

## VG Gießen · Urteil vom 14. Juli 2003 · Az. 1 E 1236/03

Gericht:	<b>VG Gießen</b>
Datum:	14. Juli 2003
Aktenzeichen:	1 E 1236/03
Typ:	Urteil
Fundstelle:	openJur 2012, 24388
Verfahrensgang:	

### Tatbestand

- <sup>1</sup> Die Klägerin beantragte mit beim Beklagten am 27.04.2000 eingegangenem Bauantrag vom 19.04.200 die Baugenehmigung zur Errichtung einer Windkraftanlage des Typs Fuhrländer FL 1000 mit einer Nabenhöhe von 82 m, einem Rotordurchmesser von 54 m und mit einer Gesamthöhe von 109 m auf dem von ihr aufgrund des Pachtvertrages vom 30.03.200, auf den Bezug genommen wird, von einem Landwirt gepachteten Grundstück I im Außenbereich der Gemarkung J.
- <sup>2</sup> Die Untere Naturschutzbehörde des Beklagten erteilte unter dem 28.05.2001 gegenüber der Unteren Bauaufsichtsbehörde des Beklagten ihr Einvernehmen nach § 7 Abs. 1 Hessisches Naturschutzgesetz - HENatG - , wenn die Baugenehmigung u.a. mit folgenden Nebenbestimmungen versehen werde:
- <sup>3</sup> Anforderungen:
  - <sup>4</sup> -Gemäß den §§ 6a und 6b HENatG wird die Ausgleichsabgabe auf 12.459,00 DM festgesetzt.-Für die Herrichtung der Fläche ist vorab eine Sicherheitsleistung gem. § 6b Abs. 4 HENatG in Höhe von 4.000,00 DM in Geld zu leisten bzw. eine unbefristete selbstschuldnerische Bankbürgschaft in der gleichen Höhe vorzulegen.-Bei Beendigung des Pachtvertrages ist der Antragsteller (Klägerin) verpflichtet, die Windkraftanlage und das Betonfundament zu entfernen. Zur Sicherung der Entsorgung der Anlage ist gemäß § 6 Abs. 3 HENatG eine Sicherheitsleistung in Form einer Abbruchbürgschaft über einen Betrag von 20.000,00 DM vorzulegen.Mit Bescheid vom 28.05.2001, auf den Bezug genommen wird, setzte die Untere Naturschutzbehörde des Beklagten gegenüber der Klägerin die Ausgleichsabgabe in Höhe von 12.459,00 DM fest (Punkt 1.), gab ihr auf, für die Herrichtung der Fläche vorab eine Sicherheitsleistung in Höhe von 4.000,00 DM in Geld zu leisten bzw. eine unbefristete selbstschuldnerische Bankbürgschaft in der gleichen Höhe vorzulegen (Punkt 2.), und setzte zur Sicherung der Wiederherstellung des Voreingriffszustandes (Entfernung der Windkraftanlage und Beseitigung des Betonfundaments) eine spätestens sechs Wochen nach der Erteilung der Baugenehmigung fällig werdende Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM fest (Punkt 3.).
- <sup>5</sup> Gegen diesen, der Klägerin am 15.06.2001 zugegangenen Bescheid der Unteren Naturschutzbehörde des Beklagten vom 28.05.2001 legte die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 04.07.2001, auf das Bezug genommen wird, Widerspruch mit dem Antrag ein, die Festsetzung der Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM aufzuheben.
- <sup>6</sup> Die Untere Bauaufsichtsbehörde des Beklagten erteilte der Klägerin unter dem 07.06.2001 die Baugenehmigung - sie wurde von der Klägerin am 12.06.2001 abgeholt - für die Errichtung dieser Windkraftanlage mit folgenden

Nebenbestimmungen:

