

Paluka
Sobola



Loibl &
Partner
Rechtsanwälte

Umwelt- und Energierecht

Windenergie – Genehmigungsfragen

Teil 2

Referent: Dr. Helmut Loibl
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht



Paluka
Sobola



Loibl &
Partner
Rechtsanwälte

Eigene Klage des WEA-Betreibers gegen Nebenbestimmungen / Inhaltsmodifizierungen

Angriffspunkt Nebenbestimmung: Ersatzzahlung ist zu hoch

- Windkrafterlass S. 38: 4 Wertstufen
- Praxis: Fachgutachten (landespflegerischer Begleitplan)
←→ Einschätzung UNB (z.T. mehrere Hundert Prozent Unterschied!)
- Streit: Fachgutachten liegt vor (90 % Wertstufe 1, 10 % Wertstufe 2), UNB legt deutlich höhere Ersatzzahlung fest mit Wertung: 10 % Wertstufe 1, 60 % Wertstufe 3, 30 % Wertstufe 4) → was gilt?
- Gerichte können Plausibilität prüfen!

Angriffspunkt gegen Nebenbestimmung: Gondelmonitoring mit Abschaltautomatik

- **Aktuelles Praxisproblem:**
Zum Teil werden ohne gesicherte Kenntnisse Abschaltungen oder überzogene Monitoringauflagen gefordert.
- **Entscheidend:** Verletzungs-/Tötungsrisiko muss im Vergleich zum allgemeinen Risiko signifikant erhöht sein.
- **Windkrafterlass, Vorgaben LfU:** Erst Monitoring, falls negative Ergebnisse → Abschaltung
- **Praxis:** Abschaltung ab Inbetriebnahme dürfte rechtswidrig sein

Exkurs: Vogelschutz, Vogelzug

- **Aktuelles Praxisproblem:**
Zum Teil werden ohne gesicherte Kenntnisse Abschaltungen oder überzogene Monitoringauflagen gefordert.
- **Entscheidend:** Verletzungs-/Tötungsrisiko muss im Vergleich zum allgemeinen Risiko signifikant erhöht sein.
- **Überregional bedeutsamer Vogelzug**
→ Abschaltungen in Ordnung.
- **Bloße Möglichkeit einer Gefährdung:** Hier muss erst die Behörde nachforschen → keine Prüfung ins Blaue hinein!

Paluka
Sobola



Loibl &
Partner
Rechtsanwälte

Exkurs: Sonstige öffentliche Belange für die Genehmigungserteilung

Funktionsfähigkeit Radar und Funkstellen?

- Gilt für militärische und zivile Nutzung.
- Nachweisbare störende Wirkung, die nicht durch zumutbare Maßnahmen abgewendet werden kann.
- Sonderproblem:
Beeinträchtigung Flugsicherungseinrichtungen (§ 18 a LuftVG, siehe bei LuftVG).
- Aktuelle Urteile zu Wetterradar des DWD: VG Trier und VGH München aus 2015, BVerwG liegt vor (aktuell ohne Begründung)

Luftverkehrsrecht?

- Zustimmung nach § 14 LuftVG (ab 100 m Gesamthöhe auch außerhalb Bauschutzbereich); ist gerichtlich voll nachprüfbar.
- Ablehnung kann nur auf Gründe der Verkehrssicherheit gestützt werden.
- (P) Bundeswehr: Tieffluggebiete etc. → gerichtlich nicht abschließend geklärt; Rundschreiben Bundeswehr, dass ggf. Flughöhe zur Ermöglichung der Windkraftnutzung angehoben werden muss.

Flugsicherungseinrichtungen, § 18 a LuftVG?

- Dürfen nicht gestört werden innerhalb ausgewiesener Schutzbereiche.
- Windenergieerlass S. 25
- Bundeswehr: Internes Rundschreiben (25.01.2011)
→ zumutbare Maßnahmen zur Ermöglichung der Windkraft sind zu ergreifen.

