

[zurück zur Übersichtsliste](#)

Nr: NJRE001646324

OVG Berlin-Brandenburg 7. Senat, Urteil vom 17.Juni 2026 , Az: OVG 7 A 36/25

BImSchG § 6 , VwGO § 43 , BGB § 839 Abs 3 , VwGO § 91 ,

Windenergieanlage - immissionsschutzrechtliche Genehmigung - Antragsrücknahme - Verzögerung des Genehmigungsverfahrens - Feststellungsklage - Amtshaftungsanspruch - Amtspflichtverletzung - Genehmigungsfähigkeit - kausaler Schaden

Orientierungssatz

Für eine amtspflichtwidrige Verzögerung der Genehmigungsentscheidung reichen weder die Überschreitung der gesetzlichen Entscheidungsfrist noch die Genehmigungsfähigkeit eines Antrags allein aus. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Genehmigungsbehörde die Entscheidung nach Ablauf der Entscheidungsfrist und ab dem Zeitpunkt der Genehmigungsfähigkeit pflichtwidrig hinausgezögert hat.

Langtext

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass sie zu einem bestimmten Zeitpunkt einen Genehmigungsanspruch für zwei Windenergieanlagen hatte. Die Feststellung soll der Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses dienen.

Die Klägerin beantragte am 28. März 2025 die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für zwei Windenergieanlagen am Standort Meyenburg (WEA 02neu und WEA 11). Der Genehmigungsantrag war einer von mehreren Genehmigungsanträgen der Klägerin für einen Windpark.

Der Beklagte leitete die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange am 20. Mai 2025 ein. Im Genehmigungsverfahren stellte der Beklagte verschiedene Nachforderungen, denen die Klägerin zuletzt am 24. Februar 2026 nachkam. Am 17. März 2026 nahm das für naturschutzrechtliche Fragen zuständige Referat N1 des Beklagten zu dem Vorhaben abschließend Stellung.

Am 12. September 2025 hat die Klägerin Untätigkeitsklage erhoben, die sie nach Rücknahme des Genehmigungsantrags am 17. März 2026 zunächst auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage und zuletzt auf eine Feststellungsklage umgestellt hat.

Die Klägerin macht geltend, dass sie einen Amtshaftungsprozess anstrebe. Die Klageänderung sei sachdienlich, da durch die Feststellungsklage eine wesentliche öffentlich-rechtliche Vorfrage für den Amtshaftungsprozess geklärt werden solle. Ein Amtshaftungsanspruch scheitere vorliegend nicht offensichtlich mangels Verschuldens. Infolge der verzögerten bzw. unterbliebenen Genehmigung seien erhebliche Schäden entstanden, die sich auf insgesamt mindestens 4,7 Millionen Euro beliefen. Dies betreffe vor allem Mehrkosten aufgrund der anderweitigen Verwendung der bereits bestellten Windenergieanlagen, vergebliche Aufwendungen für den Ankauf der Projektrechte, Kompensationszahlungen wegen des Ausfalls erwarteter Pachteinnahmen, zusätzliche Projektvorlauf- und Projektentwicklungskosten, vergeblich aufgewendete Finanzierungs- und Bereitstellungskosten, entgangene Erlös-, Vermarktungs- oder Ausschreibungschancen sowie entgangenen Gewinn. Eine abschließende Bezifferung sämtlicher Schäden bleibe vorbehalten. Die Rücknahme des Genehmigungsantrags sei keine freiwillige unternehmerische Entscheidung gewesen, sondern durch die ausbleibende Genehmigung wirtschaftlich erzwungen worden. Es habe die Gefahr bestanden, dass ein bereits im Jahr 2023 erlangter EEG-Zuschlag für eine damals genehmigte Windenergieanlage (WEA 02alt) zum 22. Dezember 2026 verfalle. Dieser Zuschlag habe gemäß § 36f Abs. 2 EEG auf die erwartete Genehmigung der WEA 11 übertragen werden sollen. Hinsichtlich der WEA 02neu hätte bei Genehmigungserteilung am 13. März 2026 die Möglichkeit bestanden, an der Ausschreibung im Mai 2026 teilzunehmen. Die bloße Inaussichtstellung einer Genehmigung habe die wirtschaftlichen Risiken und die fortbestehende Unsicherheit nicht beseitigt. Eine Abhängigkeit zu einem weiteren – denselben Windpark betreffenden – Genehmigungsverfahren bestehe nicht. Es sei zwar richtig, dass die Klägerin die Bearbeitungsreihenfolge vorgegeben habe. Dies habe aber im Wesentlichen auf einer Vorgabe des Beklagten basiert. Im Übrigen sei die behauptete Abhängigkeit spätestens am 19. Februar 2026 mit der Genehmigungserteilung im dortigen Verfahren beendet gewesen. Die Klage sei begründet. Am 13. März 2026 habe ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung bestanden. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 BImSchG hätten zu diesem Zeitpunkt vorgelegen. Alle Nachforderungen seien erfüllt gewesen.