- 7 -"Es wird eine Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM und 4.000,00 DM sowie eine naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe in Höhe von 12.459,00 DM festgesetzt. Alle Beträge sind nur mit beigefügten Überweisungsträgern einzuzahlen."-"Die in der Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde aufgeführten Anforderungen sind Auflagen zu dieser Baugenehmigung."Gegen die Baugenehmigung wurde kein Widerspruch eingelegt.
- 8 Mit Schreiben vom 12.12.2001 reichte das Regierungspräsidium Darmstadt den Widerspruch der Klägerin vom 04.07.2001 an den Beklagten mit der Bemerkung zurück, daß die vorgelegte Baugenehmigung vom 07.06.2001 keine naturschutzrechtliche Eingriffsgenehmigung enthalte, aber nach § 7 HENatG hätte enthalten müssen. Der Widerspruch vom 04.07.2001 richte sich gegen den naturschutzrechtlichen Bescheid vom 28.05.2001. In Ermangelung einer formellen Eingriffsgenehmigung fehle die rechtliche Grundlage für die Festsetzung einer Sicherheitsleistung i.S. von § 6 Abs. 3 HENatG in diesem Bescheid. Dem Beklagten wurde anheim gestellt, die naturschutzrechtliche Eingriffsgenehmigung als Nachtrag zur Baugenehmigung zu erteilen.
- 9 Unter dem 13.08.2002 bat die Untere Bauaufsichtsbehörde des Beklagten die Untere Naturschutzbehörde des Beklagten, den Bescheid vom 28.05.2001 aufzuheben, da die Baugenehmigung die naturschutzrechtliche Genehmigung beinhalte.
- 10 Unter dem 15.08.2002 forderte die Untere Naturschutzbehörde des Beklagten die Untere Bauaufsichtsbehörde des Beklagten auf, entsprechend dem Schreiben des Regierungspräsidiums Darmstadt vom 12.12.2001 einen Nachtrag zur Baugenehmigung zu erteilen, um die rechtliche Grundlage zu schaffen, eine Sicherheitsleistung nach dem HENatG festsetzen zu können.
- 11 Unter dem 20.09.2002 legte die Untere Bauaufsichtsbehörde des Beklagten dem Regierungspräsidium Darmstadt den Widerspruch der Klägerin vom 04.07.2001 mit der Begründung vor, daß nach § 7 HENatG die Baugenehmigung im Einvernehmen mit der Unteren Naturschutzbehörde erteilt worden sei und sich dieser Widerspruch gegen die Auflagen und Festsetzungen in der Baugenehmigung richte.
- 12 Mit Widerspruchsbescheid vom 11.03.2003, auf den Bezug genommen wird, entschied das Regierungspräsidium Darmstadt "auf den Widerspruch vom 04.07.2001 gegen die Baugenehmigung vom 07.06.2001": "Der Widerspruch wird zurückgewiesen." In der Begründung heißt es:
- 13 "Die Forderung nach Vorlage einer Sicherheitsleistung hat ihre rechtliche Grundlage in § 6 Abs. 3 HeNatG, wonach die Genehmigung mit Nebenbestimmungen versehen werden und auch von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden kann. Da es sich nach dem Gesetzeswortlaut um eine Ermessensentscheidung handelt, muss die Ausübung des Ermessens begründet werden. Die untere Naturschutzbehörde hat ihre Entscheidung damit begründet, dass die Entsorgung der Anlage sichergestellt werden müsse, da der Pachtvertrag befristet sei und er eine Verpflichtung zur Beseitigung der Anlage beinhalte.
- 14 Diese Begründung ist nachvollziehbar, weil tatsächlich der Fall eintreten könnte, dass die Windkraftanlage nach Ablauf ihrer unstrittig begrenzten Einsatzzeit und des Pachtvertrages am Standort belassen würde. Nach dem Inhalt des Pachtvertrages vom 30.03./01.04.2000 beträgt die Laufzeit des Vertrages 25 Jahre mit Verlängerungsoption bis zu 35 Jahren (§ 2). Der Pächter ist danach verpflichtet, die Anlage samt Fundament wieder zu entfernen und dafür auf Anforderung des Verpächters eine Sicherheit in Form einer Abbruchbürgschaft oder eines Ansparplans über 15.000,00 DM zu stellen (§ 8).
- 15 Die tatsächliche Beseitigung der Windkraftanlage nach Ablauf des Vertrages wird durch die vorgenannte Vertragspflicht nicht gesichert, denn es steht dem Verpächter frei, die Stellung einer Sicherheit anzufordern. Der Widerspruchsgegner hat diese Unsicherheit dadurch beseitigt, dass er die Vorlage einer „Abbruchbürgschaft“ verbindlich festgesetzt hat. Der verwendete Begriff ist nicht eindeutig, lässt sich aber im Textzusammenhang nach verwaltungsrechtlichem und kaufmännischem Verständnis nur dahingehend auslegen, dass eine Bankbürgschaft vorzulegen ist, da nur sie eine ausreichende Sicherheit über einen Zeitraum von 25 Jahren hinweg bieten kann.
- 16 Die Höhe der Sicherheitsforderung ist im Bescheid nicht ausdrücklich begründet worden und geht auch nicht aus dem Aktenzusammenhang hervor. Angesichts der in der Baugenehmigung angesetzten Herstellungskosten in Höhe von 340.000,00 DM erscheinen Rückbaukosten von 20.000,00 DM, die durch die Sicherheitsleistung abgedeckt werden sollen, eher niedrig. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der festgelegte Bürgschaftsbetrag

