

nicht nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VwGO auf den Einzelrichter übertragen hat, begründet für sich genommen – anders als die Klägerin offenbar meint – ebenfalls keine besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten der Rechtssache im Sinn des § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO und stellt dafür auch kein Indiz dar (vgl. Senat, Beschl. v. 10.9.2010 - 12 LA 302/08 -; Bay. VGH, Beschl. v. 16.2.2009 - 12 ZB 07.2158 -, juris; OVG Meckl.-Vorp., Beschl. v. 10.7.2008 - 2 L 397/05 -, juris). Ob sich die Klägerin – wie geltend gemacht – auf eine Verletzung des europäischen Naturschutzrechts berufen kann, wenn ihr unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von gemeindlichen Hoheitsrechten eine Klagebefugnis zukommt, ist schon deshalb nicht geeignet, den Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zu begründen, weil es darauf für die Entscheidung nicht ankommt. Wie dargelegt begegnet die Verneinung der Klagebefugnis durch das Verwaltungsgericht keinen durchgreifenden Bedenken. Vor diesem Hintergrund wäre im Berufungsverfahren auf diesen von der Klägerin angeführten Aspekt angesichts der Unzulässigkeit ihrer Klage nicht einzugehen.

3. Angesichts der fehlenden Klagebefugnis und daraus folgenden Unzulässigkeit ihrer Klage würde sich auch die von der Klägerin für grundsätzlich bedeutsam im Sinn des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO erachtete Frage, ob das europäische Habitatschutzrecht für die von einer Planung tatsächlich betroffenen juristischen oder natürlichen Personen jedenfalls dann rügefähig ist, wenn diese einen nach nationalem Recht im Übrigen zulässigen Rechtsbehelf erhoben haben, im Berufungsverfahren nicht stellen, und sind die darauf bezogenen Ausführungen daher nicht geeignet, die Zulassung der Berufung zu begründen.

Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das angefochtene Urteil rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

9. Maßgeblicher Zeitpunkt bei Drittanfechtung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen

BImSchG § 67 Abs. 9 Satz 1

In Fällen der Drittanfechtung einer Baugenehmigung oder einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windkraftanlage ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung maßgeblich. Die Berücksichtigung nachträglich – etwa aufgrund einer nach Errichtung der Anlage durchgeführten Messung – gewonnener Erkenntnisse ist hierdurch nicht ausgeschlossen.

(amtlicher Leitsatz)

OVG NRW, B. v. 23.6.2010 - 8 A 340/09 -; vorgehend VG

Düsseldorf, U. v. 27.11.2008 - 11 K 5769/06 -

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin wandte sich gegen eine der Beigeladenen im November 2003 erteilte Genehmigung zur Errichtung einer Windkraftanlage des Typs GE Wind Energy 1.5 sl mit einer Nabenhöhe von 100 m und einem Rotordurchmesser von 77 m. Der Abstand zwischen dem im Außenbereich gelegenen Wohnhaus der Klägerin und der Windkraftanlage beträgt ca. 360 m. Als nach Errichtung der Anlage bei Immissionsmessungen eine zuschlagpflichtige Tonhaltigkeit festgestellt wurde, untersagte die zuständige Überwachungsbehörde den Nachtbetrieb der Anlage. Nachdem die Beigeladene einen weiteren Messbericht vorgelegt hatte, wurde die Ordnungsverfügung dahingehend abgeändert, dass der Betrieb der Anlage zur Nachtzeit begrenzt auf eine Leistung von 800 kW zulässig ist. Das VG wies die gegen die Genehmigung erhobene Drittanfechtungsklage der Klägerin ab. Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Die Antragsbegründung stellt die Annahme des VG, die mit der Klage angefochtene, gemäß § 67 Abs. 9 Satz 1 BImSchG als Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz geltende Baugenehmigung verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten, nicht durchgreifend in Frage.

a) Die Antragsbegründung zeigt keine ernstlichen Zweifel an der Einschätzung des VG auf, dass bei dem – nach dem in der mündlichen Verhandlung erklärten Teilverzicht der Beigeladenen allein noch streitgegenständlichen – genehmigten Nachtbetrieb der Windkraftanlage im schall- und leistungsreduzierten Betrieb bis 800 kW der maßgebliche Immissionsrichtwert von 45 dB(A) am Grundstück der Klägerin eingehalten werde. Vgl. zur Wirkung eines (Teil-)Verzichts etwa BVerwG, Urteil vom 15.12.1989 - 4 C 36.86 -, BVerwGE 84, 209 = juris, Rn. 22 f.; OVG NRW, Urteil vom 9.8.2006 - 8 A 3726/05 -, OVG 51, 191 = juris, Rn. 49; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 10.11.1993 - 3 S 1120/92 -, NVwZ 1995, 280 = juris, Rn. 31.

