

Crashkurs ÖR

Fall 13

Fall 13: Windkraftanlage

Außenbereich

Antragsteller A

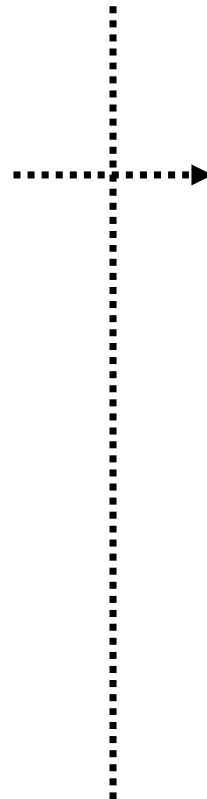
G-Bach

Enertrac: § 65 II VwGO



Genehmigung:

6 x 220m WKA



1. Disco-Effekt (Licht und Schatten)
2. Anblick WKA ausgeliefert
3. Abstandsflächen unterschritten (DVO)
4. F-Plan: WKA an anderer Stelle



- **VG**: 1. Aussetzung der Anlagegenehm.
2. Stilllegung der Anlage

Fall 13: Windkraftanlage

A. Z / SEV

I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art

1. Öff.-rechtliche streitentscheidende Normen („modifizierte Subjektstheorie“)

= einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers

→ § 4 I 3 BImSchG i.V.m. § 1 I der 4. BImSchVO mit Anhang 1, Nr. 1.6.2:

„Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern und weniger als 20 Windkraftanlagen“

→ § 6 I BImSchG: Genehmigungsvoraussetzungen, u.a. Nr. 2: *„andere öffentlich-rechtliche Vorschriften“* (Konzentrationswirkung der BImSchG-Genehmigung bzgl. Baurecht, vgl. § 13 BImSchG)

2. Typisch hoheitliche Handlungsform („Subordinationstheorie“)

→ Genehmigung = VA (§ 35 VwVfG: Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung)

3. Stilllegung

→ § 20 II 1 BImSchG: *„Die zuständige Behörde soll anordnen, dass eine Anlage, die ohne die erforderliche Genehmigung errichtet, betrieben oder wesentlich geändert wird, stillzulegen oder zu beseitigen ist.“*

II. §§ 45, 52 VwGO i.V.m. § 80 V 1 VwGO / § 80a III 2 VwGO / § 123 II 1 VwGO

→ „*Gericht der Hauptsache*“

III. §§ 61, 63 VwGO (analog): A (Ast.) / Land (Ag., Rechtsträgerprinzip)

→ Enertrac = notwendige Beiladung, § 65 II VwGO (§§ 63 Nr. 3, 121 VwGO)

IV. §§ 122 I, 88 VwGO: statthafte Antragsart

→ Antragsbegehren + Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes

1. Grds. § 123 I VwGO, außer § 123 V VwGO i.V.m. § 80a VwGO

2. Vorausss. von § 80a VwGO (▲)

→ VA i.S.v. § 35 VwVfG (Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung)

→ Begehren durch Suspendierung / sofortige Vollziehung erreichbar

§ 80a VwGO

Abs. 1

→ VA begünstigt Adressaten,
belastet Dritten
(Baugenehmigung)

Abs. 2

→ VA belastet Adressaten,
begünstigt Dritten
(Abrissverfügung)

Abs. 3: VG-Verfahren

→ Satz 1: Verweis auf § 80a I, II VwGO

→ Satz 2: Verweis auf § 80 V bis VIII VwGO

(insbes. § 80 V 3 VwGO anwendbar: VFBA im ▲)

a) § 80a III 1, I Nr. 2 VwGO

→ Aussetzung der Vollziehung der Anlagegenehmigung

→ Verhältnis zu §§ 80a III 2, 80 V 1, 2. Alt. VwGO: „*Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung*“ str. (§ 80a VwGO als Ergänzung zu § 80 VwGO)

b) §§ 80a III 2, 80 V 3 VwGO

→ Stilllegungs-VA als möglicher VFBA: Rückgängigmachung der Vollziehung der Anlagegenehmigung (Vollziehung = jede Realisierung des VA-Tenors)

→ Abgrenzung zu § 80a III 1, I Nr. 2, 2. Alt. VwGO: „*einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der Rechte des Dritten treffen*“ würde „Baustopp“ erfassen, d.h. wenn WKA noch nicht vollständig realisiert wäre

c) Obj. Antragshäufung

- grds. § 44 VwGO analog (derselbe Antragsgegner, Zusammenhang, dasselbe Gericht zuständig, „gleichzeitig entscheidungsreif“)
- spezieller § 80 V 3 VwGO als „Annexantrag“: lebt von der Zulässigkeit der „1. Stufe“, d.h. vom Suspendierungsantrag (§ 80a III 1, I Nr. 2 VwGO)

