

## Genehmigungsverfahren, Untätigkeitsklage, Modifikation der Sperrfrist des § 75 Satz 2 VwGO, Denkmalschutz, § 2 Satz 2 EEG 2023

### OVG Greifswald, Urteil vom 7. Februar 2023 – 5 K 171/22

1.-4. [...]

5. **Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde ist ebenso wie das Gericht in materieller Hinsicht nicht an die fachliche Beurteilung der Denkmalschutzbehörden und insbesondere des Landesamts gebunden. Genehmigungsbehörde und Gericht haben die Beurteilung des Landesamts hinsichtlich ihrer Aussage- und Überzeugungskraft nachvollziehend zu überprüfen und sich aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens eine eigene Überzeugung zu bilden. (Rn.101)**

6.-7. [...]

8. **Das Gewicht des für die Maßnahme nach § 7 Abs. 3 Nr. 2 DSchG M-V (juris: DSchG MV) einzustellenden öffentlichen Interesses hat der Bundesgesetzgeber mit § 2 S 2 EEG für Abwägungsprozesse voreingestellt. (Rn.155)**

9. **Die Regelungen in § 2 EEG (juris: EEG 2014) finden auch für die Genehmigung einzelner Windenergieanlagen Anwendung. Es liegt auf der Hand, dass das gesetzgeberische Anliegen, Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien nur dann greifen kann, wenn die Regelungen des § 2 EEG (juris: EEG 2014) auf der Ebene der Einzelfallgenehmigung zum Tragen kommen und nicht nur als eine Art Programmsatz für die Exekutive missverstanden werden. (Rn.159)**

10. **§ 2 S. 2 EEG (juris: EEG 2014) ist dabei als sog. Sollbestimmung dahingehend zu verstehen, dass sich in den einzelnen Schutzgüterabwägungen ein regelmäßiges Übergewicht der Erneuerbaren Energien in dem Sinne ergibt, dass das überragende öffentliche Interesse an der Errichtung von Windenergieanlagen sowie das öffentliche Sicherheitsinteresse nur in atypischen Ausnahmefällen überwunden werden können, die fachlich anhand der besonderen Umstände der jeweiligen Situation zu begründen wären. (Rn.160)  
(amtliche Leitsätze)**

#### Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin begehrt die Erteilung einer Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage (WEA). Die Antragsunterlagen hierfür gingen am 6. April 2020 bei dem Beklagten (Genehmigungsbehörde) ein. Nachgeforderte Unterlagen wurden von der Klägerin zeitnah eingereicht. Dem Beklagten lagen Stellungnahmen der zu beteiligenden Behörden vor, wonach nahezu alle das Vorhaben – wenigstens unter Festlegung von Nebenbestimmungen – als genehmigungsfähig ansahen. Die Gemeinde C versagte jedoch ihr Einvernehmen, insbesondere aufgrund unzulässiger Immissionen und der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes sowie des Natur- und Artenschutzes. Das Landesamt für Kultur und Denkmalpflege Mecklenburg-Vorpommern (LAKD) gab nach mehrmaliger Aufforderung am 23. Oktober 2020 eine Stellungnahme ab und forderte eine Visualisierung des Vorhabens nach, um die Auswirkungen der WEA auf die drei Denkmäler in der Umgebung zu untersuchen. Am 5. Februar 2021 übergab die Klägerin dem Beklagten einen „Beitrag Denkmalschutz“. Eine Visualisierung sah sie allerdings nicht als notwendig an, da es hierfür aus ihrer Sicht keine rechtliche Grundlage gebe. Am 12. März 2021 bemängelte wiederum das LAKD diesen „Beitrag Denkmalschutz“. Daraufhin legte die Klägerin im August 2021 eine Visualisierung vor, ohne damit eine Rechtspflicht anzuerkennen. In den nächsten Monaten wurde das LAKD mehrmals zur Abgabe einer Stellungnahme aufgefordert; dieser kam es aber nicht nach. Am 1. Dezember 2021 forderte die Klägerin die Beklagte nach dem Ablauf einer wiederholt gesetzten Frist auf, eine Entscheidung bezüglich der denkmalfachlich zu prüfenden Belange zu treffen. Sie bat dabei, die vorliegende Stellungnahme des ihrerseits beauftragten Gutachters zu berücksichtigen. Am 23. Dezember bat die Beklagte das LAKD erneut um Stellungnahme und wandte sich an das Ministerium für Klimaschutz, Landwirtschaft, ländliche Räume und Umwelt, mit der Bitte um Mitteilung, wie in dem Verfahren weiter vorgegangen werden solle. Am 1. Februar forderte die Klägerin die Ausfertigung des Genehmigungsbescheides und drohte eine Untätigkeitsklage an. Am 10. März 2022 erhob die Klägerin beim Obergericht (OVG) Greifswald Untätigkeitsklage und beantragte,

den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der WEA zu erteilen.

