



PALUKA
SOBOLA
LOIBL &
PARTNER

Umwelt- und Energierecht

Windenergie –
Genehmigungsfragen - Teil 1

REFERENT



PALUKA
SOBOLA
LOIBL &
PARTNER

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Gesellschafter der Kanzlei
Paluka Sobola Loibl & Partner

Tätigkeitsschwerpunkt im
Recht der Erneuerbaren Energien



DR. HELMUT LOIBL

Unterlagen

- ppt unter www.paluka.de abrufen
- Gesetzestexte → i.d.R. abgedruckt in den Folien;
zugelassen: Beck Energierecht Textsammlung



Einführungsbeispiel:

**Windpark in Bayern ist genehmigt,
hiergegen sind zahlreiche Klagen erhoben**

- Welche Angriffspunkte von wem sind wirklich „kritisch“?
- Wie kann der Anlagenbetreiber „richtig“ reagieren?

Wichtiger Unterschied bei Klagen:

WER erhebt Klage:

- Privatperson
 - kann nur Verletzung EIGENER Rechte rügen
- Anerkannter Naturschutzverband
 - kann Belange Natur und Landschaft rügen
- Standortgemeinde
 - kann ALLE möglichen Fehler rügen



Genehmigungs- bedürftigkeit von WEA

Genehmigungs- bedürftigkeit von WEA

- Seit 01.07.2005:
Alle Einzelanlagen ab 50 m Gesamthöhe
→ Genehmigung nach BImSchG.
- Anlagen unter 50 m:
→ Baugenehmigung.



Überblick: Einordnung der baurechtlichen Genehmigungsvorgaben

→ Wo sind WEA baurechtlich zulässig?

Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Bauplanungsrechtlich unterscheidet man 3 Bereiche:

- Bebauungsplan-Bereich (§ 30 BauGB) → Gemeinde hat – neben einem Flächennutzungsplan – einen Bplan für das Gebiet aufgestellt
- Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)
→ im Zusammenhang bebaute Ortsteile ohne Bplan
- Außenbereich (§ 35 BauGB) → alles außerhalb von Bebauungsplänen und außerhalb des unbeplanten Innenbereichs

Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Zulässig sind Vorhaben:

- Bebauungsplan-Bereich (§ 30 BauGB)
→ wenn Vorhaben den Vorgaben des BPlan entspricht
- Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)
→ wenn sich Vorhaben in die Umgebung „einfügt“
- Außenbereich (§ 35 BauGB)
→ Grundsatz: Bauverbot,
Ausnahme: Privilegierte Vorhaben

Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Zulässig sind Vorhaben:

- **Bebauungsplan-Bereich (§ 30 BauGB)**
→ wenn Vorhaben den Vorgaben
des BPlan entspricht
- **Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)**
→ wenn sich Vorhaben in die Umgebung „einfügt“
- **Außenbereich (§ 35 BauGB)** → Grundsatz:
Bauverbot, Ausnahme: Privilegierte Vorhaben

Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Zulässig sind Vorhaben:

- Bebauungsplan-Bereich (§ 30 BauGB) → wenn Vorhaben den Vorgaben des BPlan entspricht
- **Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)**
→ wenn sich Vorhaben in die Umgebung „einfügt“
- Außenbereich (§ 35 BauGB) → Grundsatz: Bauverbot, Ausnahme: Privilegierte Vorhaben

§ 34 BauGB

§ 34

Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile

(1) Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ist ein Vorhaben zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gewahrt bleiben; das Ortsbild darf nicht beeinträchtigt werden.