V. Bes. SEV = Antragsbefugnis: § 42 II VwGO analog

- Ausschluss von Populärverfahren
- Möglichkeit subjektiver Rechtsverletzung
- Abwehr von Drittbegünstigung: Anwendungsvorrang einfachen Rechts
- Schutznormtheorie: Norm schützt Individualinteressen (≠ Reflex)
- Drittschutz / Nachbarschutz aus § 6 I Nr. 1, 2 BImSchG?

1. Disco-Effekt (Licht und Schatten)

- § 6 I Nr. 1 BImSchG: *„Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn (1.) sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 ... ergebenden Pflichten erfüllt werden“*
- § 5 I Nr. 1 BImSchG: *„Genehmigungsbedürftige Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt (1.) schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können“*
- § 3 I BImSchG: *„schädliche Umwelteinwirkungen“* = *„Nachbarschaft“* = Individualinteresse bzgl. Beeinträchtigungen durch Licht und Schatten
- subjektives Recht (+)

2. Anblick WKA ausgeliefert

- § 6 I Nr. 2 BImSchG: *„andere öffentlich-rechtliche Vorschriften ... der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen“*
- Bauplanungsrecht: Nachbarschutz im Außenbereich gemäß § 35 III Nr. 3 BauGB: *„Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben (3.) schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird“*
- Ausdruck des Rücksichtnahmegebotes: „optisch erdrückende Wirkung“ der 6 x 220m WKA (A als Nachbar ist tatsächlich und individuell betroffen)
- subjektives Recht (+)

3. Abstandsflächen unterschritten (DVO)

→ § 6 I Nr. 2 BImSchG: *„andere öffentlich-rechtliche Vorschriften ... der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen“*

→ Bauordnungsrecht grds. nicht drittschützend, aber Nachbarschutz insbes. bzgl. der Abstandsflächen (§ 6 BauO), da diese der Belichtung, Belüftung, Brandschutz des Nachbarn dienen

→ subjektives Recht (+)

4. F-Plan: WKA an anderer Stelle

- § 6 I Nr. 2 BImSchG: *„andere öffentlich-rechtliche Vorschriften ... der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen“*
- § 35 III 3 BauGB: *„Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nummer 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan ... eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.“* (vgl. § 5 IIb BauGB)
- WKA = § 35 I Nr. 5 BauGB
- vorbereitender F-Plan aber grds. kein subjektives Recht des Nachbarn, außer aus Planbegründung ersichtlich
- subjektives Recht (-)

Nachbarschutz im Bauplanungsrecht

<u>Beplant (§ 30 BauGB)</u>	<u>Innenbereich (§ 34 BauGB)</u>	<u>Außenbereich (§ 35 BauGB)</u>
<p><u>Gebietserhaltungsasp.</u> = bzgl. Art der Nutzung („Schicksalsgemeinschaft“, Art. 14 I 2 GG) → unabhängig von tats. und indiv. Betroffenheit → nur im B-Plangebiet</p>	<p><u>Gebietserhaltungsasp.</u> → bei fakt. B-Plan (§ 34 II BauGB) ≈ rechtl. B-Plan (§ 30 BauGB)</p>	<p><u>§ 35 III 1 Nr. 3 BauGB</u> → „schädliche Umwelteinw.“ als öffentlicher Belang → § 3 I BImSchG: „Nachbarschaft“ als indiv. Personenkreis</p>
<p><u>Rücksichtnahmegebot</u> = § 15 I BauNVO → verlangt tats. und indiv. Betroffenheit → gebietsübergreifend</p>	<p><u>Rücksichtnahmegebot</u> → § 15 I BauNVO bei fakt. B-Plan ≈ rechtl. B-Plan → ansonsten bei § 34 I BauGB: „einfügt“</p>	<p><u>Rücksichtnahmegebot</u> → § 35 III 1 Nr. 3 BauGB als Ausdruck des RSN-Gebots, wenn Immissionen fehlen: „optisch erdrückend“</p>

VI. Rechtsschutzbedürfnis

1. Vorheriger Antrag an die Behörde grds. unnötig

→ nötig nur bei § 80 VI, II 1 Nr. 1 VwGO, d.h. bei „*Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten*“

→ Umkehrschluss: in allen übrigen Fällen unnötig

→ § 80a III 2 VwGO als Rechtsgrundverweis auf § 80 VI VwGO (hM)

2. Rechtsbehelf in der Hauptsache nötig? → differenzieren:

Anfkl. unnötig (§ 80 V 2 VwGO), hier: erhoben (+)

Widerspruch nötig?