Die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass die Klägerin am 13. März 2026 einen Anspruch auf Erteilung der unter der Reg.-Nr. 5... beantragten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen des Typs Nordex N163-6.8, jeweils mit einer Nennleistung von 6,8 MW und einer Nabenhöhe von 164 m zuzüglich 0,89 m Fundamenterhöhung, auf den Grundstücken in 6..., hatte.

Der Beklagte hat der Klageänderung widersprochen und beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte macht geltend, dass die Umstellung der Klage den Zweck einer Fortsetzungsfeststellungsklage und damit auch des zuletzt von der Klägerin verfolgten allgemeinen Feststellungsbegehrens verfehle. Bisherige "Früchte" des Klageverfahrens seien nicht zu erkennen. Darüber hinaus fehle der Klägerin das Rechtsschutzbedürfnis, da sie die Erledigung des Rechtsstreits durch die Antragsrücknahme freiwillig selbst herbeigeführt habe, ohne dass hierfür eine rechtliche Notwendigkeit bestanden habe. Die Rücknahme sei auch nicht unter massivem Druck oder

wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit, verursacht durch die Behörde, erfolgt. Weiter fehle es an dem erforderlichen besonderen Feststellungsinteresse. Erfolge die Erledigung – wie hier – durch Rücknahme des Antrags durch die Klägerin selbst, sei sie auf den unmittelbaren Weg vor die Zivilgerichte zu verweisen. Der Amtshaftungsanspruch sei auch offensichtlich aussichtslos. Ein Verschulden liege nicht vor. Darüber hinaus sei kein Schaden gegeben. Eine Genehmigungserteilung sei frühestens mit der Genehmigungserteilung in dem weiteren, denselben Windpark betreffenden Verfahren am 19. Februar 2026 in Betracht gekommen. Die Reihenfolge der Bearbeitung der Genehmigungsverfahren sei von der Klägerin selbst bestimmt worden. Nach dieser Reihenfolge richteten sich auch die von der Klägerin eingereichten Prognosen zu Schall, Schattenwurf etc. Eine Änderung der Reihenfolge hätte auch eine Änderung der Prognosen zur Folge gehabt. Da die Klägerin ihren Genehmigungsantrag nicht einmal vier Wochen später bereits zurückgenommen habe, lasse sich ein in diesem Zeitraum entstandener Schaden bezweifeln. Dieser Schaden sei auch nicht mehr kausal, da er nicht mehr der Verfahrensdauer, sondern der Antragsrücknahme zuzurechnen sei.

Für die weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und das weitere Vorbringen der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte verwiesen. Die Verwaltungsvorgänge (ein Verfahrensordner sowie die Antragsunterlagen in digitaler Form) lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die Klage hat keinen Erfolg.