abgedeckt werden sollen, einer Meinung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der festgesetzte Bürgschaftsbetrag keine Anpassung an die Geldentwertung erfährt und zum Zeitpunkt der eventuellen Fälligkeit voraussehbar einen wesentlich geringeren Wert haben wird.

- 17 Die Festsetzung einer Sicherheitsleistung ist auch aus dem folgendem Gesichtspunkt verhältnismäßig gewesen: Bei der Bauherrin handelt es sich um eine Gesellschaft mit geringem haftendem Kapital, das im Schadensfall nicht vorrangig zur Deckung der Rückbaukosten herangezogen werden kann. Darüber hinaus ist nicht abzusehen, ob die Bauherrin in ihrer derzeitigen Rechtsform und Kapitalausstattung zum Zeitpunkt des Haftungseintritts noch besteht. Daher ist es begründet, dass im vorliegenden Fall eine Rückbausicherheit gefordert wird, im Gegensatz zu Vorhaben, die von kapitalkräftigen oder von öffentlich kontrollierten Unternehmen ausgeführt werden.
- 18 Vorliegend rechtfertigt auch die Art des Vorhabens die Festsetzung einer Sicherheit. Die Windkraftanlage wird an einem weit einsehbaren Standort im Außenbereich errichtet und wird aufgrund ihrer Ausmaße und Bauform in der Landschaft besonders auffallen. Sie ist als eine landschaftsunverträgliche Anlage nur deshalb genehmigungsfähig, weil sie vom Gesetzgeber privilegiert wurde. Die Privilegierung beschränkt sich auf die Funktion als Windkraftanlage; wenn diese Funktion aufgrund Ablaufs der technischen Lebenszeit entfällt, so ist Vorsorge nach dem Naturschutzgesetz dafür zu treffen, dass Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft ferngehalten werden. Zu diesem Zweck erscheint die Festsetzung einer Sicherheitsleistung grundsätzlich geeignet.
- 19 Die naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe gleicht den Eingriff nur während des Zeitraums der privilegierten Nutzung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB aus. Nach Nutzungsende und Wegfall der Privilegierung muss durch die Sicherheitsleistung nach § 6 Abs. 3 HeNatG gesichert sein, dass Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft durch Beseitigung der dann nicht mehr privilegierten Anlage rückgängig gemacht werden können."
- 20 Am 11.04.2003 hat die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 04.04.2003, auf das Bezug genommen wird, Klage erhoben, mit der sie sich gegen die Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM wendet, und dazu mit anwaltlichem Schreiben vom 21.05.2003, auf das Bezug genommen wird, zur Begründung vorgetragen.
- 21 Die Klägerin beantragt,
- 22 die Baugenehmigung vom 07.06.2001 ohne die Nebenbestimmung zur Leistung einer Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.03.2003 zu erteilen.
- 23 Der Beklagte beantragt mit Schreiben vom 23.06.2003, auf das Bezug genommen wird,
- 24 die Klage abzuweisen.
- 25 Wegen der weiteren Einzelheiten der Sach- und Rechtslage wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vorgelegten Behördenakte des Beklagten (zwei Hefter) Bezug genommen.

