DOMBERT
RECHTSANWÄLTE

Klagen von Umweltverbänden und Nachbarn: Wie retten Sie erfolgreich Ihre Windpark-Genehmigung?

Rechtsanwalt Janko Geßner

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Spezialisiert. Fokussiert. Engagiert.

- Bundesweit im Verwaltungs- und Verfassungsrecht tätig
- Beratung von privaten Unternehmen, Verbänden und Kammern, Landesregierungen, Landkreisen, Gemeinden und Zweckverbände
- Enge Verbindung zur Rechtswissenschaft
- Herausgeberschaften: KommJur, LKV, ZUR, AUR
- Wahrnehmung von Lehraufträgen

Genehmigungs- und Verfahrensmanagement

- Betreuung von Planverfahren (Regional- und Bauleitplanung)
- Betreuung von Genehmigungsverfahren für Industrie- und sonstige Anlagen (z.B. Erneuerbare Energien, Abfall, Industrie, etc.)
- Fachplanungen, z.B. Straße, Eisenbahn, Rohstoffe, Hochwasser, etc.

Gliederung

1. Maßnahmen vor und mit Genehmigung
   - Verfahrenswahl bzw. freiwillige UVP
   - Antrag auf Sofortvollzug
   - Öffentliche Bekanntmachung der Genehmigung
2. Maßnahmen im Klageverfahren
   - Einwand des Rechtsmissbrauchs?
   - Versäumung der Klagebegründungsfrist?
   - Teilverzicht
3. Maßnahmen während des Klageverfahrens
   - Heilung von Verfahrensfehlern
   - Heilung von materiellen Fehlern

Teil 1:
Maßnahmen vor und mit Genehmigung

Verfahrensarten und -fristen

§ 10 Abs. 6 a BImSchG: ab Vollständigkeit der Antragsunterlagen

7 Monate

Förmliches Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung

3 Monate

Vereinfachtes Genehmigungsverfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung

Verfahrenswahl bzw. freiwillige UVP

- Art des Verfahrens: abhängig (u.a.) von UVP-Pflicht
- Umweltverträglichkeitsprüfung?
  - Windfarmbegriff
  - ab 20 WEA UVP-Pflicht
  - 2 bis 19 WEA: UVP-Vorprüfung

- **Freiwillige UVP**, § 7 Abs. 3 UVPG: Vorprüfung entfällt, wenn Vorhabenträger die Durchführung einer UVP beantragt …

- **Neuvorhaben: UVP-pflichtig -> Aber warum das tun?**

Rechtsfolgen von Verfahrensfehlern

	Fehler	Rechtsfolge
1)	**Unterlassene und nicht nachgeholte UVP**	§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. a) UmwRG: **absoluter Verfahrensfehler**
2)	**Vorprüfung, deren Ergebnis nicht nachvollziehbar ist**	§ 4 Abs. 1 Satz 2 UmwRG: **absoluter Verfahrensfehler**
3)	**UVP durchgeführt, aber z.B. Defizite der avifaunistischen Untersuchungen**	§ 4 Abs. 1a UmwRG: **relativer Verfahrensfehler** **-> Private können sich darauf nicht berufen** **-> für Umweltverbände rügefähig, aber muss sich ausgewirkt haben**

- Absoluter Verfahrensfehler -> führt zwingend zur Aufhebung der Genehmigung
- Daher: rechtlich sicherer (und voraussichtlich langsamer) mit UVP oder rechtlich angreifbarer (aber ggf. heilbar) ohne UVP?

Anordnung der sofortigen Vollziehung

- Baurecht -> § 212 a BauGB, schließt aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 1 VwGO aus
- Immissionsschutzrecht: keine Regelung -> Widerspruch hat aufschiebende Wirkung, d.h. Genehmigung ist nicht umsetzbar -> **Problem: auch unbegründete oder unzulässige Widersprüche**
- daher § 80 Abs. 1 Nr. 4 VwGO: Anordnung auf Antrag bei besonderem öffentlichen bzw. privaten Interesse

Anordnung bei Genehmigung / Zulassung vorzeitiger Beginn -> bereits vor Bescheidung beantragen **und mit Genehmigung verbinden!**

Rechtsbehelfsfristen – förmliches Verfahren

§ 10 Abs. 8 BImSchG:

„Die Zustellung des Genehmigungsbescheids an die Personen, die Einwendungen erhoben haben, kann durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. […] Mit dem Ende der Auslegungsfrist gilt der Bescheid auch gegenüber Dritten, die keine Einwendung erhoben haben, als zugestellt; darauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen.“

Rechtsbehelfsfristen – vereinfachtes Verfahren

§ 19 Abs. 2 BImSchG:

„In dem vereinfachten Verfahren sind […] § 10 Absatz 3, 7 Satz 2 und 3, Absatz 8 […] nicht anzuwenden.“

- vereinfachtes Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung
  - förmliche Zustellung nur an Antragsteller
  - keine förmliche Zustellung an Einwender
  - keine öffentliche Bekanntmachung
  - Keine Rechtsbehelfsfrist?