I. Die Klageänderung ist zulässig.

Während die zunächst erfolgte Umstellung der Verpflichtungsklage (in Form der Untätigkeitsklage) auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ohne weiteres zulässig war (§ 264 Nr. 2 ZPO i.V.m. § 173 Satz 1 VwGO), handelt es sich bei dem sodann erneut geänderten Antrag um eine allgemeine Feststellungsklage nach § 43 VwGO, für die die Voraussetzungen einer Fortsetzungsfeststellungsklage nicht vorliegen. Diese ist nur dann statthaft, wenn sich der Verpflichtungsantrag vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt hat und sich der Feststellungsantrag auf die Rechtslage im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses – genauer: im Zeitpunkt unmittelbar vor Eintritt des erledigenden Ereignisses – bezieht (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 20. Mai 2026 – OVG 7 A 18/25 – juris Rn. 18 und vom 20. Mai 2026 – OVG 7 A 19/25 – juris Rn. 17; jeweils m.w.N.). Hier betrifft die begehrte Feststellung nicht den Zeitpunkt unmittelbar vor Eintritt des erledigenden Ereignisses, sondern den von der Klägerin benannten Zeitpunkt des 13. März 2026 und damit einen Zeitpunkt vier Tage vor Rücknahme des Genehmigungsantrags am 17. März 2026.

Die Umstellung auf eine allgemeine Feststellungsklage nach § 43 VwGO erfüllt jedoch die Voraussetzungen des § 91 Abs. 1 VwGO an eine zulässige Klageänderung. Danach ist eine Änderung der Klage zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält. Da der Beklagte der Klageänderung widersprochen hat, kommt es auf die Sachdienlichkeit an. Eine Klageänderung ist regelmäßig dann sachdienlich, wenn sie der endgültigen Beilegung des sachlichen Streits zwischen den Beteiligten dient und der Streitstoff im Wesentlichen derselbe bleibt (BVerwG, Urteil vom 18. August 2005 – 4 C 13.04 – juris Rn. 22). Obwohl gegen das Vorliegen dieser Voraussetzungen in Konstellationen wie der vorliegenden Bedenken bestehen (vgl. hierzu näher OVG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 20. Mai 2026 – OVG 7 A 18/25 – juris Rn. 19 und vom 20. Mai 2026 – OVG 7 A 19/25 – juris Rn. 18), nimmt der Senat eine Sachdienlichkeit an. Die Gründe hierfür liegen in der Sachnähe zu der ursprünglichen Untätigkeitsklage bzw. der Fortsetzungsfeststellungsklage und in dem Grundsatz der Prozessökonomie. Zumindest die Frage des Zeitpunkts der Genehmigungsfähigkeit als Teil des Amtshaftungsanspruchs kann mit der geänderten Feststellungsklage geklärt werden. Insoweit unterscheidet sich die vorliegende Feststellungsklage nur hinsichtlich des veränderten maßgeblichen Zeitpunkts – dem 13. März 2026 statt dem 17. März 2026 – für die Anspruchsprüfung von der Fortsetzungsfeststellungsklage.

II. Die Feststellungsklage ist unzulässig.

Ein nach § 43 Abs. 1 VwGO erforderliches Feststellungsinteresse liegt nicht vor. Als mögliches Feststellungsinteresse kommt nach dem Vortrag der Klägerin allein ein Präjudizinteresse zur Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses in Betracht. Dies setzt voraus, dass die Feststellung für die Geltendmachung von Ansprüchen aus Amtshaftung nach Art. 34 GG, § 839 BGB erheblich ist, ein Prozess mit hinreichender Sicherheit zu erwarten und nicht offensichtlich aussichtslos erscheint (vgl. OVG Schleswig, Urteil vom 7. Mai 2025 – 5 KS 11/22 – juris Rn. 72). Offensichtlich aussichtslos ist eine Staatshaftungsklage, wenn der geltend gemachte Anspruch unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt besteht und dies sich ohne eine ins Einzelne gehende Würdigung aufdrängt (BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 – 8 C 14.12 – juris Rn. 44). Hiervon ist vorliegend auszugehen.

Es fehlt bereits an einer Amtspflichtverletzung.

Eine rechtswidrige Verzögerung einer Genehmigungsentscheidung kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich Amtshaftungsansprüche auslösen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2001 – III ZR 282/00 – juris Rn. 9). Sobald ein Genehmigungsantrag entscheidungsreif ist, darf die Behörde die Entscheidung nicht pflichtwidrig hinauszögern (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juni 1992 – III ZR 210/90 – juris Rn. 11). Für eine rechtswidrige Verzögerung der Genehmigungsentscheidung reichen aber weder die Überschreitung der gesetzlichen Entscheidungsfrist noch die Genehmigungsfähigkeit eines Antrags allein aus (vgl. für eine Überschreitung der Drei-Monats-Frist aus § 75 VwGO z.B. auch OLG Brandenburg, Beschluss vom 16. Mai 2023 – 2 U 37/22 – juris Rn. 30 m.w.N.). Maßgeblich ist vielmehr, ob der Beklagte die Entscheidung nach Ablauf der Entscheidungsfrist und ab dem Zeitpunkt der Genehmigungsfähigkeit pflichtwidrig hinauszögert hat.

