
Datum: 09.06.2023
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 8 B 230/23.AK
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2023:0609.8B230.23AK.00

Schlagworte: Windenergieanlage Optisch bedrängende Wirkung Gebot der Rücksichtnahme Sichtschutzmaßnahmen Nachtragsbescheid Nebenbestimmung Drittanfechtung Regelfall Atypischer Sonderfall Einstweiliger Rechtsschutz Interessenabwägung Vollzugsfolgenabwägung

Normen: VwGO § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a; VwGO § 80 Abs. 5; VwGO § 80a Abs. 3 Satz 2; VwGO § 80c; BImSchG § 63; BauGB § 35 Abs. 1 Nr. 5; BauGB § 35 Abs. 3; BauGB § 249 Abs. 10; EEG § 2 Satz 1; EEG § 3 Nr. 1

Leitsätze:

Wird der in § 249 Abs. 10 BauGB vorgesehene Abstand zwischen einer Windenergieanlage und einer zulässigen baulichen Nutzung zu Wohnzwecken eingehalten, kommt eine optisch bedrängende Wirkung der Windenergieanlage nur ausnahmsweise in Betracht, wenn andernfalls die Schwelle der Zumutbarkeit aufgrund besonderer Umstände überschritten würde. Dies setzt einen atypischen, vom Gesetzgeber so nicht vorhergesehenen Sonderfall voraus.

Tenor:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe:

1

I.

2

Der Antragsteller wendet sich gegen das Vorhaben der Beigeladenen zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage. Durch Bescheid vom 21. Dezember 2020 erteilte der Antragsgegner der Beigeladenen die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage des Herstellers Senvion mit einer Gesamthöhe von 200 m an einem ca. 413 m vom Wohnhaus des Antragstellers entfernten Standort. Zur Abwendung einer unzumutbaren optisch bedrängenden Wirkung zu Lasten des Antragstellers fügte der Antragsgegner der Genehmigung die Nebenbestimmung 1.9 bei; danach sind vor Errichtung der beantragten Anlage auf der dem westlichen Gebäudeteil des Wohnhauses des Antragstellers gegenüberliegenden Straßenseite nach den Vorgaben in dem Gutachten der Q. GmbH vom 26. April 2019 sichtschützende Maßnahmen in Form von Baumanpflanzungen mit einer Mindesthöhe von 7,5 m vorzunehmen. Gegen diese Genehmigung hat der Antragsteller am 7. Januar 2021 Klage erhoben (8 D 3/21.AK). Nachdem der Anlagenhersteller insolvent geworden und der Anlagentyp nicht mehr lieferbar war, erteilte der Antragsgegner der Beigeladenen am 26. September 2022 eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG zur Änderung des Anlagentyps von Senvion 3.4 M122 zu Vensys 126 sowie zur Verschiebung des Standorts um 2 m. Diese Änderungsgenehmigung hat der Antragsteller in das anhängige Klageverfahren einbezogen. Durch Nachtragsbescheid vom 2. März 2023 hat der Antragsgegner die Nebenbestimmung 1.9 unter Bezugnahme auf die Neuregelung des § 249 Abs. 10 BauGB aufgehoben. Auch diesen Bescheid hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 7. März 2023 in das anhängige Klageverfahren 8 D 3/21.AK einbezogen.

3

Im vorliegenden Eilverfahren beantragt der Antragsteller,

4

die aufschiebende Wirkung der Klage vom 7. März 2023 gegen den der Beigeladenen erteilten immissionsschutzrechtlichen Nachtragsbescheid des Antragsgegners vom 2. März 2023 anzuordnen.

5

Der Antragsgegner und die Beigeladene beantragen,

6

den Antrag abzulehnen.

7

II.

8

Der Antrag hat keinen Erfolg.

