

Rechtliche Wirkungen einer Verlängerung nach § 18 Abs. 3 BlmSchG, eingeschlossene Genehmigung, Konzentrationswirkung

VGH Kassel, Beschluss vom 30. Juni 2023 – 9 B 2279/21.T

1.
2. **Die unternehmerische Entscheidung, einen von der Bundesnetzagentur erhaltenen Zuschlag zur Lieferung von Strom aus einer Windenergieanlage verfallen zu lassen, kann einen wichtigen Grund im Sinne des § 18 Abs. 3 BlmSchG darstellen, wenn aufgrund projektspezifischer Besonderheiten andernfalls kein wirtschaftlicher Betrieb der Anlage möglich ist.**
3. **Für das Erlöschen nach § 13 BlmSchG eingeschlossener Genehmigungen gelten nicht die Fristen des § 18 Abs. 1 BlmSchG, sondern diejenigen des jeweiligen Fachrechts.**
4. **Eine Verlängerungsentscheidung nach § 18 Abs. 3 BlmSchG, die das Erlöschen gemäß § 13 BlmSchG eingeschlossener Genehmigungen nicht durch eine darauf bezogene Nebenbestimmung berücksichtigt, ist ermessensfehlerhaft.**
5. **Der Ermessensfehler der Nichtberücksichtigung des Erlöschens eingeschlossener Genehmigungen bei einer Verlängerungsentscheidung nach § 18 Abs. 3 BlmSchG ist durch Bescheidergänzung heilbar.**
6. **Die Vorschrift des § 80c Abs. 2 Satz 1 VwGO ist restriktiv auszulegen, so dass ein Mangel des angefochtenen Verwaltungsakts nicht außer Acht gelassen werden kann, wenn aufgrund des Verhaltens der zuständigen Behörde im gerichtlichen Verfahren dessen zeitnahe Heilung nicht zu erwarten ist.**
(amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Der Antragsgegner (Genehmigungsbehörde) erteilte 2017 der Beigeladenen (Unternehmen der Windenergiebranche) eine Genehmigung zur Errichtung von drei Windenergieanlagen (WEA) und ordnete die sofortige Vollziehung an. Gemäß einer Nebenbestimmung des Bescheids erlischt die Genehmigung, wenn nicht innerhalb von zwei Jahren nach Vollziehbarkeit mit der Errichtung der Anlagen begonnen wird oder diese nicht innerhalb von drei Jahren nach Vollziehbarkeit in Betrieb genommen werden. Diese Fristen wurden durch den Antragsgegner auf Antrag der Beigeladenen gemäß § 18 Abs. 3 BlmSchG verlängert. Im Jahr 2020 beantragte die Beigeladene eine weitere Fristverlängerung, da es ihr aufgrund einer Überprüfung der Kostenstruktur aus projektspezifischen wirtschaftlichen Gründen nicht möglich schien die Genehmigung auszunutzen. Am 2. Februar 2021 gewährte der Antragsgegner gem. § 18 Abs. 3 BlmSchG eine zweite Fristverlängerung. Eine amtliche Bekanntmachung der Entscheidung erfolgte nicht. Am 15. November 2021 erhob der Antragsteller (ein anerkannter Umweltverband) Klage¹ beim Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel gegen den Bescheid vom 2. Februar 2021 und stellte einen Eilantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage.

Inhalt der Entscheidung

Der VGH Kassel ordnete die aufschiebende Wirkung der Klage² gegen den Bescheid vom 2. Februar 2021 an.

