



Göttinger Examenskurs

Juristische Fakultät

Fall 6: Lösung

Die Klage des E hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Es ist keine aufdrängende Sonderzuweisung einschlägig. Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs richtet sich daher nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Streitgegenstand ist die Erteilung der Betriebsgenehmigung. Diese beruht bei genehmigungspflichtigen Anlagen auf § 4, 6 BImSchG. Die streitentscheidenden Vorschriften sind nach allen Abgrenzungstheorien öffentlich-rechtlicher Natur, sodass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit sowie einschlägiger abdrängender Sonderzuweisungen ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

B. Zulässigkeit der Klage

Die Klage des E ist bei Vorliegen aller Sachentscheidungsvoraussetzungen zulässig.

I. Statthafte Klageart

Die Statthaftigkeit der Klageart richtet sich nach dem tatsächlichen Begehren des Klägers (vgl. § 88 VwGO). E begehrt die Erteilung der Betriebsgenehmigung nach §§ 4, 6 BImSchG. Der Erlass der Genehmigung durch die zuständige Behörde ist ein Verwaltungsakt iSd § 35 S. 1 VwVfG iVm § 1 NVwVfG. Aufgrund des vorangegangenen ablehnenden Bescheids ist eine Verpflichtungsklage als Versagungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthaft.

II. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

E müsste iSv § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen, durch die Ablehnung der Betriebsgenehmigung möglicherweise in seinen Rechten verletzt zu sein. Das wäre dann der Fall, wenn nicht schlechterdings ausgeschlossen ist, dass die Ablehnung der Genehmigung ihn in einem subjektiven Recht verletzt (Möglichkeitstheorie). Möglicherweise könnte E einen Anspruch auf Erteilung der beantragten Genehmigung aus §§ 4, 6 BImSchG haben. Insofern ist er klagebefugt.

III. Vorverfahren

Das erforderliche Vorverfahren (§ 68 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VwGO iVm § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 lit. b NJG) wurde erfolglos durchgeführt.

IV. Klagegegner

Die Klage ist nach dem Rechtsträgerprinzip gegen den Rechtsträger der zuständigen Behörde zu richten (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Ausweislich des Sachverhalts erteilte die zuständige Behörde der Gemeinde Stade die Genehmigung. Folglich ist die Gemeinde als Rechtsträgerin die richtige Klagegegnerin.

V. Klagefrist und Form

E hat die sich aus § 74 Abs. 2 VwGO ergebende Monatsfrist gewahrt und die nach §§ 81, 82 VwGO erforderliche Form eingehalten.

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

E ist als natürliche Person gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO parteifähig und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Die Gemeinde ist als juristische Person nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO parteifähig und wird gem. § 62 Abs. 3 VwGO iVm §§ 7 Abs. 2 Nr. 1, 86 Abs. 1 S. 2 NKomVG durch den Bürgermeister im Prozess vertreten.

VII. Zwischenergebnis

Die Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor. Somit ist die Klage zulässig.

C. Begründetheit der Klage

Die Verpflichtungsklage des E ist auch begründet, wenn die Ablehnung der Betriebsgenehmigung rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist sowie die Sache spruchreif ist (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO). Dies ist der Fall, wenn ein spruchreifer Anspruch des E auf Erteilung des abgelehnten Verwaltungsaktes besteht.

I. Genehmigungsbedürftigkeit gem. § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG

Die Windenergieanlagen des E müssten genehmigungsbedürftig sein. Windanlagen mit einer Gesamthöhe von über 50m unterfallen gem. § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG iVm Anh.1 Nr. 1.6 der 4. BImSchV dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis. Insofern ist sein Vorhaben genehmigungsbedürftig.

II. Genehmigungsfähigkeit gem. § 6 Abs. 1 BImSchG

Das Vorhaben müsste auch genehmigungsfähig sein. E hat einen Anspruch auf Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, wenn er seine Betreiberpflichten iSv § 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 BImSchG erfüllt hat und keine anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften iSv § 6 Abs. 1 BImSchG seinem Vorhaben entgegenstehen.

