



Genehmigungsverfahren, Abschaltzeiten Fledermausschutz, selbständige Anfechtbarkeit der Nebenbestimmung

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. Mai 2021 – OVG 11 S 26/20

1. Der Senat hält an seinem Beschluss vom 15. März 2012 – 11 S 72.10, in dem die Anordnung von Abschaltzeiten zum Schutz von Fledermäusen bei der Genehmigung einer Windenergieanlage als nicht abtrennbare Inhaltsbestimmung des Genehmigungsbescheids angesehen wurde, nicht mehr fest.

**2. Nebenbestimmungen nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG dienen der Überwindung von Genehmigungshindernissen und sind daher als zeitlich begrenzte Abschaltungen zur Lösung artenschutzrechtlicher Herausforderungen geeignet.
(redaktionelle Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Anfang 2007 erteilte der Antragsgegner, die Genehmigungsbehörde, der Antragstellerin per Bescheid die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von 11 Windenergieanlagen. Der Bescheid enthielt unter anderem eine Anordnung, die eine Nachtabschaltung gewisser Anlagen im Zeitraum von Juni bis September zur Vermeidung von Beeinträchtigungen von Fledermäusen regelte. Im Oktober 2007 erging ein Änderungsbescheid, der die Fortgeltung dieser Anordnung anordnete. Daraufhin legte die Antragstellerin Widerspruch ein. Der Widerspruchsbeseid enthielt eine Neufassung der Anordnung, wobei diese die Abschaltzeiten weiter konkretisierte in Bezug auf Windgeschwindigkeit, Lufttemperatur usw. Unter Berufung auf § 20 Abs. 2 BImSchG ordnete der Antragsgegner im Juli 2019 hinsichtlich der Abschaltungen eine Teilstilllegungsverfügung inklusive Zwangsgeldfestsetzung an. Die Antragstellerin legte dagegen Widerspruch ein, dessen aufschiebende Wirkung im März 2020 durch das Verwaltungsgericht Cottbus wiederhergestellt wurde. Es ordnete dabei die in der Ausgangs- und Änderungs-genehmigung vorgesehenen Abschaltzeiten als Auflagen und nicht als zeitliche Beschränkung des Anlagenbetriebs ein. Daraufhin legte der Antragsgegner Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts ein.

Inhalt der Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg wies die Beschwerde des Antragsgegners zurück. Das Oberverwaltungsgericht stellte fest, dass bei summarischer Prüfung in Bezug auf alle 11 Anlagen anzunehmen sei, dass die Anordnung zur Nachtabschaltung selbstständig anfechtbar sei. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung habe die isolierte Anfechtung von belastenden Nebenbestimmungen und deren Voraussetzungen geklärt. Die Frage, ob eine Nebenbestimmung isoliert aufgehoben werden könne, hänge davon ab, ob der Verwaltungsakt ohne sie in sinnvoller- und rechtmäßiger Weise bestehen bleiben könne. Dass die Nebenbestimmung und der Hauptverwaltungsakt durch eine einheitliche Ermessensentscheidung ergangen sind, rechtfertige nicht, die selbstständige Anfechtbarkeit zu verneinen. Ferner ging das Gericht darauf ein, dass es nicht an seiner Rechtsprechung aus dem Jahr 2012 festhalte, in welcher es als offenkundig einschätzte, dass eine isolierte Anfechtbarkeit von vornherein aus-scheide. Schon gesetzssystematische Gründe sprächen gegen die Annahme einer Inhaltsbestimmung im Sinne einer zeitlichen Beschränkung, denn § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG regele, dass Genehmigungen unter Bedingungen erteilt und mit Auflagen verbunden werden können. Nach § 12 Abs. 2 BImSchG könne zu-dem die Genehmigung auf Antrag für einen bestimmten Zeitraum erteilt werden. Der An-tragsgegner erreiche mit der streitgegenständlichen Nebenbestimmung eine Regelung, die verschie-dene dieser Elemente miteinander kombiniere. Das Oberverwaltungsgericht betonte weiter, dass hier von der Antragstellerin ein aktives Handeln erforderlich sei, welches sich darin zeige, dass sie die Wittrungsbedingungen kontrollieren sowie darauf eventuell mit Abschaltung reagieren müsse. Dadurch lege der Antrags-gegner der Antragstellerin eine Pflicht zum Handeln auf, die typischerweise eine Auf-lage im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG kennzeichne. Auch Gründe der Rechtssicherheit sprächen

hier für eine Auflage, denn sei die Genehmigung nur wirksam bei Verbindung von Betriebsgenehmigung und Nebenbestimmung, dann würde der Genehmigungsstatus von Umständen (zeitliche Dauer, Häufigkeit usw.) abhängen, die die ausstellende Genehmigungsbehörde gar nicht selbst kontrollieren könne.

Das Gericht wiederholte in seiner Begründung, dass eine sprachliche Falschbezeichnung der Nebenbestimmung im Genehmigungsbescheid nicht entscheidend sei und es lediglich auf den Erklärungswert des Genehmigungsbescheides aus objektiver Sicht des Genehmigungsempfängers ankomme.

Fazit

Die vorliegende Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg beinhaltet eine Änderung der Rechtauffassung des Gerichts und ist daher von entscheidender Bedeutung. Bisher war das Oberverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die Anordnung von Abschaltzeiten in einem Genehmigungsbescheid diesen lediglich zeitlich begrenze und damit die Anordnung eine Inhaltsbestimmung darstelle.¹ Folge war, dass für den Genehmigungsinhaber alleine eine Verpflichtungsklage zur Neubescheidung möglich war. Die neue rechtliche Einordnung als Nebenbestimmung ermöglicht es dem Genehmigungsinhaber, die Anordnung von Abschaltzeiten separat anzufechten. Außerdem ist die neue Einordnung auch schon für die Genehmigungserteilung relevant. Denn die Behörde darf einen Genehmigungsantrag nur dann ablehnen, wenn die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen nicht über Nebenbestimmungen sichergestellt werden kann. Zur Begründung seines Richtungswechsels hebt das Gericht hervor, dass ein Anlagenbetreiber selbst aktiv werden müsse, da er die Anlage zu den im Genehmigungsbescheid angegebenen Zeiten abschalten müsse. Die Abschaltzeiten stellten also für ihn eine selbstständige Handlungspflicht dar, die gerade nicht den Regelungsinhalt der Genehmigung abändere. Darüber hinaus betonte das Gericht, dass ein eigenes Tun, nämlich das Überwachen der Wetterverhältnisse usw., auch schon vor der Abschaltung ein eigenständiges und aktives Tun darstellte.

Leider geht der Beschluss nicht darauf ein, was genau der Genehmigungsinhaber in Bezug auf die Abschaltung beantragte. Denn da die Differenzierung zwischen Nebenbestimmung und Inhaltsbestimmung immer eine Einzelfallentscheidung für die Genehmigungsbehörde darstellt, ist auch dieser Aspekt wichtig für die individuelle Bestimmung. Klar stellt das Gericht jedenfalls nochmals, dass die Benennung der Abschaltanordnung als Inhaltsbestimmung im Genehmigungsbescheid keine Auswirkung auf die eigentliche Rechtsnatur der Abschaltung hat.²

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://gerichtsentscheidungen.brandenburg.de/gerichtsentcheidung/18805>

¹ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 15.3.2012 – [11 S 72.10](#).

² So auch OVG Weimar, Beschl. v. 10.2.2015 – [EO 356/14](#).