Das Gericht entschied, dass der Antrag gem. §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1. VwGO statthaft sei, denn die Klage habe gem. § 63 BlmSchG keine aufschiebende Wirkung und erfasse auch die Verlängerungsentscheidung i. S. d. § 18 Abs. 3 BlmSchG. Letztere entfalte selbst zwar keine gestattende Wirkung, aber das Ziel des § 63 BlmSchG, das Genehmigungsverfahren zu beschleunigen rechtfertige es, auch Verlängerungsentscheidungen in den Anwendungsbereich der Regelung einzubeziehen. (Rn. 15) Im Rahmen der summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage in der Hauptsache betonte der VGH, dass ein wichtiger Grund i. S. d. § 18 Abs. 3 BlmSchG vorliege, wenn besondere Umstände gegeben seien, aufgrund derer die Errichtung oder der Betrieb der Anlage innerhalb der hierfür vorgegebenen Frist nicht oder nur mit erheblichen Nachteilen möglich sei. Lasse der künftige Betreiber der WEA im Ausschreibungsverfahren den Zuschlag für Strom aus seiner WEA verfallen, sei dies für sich betrachtet kein besonderer Umstand

¹ Die anhängige Klage hat das Az. 9 C 2277/21.T; über sie ist derzeit noch nicht entschieden.

² Siehe Fn. 1.

i. S. d. § 18 Abs. 3 BlmSchG. Zwar möge es so sein, dass eine erneute Teilnahme am Ausschreibungsverfahren lediglich nach geraumer Zeit möglich sei. Jedoch sei die Inanspruchnahme des Zuschlags rechtlich gerade nicht ausgeschlossen. Daher müsse in jedem Fall konkret, projektspezifisch und nachvollziehbar dargelegt werden, warum der Betrieb der geplanten WEA mit dem erteilten Zuschlag wirtschaftlich unzumutbar sei. (Rn. 21 ff.)

Das Gericht befand, dass nicht auszuschließen sei, dass durch die Verlängerungsentscheidung der Zweck des BlmSchG gefährdet sei. Hierfür sei maßgeblich, dass hinreichende objektive Anhaltspunkte vorlägen, dass aufgrund zwischenzeitlicher Veränderungen der rechtlichen sowie tatsächlichen Verhältnisse die Gefahrenabwehr i. S. d. BlmSchG und der in § 1 BlmSchG genannten Schutzgüter unterschritten werde. (Rn. 28 f.) Vorliegend sah der VGH hierfür jedoch keine entsprechenden objektiven Anhaltspunkte. Nach Ansicht des Gerichts sei es gerade nicht erheblich für die Entscheidung, dass die für die Projektrealisierung erforderliche Waldumwandlungsgenehmigung zwischenzeitlich erloschen sei. Ebenso ließ das Gericht offen, ob über den Ausbau der Zuwegung zu den geplanten WEA rechtmäßig entschieden worden sei. Schließlich umfasse die Konzentrationswirkung des § 13 BlmSchG gerade nicht die Zuwegung, weswegen diese nicht Prüfungsgegenstand der vorliegend streitigen Verlängerungsentscheidung gem. § 18 Abs. 3 BlmSchG sei. Der VGH hielt fest, dass die gesicherte Erschließung einer WEA als Vorhaben im bauplanungsrechtlichen Außenbereich die Wahrung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung bezwecke und mit ihr nicht die Beachtung der Grundpflichten der Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen nach § 5 BlmSchG befolgt werden. (Rn. 31 ff.)

Das Gericht befand, dass die Verlängerungsentscheidung ermessensfehlerhaft und damit auch rechtswidrig sei. Es begründete dies damit, dass der Antragsgegner das zwischenzeitliche Erlöschen der Waldumwandlungsgenehmigung und der Baugenehmigung fehlerhaft unberücksichtigt gelassen habe. Fälschlicherweise sei dem Vorhabenträger suggeriert worden, dass die Errichtung der WEA weiterhin gestattet sei, obwohl die Rechtsordnung genau dies wegen fehlender Fachgenehmigungen nicht erlaube. Dieser Ermessensfehler sei im Wege einer Bescheidergänzung grundsätzlich heilbar; eine solche Heilung sei hier jedoch bisher nicht erfolgt, weswegen der Bescheid rechtswidrig sei. (Rn. 63 ff.)