1. Betreiberpflichten, § 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 BImSchG

Gem. § 6 I Nr. 1 BImSchG müsste sichergestellt sein, dass die sich aus § 5 BImSchG ergebenden Pflichten erfüllt werden. Ausweislich des Sachverhalts ist die erforderliche Standsicherheit gewährleistet, sodass keine schädlichen Umwelteinwirkungen zu befürchten sind.

2. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit, § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG iVm §§ 30 ff. BauGB

Dem Vorhaben dürften auch andere öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen (§ 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG iVm Anh.1 Nr. 1.6 der 4. BImSchV). Aufgrund der Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG umfasst eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung auch eine Baugenehmigung, weshalb das Vorhaben des E insbesondere aus bauplanungsrechtlichen Gesichtspunkten nach den §§ 30 ff. BauGB zulässig sein müsste.

a. Bauplanungsrechtliche Anlage (§ 29 Abs. 1 BauGB)

Es müsste sich um eine Anlage im bauplanungsrechtlichen Sinne nach § 29 Abs. 1 BauGB handeln. Das sind alle Anlagen, die in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden sind und bodenrechtliche Relevanz aufweisen. Die Windanlagen werden für die Dauer ihrer Laufzeit fest in den Boden eingebaut und stellen aufgrund ihrer bodenrechtlichen Relevanz bauliche Anlagen nach § 29 Abs. 1 BauGB dar. Die §§ 30 ff. BauGB sind also anwendbar.

b. Zulässigkeit (§ 35 BauGB)

Seine Anlagen sollen wieder am Altstandort im Außenbereich der Gemeinde stehen. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich damit nach § 35 BauGB.

aa. Privilegiertes Vorhaben (§ 35 Abs. 1 BauGB)

Die Errichtung und das Betreiben von Windenergieanlagen im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert. Insofern ist sein Vorhaben im Außenbereich generell zulässig.

bb. Keine entgegenstehenden öffentlichen Belange (§ 35 Abs. 3 S. 1 BauGB)

Dem privilegierten Vorhaben dürften jedoch im konkreten Einzelfall keine öffentlichen Belange entgegenstehen (vgl. § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB). In Betracht kommt unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse im Einzelfall eine Verunstaltung des Landschaftsbildes gem. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB. Danach muss die Eigenart der Landschaft im Wesentlichen auch in Bezug auf das Landschaftsbild erhalten bleiben und darf für einen „ästhetischen Betrachter“ nicht als belastend empfunden werden. Maßgeblich ist hierbei die bauliche Anlage in ihrer durch die Nutzung bestimmten baulichen Funktion. Die Windkraftanlagen des Typs *ENERCON 141-EP4* erreichen eine Gesamthöhe von 199m und weisen einen vergrößerten Rotorradius auf. Damit ragen sie auffällig in die Höhe und lassen eine „Verspargelung der Landschaft“ befürchten. Unter Berücksichtigung ihrer Erscheinung und der von ihrem Betrieb ausgehenden Wirkungen auf das Landschaftsbild stehen dem Vorhaben hier öffentliche Belange entgegen.

c. Zulässigkeit unter Berücksichtigung des Unionsrechts

Danach hätte E nach deutschem Recht keinen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung. Ein solcher Anspruch könnte sich jedoch aus der „Grüne-Energie“-Richtlinie der EU ergeben. Die Richtlinie sieht in Art. 3 Abs. 3 lit. b eine Verfahrensstraffung zur Förderung des Repowering bei lediglich geringer Größenabweichung zu den Vorgängermodellen vor.