## Gründe

- 26 Die Klage ist unzulässig und unbegründet.
- 27 Nach dem eindeutigen Wortlaut des Klageantrages hat die Klägerin Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -) erhoben, mit der sie die Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung der mit Bauantrag vom 27.04.2000 beantragten und ihr unter dem 07.06.2001 erteilten Baugenehmigung für die Windkraftanlage ohne die Nebenbestimmung der Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM begehrt.
- 28 Die Verpflichtungsklage ist die richtige Klageart für dieses Begehren. Nach § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 Hessisches Naturschutzgesetz in der zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung maßgeblichen Fassung vom 16.04.1996 (GVBl. I S. 145), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.12.1997 (GVBl. I S. 429), - HENatG a.F. - ist die Errichtung einer Windkraftanlage als Herstellung einer baulichen Anlage nach § 2 Abs. 1 Hessische Bauordnung in der zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung maßgeblichen Fassung vom 20.12.1993 (GVBl. I S. 655) - HBO a.F. - ein nach § 6 Abs. 1 HENatG a.F. genehmigungspflichtiger Eingriff in Natur und Landschaft. Für die Erteilung der dafür erforderlichen naturschutzrechtliche Genehmigung ist nach § 7 Abs. 3 HENatG a.F. grundsätzlich die Untere Naturschutzbehörde zuständig. Hier ist jedoch für die Errichtung dieser baulichen Anlage (Windkraftanlage) zudem nach § 62 Abs. 1 HBO a.F. eine Baugenehmigung erforderlich, für deren Erteilung nach § 60 Abs. 2 Satz 1, Abs. 7 HBO a.F. die Untere Bauaufsichtsbehörde zuständig ist. Nach § 7 Abs. 1 HENatG entscheidet deshalb da

Abs. 1 HBO a.F. die Untere Bauaufsichtsbehörde zuständig ist. Nach § 7 Abs. 1 HENatG entscheidet Gestalt, da für den genehmigungspflichtigen Eingriff in Natur und Landschaft in anderen Rechtsvorschriften, nämlich § 62 Abs. 1 HBO a.F., eine behördliche Genehmigung vorgeschrieben ist, die hierfür zuständige Behörde im Einvernehmen mit der Naturschutzbehörde der gleichen Verwaltungsstufe, d.h. die Untere Bauaufsichtsbehörde im Einvernehmen mit der Unteren Naturschutzbehörde. Solchermaßen wurde hier verfahren. Die in der Einvernehmenserklärung der Unteren Naturschutzbehörde u.a. enthaltene Nebenbestimmung der Zahlung einer Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM wurde in die von der Unteren Bauaufsichtsbehörde erteilten Baugenehmigung vom 07.06.2001, die zugleich die naturschutzrechtliche Genehmigung enthält, übernommen. Die Forderung der Sicherheitsleistung beruht auf § 6 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. HENatG, wonach die naturschutzrechtliche Genehmigung und mithin nach § 7 Abs. 1 HENatG a.F. die Baugenehmigung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden kann. Die solchermaßen im Sinne von § 36 Abs. 1 Hessisches Verwaltungsverfahrensgesetz - HVwVfG - gesetzlich zugelassene Nebenbestimmung ist eine Bedingung i.S.d. § 36 Abs. 2 Nr. 2 HVwVfG, da der Eintritt der Vergünstigung, d.h. der Genehmigung, von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses, nämlich der Sicherheitsleistung, abhängt. Richtige Klageart für die Erstreichung des Verwaltungsaktes (§ 35 Satz 1 HVwVfG) Baugenehmigung (einschließlich naturschutzrechtlicher Genehmigung) ohne diese Bedingung ist die Verpflichtungsklage.