Waldrecht → Rodung

- Rodungsverfahren nach § 9 WaldG ist durch BImSchG-Verfahren ersetzt
- Keine Rodungsgenehmigungen in Schutzwald, Erholungswald bei Schmälerung der Erholungsfunktion, Bannwald
- Ansonsten: Abwägung (idR unproblematisch)

Aktuelles Problem: Seismische Stationen

- Grundsatzfrage: genießen diese Schutz? → unklar
- Forderung BGR: keine WEA im 3 km-Radius, idR keine im 5 km-Radius, Einzelfallprüfung im 10 km-Radius
- Aktuell mehrere Verfahren vor VG München und VG Regensburg anhängig.

Paluka
Sobola



Loibl &
Partner
Rechtsanwälte

Exkurs: Klage auf Erteilung einer WEA-Genehmigung

Vorbemerkungen: Rechtsanspruch auf die Genehmigung:

- Stehen keine öffentlichen Belange entgegen, hat der Antragsteller nach § 6 BImSchG einen Rechtsanspruch auf die Genehmigung!

- Ablehnung: Genehmigung ist vor Verwaltungsgericht einklagbar.

- Von Anfang an: gut abwägen,
 - ob Genehmigung oder Vorbescheid beantragt wird
 - ob alle WEA oder nur „Test-WEA“ beantragt wird

BImSch-Genehmigung oder Vorbescheid?

- Vorteil: eigentlich keiner, da beim BImSch-Vorbescheid nach gesetzlichen Vorgaben eigentlich komplett durchgeprüft werden muss → idR. nicht auf Einzelfragen beschränkbar (entgegen der Praxis mancher Landratsämter)
- Nachteil Vorbescheid: wird auf Erteilung (erfolgreich) geklagt, kann es keinen Schadensersatz geben (der Vorbescheid gewährt kein Baurecht!)
- Fazit: idR. empfiehlt sich gleich BImSch-Genehmigung

Eine oder alle WEA?

- Ist mit Ablehnung und Gerichtsverfahren zu rechnen → gut abwägen, wie viele Anlagen ins Verfahren geführt werden
- Zu viele: hoher Streitwert vor Gericht, hohes Prozesskostenrisiko
- Zu wenige: wird im Ergebnis vor Gericht gewonnen, kann Schadensersatz nur für die WEA gefordert werden, die eingeklagt waren

Aktuelles Problem: Streitwert

- Standige Rechtsprechung BVerwG zum Streitwert bei WEA:
10 % der Anlagenerrichtungskosten (inkl. allem!)
- Folge: Errichtungskosten 5 mio → Streitwert 500.000 Euro
pro Anlage!!
- Folge: immense Anwalts- und Gerichtskosten
- (Risiko: beigeladene Gemeinde und deren Anwalt!)

Praxishinweis: saP

- Beispiel: saP aus 2015, in 2016 kommt Ablehnung, Betreiber erhebt Klage auf Erteilung der Genehmigung. Gerichtsverhandlung im Frühjahr 2017
- Problem: Sofern Klage (eigentlich) erfolgreich wäre → saP ist zu alt → keine Genehmigungserteilung möglich
- Fazit: kritisch prüfen, ob ggf. trotz erheblicher Kosten die artenschutzrechtlichen Prüfungen nicht fortgeführt werden

Paluka
Sobola



Loibl &
Partner
Rechtsanwälte

Klagen gegen WEA-Genehmigung

Wer kann klagen?

JEDER → aber nicht jede Klage ist erfolgreich:

- Privatpersonen → müssen mögliche Verletzung **EIGENER** subjektiver Rechte vortragen
- Standortgemeinde → kann **JEDEN** Rechtsfehler rügen → hier ist größte Vorsicht geboten!!
- Nachbargemeinde → müssen Verletzung **EIGENER** Rechte vortragen
- Naturschutzverbände → können Naturschutzbelange rügen

Privatpersonen können sich „berufen“ auf

- Lärm (gegenüber IHREM Wohnhaus) → Praxishinweis: klagt der Bewohner/Mieter oder der Ehemann der Eigentümerin → Klage bereits unzulässig
- Schattenwurf (gegenüber eigenem Wohnhaus)
- Optisch bedrängende Wirkung (gegenüber eigenem Wohnhaus)
- Gebot der Rücksichtnahme (Umzingelung)
- Eiswurf (gegenüber eigenem Grundstück oder eigene Betroffenheit)
- Abstandsflächenrecht (eigenes Grundstück)