(–), „erst-recht-Schluss“ zu
§ 80 V 2 VwGO

(–), ansonsten faktische Verkür-
zung der Rechtsbehelfsfrist
aus §§ 70, 58 II VwGO

(+), Umkehrschluss zu § 80 V 2 VwGO
(+), ratio: Selbstkontrolle der Verw. (Art.
20 III GG) und Entlastung des VG

(+) sonst fehlt Bezugspunkt der auf-
schieb. Wirkung, vgl. § 80 I VwGO

→ hM: vorherige oder gleichzeitige Einlegung eines Widerspruchs ist unnötig,
sofern dieser noch fristgemäß nachholbar ist (Art. 19 IV GG)

3. Rechtsbehelf in der Hauptsache darf nicht offensichtlich unzulässig sein

→ keine Verfristung, d.h. §§ 70, 74, 58 II VwGO (Bestandskraft eines VA) und keine Erledigung, d.h. § 43 II VwVfG (Wegfall der Beschwer)

→ Frist für AnfkI. mangels Vorverfahrens (§ 68 I 2 VwGO) an sich 1 Monat ab Bekanntgabe des VA (§ 74 I 2 VwGO), aber hier 3 Monate vergangen, d.h.:

a) Beginn: fehlende Bekanntgabe ggü. A (§ 41 VwVfG), so dass an sich Fristbeginn unmöglich, aber Bekanntgabe ersetzt durch „positive Kenntnis“ / „Kennenmüssen“ (§ 242 BGB analog: Treu + Glauben)

b) Dauer: Indiz § 58 II VwGO (keine RBB), aber Verwirkung (verlangt Zeit-, Umstands- und Vertrauenselement) eher möglich (§ 242 BGB analog), jedoch hier nicht ersichtlich

4. Rechtsbehelf in der Hauptsache hat keine aufschiebende Wirkung

→ Fall von § 80 II VwGO

→ hier nicht § 80 II 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 212a BauGB, da keine Baugenehmigung, sondern § 80 II 1 Nr. 4 VwGO (Anordnung der s. V. der Anlagegenehmigung durch die Behörde)

B. Begründetheit

(+), soweit → Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig ist
→ bzw. das Aussetzungsinteresse des Ast. das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt
→ bzw. der VFBA besteht

- I. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung
 1. Zuständigkeit: Ausgangs- und Widerspruchsbehörde (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO)
 2. Verfahren: Anhörung (§ 28 I VwVfG) unnötig
→ AO der s. V. ≠ VA (§ 35 VwVfG), sondern nur „prozessuales Annex“
 3. Form: schriftliche Begründung des bes. öff. Interesses (§ 80 III VwGO)
→ ratio: Behörde soll Ausnahmecharakter bewusst werden und Bürger soll Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs abschätzen können (Einzelfallbezug)
→ keine hohen Anforderungen bei begünstigendem VA (Genehmigung)
→ Hinweis: falls Verstoß gegen § 80 III VwGO, dann (nur) Aufhebung der AO der s. V. durch VG, d.h. die Behörde kann jederzeit die AO der s. V. formgemäß erneut vornehmen

II. Interessenabwägung

= materielle Rechtmäßigkeit der AO der s. V.

→ eigenständige Interessenabwägung des VG unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Hauptsache

→ falls VA bei summarischer Prüfung rechtswidrig, überwiegt das Aussetzungsinteresse des Ast., da kein öff. Interesse an der sofortigen Vollziehung rechtswidriger VA bestehen kann (Art. 20 III GG)

→ kein „allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch“: Rechtswidrigkeit des VA nur insoweit relevant, wie zugleich subj. Rechte des Ast. verletzt sind („drittschützende Normen“)

1. Rechtmäßigkeit des VA

a) RGL: § 6 I BImSchG

b) Vorausss. (materiell)

aa) Disco-Effekt (Licht und Schatten)

→ §§ 6 I Nr. 1, 5 I Nr. 1, 3 I BImSchG: Licht und Schatten als „schädliche Umwelteinwirkungen“

→ (wohl) Verstoß (+)

bb) Anblick WKA ausgeliefert

→ § 6 I Nr. 2 BImSchG, § 35 III Nr. 3 BauGB: „optisch erdrückende Wirkung“ der 6 x 220m WKA

→ (wohl) Verstoß gegen Rücksichtnahmegebot (+)

cc) Abstandsflächen unterschritten (DVO)

→ § 6 I Nr. 2 BImSchG, § 6 BauO

→ maßgeblich ist höchster Punkt der WKA und geringster Abstand (abhängig von Rotorstellung)

→ Verstoß (+), da unstreitig Unterschreitung der Abstandsflächen nach DVO

c) Zw.-Erg.: VA rechtswidrig und subj. RV bei A

2. Zw.-Erg.: Aussetzungsinteresse überwiegt (Suspendierung der Genehmigung)

Gesetzliche Wertung: aufschiebende Wirkung oder sofort vollziehbar?

