

## Genehmigungsverfahren, Untätigkeitsklage, Bescheidungsurteil, objektive Grenzen gerichtlicher Kontrolle, signifikant erhöhtes Tötungsrisiko, vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen, CEF-Maßnahmen

### VGH Mannheim, Urteil vom 30. Juni 2022 – 10 S 848/21

1. **Zu den Grenzen gerichtlichen Durchentscheidens bei behördlicher Nichtentscheidung über einen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag (hier in Bezug auf für die Genehmigungsfähigkeit von Windkraftanlagen erhebliche natur- und artenschutzfachliche Fragestellungen).**
2. **Haben sich abschließende Standards in Bezug auf für die Genehmigungsentscheidung erhebliche artenschutzfachliche Bewertungen in den einschlägigen Fachkreisen noch nicht herausgebildet, bedarf es einer behördlichen Entscheidung, die von den Gerichten nur auf ihre „Plausibilität“ hin zu überprüfen ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.10.2018 - 1 BvR 2523/13 - BVerfGE 149, 407 = juris Rn. 21 ff.). Verweigert die zuständige Behörde in einer solchen Konstellation die ihr obliegende Entscheidung, bleibt dem Gericht nichts anders übrig, als die Behörde dazu zu verpflichten, ihrer Pflicht zur Entscheidung nachzukommen.**  
(amtliche Leitsätze)

#### Hintergrund der Entscheidung

Der Beklagte (Landratsamt Reutlingen) lehnte 2016 den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag der Klägerin aus dem Jahr 2014 für fünf Windenergieanlagen (WEA) ab. Grund dafür war die Unvereinbarkeit der Anlagen mit dem Denkmalschutzrecht. Daraufhin legte die Klägerin Widerspruch ein, der am 10. Mai 2017 durch das Regierungspräsidium Tübingen zurückgewiesen wurde. Anschließend erhob die Klägerin beim Verwaltungsgericht (VG) Sigmaringen Verpflichtungsklage. Das VG hob am 14. Februar 2019 die Bescheide auf und verpflichtete den Beklagten über den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag der Klägerin erneut zu entscheiden (Bescheidungsurteil).<sup>1</sup> Das VG wies den zusätzlichen Klageantrag, auf Erteilung der Genehmigung, ab. Es begründete dies damit, dass eine Brutvogelkartierung das Vorkommen von mindestens zehn Rotmilanpaaren nahelege. Zudem sei das Genehmigungsverfahren „steckengeblieben“ und das VG müsse hier die Sache nicht spruchreif machen. Der gegen dieses Urteil gerichtete Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung hatte keinen Erfolg.<sup>2</sup> Am 1. Oktober 2019 änderte die Klägerin ihren Genehmigungsantrag dahingehend, dass unter Einbeziehung der Nebenbestimmungen, die Installation eines kamera-basierten Abschaltsystems zum Schutz des Rotmilans an jeder der fünf Anlagen installiert werden soll. Außerdem wurde der Standort der Anlage 5 so verändert, dass er mehr als 1000 m vom nächsten Rotmilanhorst entfernt liegt. Die Anlagen 1 und 2 lagen jedoch weiterhin im Abstand von weniger als 1000 m zum Rotmilanhorst. Die Klägerin beantragte auch die Abtrennung der Genehmigungsanträge in zwei Verfahren – einerseits Anlage 1 und 2 und andererseits Anlage 3 bis 5. Im weiteren Fortgang hielt der Beklagte das im Genehmigungsverfahren vorgelegte artenschutzrechtliche Gutachten für nicht ausreichend und plausibel und verwies auf ein anderes ihm vorliegendes Gutachten. Am 12. November 2020 beantragte die Klägerin hilfsweise die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG und beantragte, in der Sache unverzüglich zu entscheiden. Der Beklagte forderte aber zusätzliche Ausführungen zur Bilanzierung der Eingriffe, ein Konzept über entsprechende Ausgleichsmaßnahmen, eine Darstellung der artenschutzrechtlichen Relevanz der Erschließungsmaßnahmen, eine Aktualisierung der Raumnutzungsanalyse und die Berechnung der Ersatzzahlungen für das Landschaftsbild. Von der Klägerin wurde daraufhin eine Berechnung der Ersatzzahlungen zum Landschaftsbild nachgereicht. Die Klägerin erhob sodann am 10. März 2021 Untätigkeitsklage beim Verwaltungsgerichtshof (VGH) Mannheim und beantragte die Erteilung der Genehmigungen zum Bau und Betrieb der fünf WEA. Hilfsweise beantragte sie, die Genehmigungen unter Nebenbestimmungen zur ökologischen Baubegleitung, zu CEF-Maßnahmen (vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen), zu Monitoring, Abschaltungen und nachträglichen Anpassungen zum Schutz der Fledermaus zu erteilen.