Angriffspunkte Privatkläger idR erfolglos:

- Lärm → Grenzwerte ab wenigen hundert Metern eingehalten
- Schattenwurf → Vorgabe Rechtsprechung eingehalten oder Anordnung der Abschaltung
- Optisch bedrängende Wirkung → idR 3-facher Abstand eingehalten → unproblematisch
- Umzingelung → in Bayern kein Fall bekannt
- Eiswurf → Abschaltautomatik in Bescheid festgeschrieben
- Abstandsfläche → idR Abweichung → beeinträchtigt das Nachbargrundstück nicht

Generell erfolglos bleiben Angriffe des Privatklägers wegen

- Beeinträchtigung Landschaftsbild
- Artenschutz
- Naturschutz, saP
- Privilegierung, Erschließung
- Denkmalschutz (Ausnahme: eigenes Denkmal)
- sind alles objektive (keine subjektiven Belange)
- Wertverlust (st. Rspr.)

Die Standortgemeinde als Kläger

kann sich auf jeden Fehler berufen, also auch auf objektive Belange, insbesondere auch

- Artenschutz, saP
- Naturschutz
- Erschließung
- Landschaftsbild
- Rechte Dritter (Lärm, Schattenwurf, Eiswurf usw.)

Folge: Klagen der Standortgemeinde sind ernst zu nehmen!

Besonderheit bei Standortgemeinde:

- Die Standortgemeinde ist im Genehmigungsverfahren beteiligt und wird zur Erteilung ihres Einvernehmens (§ 36 BauGB) aufgefordert.
- Erteilt die Gemeinde ihr Einvernehmen, verliert sie damit komplett ihr Klagerecht → Klage wäre unzulässig!
- § 36 II BauGB: Gemeinde hat zur Verweigerung des Einvernehmens nur 2 Monate Zeit → ist dieser Zeitraum verstrichen, gilt Fiktion des Einvernehmens (→ Klage wäre ebenfalls unzulässig)

Die Nachbargemeinde als Kläger

kann sich wiederum nur auf die Verletzung **EIGENER** Rechte berufen, insbesondere

- ihre Planungshoheit.

Sie kann sich **NICHT** berufen auf Belange ihrer Bürger (Lärm etc.), diese müssten ggf. selbst klagen!

Was ist Gegenstand der Klage?

- Nur der angegriffene Genehmigungsbescheid, NICHT der tatsächliche Anlagenbetrieb. Folge:
- Angriffspunkte, die den tatsächlichen Betrieb betreffen, können nicht zum Erfolg der Klage führen, z.B.
 - Vorgabe, dass beim Nachbarn 43 dB(A) einzuhalten sind → Angriff, dass die Anlage dort lauter ist, läuft ins Leere
 - Vorgabe, dass Abschaltautomatik bei Eisansatz greifen muss → Angriff, dass bei Ausfall derselben Eiswafrisiko besteht, geht ins Leere
 - ...

Bis wann kann geklagt werden?

- § 74 VwGO: 1 Monat nach Zustellung Widerspruchsbescheid bzw. Bekanntgabe Verwaltungsakt
- § 58 II VwGO: verlängert sich auf 1 Jahr, wenn keine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung gegenüber dem Kläger ergangen ist
- Problem: wann beginnt Jahresfrist? → ab (möglicher) Kenntnisnahme, idR Baubeginn (wenn nicht vorher anderweitig zugänglich gemacht)

Öffentliche Bekanntmachung

- Förmliches Verfahren → Öffentliche Bekanntmachung zwingend
- Einfaches Verfahren → nur auf Antrag des Vorhabensträgers
- Folge: Bescheid (einschließlich Rechtsbehelfsbelehrung) gilt für jedermann als zugestellt → nach 1 Monat ist Bescheid definitiv bestandskräftig!
- Problem: Veröffentlichung auf Antrag des Vorhabensträgers

Vor welchem Gericht?

