

Genehmigungen von Windenergieanlagen und ihre Anfechtung:

Neue Entscheidungen und Beispiele aus der Praxis

Dipl. Finanzwirt (FH)

Patrick Habor

Fachanwalt für Verwaltungsrecht



Informationsdienst

Umweltrecht e. V.



Genehmigung und Anfechtung

I. Dens

Schutz des Rotmilan in seinem Nahrungshabitat

Hess. VGH vom 17.12.2013 (Dens)

X Verpflichtungsklage nach zuvor erfolgter Ablehnung BImSch-Antrag (4 WEA)

X Verstoß gegen Tötungsverbot, „Tabuzone“ nicht eingehalten

X Dichte der Besiedlung mit Rotmilan-Brutpaaren in dem als

Nahrungshabitat

genutzten Vorhabengebiet



Tötungsverbot

(BVerwG v. 09.07.2009 – 9 A 14.07)

✗ Tötung einzelner Individuen als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Verwaltungshandelns

✗ signifikante Erhöhung der Tötungswahrscheinlichkeit nach

naturschutzfachlicher Einschätzung

durch Genehmigungsbehörde im Rahmen ihrer

Einschätzungsprärogative



Einschätzungsprärogative

(BVerwG v. 21.11.2013 – 9 A 14.07)

- X** Behördlicher Beurteilungsspielraum bei der Prüfung des Vorliegens der Verbotstatsbestände des BNatSchG
 - X** Erfassung des Bestands
 - X** Bewertung der Risiken

- X** Eingeschränkte Kontrolle durch die Gerichte



Einschätzungsprärogative

- ✘ Naturschutzrechtliche Einschätzung beruht auf außerrechtlichen Fragestellungen, für die „weithin allgemein anerkannte fachwissenschaftliche Maßstäbe“ und „einheitliche Erfassungsmethoden“ fehlen
- ✘ „wenn und solange“ die ökologische Wissenschaft kein „eindeutiger Erkenntnisgeber“ ist, fehlt es den Gerichten an auf besserer Kenntnis beruhender Befugnis, die Einschätzung als „falsch“ oder „nicht rechtens“ zu beanstanden
- ✘ BVerwG bejaht das Vorliegen einer entsprechenden gesetzlichen Beurteilungsermächtigung (arg.: keine gesetzliche Anforderung an Art und Umfang der Erfassung und Bewertung)



Grenzen der Einschätzungsprärogative

- ✗ bestimmte Erfassungsmethode oder/und Risikobewertung hat sich durchgesetzt
- ✗ gegenteilige Meinungen können nicht mehr als vertretbar angesehen werden
- ✗ Gerichtliche Kontrolle, ob die Untersuchung im Gesamtergebnis sowohl nach Methode als auch nach Ermittlungstiefe ausreicht, um die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu prüfen

Genehmigungsbehörde muss immer den aktuellen Stand der ökologischen Wissenschaft ermitteln und berücksichtigen



Andreas Lukas, R. d. N., Nr. 182, S. 79

Grenzen der Einschätzungsprärogative

(VG Cottbus v, 07.03.2013 – 9 K 6/10)

- ✗ Bewertungsverfahren darf kein unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel sein
(auch nicht in Bezug auf die populationsbezogene Wirkung)
- ✗ Einschätzungsprärogative steht allein der Behörde zu, nicht dem Parteigutachten, dieses darf nicht die einzige Erkenntnisquelle der Behörde sein, sondern:
 - ✓ vorhandene Kataster, Register und Datenbanken öfftl. Stellen
 - ✓ Abfragen der Fachbehörden
 - ✓ Ehrenamtlicher Naturschutz
 - ✓ Forschung und Literatur



Hess. VGH vom 17.12.2013 (Dens)

Nahrungshabitat

umfasst den der Nahrungssuche dienenden Bereich und ist im Artenschutz geläufig
„großflächige Ackerflächen“-„zeitlich unterschiedlich ablaufende Erntevorgänge“

**Angesichts der niedrigen Reproduktionsrate kommt
- auch unter Berücksichtigung der natürlichen Mortalität –
jedem weiteren Verlust von Individuen eine hohe Relevanz zu**



Der „Idealfall“ einer Verbandsklage

OVG Koblenz vom 16.01.2014, 1 B 11185/13. OVG (Kuhheck)

- X** Genehmigungsbehörde bejaht Pflicht zur UVP (bei 4 WEA)
- X** Förmliches Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung
- X** Umfangreiche Einwendung des Verbandes und

- X** Anfechtung der Genehmigung durch den Verband (Widerspruch und Eilverfahren)



