



Genehmigungsverfahren, Freistellungserklärung, Konzentrationswirkung,  
Änderungen im Widerspruchsverfahren

**OVG Lüneburg, Beschluss vom 19. Dezember 2019 – 12 ME 168/19**

**Es begegnet vor dem Hintergrund des § 13 BImSchG erheblichen Bedenken, wenn eine Behörde – wie vorliegend – schon während des noch laufenden (Dritt-)Widerspruchsverfahrens und vor Errichtung des Vorhabens die angegriffene immissionsschutzrechtliche Vorhabengenehmigung „ändert“, indem sie Teile „ausgliedert“, in das Baugenehmigungsverfahren verlagert und auf dieser Grundlage ein immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiges Vorhaben legitimieren will.  
(amtlicher Leitsatz)**

### **Hintergrund der Entscheidung**

Der Antragsteller begehrte einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage, welche ca. 720 m von seinem Grundstück entfernt gebaut werden soll. Im näheren Umfeld der Anlage befinden sich weitere Windenergieanlagen. Die streitige Genehmigung hatte der Antragsgegner der Beigeladenen Ende 2016 erteilt.

Bei Errichtung der Windenergieanlage hatten sich Probleme mit dem Baugrund und der Fundamentierung ergeben, worauf die Arbeiten im November 2017 unterbrochen wurden. Zur Realisierung einer bautechnischen Lösung dieser Probleme plante die Beigeladene Anpassungen des Fundaments in Verbindung mit einer Turmhöhenreduzierung. Hierfür erteilte der Antragsgegner der Beigeladenen Anfang 2019 eine Freistellungserklärung. Mitte 2019 erhielt die Beigeladene zwei baurechtliche Änderungsgenehmigungen.

Der Antragsteller legte gegen den Genehmigungsbescheid, die Freistellungserklärung sowie die Änderungsgenehmigungen Widerspruch ein und ging gleichzeitig im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes dagegen vor. Das Verwaltungsgericht gab dem Antrag statt und stellte die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers wieder her. Gegen diesen Beschluss wandte sich die Beigeladene im Beschwerdeweg.

### **Inhalt der Entscheidung**

Die Beschwerde vor dem OVG Lüneburg blieb ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht habe dem Antrag zu Recht stattgegeben, da erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bescheide bestünden.

Das Oberverwaltungsgericht sieht eine Änderungsanzeige (§ 15 BImSchG) in der vorliegenden Verfahrenssituation als noch nicht anwendbar an. Insbesondere durch die in diesem Zusammenhang erteilte Freistellungserklärung (§ 15 Abs. 2 BImSchG) würden die baurechtlichen Fragestellungen vom immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren losgelöst. Dem stehe aber entgegen, dass der Genehmigungsbescheid aufgrund der Rechtsmittel des Antragstellers noch nicht bestandskräftig sei. Wesentliche Aspekte der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung könnten während eines laufenden Drittwiderspruchs jedoch nicht in das Baugenehmigungsverfahren ausgegliedert werden, um auf diesem Weg ein immissionsschutzrechtliches Vorhaben zu legitimieren. Aufgrund der Konzentrationswirkung (§ 13 BImSchG) müsste bei materiellen und formellen Fehlern stattdessen der Genehmigungsantrag geändert

und die immissionsschutzrechtliche Genehmigung entsprechend modifiziert werden.<sup>1</sup> Das sei gerade im Widerspruchsverfahren noch möglich. (Rn. 63 ff.)

Weiterhin sei der Antragsteller durch dieses Vorgehen auch in seinen Verfahrensrechten verletzt. So wäre der Antragsteller nunmehr gezwungen, nicht nur gegen die „Vollgenehmigung“, sondern auch den baurechtlichen Bescheid vorzugehen. Dadurch würde sich ein zusätzlicher Zeit- und Kostenaufwand ergeben. (Rn. 71 ff.)

Dennoch sei es keineswegs ausgeschlossen, dass die bestehenden Verfahrensfehler noch geheilt werden. Das sei in Form eines einzelnen immissionsschutzrechtlichen Bescheids sowohl im laufenden Widerspruchsverfahren als auch in einem ergänzenden Verfahren nach § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG möglich. (Rn. 76)

## Fazit

Nachträgliche Anpassungen sind in der Genehmigungspraxis von Windenergieanlagen nicht selten. Ergänzende Korrekturen erfolgen hierbei in der Regel im Wege einer Änderungsanzeige oder -genehmigung (§§ 15, 16 BImSchG). Das OVG Lüneburg weicht in der besprochenen Entscheidung von dieser Systematik ab. Aus Sicht des Gerichts gibt der Verfahrensstand der Genehmigung hierfür Anlass. So war das Genehmigungsverfahren abgeschlossen, die Genehmigung jedoch noch nicht bestandskräftig. In diesem Stadium sieht das Oberverwaltungsgericht insbesondere die Ausgliederung ins baurechtliche Verfahren im Wege der Änderungsanzeige als nicht mit der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG vereinbar und damit als unzulässig an. Eine Korrektur könne vielmehr im Widerspruchsverfahren, welche das Genehmigungsverfahren fortführe, durch die Immissionsschutzbehörde vorgenommen werden.

Was auf den ersten Blick wie eine schnelle und unbürokratische Lösung erscheint, stellt den Rechtsanwender in anderen Situationen vor neue anspruchsvolle Rechtsfragen und kann darüber hinaus weitreichende praktische Konsequenzen bei der Anpassung bestehender Genehmigungen nach sich ziehen. So bleibt offen, wie die vorgeschlagene Korrektur im Genehmigungsverfahren nachträglich umgesetzt werden soll.<sup>2</sup> Darüber hinaus stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der Änderung im Verfahren zu einer „freiwilligen“ Änderungsgenehmigung (§ 16 Abs. 4 BImSchG) oder auch, ob eine Änderungsanzeige wenigstens dann Anwendung finden kann, wenn es im Rahmen der Freistellungserklärung keiner Entscheidung durch eine weitere Behörde bedarf.

Insgesamt wirft das Oberverwaltungsgericht damit für die Praxis mehr neue Fragestellungen auf, als es bestehende Fragen beantwortet.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsnd-prod.psml?doc.id=MWRE200000021&st=null&showdoccase=1>

---

<sup>1</sup> Siehe dazu ausführlich ebenfalls OVG Lüneburg, Beschl. v. 31.5.2018 – 12 ME 64/18, [Rn. 16 ff.](#)

<sup>2</sup> Zu der verfahrensrechtlichen Umsetzung im Einzelnen: Bringewat/Rawe, [Die Konzentrationswirkung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens für Windenergieanlagen – die neue Rechtsunsicherheit des nachträglichen Typenwechsels?](#)