Darüber hinaus hielt das Gericht fest, dass § 80c VwGO hinsichtlich eines effektiven Rechtsschutzes eng auszulegen sei. Vorliegend sei jedoch eine Heilung des Verlängerungsbescheids zeitlich nicht absehbar. Schließlich habe die Genehmigungsbehörde im Verfahren an ihrer Rechtsauffassung festgehalten und auf Antrag der Vorhabenträgerin eine neue Waldumwandlungsgenehmigung erteilt. Auch sei nicht klar, ob die Gemeinde das Einvernehmen für die Baugenehmigung erteilen wolle. (Rn. 73 ff.)

Fazit

In Bezug auf die Verlängerungsentscheidung machte der VGH hier zunächst wichtige, wenn auch in der Rechtsprechung anerkannte, Ausführungen.³ Für Vorhabenträger ist wichtig mitzunehmen, dass die Voraussetzung der wichtigen Gründe für eine Verlängerungsentscheidung, nur dann Aussicht auf Erfolg haben, wenn konkrete und projektbezogene betriebswirtschaftliche Kalkulationen und Darstellungen zu den Kostenentwicklungen belegen, dass und warum eine WEA jetzt (noch) nicht errichtet und wirtschaftlich betrieben werden kann. Bemerkenswert sind die Ausführungen des Gerichts zur behördlichen Prüfungspflicht i. R. d. § 18 Abs. 3 BlmSchG. zwar eine kursorische Prüfung der Immissionschutzbehörde ausreichend, jedoch ist hinsichtlich dieser Prüfung auch wichtig – so das BVerwG -, dass die abverlangte Prüfungsleistung nicht zu einer oberflächlichen Abschätzung verkümmert, sondern auf der Grundlage geeigneter und ausreichender Informationen zu erfolgen hat. Hiervon erfasst sei auch die Prüfung, ob die eingeschlossenen Genehmigungen (z. B. Waldumwandlung) noch fortbestehen.⁴ Im vorliegenden Fall hatte die Immissionsschutzbehörde dies nicht geprüft und auch keine Nebenbestimmung geregelt, weswegen Antragstellern nach § 18 Abs. 3 BlmSchG anzuraten ist, selbst im Auge zu behalten, welche „einkonzentrierten“ Genehmigungen möglicherweise erloschen sind, um diese bei Bedarf zusätzlich zu verlängern. Ferner ist hervorzuheben, dass der VGH hier den § 80c VwGO zwar in den Blick nimmt, aber auch danach nicht von der aufschiebenden Wirkung absieht. Die Begründung des VGH, der Anwendungsbereich des § 80c VwGO sei eng auszulegen, ergibt sich jedoch weder aus dem Wortlaut noch aus der Gesetzesbegründung⁵. Vielmehr ist der Gesetzesbegründung zu entnehmen, dass der vorläufige Vollzug besonders

³ Siehe hierzu insbesondere BVerwG, Urt. v. 21.1.2021 – 7 C 9/19.

⁴ Siehe hierzu BVerwG, Urt. v. 21.1.2021 – 7 C 9/19, Rn. 40.

⁵ BT-Drs. 20/5165, 15 f.

bedeutsamer und äußerst dringlicher Infrastrukturvorhaben so weitgehend wie möglich zugelassen werden soll.⁶ Zu diesen äußerst dringlichen Infrastrukturvorhaben ist wohl neben dem Ausbau der Stromnetze und der Erneuerung der verkehrlichen Infrastruktur auch der Ausbau der erneuerbaren Energien zu zählen.

Bemerkenswert ist zudem, dass das Gericht hier § 2 Satz 1 EEG 2023 gänzlich verschweigt und auf das darin normierte überragende öffentliche Interesse an der Errichtung und dem Betrieb von Erneuerbaren-Energien-Anlagen gar nicht eingeht.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/LARE230004735/part/L>

⁶ BT-Drs. [20/5165](#), 15.