Das VG hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass die der Baugenehmigung zugrundeliegende Schallimmissionsprognose des Ingenieurbüros S. vom 30.9.2003 auf der Grundlage des Messberichts Nr. 25574-1.003 des Büros L. vom 23.7.2001 den Beurteilungspegel an dem dem Wohnhaus der Klägerin gleichwertigen Immissionspunkt (IP) 1 (L.-Straße 13) bei einem schallreduzierten Nachtbetrieb der Anlage bis 1.000 kW in nicht zu beanstandender Weise zu 42,4 dB(A) einschließlich eines Zuschlags für die obere Vertrauensbereichsgrenze berechnet und hierbei zu Recht weder einen Zuschlag wegen Tonhaltigkeit noch einen solchen wegen Impulshaltigkeit des Anlagengeräuschs angesetzt habe.

Die Klägerin macht hiergegen im Kern geltend, aus dem Urteil des BVerwG vom 29.8.2007 - 4 C 2.07 -, BVerwGE 129, 209, ergebe sich, dass bis zum Eintritt der Bestandskraft das tatsächliche Geräuschverhalten über die Frage der Rechtmäßigkeit der Genehmigung entscheide. Vorliegend werde der Immissionsrichtwert von 45 dB(A) nachts am Grundstück der Klägerin durch die tatsächlich von der Anlage ausgehenden Lärmbeeinträchtigungen überschritten, da das Anlagengeräusch sowohl ton- als auch impulsartig sei.

Dieses Vorbringen der Klägerin stellt die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung nicht durchgreifend in Frage.

aa) Das VG ist – im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerwG und des beschließenden Senats – zutreffend davon ausgegangen, dass in Fällen der Anfechtung einer Baugenehmigung oder einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung durch Dritte die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung maßgeblich ist. Vgl. BVerwG, Beschluss vom 23.4.1998 - 4 B 40.98 -, BauR 1998, 995 = juris, Rn. 3; OVG NRW, Urteil vom 28.11.2007 - 8 A 2325/06 -, BauR 2008, 799 = juris, Rn. 46 ff.; Beschlüsse vom 12.1.2006 - 8 A 2285/03 -, juris, Rn. 4 ff., und vom 23.1.2008 - 8 B 237/07 -, juris, Rn. 56 f.

Dies schließt es allerdings nicht aus, nachträglich – etwa aufgrund einer nach Errichtung der Anlage durchgeführten Messung – gewonnene Erkenntnisse im Rahmen einer solchen Drittanfechtungsklage zu berücksichtigen. In diesem Sinne auch BVerwG, Urteil vom 29.8.2007 - 4 C 2.07 -, BVerwGE 129, 209.

Denn hierbei handelt es sich nicht um nachträgliche Veränderungen der Sachlage, die zu Lasten des Bauherrn grundsätzlich nicht berücksichtigt werden dürfen, sondern lediglich um spätere Erkenntnisse hinsichtlich der ursprünglichen Sachlage.

Bezogen auf die – vorliegend im Zentrum des Zulassungsantrags stehende – Tonhaltigkeit der Windkraftanlage ergibt sich aus dieser Rechtsprechung Folgendes:

Bestehen hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der genehmigte Anlagentyp (hier: GE Wind Energy 1.5 sl) typenbedingt, d. h. generell oder ganz überwiegend, tonhaltige Geräusche entwickelt, so ist eine (Bau-)Genehmigung, die unter Zugrundelegung einer Im-

missionsprognose ohne Ansatz einer immissionsrelevanten Tonhaltigkeit erteilt worden ist, rechtswidrig, ungeachtet der Frage, ob ein solcher Anlagentyp überhaupt dem Stand der Technik entspricht. Ob derartige Anhaltspunkte bereits zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung oder erst aufgrund späterer – etwa im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Drittanfechtungsverfahrens gewonnener – Erkenntnisse vorlagen, ist insoweit unerheblich. Demgegenüber führt es nicht zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Genehmigung, wenn die konkret errichtete Anlage des genehmigten Anlagentyps im Einzelfall – unzulässigerweise – tonhaltig ist, sie also nicht der Genehmigung entspricht. Dies ist keine Frage der Rechtmäßigkeit der Genehmigung, sondern eine Frage der Anlagenüberwachung. Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 22.5.2006 - 8 B 2212/05 -, juris, Rn. 35 ff., und vom 12.2.2008 - 8 A 3815/06 -.

