



Office franco-allemand pour les énergies renouvelables
Deutsch-französisches Büro für erneuerbare Energien

MÜLLER-WREDE & PARTNER

RECHTSANWÄLTE

HINTERGRUNDPAPIER

Widersprüche und Klagen bei Windenergieprojekten in Deutschland

Mai 2015

Autor: RA Philipp v. Tettau, Müller-Wrede & Partner,
tettau@mwp-berlin.de

Kontakt: Sarah Florence Gaebler, DFBE
sarahflorence.gaebler.extern@bmwi.bund.de

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Gefördert durch:



Ministère
de l'Écologie,
du Développement
durable
et de l'Énergie

Disclaimer

Der vorliegende Text wurde von einem externen Experten für das Deutsch-französische Büro für erneuerbare Energien (DFBEE) verfasst. Das DFBEE stellt dem Autor lediglich eine Plattform zur Veröffentlichung seines Beitrags zur Verfügung. Die vertretenen Standpunkte stellen deshalb ausschließlich die Meinung des Autors dar. Die Ausarbeitung erfolgte mit der größtmöglichen Sorgfalt. Das DFBEE übernimmt allerdings keine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen.

Alle textlichen und graphischen Inhalte unterliegen dem deutschen Urheber- und Leistungsschutzrecht. Sie dürfen, teilweise oder gänzlich, nicht ohne schriftliche Genehmigung seitens des Verfassers und Herausgebers weiterverwendet werden. Dies gilt insbesondere für die Vervielfältigung, Bearbeitung, Übersetzung, Verarbeitung, Einspeicherung und Wiedergabe in Datenbanken und anderen elektronischen Medien und Systemen.

Das DFBEE hat keine Kontrolle über die Webseiten, auf die die in diesem Dokument sich befindenden Links führen. Für den Inhalt, die Benutzung oder die Auswirkungen einer verlinkten Webseite kann das DFBEE keine Verantwortung übernehmen.

Inhaltsverzeichnis

Disclaimer	2
Inhaltsverzeichnis	3
I. Einleitung	5
II. Von der Grünfläche zum genehmigten Standort: Kurzdarstellung der Planungsebenen	5
a. Zum System der Privilegierung und zu den Planungsebenen	5
b. Materielle Prüfkriterien eines Vorhabens / Bedeutung einer Bauleitplanung	7
III. Rechtsbehelfe im Überblick / Suspensiveffekt	8
a. Behördliche Verfahren	8
b. Gerichtliche Hauptsacheverfahren	9
c. Gerichtliche Eilverfahren	10
d. Suspensiveffekt	11
e. Rechtsbehelfsbegründende Verfahrensbeteiligung	12
IV. Rechtsbehelfe gegen Bauleit- und Regionalpläne	13
a. Stellungnahmen im Planungsverfahren	13
b. Klagen und Eilverfahren	14
V. Rechtsbehelfe von Projektentwicklern gegen Verwaltungsakte	16
a. Verpflichtungswidersprüche und -klagen des Projektierers	16
i. Verpflichtungswidersprüche	16
ii. Verpflichtungsklagen	17
b. Anfechtungswidersprüche und -klagen des Projektierers	18
i. Anfechtungswidersprüche	18
ii. Anfechtungsklagen	20
c. Eilverfahren	20
VI. Rechtsbehelfe Dritter	21
a. Anfechtungswidersprüche und -klagen	21
i. Anfechtungswidersprüche	21
ii. Anfechtungsklagen	23
b. Eilverfahren	24
c. Schadensersatz möglich?	24
VII. Wie begegnen Projektentwickler Widersprüchen und Klagen Dritter?	25
VIII. Fazit	26

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Bedeutung
BauGB	Baugesetzbuch
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
B-Plan	Bebauungsplan
FNP	Flächennutzungsplan
ROG	Raumordnungsgesetz
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
TA Lärm	Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm)
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes
WEA	Windenergieanlage
ZPO	Zivilprozessordnung

I. Einleitung

Für den einen sind sie lästig oder gar existenzbedrohend, für den anderen die Chance auf eine vielleicht vollständige Korrektur einer Behördenentscheidung: Widersprüche und Klagen sind bei Windenergievorhaben in Deutschland gang und gäbe geworden. Während Projektentwickler mit solchen Rechtsbehelfen versuchen, eine abgelehnte Genehmigung für ein Windenergievorhaben doch noch durchzusetzen oder problematische Nebenbestimmungen zu beseitigen, dienen Widerspruchs- und Klageverfahren Dritten beim Vorgehen gegen die Genehmigungen ungeliebter Vorhaben. Und auch Regional- und Bauleitpläne sind Gegenstand von Klageverfahren sowohl von Projektbefürwortern als auch -gegnern.

Widersprüche und Klagen sind bei Windenergievorhaben in Deutschland gang und gäbe geworden.

Dieses Hintergrundpapier versucht, die Grundzüge solcher Verfahren verständlich darzustellen. Um den Einstieg in dieses Thema zu erleichtern, haben wir auf eine allzu juristisch vertiefte Darstellung verzichtet. Gleichzeitig haben wir neben den Grundzügen auch Erfahrungen aus der Praxis mit der Dauer und den Kosten solcher Verfahren dargestellt.

II. Von der Grünfläche zum genehmigten Standort: Kurzdarstellung der Planungsebenen

Um die möglichen Rechtsbehelfe im Zusammenhang mit einem Windenergieprojekt in Deutschland zu verstehen, bedarf es eines Überblicks über die Planungs- und Genehmigungsverfahren. So wird auch deutlich, wer auf welchen Ebenen für oder gegen ein Windenergieprojekt intervenieren kann und welche Auswirkungen **dies hat**.

a. Zum System der Privilegierung und zu den Planungsebenen

Windenergieprojekte in Deutschland sind grundsätzlich ohne jegliche vorbereitende formale Planung genehmigungsfähig. Sie bedürfen also nicht zwingend einer Regionalplanung oder auch einer Bauleitplanung auf Ebene einer Gemeinde. Wer einen geeigneten Standort für ein Windenergievorhaben hat, kann hierfür grundsätzlich unmittelbar ohne vorbereitende formale Planung einen Genehmigungsantrag stellen. Weil ein Regional- oder Bauleitplan keine zwingende Voraussetzung eines Windenergievorhabens ist, kann ein Vorhabensgegner mit einem vielleicht sogar erfolgreichen Angriff gegen einen solchen Plan nicht gleichsam automatisch auch das Vorhaben selbst in Bedrängnis bringen.

Dies ergibt sich aus der sogenannten Privilegierung gem. § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BauGB. Hiernach ist im Außenbereich ein Vorhaben

„der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie“

zulässig,

„wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen (und) die ausreichende Erschließung gesichert ist (...).“

Ob solche öffentlichen Belange entgegenstehen, richtet sich nach einer Prüfung gem. § 35 Abs. 3 BauGB. Die besondere Privilegierung solcher Vorhaben im Außenbereich ergibt sich daraus, dass potentiell entgegenstehende öffentliche Belange ein besonderes Gewicht haben müssen. Sie müssen so gewichtig sein und so unabweisbar, dass sie im Einzelfall trotz der Privilegierung von Windenergievorgaben der Genehmigung entgegenstehen. Mit dieser Privilegierung hat der Gesetzgeber solche Vorhaben gleichsam planähnlich dem Außenbereich zugewiesen, so dass nur bei einem besonders schwerwiegenden Konflikt mit öffentlichen Belangen eine Genehmigung für ein solches Vorhaben ausscheidet.

Ein Vorhaben der Entwicklung oder Nutzung der Windenergie ist im Außenbereich zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen.

Diese Privilegierung steht allerdings unter einem sogenannten Planvorbehalt. Hat eine Gemeinde in einem Flächennutzungsplan oder hat ein Träger der maßgeblichen Raumordnung für Windenergievorhaben in dem maßgeblichen Gebiet „eine Ausweisung an anderer Stelle“ vorgenommen, so wird dies in der Regel als entgegenstehender öffentlicher Belang (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB) gewertet. Der Planvorbehalt findet im Falle der Raumordnung nur Anwendung, wenn die Ausweisung für Windenergievorhaben an anderer Stelle als Ziel der Raumordnung erfolgt ist (hierzu § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG). Beiden möglichen Nutzungen des Planvorbehalts (durch die Gemeinde oder den Träger der Raumordnung) ist gemeinsam, dass sie mit dem Ziel der Konzentrationsplanung (also der Konzentration von Windenergieanlagen auf einige Flächen mit dem Ziel eines Ausschlusses der Windenergienutzung in allen anderen Teilen des Plangebiets) erfolgen müssen. Nur wenn also die Gemeinde bzw. der Träger der Regionalplanung ausdrücklich Windenergievorhaben auf einen bestimmten Teils des Planungsgebiets beschränken und an anderer Stelle ausschließen will, hat diese Planung die im Regelfall entprivilegierende Wirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB.

Das ist von Bedeutung für diese Darstellung potenzieller Rechtsbehelfe im Zusammenhang mit Windenergievorhaben. Rechtsbehelfe zum Beispiel eines Anwohners gegen einen Regionalplan zur Ausweisung von Windenergievorhaben können für seine Ziele einer Abwehr eines Windenergievorhabens von größter Bedeutung sein, wenn hierdurch eine Konzentrationsplanung auf den von ihm abgelehnten Standort erfolgt. Umgekehrt kann ein solcher Rechtsbehelf ganz irrelevant sein, wenn die Regionalplanung eine konkretere Darstellung von Windenergievorhaben vermeidet. Die Regionalplanung kann auch z. B. reine Vorranggebiete für die Windenergienutzung ausweisen und damit keine Ausschlusswirkung an anderer Stelle verbinden. Dies ist dann eine reine Positivausweisung ohne einschränkende Wirkung für die Privilegierung von Windenergieanlagen an anderer Stelle des Plangebiets.

