

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES VERWALTUNGSGERICHT



Az.: 8 B 42/19

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

der A., , A-Straße, A-Stadt

- Antragstellerin -

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte B.,
 B-Straße, B-Stadt, - -

g e g e n

den Kreis Dithmarschen Der Landrat Stabsstelle Innerer Service Juristischer Service, Stettiner Straße 30, 25746 Heide

- Antragsgegner -

Beigeladen:

Firma F., F-Straße, F-Stadt

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte G.,
 G-Straße, G-Stadt, - -

Streitgegenstand: Baugenehmigung (gemeindliches Einvernehmen)
- Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO -

hat die 8. Kammer des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts am 23. August 2019 beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind erstattungsfähig.

Gründe

Der Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage 8 A 157/19 vom 02.08.2019 gegen den Bescheid des Beklagten vom 29. Mai 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04. Juli 2019 wiederherzustellen, ist zulässig. Die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens stellt gegenüber der Antragstellerin einen Verwaltungsakt iSv § 106 LVwG dar (Beck OK BauGB, Spannnowsky/Uechtritz, 45. Edition, Stand: 01.05.2019, § 36 Rdnr. 41 mwN). Da der Antragsgegner im angefochtenen Bescheid vom 29. Mai 2019 die sofortige Vollziehung der Ersetzungsentscheidung angeordnet hat, hat die Klage der Antragstellerin gegen den Ersetzungsbescheid keine aufschiebende Wirkung, so dass vorliegend ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung statthaft ist. Die Antragsbefugnis der Antragstellerin ergibt sich aus der Möglichkeit, durch die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens in ihrer kommunalen Planungshoheit aus Art. 28 Abs. 2 GG verletzt zu sein.

Der zulässige Antrag ist jedoch unbegründet. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden.

In formeller Hinsicht genügt die Anordnung den Anforderungen des § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO. Hiernach ist in den Fällen des Abs. 2 Nr. 4 das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes schriftlich zu begründen. Erforderlich ist insoweit eine auf den konkreten Einzelfall abstellende Darlegung des öffentlichen Interesses dafür, dass ausnahmsweise die sofortige Vollziehbarkeit notwendig ist und dass hinter dieses erhebliche öffentliche Interesse das Interesse des Betroffenen zurücktreten muss, zunächst nicht von dem angefochtenen Verwaltungsakt betroffen zu werden (vgl. Kopp/Schenke, § 80 VwGO, Rdnr. 85). Die Begründung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung (S. 4 f. des angefochtenen Bescheides vom 29.05.2019, Bl. 87 f Beiakte A) genügt diesen formalen Anforderungen; der Beklagte hat die Anordnung schriftlich und einzelfallbezogen begründet und dabei deutlich gemacht, dass er sich des Ausnahmecharakters der Anordnung der sofortigen Vollziehung bewusst war.

Die Sofortvollzugsanordnung ist auch in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Entscheidung über einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ergeht aufgrund einer Interessenabwägung. In diese ist die Erfolgsaussicht des eingelegten Rechtsbehelfs dann maßgeblich einzustellen, wenn sie in der einen oder anderen Richtung offensichtlich ist. An der Vollzie-

hung eines offensichtlich rechtswidrigen Bescheides kann kein besonderes Interesse bestehen. Ist der Bescheid hingegen offensichtlich rechtmäßig, ist ein Aussetzungsantrag regelmäßig abzulehnen, es sei denn, dass dem im Einzelfall besondere Gründe entgegenstehen. Lässt sich nach der im Verfahren von § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen summarischen Überprüfung weder die Rechtmäßigkeit noch die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes mit der erforderlichen Sicherheit feststellen, so ergeht die Entscheidung aufgrund einer Interessenabwägung. In dieser sind gegenüberzustellen zum einen die Auswirkungen in Bezug auf das öffentliche Interesse in dem Fall, dass dem Antrag stattgegeben wird, die Klage im Hauptsacheverfahren indes erfolglos bleibt, und zum anderen die Auswirkungen auf den Betroffenen für den Fall, dass der Antrag abgelehnt, die gegen die Verfügung erhobene Klage indes Erfolg hat (vgl. OVG Schleswig, Beschluss vom 29.07.2013 – 2 MB 19/13 -).

Vorliegend überwiegt das öffentliche Vollzugsinteresse gegenüber dem Aussetzungsinteresse der Antragstellerin, da sich die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens durch den Bescheid vom 29.05.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.07.2019 nach summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig erweist. Seine Rechtsgrundlage findet der Bescheid in § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB. Danach kann die nach Landesrecht zuständige Behörde ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen. Gem. § 1 Abs. 2 der Landesverordnung zur Übertragung von Zuständigkeiten auf nachgeordnete Behörden vom 09. April 1984 (GVObI. 1984, 83) ist die zuständige Behörde nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB die Kommunalaufsichtsbehörde. Die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens setzt tatbestandlich voraus, dass die Versagung rechtswidrig erfolgt ist. Gem. § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB darf das Einvernehmen der Gemeinde nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagt werden. Nach den im vorliegenden Verfahren einschlägigen § 35 BauGB ist der streitgegenständliche Radarmast der Beigeladenen zur bedarfsgerechten Nachkennzeichnung von Windkraftanlagen bauplanungsrechtlich genehmigungsfähig. Es handelt sich nach Auffassung der Kammer hierbei um ein gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiertes Vorhaben, dem öffentliche Belange nicht entgegenstehen.

Gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB ist ein Vorhaben im Außenbereich grundsätzlich zulässig, wenn es der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die streitgegenständliche Radaranlage der Nutzung der Windenergie dient. Windenergieanlagen sind nach den einschlägigen luftverkehrsrechtlichen Vorschriften, welche in der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur

Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen (AVV Kennzeichnung) ihren Niederschlag gefunden haben, zu kennzeichnen. Die Nachkennzeichnung in Form roter Lichter ist innerhalb von Städten und anderen dichtbesiedelten Gebieten ab einer Bauwerkshöhe von 150 m und in wenig dichtbesiedelten Gebieten ab einer Höhe von mehr als 100 m verpflichtend. Ferner müssen die Betreiber von Windenergieanlagen an Land, die nach den Vorgaben des Luftverkehrsrechts zur Nachkennzeichnung verpflichtet sind, gem. § 9 Abs. 8 S. 1 EEG ihre Anlagen mit einer Einrichtung zur bedarfsgesteuerten Nachkennzeichnung von Luftfahrthindernissen ausstatten. Damit handelt es sich auch bei dem für diesen Zweck bestimmten Radarmast um eine Anlage, die der Nutzung der Windenergie iSv § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB dient. Dieser Privilegierungstatbestand erfasst alle technisch erforderlichen, baulichen und sonstigen Bestandteile der Anlagen, die der Umwandlung von Windenergie in Elektrizität dienen (vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 35 BauGB Rdnr. 58 a). Entgegen der Auffassung der Antragstellerin lässt sich aus dem Tatbestandsmerkmal des „Dienens“ nicht zwingend ableiten, dass ein räumlich-funktionaler Zusammenhang zu einer konkreten Windkraftanlage oder einem konkreten Windpark gegeben sein muss. Dies folgt bereits daraus, dass – anders als bei den Tatbeständen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB – das Vorhaben nicht einem konkreten, ortsbezogenen „Betrieb“ dienen muss, sondern vielmehr nur allgemein der „Nutzung der Windenergie“. Dies ist bei Anlagen wie dem streitgegenständlichen Radarmast der Fall, da er nicht einer einzigen konkreten Windkraftanlage dient, sondern vielmehr einer Vielzahl von Anlagen in einem Umkreis von 25 km Durchmesser. Hierdurch wird im Übrigen gerade einem wesentlichen gesetzgeberischen Ziel des § 35 BauGB – nämlich dem Ziel der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs – Rechnung getragen. Der Antragsgegner hat nachvollziehbar dargelegt, dass der Standort der Radaranlage so gewählt worden ist, dass möglichst viele Windkraftanlagen in der Umgebung mit einem Signal zur bedarfsgerechten Nachkennzeichnung versorgt werden können und dass keine alternativen Standorte im Innenbereich der Antragstellerin oder in den Umlandgemeinden in Betracht kommen.

Dem Vorhaben stehen auch keine öffentlichen Belange iSd § 35 Abs. 3 BauGB entgegen. Schädliche Umwelteinwirkungen iSv § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB sind nicht zu befürchten, wie sich aus der Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur (Bl. 43 ff. Beiakte A) ergibt, wonach der standortbezogene Sicherheitsabstand bei einer Montagehöhe der Antenne von 35,00 m 1,21 m beträgt. Auch der öffentliche Belang des § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB (Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes bzw. Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft oder Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes) lässt sich dem Vorhaben nicht entgegenhalten. Insbesondere eine Verunstaltung des Orts- bzw. Landschaftsbildes ist nicht zu befürchten. Insoweit ist

nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG DVBl. 1969, 261; NVwZ 1991, 878; BRS 58 Nr. 86; NVwZ 1998, 58) darauf abzustellen, ob das Vorhaben die Landschaft grob unangemessen verunstaltet. Maßgeblich ist, ob das Bauvorhaben dem Landschaftsbild in ästhetischer Hinsicht grob unangemessen ist und auch von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend empfunden wird. Eine derartige Verunstaltung vermag die Kammer bei einem 35 m hohen Metallgittermast mit einer Radarantenne indes nicht zu erkennen. Insoweit hat die Beigeladene auch zutreffend darauf hingewiesen, dass der Radarmast hinsichtlich seiner optischen Erscheinung deutlich hinter den die Landschaft in Dithmarschen prägenden Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von 100 m bzw. mehr zurückbleibt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass im vorliegenden Fall eine wegen ihrer Schönheit und Funktion besonders schutzwürdige Umgebung betroffen ist. Die bloße nachteilige Veränderung des Landschaftsbildes ist für die Annahme einer Verunstaltung nicht ausreichend.

Nach alledem war der Antrag abzulehnen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO; die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen waren gem. § 162 Abs. 3 VwGO aus Billigkeitsgründen für erstattungsfähig zu erklären, da die Beigeladene sich durch Stellung eines eigenen Antrages dem Kostenrisiko (§ 154 Abs. 3 VwGO) ausgesetzt hat.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses beim Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht, Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist beim Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht, Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen.

Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Beschwerde erfolgt, bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht, Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig einzureichen.

Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte im Sinne von § 67 VwGO vertreten lassen.