



## **PRESSEMITTEILUNG**

**23.12.2019**

**VGH Baden-Württemberg bestätigt das Bauverbot  
für die Windparks „Blumberg“ und „Länge“  
Vorgaben der Landesregierung BW verstoßen gegen Umweltrecht  
Antrag des bundesweit anerkannten Umweltverbandes  
Naturschutzinitiative e.V. (NI) erfolgreich**

### **1. Gegenstand und Einordnung der Entscheidungen**

Die beiden Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 17.12.2019 bezüglich der Windparks „Blumberg“ und „Länge“ (Schwarzwald-Baar-Kreis) aufgrund eines Antrags des bundesweit anerkannten Umweltverbandes Naturschutzinitiative e.V. (NI) – 10 S 566/19 und 10 S 823/19 – liegen nun vor. Auf diese Beschlüsse haben zahlreiche Behörden in Baden-Württemberg gewartet. Das Gericht bestätigt damit zwei Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Freiburg, mit denen nicht nur ein Bau- bzw. Rodungsverbot ausgesprochen wurde, sondern auch, dass die Vorgaben der Landesregierung Baden-Württemberg zu Genehmigungsverfahren und zur Öffentlichkeitsbeteiligung rechtswidrig sind. Die Entscheidungen des zehnten Senats gehen deshalb weit über diese beiden Windparks hinaus und fordern letztlich, die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren auf neue (rechtmäßige) Füße zu stellen. Die wesentlichen Inhalte der Beschlüsse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen sind rechtswidrig, weil eine Öffentlichkeitsbeteiligung hätte erfolgen müssen und zudem fehlt es an ausreichenden forstrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen zu Kompensation des mit der Waldumwandlung verbundenen Natureingriffs.
- Die Waldumwandlungsgenehmigung ist rechtswidrig, weil diese von einer unzuständigen Behörde, nicht im richtigen Genehmigungsverfahren und ohne die hierfür erforderliche Rechtsgrundlage erteilt wurde.

Darüber hinaus hat das Gericht auch den Versuch der Beschwerdeführer zurückgewiesen, eine Gerichtsentscheidung in der Sache zu verhindern. Behauptet wurde, dass es der Naturschutzinitiative e.V. (NI) an der Berechtigung fehle, diese Genehmigungen anzugreifen. Der VGH Baden-Württemberg hat nun klar und deutlich ausgeführt, dass es keine Zweifel an der Zulässigkeit der geltend gemachten Rechtsbehelfe gebe.

## **2. Zur Zulässigkeit im Einzelnen**

### **2.1 Bezüglich der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen**

Die Jahresfrist des § 2 Abs. 3 S. 1 UmwRG zur Geltendmachung von Rechtsbehelfen (wenn keine öffentliche Bekanntmachung erfolgt) sei nicht abgelaufen. Eine schuldhafte Nichtkenntnis der Genehmigungserteilung lasse sich, so der Senat, nicht daraus herleiten, dass der in Rheinland-Pfalz ansässige Antragsteller mittels Länder- und Fachbeiräten auch in Baden-Württemberg tätig gewesen sei. Denn dies erlaube lediglich den Rückschluss, dass es im Bereich des Möglichen liege, dass die maßgeblichen Vertreter des Antragstellers von der Genehmigungserteilung erfahren haben. Ebenso gut sei es auch möglich, dass die für den Antragsteller tätigen Personen, insbesondere dessen Vorstand, beispielsweise die Presseberichterstattung nicht wahrgenommen haben. In diesem Fall, so der Verwaltungsgerichtshof, könne aber keine Rede davon sein, dass sich dem Antragsteller die Genehmigungserteilung hätte aufdrängen müssen. Kenntnisse einer vor Ort tätigen Bürgerinitiative vermögen daran nichts zu ändern. Denn es sei schon nicht ersichtlich, auf welcher normativen Grundlage eine Wissenszurechnung erfolgen könnte. Zudem, auch darauf weist der Senat ausdrücklich hin, habe die Behörde die Möglichkeit gehabt, durch eine öffentliche Bekanntmachung der Genehmigungsentscheidungen selbst Rechtssicherheit zu schaffen und eine Monatsfrist auszulösen.

An der Antragsbefugnis fehle es ebenfalls nicht. Denn § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Buchst. a i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. a UmwRG (Beteiligungsrecht des Antragstellers) setze lediglich voraus, dass im Fall des Bestehens einer Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung ein Beteiligungsrecht besteht. Positiv feststehen müsse die UVP-Pflicht auf Ebene der Antragsbefugnis nicht. Unabhängig davon sei das Verwaltungsgericht aber auch zu Recht davon ausgegangen, dass bei den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren jeweils eine UVP-Pflicht bestand (näher dazu unten).

