31)

Die Erteilung der Änderungsgenehmigung im vereinfachten Verfahren sei ausreichend – eine erneute UVP mit Öffentlichkeitsbeteiligung sei nicht erforderlich. Dies entspreche den geltenden Regelungen in § 16b Abs. 7 i. V. m. Abs. 6 Satz 1 BImSchG. Früher habe der Senat vertreten, dass für einen Typenwechsel eine Neugenehmigung benötigt werde.

Dies sei aufgrund der eindeutigen neuen Rechtslage - siehe Wortlaut des § 16b Abs. 7 BImSchG - nun nicht mehr so. (Rn. 40 ff.)

Das Gericht hielt fest, dass vorliegend bei den zwei WEA keine Windfarm vorliege. Einerseits weil kein funktionaler Zusammenhang mit den schon existierenden Anlagen ersichtlich sei und andererseits, weil die Anlagen nicht in derselben Konzentrationszone liegen. (Rn. 47)

Die Genehmigung sei nicht materiell rechtswidrig. Das Grundstück liege im bauplanungsrechtlichen Außenbereich und die in Anlehnung an die für Dorf- und Mischgebiete festgelegten Richtwerte der TA Lärm seien hier nach gängiger Rechtsprechung maßgeblich. Dies schreibe die Genehmigung auch fest. Auch seien die Schallimmissionen der nahen Hochspannungsfreileitungen nicht als Vorbelastung zu berücksichtigen. Diese Nichtberücksichtigung trug der Antragsteller zum ersten Mal im Hauptsacheverfahren vor und sei damit gem. § 6 Satz 1 UmwRG präkludiert. (Rn. 69 ff.)

Weiter ging das OVG darauf ein, dass sich der neue Prüfungsumfang im Änderungsgenehmigungsverfahren nicht auf die Vorbelastung erstrecke, sondern sich nach § 16b Abs. 7 Satz 1 BImSchG bestimme. Es werde nur geprüft, ob die Änderungsgenehmigung im Vergleich mit der Ursprungsgenehmigung nachteilige Auswirkungen hervorrufe und dies für die Prüfung nach § 6 BImSchG erheblich sein können.

Es sei auch kein Hindernis, dass § 16b BImSchG erst nach Erlass der Änderungsgenehmigung in Kraft getreten sei. Es gebe keine Überleitungsvorschriften und folglich seien Regelungen, die für die Beigeladene günstig seien, zu beachten. Damit sei vorliegend eine Vergleichsbetrachtung, ähnlich der „Delta-Prüfung“ i. S. d § 16b Abs. 1 BImSchG vorzunehmen, die lediglich die zusätzlichen Auswirkungen durch das Änderungsvorhaben untersuche. (Rn. 90 ff.)

Fazit

Diese Entscheidung ist in erster Linie erfreulich, da sie hinsichtlich § 16 b BImSchG eine ganz stringente Anwendung des geltenden Rechts vornimmt und somit weiter zur Rechtsklarheit beiträgt. Hervorzuheben ist auch, dass das OVG Münster bisher vertrat, dass bei Wechsel des Anlagentyps eine Neugenehmigung erforderlich sei. Mit der neuen Rechtslage des § 16b BImSchG ist dies jedoch hinfällig und das OVG stellt dies in der vorliegenden Entscheidung klar (siehe insbesondere Leitsatz Nr. 3).

Hinsichtlich der Schallimmissionen und des Schattenwurfs war eine Vergleichsbetrachtung notwendig. Dies bedeutet, dass lediglich der Unterschied zum vorbelasteten Zustand durch die alte WEA geprüft wird. Die Bereiche Schall und Schatten sind i. R. d. Genehmigungsverfahrens Prüfbereiche, bei denen eine solche Vergleichsbetrachtung grds. möglich ist. Schwieriger wird eine solche Prüfung i. R. d. Natur- und Artenschutzes. In diesem Bereich gibt es noch keine Rechtsprechung und in Behörden weiterhin Unsicherheiten wie dabei vorgegangen werden soll.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass eine Vorbelastung, wie sie der Antragsteller hier im mündlichen Verfahren geltend machte, für Gutachtenbüros in Schallimmissionsprognosen immer äußerst schwierig zu bewerten ist. Schließlich werden hierzu Angaben über die Vorbelastung von der Behörde benötigt. Wenn aber auch bei der Behörde keine Daten vorliegen – weil die Vorbelastung z. B. von sehr alten WEA kommt – dann müssen sehr komplexe Berechnungen oder Messungen stattfinden, die häufig nicht 100% genau sind und dadurch die gesamte Prognose verzerren können.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2023/8_B_1049_23_AK_Beschluss_20231103.html