aa. Grundsätzliche Wirkung einer Richtlinie

Die Mitgliedstaaten sind gem. Art. 288 UAbs. 3 AEUV (deklaratorisch Art. 9 der Grüne-Energie-Richtlinie) verpflichtet, die Richtlinie hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich in nationales Recht umzusetzen. Den Mitgliedstaaten verbleibt dabei eine Wahl bezüglich Form und Mittel. Adressat der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten. Erst durch eine entsprechende Umsetzung in nationales Recht erfährt die Richtlinie innerstaatliche Geltung. Insofern ist E weder Adressat der Richtlinie noch ist die Richtlinie selbst – mangels Direktwirkung – vom Prüfungsmaßstab deutscher Verwaltungsgerichte umfasst. Da es in Deutschland bisher kein entsprechendes Umsetzungsgesetz gibt, aus dem E subjektive Rechte ableiten könnte, können die staatlichen Verwaltungsgerichte die getroffenen Maßnahmen grundsätzlich nicht berücksichtigen.

Gleichzeitig würde dies jedoch die praktische Wirksamkeit der unionsrechtlichen Maßnahme beeinträchtigen und folgenlos für den umsetzungssäumigen Mitgliedstaat bleiben. Aus einer am *effet utile* orientierten systematischen Auslegung des Unionsrechts und zur Durchsetzung des Sekundärakts kann eine Richtlinie daher – nach ständiger Rechtsprechung des EuGH – unter bestimmten Voraussetzungen auch Wirkungen für den Einzelnen entfalten.

Im vorliegenden Fall hätte E demnach einen Anspruch aus der Richtlinie auf Erteilung der Genehmigung, wenn der deutsche Gesetzgeber die Grüne-Energie-Richtlinie innerhalb der Umsetzungsfrist nicht oder nur fehlerhaft umsetzte. Die unmittelbare Wirkung der Richtlinie wäre infolgedessen von allen mitgliedstaatlichen Gerichten und Behörden von Amts wegen zu beachten.

bb. Unmittelbare vertikale Wirkung einer Richtlinie

Ausnahmsweise könnte die Grüne-Energie-Richtlinie eine unmittelbare Wirkung entfalten. Dafür dürfte Deutschland als eigentlicher Adressat die Richtlinie nicht oder nur fehlerhaft bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist umgesetzt haben. Hinzukommend müsste die Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau bestimmt sein.

(1) Unterlassene oder fehlerhafte Umsetzung

Der Mitgliedstaat als Adressat müsste die Richtlinie nicht oder nur fehlerhaft hinsichtlich des mit dem Rechtsakt verfolgten Ziels umgesetzt haben. Bei einer korrekten Umsetzung entfaltet die Richtlinie im innerstaatlichen Bereich über die Umsetzung im mitgliedstaatlichen Recht mittelbare Wirkung. Art. 3 Abs. 1 der Grüne-Energie-Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten zur Erreichung des Richtlinienziels das Repowering und Ressourceneffizienzmaßnahmen fördern.

Der Deutsche Bundestag müsste im Rahmen seiner konkurrierenden Zuständigkeit nach Art. 72 Abs. 1, 2, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG diesbezüglich tätig geworden sein. Als mögliche Maßnahme zur Umsetzung des Richtlinienziels wurde diskutiert, den § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB um eine entsprechende Klausel zu ergänzen. Allerdings wurde das Gesetzesvorhaben nicht verabschiedet. Mithin blieb der deutsche Gesetzgeber untätig.

(2) Verstreichen der Umsetzungsfrist

Zudem müsste die für die Umsetzung bestimmte Frist abgelaufen sein. Vor Fristablauf kann die Richtlinie keine unmittelbare Wirkung entfalten. Art. 7 der Grüne-Energie-Richtlinie sieht eine Umsetzung bis zum 12. Dezember 2018 vor. Im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung am 20. Mai 2019

hatte der Bundesgesetzgeber die Richtlinie noch nicht umgesetzt. Die Umsetzungsfrist ist also verstrichen.