9

1. Dabei kann dahinstehen, ob der anwaltlich formulierte Antrag, der sich ausdrücklich allein gegen die sofortige Vollziehbarkeit des Nachtragsbescheids, nicht gegen die sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung vom 21. Dezember 2020 einschließlich der nachfolgenden Änderungen richtet, nach § 80 Abs. 5 VwGO in dieser Form statthaft und auch im Übrigen zulässig ist. Bedenken gegen die ? durch die anderen Beteiligten nicht in Frage gestellte ? Zulässigkeit des gestellten Antrags folgen daraus, dass der Nachtragsbescheid mit der zunächst erteilten Genehmigung einen einheitlichen Regelungsgegenstand bildet,

10

zur Einbeziehung solcher Änderungsbescheide in ein anhängiges Klageverfahren vgl. OVG NRW, Urteil vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, juris Rn. 57 ff.,

11

und daher im Klageverfahren 8 D 3/21.AK nicht der Nachtragsbescheid isoliert, sondern zu prüfen sein wird, ob der Genehmigungsbescheid in der Fassung, die er zum Zeitpunkt der

12

mündlichen Verhandlung haben wird, also ohne die frühere Nebenbestimmung 1.9, den Kläger und Antragsteller in seinen Rechten verletzt (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Der Senat geht allerdings davon aus, dass die Regelung in § 63 BImSchG, wonach Klagen eines Dritten gegen die Zulassung einer Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von 50 Metern keine aufschiebende Wirkung haben, nach ihrem erkennbaren Sinn und Zweck sowohl Klagen eines Dritten gegen Änderungsbescheide im Sinne von § 16 BImSchG, 13

vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 28. Oktober 2022 - 14 S 1991/22 -, juris Rn. 11; OVG Berlin-Bbg., Beschluss vom 24. Januar 2023 - OVG 3a S 1/23 -, juris Rn. 3, 14

als auch Klagen eines Dritten gegen sonstige Änderungen von Genehmigungen für Windenergieanlagen erfasst. 15

2. Dem wörtlich gestellten Antrag und der Antragsbegründung vom 7. März 2023 (siehe insbesondere den vorletzten Absatz auf Seite 4) ist bei sachgerechter Auslegung (vgl. §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO), ohne über das anwaltlich formulierte Begehren hinauszugehen, jedenfalls hinreichend bestimmt zu entnehmen, dass der Antragsteller im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Errichtung der streitbefangenen Windenergieanlage verhindern möchte, wenn nicht bereits vor Abschluss des Klageverfahrens geeignete, seinem Schutz dienende Sichtschutzmaßnahmen durchgeführt werden. Dies vorausgeschickt hat der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage - seine Zulässigkeit unterstellt - jedenfalls in der Sache keinen Erfolg. 16

Die nach § 80 Abs. 5 VwGO i. V. m. § 80a Abs. 3 Satz 2 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse und dem privaten Interesse der Beigeladenen einerseits und dem privaten Interesse des Antragstellers andererseits fällt zu Lasten des Antragstellers aus. 17

Die bei einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO i. V. m. § 80a Abs. 3 Satz 2 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung hat sich insbesondere an den Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage in der Hauptsache zu orientieren. Erweist sich der angefochtene Verwaltungsakt bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung als offensichtlich rechtmäßig, überwiegt in der Regel das Vollziehungsinteresse. Stellt er sich dagegen als offensichtlich rechtswidrig dar, überwiegt das Aussetzungsinteresse. Bei offenen Erfolgsaussichten kommt es auf eine Vollzugsfolgenabwägung zwischen den für eine sofortige Vollziehung sprechenden Interessen einerseits und dem Interesse des Antragstellers an der Aussetzung der Vollziehung bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren andererseits an. Dabei ist im Rahmen einer Drittanfechtungsklage nicht maßgeblich, ob der Verwaltungsakt objektiv in jeder Hinsicht rechtmäßig ist. Zur Aufhebung des Verwaltungsakts kann die Anfechtungsklage des Antragstellers nur dann führen, wenn er gerade aufgrund der Verletzung von Normen rechtswidrig ist, die ein subjektiv-öffentliches Recht des Antragstellers begründen, also drittschützend sind, 18

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 29. März 2023 ? 22 B 176/23.AK -, juris Rn. 6 ff., m. w. N., 19

und wenn - in Verfahren, auf die, wie hier, das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Anwendung findet (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG) - ein etwaiger Rechtsfehler nicht nach § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG behoben werden kann. 20