Hat sich die Regionalplanung für die Ausweisung von Gebieten für die Windenergie als Ziel gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG bzgl. der Windenergievorhaben entschieden, kann dies für diese Vorhaben auch sehr positiv wirken. Dann nämlich kann § 35 Abs. 3 S.2 (2) BauGB eingreifen. Hiernach stehen öffentliche Belange zum Beispiel einem Windenergievorhaben

„nicht entgegen, soweit die Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind.“

Der Regionalplan bewirkt dann insoweit abschließend, dass ein öffentlicher Belang dem Vorhaben auf Ebene des Genehmigungsverfahrens nicht mehr entgegenstehen kann.

Die Privilegierung von Windenergievorhaben bewirkt also, dass grundsätzlich keine vorbereitende Planung auf regionalplanerischer oder gemeindlicher Ebene mehr erforderlich ist. Gibt es eine solche vorbereitende Planung, kann sie dem Vorhaben nutzen.

Im Einzelfall kann eine vorbereitende Planung auch trotz der Privilegierung erforderlich sein, um ein Windenergievorhaben genehmigt zu bekommen. Das sind zum Beispiel Fälle, in denen nur durch eine Bauleitplanung eine Reduzierung von Abstandsflächen gem. der anwendbaren Landes-Bauordnung möglich ist.

Auch naturschutzfachlich und -rechtlich sind Fälle denkbar, in denen eine gemeindliche Bauleitplanung die Genehmigung solcher Vorhaben erheblich erleichtert und - in ganz besonderen Ausnahmefällen - sogar erst ermöglicht. Dies sind z. B. Fälle, in denen die Gemeinde ihren Abwägungsspielraum nutzt und sich unter Zurückstellung naturschutzfachlicher Belange für ein Vorhaben entscheidet. Bestimmte naturschutzfachliche Belange (z. B. das Landschaftsbild) sind der gemeindlichen Abwägung zugänglich, so dass in besonderen Ausnahmefällen ein vielleicht ansonsten nicht genehmigungsfähiges Vorhaben durch die gemeindliche Bauleitplanung genehmigungsfähig wird. In Betracht kommt dies z. B. auch dann, wenn naturschutzfachliche Kompensationsmaßnahmen nicht möglich sind und die Gemeinde sich unter Abwägung aller Interessen trotz dieser fehlenden Kompensationsmöglichkeiten für das Vorhaben entscheidet. Sie bindet damit dann auch die BImSchG-Genehmigungsbehörde.

Der Regelfall ist aber, dass ein Windenergievorhaben für seine planungsrechtliche Zulässigkeit keiner vorbereitenden Planung auf Ebene der Regional- oder Bauleitplanung bedarf. Das ist deshalb für das Verständnis von Rechtsbehelfen bzgl. Windenergievorhaben von Bedeutung, weil auch beim Wegfall eines vorbereitenden und für das Vorhaben zunächst positiven Plans nicht zwingend hiermit auch die Genehmigung des Vorhabens „kippt“. Erfolgt die Genehmigung dieses Vorhabens auf Basis zum Beispiel eines Bebauungsplans und damit des § 30 Abs. 1 BauGB und fällt dieser Bebauungsplan dann zum Beispiel durch ein gerichtliches Verfahren weg, kommt als subsidiäre Basis für die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens weiterhin der § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BauGB in Betracht. Der Wegfall eines Bebauungsplans führt also nicht automatisch auch zu einer Angreifbarkeit der auf seiner Basis erteilten Genehmigung für das Windenergievorhaben.

b. Materielle Prüfkriterien eines Vorhabens / Bedeutung einer Bauleitplanung

Um Drittrechtsbehelfen vorzubeugen, empfehlen sich bestimmte verfahrensrechtliche Vorkehrungen (dazu unten VII.). In materieller Hinsicht muss das Vorhaben allen fachgesetzlichen Vorgaben des BauGB, des BNatSchG sowie ggf. dem anwendbaren Naturschutzgesetz des jeweiligen Bundeslandes, der Landesbauordnung, ggf. dem Landesdenkmalschutzgesetz und allen anderen anwendbaren Fachgesetzen entsprechen. Eine frühzeitige Prüfung dieser Belange sowie gleichzeitig eine frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung (dazu ebenfalls unten VII.) ermöglicht eine Bauleitplanung, die trotz ihrer nicht zwingenden rechtlichen Erforderlichkeit im Regelfall nach Möglichkeit durchgeführt werden sollte. Sie gibt auch die Chance, einzelne problematische Belange im Rahmen der gemeindlichen Abwägungsbefugnis und der rechtlichen Regelungen abzuwägen und damit zurückzustellen. Soweit dies rechtlich zulässig ist, bindet es auch die Genehmigungsbehörde im BImSchG-Genehmigungsverfahren. Sie kann dann über die schon von der Gemeinde abgewogenen Aspekte nicht mehr anders entscheiden. Das Genehmigungsverfahren kann dadurch teils erheblich entlastet werden, auch in der Diskussion mit der Öffentlichkeit. Zudem erfährt der Projektie-

rer in der Bauleitplanung ggf. schon viel früher als im Genehmigungsverfahren, welche Bedenken die Träger öffentlicher Belange haben und kann sich darauf einstellen, ihnen zu begegnen.

III. Rechtsbehelfe im Überblick / Suspensiveffekt

Die wichtigsten Rechtsbehelfe im Zusammenhang mit Windenergieprojekten sind behördliche Verfahren (dazu III.a), gerichtliche Hauptsacheverfahren (dazu III.b) und gerichtliche Eilverfahren (dazu III.c). Der folgende Abschnitt stellt diese im Überblick dar, bevor dann weiter unten auf Details eingegangen wird. Von großer Bedeutung für die Praxis solcher Verfahren ist die aufschiebende Wirkung mancher Rechtsbehelfe (dazu III.d). Ebenfalls von besonderer Bedeutung ist zu wissen, dass manche Rechtsbehelfe eine vorherige Verfahrensbeteiligung voraussetzen (dazu III.e).

Die wichtigsten Rechtsbehelfe im Zusammenhang mit Windenergieprojekten sind behördliche Verfahren, gerichtliche Hauptsacheverfahren und gerichtliche Eilverfahren.

a. Behördliche Verfahren

Der wichtigste Gegenstand von Rechtsbehelfen im Zusammenhang mit Windenergievorhaben sind die Genehmigungen zur Errichtung und zum Betrieb solcher Anlagen. Sie sind Verwaltungsakte gemäß den §§ 35 ff. VwVfG (bzw. den jeweiligen Landes-Verwaltungsverfahrensgesetz).

Für solche Verwaltungsakte schreibt § 68 Abs. 1 VwGO vor, dass vor Erhebung einer Klage gegen einen solchen Verwaltungsakt die

„Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes in einem Vorverfahren nachzuprüfen“

ist. Gleiches gilt, wenn die Behörde einen solchen Verwaltungsakt abgelehnt hat (Abs. 2). Dieses behördliche Vorverfahren ist das Widerspruchsverfahren gemäß den §§ 69 ff. VwGO.

Der § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO regelt bestimmte Ausnahmen von diesem Grundsatz. Die für die Windenergiepraxis wichtigste Ausnahme ist, dass ein bundes- oder landesrechtliches Spezialgesetz ein solches Vorverfahren für entbehrlich erklären kann. So ist ein Widerspruchsverfahren für BImSchG-Genehmigungen z. B. in Sachsen-Anhalt nicht vorgesehen. Wer also z. B. gegen die Ablehnung einer solchen Genehmigung oder gegen belastende Nebenbestimmungen vorgehen will, muss direkt Klage erheben (§ 8a Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung und des Bundesdisziplinargesetzes LSA). Ein anderes Beispiel ist Mecklenburg-Vorpommern. Hier kann der Rechtsbehelfsführer selbst entscheiden, ob er vor Erhebung einer Klage noch ein Vorverfahren durchführen oder direkt klagen will (§ 13a Gesetz zur Ausführung des Gerichtsstrukturgesetzes).

Das Widerspruchsverfahren endet im Falle einer positiven Entscheidung der Behörde im Sinne des Widerspruchsführers mit dem sog. Abhilfebescheid (§ 72 VwGO). Weist die Widerspruchsbehörde den Widerspruch hingegen zu-

rück, ergeht ein Widerspruchsbescheid (§ 73 VwGO). Auch Mischformen sind möglich (Beispiel: Die Genehmigungsbehörde hat einen Genehmigungsantrag des Projektierers für fünf Windenergieanlagen hinsichtlich vier der Anlagen positiv beschieden und eine abgelehnt. Außerdem hat sie die Genehmigung für die vier WEA mit belastenden Nebenbestimmungen - z. B. Betriebseinschränkungen zum Fledermausschutz - verbunden. Der Projektierer erhebt nun Widerspruch gegen die Ablehnung der einen Anlage und gegen einige der belastenden Nebenbestimmungen. Nun kann es durchaus dazu kommen, dass die Widerspruchsbehörde den Widerspruch hinsichtlich der abgelehnten WEA für unbegründet hält und zurückweist, jedoch dem Widerspruch bezüglich der Nebenbestimmungen abhilft. Dann erlässt sie einen sog. Teilabhilfe- und Teilwiderspruchsbescheid.)

Wer die Widerspruchsbehörde ist, ist in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich geregelt. Es kann dieselbe Behörde wie die Ausgangsbehörde sein (Brandenburg) oder auch ein ganz anderes Gremium (Rheinland-Pfalz).

Von großer Bedeutung für die Praxis ist, dass weder ein Widerspruchs- noch ein anschließendes Klageverfahren der ursprünglich zuständigen Genehmigungsbehörde die Zuständigkeit vollständig abnimmt. Auch in einem Klageverfahren ist es also z. B. möglich, sich mit der ursprünglichen Genehmigungsbehörde noch außergerichtlich zu einigen. Gerade wegen der teils ganz erheblichen, jahrelangen Dauer gerichtlicher Verfahren darf der Kläger eine solche Option nie aus den Augen verlieren. In der Praxis spielt sie eine erhebliche Rolle. Auch die Genehmigungsbehörden haben ein Interesse daran, zeitraubende Gerichtsverfahren zu vermeiden.

(...) weder ein Widerspruchs- noch ein anschließendes Klageverfahren [nimmt] der ursprünglich zuständigen Genehmigungsbehörde die Zuständigkeit vollständig ab.