Beispiel § 34 BauGB:



Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Zulässig sind Vorhaben:

- Bebauungsplan-Bereich (§ 30 BauGB)
→ wenn Vorhaben den Vorgaben des BPlan entspricht
- Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)
→ wenn sich Vorhaben in die Umgebung „einfügt“
- **Außenbereich (§ 35 BauGB) → Grundsatz:
Bauverbot, Ausnahme: Privilegierte Vorhaben**

§ 35 BauGB

§ 35 Bauen im Außenbereich

1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es

1. einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt,
2. einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung dient,
3. der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Telekommunikationsdienstleistungen, Wärme und Wasser, der Abwasserwirtschaft oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient,
5. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient,
6. der energetischen Nutzung von Biomasse im Rahmen eines Betriebs nach Nummer 1 oder 2 oder eines Betriebs nach Nummer 4, der Tierhaltung betreibt, sowie dem Anschluss solcher Anlagen an das öffentliche Versorgungsnetz dient, unter folgenden Voraussetzungen:
 - a) das Vorhaben steht in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb,
 - b) die Biomasse stammt überwiegend aus dem Betrieb oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen Betrieben nach den Nummern 1, 2 oder 4, soweit letzterer Tierhaltung betreibt,
 - c) es wird je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben und
 - d) die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas überschreitet nicht 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr, die Feuerungswärmeleistung anderer Anlagen überschreitet nicht 2,0 Megawatt,
7. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken oder der Entsorgung radioaktiver Abfälle dient, mit Ausnahme der Neuerrichtung von Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität, oder
8. der Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden dient, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist.



Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von WEA

- Innenbereich
→ i.d.R. unzulässig (ggf. Kleinst-WEA möglich)
- Bebauungsplan
→ Sondergebiet Windkraft, hier sind WEA möglich
- Außenbereich
→ § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB: WEA sind PRIVILEGIERT zulässig, also dann, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen (z.B. Lärm, Schattenwurf, Naturschutz, Landschaftsbild etc.)

Exkurs: Privilegierung von WEA

- Seit 1997 vom Bundesgesetzgeber privilegiert.
- Zeitgleich: Planvorbehalt für Gemeinden und Regionale Planungsverbände:
- Gemeinde kann im Flächennutzungsplan oder Regionaler Planungsverband als Ziele der Raumordnung Flächen für die Windenergienutzung festsetzen → Folge: restliches Plangebiet ist idR von Windkraftnutzung freizuhalten
- Aktuelles Problem: 10 H-Regelung in Bayern

Unterschied:

- Flächennutzungsplan → grobe Planung mit ungefährender Angabe der künftigen Nutzung (z.B. landwirtschaftliche Fläche, Wohnbaufläche etc.)
- Bebauungsplan → konkrete Planung mit Baufenster, innerhalb dem zu bauen ist und konkrete Vorgaben (Höhe, Anzahl etc.)
- Wichtig: Flächennutzungsplan schafft kein Baurecht und keine Genehmigung, Bebauungsplan schon
→ Windkraftfläche im FNPL → WEA kann nur über Privilegierung im Außenbereich genehmigt werden

Genehmigungsfähigkeit von WEA

- Flächennutzungsplan: gewährt KEIN Baurecht!
- Bebauungsplan: Sondergebiet Windkraft
→ gesamte weitere bauplanungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich nach den dortigen Vorgaben
 - Konkreter Standort
 - Höhenvorgaben
 - Erschließung
 - Mitunter auch bauordnungsrechtliche Vorgaben: Abstandsfläche.
- Außenbereich: WEA sind privilegiert zulässig
→ es dürfen keine öffentlichen Belange entgegenstehen.

Verwaltungsvorgaben in Bayern

- „Windkraftefterlass“ →
- Früher:

Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA)

Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien des Innern, für Wissenschaft, Forschung und Kunst, der Finanzen, für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, für Umwelt und Gesundheit sowie für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten

vom 20. Dezember 2011

**Az.: IIB5-4112.79-057/11, B4-K5106-12c/28037, 33/16/15-L 3300-077-47280/11,
VI/2-6282/756, 72a-U8721.0-2011/63-1 und E6-7235.3-1/396**

Verwaltungsvorgaben in Bayern

- Seit 1.9.2016:
- BayWEE (Windenergieerlass) vom 1.9.2016
- Im Internet abrufbar



