

Az.: 1 B 439/18
3 L 717/18

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Landkreis Meißen
vertreten durch den Landrat
Brauhausstraße 21, 01662 Meißen

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

beigeladen:
GmbH & Co. KG

prozessbevollmächtigt:

wegen

immissionsschutzrechtlicher Genehmigung
Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und den Richter am Verwaltungsgericht Artus

am 8. August 2019

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 12. November 2018 - 3 L 717/18 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 7.500 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Aus den vom Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts innerhalb der Beschwerdefrist vorgebrachten Einwendungen - auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist - ergibt sich nicht, dass sein Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gegen die der Beigeladenen mit Bescheid vom 29. Dezember 2016 erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von sieben Windkraftanlagen des Typs Siemens SWT-3.6-130 mit 135 m Nabenhöhe, die im Amtsblatt des Antragsgegners am 3. Februar 2017 bekanntgemacht und deren sofortige Vollziehung angeordnet wurde, zu Unrecht abgelehnt worden ist.
- 2 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung abgelehnt. Der Antrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO sei zulässig. Der Antragsteller sei als Nachbar antragsbefugt.

- 3 Die in der Hauptsache erhobene Klage sei nicht wegen Überschreitung der Widerspruchsfrist unzulässig. Die Widerspruchsfrist sei nicht in Gang gesetzt worden, da die immissionsschutzrechtliche Genehmigung mit der öffentlichen Bekanntgabe im Amtsblatt des Antragsgegners gegenüber dem Antragsteller nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden sei. Öffentlich bekanntgemacht werden dürfe ein Verwaltungsakt ausnahmsweise nur dann, wenn dies durch Rechtsvorschrift ausdrücklich zugelassen sei. Vorliegend sei die immissionsschutzrechtliche Genehmigung im vereinfachten Genehmigungsverfahren gem. § 19 BImSchG erteilt worden. In diesem Verfahren seien die Regelungen der öffentlichen Bekanntmachung des Bescheids gem. § 10 Abs. 7 und 8 BImSchG aufgrund von § 19 Abs. 2 BImSchG nicht anzuwenden.
- 4 Etwas anderes folge auch nicht aus § 21a Abs. 1, 2. Alt. 9. BImSchV. Die Regelung greife nach ihrem Wortlaut sowie Sinn und Zweck nur ergänzend zu den hier nicht einschlägigen § 10 Abs. 7 und 8 Satz 1 BImSchG im Hinblick auf Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung ein. Der Antragsteller habe sein Widerspruchsrecht auch nicht verwirkt.
- 5 Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz sei aber unbegründet. Von den Windenergieanlagen gingen voraussichtlich keine schädlichen Umwelteinwirkungen in Form von die Immissionsrichtwerte überschreitenden Geräuschimmissionen aus. Es habe auch keine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestanden.
- 6 Der Antragsteller wendet zur Begründung seiner Beschwerde ein, er wohne ca. 1.200 m entfernt vom streitigen Windpark. Er habe gegen die angefochtene immissionsschutzrechtliche Genehmigung am 7. März 2018 Widerspruch eingelegt. Seinem zulässigen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage sei stattzugeben. Das Verwaltungsgericht habe in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht berücksichtigt, dass das Vorhaben der UVP-Pflicht unterlegen habe. Die Maßgaben des § 5 Abs. 3 Satz 2 UVPG seien nicht beachtet worden. Die Entscheidung des Antragsgegners, keine Umweltverträglichkeitsprüfung zu verlangen, missachte die Vorgaben des UVPG und die in diesem Zusammenhang ergangene Rechtsprechung. Es hätten

- u. a. Vorgaben zu Vermeidungsmaßnahmen zum Fledermausschutz gefehlt. Eine Bestandserfassung von Vögeln und Fledermäusen bezogen auf den „Bestandspark“ sei unterblieben. Es fehle ein Nachweis über die schallschutztechnische Zulässigkeit des Vorhabens. Rechtsfehlerhaft sei zudem die Interessenabwägung im angegriffenen Beschluss des Verwaltungsgerichts.
- 7 Die Einwendungen des Antragstellers führen nicht zur Änderung des angegriffenen Beschlusses. Der Antrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO ist bereits unzulässig, weil der Antragsteller seinen Widerspruch nicht innerhalb der Frist von einem Monat nach Bekanntgabe der angefochtenen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung erhoben hat. Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind nicht ersichtlich.
- 8 Nach § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist der Widerspruch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu erheben. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt, da die Widerspruchsfrist am 17. März 2017 ablief (§ 57 Abs. 2 VwGO i. V. m. § 222 Abs. 1 ZPO, § 188 Abs. 2, § 187 Abs. 2 BGB) und vom Antragsteller erst mit Schreiben vom 7. März 2018 Widerspruch eingelegt wurde.
- 9 Die Bekanntgabe des Genehmigungsbescheids vom 12. Dezember 2016 erfolgte auf Antrag der Beigeladenen im Weg der öffentlichen Bekanntmachung im Amtsblatt des Antragsgegners am 3. Februar 2017 (§ 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 41 Abs. 3 Satz 1 VwVfG). Der Bescheid galt danach mit dem Ende der Auslegungsfrist von zwei Wochen am 17. Februar 2017 als zugestellt. Hingewiesen wurde dabei nicht nur auf den Auslegungszeitraum vom 4. Februar 2017 bis zum 17. Februar 2017, die bewirkte Zustellung mit dem Ende der Auslegungsfrist, sondern auch auf den Ort der Einsichtnahme (§ 21a Abs. 1 Satz 3 9. BIMSchV, § 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 41 Abs. 4 Satz 3 VwVfG). Ferner war dem Genehmigungsbescheid eine zutreffende Rechtsbehelfsbelehrung (§ 58 Abs. 1 VwGO) beigefügt, auf die auch im Rahmen der öffentlichen Bekanntmachung hingewiesen wurde. Die Voraussetzungen für den Eintritt der Fiktion der Bekanntgabe gem. § 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 41 Abs. 4 Satz 1 und Satz 3 VwVfG wurden damit erfüllt.
- 10 Der öffentlichen Bekanntgabe steht dabei nicht entgegen, dass die angegriffene immissionsschutzrechtliche Genehmigung im vereinfachten Verfahren gem. § 19 Abs.