Gerade bei Drittrechtsbehelfen z. B. von Nachbarn gegen Genehmigungen kommt es auch vor, dass ein hierüber ergehender Teilabhilfe- und Teilwiderspruchsbescheid erstmalig eine Beschwer für den Genehmigungsinhaber enthält. Richtet sich also ein Nachbar z. B. gegen die Genehmigung für einen Windpark und verlangt deren vollständige Aufhebung, kann das Ergebnis der behördlichen Überprüfung eine Ablehnung des Aufhebungsbegehrens einerseits sein; andererseits kann es dazu kommen, dass die Behörde z. B. aus Schallgründen Nebenbestimmungen verschärft oder zusätzlich erlässt. Durch diese zusätzliche Beschwer gegenüber dem Genehmigungsinhaber ist ihm dann der direkte Klageweg gegen diesen Bescheid eröffnet (§ 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO).

b. Gerichtliche Hauptsacheverfahren

Lehnt die Behörde den Antrag eines Antragstellers ganz oder teilweise ab und ist das Vorverfahren abgeschlossen oder entbehrlich, kann er Verpflichtungsklage auf Erteilung z. B. der beantragten Genehmigung erheben (§ 74 Abs. 2 VwGO). Das Pendant der Verpflichtungsklage bei einem Angriff des Projektierers gegen belastende Nebenbestimmungen oder auch z. B. dem Angriff eines Nachbarn gegen eine Genehmigung ist die sog. Anfechtungsklage. Während die Verpflichtungsklage auf Erteilung eines Verwaltungsaktes (bzw. ggf. eines Verwaltungsaktes ohne die angegriffenen belastenden Regelungen) gerichtet ist, ist das Ziel der Anfechtungsklage die Aufhebung eines angegriffenen Verwaltungsaktes oder einer angegriffenen Nebenbestimmung.

An das erstinstanzliche Urteil können sich Rechtsmittel in die zweite oder auch dritte Instanz anschließen. Die Berufung in die zweite Instanz bedarf der Zulassung (§ 124 Abs. 1 VwGO). Entweder lässt das Verwaltungsgericht die Berufung bereits im Urteil zu oder es bedarf eines zusätzlichen Zulassungsverfahrens. Gleiches gilt für die Revision (§§ 132 ff. VwGO).

Ein gesondertes Verfahren stellt § 47 VwGO für die Überprüfung sog. Normen zur Verfügung. Die wichtigsten Normen im Bereich von Windenergievorhaben sind Flächennutzungs- und Bebauungspläne (Oberbegriff: gemeindliche Bauleitpläne) und Regionalpläne. Gegen sie ist die sog. Normenkontrolle statthaft. Gleiches gilt auch für weitere bedeutsame Satzungen wie z. B. die Veränderungssperre zum Schutze eines Bebauungsplans (§ 14 ff. BauGB).

Zu den Besonderheiten des Normenkontrollverfahrens gehört, dass es direkt an das jeweilige Oberverwaltungsgericht (in manchen Bundesländern Verwaltungsgerichtshof genannt) zu richten ist. Außerdem gelten dort wichtige materielle Ausschlussfristen für den Vortrag gegen die jeweilige Norm.

c. Gerichtliche Eilverfahren

Wegen der erheblichen und oft jahrelangen Dauer verwaltungsgerichtlicher Hauptsacheverfahren sind verwaltungsgerichtliche Eilverfahren zur schnelleren Erreichung effektiven Rechtsschutzes von großer praktischer Bedeutung.

Wegen der (...) oft jahrelangen Dauer verwaltungsgerichtlicher Hauptsacheverfahren sind verwaltungsgerichtliche Eilverfahren zur schnelleren Erreichung effektiven Rechtsschutzes von großer praktischer Bedeutung.

Dabei ist zunächst die schlechte Nachricht für den Projektentwickler, dass es ein gerichtliches Eilverfahren auf vorläufige Erteilung einer dann im Hauptsacheverfahren noch durchzustreitenden Genehmigung nicht gibt. Wer eine Genehmigung einklagen will, ist auf den steinigen Weg des Hauptsacheverfahrens angewiesen. Die wenigen Ausnahmen von dieser Regel betreffen Lebensbereiche, die für Windenergieprojekte keine Bedeutung haben (z. B. im Sozialhilfereich).

Damit ist der Kern der Eilverfahren die vorläufige und bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens geltende Suspendierung belastender staatlicher Akte. Ein Eilverfahren ist also darauf gerichtet, z. B. die Nachteile eines belastenden Verwaltungsaktes vorläufig und für die Dauer des Hauptsacheverfahrens außer Kraft zu setzen (§ 80 ff. VwGO).

Der Antragsteller in einem solchen Eilverfahren will demnach erreichen, dass er aus Sicht eines Projektierers z. B. eine vollziehbare und belastende Nebenbestimmung für die Dauer bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht befolgen muss (Beispiel: Aussetzung der Vollziehbarkeit einer für sofort vollziehbar erklärten Abschaltauflage zum Schutz von Fledermäusen). Aus Sicht des Gegners eines Projektes kann es hingegen das Ziel eines Eilverfahrens sein, vorläufig bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens die Ausnutzung einer Genehmigung und damit insbesondere den Bau und die Inbetriebnahme einer Windenergieanlage zu verhindern.

Eilverfahren sind auch gegen Normen wie z. B. eine gemeindliche Veränderungssperre im Aufstellungsverfahren eines Bebauungsplans (§§ 14 ff. BauGB) möglich. Dies regelt § 47 Abs. 6 VwGO. Ein wichtiges Anwendungsbeispiel ist

dabei der Fall eines Projektierers, dessen Genehmigungsantrag eine Veränderungssperre der Gemeinde entgegensteht. Hält er diese für rechtswidrig, kann er im Eilverfahren deren einstweilige Aussetzung anstreben. Gewinnt er das Eilverfahren, muss die Genehmigungsbehörde trotz formalen Fortbestehens der Veränderungssperre bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens die BImSchG-Genehmigung für das Vorhaben erteilen.

d. Suspensiveffekt

Ob ein solches Eilverfahren gemäß Ziff. 3.3 angeraten erscheint, entscheidet sich in aller Regel anhand des sog. Suspensiveffektes. Gemäß § 80 Abs. 1 VwGO gilt:

„Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Das gilt auch bei (...) Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (§ 80a).“

Diese Verwaltungsakte mit Doppelwirkung sind z. B. BImSchG-Genehmigungen. Sie begünstigen den Antragsteller und können zugleich eine Belastung z. B. für Nachbarn darstellen.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage kann gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Sie bewirkt z. B., dass der Antragsteller einer Genehmigung bei einem Vorgehen gegen eine belastende Nebenbestimmung (z. B. eine unverhältnismäßig hohe Rückbausicherheit) in aller Regel die Nebenbestimmung bis zum Abschluss des gerichtlichen Hauptsacheverfahrens nicht erfüllen muss. Die belastende Wirkung dieser Nebenbestimmung ist für das Verfahren suspendiert. Eng begrenzte Ausnahmen gelten nur z. B. in solchen Fällen, in denen sich die angegriffene Regelung geradezu als nicht wegdenkbare Inhaltsbestimmung des Verwaltungsaktes herausstellt. Das aber sind wirklich eng begrenzte Fälle, die in der bisherigen Windenergie-Praxis keine entscheidende Rolle spielen.

Aus Sicht des klagenden Nachbarn oder Naturschutzverbandes ist für das Vorgehen gegen eine BImSchG-Genehmigung der Suspensiveffekt selbstverständlich ebenfalls von größter Bedeutung. Der Angreifer gegen eine Genehmigung wünscht sich, dass während seines Verfahrens nicht schon durch den Bau und den Betrieb vollendete Tatsachen geschaffen werden. Diesem Wunsch entspricht der Suspensiveffekt gemäß § 80 Abs. 1 VwGO.

Nun wäre es allerdings ebenfalls unverhältnismäßig, wenn jeder Widerspruch und jede Klage gegen eine Genehmigung oder auch - von Seiten des Projektierers - gegen eine Nebenbestimmung reflexartig und ohne irgendeine Abhilfemöglichkeit die aufschiebende Wirkung hätte. Deshalb gibt es teils schon gesetzliche Regelungen, die die aufschiebende Wirkung z. B. von Drittrechtsbehelfen ausschließen. Eine wichtige Regelung im Bereich der Windenergie war der § 212a Abs. 1 BauGB. Er lässt die aufschiebende Wirkung des § 80 Abs. 1 VwGO bei

„Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen die bauaufsichtliche Zulassung eines Vorhabens“

entfallen. Für Windenergieanlagen spielt dies derzeit keine Rolle, weil sie seit 2001 einer BImSchG-Genehmigung bedürfen. Anders kann dies aber z. B. bei einer Kabeltrasse oder auch einem Umspannwerk sein. Diese bedürften teils (z. B. in Abhängigkeit von der Größe bei einem Umspannwerk) lediglich der Baugenehmigung.

Wo solche Spezialregelungen nicht anwendbar sind, kann § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO helfen. Die für den Erlass des Verwaltungsaktes oder auch die Entscheidung über den Widerspruch zuständige Behörde kann die sofortige Vollziehung

„im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten“

anordnen. Sie kann also die aufschiebende Wirkung im Einzelfall entfallen lassen. Damit kann der Genehmigungsinhaber z. B. im Falle eines Anwohner-Widerspruchs die Vollziehbarkeit seiner Genehmigung und damit den Bau und den Betrieb der WEA trotz eines ggf. langwierigen Widerspruchs- und Klageverfahrens erreichen.

Hiergegen wiederum lässt die VwGO auch den Widerspruchsführer bzw. -kläger nicht machtlos zurück. Er kann einen solchen Sofortvollzugsbescheid der Behörde durch ein gerichtliches Eilverfahren angreifen und damit versuchen, vor Gericht die Aussetzung der Vollziehung zu erreichen (§§ 80a Abs. 1 Nr. 2, 80 Abs. 5 VwGO). Auch der Projektierer kann das Gericht anrufen, wenn die Behörde die Sofortvollzugsanordnung verweigert (§ 80 Abs. 5 VwGO).

