

**Stärkung der Rechte von Städten und Gemeinden durch das VG Freiburg
Das Einvernehmen im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren
am Beispiel des Windparks Oppenau/Lautenbach**

Das Verwaltungsgericht (VG) Freiburg hat mit Urteil vom 12.05.2020 – 2 K 9611/17 – anlässlich des geplanten Windparks Oppenau/Lautenbach die Rechte von Städten und Gemeinden deutlich gestärkt und die Bedeutung der kommunalen Planungshoheit hervorgehoben. Die Entscheidung ist folgerichtig und die Konsequenz einer Grundlagenentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs (VGH) Baden-Württemberg aus dem letzten Jahr.

I.

Auf den Punkt gebracht

Die Kernaussage dieses Urteils kommt in der Pressemitteilung des VG Freiburg vom 8. Juni 2020 gut zum Ausdruck:

„Über die Befreiung von Bestimmungen der Landschaftsschutzgebietsverordnungen sei daher allein im immissionsschutzrechtlichen Verfahren zu entscheiden. Indem das Regierungspräsidium Freiburg die Befreiung von Bestimmungen der Landschaftsschutzgebietsverordnungen erteilt habe, seien Beteiligungsrechte der Stadt Oppenau missachtet worden. Denn anders als im vorliegend nach dem Naturschutzgesetz durchgeführten Befreiungsverfahren sei die Stadt im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Verfahrens als Standortgemeinde zweier WEA zu beteiligen. Insbesondere könne eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zum Schutz ihrer Planungshoheit nur in ihrem Einvernehmen erteilt werden.“

Die gesamte Pressemitteilung des VG Freiburg können Sie hier lesen:

<https://verwaltungsgericht-freiburg.justiz-bw.de/pb/,Lde/Startseite/Presse/Klage+gegen+Befreiungsentscheidung+fuer+Windpark+Oppenau+Lautenbach+erfolgreich/?LISTPAGE=1215828>

Rechtliche Basis dieser Entscheidung ist der Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 17.12.2019 - 10 S 823/19:

<https://www.caemmerer-lenz.de/aktuelles-publikationen/karlsruhe-erfurt/cl-pressemitteilung-vom-23122019-grundlagenentscheidungen-des-vgh-baden-wuerttemberg-zur-windenerg/>

II.

Ausgangslage

Der geplanten Windpark Oppenau/Lautenbach lässt sich nur realisieren, wenn in zwei Landschaftsschutzgebiete eingegriffen wird. Denn nach den entsprechenden Schutzgebietsverordnungen ist es verboten, innerhalb der Gebiete Veränderungen vorzunehmen, die geeignet sind, das Landschaftsbild oder die Natur zu beeinträchtigen.

Deshalb wurde beim Landratsamt Ortenaukreis die Befreiung von den Ge- und Verboten der Landschaftsschutzgebietsverordnungen beantragt. Das Landratsamt lehnte dies ab. Daraufhin gab das Regierungspräsidium Freiburg dem eingelegten Widerspruch statt und erteilte die Befreiung. Mit der Klage begehrten insbesondere die Stadt Oppenau und auch der Schwarzwaldverein (als anerkannte Umweltvereinigung) jeweils die Aufhebung der erteilten Befreiung. Sie beriefen sich unter anderem auf das Fehlen der Voraussetzungen des § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG i.V.m. § 71 NatSchG a.F.

III.

Die Urteilsbegründung des VG Freiburg

Das Gericht hat die Klagen des Schwarzwaldvereins und der Stadt Oppenau für zulässig und begründet erachtet.

Ausführlich hat das Gericht dargelegt, weshalb der Schwarzwaldverein als anerkannte Umweltvereinigung nach § 3 UmwRG klagebefugt ist. Es hat dabei zu Recht das zitiert, was in der EuGH-Rechtsprechung immer wieder judiziert wird, aber von den Fachgerichten in den jeweiligen Mitgliedsstaaten – insbesondere in Deutschland – nicht selten unberücksichtigt bleibt:

„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union müssen Umweltvereinigungen die Möglichkeit haben, die Beachtung der aus dem Unionsrecht hervorgegangenen Rechtsvorschriften ohne Beschränkung auf subjektiv-öffentliche Rechte umfassend überprüfen zu lassen (vgl. Urteil vom 12.05.2011 - C-115/19 [Trianel]-juris). Ihnen muss daher auch die Möglichkeit gegeben werden, gegen Vorhaben gerichtlich einzuschreiten, die auf einer rechtswidrigen Umgehung der Beteiligungsrechte von Umweltvereinigungen beruhen (vgl. BVerwG, Urteil vom 01.07.2017 - 9 C 2.16 - juris; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.02.2018 - 5 S 1659/17 - juris).“

Die Klagebefugnis der Stadt Oppenau ergebe sich, so das VG Freiburg, aus der Geltendmachung, dass die angegriffene Befreiungsentscheidung gegen § 36 BauGB verstößt und dadurch ihre nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 71 Abs. 1 Satz 1 LV geschützte Planungshoheit verletzt sei. Die dadurch verbürgte Selbstverwaltungsgarantie und Planungshoheit vermittele ihr zwar keinen Anspruch auf Vollüberprüfung der Befreiungsentscheidung (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2013 - 4 A 1/13 - juris zur Klagebefugnis bei Planfeststellungsbeschlüssen; Urteil vom 21.03.1996 - 4 C 26.94 - BVerwGE 100, 388/391f. m.w.N.). Allerdings könne die Stadt geltend machen, durch die Wahl des naturschutzrechtlichen Befreiungsverfahrens anstelle eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens in ihren Rechten aus § 36 BauGB i.V.m. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 71 Abs. 1 Satz 1 LV verletzt zu sein.