Rechtsbehelfsfristen – vereinfachtes Verfahren

- Was besteht dann Rechtssicherheit?

  -> **Verwirkung** des Rechtsbehelfes
  - Zeitmoment: längere Zeit, entsprechend dem Rechtsgedanken des § 58 Abs.2 VwGO, ein Jahr (?)
  - Umstandsmoment: zuverlässige Kenntnis von der Genehmigung oder fahrlässige Unkenntnis des Betroffenen (Baubeginn?)
  - Vertrauensmoment: Genehmigungsinhaber durfte darauf vertrauen, dass Dritter kein Rechtsbehelf mehr einlegt (???)

- **Alles höchst unsicher und unklar!**

Ingangsetzen der Rechtsbehelfsfrist?

§ 21a 9. BImSchV:

(1) Unbeschadet des § 10 Absatz 7 und 8 Satz 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes ist die Entscheidung über den Antrag öffentlich bekannt zu machen, wenn das Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wurde oder ***der Träger des Vorhabens dies beantragt****. […] In der öffentlichen Bekanntmachung ist anzugeben, wo und wann der Bescheid und seine Begründung eingesehen werden können.*

Ingangsetzen der Rechtsbehelfsfrist

Auch im vereinfachten Genehmigungsverfahren möglich?

- früher: (-)

„Eine im vereinfachten Verfahren gleichwohl erfolgte öffentliche Bekanntmachung setzt daher keine Rechtsbehelfsfristen in Gang; allenfalls kann eine Verwirkung des Klagerechts eintreten.“

(VG Ansbach, B. v. 30. November 2011 – AN 11 K 11.01826 –, Rn. 41, juris)

Aktuelle Rechtsprechung

*„Die **auf Antrag** des Genehmigungsantragstellers erfolgte öffentliche Bekanntmachung eines im vereinfachten Verfahren erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheids löst nach allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht eine Bekanntgabefiktion aus und **setzt damit den regulären Lauf der Widerspruchsfrist in Gang.**“*

(VGH Baden-Württemberg, B. v. 07. März 2019 – 10 S 2025/18 –, Rn. 6, juris)

Der öffentlichen Bekanntgabe steht dabei nicht entgegen, dass die angegriffene immissionsschutzrechtliche Genehmigung im vereinfachten Verfahren gem. § 19 Abs. 1 BImSchG erteilt wurde

(Sächs. OVG, B. v. 08. August 2019 – 1 B 439/18 –, Rn. 10, juris)

Teil 2:
Maßnahmen im Klageverfahren

§ 5 UmwRG: Missbrauch des Rügerechts

„Einwendungen, die eine Person oder eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhebt, bleiben unberücksichtigt, wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren **missbräuchlich** oder **unredlich** ist.“

Was heißt das?

Reicht bloße Untätigkeit?

Im Umkehrschluss aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 a) UmwRG ergibt sich, dass die unentschuldigte Untätigkeit im Planaufstellungsverfahren für sich allein nicht den Schluss auf ein missbräuchliches oder unredliches Verhalten zulässt.

(OVG Lüneburg, Urteil vom 15. November 2018 – 1 KN 29/17 –, Rn. 22, juris)

Allein der Umstand, dass sich ein anerkannter Umweltverband im Anhörungsverfahren nicht geäußert hat, rechtfertigt es noch nicht, seine erstmals im gerichtlichen Verfahren vorgebrachten Einwendungen gemäß § 5 UmwRG als missbräuchlich oder unredlich unberücksichtigt zu lassen.

(OVG Hamburg, Beschluss vom 15. August 2018 – 1 Es 1/18.P –, juris)

§ 6 UmwRG: Klagebegründungsfrist

Eine Person oder eine Vereinigung … hat innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab Klageerhebung die zur Begründung ihrer Klage gegen eine Entscheidung im Sinne von § 1 Absatz 1 Satz 1 oder gegen deren Unterlassen dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben.