- <sup>29</sup> Die Verpflichtungsklage ist unzulässig, da die Baugenehmigung vom 07.06.2001 in Bestandskraft erwachsen ist. Nach § **68** Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO ist vor der Erhebung der Verpflichtungsklage ein Vorverfahren durchzuführen. Dieses beginnt nach § **69** VwGO mit der Erhebung des Widerspruchs. Widerspruch ist gegen die Baugenehmigung nicht eingelegt worden. Der durch die Bevollmächtigten der Klägerin mit Schreiben vom 04.07.2001 erhobene Widerspruch richtet sich nach seinem eindeutigen Wortlaut ausschließlich gegen den Bescheid der Unteren Naturschutzbehörde vom 28.05.2001 und nicht auch gegen die Baugenehmigung der Unteren Bauaufsichtsbehörde vom 07.06.2001. Ein Hinweis auf die Baugenehmigung, der auch eine Erstreckung des Widerspruchs auf diese im Wege der Auslegung zulassen könnte, findet sich in dem Widerspruchsschreiben nicht. Die der Klägerin am 12.06.2001 nach § **56** Abs. 2 VwGO i.V.m. § **5** Abs. 1 Verwaltungszustellungsgesetz - VwZG - zugestellte, mit einer zutreffenden Rechtsmittelbelehrung versehene Baugenehmigung ist nach den §§ **56** Abs. 1, **57**, **70** VwGO bestandskräftig geworden. Der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Darmstadt vom 11.03.2003, mit dem über den nicht gegen die Baugenehmigung vom 07.06.2001 eingelegten Widerspruch vom 04.07.2001 entschieden wurde, ändert daran nichts. Er ist rechtswidrig und vermag den fehlenden Widerspruch nicht zu ersetzen. Die Situation ist nicht vergleichbar der, daß die Widerspruchsbehörde über einen verfristeten Widerspruch zur Sache entscheidet, was nach einer vertretenen Auffassung zur Folge hat, daß die nachfolgende Klage nicht wegen Verfristung unzulässig ist.
- <sup>30</sup> Die Verpflichtungsklage ist - ohne daß es nach dem Vorstehenden noch darauf ankommt - auch unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung für die Windkraftanlage ohne die Bedingung der Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM unter Aufhebung des Genehmigungsbescheides des Beklagten vom 07.06.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Darmstadt vom 11.03.2003 hinsichtlich dieser Bedingung (§ **113** Abs. 5 Satz 1 VwGO).
- <sup>31</sup> Für die hier nach § 6 Abs. 1 HENatG a.F. notwendige naturschutzrechtliche Genehmigung schreibt § 6a HENatG verbindlichen die Genehmigungsgrundsätze vor.
- <sup>32</sup> Nach § 6a Abs. 1 Nr. 3 HENatG a.F. können Eingriffe in Natur und Landschaft nicht genehmigt werden, wenn und soweit § **35** Baugesetzbuch - BauGB - entgegensteht. Nach § **35** Abs. 1 Nr. 6 BauGB ist im Außenbereich ein Vorhaben (§ **29** BauGB) nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es der Nutzung der Windenergie dient. Die Baugenehmigung vom 07.06.2001 stellt die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach dieser Vorschrift fest. Für die naturschutzrechtliche Genehmigung ist somit nach § 6a Abs. 1 Nr. 3 HENatG a.F. i.V.m. § **35** Abs. 1 Nr. 6 BauGB nur Raum, soweit die Windkraftanlage der Nutzung der Windenergie dient, d.h. sie zu diesem Zweck betrieben wird. Die mit der Baugenehmigung erteilte naturschutzrechtliche Genehmigung kann somit nicht weitergehend sein.
- <sup>33</sup> Nach § 6a Abs. 2 Nr. 1 HENatG a.F. i.V.m. § 6b Abs. 1 und 2 HENatG ist, da der Eingriff in Natur und Landschaft durch die Errichtung und den Betrieb der Windkraftanlage zumindest nicht vollständig ausgeglichen werden kann und da die Klägerin keine geeignete Ersatzmaßnahme nach § 6b Abs. 4 HENatG a.F. angeboten hat, eine Abgabe in Geld (Ausgleichsabgabe) durch die Klägerin als Verursacherin des Eingriffs zu zahlen. Diese Ausgleichsabgabe hat der Beklagte mit 12.459,00 DM festgesetzt. Sie dient dem Ausgleich des durch die Errichtung und den Betrieb der Windkraftanlage vorgenommenen Eingriffs. Diese Festsetzung hat die Klägerin nicht angegriffen; sie ist nicht