(3) Bestimmtheit der Richtlinie

Die Grüne-Energie-Richtlinie müsste schließlich inhaltlich unbedingt und hinreichend genau bestimmt sein. Nicht erforderlich ist, dass die Richtlinie eine Vollharmonisierung anstrebt, sodass auch eine Mindest- oder Maximalharmonisierungsrichtlinie inhaltlich bestimmt sein muss. Die Grüne-Energie-Richtlinie verbietet den Mitgliedsstaaten nicht den Erlass „überschießender“ Maßnahmen zur Förderung der Windenergie. Vielmehr legt sie lediglich die Mindeststandards fest, die zum Erreichen des Ziels erforderlich sind, sodass vorliegend eine Mindestharmonisierung angestrebt wird.

Eine inhaltliche Unbedingtheit setzt dementsprechend voraus, dass die Bestimmungen vorbehaltlos und ohne Bedingung anwendbar sind. Die Grüne-Energie-Richtlinie sieht keine weiteren Maßnahmen der Unionsorgane zu ihrer Zielerreichung vor. Eine Richtlinie ist zudem hinreichend genau, wenn sie unzweideutig eine Verpflichtung begründet. Aus Art. 1 der Grüne-Energie-Richtlinie ergibt sich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, durch entsprechende Förderungsmaßnahmen einen Anteil von 20% an Windenergie zu erreichen. Der Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten ist demnach zur Erreichung des Mindestziels „auf Null“ reduziert und damit hinreichend genau. Die Adressaten der Richtlinie werden vorliegend also hinreichend bestimmt zu einem konkreten Verhalten verpflichtet.

(4) Zwischenergebnis

Aufgrund der Nichtumsetzung der Grüne-Energie-Richtlinie bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist durch den deutschen Bundestag und ihrer hinreichenden Bestimmtheit entfaltet die Richtlinie unmittelbare Wirkung.

cc. Unmittelbarer Anspruch aus Art. 3 Abs. 4 der Grüne-Energie-Richtlinie

E könnte demnach einen unmittelbaren Anspruch auf Erteilung der Genehmigung aus Art. 3 Abs. 4 der Grüne-Energie-Richtlinie haben. Art. 3 Abs. 3 und 4 sieht als Mindeststandard eine sog. Verfahrensstraffung im Rahmen des Repowering-Genehmigungsverfahren vor. Die in Art. 2 lit. e) RL geregelte Straffung sieht ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren vor, dass verwaltungsrechtlich als intendiertes Ermessen zugunsten der Erteilung der Genehmigung aufgefasst werden kann. Vorliegend weisen die Windkraftanlagen des E einen Größenunterschied von 10 Prozent auf und sollen an dem Altstandort errichtet werden. Auch ist die erforderliche Standsicherheit gegeben. Daher erwächst E ein unmittelbarer Anspruch auf Erteilung der Genehmigung aus Art. 3 Abs. 4 der Grüne-Energie-Richtlinie.

3. Zwischenergebnis

Das Vorhaben des E ist nach § 6 Abs. 1 BImSchG i.V.m Art. 3 Abs. 4 der RL genehmigungsfähig.

III. Zwischenergebnis

E hat unter Berücksichtigung des Unionsrechts einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung gem. § 6 Abs. 1 BImSchG. Der Behörde bleibt dabei kein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum, sodass der Anspruch auch spruchreif ist. Durch den Ablehnungsbescheid der Behörde vom 20. Mai 2019 wurde E also in seinem Recht auf den Anspruch auf die Genehmigung verletzt und kann vom Verwaltungsgericht die Verurteilung der Behörde zur Erteilung der Genehmigung verlangen (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO).

D. Ergebnis

Die Klage des E vor dem Verwaltungsgericht wird aufgrund ihrer Zulässigkeit und Begründetheit Erfolg haben.

Anmerkung: Schwerpunkte der Klausurbearbeitung sind die unmittelbare Wirkung von Richtlinien im vertikalen Verhältnis. Die europarechtliche Problematik ist eingekleidet in eine klassische Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht.

Katharina Temmeyer/Frank Schorkopf

November 2020

★