

Verwaltungsgericht Minden, 11 L 120/09

Datum: 26.03.2009
Gericht: Verwaltungsgericht Minden
Spruchkörper: 11. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 11 L 120/09

Tenor:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auf 7.500 EUR festgesetzt.

Gründe :

Der Antrag mit dem Ziel,

die aufschiebende Wirkung der Klage im Verfahren 11 K 585/09 gegen die der Beigeladenen erteilte Genehmigung vom 8.1.2009 zum Betrieb einer Windkraftanlage vom Typ Enercon E-53 auf dem Grundstück Flur 49, Flurstück 348 in der Gemarkung Q. wiederherzustellen,

ist nach § 80a Abs.1 Nr. 1, Abs. 3 i.V.m. § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässig, jedoch unbegründet.

Bei der gebotenen Interessenabwägung hat sich das Gericht maßgeblich von den Erfolgsaussichten der eingelegten Klage leiten lassen, da es bei einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit der Klage kein schützenswertes Interesse des Nachbarn gibt, bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens die Ausnutzung der erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu verhindern. Umgekehrt ist regelmäßig davon auszugehen, dass bei einer offensichtlich begründeten Nachbarklage das Interesse des Betreibers an einer sofortigen Ausnutzung der ihm erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung letztlich nicht ins Gewicht fällt.

In Anwendung dieser Maßstäbe war der Antrag abzulehnen. Bei der hier gebotenen summarischen Überprüfung lässt sich eine offensichtliche Rechtswidrigkeit der der Beigeladenen erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht feststellen. Weder verletzt diese offensichtlich nachbarschützende Vorschriften des Immissionsschutz- oder des Bauplanungsrechts (1.) noch das Gebot der Rücksichtnahme (2.). Auch die angesichts dieser offenen Beurteilung der Sach- und Rechtslage anzustellende Interessenabwägung geht zulasten der Antragstellerin aus (3.)

1. Dass durch die Errichtung und den Betrieb der Windkraftanlage nachbarschützende Vorschriften des Immissionsschutzrechts - insbesondere § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG - berührt werden, ist nicht ersichtlich. Die Abschattungswirkung für Funkwellen, die möglicherweise von der geplanten Windkraftanlage ausgeht, stellt weder einen erheblichen Nachteil noch eine erhebliche Belästigung i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. BImSchG dar.

1

2

3

4

5

6

7

8

Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 24.6.2004 - 8 A 10809/04 -, BauR 2004, 1422 = DöV 2004, 843 unter Bezugnahme auf BGH, Urteil vom 21.10.1983 - NJW 1984, 729.

°

Ebenso wenig ist offensichtlich, dass mit der Erteilung der Genehmigung gegen sonstige öffentliche Vorschriften i.S.d. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, insbesondere solche des wegen der Konzentrationswirkung (vgl. § 13 BImSchG) zu beachtenden Bauplanungsrechts, verstoßen wird und die Antragstellerin hierdurch in ihren subjektiven Rechten verletzt wird.

9

Als Eigentümerin eines Grundstückes im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes hat die Antragstellerin einen subjektiven Anspruch darauf, dass in diesem Gebiet keine gebietswidrigen Nutzungen zugelassen werden.

10

Vgl. zum sog. Gebietserhaltungsanspruch: BVerwG, Urteile vom 16.9.1993 - 4 C 28.91 - BVerwGE 94, 151, und vom 23.8.1996 - 4 C 13.94 - BVerwGE 101, 364; BVerwG, Beschluss vom 2.2.2000 - 4 B 87.99 - Buchholz 406.19 Nachbarschutz Nr. 163).