21

In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die - wie das vorliegende - von § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a VwGO (Errichtung, Betrieb und Änderung von Anlagen zur Nutzung von Windenergie an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern) erfasst werden, kann das Gericht einen behebbaren Mangel des angefochtenen Verwaltungsakts nach Maßgabe von § 80c Abs. 2 VwGO außer Acht lassen und eine Frist zur Behebung des Mangels setzen. Die Vorschrift wurde als Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich vom 14. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 71) mit Geltung ab dem 21. März 2023 eingeführt und erfasst als Änderung des Verfahrensrechts nach den Grundsätzen des intertemporalen Prozessrechts mangels entgegensehender gesetzlicher Vorgaben auch anhängige Rechtsstreitigkeiten.	
Vgl. zu diesen Grundsätzen BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2020 - 4 CN 3.19 -, juris Rn. 12, m. w. N. (zu § 47 Abs. 2a VwGO) und OVG NRW, Beschluss vom 2. Juli 2021 - 8 B 875/21 -, juris Rn. 42 f. (zu § 63 BImSchG).	22
Nach § 80c Abs. 3 Satz 1 VwGO soll das Gericht die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in der Regel auf diejenigen Maßnahmen des angefochtenen Verwaltungsaktes beschränken, bei denen dies erforderlich ist, um anderenfalls drohende irreversible Nachteile zu verhindern.	23
Vgl. zu dem vergleichbaren, aus der Regelung des § 63 BImSchG hergeleiteten Maßstab schon OVG NRW, Beschluss vom 2. Juli 2021 - 8 B 875/21 -, juris Rn. 47.	24
Entscheidet das Gericht im Rahmen einer Vollzugsfolgenabwägung, ist nach § 80c Abs. 4 VwGO die Bedeutung von Vorhaben besonders zu berücksichtigen, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen.	25
Ausgehend von diesen Vorgaben fällt die Interessenabwägung zu Lasten des Antragstellers aus.	26
a) Mit Blick auf die gesetzliche Wertung des § 249 Abs. 10 BauGB spricht schon Überwiegendes dafür, dass die Errichtung und der Betrieb der in Rede stehenden Windenergieanlage nicht deswegen Rechte des Antragstellers verletzen, weil sie ohne sichtschiebende Maßnahmen erfolgen sollen.	27
Nach dieser Vorschrift, die als eine dem Vorhabenträger günstige Rechtsänderung in dem Klageverfahren 8 D 3/21.AK zu berücksichtigen ist, steht der öffentliche Belang einer optisch bedrängenden Wirkung einem Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, das der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dient, in der Regel nicht entgegen, wenn der Abstand von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zu einer zulässigen baulichen Nutzung zu Wohnzwecken mindestens der zweifachen Höhe der Windenergieanlage entspricht. Satz 2 der Vorschrift bestimmt die Höhe im Sinne des Satzes 1 als die Nabenhöhe zuzüglich Radius des Rotors.	28
Nach den Maßstäben des § 249 Abs. 10 BauGB dürften die optischen Auswirkungen der geplanten Windenergieanlage auf das Wohnhaus des Antragstellers auch ohne zusätzliche sichtschiebende Baumanpflanzungen nicht unzumutbar sein. Ausweislich der Änderungsgenehmigung vom 26. September 2022 ist die geplante Anlage 200 m hoch (136,9 m Nabenhöhe + Hälfte des Rotordurchmessers von 126,2 m). Der (ursprünglich genehmigte) Standort der Anlage ist nach dem Gutachten der Q. GmbH vom 31. Juli 2018 zur optisch bedrängenden Wirkung etwa 407 m vom Wohnhaus des Antragstellers entfernt, nach der Ergänzung dieses Gutachtens der Q. vom 26. April 2019 sowie nach Angaben der	29

Beigeladenen, die der Antragsteller nicht substantiiert in Frage stellt, etwa 413 m, und nach einer Messung des Senats bei TIM-online (bei Berücksichtigung der Standortverschiebung um 2 m durch die Änderungsgenehmigung vom 26. September 2022) etwa 415 m. Der Abstand zwischen der Wohnnutzung und der Windenergieanlage ist damit jedenfalls (etwas) größer als die zweifache Höhe der Anlage.