Klassische Angriffspunkte einer Klage gegen WEA

Angriffspunkt: Keine Privilegierung (da unwirtschaftlich)

- Angriffspunkt: Standort ist nicht ausreichende windhöffig, WEA kann nicht wirtschaftlich betrieben werden → Privilegierung fehlt
- Umgang der Gerichte damit: Privatpersonen können sich auf öffentlichen Belang Privilegierung nicht berufen
- VGH Mannheim: Zweifel an der Wirtschaftlichkeit schließen das Merkmal des „dienens“ in § 35 I Nr. 5 BauGB noch nicht aus, hieran fehlt es erst, wenn die Ausbeute „augenscheinlich unwirtschaftlich“ wäre

§ 35 Abs. 3 BauGB

→ Angriffspunkte

(3) Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben

1. den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht,
2. den Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, widerspricht,
3. schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird,
4. unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen oder andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Versorgung oder Entsorgung, für die Sicherheit oder Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert,
5. Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet,
6. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasservirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet,
7. die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt oder
8. die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört.

Raumbedeutsame Vorhaben dürfen den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen; öffentliche Belange stehen raumbedeutsamen Vorhaben nach Absatz 1 nicht entgegen, soweit die Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind. Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

Angriffspunkt: Flächennutzungsplan steht WEA entgegen

- Kläger ist benachbarter Landwirt
 - gesamte Fläche ist lt. Flächennutzungsplan für Landwirtschaft vorbehalten
- Ständige Rechtsprechung:
FNPI- Flächen für Landwirtschaft
 - ist i.d.R. keine qualifizierte Standortzuweisung
 - steht im Regelfall einer WEA nicht entgegen.
- Zudem:
Öffentlicher Belang,
Privatperson kann sich NICHT hierauf berufen!

Angriffspunkt: Antragsunterlagen sind falsch/unvollständig

- Einwand i.d.R. erfolglos, weil
- Genehmigungsbehörde dies i.d.R. anders sieht und
- sich der Private hierauf nicht berufen kann, wenn nicht zugleich subjektive Rechte beeinträchtigt sind (Einwand Privater läuft ins Leere).

Angriffspunkt: Verfahrensfehler im Genehmigungsverfahren

- Müsste ergebnisrelevant sein
→ wird Genehmigungsbehörde – falls überhaupt Fehler erkennbar ist – anders sehen.
- Fehler kann i.d.R. im laufenden Verfahren noch nachgeholt werden.
- Entscheidend:
privater Kläger kann sich hierauf nicht berufen
- Anders: klagende Standortgemeinde (Beispiel: Beteiligung nach Standortverschiebung)

Übersicht Angriffspunkte: Schädliche Umwelteinwirkungen

- Lärm → die Anlage ist zu laut, Grenzwerte werden nicht eingehalten
- Schattenwurf → Wohnräume, Freisitze werden unzulässig verschattet; landwirtschaftliche Pflanzungen werden beeinträchtigt
- „Diskoeffekt“, Lichtreflexe
→ unerträgliche Beeinträchtigung
- Eisabwurf → Gefahr für Leib und Leben durch herumfliegende Eisbrocken
- Infraschall → Gesundheitsbeeinträchtigungen

Angriffspunkt Lärm:

- Grenzwert im Außenbereich idR 45 dB (A) nachts und 60 dB (A) tags bei nächstgelegener Bebauung (Ausnahme: ausgewiesene Gebiete, z.B. reines Wohngebiet).
- Rechtsanspruch hierauf → willkürliche Absenkung des Grenzwertes ist unzulässig.
- Anders: Vorbelastung vorhanden → Absenkung zulässig.
- Bei Klage:
 - entscheidend ist aber, was im Bescheid steht!
 - Bescheid ist Gegenstand der Klage, nicht der tatsächliche Anlagenbetrieb!