Wichtig zu wissen ist, dass der Genehmigungsinhaber eine Sofortvollzugsanordnung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO nicht erst nach Erhalt seiner Genehmigung und Eingang eines Widerspruchs eines Dritten beantragen kann. Das würde u. U. zu erheblichen Verzögerungen führen, weil nach Eingang des Widerspruchs sofort die Bauarbeiten einzustellen wären und erst nach Eingang des Sofortvollzugsbescheides wieder fortgesetzt werden könnten. Der Projektierer kann nach übereinstimmender Praxis der Genehmigungsbehörden einen solchen Antrag auch schon präventiv vor Erteilung der Genehmigung stellen. Die Sofortvollzugsanordnung erfolgt dann im Genehmigungsbescheid.

Ein wenig „Wasser in dem Wein“ des Projektierers ist der Umstand, dass er bei Errichtung seines Vorhabens trotz eines laufenden Widerspruchs- oder Klageverfahrens eines Dritten auf eigenes Risiko baut. Wegen der teils erheblichen Dauer von Widerspruchs- und Klageverfahren kommt dies sehr häufig vor. Der Sofortvollzugsbescheid ändert nichts daran, dass der Projektierer ein erhebliches Risiko eingehen muss. Hebt die Behörde oder das Gericht im Rechtsbehelfsverfahren des Drittangreifers die Genehmigung ganz oder teilweise auf, kämen grundsätzlich u. U. Schadensersatzansprüche gegen die Behörde in Betracht. Diese sind aber jedenfalls für einen ganz wichtigen Bereich gemäß § 50 VwVfG ausgeschlossen. Restmöglichkeiten von Schadensersatzansprüchen bestehen u.U., sollten aber nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung keinesfalls überbewertet werden.

Dem Projektierer muss klar sein, dass die Behörde den § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO auch zu seinen Lasten einsetzen kann. Greift nämlich z. B. der Projektierer eine belastende Nebenbestimmung an, kann die Behörde die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs durch eine Sofortvollzugsanordnung unterbinden. Dem Projektierer steht hiergegen dann wiederum das gerichtliche Verfahren offen (§ 80 Abs. 5 VwGO).

e. Rechtsbehelfsbegründende Verfahrensbeteiligung

Manche Rechtsbehelfe setzen zwingend eine vorherige Beteiligung in einem Planungs- oder Genehmigungsverfahren voraus. Will z. B. ein Grundeigentümer gegen einen Bebauungsplan vorgehen, der Windenergiestandorte an anderer Stelle aber eben nicht auf seinem Grundstück vorsieht, muss er schon während der Öffentlichkeitsbeteiligung im Bebauungsplanverfahren seine Einwendungen erheben (§ 47 Abs. 2a VwGO). Einwendungen gegen Regionalpläne müssen spätestens ein Jahr nach Bekanntmachung erhoben werden, ansonsten verfristen sie weitestgehend. Wer als

Nachbar oder Naturschutzverband gegen eine im öffentlichen Verfahren erteilte BImSchG-Genehmigung vorgehen will, muss sich ebenfalls im Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren des § 10 Abs. 3 BImSchG beteiligen. Ansonsten ist er mit allen

„Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen.“
(§ 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG)

Unterbleiben solche rechtsbehelfsbegründenden Verfahrensbeteiligungen, ist z. B. ein Normenkontrollantrag gegen einen Bebauungsplan bereits unzulässig. Gleiches gilt z. B. bei Planfeststellungsverfahren für Straßen oder andere große Infrastruktureinrichtungen, die Auswirkungen z. B. auf potentielle Standorte für Windenergieprojekte haben können. Deshalb ist von größter Bedeutung, dass jeder von solchen Planungen und Genehmigungen potentiell Betroffene immer ein Auge auf die für seine Interessen maßgeblichen Veröffentlichungsorgane hat und sich im Zweifel an den für ihn potentiell wichtigen Planungs- und Genehmigungsverfahren beteiligt.

Wer als Nachbar oder Naturschutzverband gegen eine im öffentlichen Verfahren erteilte BImSchG-Genehmigung vorgehen will, muss sich ebenfalls im Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren des § 10 Abs. 3 BImSchG beteiligen.

IV. Rechtsbehelfe gegen Bauleit- und Regionalpläne

In Verfahren zur Aufstellung von Bauleit- oder Regionalplänen kann jedermann Stellungnahmen einreichen (dazu IV.a). Bei gerichtlichen Verfahren hingegen gelten einige Einschränkungen (dazu IV.b). Die Rechtslage für Projektierer und Projektgegner stellen wir in diesem Überblick gemeinsam in einem Abschnitt dar.

a. Stellungnahmen im Planungsverfahren

Stellungnahmen in Planungsverfahren sind einerseits enorm wichtig, um potentielle Rechtsbehelfe vorzubereiten (dazu oben III.e). Andererseits sind sie an keine besonderen Voraussetzungen gebunden. Insbesondere bedarf es keiner besonderen Betroffenheit durch den Plan, um eine Stellungnahme erheben zu dürfen. Trägt z. B. ein in Süddeutschland Wohnender vor, ein Bebauungsplan zur Errichtung von WEA in Niedersachsen ermögli-che zu viele oder vielleicht auch zu wenige WEA am konkreten Standort, muss die Gemeinde im Rahmen ihrer Abwägungsentscheidung sich auch hiermit inhaltlich auseinandersetzen. Dass der in Süddeutschland Wohnende nicht konkret betroffen ist, spielt hier keine Rolle.

Wer eine Stellungnahme abgeben und ggf. später gegen den Plan vorgehen will, muss alle für sein späteres Rechtsbehelfsverfahren potentiell relevanten Aspekte vortragen. Meint z. B. ein Projektierer, ein Bebauungsplan mit einer Höhenbegrenzung schränke sein Recht auf Errichtung

Wer eine Stellungnahme abgeben und ggf. später gegen den Plan vorgehen will, muss alle für sein späteres Rechtsbehelfsverfahren potentiell relevanten Aspekte vortragen.

von WEA mit größerer Höhe unverhältnismäßig ein und ist er aber auch der Auffassung, dass der Bebauungsplan z. B. naturschutzrechtlich unzulässige Regelungen enthält, muss er alle Aspekte seiner Kritik am Bebauungsplan schon in der Offenlegung vorbringen. Ansonsten droht ihm im späteren Gerichtsverfahren der Ausschluss derjenigen Einwendungen, die er nicht vorgebracht hat. Gleiches gilt z. B. für Anwohner, die sich gegen eine Windenergie-Planung wenden wollen.

Wie oben bereits ausgeführt, umfasst die gemeindliche Bauleitplanung sowohl die Flächennutzungs- (FNP) als auch die Bebauungspläne. Da die Rechtsprechung eine Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO auch gegen Flächennutzungspläne zulässt, sind auch bei einem FNP Stellungnahmen im Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren die Voraussetzungen für eine zulässige Normenkontrolle.

Wie schon oben angesprochen, kann jeder jeden Aspekt gegen eine Planung vorbringen. Der Planungsträger hat dann in seiner Abwägung über alle Stellungnahmen und Einwendungen zu entscheiden. Einschränkungen z. B. durch eine persönliche Betroffenheit gibt es auf Ebene des Planungsverfahrens nicht.

Die anwendbaren Fristen ergeben sich aus den jeweiligen Fachgesetzen. Für die Bauleitplanung z. B. sind die Stellungnahmen während der einmonatigen Auslegungsfrist einzureichen (§ 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 BauGB). Bei Regionalplänen ergeben sich die jeweiligen Fristen aus den Landes-Planungsgesetzen. Über die anwendbaren Fristen und die Folgen der Fristversäumnis muss der Planungsträger in der jeweiligen öffentlichen Bekanntmachung aufklären.

Eine förmliche Frist für die Abwägung des Planungsträgers über die eingereichten Stellungnahmen gibt es nicht. Wann z. B. die Gemeinde ihre Bauleitplanungen abschließt, bleibt ihr überlassen. Kostenrisiken entstehen für die Einreicher solcher Stellungnahmen nicht. Die gemeindlichen Bauleitplan- und die Regionalplanverfahren sind für die Einreicher von Stellungnahmen kostenfrei.

Wer von einer potentiell belastenden Planung betroffen ist (das kann auch der Betreiber von Bestands-WEA sein, in deren Umgebung neue Wohngebiete geplant und damit neue immissionsschutzrechtliche Einschränkungen möglich sind), sollte sich unbedingt mit allen potentiellen Argumenten an den Planungsverfahren beteiligen. Dies ist nicht nur die Voraussetzung potentieller späterer Rechtsbehelfe, sondern auch der Garant dafür, dass sich der Planungsträger in seiner Abwägung mit diesen Argumenten auseinandersetzen muss.

b. Klagen und Eilverfahren

Ein gerichtliches Verfahren gegen einen Bauleit- oder Regionalplan kann

„jede natürliche oder juristische Person, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden, sowie jede Behörde innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift stellen.“

(§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO)

Anders als bei der Einreichung von Stellungnahmen im Planungsverfahren bedarf es hier also einer Darlegung der Betroffenheit. Der oben beispielhaft angeführte Süddeutsche könnte also nicht gegen einen Bebauungsplan in Niedersachsen vorgehen, wenn er nicht z. B. Grundbesitz im Auswirkungsbereich des von dem Bebauungsplan umfassten Vorhabens hat.

Der Projektierer eines Windenergievorhabens kann durch eine solche Norm z. B. insoweit verletzt sein, als seine Planungen zunichte gemacht werden. Hat er ein Windenergievorhaben in einer Gemeinde geplant und dafür Nutzungsverträge abgeschlossen und hat die Gemeinden nun an anderer Stelle einen Windpark ausgewiesen und damit seine Flächen entwertet, erfüllt er die Klagevoraussetzungen des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Gleiches gilt u. U. schon dann, wenn er zwar noch keine Nutzungsrechte vorweisen kann (weil z. B. die BVVG als Liegenschaftsgesellschaft des Bundes für die neuen Bundesländer Nutzungsrechte erst nach Erteilung einer Genehmigung vergibt), aber erhebliche Vorlaufkosten in die Planung investiert hat.