Mitwirkungslast der Verbände

- ✓ Effektive Ausschöpfung der Einwendungsfrist kann angesichts der zu gewährleisteten sachgerechten Aufgabenerfüllung erwartet werden
- ✓ „Routine“ und „bereits erworbene technische Kenntnisse“
- ✓ Je umfangreicher und intensiver die vom Vorhabenträger bereits geleistete Begutachtung und fachliche Bewertung ausgearbeitet ist, desto intensiver Auseinandersetzung mit dem vorhandenen Material notwendig
- ✓ erhöhte Vortragslast auch mit Blick auf die Einwendungsfrist nicht überspannt
(BVerwG)



Mitwirkungslast der Verbände

- ✗ Einwendungsschreiben durch bevollmächtigte(n) Dritte(n) zulässig
- ✗ Nachträgliche Genehmigung einer Einwendung zulässig

BVerwG v. 3.05.2011 – 7 A 9.09



Der „Idealfall“ einer Verbandsklage

X Vorliegen von verschiedenen ornithologischen Gutachten, die sich in wesentlichen Punkten widersprechen

➔ Fehlen hinreichender naturschutzfachlicher Grundlage, um abschließend in vertretbarer Weise zu entscheiden

X (Negative) Einschätzung der oberen Naturschutzbehörde kommt besondere Bedeutung zu und darf nicht ohne weiteres außer Acht gelassen werden



Der „Idealfall“ einer Verbandsklage

Bei insofern offener Rechtslage überwiegt der zu befürchtende

unwiederbringliche Individuenverlust

die finanziellen Interessen des Windmüllers

„eindeutig“



Genehmigung und Anfechtung

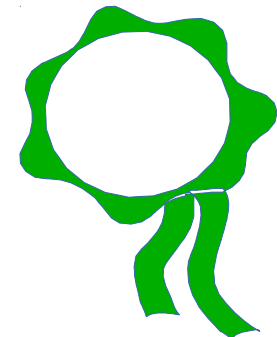
III. Fürfeld

Die Klage aus eigenem Rechtsschutzinteresse

VG Koblenz, Beschluss v. 05.02.2014, 4 L 12/14 (Fürfeld)

- X** Mit dem von dem Verband zu erwartenden effektiven Einsatz für den Artenschutz sei ein „jahrelanges Untätigbleiben“ nicht vereinbar
- X** wegen der möglichen Wahrnehmung von „Fremdinteressen“ (Rechte der Nachbarn)
(offen gelassen)

Motivation der Klage Sache des Verbandes
Klage zur Wahrnehmung der Rechte des Nachbarn
unzulässig und unbegründet





Genehmigung und Anfechtung

III. Fürfeld

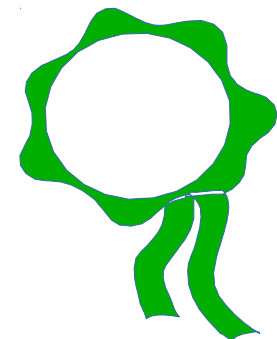
UVP – Pflicht in Verdichtungszone des Vogelzuges

OVG Koblenz vom 02.04.2014 - 1 B 10249/14.OVG (Fürfeld)

Keine Antragsfrist für Eilanträge auf Wiederherstellung d. aufschiebenden Wirkung

Ausnutzung der Widerspruchsfrist/Jahresfrist ist nicht rechtsmissbräuchlich

Rolle des Verbandes als
„Anwalt des Umweltrechts“
steht NICHT in Widerspruch mit einer
gleichzeitigen Interessenunterstützung der Nachbarn;
Interessenverbindung NICHT rechtsmissbräuchlich





UVP – Pflicht in Verdichtungszone des Vogelzuges

➔ § 3a S. 4 UVPG Eingeschränkte gerichtliche Kontrolle der Vorprüfung

✗ Entscheidung hätte (im Ergebnis der UVP-Vorprüfung) nicht ergehen dürfen, ohne dass zuvor eine UVP durchgeführt wurde

UVP nicht nachholbar
EuGH v. 24.11.2011, Rs C-404/09
vgl. BVerwG v. 19.12.2013 – 4 C 14.12

✗ Ermittlungsfehler

Nichtberücksichtigung einfach abrufbarer Infos

✗ Fehlende Plausibilität

Besorgnispotential erkannt, dennoch keine UVP



Genehmigung und Anfechtung

IV. Rodungsgenehmigung

Zulassung vorzeitigen Baubeginns

§ 8 a BImSchG

naturschutzrechtliches „Rodungsverbot“

versus

„Genehmigungsdruck“

?!?

§ 8 a BImSchG

gleich

Rodungsgenehmigung



Genehmigung und Anfechtung

IV. Rodungsgenehmigung

Rodungsgenehmigung

In einem Verfahren ... soll die Genehmigungsbehörde ... vorläufig zulassen, dass bereits vor Erteilung der Genehmigung mit der Errichtung ... , begonnen wird, wenn

1. mit einer Entscheidung zugunsten des Antragstellers gerechnet werden kann,
2. (...)