Entsprechendes gilt bezüglich der Impulshaltigkeit.

Dem von der Klägerin zitierten Urteil des BVerwG vom 29.8.2007 - 4 C 2.07 - lässt sich nichts Abweichendes entnehmen. Das Urteil ist zur Auslegung von Nr. 6.9 der TA Lärm ergangen. Es bezieht sich nicht auf die hier in Rede stehende Frage, ob eine Anlage entsprechend ihrer Genehmigung errichtet worden und ob dies im Rahmen eines Drittanfechtungsverfahrens gegen die Genehmigung zu prüfen ist.

bb) Dies vorausgeschickt zeigt die Klägerin mit ihrem Zulassungsantrag keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf.

(1) Dass der in Rede stehende Anlagentyp GE Wind Energy 1,5 sl typenbedingt bzw. generell tonhaltig sei, wird von der Klägerin im Zulassungsverfahren nicht geltend gemacht. Unabhängig davon hat der Senat hierfür auch keine Anhaltspunkte. Er hält insoweit an seiner bereits im Eilverfahren geäußerten Einschätzung fest, vgl. Beschluss vom 22.5.2006 - 8 B 2212/05 -, juris, Rn. 35 ff., die durch die Stellungnahme des Landesumweltamtes vom 15.9.2005 sowie durch das Schreiben des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 17.3.2008 bestätigt wird.

(2) Das Vorbringen der Klägerin im Zulassungsverfahren bezieht sich demgegenüber ausschließlich auf die Frage, ob die konkret errichtete Anlage tonhaltig ist. Ungeachtet dessen, dass es hierauf nach den vorstehenden Ausführungen im Rahmen der vorliegenden Drittanfechtungsklage gegen die erteilte (Bau-)Genehmigung nicht ankommt, greifen ihre diesbezüglichen Rügen in der Sache nicht durch. Die Klägerin zeigt keine Anhaltspunkte dafür auf, dass von immissionsschutzrechtlich relevanten ton- oder impulshaltigen Anlagengeräuschen an ihrem Grundstück auszugehen ist. (wird ausgeführt)

(3) Hinsichtlich der Frage der Impulshaltigkeit beschränkt sich das Antragsvorbringen der Klägerin im Kern darauf, dass sich bei Windkraftanlagen anderen Typs im Rahmen von gerichtlichen Verfahren aufgrund entsprechender Messungen herausgestellt habe, dass ein Impulszuschlag zu vergeben sei, obwohl dies im Rahmen der Immissionsprognose (noch) verneint worden sei. Im Hinblick auf den vorliegend in Rede stehenden Anlagentyp GE Wind 1,5 sl genügt dieses Vorbringen nicht dem Darlegungserfordernis des § 124 Abs. 4 Satz 4 VwGO, zumal es sich mit den Ausführungen des VG, wonach alle ihm im Rahmen seiner Befassung mit Verfahren betreffend die Genehmigung von Windkraftanlagen dieses Typs bekannt gewordenen fachlichen Stellungnahmen und Gutachten davon ausgingen, dass die Geräusche der Anlage nicht so impulshaltig seien, dass ein Impulszuschlag zu vergeben wäre, nicht auseinandersetzt.

b) Das Zulassungsvorbringen zeigt auch keine ernstlichen Zweifel an der Einschätzung des Verwaltungsgerichts auf, dass von der genehmigten Windkraftanlage keine optisch bedrängende, das nachbarschützende Gebot der Rücksichtnahme verletzende Wirkung für die Klägerin ausgehe.