### Inhalt der Entscheidung

Die Untätigkeitsklage war erfolgreich. Das OVG Greifswald verpflichtete den Beklagten zur Bescheidung der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts. Das Gericht hielt fest, dass hier ein „steckengebliebenes Genehmigungsverfahren“ vorliege, weswegen die Verpflichtung zur Herstellung der Spruchreife entfalle. Im Falle eines „steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens“ müssten andernfalls komplexe, aber unbeantwortete Fragen des Verwaltungsverfahrens erstmals im gerichtlichen Verfahren geprüft werden. (Rn. 72 f.) Vorliegend bestehe zwischen den Beteiligten Streit hinsichtlich der denkmalrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens sowie hinsichtlich der Frage, ob der Beklagte entscheiden kann bzw. muss. Eine gerichtliche Vollprüfung dessen sei zeitnah in keinem Fall möglich. Auch weil hierzu die Gemeinde C aufgrund des Versagens des Einvernehmens zwingend beizuladen wäre. Eine solche Beiladung sei für die im Falle des Ausspruchs der Verpflichtung zu Entscheidung nicht notwendig, weil die Gemeinde ihre Einvernehmensversagung nicht mit Denkmalschutzgesichtspunkten begründet habe und eine stattgebende Entscheidung sie folglich nicht in ihren Rechten beeinträchtigen könne. (Rn. 75 ff.)

Das Gericht betonte, dass § 75 Satz 2 VwGO eine Sperrfrist enthalte, welche durch die Entscheidungsfrist des § 10 Abs. 6a BImSchG modifiziert werde. Im Übrigen beginne die Frist des § 10 Abs. 6a Satz 1 BImSchG zu laufen, wenn der Antrag inkl. Unterlagen gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 BImSchG vollständig eingereicht worden sei. Davon sei am 20. August 2020 auszugehen, denn einerseits gab es ab diesem Zeitpunkt keine weitere Nachforderung seitens des Beklagten und andererseits erfolgte daraufhin die Behördenbeteiligung gem. § 10 Abs. 5 BImSchG. (Rn. 80 ff.) Natürlich könne diese Beteiligung sowie die Auslegung der Unterlagen ergeben, dass weitere Unterlagen vom Antragsteller nachgefordert werden, weswegen die Bestätigung der Vollständigkeit lediglich eine Verfahrenshandlung darstelle und eben keine endgültige Vollständigkeit der Unterlagen. Sie solle dem Antragsteller jedoch eine gewisse Planungssicherheit geben und zeigen, dass vorerst keine weiteren Unterlagen benötigt werden. (Rn. 88) Das OVG stellte fest, dass die Frist auch nicht gem. § 10 Abs. 6a Satz 2 BImSchG verlängert worden sei, sondern nur Verzögerungen durch den Beklagten vorlägen. Denn es läge keine besondere Schwierigkeit im Zusammenhang mit der denkmalrechtlichen Prüfung vor. Vielmehr sei der Beklagte mit dieser Prüfung verfahrensrechtlich falsch umgegangen. (Rn. 94) Spätestens nach Vorlage des denkmalschutzrechtlichen Gutachtens durch die Klägerin sei für den Beklagten eine Entscheidungsgrundlage gegeben gewesen.

Das OVG betonte, dass das „Hin und Herr“ zwischen dem Beklagten, dem LAKD und dem Ministerium, der Fristenregelung im BImSchG widerspräche und folglich rechtswidrig sei. Auch gehe die rechtliche Einschätzung des Beklagten fehl, da sie sich selbst bei einer ablehnenden Stellungnahme des LAKD aufgrund der örtlichen Gegebenheiten sowie auf Grundlage der denkmalschutzrechtlichen Regelungen eine eigene Überzeugung hätte bilden müssen, weil sie nicht an die Einschätzung der Fachbehörde gebunden sei. (Rn. 98 ff.) Zudem regle § 10 Abs. 5 Satz 2, 3 BImSchG klar, wie sich die Genehmigungsbehörde zu verhalten habe, wenn eine zu beteiligende Behörde sich nicht in der Monatsfrist äußert. Es sei in diesem Fall davon auszugehen, dass sich die zu beteiligende Behörde nicht äußern wolle. Der Beklagte habe daher nach Ablauf der Monatsfrist auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zu entscheiden. Dies gelte auch im vorliegenden Fall der unterbliebenen Stellungnahme des LAKD. (Rn. 103)

Hinsichtlich des Denkmalschutzes führte das Gericht aus, dass gem. § 7 Abs. 1 Nr. 2 DSchG M-V eine erhebliche Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes des Denkmals durch die WEA vorliegen müsse. Eine solche erhebliche Beeinträchtigung hänge vom Einzelfall ab und bestimme sich insbesondere anhand des Denkmalwerts und der Intensität des Eingriffs. (Rn. 117 ff.) Das OVG warf dem LAKD vor, sich mit dem Gutachten der Klägerin nicht substantiell auseinandergesetzt zu haben und stelle selbst keine Mängel des Gutachtens fest. Das Gericht hielt fest, dass die Stellungnahme des LAKD zu dem Gutachten, die es in der mündlichen Verhandlung abgegeben hat, fehlerhaft sei und Behauptungen enthalte, die nicht fundiert begründet seien. (Rn. 126 ff.)