Angriffspunkt Lärm: Impulszuschlag wäre nötig gewesen

- Windenergieerlass (S. 19): i.d.R. bei WEA keine entsprechenden Geräusche (Ton/Impulshaltigkeit)
- Zudem:
keine Zulässigkeit eines allgemeinen Lästigkeitszuschlags

Angriffspunkt: WEA sind „nach der Rechtsprechung“ impulshaltig

→ laut Genehmigung unzulässig

- Impulshaltigkeit von WEA: Urteil OLG München/BGH zu einer Anlage, die entgegen Herstellervorgaben angeblich impulshaltig sein soll
- Für Genehmigung i.d.R. bedeutungslos → Bescheid schreibt fest, dass Anlage nicht impulshaltig sein darf
- Garantiert Hersteller fehlende Impulshaltigkeit → Schadensersatz, falls dem nicht so ist
- Praktische Auswirkungen dieses Urteils → geht gegen null
- Abhilfe Anlagenhersteller: „Serrations“

Angriffspunkt Lärm:

Mindestabstände Windkraftherlass nicht eingehalten

- Alter Windkraftherlass (S. 19) erachtet folgende Abstände schalltechnisch als unproblematisch:
 - Allgemeines Wohngebiet 800 m
 - Misch/Dorfgebiet, Außenbereich 500 m
 - Gewerbegebiet 300 m
- Umkehrschluss ist unzulässig
→ hier ist Lärmprognose vorzulegen.
- Windenergieerlass neu (S. 15): im Einzelfall ist schalltechnisches Gutachten einzuholen

Angriffspunkt Lärm: Lärmprognose ist fehlerhaft

- Hier ist i.d.R. Zuarbeit vom Lärmgutachter nötig.
- Zudem Empfehlung:
in solchen Fällen sollte der Gutachter auch
in Gerichtsverhandlung mit dabei sein!

Hinweis (Lärm):

- Aktuelle Rechtsprechung BVerwG (21.02.2013):
- TA Lärm ist einzuhalten; sofern Anlage technisch geringere Werte erreichen kann, muss nach diesem Standard betrieben werden
- Sofern hierfür Kontrollwerte in der Genehmigung festgeschrieben werden, ist dies UNZULÄSSIG, sofern sich diese auf Immissionen und Immissionsorte beziehen
- Zulässig sind aber wohl Emissionswerte.

Exkurs: Praxisproblem: wer muss wessen Lärm berücksichtigen?

- Prioritätsprinzip oder darf LRA mehrere Anträge zusammenfassen?
- Grundsatz: Prioritätsprinzip gilt für den, der als erstes seine Unterlagen vollständig hat (und sich das bestätigen lässt!)
- Umgehung durch Vorbescheid?
→ ist i.d.R. nicht möglich, da BImSchG-Vorbescheid grds. Genehmigungsfähigkeit voraussetzt

Exkurs: Abnahmemessung oder nachträgliche Kontrollmessung

- Unterschied: 3 dB (A)

Angriffspunkt:

Unzulässiger Schattenwurf auf Wohnräume, Terrasse oder landwirtschaftliche Bepflanzung

- Rechtsprechung: maximal 30 Stunden im Jahr und maximal 30 Minuten pro Tag zulässig.
- Schattenwurfprognose idR ausreichend.
- VGH München: Schattenwurf auf Pflanzen ist nicht nur negativ
→ positive und negative Folgen heben sich i.d.R. auf
- Diskoeffekt, Lichtreflexe:
Auflage bzgl. Farbgestaltung i.d.R. ausreichend

Angriffspunkt:

Unzulässige Lichtreflexe beeinträchtigen Wohnräume, Terrasse

- Diskoeffekt, Lichtreflexe:
Auflage bzgl. Farbgestaltung i.d.R. ausreichend
- Windenergieerlass (S. 20):
„stellt aufgrund der matten Beschichtung ... kein Problem mehr dar und bedarf keiner weiteren Prüfung“.