- Klage zum Verwaltungsgericht → Urteil
- Hiergegen: Antrag auf Zulassung der Berufung → falls Zulassung →
- Berufung bei OVG/VGH → Urteil
- Revision zugelassen (selten!) → BVerwG
- Revision nicht zugelassen → Nichtzulassungsbeschwerde zum BVerwG

Vor welchem Gericht?

- Auch denkbar: z.B. auf Unterlassung unzulässiger Immissionen
- Landgericht – Oberlandesgericht - BGH

Verfahrensdauer

- Verwaltungsgericht → idR ca. 1 Jahr
 - VGH/OVG → idR 1 weiteres Jahr
 - BVerwG → idR 1 bis 1,5 Jahre
-
- Landgericht → idR ca. 1 Jahr
 - OLG → idR ca. 1 bis 1,5 Jahre
 - BGH → idR ca. 1 bis 1,5 Jahre

Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung

- Früher: Verfassungsbeschwerde wegen Untätigkeit des Gerichts → leider nicht mehr möglich

- Jetzt möglich: Verzögerungsrüge § 198 GVG:
 - Überlange Verfahrensdauer (Einzelfallabhängig!) → Verzögerungsrüge möglich

 - Folge: Entschädigung des Betroffenen (1200 Euro pro Jahr, ggf. Einzelfallentscheidung)

 - Praxisfolge: Richter muss sich rechtfertigen → hilft meist erheblich weiter!

Streitwerte und Beteiligte

- Klagen von Nachbarn/Gemeinden → zwischen 10.000 und 100.000 Euro (Risiko überschaubar)
- Landratsämter werden idR nicht von Anwälten vertreten, Beigeladene (Genehmigungsinhaber, Gemeinde) idR schon → dessen Kosten müssen berücksichtigt werden

Exkurs: Vorgehen vor Zivilgericht

- Praxis: kommt sehr selten vor
- idR sind Zivilgerichte nach durchlaufenen Verwaltungsgerichtsverfahren kaum bereit, anders als die Verwaltungsrichter zu entscheiden
- Aber: hier besteht das Risiko des Sachverständigengutachtens → Ergebnisse der Sachverständigen werden häufig von Zivilgerichten komplett übernommen

Exkurs: Nachträgliche Änderungen der Tatsachenlage → z.B. Horstfund

- Beispiel: WEA ist genehmigt, Nachbarklage hiergegen läuft → UNB findet Schwarzstrochhorst unmittelbar neben dem geplanten Standort
- Folge: Klage idR deshalb nicht erfolgreich (Privater kann sich ohnehin nicht hierauf berufen, Problem: Klage Standortgemeinde)
- Behörde könnte nach § 21 BImSchG Genehmigung widerrufen → wenn wg. nachträglicher Tatsachen Genehmigung verweigert werden könnte und ohne Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet werden würde

§ 21 BImSchG

§ 21

Widerruf der Genehmigung

(1) Eine nach diesem Gesetz erteilte rechtmäßige Genehmigung darf, auch nachdem sie unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden,

1. wenn der Widerruf gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 3 vorbehalten ist;
2. wenn mit der Genehmigung eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat;
3. wenn die Genehmigungsbehörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, die Genehmigung nicht zu erteilen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
4. wenn die Genehmigungsbehörde auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, die Genehmigung nicht zu erteilen, soweit der Betreiber von der Genehmigung noch keinen Gebrauch gemacht hat, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
5. um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen.

Exkurs: Nachträgliche Änderungen der Tatsachenlage → z.B. Horstfund

- Ermessensentscheidung → schutzwürdiges Vertrauen des Betreibers (Investitionen) ist hierbei zur berücksichtigen (das schließt aber eine Rücknahme nicht aus)
- Folge: Entschädigung durch Behörde, § 21 Abs. 4 BImSchG (bei schutzwürdigem Vertrauen → Vertrauensschaden)

Sofortvollzug und einstweiliger Rechtsschutz

Grundproblem: § 80 Abs. 1 VwGO

- „Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung“
- Folge: von der Genehmigung darf kein Gebrauch gemacht werden
- Folge: faktischer Baustopp (grds. egal in welchem Zustand die Baustelle ist; ggf. Sicherungsmaßnahmen mgl.)
- (Exkurs: im Baurecht ist es anders → sofortige Vollziehbarkeit kraft Bundesgesetz, § 212 a BauGB)

§ 80 VwGO

§ 80

[Aufschiebende Wirkung, vorläufiger Rechtsschutz]

(1) Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Das gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (§ [80a](#)).