Das ist nach den Ausführungen des Gerichts letztlich auch der Fall. Die Errichtung und der Betrieb der geplanten Windkraftanlagen bedürfe einer Genehmigung nach dem BImSchG (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 der 4. BImSchV). Im Rahmen dieses immissionsschutzrechtlichen Verfahrens wäre die Stadt Oppenau als Standortgemeinde zu beteiligen. Nach § 13 BImSchG schließt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung andere die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen ein. Das gelte auch für die Befreiung von den Verboten einer Landschaftsschutzverordnung nach § 67 BNatSchG. Deshalb erstrecke sich der Regelungsgehalt einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auch auf diese Rechtsfrage, oder anders formuliert: Eine Befreiungsentscheidung wäre von der Konzentrationswirkung der

immissionsschutzrechtlichen Genehmigung erfasst. Zuvor müsste innerhalb dieses immissionsschutzrechtlichen Verfahrens eine Befreiung geprüft werden. Für die „verdrängten“ Genehmigungen „an sich“ zuständigen Behörden sind bereits vor Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung die Außenentscheidungsbefugnisse entzogen. Das Regierungspräsidium Freiburg hätte also gar nicht entscheiden dürfen; vgl. auch die folgenden Ausführungen des VG Freiburg:

„§ 13 BImSchG bezweckt nicht nur zu Gunsten des die Genehmigung Begehrenden die Beschleunigung des behördlichen Genehmigungsverfahrens, sondern es soll durch die Verfahrenskonzentration des § 13 BImSchG vermieden werden, dass rechtlich einheitlich zu betrachtende bzw. sich überschneidende Vorgänge künstlich aufgespalten werden“

„Jedenfalls in einer Konstellation wie der vorliegenden sieht die Kammer eine Vorgriffswirkung des geplanten und mittlerweile auch angestrebten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens. Dass dies nach dem Willen des Beklagten nicht der Fall sein sollte, vermag hieran nichts zu ändern. Denn der gesetzlich in § 13 BImSchG angeordnete Inhalt einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung steht (selbstverständlich) nicht zur Disposition der Genehmigungsbehörde (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 17.12.2019 - 10 S 823/19 - a.a.O.).“

Rechtliche Relevanz für die Rechtsposition der betroffenen Stadt hat dies wegen § 36 BauGB. Nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB wird über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden; das Einvernehmen der Gemeinde ist nach § 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB auch erforderlich, wenn in einem anderen Verfahren über die Zulässigkeit solcher Vorhaben nach den genannten Vorschriften entschieden wird. Eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung durfte somit (nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i.V.m. § 36 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB) nicht ohne das Einvernehmen der Stadt Oppenau erteilt werden bzw. dieses hätte rechtskonform von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde ersetzt werden müssen (wenn denn die Voraussetzungen dafür vorgelegen hätten). Dies bedeutet insbesondere, dass die Genehmigungsbehörde ein Ersuchen an die Gemeinde zu richten hat, worin diese aufzufordern ist, über die Erteilung des Einvernehmens binnen der zweimonatigen Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB zu entscheiden

Die hier verletzte Einvernehmensregelung dient dem Schutz der kommunalen Planungshoheit. Mit ihr wird der Gemeinde zum einen die Möglichkeit eröffnet, in noch unbeplanten Bereichen

Planungsabsichten in die Wege zu leiten, um so die bauplanungsrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit von Vorhaben nachzujustieren; zum anderen zielt sie darauf ab, die Gemeinde in Gebieten, in denen diese noch nicht geplant hat, an der Beurteilung der bebauungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen von Vorhaben mitentscheidend zu beteiligen. Durch das „vorverlagerte“ Befreiungsverfahren, wie hier, wurde der Stadt die Möglichkeit zur Geltendmachung natur- und landschaftsschutzrechtlicher Aspekte, wie sie in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB aufgeführt sind und welche sie im immissionsschutzrechtlichen Verfahren hätte geltend machen können, abgeschnitten, soweit eine Überschneidung mit dem Prüfungskatalog der naturschutzrechtlichen Befreiungsentscheidung vorliegt.

Der Verstoß wiege so schwer, dass die angefochtene Genehmigung aufzuheben ist, ohne dass bereits bei dieser Gelegenheit zu prüfen ist, ob der Bauherr das Vorhaben im Endergebnis auch gegen den Willen der Gemeinde durchführen könnte (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.11.1965 - 4 C 184.65 - BVerwGE 22, 342 <345>). Danach führe allein die Missachtung des gesetzlich gewährleisteten Rechts der Gemeinde auf Einvernehmen zur Aufhebung der Genehmigung; einer materiell-rechtlichen Überprüfung der Rechtslage bedarf es nicht.

Caemmerer Lenz
RA Dr. Rico Fallner
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/>