Bei § 80 V 1 VwGO (▪ — ▪)

§ 80 II 1

Nr. 1-3a VwGO

→ kraft Gesetzes sofort vollziehbar

§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO

→ behördliche AO der s. V. als

Ausnahme zu § 80 I VwGO

→ falls VA rechtmäßig, Prüfung eines bes. öff. Interesses an der s. V. nötig

Bei § 80a VwGO (▲)

→ private Interessen (z.B. des Nachbarn und des Bauherrn) sind grds. gleichrangig

→ falls VA rechtmäßig, bedarf es keiner Prüfung eines bes. öff. Interesses an der s. V.

§ 80a VwGO

VGH Hessen, 24.7.2018, 3 B 556/18

- Abbruchgenehmigung ≠ § 80 II 1 Nr. 3 VwGO, § 212a BauGB
- Widerspruch des Nachbarn hat aufschiebende Wirkung (§ 80 I 1 VwGO), d.h. begünstigter Adressat begehrt Anordnung der sofortigen Vollziehung (§§ 80a III 1, 80a I Nr. 1, 80 II 1 Nr. 4 VwGO)
- Rechtsschutzbedürfnis (+), ohne vorherigen Antrag bei Behörde (§ 80a III 2 VwGO als Rechtsgrundverweis auf § 80 VI VwGO)
- private Interessen des begünstigten Adressaten und des Nachbarn sind grds. gleichrangig: falls VA rechtmäßig, überwiegt Interesse des Adressaten an sofortiger Vollziehung (kein bes. öff. Interesse an s. V. nötig)

III. VFBA (Stilllegung)

1. AspGL: VFBA → Ableitung str., (nicht: § 80 V 3 VwGO, da nur Prozessrecht)

Nachwirkung von GR

§ 1004 BGB analog

RSP (Art. 20 III GG)

→ jedenfalls: gewohnheitsrechtlich anerkannt

2. Vorausss.

a) Positiv

aa) Hoheitlicher Eingriff in ein subj. öff. Recht (vergangen durch VA)

→ Genehmigung (mind.) bzgl. Abstandsflächen: § 6 I Nr. 2 BImSchG, § 6 BauO

bb) Zurechenbare Folgen dauern an

→ Typische Realisierung der vom Staat geschaffenen Gefahrenlage

→ Existenz und Betrieb der WKA

b) Negativ: Folgen rechtswidrig mangels Duldungspflicht

(+), wegen Suspendierung der Genehmigung durch VG

3. RF / Asp.-Inhalt: Vollzugsfolgenbeseitigung, soweit

→ „die Behörde dazu in der Lage“
→ „und diese Frage spruchreif ist“] → vgl. § 113 I 3 VwGO in Hauptsache

→ und zumutbar (ggf. Entschädigung in Geld: § 74 II 3 VwVfG analog)

→ Problem: Drittbeteiligung von Enertrac (VFBA ≠ RGL für Drittbelastung)

a) RGL: § 20 II 1 BImSchG (Vorbehalt des Gesetzes: RGL nötig für Stilllegung)

b) Voraus.

aa) Formell: Zuständigkeit [Verfahren und Form nicht beurteilbar]

bb) Materiell

→ „Anlage, die ohne die erforderliche Genehmigung errichtet, betrieben oder wesentlich geändert wird“: (+), da Suspendierung der Genehmigung

c) RF: „soll“ = intendiertes Ermessen → Reduktion auf Null?



→ sonst Wertungswiderspruch zum Schwarzbauer (dort Ermessen), d.h. Enertrac soll nicht schlechter stehen

→ Staat ist für rw. Folgen verantwortlich
→ Folgenbeseitigungslast (Art. 20 III GG)
→ ggf. Schutz des rw. Begünstigten auf Sekundärebene (Amtshaftung)

4. Zw.-Erg.: VFBA (+)

IV. Ergebnis: Antrag begründet