## **2.2 Bezüglich der Waldumwandlungsgenehmigung**

Auch bezüglich dieser Genehmigung sei die Klagefrist nicht verstrichen. Denn der Genehmigungsbescheid sei entgegen der Vorschriften des § 9 Abs. 2 UVPG (jetzt: § 27 UVPG) i.V.m. § 74 Abs. 5 S. 2 VwVfG nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Als „Mindeststandard“, so der Senat, sei vorgesehen, dass der verfügende Teil der Entscheidung, die Rechtsbehelfsbelehrung und ein Hinweis auf die Auslegung im amtlichen Veröffentlichungsblatt der zuständigen Behörde und außerdem in örtlichen Tageszeitungen bekannt gemacht werden, die in dem Bereich verbreitet sind, in dem sich das Vorhaben voraussichtlich auswirken wird. Dass sich die Behörde, wie hier, nach ihrem Ermessen anderer Bekanntmachungsformen bedienen kann, sei gesetzlich nicht vorgesehen.

## **3. Zur Begründetheit im Einzelnen**

### **3.1 Bezüglich der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen**

Im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens für die Errichtung und den Betrieb der Windkraftanlagen wären die Voraussetzungen für die Genehmigungen der Umwandlung des auf den Anlagenstandorten stockenden Waldes wegen der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG zu prüfen gewesen. Bei einer solchen Waldumwandlungsgenehmigung handele es sich um eine die Anlage im Sinne von § 3 Abs. 5 BImSchG betreffende behördliche Entscheidung im Sinne von § 13 BImSchG. „Betreffend“ in diesem Sinne seien alle behördlichen Entscheidungen, die Voraussetzung für die Errichtung und den Betrieb der Anlage sind und deren positive Entscheidung deswegen eine Freigabewirkung für die Anlage entfaltet. Dass die Waldrodung (jedenfalls die unmittelbaren Anlagenstandorte betreffend) nach Auffassung der Landesregierung Baden-Württemberg dazu nicht gehören soll, überzeuge den Senat nicht, wie es in dem Beschluss ausdrücklich heißt. Wenn auf dem Anlagenstandort eine Waldnutzung besteht und deswegen zur Errichtung der Anlage die Nutzungsart bald in eine andere Nutzungsart (Errichtung und Betrieb einer genehmigungsbedürftigen Anlage) umgewandelt werden müsse, handele es sich um eine die Anlage im Sinne von § 3 Abs. 5 BImSchG betreffende behördliche Entscheidung im Sinne von § 13 BImSchG.

Zu berücksichtigen sei auch, dass die in § 9 Abs. 2 S. 1 LWaldG vorgesehene Abwägung, wonach bei der Entscheidung über einen Umwandlungsantrag die Rechte, Pflichten und wirtschaftlichen Interessen des Waldbesitzers sowie die Belange der Allgemeinheit (insbesondere die nachhaltige Sicherung des Waldes wegen seiner Bedeutung für die

Umwelt) gegeneinander und untereinander abzuwägen sind. Deshalb falle bei dieser Entscheidung nicht nur die Umweltauswirkungen der Rodung, sondern auch die positiven oder negativen Umweltauswirkungen der geplanten Anlage im Sinne von § 3 Abs. 5 BImSchG ins Gewicht. Dies bedinge, dass die Auswirkungen der Nutzungsänderung und der Errichtung und des Betriebs der Windenergieanlagen auf dem Naturhaushalt des Waldes und die im Wald lebenden Tierarten nicht unberücksichtigt bleiben können. Deshalb, so der Senat, müssten beispielsweise Horstbäume geschont, ist Nistzeiten beachtet und etwa Jagdreviere und Überflugrouten insbesondere gefährdeter Vogelarten oder Fledermäuse mit betrachtet werden.

Ungeachtet dieser Überlegungen sei zu berücksichtigen, dass die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG auch bezwecke, dass rechtlich einheitlich zu betrachtende bzw. sich überschneidende Vorgänge nicht künstlich aufgespalten werden. Die Umweltauswirkungen von Waldumwandlung und Anlagenbetrieb seien

*„notwendig miteinander verschränkt, weil sie – wie auch der vorliegende Fall zeigt – die gleichen Eingriffe zu vermeiden bzw. zu minimieren versuchen und Ausgleichsmaßnahmen meist multifunktional sowohl zum naturschutzrechtlichen als auch zum artenschutzrechtlichen und forstrechtlichen Ausgleich beitragen.“*

Deshalb sei statt mehrerer Genehmigungen nur eine einzige Genehmigung erforderlich. Damit würden nicht nur parallele sachliche Zuständigkeiten, sondern auch die Zulassungsverfahren und Entscheidungen zusammengefasst. Das führe, so der Senat, auch dazu, dass die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen notwendigerweise auch die jeweils erforderliche Waldumwandlungsgenehmigung mit einschließen. Auf den Willen des Landratsamts komme es hier nicht an.

*„Denn der gesetzlich in § 13 angeordnete Inhalt einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung stehe (selbstverständlich) nicht zur Disposition der Genehmigungsbehörde.“*

Die Rechtswidrigkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen ergebe sich daraus, dass die Waldumwandlung insbesondere ohne Abwägungsentscheidung Genehmigungsinhalt wurde und dass ein förmliches Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich gewesen wäre.

