

Verfahrensrecht, Denkmalschutz und § 2 EEG 2023: Rückenwind für die erneuerbaren Energien durch das OVG Greifswald – zugleich Anmerkung zu OVG Greifswald, Urt. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22 OVG

Deutinger/Sailer, Zeitschrift für Neues Energierecht (ZNER) 2023, Heft 2, S. 120-128

Am 7. Februar 2023 entschied der 5. Senat des OVG Greifswald (Az. 5 K 171/22 OVG) über eine Untätigkeitsklage auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung einer Windenergieanlage an Land. Das Besondere: Zum einen rügte das Gericht die zuständige Genehmigungsbehörde ungewohnt scharf für deren rechtswidrige Verfahrensführung sowie die lange Verfahrensdauer von knapp zwei Jahren und beanstandete, dass Verfahrensvorgaben und Fristenregelungen von den Behörden falsch gehandhabt wurden. Zum anderen äußerte sich der Senat dezidiert zu Verständnis und Reichweite des überragenden öffentlichen Interesses und der öffentlichen Sicherheit nach § 2 EEG 2023 – und das, obwohl es für den konkreten Fall eigentlich gar nicht mehr auf die Regelungswirkungen des § 2 EEG 2023 ankam.

Die Vorhabenträgerin stellte im April 2020 Genehmigungsantrag für die Errichtung einer WEA. Nach § 10 Abs. 6a BImSchG beträgt die Frist für die Entscheidung über den Genehmigungsantrag im förmlichen Verfahren sieben, im vereinfachten Verfahren drei Monate. Fristverlängerungen sind nur in besonderen Ausnahmefällen zulässig. Im August 2020 bat die zuständige Genehmigungsbehörde andere Fachbehörden um Stellungnahmen. Die Denkmalschutzbehörde gab eine solche jedoch trotz mehrmaliger Aufforderung nicht innerhalb der hierfür geltenden Monatsfrist ab.

Im Dezember 2021 forderte die Vorhabenträgerin die Genehmigungsbehörde schließlich dazu auf, ihrer gesetzlichen Pflicht zur Entscheidung nachzukommen. Gibt nämlich eine beteiligte Fachbehörde innerhalb der Monatsfrist keine Stellungnahme ab, so ist gemäß § 10 Abs. 5 S. 2 BImSchG davon auszugehen, dass sie sich nicht äußern will. Die Genehmigungsbehörde hat dann die entsprechenden Fachfragen ohne fachbehördliche Stellungnahme zu klären und den Genehmigungsantrag zu verbessern. Denn es ist Ausfluss der Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (§ 13 BImSchG), dass die Genehmigungsbehörde über alle Fachfragen selbst entscheiden muss, während die Fachbehörden sie über ihre Stellungnahmen dabei lediglich „unterstützen“. Da die Genehmigungsbehörde aber weiterhin untätig blieb, folgte im März 2022 die Untätigkeitsklage.

Das OVG Greifswald gab der Klägerin Recht – und forderte die Genehmigungsbehörde auf, die Genehmigung für die Windenergieanlage zu erteilen. Die Behörde hätte längst über den Antrag entscheiden müssen und das Verfahren nicht einfach „stecken lassen dürfen“. Auch ohne Stellungnahme der Fachbehörde hätte die Genehmigungsbehörde nach geltendem Recht selbst über denkmalfachliche Belange nicht nur entscheiden können, sondern müssen. Sie durfte jedenfalls „nicht einfach nicht entscheiden“.

Ferner nahm der Senat das Verfahren zum Anlass, seine Auffassung zu den Regelungswirkungen von § 2 EEG 2023 auszuführen. Nach § 2 EEG 2023 liegen die Errichtung und der Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromerzeugung in Deutschland nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.

Als Folge dieser gesetzgeberischen Wertung seien – so das OVG – die erneuerbaren Energien bei behördlichen Abwägungsentscheidungen mit einem besonders hohen Gewicht in die Abwägung einzustellen. Es ergebe sich ein „regelmäßiges Übergewicht der Erneuerbaren Energien“, das nur in atypischen Ausnahmefällen überwunden werden kann. Auf mögliche Standortalternativen könne es dabei im Rahmen der Abwägung nicht ankommen, da die Durchführung einer Alternativenprüfung den Abwägungsvorrang der Erneuerbaren ansonsten unterlaufe. Diese Vorgaben sind bei allen behördlichen Einzelfallentscheidungen zu beachten und „kein bloßer Programmsatz für die Exekutive“. Für den notwendigen Ausbau der Windenergie komme es auf jede einzelne Windenergieanlage an jedem einzelnen Standort an.

Kernergebnisse

- ▶ Die Ausführungen des Gerichts zum Verfahrensrecht des Bundesimmissionsschutzgesetzes bilden ausschließlich die ohnehin geltende Rechtslage ab. Gerade darin liegt aber die Besonderheit dieser Entscheidung. Angesichts des fehlerhaften Umgangs vieler Behörden mit bestehenden Verfahrens- und Fristenvorgaben in der Genehmigungspraxis sah sich das Gericht offenbar zu der Klarstellung genötigt, dass rechtswidrige Verfahrensführung und -verzögerung von den Gerichten nicht geduldet werden.
- ▶ Bislang haben Vorhabenträger selten Untätigkeitsklagen erhoben. Zum einen setzen viele auf Kooperation mit den Behörden statt auf Konfrontation. Zum anderen verstreichen bis zu einer gerichtlichen Entscheidung über eine Untätigkeitsklage oft mehrere Jahre und die Erfolgsaussichten sind wegen der Unsicherheiten beim Fristlauf häufig unklar. Angesichts des vergleichsweise hohen Entscheidungstempos des OVG Greifswald von elf Monaten, dessen massiver Kritik an der Genehmigungspraxis der Behörden und der jüngst in Kraft getretenen VwGO-Novelle zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich ist für die Genehmigungsbehörden jedoch das Risiko gestiegen, dass zukünftig deutlich mehr Antragsteller den Weg einer Untätigkeitsklage beschreiten.
- ▶ Auch die Aussagen des Senats zum Verständnis und zur Reichweite des überragenden öffentlichen Interesses und der öffentlichen Sicherheit nach § 2 EEG 2023 sind von hoher Bedeutung. Der gesetzgeberisch voreingestellte Gewichtungsvorrang der erneuerbaren Energien führt zu einem eingeschränkten Prüfungsumfang im Rahmen von Schutzgüterabwägungen: Künftig ist nur noch danach zu fragen, ob ein atypischer Ausnahmefall vorliegt, der ausnahmsweise das regelmäßige Übergewicht der erneuerbaren Energien zu überwinden vermag.