Anders als bei der Einreichung von Stellungnahmen im Planungsverfahren bedarf es [bei Klagen und Eilverfahren gegen Bauleit- und Regionalpläne] einer Darlegung der Betroffenheit.

Gegner eines Windenergievorhabens erfüllen die Voraussetzungen des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, wenn sie von dem Vorhaben z. B. durch Immissionen (insbesondere Schall und Schatten) betroffen sein können. Gleiches gilt, wenn sie z. B. Eigentümer von Grundstücken im sog. Abstandsflächenkreis gemäß der jeweiligen Landes-Bauordnung sind.

Die heutige Rechtsprechung dürfte zudem so zu verstehen sein, dass letztlich jeder naturschutzfachliche und -rechtliche Argumente vortragen kann. Die „Jedermann-Klage“ dürfte jedenfalls dann zulässig sein, wenn in Anwendung der Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) eine Umweltverträglichkeitsprüfung für das Vorhaben erforderlich werden wird. Dann dürfte auch die Normenkontrolle gegen eine zugrundliegende Bauleit- oder Regionalplan die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO erfüllen.

Die Klagen von Naturschutzverbänden sind immer dann zulässig, wenn sie zumindest auch auf Naturschutzbelange gestützt werden (und ansonsten die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klagen von Naturschutzverbänden vorliegen). Eine Rechtsverletzung im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO wird hier immer dann angenommen, wenn der betroffene Plan sich naturschutzbezogen als abwägungsfehlerhaft erweist.

Die Klagen von Naturschutzverbänden sind immer dann zulässig, wenn sie zumindest auch auf Naturschutzbelange gestützt werden (und ansonsten die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klagen von Naturschutzverbänden vorliegen). Eine Rechtsverletzung im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO wird hier immer dann angenommen, wenn der betroffene Plan sich naturschutzbezogen als abwägungsfehlerhaft erweist.

Die Kosten eines Normenkontrollverfahrens gegen einen Bauleit- oder Regionalplan richten sich nach dem Gerichtskostengesetz, dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) und der Streitwertentscheidung des Gerichts. Nach dem sog. Streitwertkatalog setzt das Gericht für eine Normenkontrolle in der Regel einen Betrag in Höhe von 60.000,00 € an. Ein Eilverfahren schlägt in der Regel mit der Hälfte dieses Betrages zu Buche. Setzt das Gericht den Streitwert in dieser Höhe fest (es ist an den Streitwertkatalog nicht zwingend gebunden), muss der Kläger im Normenkontrollverfahren bei einem Unterliegen mit Gerichtsgebühren in Höhe von 2.664,00 € rechnen. Beauftragt er ein Anwaltsbüro mit der Vertretung, fallen hierfür Kosten in Höhe von ca. 4.200,00 € (brutto) an, wenn die Vergütung nach dem RVG erfolgt. Den gleichen Betrag muss er aufwenden, wenn der beklagte Planungsträger ebenfalls ein Anwaltsbüro beauftragt und das Normenkontrollverfahren scheitert.

V. Rechtsbehelfe von Projektentwicklern gegen Verwaltungsakte

Abgesehen von möglichen Rechtsbehelfen der Projektierer gegen eine Bauleit- oder Regionalplanung (dazu oben IV.) sind für Projektierer die Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte von großer Bedeutung. In Betracht kommen Verpflichtungswidersprüche und -klagen auf Erteilung von Genehmigungen (dazu V.a) und Anfechtungswidersprüche und -klagen gegen Genehmigungen

[Als] Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte [kommen für Projektierer] Verpflichtungswidersprüche und -klagen auf Erteilung von Genehmigungen und Anfechtungswidersprüche und -klagen gegen Genehmigungen Dritter oder belastende Nebenbestimmungen [in Betracht].

Dritter oder belastende Nebenbestimmungen (dazu V.b). Zu beiden Verfahren gehören - je nach Landesrecht - die vorausgehenden Widerspruchsverfahren. Im Streit um die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs oder einer Anfechtungsklage kommt ein Eilverfahren in Betracht (dazu V.c).

a. Verpflichtungswidersprüche und -klagen des Projektierers

i. Verpflichtungswidersprüche

Der Verpflichtungswiderspruch richtet sich darauf, einen beantragten und von der Behörde abgelehnten begünstigenden Verwaltungsakt zu erhalten. Lehnt also z. B. die Genehmigungsbehörde einen Antrag auf Genehmigung einer WEA ab, ist hiergegen der Widerspruch statthaft. Das gilt nur dann nicht, wenn nach dem maßgeblichen Landesrecht ein Widerspruchsverfahren entgegen § 68 VwGO nicht vorgesehen ist.

Der Widerspruch hat Erfolg, wenn der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung der entsprechenden Genehmigung hat. BImSchG-Genehmigungen müssen erteilt werden, wenn alle immissionsbezogenen

„Pflichten erfüllt werden und (...) andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.“

(§ 6 Abs. 1 BImSchG)

Es handelt sich also um eine sog. gebundene Entscheidung. Ein Ermessen steht der Behörde hier nicht zu.

Der Verpflichtungswiderspruch ist wie jeder andere Widerspruch auch

„innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerden bekannt gegeben worden ist,“

zu erheben (§ 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Dabei setzt diese Frist voraus, dass

„der Beteiligte über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde oder das Gericht, bei denen der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist schriftlich oder elektronisch belehrt worden ist.“

(§ 58 Abs. 1 VwGO)

Ist dies unterblieben oder unrichtig erfolgt, gilt grundsätzlich eine Jahresfrist (§ 58 Abs. 2 VwGO). In der Praxis spielt dies eine sehr bedeutsame Rolle, weil gerade auch wegen der neueren Anforderungen an den elektronischen Rechtsverkehr unrichtige Rechtsbehelfsbelehrungen häufiger vorkommen.

Die Dauer solcher Widerspruchsverfahren variieren bundesweit sehr stark. In manchen Bundesländern sind die Behörden ganz erheblich überlastet, sodass es teils sogar zu jahrelangen Widerspruchsverfahren kommen kann. Die anwendbaren Gesetze sehen zwar keine ganz ausdrückliche Frist für die Dauer solcher Widerspruchsverfahren vor.

Die Dauer solcher Widerspruchsverfahren variieren bundesweit sehr stark.

Allerdings ergibt sich mittelbar aus § 75 VwGO eine Drei-Monats-Frist. Nach Ablauf von drei Monaten ist nämlich in der Regel eine sog. Untätigkeitsklage zulässig. Im Einzelfall kann eine kürzere Frist geboten oder bei Vorliegen eines zureichenden Grundes auch eine längere Frist anwendbar sein. In aller Regel wird man aber mit § 75 VwGO argumentieren können, dass über einen solchen Verpflichtungswiderspruch (wie auch über jeden anderen Widerspruch) binnen drei Monaten ab seiner Erhebung zu entscheiden ist.

Die Kosten von Verpflichtungswidersprüchen variieren stark. In der Regel bestimmen die Gebührenordnungen der jeweiligen Bundesländer und Ministerien, dass die Gebühren für das Widerspruchsverfahren aus einem dort geregelten Anteil an den Gebühren für die beantragte Genehmigung zu ermitteln sind. Das Widerspruchsverfahren kann also noch einmal eine erhebliche Gebühr in Höhe einer vollen oder anteiligen Gebühr des Ablehnungsbescheides (die sich in der Regel ebenfalls an der Genehmigungsgebühr orientiert) kosten. Dass also die Ablehnungs- und Widerspruchsgebühren gerade in den Fällen einer Durchsetzung von Genehmigungsansprüchen erheblich sind, muss der Projektentwickler bei seinen Entscheidungen über taktische Genehmigungsanträge z. B. in komplexen regionalplanerischen Situationen einbeziehen.

Verpflichtungswidersprüche sind auch manche Widerspruchsverfahren, die sich gegen belastende Nebenbestimmungen richten. Das ist dann der Fall, wenn ausnahmsweise die belastenden Regelungen als integraler Bestandteil der Genehmigung anzusehen sind, ohne die die Genehmigung „steht und fällt“ (Inhaltsbestimmung). Die Unterscheidung zum Anfechtungswiderspruch (dazu sogleich) ist aber ohne große Bedeutung. Deshalb wird dieser Fall unten im Zusammenhang mit dem Anfechtungswiderspruch behandelt.

ii. Verpflichtungsklagen

Die Frist für eine Verpflichtungsklage beträgt einen Monat nach Zustellung des maßgeblichen Bescheides (also des Widerspruchsbescheides, wenn ein Widerspruchsverfahren vorgesehen ist und durchgeführt wurde, ansonsten des Ausgangsbescheides) - § 74 VwGO. Vorausgesetzt ist erneut eine richtige Rechtsbehelfsbelehrung, da ansonsten in der Regel eine Jahresfrist gilt (§ 58 VwGO, siehe oben).

Die Kosten von Verpflichtungsklagen richten sich ebenfalls nach dem Streitwert. Der Streitwertkatalog des Bundesverwaltungsgerichts sieht bei der Klage auf Genehmigung einer WEA als Streitwert 10 % der geschätzten Herstell-

lungskosten vor. Lägen diese also beispielsweise bei vier Millionen Euro, entstünden hieraus Gerichtsgebühren für die erste Instanz in Höhe von 8.997,00 €. Die Anwaltsgebühren nach dem RVG würden sich für die erste Instanz auf ca. 8.900,00 € (brutto) belaufen. Der gleiche Betrag wäre im Falle eines Unterliegens zu entrichten, wenn sich die Behörde einer anwaltlichen Vertretung bedient (was in der Regel nicht der Fall ist). Ist ein Dritter beteiligt (Beispiel: der Träger der Regionalplanung, weil es bei der Verpflichtungsklage auf den Regionalplan ankommt und der Planungsträger beigeladen wird), muss der Kläger im Falle des Unterliegens auch dessen evtl. Anwaltskosten tragen.