11

Eine solche gebietswidrige Nutzung verwirklicht das Bauvorhaben der Beigeladenen aber nicht. Das Grundstück, auf dem die Windkraftanlage WEA 1 errichtet werden soll, liegt im räumlichen Geltungsbereich des Bebauungsplanes "N." (Nr. 62), der in der derzeit gültigen Fassung (V. Änderung) das Grundstück der Beigeladenen als Industriegebiet (GI) ausweist und hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung, insbesondere hinsichtlich der Höhe der baulichen Anlagen (§ 16 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO), keine Beschränkungen enthält. Von der Rechtsgültigkeit dieses Bebauungsplanes ist in Ermangelung offensichtlich vorliegender und zur Unwirksamkeit führender Fehler grundsätzlich im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes auszugehen.

12

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 19.1.2009 - 10 B 1687/08 -, vom 21.12.2006 - 7 B 2193/06 -, BRS 70 Nr. 181, vom 24.11.2008 - 7 B 955/08 - und vom 12.4.2007 - 10 B 113/07 -.

13

Nach § 9 Abs. 1 BauNVO dienen Industriegebiete ausschließlich der Unterbringung von Gewerbebetrieben, und zwar vorwiegend solcher, die in anderen Baugebieten unzulässig sind. Zulässig sind daher nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO Gewerbebetriebe aller Art. Das Vorhaben der Beigeladenen dürfte deshalb nach § 30 Abs. 1 BauGB zulässig sein, weil es nach Art und Maß der baulichen Nutzung die Festsetzungen des maßgeblichen Bebauungsplans einhält.

14

Dass die Stadt Q. für diesen Bereich die Neuaufstellung eines Bebauungsplanes beabsichtigt und der Rat der Stadt am 18.8.2008 zu diesem Zweck eine Veränderungssperre als Satzung beschlossen hat, ist für die baurechtliche Beurteilung des Vorhabens der Beigeladenen ohne Belang. Denn bereits mit immissionsschutzrechtlichem Vorbescheid vom 12.8.2008 ist über die bauplanungsrechtliche und luftverkehrsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens verbindlich entschieden worden. Die zwischenzeitlich in Kraft getretene Veränderungssperre stand deshalb der Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 8.1.2009 nicht entgegen (vgl. § 14 Abs. 3 BauGB).

15

2. Geht es - wie im vorliegenden Fall - darum, dass im räumlichen Geltungsbereich eines Bebauungsplanes eine bereits baurechtlich genehmigte Nutzung - hier die mit Bauschein der Stadt Q. vom 24.3.1998 genehmigte Vermittlungsstelle nebst Errichtung eines Antennenträgers mit einer Höhe von 50 m - mit einer weiteren, nach dem Bebauungsplan zulässigen und genehmigten anderen Nutzung - hier das Vorhaben der Beigeladenen - in Konflikt gerät und durch diese beeinträchtigt wird, ist im Rahmen der Genehmigungserteilung das Gebot der Rücksichtnahme zu berücksichtigen, das bei Nutzungen in beplanten Gebieten seinen Niederschlag in § 15 BauNVO gefunden hat.

16

Welche Anforderungen das Gebot der Rücksichtnahme stellt, hängt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wesentlich von den jeweiligen Umständen ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung desjenigen ist, dem die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zu Gute kommt, umso mehr kann er an Rücksichtnahme verlangen. Je verständlicher und

17

unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, umso weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen. Bei diesem Ansatz kommt es für die sachgerechte Beurteilung des Einzelfalles wesentlich auf eine Abwägung zwischen dem an, was einerseits dem Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmepflichtigen nach Lage der Dinge zuzumuten ist. Vgl. BVerwG, Urteile vom 18.11.2004 - 4 C 1.04 -, NVwZ 2005, 328, vom 23.9.1999 - 4 C 6.98 -, BVerwGE 109, 314, 318, vom 28.10.1993 - 4 C 5.93 - Buchholz 406.19 Nachbarschutz Nr. 120, und vom 25.2.1977 - 4 C 22.75 - BVerwGE 52, 122, 126.