Der Wortlaut des § 249 Abs. 10 BauGB gibt nicht vor, unter welchen Voraussetzungen eine Ausnahme vom Regelfall anzunehmen ist. 30

Den Gesetzgebungsmaterialien zufolge soll die Regelung Raum lassen, besonderen Verhältnissen im Einzelfall Rechnung zu tragen. Eine optisch bedrängende Wirkung kommt danach nur ausnahmsweise in Betracht, wenn andernfalls die Schwelle der Zumutbarkeit aufgrund besonderer Umstände überschritten würde. 31

Vgl. BR-Drs. 503/22, S. 11, und BT-Drs. 20/4227, S. 15, 22. 32

Die Bezugnahme in § 249 Abs. 10 BauGB auf § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB und der systematische Zusammenhang zwischen § 249 Abs. 10 BauGB und § 35 Abs. 3 BauGB, der Regelbeispiele für die Beeinträchtigung öffentlicher Belange beim Bauen im Außenbereich nennt, legen es nahe, das Regel-Ausnahme-Verhältnis in § 249 Abs. 10 BauGB nach den Maßstäben zu bestimmen, die für das Regel-Ausnahme-Verhältnis in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gelten. 33

Die Formulierung „in der Regel“ ist eine gesetzliche Vermutung, die im Einzelfall widerlegbar ist. Sie ermöglicht eine Feindifferenzierung, für die die pauschale Regelung in § 249 Abs. 10 BauGB naturgemäß keinen Raum lässt. Mit dieser Vorschrift hebt der Gesetzgeber die besondere Bedeutung der Errichtung von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB hervor. Diese grundsätzliche Wertung darf nicht im Genehmigungsverfahren konterkariert werden. Eine Abweichung im Einzelfall ist zwar möglich, um unzumutbare Auswirkungen zu verhindern, sie setzt aber einen atypischen, vom Gesetzgeber so nicht vorhergesehenen Sonderfall voraus. 34

Vgl. zu § 249 Abs. 10 BauGB: OVG NRW, Urteil vom 24. Februar 2023 - 7 D 316/21.AK -, juris Rn. 163; zu § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB: BVerwG, Urteile vom 17. Dezember 2002 - 4 C 15.01 -, juris Rn. 48 f., vom 13. März 2003 - 4 C 4.02 -, juris Rn. 35, und vom 26. April 2007 - 4 CN 3.06 - juris Rn. 17. 35

Im Gesetzgebungsverfahren zur Normierung der Maßstäbe für eine optisch bedrängende Wirkung von Windenergieanlagen war bekannt und ist daher in § 249 Abs. 10 BauGB bereits berücksichtigt, dass sich diejenigen Aspekte, die in tatsächlicher Hinsicht für die Beurteilung einer optisch bedrängenden Wirkung relevant sind, stark unterscheiden können. Dazu zählen insbesondere die jeweiligen konkreten Ausgestaltungen der Windenergieanlagen, der Wohnbebauung und der Topographie in der Umgebung der Anlage oder des Wohngrundstücks. Bei Windenergieanlagen variieren insbesondere die Nabenhöhe, die Rotorgröße und die Rotorstellung in Abhängigkeit von der Windrichtung. Ein Wohngrundstück kann durch vorhandene Windenergieanlagen oder sonstige optisch deutlich wahrnehmbare Hochbauten (Kraftwerke, Hochspannungsleitungen u. ä.) in verschiedener Zahl und Entfernung umgeben sein. Bei Wohnhäusern können die Ausrichtung der Fenster von Wohnräumen, die Lage von Terrassen und etwaige Sichtschutzeffekte etwa durch Vegetation (Einzelbäume, Baumgruppen, Waldbestand) oder bauliche Anlagen variieren. Da die geschilderte und dem Gesetzgeber bekannte Vielseitigkeit tatsächlicher Umstände auch Fälle erfasst, in denen Windenergieanlagen Wohnnutzungen optisch dominieren, kann eine solche 36