3. der Antragsteller sich verpflichtet, alle bis zur Entscheidung durch die Errichtung der Anlage verursachten Schäden zu ersetzen und, wenn das Vorhaben nicht genehmigt wird, **den früheren Zustand wiederherzustellen.**



vgl. BVerwG v. 30.04.1991 – 7 C 35/90

Zulassung vorzeitigen Baubeginns

- ✓ alle Stellungnahmen müssen vorliegen und für die Zulassung sprechen
- ✓ es dürfen nur Schritte und Maßnahmen zugelassen werden, die einer Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nicht entgegenstehen
- ✓ Rückgängigmachung technisch möglich + wirtschaftlich vertretbar

So mag zwar durch sofortige Wiederaufforstung die Rodung eines größeren Baumbestandes nach etlichen Jahren wieder ausgeglichen werden können; das reicht aber nicht für die Annahme der Reversibilität (...) nach § 8 a BImSchG aus.



Genehmigung und Anfechtung

IV. Rodungsgenehmigung

Rechtskontrolle des § 8 a BImSchG

? UmwRB anwendbar? Genehmigung geht über die bloße faktische Ermöglichung des Baubeginns hinaus

Vorgabe des EuGH: Weiter Zugang zu Gerichten

Als drittschützend wird aber zumindest (...) Einschränkung bezeichnet, dass nur der Beginn der Errichtung zugelassen werden darf, da andernfalls der Rechtsschutz betroffener Dritter durch Schaffung vollendeter Tatsachen rechtlich oder faktisch an Effektivität einbüßen könnte (BVerwG, (...)). Auch das in der Norm enthaltene Abwägungsgebot wird als drittschützend angesehen (...). Geht die Reichweite der Zulassung vorzeitigen Beginns über den rechtlich zulässigen Rahmen hinaus, könnte mithin auch eine Verletzung von drittschützenden Verfahrensvorschriften vorliegen
VGH BW, 17.11.2009 - 10 S 1851/09



Rechtskontrolle von Regionalplänen

Für den NACHBARN

OVG Lüneburg, 17.10.2013 – 12 KN 277/11 (Urteil)

Möglichkeit der Verletzung des planerischen Gebots der Rücksichtnahme
(„nachteilige Betroffenheit oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle“)

Erfolgreicher Angriff führt nicht zur Ausschlusswirkung (sondern zu weißer Fläche)
Dort (anders als in den verbliebenen Vorrangzonen):
Prüfung der Zulässigkeit nach § 35 BauGB

Rechtlicher Vorteil denkbar —————▶ Rechtsschutzbedürfnis +



Rechtskontrolle von Regionalplänen

Für den VERBAND

OVG Lüneburg, 30.07.2013 – 12 MN 300/12 (Eilbeschluss)

§ 2 Abs. 3 UVPG

1. Bewilligung, Erlaubnis, Genehmigung, Planfeststellungsbeschluss und sonstige behördliche Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vorhaben, die in einem Verwaltungsverfahren getroffen werden (...)

3.

Beschlüsse (...) über die Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bebauungsplänen(...)



Genehmigung und Anfechtung
V. Rechtskontrolle von Regionalplänen

Rechtskontrolle von Regionalplänen

Für den VERBAND

Slowakischer Braunbär, EuGH v. 08.03.2011, C-240/09

Innerstaatlicher Recht muss soweit wie möglich ausgelegt werden, um Umweltverbänden zu ermöglichen, eine Verwaltungsentscheidung, die *am Ende eine Verwaltungsverfahren* ergeht, anzufechten

OVG Lg: RRÖP nur vorgelagerte Entscheidung, deswegen **Anfechtung -**



Bedeutung der Ziele des LEP für die Genehmigung raumbedeutsamer Vorhaben oder

„Windhöflichkeit spielt im Genehmigungsverfahren
keine Rolle!“

?!?

Ziele des LEP



sind bindend für die Regionalplanung

Verfestigte, in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung

sind „unbenannte“ öffentliche Belange
(§§ 4 I, 3 I Nr. 4 ROG)



Beachtenspflicht

stehen Genehmigung von raumbedeutsamen Vorhaben
entgegen



Ziele des LEP Hessen

5,75 m/s auf 140 m über Grund

1.000 m Siedlungsabstand

Flächenumfang für min. 3 WEA



Außerhalb dieser Kriterien ist eine Vorrangausweisung

sicher

ausgeschlossen



(befristete) raumordnerische Untersagung



Genehmigung und Anfechtung

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Dipl. Finw. (FH)

Patrick Habor

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Obere Karspüle 20

37073 Göttingen

0551-5317932