Für das Gericht ist jedenfalls nicht offensichtlich, dass im Rahmen dieser Prüfung dem Interesse der Antragstellerin an der Aufrechterhaltung eines ungestörten Funkverkehrs mit Blick auf Art. 87 f GG,

18

vgl. hierzu OVG Lüneburg, Beschluss vom 6.12.2004 - 1 ME 256/04 - ,

19

oder § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB und Ziffer 8.1.3. des sog. "Windkraftanlagen-Erlass",

20

vgl. Gemeinsamer Runderlass des Ministeriums für Bauen und Verkehr, des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie vom 21.10.2005 (MBL NRW S. 1288) - im Folgenden : WKA-Erl.,

21

von vornherein ein höheres Gewicht beizumessen ist, weil sie hiermit nicht nur private Interessen, sondern ein anerkanntes öffentliche Interesse verfolgt.

22

Die in Art. 87 f GG statuierte Verpflichtung, u.a. im Bereich der Telekommunikation "nach Maßgabe eines Bundesgesetzes" für eine flächendeckend angemessene und ausreichende Versorgung zu sorgen, richtet sich an den Gesetzgeber, der dieser Verpflichtung durch Erlass des Gesetzes zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation vom 14.9.1994 (TKG) nachgekommen ist. Rechte einzelner Mobilfunkbetreiber ergeben sich aus Art. 87 f GG nicht.

23

Maunz-Dürig, GG, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2008, Art. 87 f Rdn. 71 ff; Sachs, GG, Kommentar, 4. Auflage, 2007, Art. 87 f Rdn. 9.

24

Es ist auch nicht offensichtlich, dass wegen § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB, der die Funktionsfähigkeit von Funkstellen als "öffentlichen Belang" definiert, und Nr. 8.1.3. des WKA-Erl, der besagt, dass kein Teil einer Windkraftanlage in einer Richtfunkstrecke liegen darf, die Beigeladene ihre Interessen an der Bebauung des Grundstückes zwingend zurückzustellen hat. Für die hier anzustellende Prüfung ist auf § 35 BauGB schon deshalb nicht abzustellen, weil es um konkurrierende Nutzungen im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes geht und sich deren Zulässigkeit nach § 30 BauGB i.V.m. mit der BauNVO, insbesondere dem sich aus § 15 BauNVO ergebenden Rücksichtnahmegebot, beurteilt. Im Übrigen ergäbe sich der von der Antragstellerin geltend gemachte Vorrang ihrer Interessen aus § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB auch dann nicht, wenn beide Nutzungen im bauplanungsrechtlichen Außenbereich verwirklicht würden. Es würde sich dann bei dem Bauvorhaben der Beigeladenen um ein privilegiertes Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB handeln, dem Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB nicht zwingend vorgehen. Insoweit wäre - ebenso wie hier im Rahmen des § 15 BauNVO - im Einzelfall zu prüfen, ob diese Belange einem privilegiertem Vorhaben überhaupt entgegengehalten werden können.

25

Vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2008, § 35 Rdn. 60 und 110a. Nach der damit anzustellenden Einzelfallprüfung ist für das Gericht jedenfalls nicht offensichtlich, dass das sich aus § 15 BauNVO ergebende Rücksichtnahmegebot der Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung entgegensteht. Die Beigeladene macht von dem ihr nach Art. 14 GG zustehenden Recht auf Bebauung des Grundstückes Gebrauch, das hier dem Bebauungsplan entspricht.

26

27

Ob die Antragstellerin sich auf ein dem entgegenstehendes "Recht" auf ungestörte Übertragung von Funkwellen berufen kann, ist fraglich. Die der Antragstellerin erteilte Baugenehmigung von 24.3.1998 vermittelt ihr zunächst nur das Recht, auf dem Grundstück eine Vermittlungsstelle und einen Antennenmast mit einer Höhe von 50 m zu errichten. Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus der ihr nach § 55 TKG erteilten Genehmigung. Im Rahmen der Erteilung der Genehmigung wird nur geprüft, ob diese andere Frequenznutzungen beeinträchtigt (§ 55 Abs. 5 Nr. 3 TKG).