Wirkung nach dem Willen des Gesetzgebers nur in atypischen Konstellationen als unzumutbar optisch bedrängend zu bewerten sein.	
Vgl. OVG NRW, Urteil vom 24. Februar 2023 - 7 D 316/21.AK -, juris Rn. 164 ff.	37
Für dieses Normverständnis sprechen auch Sinn und Zweck des § 249 Abs. 10 BauGB: Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung die aus dem „Verbot der optisch bedrängenden Wirkung“ folgenden Anforderungen für Windenergieanlagen konkretisieren und begrenzen, um Hemmnisse für den Windenergieanlagenausbau, insbesondere für das Repowering mit leistungsstärkeren Anlagen zu beseitigen.	38
Vgl. BT-Drs. 20/4227, S. 15, 21.	39
Im ursprünglichen Gesetzesentwurf war ein Mindestabstand von 300 m zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung vorgesehen,	40
vgl. BR-Drs. 503/22, S. 3, und BT-Drs. 20/4227, S. 8,	41
der stark kritisiert wurde.	42
Vgl. BR-Drs. 503/22 (Beschluss), S. 3: „nicht erforderlich, unangemessen und akzeptanzschädigend“, „scheinbar willkürliche Abstandsfestlegung“; BT-Drs. 20/4707, S. 1: „willkürlich und zu pauschal“.	43
Schließlich wurden auf Vorschlag des Ausschusses für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen,	44
vgl. BT-Drs. 20/4704, S. 8,	45
die zweifache Anlagenhöhe als Abstand mehrheitlich beschlossen und der Änderungsantrag der Fraktion der CDU/CSU abgelehnt, in Orientierung an der vorhandenen Rechtsprechung zur optisch bedrängenden Wirkung den Abstand auf das Dreifache der Anlagenhöhe festzusetzen.	46
Vgl. BT-Drs. 20/4707, S. 1.	47
Prüfte man die optisch bedrängende Wirkung von Windenergieanlagen weiterhin nach den dazu entwickelten Maßstäben der bisherigen Rechtsprechung, wonach insbesondere bei einem Abstand zwischen dem Zwei- und Dreifachen der Anlagenhöhe alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen waren,	48
grundlegend OVG NRW, Urteil vom 9. August 2006 - 8 A 3726/05 -, juris Rn. 51 ff., 73 ff., 91 ff., bestätigt durch BVerwG, Beschluss vom 11. Dezember 2006 - 4 B 72.06 -, juris Rn. 3 ff.; siehe zuletzt etwa OVG NRW, Urteil vom 4. Mai 2022 - 8 D 311/21.AK -, juris Rn. 38 ff.,	49
und wendete man diese Maßstäbe unverändert für die Frage einer Atypik nach § 249 Abs. 10 BauGB an, unterliefe man das dargestellte Anliegen des Gesetzgebers (Konkretisierung und Beschleunigung).	50
Ausgehend vom Vorstehenden sind nach Aktenlage unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten (Lage und Nutzung der betroffenen Räume sowie Größe der jeweiligen Fenster) konkrete Anhaltspunkte dafür, dass hier eine Ausnahme vom Regelfall (keine optisch bedrängende Wirkung) vorliegen könnte, weder substantiiert vorgetragen noch sonst	51

ersichtlich, zumal in dem Gebäude des Antragstellers etliche Räume allem Anschein nach wenig beeinträchtigt werden und auch im weitläufigen Außenbereich gewisse Rückzugsmöglichkeiten verbleiben. Dass mehrere Fenster von Wohnräumen ohne dazwischen befindlichen Sichtschutz auf die Anlage ausgerichtet sind und die Rotorblattebene bei Hauptwindrichtung ausweislich der ergänzenden Untersuchung der Q. GmbH vom 26. April 2019 (dort S. 5) zum Gutachten zur optisch bedrängenden Wirkung vom 31. Juli 2018 zumindest teilweise sichtbar ist, dürfte keine atypische Konstellation darstellen, die der Gesetzgeber übersehen haben könnte.

Es spricht nach alledem nichts für die Richtigkeit der vom Antragsteller vertretenen Ansicht, wonach § 249 Abs. 10 BauGB nur den öffentlichen Belang der optisch bedrängenden Wirkung regelt, während das davon zu trennende planungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme weiterhin nur durch die bisherige Rechtsprechung zur optisch bedrängenden Wirkung einer Windenergieanlage zu bewerten sei. Das vom Gesetzgeber ausdrücklich unter Hinweis auf das planungsrechtliche Rücksichtnahmegebot,

vgl. BT-Drs. 20/4227, Seite 15,

mit der Einfügung der in § 249 Abs. 10 BauGB normierten Regelvermutung erkennbar verfolgte Ziel spricht vielmehr dafür, dass es sich bei dieser Vorschrift um eine Konkretisierung des Gebotes der Rücksichtnahme bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen für Windenergieanlagen handelt,

vgl. auch OVG NRW, Urteile vom 24. Februar 2023 - 7 D 316/21.AK -, juris Rn. 157, und vom 3. Februar 2023 - 7 D 299/21.AK -, juris Rn. 104,

und die bislang in der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe daneben nicht mehr angewendet werden sollen.