Es könne offenbleiben, ob dem Verwaltungsgericht darin zuzustimmen ist, dass hier angesichts der Gesamtrodungsfläche von mehr als 10 ha eine einheitliche, die

Waldumwandlung und die Errichtung und den Betrieb der Windenergieanlagen umfassende UVP-Pflicht bestanden hat, oder ob nicht vielmehr angesichts der streng an den einzelnen in der Anlage 1 des UVPG aufgeführten Vorhaben anknüpfende UVP-Pflicht eine getrennte Betrachtung der Rodung von Wald (Nr. 17.2 der Anlage 1) einerseits und der Errichtung und des Betriebs der Windfarm (Nr. 1.6 der Anlage 1) andererseits vorzugswürdig erscheine. Auch für den Fall, dass sich eine für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren durchzuführende UVP nur auf die mit der Waldumwandlung verbundenen Umwelteinwirkungen und nicht auch mit den Umwelteinwirkungen der Errichtung und des Betriebs der Windkraftanlagen zu befassen hätte, ändert dies doch nichts am Vorliegen einer Anlage im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. c der 4. BImSchV [gemeint ist wohl § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. c der 4. BImSchV]. Für die Genehmigung einer solchen Anlage sei nach dem UVPG eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Denn nach dieser Vorschrift wird das Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 10 BImSchG für Anlagen durchgeführt, die in Spalte c des Anhangs 1 mit dem Buchstaben V gekennzeichnet sind und zu deren Genehmigung eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist.

Unabhängig davon ergebe sich die Rechtswidrigkeit aber auch daraus, dass keine ausreichenden forstrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen als Nebenbestimmungen vorgesehen sind.

Die Rechtsverstöße, so der Senat, seien auch nicht gemäß § 4 Abs. 1a Satz 1 UmwRG unbeachtlich. Denn zum einen liege aufgrund des nicht durchgeführten förmlichen Genehmigungsverfahrens und der insoweit fehlenden Öffentlichkeitsbeteiligung ein absoluter Verfahrensfehler vor. Es seien auch materielle Fehler festzustellen (Abwägungsfehler und mangelnde Ausgleichsmaßnahmen hinsichtlich der Waldumwandlung).

### **3.2 Bezüglich der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen**

Der Senat führt hinsichtlich der Waldumwandlungsgenehmigung aus, dass diese aufgrund der in § 13 BImSchG angeordneten Konzentrationswirkung (siehe oben) nicht außerhalb des immissionsschutzrechtlichen Verfahrens geprüft und erteilt werden durfte. Die gleichwohl gesondert erteilte Waldumwandlungsgenehmigung sei rechtswidrig, weil diese von einer unzuständigen Behörde, nicht im richtigen Genehmigungsverfahren und auch ohne die hierfür erforderliche Rechtsgrundlage erteilt wurde.

#### 4. Bedeutung der Entscheidung

Bei den Beschlüssen des VGH Baden-Württemberg handelt es sich um Entscheidungen, deren Bedeutung weit über die streitgegenständlichen Windparks hinausgeht. Denn der Grund für die Rechtswidrigkeit liegt genau genommen nicht in der Anwendung des Windenergieerlasses Baden-Württemberg durch die Behörden, sondern in diesem Erlass selbst. Er sieht unter Nr. 5.1 unzutreffend vor, dass Genehmigungen nach §§ 9 ff. LWaldG, also die Waldumwandlungsgenehmigungen, nicht von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG erfasst seien. Da das Problem also weniger in der Anwendung dieses Erlasses liegt, sondern darin, dass in diesem Erlass gegenüber Behörden Unzutreffendes vorgegeben wird, dürften nach wie vor etliche Genehmigungen existent sein, die rechtswidrig sind, insbesondere weil umweltrechtliche Vorschriften, über die eine Landesregierung nicht hinweggehen kann, nicht oder unzutreffend angewandt wurden und weil damit auch die Öffentlichkeitsbeteiligung nicht ordnungsgemäß stattgefunden hat. Dass der Windenergieerlass am 9.5.2019 außer Kraft getreten ist, ändert daran nichts. Denn dies berührt nicht bereits erteilte Genehmigungen. Für laufende oder künftige Genehmigungsverfahren bedeuten die Entscheidungen, dass in den Verfahren anders als bislang vorgegangen werden muss. Insbesondere führt die Entscheidung dazu, dass nun in vielen Fällen ein förmliches Verfahren nach § 10 BImSchG – und damit eine Öffentlichkeitsbeteiligung – durchzuführen ist. Das führt tendenziell eher dazu, dass Abwägungsbelange umfassender und verlässlicher ermittelt und gewichtet werden als lediglich in einem nicht-öffentlichen Verfahren. Letztlich ist dies ganz im Sinne des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), der insbesondere in seiner „Protect“-Entscheidung vom 20.12.2017 – C-664/15 – die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet hat, dem Umweltrecht zur Durchsetzung zu verhelfen und für effektiven gerichtlichen Rechtsschutz zu sorgen.

Caemmerer Lenz  
RA Dr. Rico Faller  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Douglasstraße 11-15  
76133 Karlsruhe  
Telefon +49 721 91250-615  
Telefax +49 721 91250-22

rfaller@caemmerer-lenz.de



<https://www.caemmerer-lenz.de/>