Angriffspunkt:

Eiswurf von WEA gefährdet Anwohner,
Wanderer, Arbeiter unter der WEA

- Windenergieerlass (S. 20): Risiko in Bayern i.d.R. gegeben → geeignete technische bzw. betriebliche Vorkehrungen!
- Stand der Technik: Abschaltautomatik → i.d.R. reicht dies als Auflage aus.
- Rotorblattbeheizung: Dient nicht der Sicherheit der Anlage, sondern einem Dauerbetrieb → kann in der Genehmigung nicht gefordert werden.
- Aktuelles Praxisproblem: Vorlage eines Eisabwurfgutachtens im Genehmigungsbescheid → zulässig?

Angriffspunkt:

Von der WEA geht unzulässiger Infraschall aus
→ Gesundheitsbeeinträchtigung Anwohner

- Was ist Infraschall (tieffrequente Töne)?
 - VGH München: Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der nicht hörbare Schall bedeutsamer oder schädlicher sein soll als der hörbare.
 - VG Regensburg: ab 250 m Abstand spielt Infraschall keine Rolle mehr
- Folge: Spielt weder bei Genehmigung, noch bei nachfolgenden Klage eine ernstzunehmende Rolle.

Angriffspunkt:

WEA verschandelt die Landschaft („Verunstaltung des Landschaftsbildes“)

- BVerwG: Kommt nur in Frage bei einer wegen ihrer Schönheit oder Funktion besonders schutzwürdigen Umgebung oder einem besonders grobem Eingriff.
- Zu beachten: Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers: WEA sind im Außenbereich privilegiert zulässig!
- Entscheidend: Einschätzung eines „gebildeten, für den Gedanken von Natur- und Landschaftsschutz aufgeschlossenen Betrachter“.
- Vorbelastung beachten!

Angriffspunkt:

WEA beeinträchtigt Landschaftsschutzgebiet
(„negative Wirkung ins LSG hinein“)

- Kein genereller Ausschluss für WEA im LSG
→ Winderlass: sensibel zu behandeln, S. 30
- Abwägung im Einzelfall
→ kein genereller Ausschluss
- Vorbelastung und Einsehbarkeit beachten! VGH München: → Lage im Landschaftsschutzgebiet führt nicht im Regelfall zur Unzulässigkeit.
- Wichtig: Landschaftsschutzgebiet endet an seiner Grenze → kein weiterer Schutz darüber hinaus!

Exkurs: WEA im Landschaftsschutzgebiet

- Befreiung oder Einzelfallzulassung nach Schutzgebietsverordnung nötig.
- Falls nicht möglich oder von Genehmigungsbehörde verweigert: Herausnahme aus VO denkbar.
- Winderlass bevorzugt: Zonierung (Grundlage Gebietskulisse)
→ Erlaubnismöglichkeit im Einzelfall
- Praxiserfahrung: gemischt...

Angriffspunkt: saP hält Vorgaben Windkrafteerlass nicht ein

- Spezielle Artenschutzrechtliche Prüfung (saP) ist detailliert im Windenergieerlass (S. 34 ff.) erläutert.
- Grundsatz (BVerwG): artenschutzrechtliche Einschätzungsprärogative der Naturschutzbehörde
- VGH München: Windkrafteerlass ist antizipiertes Sachverständigengutachten von hoher Qualität
- Folge:
falls eingehalten, entfällt Einschätzungsprärogative?

Angriffspunkt: saP hält Vorgaben Windkraftherlass nicht ein

- Anlage 6 zum Winderlass: Hinweise zur Erfassung (v.a. Zeitraum Mitte März bis Ende August, mindestens 18 Untersuchungstage a 6 Stunden pro Beobachtungspunkt etc.)
- Problempunkte:
 - Beobachtungszeitraum nicht eingehalten
 - Begehungszeiten nicht eingehalten
- Mit UNB abgesprochen → kein Problem
- Gegen UNB: zumindest muss Windkraftherlass eingehalten sein!
- Wer kann sich hierauf berufen?
→ keinesfalls der private Nachbar!