<sup>1</sup> VG Sigmaringen, Urt. v. 14.2.2019 - 9 K 4136/17.

<sup>2</sup> VGH Mannheim, Beschl. v. 20.4.2020 - 1 S 1943/19.

## Inhalt der Entscheidung

Der VGH verpflichtete den Beklagten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats, über den Antrag der Klägerin zu entscheiden. Im Übrigen wies er die Klage ab. (Rn. 96)

Der VGH hielt fest, dass der Beklagte ohne zureichenden Grund bisher in der Sache nicht entschieden habe, obwohl eine besondere Dringlichkeit vorliege und somit eine Untätigkeitsklage im Sinne des § 75 Satz 1 VwGO statthaft sei. Ein solch zureichender Grund ergebe sich auch nicht aus den mehrfachen Änderungen des Genehmigungsantrags der Klägerin, die immer wieder versuchte den Beklagten zu einer Entscheidung zu veranlassen und eine Genehmigung zu erlangen. (Rn. 98 ff.) Auch Bitten des gerichtlichen Berichterstatters haben den Beklagten nicht zu einer Entscheidung bewogen oder ihn dazu gebracht gegenüber dem Gericht die der Genehmigungserteilung entgegenstehenden Gründe mitzuteilen. Zudem sei durch den Beklagten eine Brutvogelkartierung geheimgehalten worden. Darüber hinaus habe das Regierungspräsidium, das intensiv in das Genehmigungsverfahren mit einbezogen wurde, einen Vergleich der Parteien verhindert und nur kurz vor der mündlichen Verhandlung überraschend und ohne nähere Begründung CEF-Maßnahmen für Fledermäuse gefordert. (Rn. 102 f.)

Des Weiteren betonte das Gericht, dass die Klägerin einen Anspruch auf Bescheidung ihres Antrags durch den Beklagten habe. Dieser Entscheidung müsse die durch den VGH vertretene Rechtsauffassung zugrunde gelegt werden. Eine Verpflichtung des Beklagten zur Genehmigungserteilung lehnte das Gericht aufgrund fehlender Spruchreife ab. Dabei erkannte es an, dass durch die bloße Neubescheidung das Risiko bestehe, dass sich in dem weiter fortzuführenden Zulassungsverfahren neue Streitpunkte herausbilden, die dann auch wieder gerichtlich zu klären seien und damit die Rechtsschutzgewährleistung der Klägerin eingeschränkt sei (Rn. 106 ff.)

Nach Ansicht des Gerichts ist es anerkannt, dass es unterschiedliche Sachverhalte gebe, die erlauben, dass Gerichte ihrer Pflicht zur Streitbeilegung nicht Rechnung tragen können. Dies sei z. B. bei besonders komplexen Sachverhalten anerkannt sowie bei „steckengebliebenen“ Zulassungsverfahren. Letzteres nahm der VGH vorliegend an, da eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Klägerin hier nicht ohne zusätzliche Nebenbestimmungen zum Artenschutz usw. erteilt werden könne. (Rn. 110) Zudem sei mangels abschließender naturschutzfachlicher Standards in Bezug auf Rotmilan und Fledermäuse ein gerichtliches „Durchentscheiden“ eingeschränkt. Gerichten seien lediglich zur Kontrolle der behördlichen Entscheidung verpflichtet und könnten keine naturschutzfachlichen Einschätzungen und Entscheidungen treffen. (Rn. 111 ff.)