Das Verwaltungsgericht hat im Anschluss an die Rechtsprechung des Senats, OVG NRW, Urteil vom 9.8.2006 - 8 A 3726/05 -, OVGE 51, 191 = juris, Rn. 65 ff. (nachfolgend: BVerwG, Beschluss

vom 11.12.2006 - 4 B 72.06 -, BauR 2007, 674 = juris, Rn. 6 ff.), sowie Beschlüsse vom 17.1.2007 - 8 A 2042/06 -, ZNER 2007, 79 = juris, Rn. 9 ff., und vom 22.3.2007 - 8 B 2283/06 -, BauR 2007, 1014 = juris, Rn. 8 ff., die Einzelfallumstände – nach Durchführung eines Ortstermins – gewürdigt und eine optisch bedrängende Wirkung verneint. Dabei hat es insbesondere den Abstand zwischen Windkraftanlage und Wohnhaus von 360 m, der zwischen der zweifachen (= 277 m) und dreifachen (= 415,50 m) Gesamthöhe der Anlage liegt, die Außenbereichsfläche des Grundstücks, das Ansteigen der Geländeoberfläche zwischen Anlagenstandort und Wohnhaus um 20 m sowie die geographische Ausrichtung des Wohnhauses und seiner Räume im Verhältnis zur Windkraftanlage berücksichtigt.

Die gegen diese Würdigung erhobenen Einwände der Klägerin greifen nicht durch.

aa) Ohne Erfolg wendet die Klägerin ein, das VG habe nicht berücksichtigt, dass der Geländeabfall zwischen Wohnhaus und Windkraftanlage um 20 m zu einer Verstärkung der von der Anlage ausgehenden optischen Bedrängungswirkung führe. Die Klägerin verkennt hierbei, dass die – mögliche – optisch bedrängende Wirkung einer Windkraftanlage in erster Linie aus der Höhe der Anlage insgesamt sowie der Rotorbewegung resultiert (OVG NRW, Urteil vom 9.8.2006 - 8 A 3726/05 -, OVGE 51, 191 = juris, Rn. 73).

Bei einem Geländeabfall wird die optische Wirkung daher tendenziell gemindert, in der Regel jedoch nicht verstärkt (vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 29.8.2006 - 8 B 1360/06 -, juris, Rn. 38, und vom 22.3.2007 - 8 B 2283/06 -, BauR 2007, 1014 = juris, Rn. 12).

Dies gilt im vorliegenden Fall auch unter Berücksichtigung der von der Klägerin vorgelegten sowie der vom Verwaltungsgericht im Ortstermin gefertigten Lichtbilder. Die von der Klägerin hervorgehobene „Riesenhaftigkeit“ des Rotors, die sich durch den Geländeunterschied noch verstärkte, vermag der Senat danach nicht nachzuvollziehen. Der Rotor wirkt im Verhältnis zur Gesamthöhe der Anlage eher klein, jedoch nicht dominant oder erdrückend.

bb) Entgegen der Auffassung der Klägerin hat das VG bei der Würdigung der Umstände des Einzelfalles zu Recht berücksichtigt, dass durch die Einfriedung des Grundstücks mit einer Kirschlorbeerhecke eine gewisse optische Distanz zur Windkraftanlage geschaffen und die Sichtbeziehung zur Windkraftanlage vom Wohnzimmer und dem nach Norden ausgerichteten Freisitz aus zudem größtenteils durch einen Baum verdeckt wird.

Ob von dem Wohngrundstück aus eine hinreichende Abschirmung zur Windkraftanlage besteht oder in zumutbarer Weise hergestellt werden kann, ist bei der Beurteilung der optisch bedrängenden Wirkung grundsätzlich zu berücksichtigen. Dies gilt insbesondere im Außenbereich, wo dem Betroffenen wegen des verminderten Schutzanspruchs eher Maßnahmen zumutbar sind, durch die er den Wirkungen der Windkraftanlage ausweicht oder sich vor ihnen schützt (vgl. OVG NRW, Urteil vom 9.8.2006 - 8 A 3726/05 -, OVGE 51, 191 = juris, Rn. 81, 88).

In Betracht kommt insoweit nicht nur eine Ersatzpflanzung, etwa im Falle einer von der Klägerin befürchteten Entfernung der Hecke wegen Schädlingsbefalls, sondern auch eine Verdichtung des schon vorhandenen Bewuchses (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 17.1.2007 - 8 A 2042/06 -, ZNER 2007, 79 = juris, Rn. 17).