Angriffspunkt

WEA „erdrückt“ Wohnbebauung (Stichwort: optisch bedrängende Wirkung)

- Einzelfallprüfung; Anhaltswerte lt. BVerwG/VGH:
 - Abstand über 3-facher Gesamthöhe der WEA
→ i.d.R. keine optisch bedrängende Wirkung.
 - Abstand unter 2-facher Gesamthöhe der WEA
→ i.d.R. optisch bedrängende Wirkung.
 - Abstand zwischen 2 und 3-facher Gesamthöhe der WEA
→ besonders intensive Einzelfallprüfung.

Angriffspunkt

WEA „erdrückt“ Wohnbebauung (Stichwort: optisch bedrängende Wirkung)

- Aktuelle Rechtsprechung VGH München:
- Wer im Außenbereich (in nicht privilegierter Weise) wohnt, hat gegenüber einer privilegierten WEA hinsichtlich der optisch bedrängenden Wirkung deutlich mehr hinzunehmen, als jemand, der in einem ausgewiesenen Wohngebiet ansässig ist
- Zumutbarkeitsgrenze liegt also deutlich höher
- Betroffener muss ggf. selbst Abhilfe schaffen (Bepflanzung, Verlegung Wohnräume etc.)

Exkurs:

Optisch bedrängende Wirkung

Bauherr möchte WEA nahe Wohnbebauung durchsetzen, Betroffener hat nichts dagegen
→ möglich?

- Verzicht des Betroffenen möglich?
→ NEIN
- ABER: Der Betroffene kann sich selbst verpflichten, Abhilfe zu schaffen durch z.B.
 - Verlegung der Wohnräume von der WEA weg.
 - Bepflanzungen etc., die eine Sichtbeziehung unterbrechen

Angriffspunkt: Umzingelung durch WEA

- Angriffspunkt: Gebot der Rücksichtnahme
→ Umzingelung durch WEA ist unzulässig
- Keine strikte Vorgabe in Rechtsprechung
ersichtlich → lediglich bei Planungen (Gemeinde,
Regionalplan) → wäre grds. zulässiges Kriterium
- Praxis: i.d.R. zu wenig substantiierter Vortrag, dass
Umzingelung gegeben wäre;
z.T. auch wegen weiter räumlicher Entfernung
nicht nachvollziehbar (z.B. VGH vom 5.12.13, 22
CS 13.1757)

Angriffspunkt:

Nachbareigentümer ist wg.

Abstandsflächenverkürzung beeinträchtigt

- Beispiel: WEA ist 199 m hoch, nach 130 m beginnt Nachbargrundstück; LRA erklärt Abweichung von Abstandsflächenrecht und legt 130 m fest.
- Angriff geht ins Leere: Abstandsfläche endet vor Nachbargrundstück und beeinträchtigt dieses nicht!
- Aber beachten: aktuelle Rspr. VG Würzburg
→ betroffener Nachbar ist vorher anzuhören (kann aber nachgeholt werden)

Angriffspunkt:

Nachbareigentümer ist wg.

Abstandsflächenverkürzung beeinträchtigt

- Exkurs:

Abstandsflächenrecht in Bayern

Art. 6 BayBO

Art. 6 BayBO – Abstandsflächen, Abstände

(1) ¹Vor den Außenwänden von Gebäuden sind Abstandsflächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten. ²Satz 4 gilt entsprechend für andere Anlagen, von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen, gegenüber Gebäuden und Grundstücksgrenzen. ³Eine Abstandsfläche ist nicht erforderlich vor Außenwänden, die an Grundstücksgrenzen errichtet werden, wenn nach planungsrechtlichen Vorschriften an die Grenze gebaut werden muss oder gebaut werden darf.