Darüber hinaus ging das Gericht darauf ein, dass eine Genehmigung zu erteilen sei, wenn gem. § 7 Abs. 3 Nr. 2 DSchG M-V ein überwiegendes Interesse diese Maßnahme verlange. Dies erfordere eine Abwägung des öffentlichen Interesses an dem Vorhaben und des unbeeinträchtigten Erhaltens des im Einzelfall betroffenen Denkmals. Vorliegend

sei das öffentliche Interesse an der Durchführung des Vorhabens von solchem Gewicht, dass es das Interesse am Erhalt des Erscheinungsbildes der drei Denkmale überwiege und folglich die Genehmigung verlange. (Rn. 153 f.) Das Gericht begründete dies insbesondere mit der Einführung des § 2 Satz 2 EEG durch den Bundesgesetzgeber. Diese neue Regelung sei für Abwägungsprozesse unabdingbar und als vorrangiger Belang einzustellen. Dabei sei wichtig zu betonen, dass dies auch für einzelne Anlagen gelte und der Wille des Gesetzgebers so zu verstehen sei, dass § 2 EEG 2023 im Einzelfall auf Zulassungsebene zum Tragen komme. In dieser Richtung sei auch das Bundesverfassungsgericht zu verstehen, das der Windenergie einen äußerst wichtigen Beitrag zumesse, um die Schutzpflichten aus Art. 20a GG zu fördern. (Rn. 159 ff.)

## Fazit

Das vorliegende Urteil ist von großer Bedeutung für die Windenergiebranche. Einerseits, weil das OVG Greifswald umfassende Ausführungen zur Wirkung des überragenden öffentlichen Interesses und der öffentlichen Sicherheit nach § 2 EEG 2023 macht. Andererseits weil das OVG das Handeln der Zulassungsbehörde einer überraschend kritischen Würdigung unterzieht, die mit lehrbuchartigen Ausführungen zum Immissionsschutzrecht flankiert werden. Das Urteil hinterlässt den Eindruck, dass das Gericht die Notwendigkeit sah, gewisse wichtige verfahrensrechtliche Schritte und Regelungen aus dem BImSchG genau zu erläutern und klarzustellen.<sup>1</sup> So beispielsweise, dass die Genehmigungsbehörde „nicht einfach nicht entscheiden“ dürfe, sondern als Herrin des Verfahrens selbst entscheiden müsse, auch wenn keine Stellungnahme der Fachbehörde vorliege. Bemerkenswert erscheint, dass das Gericht im Zusammenhang mit der Vollständigkeitsprüfung nicht darauf einging, dass diese insbesondere bei der Priorität konkurrierender WEA wichtig sein kann.<sup>2</sup> Insgesamt bleibt abzuwarten, ob durch das Urteil Vorhabenträgerinnen ermutigt werden, bei trägen Verfahren gerichtlich gegen die Genehmigungsbehörden vorzugehen und Untätigkeitsklage zu erheben.

In Bezug auf § 2 EEG 2023 betonte das OVG das besonders hohe Gewicht der erneuerbaren Energien innerhalb von Abwägungsentscheidungen. Das Gericht geht r sogar von einem regelmäßigen Übergewicht der erneuerbaren Energien aus, welches nur in ungewöhnlichen Ausnahmefällen nicht überwiegt. Hier geht das OVG Greifswald weiter als das OVG Lüneburg<sup>3</sup>, das noch vor ein paar Monaten eher dahingehend argumentierte, dass Denkmalschutzrecht im Hoheitsbereich der Länder liege und daher für die Berücksichtigung des § 2 Satz 2 EEG 2023 eine Umsetzung ins Landesrecht brauche, die es in Niedersachsen tatsächlich gibt. Rein rechtsdogmatisch erscheint beim Denkmalschutzrecht der Weg über ein Landesgesetz - so wie in Niedersachsen geschehen - die bessere Lösung zu sein (siehe Gesetzgebungskompetenz im Bereich Denkmalschutz gem. Art. 70 Abs. 1 GG).

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://www.landesrecht-mv.de/bsmv/document/JURE230042518>

<sup>1</sup> In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es in einem derzeit laufenden Gesetzgebungsverfahren Bestrebungen gibt, § 7 der 9. BImSchV zu ändern. Siehe hierzu [BR Drs. 201/1/23](#). Der Referentenentwurf gibt in der Begründung dazu an, dass mit den Änderungen der Beschleunigungsprozess im Genehmigungsverfahren vorangetrieben werden soll. Das „nach und nach“ Einreichen von Unterlagen könne den Genehmigungsprozess entzerren und verschlanken. Auch wurde eine Legaldefinition zur Vollständigkeit der Unterlagen aufgenommen.

<sup>2</sup> Interessante Ausführungen zur Vollständigkeitsprüfung gibt es in FA Wind (2020), [Vollständigkeit und Genehmigungsfähigkeit im Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen](#).

<sup>3</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.10.2022 – 12 MS 188/21, besprochen im [Rundbrief 1/2023](#).