1 BImSchG erteilt wurde (vgl. VGH BW, Beschl. v. 17. März 2019 - 10 S 1817/18 und 10 S 2025/18 -, juris Rn. 5 ff.) und in diesem vereinfachten Verfahren die für das förmliche Genehmigungsverfahren geltenden Regelungen des **§ 10 Abs. 7 Satz 2 und 3 sowie Abs. 8 BImSchG** über die öffentliche Bekanntmachung bzw. die Ersetzung der Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung gem. **§ 19 Abs. 2 BImSchG** nicht anzuwenden sind.

11 Zwar regelt **§ 10 Abs. 7 Satz 1 BImSchG**, dass der Genehmigungsbescheid schriftlich zu erlassen, schriftlich zu begründen und den Personen, die Einwendungen erhoben haben, zuzustellen ist. Im vereinfachten Verfahren ist eine Zustellung an Dritte (**§ 10 Abs. 7 Satz 1 Alt. 2 BImSchG**) damit aber nicht zwingend vorgeschrieben, denn anders als im förmlichen Genehmigungsverfahren fehlt es an einer förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung von Personen, die - nach Maßgabe des **§ 10 Abs. 3 Satz 4 BImSchG** - Einwendungen erheben könnten (vgl. VGH BW, Beschl. v. 7. März 2019 a. a. O.; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand April 2018, § 19 BImSchG Rn.28).

12 Die Vorschrift über die Nichtanwendbarkeit der Regelungen zur zwingenden öffentlichen Bekanntmachung besagt zudem weder, dass eine öffentlichen Bekanntmachung auf Antrag des Genehmigungsantragstellers nach § 21a Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV von vorneherein kraft bundesgesetzlicher Spezialregelung ausscheidet (wie teilweise in der Kommentarliteratur angenommen, vgl. Dietlein, in: Landmann/Rohmer a. a. O., Rn. 39), noch dass die Bekanntmachungswirkung nach § 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 41 VwVfG nicht eintreten kann, sondern bestimmt nur, dass die Regelungen zur zwingenden öffentlichen Bekanntmachung im förmlichen Genehmigungsverfahren keine Anwendung finden (§ 1 SächsVwVfZG i. V. m. **§ 41 VwVfG**, vgl. VGH BW Beschl. v. 17. März 2019 a. a. O.). Dafür spricht bereits, dass in **§ 10 Abs. 7 und 8 BImSchG** nur die öffentliche Bekanntmachung für das förmliche Genehmigungsverfahren abschließend geregelt ist. Ferner nimmt § 24 der 9. BImSchV die Anwendung von § 21a Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV für das vereinfachte Genehmigungsverfahren nicht aus, wonach die Entscheidung über den Antrag gem. § 19 Abs. 1 BImSchG unbeschadet des **§ 10 Abs. 7 und 8 Satz 1 BImSchG** öffentlich bekannt zu machen ist, wenn das Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wurde oder der Träger des Vorhabens dies - wie hier - beantragt hat (vgl.

VGH BW, Beschl. v. 7. März 2019 a. a. O.; OVG NRW, Beschl. v. 24. September 2009 - 8 B 1343/09 -, juris Rn. 57). § 21a Abs. 1 Satz 2 der 9. BImSchV ordnet damit die entsprechende Anwendung (nur) eines Teils der abschließenden Regelung in § 10 Abs. 7 und Abs. 8 BImSchG an, die den notwendigen Bekanntmachungsinhalt (§ 10 Abs. 8 Satz 2 BImSchG), Gegenstand und Dauer der öffentlichen Auslegung (§ 10 Abs. 8 Satz 4 BImSchG) sowie die im Weiteren erforderliche Angabe von Ort und Zeit der Auslegung (§ 21a Abs. 1 Satz 3 der 9. BImSchV) betreffen. Das hat zur Folge, dass im Übrigen die allgemeinen landrechtlichen verwaltungsverfahrensrechtlichen Bestimmungen für die Bekanntgabe von Verwaltungsakten gem. § 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 1, § 41 Abs. 3 Satz 1 VwVfG anwendbar sind (vgl. VGH BW, Beschl. v. 17. März 2019 a. a. O. m. w. N.).

- 13 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen waren nach § 162 Abs. 3 VwGO dem Antragsteller aufzuerlegen, weil die Beigeladene einen Sachantrag gestellt und damit gemäß § 154 Abs. 3 VwGO ein Prozessrisiko übernommen hat.
- 14 Hinsichtlich des Streitwerts (§§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG) folgt der Senat der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die die Beteiligten nichts vorgetragen haben.
- 15 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Meng

Schmidt-Rottmann

Artus