Die Rechtsprechung des OVG NRW,

28

vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 24.4.1998 - 10a 550/98.NE - und vom 9.9.1998 - 7 B 1591/98 -,

29

geht davon aus, dass durch Bauvorhaben, die den Mobilfunkverkehr stören, keine Rechte des Netzbetreibers, sondern allenfalls "Interessen" berührt würden und es Sache des Netzbetreibers sei, durch entsprechende Maßnahmen die Funktionsfähigkeit des Netzes sicherzustellen.

30

In die gleiche Richtung weist der sog. "Außenbereichserlass",

31

vgl. Grundsätze zur planungsrechtlichen Beurteilung von Bauvorhaben im Außenbereich, Gem. Runderlass des Ministeriums für Bauen und Verkehr und des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 27.10.2006, MBl. NRW 2006, 786 ff.,

32

wenn er unter Bezugnahme auf die vorgenannten Entscheidungen feststellt, dass die Funktionsfähigkeit von Mobilfunkanlagen privater Betreiber auch dann, wenn sie einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nachkommen, keinen "öffentlichen Belang" i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB darstellen.

33

Unabhängig davon, ob die Antragstellerin sich überhaupt auf ein "Recht" berufen kann, das durch die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung tangiert wird, ist jedenfalls nicht offensichtlich, dass unter Berücksichtigung des Gebotes der Rücksichtnahme diesem der Vorrang gegenüber dem Recht der Beigeladenen auf Bebauung ihres Grundstückes einzuräumen ist.

34

35

Bei der Frage, was den Beteiligten billigerweise an Rücksichtnahme zuzumuten ist, kann nicht außer Betracht bleiben, dass die Antragstellerin im Jahre 1998 die Vermittlungsstelle und den Antennenträger in einem Gebiet errichtet hat, für den ein rechtsgültiger Bebauungsplan weder eine Höhenbegrenzung noch sonstige Festsetzungen vorsah, die die Errichtung einer Windenergieanlage ausschlossen. Insoweit konnte die Antragstellerin schon zum Zeitpunkt der Verwirklichung ihres Bauvorhabens nicht davon ausgehen, dass keine weiteren, den Funkverkehr störenden Bauten im Umfeld ihrer Anlage errichtet werden. Hinzu kommt, dass über die Vermittlungsstelle der Antragstellerin zwar 18 Richtfunkstrecken unterhalten werden, aber nach ihrem eigenen Vortrag (Klageschrift vom 3.3.2009 im Verfahren 11 K 585/09, Bl. 3 d.A.) und dem als Anlage beigefügten Lageplan (Bl. 34 d.A. in 11 K 585/09) nur zwei der 18 Richtfunkstrecken durch die WEA 1 beeinträchtigt werden. Bei Realisierung des Bauvorhabens der Beigeladenen ist nach den Angaben der Antragstellerin in der Antragschrift (Bl. 17 d.A.) eine Ersatzanbindung der betroffenen Gegenstellen 2573W Boke und 1788 PB-Wewer via Mietleitungen anderer Netzbetreiber möglich, wodurch ihr Anmietkosten in Höhe von 15.000 bis 20.000 EUR jährlich entstehen würden. Eine Aufrechterhaltung des Funknetzes und damit eine ausreichende Versorgung ihrer Mobilfunkkunden dürfte damit gewährleistet sein. Die Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen haben außerdem im Schriftsatz vom 13.3.2009 (Bl. 39 d.A.) vorgetragen, dass der Antragstellerin in Gesprächen angeboten worden sei, das Funknetz von den Hochbauten der Beigeladenen zu ermöglichen, sie dies aus Kostengründen aber abgelehnt habe. Dieser Vortrag ist - insbesondere auch im Hinblick auf seine technische Realisierbarkeit - bisher von der Antragstellerin unbestritten geblieben. Im Ergebnis lässt sich jedenfalls derzeit nicht feststellen, dass - so die Antragstellerin in der Antragschrift (Bl. 15 d.A.) - die Realisierung des Bauvorhabens der Beigeladenen rücksichtslos ist, weil eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung ihres eigenen Grundstückes dann nicht mehr möglich ist. Eine der Baugenehmigung entsprechende Nutzung der Vermittlungsstelle und des Antennenträgers dürfte vielmehr im Wesentlichen nach wie vor möglich, der der Antragstellerin entstehende Schaden vielmehr rein finanzieller Art sein und in dem Mehraufwand bestehen, der durch Anmietung fremder Leitungen entsteht.