(4) ¹Die Tiefe der Abstandsfläche bemisst sich nach der Wandhöhe; sie wird senkrecht zur Wand gemessen. ²Wandhöhe ist das Maß von der Geländeoberfläche bis zum Schnittpunkt der Wand mit der Dachhaut oder bis zum oberen Abschluss der Wand. ³Die Höhe von Dächern mit einer Neigung von mehr als 70 Grad wird voll, von Dächern mit einer Neigung von mehr als 45 Grad zu einem Drittel hinzugerechnet. ⁴Die Höhe der Giebelflächen im Bereich des Dachs ist bei einer Dachneigung von mehr als 70 Grad voll, im Übrigen nur zu einem Drittel anzurechnen. ⁵Die Sätze 1 bis 4 gelten für Dachaufbauten entsprechend. ⁶Das sich ergebende Maß ist H.

(5) ¹Die Tiefe der Abstandsflächen beträgt 1 H, mindestens 3 m. ²In Kerngebieten genügt eine Tiefe von 0,50 H, mindestens 3 m, in Gewerbe- und Industriegebieten eine Tiefe von 0,25 H, mindestens 3 m. ³Werden von einer städtebaulichen Satzung oder einer Satzung nach [Art. 81](#) Außenwände zugelassen oder vorgeschrieben, vor denen Abstandsflächen größerer oder geringerer Tiefe als nach den Sätzen 1 und 2 liegen müssten, finden die Sätze 1 und 2 keine Anwendung, es sei denn, die Satzung ordnet "die Geltung dieser Vorschriften an; die ausreichende Belichtung und Belüftung dürfen nicht beeinträchtigt, die Flächen für notwendige Nebenanlagen nicht eingeschränkt werden. ⁴Satz 3 gilt entsprechend, wenn sich einheitlich abweichende Abstandsflächentiefen aus der umgebenden Bebauung im Sinn des [§ 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB](#) ergeben.

Art. 63 BayBO

(1) ¹ Die Bauaufsichtsbehörde kann Abweichungen von Anforderungen dieses Gesetzes und auf Grund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 vereinbar sind; Art. 3 Abs. 2 Satz 3 bleibt unberührt. ² Der Zulassung einer Abweichung bedarf es nicht, wenn bautechnische Nachweise durch einen Prüfsachverständigen bescheinigt werden.

Exkurs:

Abstandsflächenrecht (Bayern)

- BayVGH: Umgelegte Gesamthöhe einschließlich sog. „Versatz“ ist einzuhalten.
- Aber: i.d.R. sind Abweichungen zu erteilen:
 - Atypischer Sonderfall ist bei WEA immer gegeben!
 - Einzelfallprüfung
 - soweit klassischer Außenbereichsstandort
 - weitgehende Abweichungen zulässig.
 - Grenze: Der Rotor darf nicht über fremde Grundstücke streichen.
 - Ansonsten: 0,4 ist keine Maximalgrenze, 0,25 ohne weiteres möglich (so z.B. VG München).

Angriffspunkt:

Erschließung ist nicht gesichert, weil Gemeinde keine Zustimmung zu Schwerlasttransport gibt → Erschließung?

- Gemeinden fordern häufig Nachweis, wie die Schwerlast-transporte zur WEA-Errichtung zum Standort gelangen.
- VGH München: Ob die Zufahrten auch für in der Bauphase möglicherweise erforderliche Schwertransporter geeignet sind, ist bei Erteilung einer Genehmigung NICHT zu prüfen
→ Forderung ist im Genehmigungsverfahren unzulässig.

Angriffspunkt (von benachbartem WEA-Betreiber): Statiknachweis für Standsicherheit fehlt

- Spielt vor allem gegenüber Bestandsanlagen eine Rolle
- i.d.R.: ist Statik / Standsicherheitsnachweis kein Problem
- Muss aber ggf. nachgewiesen werden!