Im vorliegenden Fall könnte die Klägerin etwa durch ein weiteres Anwachsen der Kirschlorbeerhecke die Sichtbeziehung zur Windkraftanlage von den nach Norden gelegenen Fenstern des Erdgeschosses sowie dem vorgelagerten Freisitz aus weiter einschränken.

cc) Die Würdigung des VG, dass es auch im Hinblick auf die am stärksten betroffenen Räumlichkeiten des Obergeschosses an einer optisch bedrängenden Wirkung fehle, wird durch das Antragsvorbringen der Klägerin ebenfalls nicht durchgreifend in Frage gestellt. Das VG hat hierzu ausgeführt, dass die Windkraftanlage von beiden Räumen des Obergeschosses sowie vom vorgelagerten Balkon aus zwar gut zu sehen sei. Zu berücksichtigen sei jedoch, dass die Windkraftanlage leicht östlich versetzt und daher nicht im ganzen Zimmer zu sehen sei. Darüber hinaus ließen die vorherrschenden

westlichen Winde den Rotor meist nicht in voller Größe, sondern nur in seitlicher Aufsicht erscheinen. Aufgrund der Entfernung fülle der Rotor zudem nicht die gesamte Fensterfläche aus. Soweit die Drehbewegung des Rotors dennoch als störend empfunden werden sollte, sei es der Klägerin zumutbar, deren Wahrnehmbarkeit durch das Anbringen von Gardinen zu mindern. Die Klägerin wendet hiergegen im Wesentlichen ein, die Windkraftanlage sei angesichts der Größe des Rotors aus den Räumen im Obergeschoss eindeutig und massiv wahrnehmbar; das Anbringen von Gardinen könne ihr nicht zugemutet werden. Dies genügt nicht, um ernstliche Zweifel an der Würdigung des Verwaltungsgerichts zu begründen.

Dass die Windkraftanlage von den Räumen im Obergeschoss aus wahrnehmbar ist, reicht für sich genommen nicht aus, um von einer optisch bedrängenden Wirkung ausgehen können. Denn das Gebot der Rücksichtnahme vermittelt dem Nachbarn keinen Anspruch auf eine von technischen Bauwerken freie Aussicht (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 17.1.2007 - 8 A 2042/06 -, ZNER 2007, 79 = juris, Rn. 18).

Der Hinweis der Klägerin auf die Größe des Rotors verfängt mit Blick auf die vom VG im Ortstermin gefertigten Bilder nicht. Danach erscheint der Rotor (auch) auf den Aufnahmen, die von den Fenstern des Obergeschosses sowie vom Balkon aus gefertigt worden sind, nach dem Eindruck des Senats nicht beherrschend oder bedrängend, da er insbesondere nicht die gesamte Fläche des Fensters ausfüllt.

Mit dem weiteren Argument des VG, dass der Rotor aufgrund der vorherrschenden Westwinde meist nur in seitlicher Aufsicht sichtbar sei, setzt sich das Antragsvorbringen nicht auseinander. Gleiches gilt für die Annahme des Verwaltungsgerichts, hinsichtlich der Nutzung des Balkons sei es der Klägerin zumutbar, auf den Garten oder den Freisitz im Hof auszuweichen.

Ob die Klägerin darauf verwiesen werden kann, im Wege der architektonischen Selbsthilfe an den Fenstern im Obergeschoss Gardinen anzubringen, erscheint zwar fraglich, kann aber nach alledem offen bleiben. Denn hierbei handelt es sich lediglich um ein zusätzliches Argument des VG, auf das es im Rahmen der aus Sicht des Senats nachvollziehbaren und plausiblen Gesamtwürdigung, von der Windkraftanlage gehe keine optisch bedrängende Wirkung für das Grundstück der Klägerin aus, nicht entscheidungstragend ankommt.

dd) Soweit die Klägerin schließlich meint, das VG habe rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass der Rotor – wie sich aus dem beigefügten Lichtbild ergebe – auf dem Innenhof der dominierende Faktor sei, verhilft dies ihrem Zulassungsantrag ebenfalls nicht zum Erfolg. Das VG ist insoweit offenbar davon ausgegangen, dass eine optisch bedrängende Wirkung schon aufgrund der geographischen Ausrichtung des Innenhofs nach Süden bzw. Westen nicht in Betracht komme. Diese – der angefochtenen Entscheidung zumindest konkludent zugrundeliegende Annahme – wird durch das Antragsvorbringen nicht in Frage gestellt. Dabei ist das von der Klägerin vorgelegte Lichtbild schon deshalb nicht geeignet, die vermeintlich dominierende optische Wirkung des Rotors im Innenhof zu belegen, weil nach einem Vergleich mit dem vom VG anlässlich des Ortstermins gefertigten Bildern Einiges dafür spricht, dass die Klägerin die Windkraftanlage hier mittels eines Teleobjektivs „herangeholt“ und dadurch vergrößert hat. Unabhängig davon verfügt die Klägerin mit dem sich um die Nordwestecke des Wohnhauses erstreckenden überdachten Freisitz sowie dem durch die Kirschloberhecke eingefriedeten Garten über ausreichende Ausweichmöglichkeiten im Freien.