Gerichtliche Verfahren dauern je nach Bundesland zwischen einem und vier Jahren. Die teils erhebliche Überlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit führt also zu teils ganz unerträglichen Verfahrensdauern. Bei solchen sehr langen Verfahrensdauern kommt auch in Betracht, aufgrund einer entsprechenden europarechtlichen Rechtsprechung Schadensersatz vom Träger der Gerichtsbarkeit zu fordern. Einen vollständigen Ersatz des teils ausgesprochen erheblichen Schadens durch solche Verzögerungen wird man hierdurch jedoch nicht erreichen. Deshalb und auch wegen der teils erheblichen Unsicherheiten gerichtlicher Verfahren ist ratsam, in jeder Lage des Verfahrens immer wieder auch die Möglichkeit einer gütlichen Einigung zu prüfen. Wie oben bereits ausgeführt, entzieht auch ein gerichtliches Verfahren der Behörde nicht die Zuständigkeit für evtl. außergerichtliche Einigungen und Änderungen des Bescheides.

Gerichtliche Verfahren dauern je nach Bundesland zwischen einem und vier Jahren.

b. Anfechtungswidersprüche und -klagen des Projektierers

i. Anfechtungswidersprüche

Anfechtungswidersprüche des Projektierers richten sich gegen die belastenden Inhalte der ihm erteilten Genehmigungen oder gegen die Genehmigungen Dritter. Das Ziel ist die Aufhebung der belastenden Nebenbestimmungen oder eben der Genehmigung des Dritten (praktisch bedeutsam in den Zubaufällen, in denen der Bestands-WEA-Betreiber insbesondere unzulässige Turbulenzen und damit Einwirkungen auf die Standsicherheit der WEA befürchtet; der bloße „Windklau“ ist nach dem aktuellen Stand der Rechtsprechung nicht abwehrfähig).

Erfolg hat ein Anfechtungswiderspruch gegen eine belastende Nebenbestimmung dann, wenn sie rechtswidrig ist und den Antragsteller in seinen Rechten verletzt (in entsprechender Anwendung § 113 Abs. 1 VwGO). Das ist z. B. dann der Fall, wenn für die Nebenbestimmung keine Ermächtigungsgrundlage besteht (sehr fraglich z. B. bei der Anordnung eines Fledermausmonitorings) oder die Nebenbestimmung unverhältnismäßig hohe Anforderungen stellt (z. B. eine übermäßig hohe Sicherheitsleistung für den Rückbau). Von großer Bedeutung bei der Überprüfung solcher Nebenbestimmungen ist auch § 37 Abs. 1 VwVfG, wonach ein Verwaltungsakt

Erfolg hat ein Anfechtungswiderspruch gegen eine belastende Nebenbestimmung dann, wenn sie rechtswidrig ist und den Antragsteller in seinen Rechten verletzt.

„inhaltlich hinreichend bestimmt sein“

muss. Er muss also auch in den Nebenbestimmungen vollständig, klar und unmissverständlich erkennen lassen, was die Behörde von dem Genehmigungsinhaber verlangt. Bedenken begegnen z. B. unklare Regelungen zum Eisabwurf („der Eisabwurf ist bestmöglich auszuschließen“). Die Behörde vermeidet den Vorwurf einer mangelnden Bestimmtheit in solchen Fällen am besten dadurch, dass sie konkrete Anforderungen an die Betriebsweise der WEA bei konkret zu benennenden Witterungslagen stellt. Auch diese müssen verhältnismäßig sein und sich daran orientieren, ob tatsächlich das Grundstück in einem Risikogebiet liegt und mit welcher Wahrscheinlichkeit sich Personen in der Nähe der WEA aufhalten (Lage an einem öffentlichen Weg?).

Die Erfolgsaussichten eines Anfechtungswiderspruchs eines Bestandsanlagenbetreibers gegen die Neugenehmigung eines Dritten richten sich nach geltender Rechtsprechung zum einen danach, ob die Standsicherheitsanforderungen verletzt sein könnten. Dies betrifft insbesondere potentiell schädliche Turbulenzen der Anlagen untereinander.

Zum anderen dürfte der Bestandsanlagenbetreiber nach neuester Rechtsprechung auch aus naturschutzrechtlichen Gründen gegen eine solche Genehmigung vorgehen können. Mittlerweile ist jedermann der Widerspruch oder die Klage gegen eine Genehmigung mit dem Argument gestattet, eine Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß UVPG sei entweder zu Unrecht nicht oder mit einem falschen Ergebnis durchgeführt worden. Der Widerspruch hat Erfolg, wenn tatsächlich entweder die UVP-Vorprüfung gemäß den §§ 3a ff. UVPG zu Unrecht zur mangelnden Notwendigkeit einer UVP gekommen ist oder eine UVP mit einem falschen Ergebnis durchgeführt wurde.

Sonstige Abwehrrechte hat der Bestandsanlagenbetreiber nur, wenn besondere Fallkonstellationen vorliegen. Hierzu gehört die Situation, in der ein Bestandsanlagenbetreiber zugleich Grundeigentümer eines Grundstücks ist, das der Neuanlagenprojektierer als Abstandsfläche benötigt. Hat der Bestandsanlagenbetreiber seine Zustimmung zu der Neuplanung nicht erteilt und hat die Behörde daraufhin die Abstandsfläche reduziert, kann dies dem Bestandsanlagenbetreiber ein Klagerecht geben. Ob die Klage dann Erfolg hat, hängt von der gerichtlichen Einschätzung einer Zulässigkeit dieser Abstandsflächen-Reduzierung ab. Zahlreiche Urteile billigen solche Abstandflächen-Reduzierungen, machen sie aber auch von einer konkreten Prüfung des jeweiligen Einzelfalls abhängig.

Die Kosten des Anfechtungswiderspruchs hängen von dem maßgeblichen Bundesland und dem Gegenstand des Widerspruchsverfahrens ab. So kann z. B. der Anfechtungswiderspruch gegen eine immissionsschutz-

Die Kosten des Anfechtungswiderspruchs hängen von dem maßgeblichen Bundesland und dem Gegenstand des Widerspruchsverfahrens ab.

rechtliche Messauflage in Brandenburg eine Widerspruchsgebühr von ca. 500,00 € verursachen. Da dies aber ganz erheblich vom Gegenstand (also der belastenden Wirkung) der angegriffenen Nebenbestimmung und von den Gebührengesetzen der Länder abhängt, ist eine allgemeine Darstellung hier nicht möglich.

Für Anfechtungswidersprüche gegen Genehmigungen Dritter werden in der Regel - wie bei Anfechtungswidersprüchen von Bürgern (dazu unten) - geringe Gebühren erhoben. Sie bewegen sich in aller Regel im dreistelligen Bereich.

ii. Anfechtungsklagen

An den Anfechtungswiderspruch schließt sich im Falle der vollständigen oder teilweisen Zurückweisung durch die Behörde die Anfechtungsklage an. In Bundesländern ohne Widerspruchsverfahren oder mit fakultativem Verzicht auf ein solches muss / kann die Anfechtungsklage bei einem Vorgehen seitens des Projektierers gegen insbesondere eine belastende Nebenbestimmung das erste Rechtsmittel sein.

Auch die Anfechtungsklage muss innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheides oder - wenn ein solcher nicht erforderlich ist - Bekanntgabe des Verwaltungsaktes (also der Genehmigung mit der belastenden Nebenbestimmung) erhoben werden (§ 74 Abs. 1 VwGO). Bei unzureichender Rechtsbehelfsbelehrung gilt die Jahresfrist des § 58 VwGO.

Der Hauptanwendungsfall einer Anfechtungsklage des Projektierers ist die als rechtswidrig empfundene Nebenbestimmung in einer BImSchG-Genehmigung. Der Streitwertkatalog des Bundesverwaltungsgerichts sieht hierfür gemäß Ziff. 19.1.3 den Betrag der Mehrkosten, den die Nebenbestimmung verursachen würde, als Streitwert an. Würde also z. B. eine immissionsschutzrechtliche Messauflage einen Aufwand von 10.000,00 € verursachen und greift der Betreiber diese an, sind 10.000,00 € der Streitwert.

Der Hauptanwendungsfall einer Anfechtungsklage des Projektierers ist die als rechtswidrig empfundene Nebenbestimmung in einer BImSchG-Genehmigung.

Greift hingegen z. B. ein Bestands-WEA-Betreiber die Genehmigung für neue WEA an, gilt hierfür gemäß Ziff. 19.2 i. V. m. Ziff. 2.2 des Streitwertkataloges im Regelfall ein Streitwert von 15.000,00 €. Das Gericht kann hiervon aber auch nach oben oder unten abweichen. Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Kläger eine schwere Eigentumsbeeinträchtigung durch die neue Genehmigung geltend macht. Dann könnte es zu einer Erhöhung des Streitwertes kommen.

Bei einem Streitwert von 15.000,00 € entstehen Gerichtsgebühren in Höhe von 879,00 € und Anwaltsgebühren in Höhe von ca. 2.000,00 € (brutto).

Zur Dauer gerichtlicher Verfahren verweisen wir auf Abschnitt 5.1.2 zu den Verpflichtungsklagen. Die Ausführungen finden auch auf Anfechtungsklagen Anwendung.

c. Eilverfahren

Die oben in Ziff. 3.3 grundlegend behandelten Eilverfahren spielen in Anfechtungskonstellationen des Betreibers eine untergeordnete Rolle. Da die Behörde Nebenbestimmungen zur BImSchG-Genehmigung in aller Regel nicht gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärt, bedarf es in diesen Konstellationen in aller Regel auch nicht eines verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens.

Anders ist dies in den Fällen einer Drittanfechtung, auch in den Drittanfechtungen durch Betreiber von Bestands-WEA. Diese behandeln wir unten unter 6.2.

Der Streitwert in Fällen des vorläufigen Rechtsschutzes beträgt gemäß Ziff. 1.5 des Streitwertkataloges in der Regel 50 % des Hauptsachestreitwertes. Nimmt das Verfahren das Hauptsacheverfahren aber ganz oder zum Teil vorweg, kann das Gericht den Streitwert auch erheblich erhöhen.