Erklärungen und Beweismittel, die erst nach Ablauf dieser Frist vorgebracht werden, sind nur zuzulassen, wenn die Voraussetzung nach § 87b Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 VwGO erfüllt ist.

(d.h. der Beteiligte die Verspätung genügend entschuldigt)

BVerwG zu § 6 UmwRG

Nach den Annahmen der Planfeststellung ist davon auszugehen, dass sich vorhabenbedingt durch die Streusalzeinträge im Winter lediglich der Chloridwert (daneben […] wahrscheinlich auch der Cyanidwert) im Grundwasser geringfügig erhöht, ohne dass sich an der Nitratbelastung messbar etwas ändert.

Der Vortrag der Kläger im Schriftsatz vom 26. Oktober 2018, der diese Annahme bezweifelt und eine vorhabenbedingte Erhöhung der Nitrat-konzentration im Grundwasser behauptet, ist <u>außerhalb der Klage-begründungsfrist</u> erfolgt und kann deshalb <u>keine Berücksichtigung</u> finden (§ 6 Satz 2 und 3 UmwRG i.V.m. § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO).

(BVerwG, U. v. 27.11.2018 – 9 A 8/17 –, Rn. 51, juris; siehe auch Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, U. v. 30.08.2019 – 1 E 25/18.P –, Rn. 64, juris)

BVerwG zu § 6 UmwRG

- innerhalb der Begründungsfrist hat Kläger grundsätzlich den Prozessstoff (einschließlich seiner etwaigen Betroffenheit) festzulegen.
- Damit soll für das Gericht und die übrigen Beteiligten klar und unverwechselbar feststehen, unter welchen tatsächlichen Gesichtspunkten eine behördliche Entscheidung angegriffen wird, was späteren nur vertiefenden Tatsachenvortrag nicht ausschließt
- Beweismittel für einen späteren förmlichen Beweisantrag sind innerhalb der Klagebegründungsfrist bereits anzugeben
- über Klagebegründungsfrist ist nicht nach § 58 VwGO und nicht nach § 87b Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 VwGO zu belehren

(BVerwG, U. v. 27.11.2018 – 9 A 8/17 –, Rn. 51, juris)

Klagerecht des Nachbarn ausschalten?

Ausgangslage:

09.02.15
Genehmigung für 4 WEA mit Sofortvollzug

→

Klage und Eilantrag Nachbar => u.a. Verletzung UVPG

→

OVG NRW bestätigt aufschiebende Wirkung: Nachbar im Einwirkungs-bereich => durfte Fehler bei der UVP-VP für 4 WEA rügen

Lösung: Teilverzichtserklärung für 2 WEA und Abänderungsantrag nach § 80 Abs. 7 VwGO

↓

UVP-Rügerecht des Nachbarn nachträglich „**verloren**“

(Achtung: hilft nicht bei Klage von Umweltverband oder Gemeinde!)

OVG NRW, B. v. 19.10.2017 – 8 B 1113/17

1. Entfällt nachträglich die Pflicht zur Durchführung einer UVP-Vorprüfung (hier wegen Verzichts auf zwei von vier genehmigten Windenergieanlagen), ist dieser Umstand bei Drittanfechtungsklagen gegen immissionsschutzrechtliche Genehmigungen als nachträgliche Änderung zu Gunsten des Vorhabenträgers zu berücksichtigen.

2. Die natur- und artenschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 34 und 44 BNatSchG sowie des Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG ("FFH-Richtlinie") (juris: EWGRL 43/92) sind nicht drittschützend; natürliche Personen sind insoweit - anders als Umweltvereinigungen - nicht klagebefugt.

Teil 5:
Maßnahmen während des Klageverfahrens

Heilung von Fehlern

Verfahrensfehler	Materielle Fehler
§ 4 Abs. 1 b UmwRG: … führt nur zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungs-ergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann	§ 7 Abs. 5 UmwRG: … Verletzung materieller Rechtsvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entschei-dung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann.
Aussetzung Gerichtsverfahren möglich	Aussetzung strittig

[…] ob im vorliegenden Fall § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG oder § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG eingreift, bedarf keiner Vertiefung, denn die Rechtsfolge ist in beiden Fällen gleich. Eine Heilung des Fehlers einer fehlerhaften FFH-Vorprüfung ist in einem ergänzenden Verfahren möglich.
(OVG Magdeburg, Urteil vom 08. Juni 2018 – 2 L 11/16 –, Rn. 134, juris)