Angriffspunkt:

Genehmigung kurz vor 21.11.2014

ist wg. 10 H rechtsmissbräuchlich

- Seit 21.11.14 gilt Art. 82 BayBO (sog. 10 H-Regelung), einige Genehmigungen wurden kurz zuvor erteilt.
- Angriffspunkt: LRA hätten dies in Hinblick auf die sich ändernde Rechtslage nicht tun dürfen.
- Rechtslage:
 - Gebundene Entscheidung → Rechtsanspruch hierauf
 - Art. 82 BayBO gilt erst ab 21.11.14, nicht vorher
 - Einwände sind also nicht stichhaltig (bestätigt durch VG Regensburg)

Angriffspunkt:

WEA beeinträchtigt nahe gelegenes Denkmal

- Wer kann sich hierauf berufen:
Nur Behörde/Standortgemeinde oder Eigentümer des Denkmals, niemals der Nachbar
→ Angriffspunkt läuft i.d.R. ins Leere.
- Teilt Denkmalschutzbehörde Bedenken
→ Klärung über Fachgutachten nötig!
- Hat Denkmalschutzbehörde keine Bedenken
→ unproblematisch.

Angriffspunkt: Wertverlust infolge WEA in der Nähe

- Ständige Rechtsprechung:
- Führt Errichtung privilegierter Vorhaben zu einem Wertverlust, ist dies hinzunehmen.
- Vgl. Windkraftherlass, S. 28.



Eigene Klage des WEA-
Betreibers gegen
Nebenbestimmungen /
Inhaltsmodifizierungen

Angriffspunkt Nebenbestimmung: Ersatzzahlung ist zu hoch

- Windkraftherlass S. 38: 4 Wertstufen
- Praxis: Fachgutachten (landespflegerischer Begleitplan) \leftrightarrow 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) \rightarrow 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 allg. Risiko signifikant erhöht sein.
- Windkrafteerlass, 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 allg. 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!



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.



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

BlmSch-Genehmigung oder Vorbescheid?

- Vorteil: eigentlich keiner, da beim BlmSch-Vorbescheid nach gesetzlichen Vorgaben eigentlich komplett durchgeprüft werden muss → i.d.R. 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: i.d.R. empfiehlt sich gleich BlmSch-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

- Ständige 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



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 i.d.R. erfolglos:

- Lärm → Grenzwerte ab wenigen hundert Metern eingehalten
- Schattenwurf → Vorgabe Rechtsprechung eingehalten oder Anordnung der Abschaltung
- Optisch bedrängende Wirkung → i.d.R. 3-facher Abstand eingehalten → unproblematisch
- Umzingelung → in Bayern kein Fall bekannt
- Eiswurf → Abschaltautomatik in Bescheid festgeschrieben
- Abstandsfläche → i.d.R. 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 Eiswurfrisiko 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 → i.d.R. ca. 1 Jahr
 - VGH/OVG → i.d.R. 1 weiteres Jahr
 - BVerwG → i.d.R. 1 bis 1,5 Jahre
-
- Landgericht → i.d.R. ca. 1 Jahr
 - OLG → i.d.R. ca. 1 bis 1,5 Jahre
 - BGH → i.d.R. 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 i.d.R. nicht von Anwälten vertreten, Beigeladene (Genehmigungsinhaber, Gemeinde) i.d.R. schon
→ dessen Kosten müssen berücksichtigt werden

Exkurs: Vorgehen vor Zivilgericht

- Praxis: kommt sehr selten vor
- i.d.R. 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 zu 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
- i.d.R. 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 i.d.R. 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, i.d.R. 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
→ m.E. 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

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

Vorgelagerte Verfahren: Raumordnungsverfahren

- Raumordnungsverfahren, § 15 ROG, 24 BayLPlG
- i.d.R. auch für Einzelanlagen nötig
(sofern raumbedeutsam)
- Zuständig: höhere Landesplanungsbehörde
(Regierung)
- Antragsteller i.d.R.: 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

- i.d.R. 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!

Fragen?



Kontakt



PALUKA
SOBOLA
LOIBL &
PARTNER

Paluka Sobola Loibl & Partner
Rechtsanwälte

Prinz-Ludwig-Str. 11
93055 Regensburg

Telefon: 0941 58 57 10
loibl@paluka.de

Folgen Sie uns auf    



DR. HELMUT LOIBL

www.paluka.de