Die Dauer von Eilverfahren ist ebenso wenig gesetzlich geregelt, wie die Dauer von Hauptsacheverfahren. In der Verwaltungsgerichtsbarkeit kommen Eilverfahren von wenigen Wochen Dauer ebenso vor, wie monatelang andauernde Eilverfahren. Weil das Gericht in der Regel lediglich auf Basis einer vorläufigen Tatsachengrundlage entscheidet und insbesondere den Sachverhalt nicht ausermitteln muss, könnten solche Verfahren deutlich kürzer sein. Rechtsfragen jedoch wird das Gericht - soweit möglich - in der Regel abschließend beurteilen. Deshalb sind gerichtliche Eilentscheidungen auch wichtige Quellen zur Einschätzung der Rechtsprechung in Hauptsacheverfahren. Nichts desto trotz verzweifeln die Antragsteller in solchen Verfahren häufig an der Dauer solcher Eilverfahren und fragen sich, ob ihre Bezeichnung tatsächlich noch gerechtfertigt ist.

In der Verwaltungsgerichtsbarkeit kommen Eilverfahren von wenigen Wochen Dauer ebenso vor, wie monatelang andauernde Eilverfahren.

VI. Rechtsbehelfe Dritter

Von besonderer Bedeutung für die Rechtspraxis sind auch die Rechtsbehelfe Dritter gegen Genehmigungen für WEA. Neben den Hauptsacheverfahren der Anfechtungswidersprüche und -klagen (dazu VI.a) spielen die Eilverfahren hier eine zentrale Rolle (dazu VI.b). Immer wieder stellen sich Projektierer von Windenergievorhaben nach einem zermürbenden und im Ergebnis positiv ausgehenden Eilverfahren auch die Frage, ob sie von den Verfahrensführern Schadensersatz verlangen können (dazu VI.c).

a. Anfechtungswidersprüche und -klagen

i. Anfechtungswidersprüche

Wer Widerspruch gegen eine Genehmigung erheben will, muss ebenso wie bei einer Klage eine subjektive Rechtsverletzung geltend machen (§ 42 Abs. 2 VwGO). Er muss also zur Überzeugung der Widerspruchsbehörde bzw. des Gerichts vortragen, in eigenen, von der Rechtsprechung als drittschützend anerkannten Rechten verletzt zu sein. Anderenfalls ist sein Rechtsbehelf unzulässig.

Wer Widerspruch gegen eine Genehmigung erheben will, muss ebenso wie bei einer Klage eine subjektive Rechtsverletzung geltend machen.

Bis vor einigen Jahren galten Nachbarwidersprüche nur dann als erfolgversprechend, wenn der Nachbar sich auf eine Verletzung der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen, der drittschützenden Regelungen zur Vermeidung unzulässiger Immissionen oder des Rücksichtnahmegebotes stützen konnte. Als unzulässige Immissionen galten alle Schallimmissionen oberhalb der Grenzwerte der TA Lärm. Das Rücksichtnahmegebot galt als verletzt, wenn die Anlage gegenüber dem Nachbarn eine sog. erdrückende Wirkung hatte. Das nahm die Rechtsprechung in der Regel bei Unterschreitung der zweifachen Gesamthöhe als Abstand zum nächstgelegenen Wohnhaus an. In Abständen bis zur fünffachen Gesamthöhe prüften sie kritisch, ob nicht ggf. auch trotz dieses höheren Abstandes eine Verletzung des Rücksichtnahmegebotes in Betracht kam.

Diese vier potentiellen Widerspruchs- und Klagegründe hat die Rechtsprechung nun in einer ganzen Reihe von Gerichtsentscheidungen seit 2012 durch einen ganz erheblich wichtigen fünften ergänzt. Gemeint ist die oben bereits erwähnte „Jedermann-Klage“ auf Basis einer UVP-rechtlichen Argumentation. Ein erfolgreicher Angriff gegen die Genehmigung kommt in Betracht, wenn die Behörde entweder bei einer UVP-Vorprüfung zu Unrecht eine mangelnde UVP-Pflicht angenommen oder bei Durchführung einer UVP zu einem falschen Ergebnis gelangt ist.

Der Widerspruch eines Bestands-WEA-Betreibers gegen eine Neugenehmigung eines Nachbarn setzt zur Darlegung der Zulässigkeit gemäß § 42 VwGO entweder einen hinreichend substantiierten Vortrag über potentielle Turbulenzbeeinträchtigungen oder eben zur UVP-Thematik voraus. Da die UVP-Rechtsprechung letztlich die Zulässigkeit eines Jedermann-Widerspruchs bzw. einer Jedermann-Klage begründet hat, kommt es hier wohl auch nicht auf einen Wohnort des Bestands-WEA-Betreibers in der Nähe der Neu-WEA an.

Die Erfolgsaussichten gemeindlicher Rechtsbehelfe gegen WEA-Genehmigungen hängen von dem Verhältnis der widerspruchsführenden Gemeinde zur Genehmigung ab. Handelt es sich um die Standortgemeinde, kann sie gegen das Vorhaben wegen aller erdenklichen Argumente vorgehen, die zu den im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens zu prüfenden planungsrechtlichen Belangen gehören. Ist das Vorhaben z. B. im Außenbereich gemäß § 35 BauGB genehmigt, hat die Genehmigungsbehörde alle in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB benannten Belange zu prüfen. Hierzu zählen u. a. alle Belange des Immissionsschutzes, des Naturschutzes und des Denkmalschutzes. Setzt sich die Gemeinde mit dem Argument durch, einer dieser Belange sei von der Genehmigungsbehörde falsch beurteilt worden und stehe dem Vorhaben entgegen, kann sie das Vorhaben u.U. erfolgreich angreifen.

Anders verhält es sich mit den Klagerechten einer Nachbargemeinde. Sie kann sich im Wesentlichen nur auf die Verletzung ihrer Planungshoheit berufen. Diese kann durch eine Genehmigung verletzt sein, wenn sie in rechtswidriger Weise eine bestehende gemeindliche Bauleitplanung der Nachbargemeinde beeinträchtigt oder substantielle Teile des Gemeindegebietes einer Planung schlechterdings entzieht.

Naturschutzverbände können in solchen Widerspruchsverfahren alle Aspekte der naturschutzrechtlichen Zulässigkeit eines Vorhabens zum Gegenstand ihres Widerspruchs machen. Der Widerspruch hat Erfolg, wenn die Genehmigungsbehörde das Vorhaben aus naturschutzrechtlichen Gründen nicht hätte genehmigen dürfen.

Auch für den Anfechtungswiderspruch des Anwohners gilt grundsätzlich die Monatsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO. Allerdings setzt sie auch hier eine Bekanntgabe gegenüber dem potentiellen Widerspruchsführer mit einer zutreffenden Rechtsbehelfsbelehrung voraus. Bei Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß § 10 Abs. 3 BImSchG kann durch eine öffentliche Zustellung gemäß Abs. 8 der Norm die Monatsfrist in Gang gesetzt werden. In vereinfachten Genehmigungsverfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß § 19 BImSchG hingegen empfiehlt es sich, die Ge-

nehmigung den wesentlichen potentiellen Widerspruchsführern aus der Nachbarschaft oder auch dem Kreis der Naturschutzverbände und der Nachbargemeinden individuell zustellen zu lassen. Dann beginnt die Monatsfrist ab dieser Zustellung. Die von der 9. BImSchV bereitgestellte Möglichkeit einer öffentlichen Bekanntmachung der Genehmigung im vereinfachten Verfahren gemäß § 19 BImSchG führt nach heutigem Stand der Rechtsprechung und der Kommentarliteratur nicht zu einem sicheren Beginn einer bloßen Monatsfrist für potentielle Widersprüche ab der öffentlichen Bekanntmachung.

Auch bei den Anfechtungswidersprüchen gilt, dass die Dauer von Widerspruchsverfahren gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt ist. Mittelbar ergibt sich aus § 75

Auch bei den Anfechtungswidersprüchen gilt, dass die Dauer von Widerspruchsverfahren gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt ist.

VwGO als der gesetzlichen Regelung zur Untätigkeitsklage, dass über einen Widerspruch in der Regel binnen drei Monaten zu entscheiden ist. Tatsächlich sind die Bearbeitungsdauern sehr häufig deutlich länger und überschreiten teils auch deutlich ein Jahr.

Die Kosten von Drittanfechtungs-Widersprüchen sind in der Regel gering. Sie differieren von Bundesland zu Bundesland und richten sich nach der jeweiligen Landes-Gebührenordnung. Um potentielle Widerspruchsführer nicht allein schon durch die Gebühr abzuschrecken, belaufen sich solche Gebühren selbst im Falle des Unterliegens des Widerspruchsführers in der Regel auf wenige 100,00 €. Eine Erstattung der Kosten des Genehmigungsinhabers - z. B. für eine anwaltliche Vertretung im Widerspruchsverfahren zur Verteidigung der Genehmigung - findet nicht statt. Die Behörde kann also dem Widerspruchsführer nicht die Kosten des Genehmigungsinhabers auferlegen.

Gibt die Behörde dem Widerspruch statt und hebt deshalb die Genehmigung ganz oder teilweise auf bzw. schränkt diese ein, kann nunmehr der Genehmigungsinhaber gegen diesen Bescheid klagen. Auch seine Klage hat dann aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs. 1 VwGO (wenn nicht die Behörde etwas anderes anordnet oder ein gerichtliches Eilverfahren zu einem anderen Ergebnis kommt). Er kann also die Genehmigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des gerichtlichen Verfahrens weiter (auf eigenes Risiko, siehe oben) ausnutzen.

ii. Anfechtungsklagen

Die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO ist mit denselben Argumenten zulässig wie der Anfechtungswiderspruch. Sie führt also zum Erfolg, wenn und soweit der Genehmigungsbescheid den Kläger in eigenen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 VwGO). Den Kern

Den Kern der Auseinandersetzung bilden in [Anfechtungsklagen] in der Regel Naturschutzbelange, Fragen der Schallbeeinträchtigungen und potentielle Verletzungen gegen das Rücksichtnahmegebot.

der Auseinandersetzung bilden in solchen Verfahren in der Regel Naturschutzbelange, Fragen der Schallbeeinträchtigungen und potentielle Verletzungen gegen das Rücksichtnahmegebot („erdrückende Wirkung“).