(2) Die aufschiebende Wirkung entfällt nur

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,
2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
3. in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen,
4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

Praxisproblem:

- Betreiber erhält Genehmigung → er darf mit dem Bau beginnen
- Sobald irgendjemand (!) Klage (in manchen Bundesländern: Widerspruch) einreicht, darf nicht weitergebaut werden (gilt auch bei offensichtlich nicht erfolgreicher Klage!)
- Folge: Risiko des Anlagenbetreibers während der „offenen Anfechtungsfrist“ des Bescheides → er baut auf eigenes Risiko!

Abhilfemöglichkeiten

- Sofortvollzug durch Behörde: § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO → Behörde kann sofortige Vollziehbarkeit des Bescheids anordnen

oder

- Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zum Verwaltungsgericht (einstweiliger Rechtsschutz) → auf Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit

§ 80 Abs. 4 und 5 VwGO

(4) Die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, kann in den Fällen des Absatzes 2 die Vollziehung aussetzen, soweit nicht bundesgesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten kann sie die Vollziehung auch gegen Sicherheit aussetzen. Die Aussetzung soll bei öffentlichen Abgaben und Kosten erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

(5) Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, so kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. Sie kann auch befristet werden.

Sofortvollzug durch Behörde

- Voraussetzung: überwiegendes öffentliches oder privates Interesse des Betreibers gegenüber den Interessen des Klägers

- idR ohne weiteres begründbar:
 - Verzögerung → immense finanzielle Schäden (Degression EEG; dramatische Verschiebung Liefertermin für WEA (Nachweis vorlegen!))
 - Kläger ist unter keinen Umständen Schadensersatzpflichtig, auch wenn die Klage offensichtlich erfolglos ist
 - Vorrang Erneuerbarer Energien → VGH München → besondere Bedeutung lt. Bundesgesetzgeber → hohes öffentliches Interesse

Sofortvollzug durch Behörde

- Kann auch schon im Bescheid selbst angeordnet werden!
- Problem: Potentieller Kläger ist nicht bekannt → umfassende Abwägung mit seinen Interessen?? → kann problematisch werden
- Praxisbeispiel
- Wird idR angeordnet, sobald die Klage da ist → muss aber gesondert bei der Behörde beantragt (und begründet) werden → Empfehlung: durch Fachanwalt!

Vorteil Sofortvollzug durch Behörde

- Zeitersparnis →
 - Kann mit Behörde vorbesprochen werden
 - Antrag kann vorbereitet werden
 - Sobald Klage kommt, ist Sofortvollzug binnen weniger Tage möglich (wenn LRA mitarbeitet)

- Alternative: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zum Gericht →
Dauer: erfahrungsgemäß mindestens 3, idR sogar über 6 Monate!

- Folge: Degression, Zeitfenster für Anlagenlieferung nicht haltbar, Zinsnachteile u.v.m.

Nachteil Sofortvollzug durch Behörde

- Weiterbau erfolgt komplett auf eigenes Risiko, keine Ersteinschätzung durch das Gericht da
- Wäre Klage im Ergebnis erfolgreich, müsste WEA komplett auf eigene Kosten zurückgebaut werden
- Hinweis: Wie oft ist das in der Praxis erfolgt?
- Problem: Was ist, wenn Behörde beantragten Sofortvollzug nicht erteilt?

Aber: Einstweiliger Rechtsschutz durch den Kläger?