Aussetzung des Klageverfahrens

- § 4 Abs. 1b UmwRG: Gericht kann anordnen, dass Verhandlung bis zur Heilung von Verfahrensfehlern ausgesetzt wird
- eingeleitete Schritte zur Heilung von Verfahrensfehlern wie Nachholen einer UVP, UVP-Vorprüfung oder einzelner Verfahrensschritte sollen nicht ins Leere laufen
- Voraussetzungen:
  - Nachholung zumindest ernsthaft beabsichtigt
  - Fehlerbehebung nicht von vornherein ausgeschlossen, d.h. konkrete Möglichkeit, dass sich Verfahrensfehler in absehbarer Zeit beseitigen lässt
  - keine unheilbaren materiellen Fehler

(OVG Sachsen-Anhalt, B. v. 18. September 2019 – 2 O 59/19 –, Rn. 8, juris)

Aussetzung zur Heilung materieller Fehler?

Soweit der Beklagte das ergänzende Verfahren auch zur Heilung materieller Fehler nutzt, steht dies einer Aussetzung nicht entgegen.

§ 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG sieht zwar eine Aussetzung des Verfahrens nur zur Heilung von Verfahrensfehlern vor, enthält aber kein Verbot, das Verfahren auszusetzen, wenn der Beklagte im Rahmen des ergänzenden Verfahrens auch die Heilung materieller Fehler beabsichtigt…

(OVG Sachsen-Anhalt, B. v. 14. Februar 2018 – 2 K 3/17 –, Rn. 5, juris)

-> unklar, ob Aussetzung allein zur Heilung materieller Fehler (z.B. Artenschutz)

-> zulässig jedenfalls, wenn auch zur Heilung materieller Fehler

Zeitpunkt des Heilungsverfahrens

Streitig, (ab) wann Heilung möglich ist:

Kann ein Verfahren gem. §§ 4 Abs. 1 b), 7 Abs. 5 UmwRG bereits durchgeführt werden, wenn über den Widerspruch behördlich noch nicht entschieden worden ist, sondern

1. lediglich mit gerichtlichem Beschluss die aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung wieder hergestellt worden ist?

2. lediglich nur Widerspruch eingelegt wurde?

Zeitpunkt des Heilungsverfahrens

OVG Sachsen-Anhalt (U. v. 18.07.2018 – 2 L 46/15, juris, Rn. 48): ergänzendes Verfahren nur auf der Grundlage eines Urteils in der Hauptsache möglich:

Ein ergänzendes Verfahren zur Fehlerheilung i.S.d. § 4 Abs. 1b UmwRG (bzw. § 7 Abs. 5 UmwRG) kommt nur auf der Grundlage eines verwaltungsgerichtlichen Urteils auf Grund einer – insoweit erfolgreichen – Drittanfechtungsklage in Betracht.“

a.A. BVerwG (B. v. 08. Mai 2018 – 9 A 12/17 –, Rn. 6, juris)

Der Vorschrift lässt sich nicht entnehmen, dass ein Fehler erst gerichtlich beanstandet werden muss, bevor ein Verfahren zur Fehlerheilung durchgeführt werden kann. Deshalb kann das ergänzende Verfahren auch zur Heilung von der Behörde selbst festgestellter Defizite eingesetzt werden…

Entscheidungsmaßstab im Heilungsverfahren

[…] das Landratsamt sei deshalb „vorsorglich“ gehalten, zur Absicherung der Rechtmäßigkeit des erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheides eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls nachzuholen […]

Eine solche Nachholung einer UVP-Vorprüfung nach Erlass des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheides ist im Hinblick auf § 4 Abs. 1b UmwRG zulässig [...]

Bei der Durchführung einer Vorprüfung im ergänzenden Verfahren ist auf die Sachlage und den Stand der Wissenschaft zum Zeitpunkt der Vorprüfung abzustellen; nur so kann der Zweck dieser Vorprüfung effektiv erreicht werden […]

Daher ist, soweit im Folgenden auf im bayerischen Windenergieerlass enthaltene naturschutzfachliche Bewertungen Bezug genommen wird, **auf die zum Zeitpunkt der Nachholung der Vorprüfung im Mai 2017 geltende Fassung vom 19. Juli 2016 abzustellen.**

(Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, U. v. 10.07.2019 – 22 B 17.124 –, Rn. 42f., juris)

DOMBERT
RECHTSANWÄLTE

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Für Rückfragen wenden Sie sich bitte an

Rechtsanwalt Janko Geßner

Campus Jungfernsee
Konrad-Zuse-Ring 12A
14469 Potsdam

Tel. 0331 62042-70
Fax 0331 62042-71

post@dombert.de
www.dombert.de