Dies entspricht zudem der gerade zur optisch bedrängenden Wirkung von Windenergieanlagen ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach das Rücksichtnahmegebot ein unbenannter öffentlicher Belang i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB ist, der sich über die gesetzliche Ausprägung in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB hinaus auch auf sonstige nachteilige Auswirkungen eines Vorhabens erstreckt. Zu diesen Auswirkungen gehören auch Belastungen psychischer Art, wie die Rechtsprechung zur „erdrückenden“ oder „erschlagenden“ Wirkung von Gebäuden auf Nachbargrundstücke zeigt.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 11. Dezember 2006 - 4 B 72.06 -, juris Rn. 8.

Die Verfassungsmäßigkeit des § 249 Abs. 10 BauGB stellt der Antragsteller selbst ausdrücklich nicht in Frage. Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit dieser Norm sind auch sonst nicht ersichtlich.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 24. Februar 2023 - 7 D 316/21.AK -, juris Rn. 153.

b) Selbst wenn man die Frage einer optisch bedrängenden Wirkung der Windenergieanlage ohne schützende Baumanpflanzungen als offen ansehen wollte, überwiegen bei der dann gebotenen Vollzugsfolgenabwägung das öffentliche Vollzugsinteresse sowie das private Interesse der Beigeladenen das Aufschiebungsinteresse des Antragstellers.

Die gesetzliche Wertung in § 63 BImSchG, wonach die Anfechtungsklage des Antragstellers gegen die Zulassung der in Rede stehenden Windenergieanlage keine aufschiebende Wirkung hat, wird verstärkt durch § 2 Satz 1 i. V. m. § 3 Nr. 1 EEG, wonach die Errichtung

und der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen. Dies ist gemäß § 80c Abs. 4 VwGO im vorliegenden Verfahren besonders zu berücksichtigen. Wäre die Beigeladene entsprechend den Vorgaben in Nebenbestimmung 1.9 zunächst gezwungen, die Bäume vor der demnächst geplanten Errichtung der Windenergieanlage anzupflanzen, ist nach Aktenlage damit zu rechnen, dass sich dadurch die Errichtung und damit zugleich die spätere Inbetriebnahme der (auch im öffentlichen Interesse liegenden) Anlage für einen nicht unerheblichen Zeitraum verzögern. Die Beigeladene hat dazu vorgetragen, dass der Hauptpächter der Fläche, die ursprünglich für die Baumanpflanzung vorgesehen gewesen sei, damit nicht mehr einverstanden sei und sich gegen die vom Eigentümer der Fläche ausgesprochene Kündigung wehre, um die Anpflanzung zu verhindern. Würde dagegen die Windenergieanlage zunächst ohne die Baumanpflanzungen errichtet und betrieben und käme der Senat im Hauptsacheverfahren zu der Einschätzung, dass es zur Sicherstellung der Genehmigungsvoraussetzungen sichtsichernder Maßnahmen bedarf, müsste der Antragsteller die optische Wirkung der Anlage ohne Anpflanzungen nur vorübergehend während des Hauptsacheverfahrens ertragen, ohne dass ersichtlich wäre, dass ihm dadurch irreversible Nachteile entstehen könnten (vgl. § 80c Abs. 3 Satz 1 VwGO). Die Beigeladene könnte hingegen eine einmal auf ihre Kosten erfolgte Anpflanzung nicht ohne erhebliches finanzielles Risiko rückabwickeln.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind aus Gründen der Billigkeit erstattungsfähig, weil sie einen Sachantrag gestellt und sich dadurch einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO). 63

Die Streitwertfestsetzung folgt aus den §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG. Da der Streitwert einer Drittanfechtungsklage gegen die gesamte Genehmigung einer Windenergieanlage 15.000 Euro beträgt und es dem Antragsteller vorliegend nur um eine Nebenbestimmung dieser Genehmigung geht, hält der Senat den Betrag von 5.000 Euro (§ 52 Abs. 2 GKG) für angemessen, um die Bedeutung der Sache für den Antragsteller angemessen zu erfassen. Im Hinblick auf die Vorläufigkeit des Verfahrens ist dieser Betrag zu halbieren (vgl. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013). 64

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5 und 66 Abs. 3 Satz 3 GKG). 65