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Eine rechtswidrige Verzögerung der Genehmigungsentscheidung nach dem von dem Senat an dieser Stelle zu unterstellenden Eintritt der Genehmigungsfähigkeit am 13. März 2026 ist nicht zu erkennen. Der 13. März 2026 ist als maßgeblicher Zeitpunkt für die Genehmigungsfähigkeit heranzuziehen, weil die Klägerin selbst mit ihrem Feststellungsantrag auf diesen Zeitpunkt abstellt. Daran muss sie sich festhalten lassen. Es ist dem Senat verwehrt, von sich aus für das Entstehen des Genehmigungsanspruchs auf einen früheren Zeitpunkt zurückzugehen. Damit kann es aber auch für die Frage, ob eine Amtspflichtverletzung besteht, nur auf die Zeit ab dem 13. März 2026 ankommen. Der für die Amtspflichtverletzung relevante Zeitpunkt muss nach dem von der Klägerin benannten Zeitpunkt für die Genehmigungsfähigkeit liegen, da ansonsten die gerichtliche Entscheidung über das Bestehen des Genehmigungsanspruchs zum 13. März 2026 nicht mehr vorgreiflich für einen Amtshaftungsprozess wäre. Sollte die Klägerin im Amtshaftungsprozess ihren Anspruch auf einen früheren Zeitpunkt der Genehmigungsfähigkeit stützen, wäre dort eigenständig zu prüfen, ob der Genehmigungsanspruch, an den die rechtswidrige Verzögerung der Genehmigungsentscheidung anknüpft, bereits zu diesem früheren Zeitpunkt gegeben war. Da die Klägerin den Genehmigungsantrag bereits am 17. März 2026 zurücknahm, verbleibt für die rechtswidrige Verzögerung der Genehmigung daher nur der Zeitraum zwischen dem 13. März 2026 und dem 17. März 2026. Diese Zeitspanne von vier Tagen, die überdies ein Wochenende einschließt, eröffnete der Behörde keinen realistischen Entscheidungszeitraum. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin die letzten nachgeforderten Unterlagen erst am 24. Februar 2026 einreichte. Frühestens ab diesem Zeitpunkt konnte der Beklagte den Genehmigungsantrag abschließend prüfen. Das für die naturschutzrechtliche Prüfung zuständige Referat N1 des Beklagten gab – ausgehend von den am 24. Februar 2026 eingereichten Nachforderungen – seine abschließende Stellungnahme drei Wochen später am 17. März 2026 ab. Dies ist nicht zu beanstanden. Gerade in komplexen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen besteht für die Genehmigungsbehörde keine Verpflichtung, binnen weniger Tage nach Eingang sämtlicher Unterlagen eine abschließende Genehmigungsentscheidung zu treffen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf Umfang und Komplexität solcher Genehmigungsbescheide sowie die Vielzahl regelmäßig erforderlicher Nebenbestimmungen.

Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob der Amtshaftungsanspruch auch infolge der Rücknahme des Genehmigungsantrags ausgeschlossen ist, insbesondere ob der von der Klägerin geltend gemachte Schaden noch kausal auf der behaupteten Amtspflichtverletzung beruht oder ob §

839 Abs. 3 BGB entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 1987 – III ZR – juris Rn. 22; OVG Magdeburg, Beschluss vom 4. Juli 2018 – 2 L 119/16 – juris Rn. 19).

Die Kostentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Schlagworte

Amtshaftungsanspruch
Amtspflichtverletzung
Antragsrücknahme
Feststellungsklage
Genehmigungsfähigkeit
immissionsschutzrechtliche Genehmigung
kausaler Schaden
Verzögerung des Genehmigungsverfahrens
Windenergieanlage