streitgegenständlich.

- <sup>34</sup> Mit der in der Baugenehmigung enthaltenen naturschutzrechtlichen Genehmigung ist jedoch der Eingriff in Natur und Landschaft "Errichtung und den Betrieb der Windkraftanlage" nur so lange naturschutzrechtlich legalisiert, wie die Windkraftanlage in Betrieb gehalten wird, nämlich für den Zeitraum der privilegierten Nutzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB (s.o.). Nach § 6a Abs. 3 Satz 1 HENatG a.F. gelten Eingriffe in Natur und Landschaft jedoch nur als ausgeglichen, wenn nach ihrer Beendigung keine erheblichen oder nachhaltigen Beeinträchtigungen der Schutzgüter des § 5 Abs. 1 HENatG a.F. zurückbleiben und wenn das Landschaftsbild so wiederhergestellt oder neu gestaltet wird, wie dies den naturräumlichen Gegebenheiten entspricht. Bleibt also die Windkraftanlage nach Betriebsaufgabe an ihrem Standort, bleibt es bei der erheblichen und nachhaltigen Beeinträchtigung der Schutzgüter des § 5 Abs. 1 HENatG a.F. Dieser (neuerliche) Eingriff ist nicht bereits durch die Ausgleichsabgabe ausgeglichen, denn diese ist nach § 6b Abs. 1 HENatG a.F. nur Ausgleich für den genehmigten Eingriff "Errichtung und den Betrieb der Windkraftanlage", nicht aber auch für den nach der Beendigung dieses Eingriffs, d.h. nach der Aufgabe des Betriebs der Windkraftanlage verbleibenden Eingriff durch das "Stehenlassen" der nicht mehr betriebenen Windkraftanlage. Dieser neuerliche Eingriff ist nicht durch die naturschutzrechtliche Genehmigung legalisiert. Bestandteil der naturschutzrechtlichen Genehmigung ist, wie § 6a Abs. 3 HENatG zeigt, auch die Verpflichtung zur Beseitigung der Folgen des beendigten Eingriffs in Natur und Landschaft, nämlich der Wiederherstellung des Landschaftsbildes durch Wiederherstellung des Voreingriffszustandes. Dies geschieht durch Entfernung der Windkraftanlage samt Betonfundament.
- <sup>35</sup> Zur Sicherung dieser von der naturschutzrechtlichen Genehmigung mit umfaßten Rückbauverpflichtung kann die naturschutzrechtliche Genehmigung und damit auch aufgrund des § 71 Abs. 1 HENatG a.F. die Baugenehmigung nach § 6 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. HENatG a.F. von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.
- <sup>36</sup> Hinsichtlich der Entscheidung, ob und in welcher Höhe eine Sicherheitsleistung gefordert wird, ist Ermessen eingeräumt. Dieses ist nach § 40 HVwVfG entsprechend dem Zweck der Ermächtigung nach den §§ 6a Abs. 3 Satz 1, 6 Abs. 3 Satz 1 1. Halbs. HENatG a.F. auszuüben, also dahingehend, daß der Verpflichtung zur Beseitigung der Folgen des beendigten Eingriffs in Natur und Landschaft, nämlich der Wiederherstellung des Landschaftsbildes durch Wiederherstellung des Voreingriffszustandes, hier durch Entfernung der Windkraftanlage samt Betonfundament, nachgekommen wird. Dies ist in dem Widerspruchsbescheid vom 11.03.2003 nach geschehen. Die Ermessensbetätigung und -begründung erst im Widerspruchsbescheid ist nach § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO zulässig. Die dort gegebene und vorstehend wiedergegebene Begründung der Ermessensbetätigung enthält keine nach § 114 Satz 1 VwGO gerichtlicher Nachprüfung zugängliche Ermessensfehler, jedenfalls keine, die nach der nach § 114 Satz 2 VwGO zulässigen Ergänzung der Ermessenserwägungen durch den Beklagten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestehen.