Gemessen an diesen Interessen der Antragstellerin dürfte im Gegenzug bei der Realisierung des Bauvorhabens von der Beigeladenen allenfalls ein Maß an Rücksichtnahme zu erwarten sein, das einerseits mögliche Beeinträchtigungen des Richtfunkverkehrs minimiert, andererseits aber keinen völligen Verzicht auf die Realisierung des Bauvorhabens erfordert. Dass die erteilte Genehmigung dies unberücksichtigt lässt, ist jedenfalls nicht offensichtlich. Nach der im Genehmigungsverfahren erfolgten Abfrage bei der Bundesnetzagentur verlaufen im räumlichen Bereich des Vorhabens der Beigeladenen 50 Richtfunkstrecken (vgl. Anlage 1 zum Schreiben der Bundesnetzagentur vom 30.10.2008). Es spricht einiges dafür, dass - worauf der Antragsgegner in der Antragsrüge vom 13.3.2009 hingewiesen hat (Bl. 47 d.A.) - bei einer räumlichen Verschiebung der Anlage innerhalb des Grundstückes der Beigeladenen zum einen eine Kollision mit weiteren Richtfunkstrecken der Antragstellerin und denen anderer Anbieter nicht zu vermeiden ist und zum anderen der erforderliche Mindestabstand zu den weiter geplanten und bereits durch Vorbescheid genehmigten WEA 2 und WEA 3 nicht eingehalten werden kann. Insofern dürfte den Interessen der Antragstellerin nur dann vollständig Rechnung getragen werden können, wenn die Beigeladene in Gänze auf ihr Vorhaben verzichtet. Dass ihr ein derartiges Maß an Rücksichtnahme trotz bauplanungsrechtlicher Zulässigkeit des Vorhabens abverlangt werden kann, erscheint dem Gericht sehr zweifelhaft.

36

3. Unabhängig davon, dass die erteilte immissionschutzrechtliche Genehmigung jedenfalls nicht offensichtlich das Gebot der Rücksichtnahme verletzt und aus diesem Grund kein überwiegendes Interesse der Antragstellerin an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage besteht, geht auch die im Übrigen anzustellende Interessenabwägung zulasten der Antragstellerin aus. Wie oben bereits ausgeführt, hat die Antragstellerin ein im Wesentlichen finanzielles Interesse daran, dass das Bauvorhaben vorerst nicht verwirklicht wird. Denn durch die Anmietung von Fremdleitungen, deren Kostenaufwand die Antragstellerin mit 15.000 bis 20.000 EUR jährlich beziffert (Bl. 24 d.A.) ist - wie oben bereits ausgeführt - eine Sicherstellung der Mobilfunkverbindungen ihrer Kunden gewährleistet. Es ist auch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass für die Sicherstellung der Versorgung über Fremdleitungen bauliche Veränderungen in nennenswertem Umfang erforderlich sind. Das dem gegenüber zu stellende Interesse der Beigeladenen, von der Genehmigung vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens Gebrauch zu machen, ist ebenfalls rein finanzieller Natur. Nach den Angaben der Beigeladenen (Bl. 31 d.A.) belaufen sich die eingesparten Energiekosten im Falle eines Betriebes der Anlage auf ca. 10.000 EUR monatlich und übersteigen das finanzielle Interesse der Antragstellerin bei weitem. Angesichts dessen vermag das Gericht derzeit auch unter diesem Gesichtspunkt eine

37