2. ...

3. Die Berufung ist nicht gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO wegen der geltend gemachten Abweichung von der Entscheidung eines übergeordneten Gerichts zuzulassen.

Die Rüge der Klägerin, das BVerwG habe in seinem Urteil vom 29. August 2007 - 4 C 2.07 - den Rechtssatz aufgestellt, dass bis zum Eintritt der Bestandskraft das tatsächliche Geräuschverhalten einer Windkraftanlage über die Frage der Rechtmäßigkeit der Ge-

nehmigung entscheide, und das VG habe diesem Rechtssatz widersprochen, ist unbegründet.

Zwar ist der Klägerin zuzugeben, dass die allgemeinen Ausführungen des VG zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt für sich genommen dahingehend verstanden werden könnten, nach Genehmigungserteilung gewonnene tatsächliche Erkenntnisse seien für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung grundsätzlich unerheblich. Allerdings geht das VG im Folgenden hinsichtlich der Frage, ob der in Rede stehende Anlagentyp typenbedingt ton- oder impulshaltig sei, auf nach Genehmigungserteilung erstellte Gutachten und fachliche Stellungnahmen ein und wertet diese aus. Diese Vorgehensweise steht mit der Rechtsprechung des Senats im Einklang und widerspricht auch nicht dem von der Klägerin angeführten Urteil des BVerwG vom 29.8.2007 - 4 C 2.07 -. Denn dieser Entscheidung kann nicht entnommen werden, dass die Frage, ob eine Anlage so errichtet worden ist, wie sie genehmigt worden ist, im Rahmen der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung und nicht erst im Rahmen der Anlagenüberwachung von Bedeutung ist. Den von der Klägerin behaupteten Rechtssatz hat das BVerwG nicht aufgestellt.

10. Baugenehmigungspflicht für Photovoltaikanlagen

Bauordnung NRW § 65 Abs. 1 Nr. 44; BauGB § 35 Abs. 1 Nr. 1

Führt die Errichtung einer Solarenergieanlage auf einem Gebäude zu einer Nutzungsänderung des Gebäudes, so bedarf diese der Baugenehmigung.

(Leitsatz der Redaktion)

OVG NRW, B. v. 20.09.2010 - 7 B 985/10 -

Mit Anmerkung von Lahme

Zum Sachverhalt:

Der Antragsteller hatte auf dem angemieteten Dach der Reithalle eines Landwirts eine Photovoltaikanlage angebracht. Der von dieser erzeugte Strom wurde in vollem Umfang in das Netz des örtlichen Energieversorgers eingespeist. Die Bauaufsichtsbehörde untersagte dem Antragsteller die Nutzung der Photovoltaikanlage mit der Begründung, ihm fehle die erforderliche Baugenehmigung. Gleichzeitig ordnete sie die sofortige Vollziehung der Nutzungsuntersagung an. Der Betreiber der Photovoltaikanlage erhob Klage gegen die Nutzungsuntersagung und stellte den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung dieser Klage. Das Verwaltungsgericht gab dem Antrag statt, auf die Beschwerde der Bauaufsichtsbehörde änderte das OVG den Beschluss ab und lehnte den Antrag ab.

Aus den Gründen:

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners hat keinen Erfolg. Bei der hier nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung erweist sich die angefochtene Nutzungsuntersagung als rechtmäßig.

Die Nutzungsuntersagung ist ausschließlich darauf gestützt, dass die Errichtung der strittigen Photovoltaikanlage des Antragstellers auf dem Dach der Reithalle auf dem im Eigentum des Landwirts stehenden Grundstück formell illegal sei. Diese Einschätzung ist zutreffend, denn das ohne Baugenehmigung durchgeführte Vorhaben ist baugenehmigungspflichtig.

Nach § 63 Abs. 1 BauO NRW bedürfen die Errichtung, die Änderung, die Nutzungsänderung und der Abbruch baulicher Anlagen der Baugenehmigung, soweit in den §§ 65 bis 67, 79 und 80 BauO