- <sup>37</sup> Insbesondere kommt es danach nicht auf die noch in dem Widerspruchsbescheid angesprochene Frage der Kapitalkraft der Klägerin an, da die Beklagte zur Überzeugung des Gerichts ausgeführt hat, bei allen vergleichbaren Genehmigungen von Windkraftanlagen auf eine Sicherung der endgültigen Beseitigung des Eingriffs durch eine von dem Verursacher zu stellende Sicherheitsleistung zu bestehen.
- <sup>38</sup> Der Hinweis der Klägerin auf die mit dem Verpächter vereinbarte zivilrechtlich Sicherheitsleistung für die Beseitigung des Eingriffs am Ende der Vertragslaufzeit vermag ebenfalls keine gerichtlicher Prüfung zugängliche Ermessensfehlerhaftigkeit zu begründen, da diese zivilrechtliche Vereinbarung keine öffentlich-rechtliche Bindungswirkung entfaltet und jederzeit aufgehoben werden kann.
- <sup>39</sup> Gleiches gilt für den Hinweis der Klägerin darauf, daß der Materialwert der Windkraftanlage am Ende ihrer Betriebszeit die Beseitigungskosten übersteigt. Denn dieses Vorbringen verkennt, daß es nicht Sache des Beklagten ist, den Eingriff zu beseitigen und sich wegen der Kosten an dem Restwert der Windkraftanlage schadlos zu halten, sondern die Klägerin selbst als sog. Handlungsstörerin nach den §§ 3 Abs. 1 Satz 3, 6 Abs. 1 Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit - HSOG - für die Beseitigung des Eingriffs durch vollständige Demontage der Windkraftanlage und Wiederherstellung des Grundstücks in seinen Voreingriffszustand verantwortlich ist.
- <sup>40</sup> Deshalb greift auch der Hinweis der Klägerin nicht, am Ende der Betriebszeit stehe der Grundstückseigentümer, dem die Klägerin aufgrund der pachtvertraglichen Vereinbarung Sicherheit leiste, als Zustandsverantwortlicher (§§ 3 Abs. 1 Satz 1, 7 Abs. 2 Satz 1 HSOG) zur Verfügung. Dies verkennt, daß die Auswahl zwischen Verantwortlichen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (§§ 3 Abs. 1 Satz 3, 4 HSOG) dem Grundsatz

unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (§§ 9 Abs. 1 Satz 3, 11 Abs. 1 Nr. 1 HSOG), dem Grundsatz einer effektiven Gefahrenabwehr gerecht werden muß, wonach der Verantwortliche in Anspruch zu nehmen ist, der die Gefahr am schnellsten und wirksamsten zu beseitigen in der Lage ist, wobei die Kriterien der Sachnähe, Zumutbarkeit und Billigkeit als Ausfluß des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes berücksichtigungsfähig sind (vgl. Hornmann, Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung <HSOG>, Kommentar, § 6 Rn. 36 m.w.N.). Dies ist die Klägerin, die nach ihrem Vorbringen bereits etwa 100 Windkraftanlagen betreibt, und nicht der Verpächter, ein Landwirt.

<sup>41</sup> Die Kostenentscheidung beruht auf § **154** Abs. 1 VwGO.

<sup>42</sup> Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § **167** VwGO i.V.m. den §§ **708** Nr. 11, **711** Zivilprozeßordnung - ZPO -.

Permalink: <http://openjur.de/u/294804.html>