Auch für die Anfechtungsklage gilt, dass es keine klaren gesetzlichen Fristen für ihre Dauer gibt. Es bleibt also auch hier bei der unbefriedigenden Lage, dass die erhebliche Überlastung der Verwaltungsgerichte (und andere Umstände) zu teils mehrjährigen Verfahrensdauern allein für die erste Instanz führen. Dem Betreiber bleibt nur, immer wieder auf die problematische Unsicherheit einer solchen schwebenden Klage hinzuweisen und das Gericht zu einer schnellen Entscheidung zu drängen.

Der drittbetroffene Anwohner oder Naturschutzverband hat mit recht geringen Kosten einer solchen Klage zu rechnen. Wie oben bereits ausgeführt, wird das Gericht gemäß Ziff. 19.2, 2.2.2 in der Regel einen Streitwert von 15.000,00 € ansetzen. Das Risiko kann sich für den Kläger allerdings erheblich erhöhen, wenn er eine Genehmigung für mehrere WEA angreift. Dann nämlich kann das Gericht die Verfahren trennen (eine Genehmigung für mehrere WEA ist rechtlich betrachtet ein Bescheid, der mehrere Einzelgenehmigungen umfasst) und so den Streitwert für jede einzelne WEA gesondert ansetzen.

Die Klage betroffener Gemeinden (sei es die Standort- oder die Nachbargemeinde) schlägt mit einem Streitwert von 60.000,00 € zu Buche (Ziff. 19.3 des Streitwertkataloges). Das führt zu Gerichtskosten von 1.998,00 € und Anwaltskosten in Höhe von ca. 3.800,00 € (brutto). Der Unterliegende hat alle Kosten des Verfahrens zu tragen, in der Regel auch die Kosten der anwaltlichen Vertretung des Genehmigungsinhabers.

b. Eilverfahren

Die Eilverfahren auf Aussetzung der Vollziehung eines Genehmigungsbescheides richten sich nach den §§ 80a, 80 VwGO. Sie dauern im Durchschnitt wenige Monate, können aber auch deutlich weniger oder mehr Zeit in Anspruch nehmen. Ihre Kosten berechnen sich nach einem

Eilverfahren auf Aussetzung der Vollziehung eines Genehmigungsbescheides [...] dauern im Durchschnitt wenige Monate, können aber auch deutlich weniger oder mehr Zeit in Anspruch nehmen.

Streitwert, den das Gericht in der Regel bei 50 % des Hauptsachestreitwertes ansetzt. Eilverfahren bergen den Vorteil, dass die Gerichte zwar einerseits keine abschließende Sachverhaltsprüfung vornehmen und deshalb insoweit nur vorläufig entscheiden, andererseits aber schon häufig alle Rechtsfragen - soweit möglich - abschließend klären. Die Beteiligten wissen dann also angesichts der doch ganz erheblichen Verfahrensdauern von Hauptsacheverfahren häufig schneller, auf Basis welcher rechtlicher Erwägungen das Gericht wohl die Hauptsache entscheiden wird.

Im Übrigen sei auf die Ausführungen in 3.3 und 3.4 verwiesen. Eilverfahren drehen sich im Wesentlichen um den Suspensiveffekt. Die Angreifer versuchen, eine Genehmigung unvollziehbar zu machen und Baustellen stillzulegen. Gerade bei einer Stilllegungsverfügung hat das Gericht jedoch neben der rechtlichen Beurteilung zur Wirksamkeit der Genehmigung auch eine Interessenabwägung durchzuführen.

c. Schadensersatz möglich?

Widerspruchs-, Klage- und Eilverfahren Dritter gegen eine Genehmigung belasten einen Vorhabenträger häufig ganz erheblich. In Einzelfällen kann es sogar dazu kommen, dass ihm für die Dauer eines solchen Verfahrens eine Bankfinanzierung verweigert oder nicht ausgezahlt wird. Deshalb stellt sich häufig die Frage, ob die Drittrechtsbehelfsführer im Falle des Unterliegens nicht auch Schadensersatz leisten müssen.

Das ist in verwaltungsgerichtlichen Verfahren jedoch nicht der Fall. Es fehlt hierfür schlichtweg eine gesetzliche Anspruchsgrundlage. Bei zivilrechtlichen Eilverfahren gibt es sie (§ 945 ZPO). Gerade auf diese Norm verweisen die Regelungen in der VwGO zu solchen Eilverfahren jedoch nicht, sodass sie bei den hier interessierenden Fallkonstellationen nicht anwendbar sind (siehe § 123 Abs. 5 VwGO, wonach der Absatz 3 mit seinem Verweis auf § 945 ZPO für die Drittanfechtungsquelle der §§ 80a, 80 VwGO nicht gilt).

VII. Wie begegnen Projektentwickler Widersprüchen und Klagen Dritter?

Es bestehen Handlungsmöglichkeiten im Vorfeld von und während solcher Rechtsbehelfsverfahren von Projektgegnern (Bürgern, Gemeinden, Naturschutzverbänden). Dringend zu empfehlen ist – wenn möglich – die Durchführung einer Bauleitplanung und fakultativer Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung:

- Frühzeitige möglichst breite Öffentlichkeitsbeteiligung und Information über das Projekt; gerade bei eher strittigen Vorhaben sollte der Projektentwickler ggf. auch schon vor einer Bauleitplanung und einem BImSchG-Verfahren ein eigenes, ggf. durch professionelle Berater für öffentliche Beteiligungsprozesse gesteuertes Verfahren der Kommunikation mit der Öffentlichkeit initiieren; Vorteile u.U.: frühzeitiger Dialog mit den potentiellen Gegnern und damit frühzeitige Kenntnis darüber, welche Aspekte des Vorhabens am problematischsten eingestuft werden; damit Einflussmöglichkeiten auf das Vorhaben, bevor ggf. erhebliche Aufwendungen in konkrete Bauleitplanung und konkrete Genehmigungsanträge fließen;
- Eigene frühzeitige direkte Ansprache örtlicher Gewährträger für bestimmte Belange; Beispiel: örtliche ehrenamtliche Naturschützer können oft frühzeitig auf in der Planung zu berücksichtigende Aspekte hinweisen und sind deshalb wertvolle Gesprächspartner, gleichzeitig aber auch oft sehr aktive Gegner, wenn die von ihnen geltend gemachten Belange nicht hinreichend berücksichtigt werden;
- Im Zweifel immer „pro UVP“ entscheiden; kommt eine UVP-Pflicht nach den Kriterien der §§ 3a ff. UVPG in Betracht, sollte sich der Projektierer für die Durchführung einer UVP entscheiden. Alles andere birgt zu große Risiken, weil schon die Nichtdurchführung der UVP als solcher zur Aussetzung oder sogar Aufhebung der Genehmigung führen kann, unabhängig von der materiellen naturschutzrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens. Der Projektierer muss dann die UVP nachholen und evtl. sogar noch einmal das Genehmigungsverfahren durchführen.
- Durchführung einer Bauleitplanung, wenn die Gemeinde willens ist; die Bauleitplanung ermöglicht, frühzeitig in einem geregelten öffentlichen Beteiligungsverfahren die Meinung der Träger öffentlicher Belange und der Bürger abzufragen, sie ggf. abwägen oder hierauf durch Projektänderungen noch vor dem teuren BImSchG-Verfahren eingehen zu können; außerdem kann die Bauleitplanung dazu beitragen, häufig geäußerte Vorwürfe

der Bürger, wonach sie erst sehr spät im Genehmigungsverfahren konkret über das Projekt informiert wurden, zu vermeiden;

- Unbedingt zu empfehlen: Durchführung des fakultativen BImSchG-Genehmigungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung gem. §§ 19 Abs. 3, 10 BImSchG auch bei Vorhaben unter 20 WEA, die nicht aufgrund der UVP-Vorprüfung als UVP-pflichtig eingestuft wurden; nur diese Verfahren garantiert eine Bürgerbeteiligung sowie den Ausschluss potentieller Einwender mit Einwendungen, die nicht im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung form- und fristgerecht geäußert wurden; nur dieses Verfahren ermöglicht auch eine rechtssichere Zustellung des Genehmigungsbescheids durch öffentliche Bekanntmachung mit sicherer Auslösung der Ein-Monats-Frist für Rechtsbehelfe gegen die Genehmigung.

VIII. Fazit

Widerspruchs- und Klagemöglichkeiten sind notwendiger Bestandteil eines Systems des effizienten Rechtsschutzes. Nur eine vollständige und schnelle Kontrolle von Behördenentscheidungen vor allem durch die Gerichte kann den Bürger – sei er Förderer oder Gegner eines Vorhabens – vor behördlichen Fehlentscheidungen oder Untätigkeit der Verwaltung schützen. Deshalb steht die Möglichkeit, Widerspruch gegen ein Vorhaben einlegen zu können, beispielhaft für eine effiziente Gewaltenteilung.

Änderungsbedürftig aus Sicht des Projektentwicklers ist in erster Linie die Dauer solcher Verfahren, die oftmals mehrere Jahre beträgt. Als Initiatoren der Projekte leiden sie darunter, dass ein effektiver Rechtsschutz gegen die Ablehnung oder Einschränkung von Genehmigungen für Windenergievorhaben häufig an der Langsamkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit scheitert. Auch lang andauernde Rechtsbehelfsverfahren Dritter gegen ihre mühsam erreichten Genehmigungen können ein Ärgernis sein, weil sie die Investition zu einer Risikoentscheidung machen. Durch erhebliche Anstrengungen der Bundesländer könnten bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Verfahrensdauern verkürzt werden, wodurch der Rechtsschutz effizienter würde. Aber auch die behördlichen Kapazitäten für Widerspruchsverfahren bedürfen in vielen Bundesländern der Aufstockung.

Durch erhebliche Anstrengungen der Bundesländer könnten bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Verfahrensdauern verkürzt werden.