Außerdem betonte das Gericht, dass die Behörden verpflichtet seien zu verhindern, dass naturschutzfachliche Unterlagen an Aktualität verlieren und somit eine Entscheidung, aufgrund veralteter Gutachten, unmöglich werde. Lasse sich ein Veralten nicht verhindern, so müsse die Behörde ermitteln, welche zusätzlichen Untersuchungen notwendig seien, um die Gutachten wieder zu aktualisieren. Dabei dürfe die Behörde auf keinen Fall untätig sein und eine Zulassung lediglich wegen veralteter Gutachten versagen. Vielmehr sei ein gestuftes Verfahren für Nacherhebungen geboten. (Rn. 147)

## Fazit

In Anbetracht der Tatsache, dass der Windenergieausbau in Deutschland – und insbesondere in Baden-Württemberg – seit Jahren sehr schleppend voran geht, ist die Deutlichkeit der Worte des VGH Mannheims hinsichtlich einer behördlichen Pflicht zu entscheiden, sehr begrüßenswert. In dem acht Jahre andauernde Verfahren gab es jegliche Einwände von Behörden- und Anwohnerseite: Denkmalschutz, Artenschutz und Immissionsschutz. Den Verzögerungen der Behörden gebot das Gericht nun Einhalt. Eine wichtige Erwägung in der vorliegenden Entscheidung ist insbesondere, dass das Gericht die Obliegenheit der Behörde sieht, die Aktualität inzwischen veralteter Gutachten wiederherzustellen und aktiv darauf hinzuwirken, dass Gutachten nicht verjähren. Auch habe die Behörde aktiv darauf hinzuwirken, dass die Gutachten nicht verjähren.

Zur Beschleunigung künftiger Genehmigungsverfahren könnten im Übrigen § 2 Abs. 1 EEG 2023 und der neu eingeführte § 45b BNatSchG beitragen. Gerade letzterer bedeutet insofern eine Verbesserung, als erstmalig für bestimmte, kollisionsgefährdete Brutvogelarten (wie etwa den Rotmilan) die fachliche Beurteilung des Tötungs- und Verletzungsrisikos bundesweit einheitlich geregelt wird. Die Prüfung vereinfacht dabei insbesondere § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG,

wonach für bestimmte, fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen in der Regel davon auszugehen ist, dass die Risikoerhöhung hinreichend gemindert wird. Dass Verwaltungsgerichte dadurch – im Unterschied zum hier besprochenen Fall – wegen dieser Vorgaben im Urteil künftig die Spruchreife annehmen könnten, ist jedoch eher nicht zu erwarten, zumal viele andere Artenschutzkonflikte (insb. Fledermäuse) von der BNatSchG-Novelle unberührt geblieben sind.

Ferner wurde im Jahr 2021 durch die nationale Umsetzung der RED II-Richtlinie<sup>3</sup> der § 10 Abs. 5 BImSchG so angepasst, dass es in Zukunft der Genehmigungsbehörde möglich sein sollte „durchzuentscheiden“. Insbesondere auch dann, wenn die zu beteiligende Behörde – wie vorliegend z. B. die Naturschutzbehörde – nicht innerhalb eines Monats Stellung nimmt. Es bleibt daher zu hoffen, dass die jahrelangen Verzögerungen des vorliegenden Falles künftig nicht mehr möglich sind.

Darüber hinaus gingen die Behörden sowie der VGH selbst im vorliegenden Fall davon aus, dass Antikollisionssysteme zur Vermeidung eines artenschutzrechtlichen Verbotstatbestand noch erprobt werden müssen. Durch die letzte Novelle des BNatSchG<sup>4</sup> wurde dies jedoch vom Bundesgesetzgeber als fachwissenschaftliche Grundlage angenommen und der Einsatz der sog. bedarfsgerechten Abschaltssysteme in § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG als fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen zur Minderung der signifikanten Risikoerhöhung normiert.

Die Entscheidung zeigt, dass insbesondere langjährige „steckengebliebene Verfahren“ mit Blick auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes problematisch erscheinen, da für den Anlagenbetreiber wesentliche Fragen auch nach langer Verfahrensdauer nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens offenbleiben. Zeigen wird sich, welche Verbesserungen die 2020 eingeführte erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte mit sich bringen wird.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: [https://www.landesrecht-bw.de/jportal/portal/t/y3d/page/bsbawueprod.psm1?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js\\_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=JURE220029750&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint](https://www.landesrecht-bw.de/jportal/portal/t/y3d/page/bsbawueprod.psm1?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=JURE220029750&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint)

<sup>3</sup> Gesetz zur Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, dem Wasserhaushaltsgesetz und dem Bundeswasserstraßengesetz v. 18.8.2021, siehe [BGBI. I S. 3901](#).

<sup>4</sup> Viertes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 20.7.2022, siehe [BGBI. I Nr. 28 S. 1362](#); Gesetzgebungsprozess siehe [hier](#).