- Sofortvollzug durch Behörde → WEA darf errichtet werden
- Kläger hat Möglichkeit, seinerseits Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen (auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) → Voreinschätzung des Gerichts möglich
- Problem: Stellt Kläger diesen Antrag nicht → keine Einschätzung durch das Gericht

Sofortvollzug durch das Gericht (80 V VwGO)

- Vorgehen des Gerichts:
- Summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage →
 - Klage voraussichtlich erfolglos → Sofortvollzug wird angeordnet
 - Klage voraussichtlich erfolgreich → Antrag wird abgelehnt
 - Erfolgsaussichten sind offen →
- Folgenbetrachtung: für wen wären die Folgen schlimmer (Bauherrn oder Kläger)
- Entscheidung des Gerichts durch Beschluss, hiergegen ist **BESCHWERDE** zum VGH/OVG möglich

Vorteile: Sofortvollzug durch das Gericht (80 V VwGO)

- Erste Einschätzung des in der Klage auch entscheidenden VG ist da, ggf. sogar Einschätzung des VGH über Beschwerdeverfahren
- Erfahrungssatz: deutlich über 99 % aller Fälle werden in der Hauptsache ebenso entschieden wie im einstweiligen Rechtsschutz (vor den Verwaltungsgerichten)
- Deutlich mehr „Sicherheit“ für die finanzierende Bank!

Nachteile: Sofortvollzug durch das Gericht (80 V VwGO)

- Lange Verfahrensdauer → idR 3 bis 6 Monate
-
- Kann zu dramatischen Verzögerungen führen
 - Degression EEG
 - Verschiebung des Aufstellungstermins ins Folgejahr durch WEA-Hersteller
 - Ggf. Naturschutzprobleme
 - Schwarzstorch nistet sich erstmals direkt neben dem Standort ein
 - Rodungserlaubnis zeitlich befristet
 - Künftiges Problem EEG-Ausschreibung (Anlagen mit Genehmigung vor 1.1.17 müssen vor 1.1.19 gebaut sein, sonst müssen sie ausschreiben, vgl. § 102 Nr. 3 EEG 2014)

Lösung über Rechtsgutachten?

- Sofortvollzug durch Behörde kombiniert mit Rechtsgutachten zu den Erfolgsaussichten der Klage als „Ideallösung“?
- Vorteil: keine zeitliche Verzögerung, keine finanziellen Nachteile
- Nachteil: Rechtsgutachten kann keine absolute Rechtssicherheit geben, aber:
- Erfahrener Rechtsanwalt kann/muss die Risiken des Ausgangs realistisch einschätzen können → mE hohes Maß an Sicherheit!

FAZIT

- Beste Lösung: Sofortvollzug durch Behörde angeordnet, Kläger erhebt einstweiligen Rechtsschutz (Antrag nach § 80 V VwG) → Bauherr darf bauen, gleichwohl kommt in absehbarer Zeit Einschätzung durch das Gericht.
- Ansonsten: Bei Sofortvollzug durch Behörde ohne einstweiliges Rechtsschutzverfahren können Risiken über Rechtsgutachten abgeprüft werden.

Verfahrensablauf Genehmigungsverfahren

Verfahrensbeginn

- idR: Scopingtermin bei Genehmigungsbehörde
- Alle relevanten „Behörden“ sitzen am Tisch, Vorhaben wird vorgestellt, es wird ungefähr festgelegt, was gefordert wird
- Ist mE dringend zu empfehlen, keinesfalls sollten einfach Genehmigungsanträge zum Landratsamt gesandt werden, die nicht abgesprochen sind → das dauert idR. viel länger

Vorgelagerte Verfahren: Raumordnungsverfahren

- Raumordnungsverfahren, § 15 ROG, 24 BayLPIG
- idR auch für Einzelanlagen nötig (sofern raumbedeutsam)
- Zuständig: höhere Landesplanungsbehörde (Regierung)
- Antragsteller idR: Betreiber

Vorgelagerte Verfahren: UVP

- UVP-Pflicht: ab 20 WEA
- Allgemeine Vorprüfung: 6 bis 20 WEA
- Standortbezogene Vorprüfung: 3 bis 6 WEA
- Zusammenfassung bei engem Zusammenhang unabhängig vom Betreiber!

Zu beteiligende Behörden/Dritte:

- Grundstückseigentümer/Nachbar (Abstandsfläche)
- Genehmigungs- und Fachbehörden (Naturschutz, Luftverkehr, Forst, Brandschutz, ...)
- Gemeinde
- Regionaler Planungsverband
- Netzbetreiber
- Naturschutzverbände
- ...

Beteiligung des „Nachbarn“?

- Windkrafteerlass S. 21: alle Grundstückseigentümer im Einwirkungsbereich der WEA = Nachbarn
- Sind aber nicht zwingend zu beteiligen, Behörde kann dies aber auf Antrag tun („diejenigen, die nach Art. 13 Abs. 2 VwVfG von der Behörde zum Verfahren hinzugezogen werden“ → wenn rechtliche Interessen berührt werden können)
- Empfehlung: keine Hinzuziehung (Risiko: Herausgabe aller Daten/Unterlagen an Dritte)

Verfahrensablauf:

- Grundsätzlich Sternverfahren → alle Beteiligte erhalten zugleich die Unterlagen mit Stellungnahmefristen
- Problem in der Praxis: zu wenig Plansätze da → führt zu immensen Verzögerungen, da dann ggf. nacheinander beteiligt wird

Wichtig:

- Rechtsanspruch des Antragstellers darauf, dass ihm die Vollständigkeit seiner Unterlagen bestätigt wird

- Ist extrem wichtig!!!
 - Ab dann läuft die Frist für die Behörde.
 - Prioritätsprinzip!

- Frist für Behörde ab Vollständigkeitsbescheinigung:
 - Einfaches Verfahren: 3 Monate
 - Förmliches Verfahren: 7 Monate

Förmliches Verfahren (§ 10 BImSchG)

- Schriftlicher Antrag mit Unterlagen
- Öffentliche Bekanntmachung
 - mit Hinweis auf Einsichtsmöglichkeit (1 Monat)
 - mit Hinweis auf Einwendungsmöglichkeit
 - mit Hinweis auf „Präklusion“ (keine Einwendung → kein Klagerecht)
 - Weitere Hinweise (Erörterungstermin, öffentliche Zustellung)
- Stellungnahmen der Behörden werden eingeholt
- Erörterungstermin mit allen Einwendern
- Schriftlicher Genehmigungsbescheid
- Zustellung an Einwender und öffentliche Bekanntmachung

Vereinfachtes Verfahren (§ 19 BImSchG)

Im Vergleich zum förmlichen Verfahren **ENTFÄLLT**

- öffentliche Bekanntmachung
- Einwendungsmöglichkeit
- Präklusion
- Erörterungstermin
- Öffentliche Zustellung

Option des förmlichen Verfahrens

- § 19 Abs. 3 BImSchG: der Antragsteller kann beantragen, dass ein förmliches Verfahren durchgeführt wird, obwohl ein vereinfachtes ausreichen würde
- Kann Sinn machen bei vielen erwarteten Einwendungen (Präklusion) oder wg. der öffentlichen Bekanntmachung

Vorteile förmliches Verfahren

- Präklusion: wer keine Einwendungen erhoben hat, hat keine Rügerechte mehr (Klage unzulässig)
- Zwingende öffentliche Bekanntmachung: wer nach 1 Monat keine Klage erhoben hat, kann dies nicht mehr tun
- Ggf. Herstellung größtmöglicher Transparenz (über Öffentlichkeitsbeteiligung, öffentlicher Auslegung der Unterlagen)

Nachteile förmliches Verfahren

- idR deutlich längere Dauer wg. Öffentlichkeitsbeteiligung, Erörterungstermin

Veröffentlichung der Genehmigung

- Ist nur im förmlichen Verfahren vorgeschrieben
- Dringende Empfehlung: auch im vereinfachten Verfahren vornehmen!
- Nach öffentl. Bekanntmachung können alle nur binnen Monatsfrist klagen, danach wird der Bescheid bestandskräftig!
- Praxisproblem!

Fragen und Kontakt

- **Fragen?**
- Haben Sie sich schon für unseren **Newsletter**, der Sie zum Recht der **Erneuerbaren Energien** auf dem Laufenden hält, angemeldet?
Falls nicht: www.paluka.de.

- **Kontakt:**

Paluka Sobola Loibl & Partner Rechtsanwälte
Prinz-Ludwig-Straße 11 . 93055 Regensburg

Tel. 0941-58 57 10 . Fax 0941-58 57 114

info@paluka.de . www.paluka.de