

Schotten und Partner mbB Rechtsanwälte, Kartäuserstraße 51a, 79102 Freiburg i. Br.

Verwaltungsgericht Freiburg
Habsburgerstraße 103
79104 Freiburg

Nur per beA

Rechtsanwalt Jeremy Theunissen
Unser Zeichen: 21-1146/THE/THE
(Bitte immer angeben)
Sekretariat: Frau Steiger
Telefondurchwahl: 0761 / 15 67 79 - 42

Freiburg, den 04.04.2023

Untätigkeitsklage

In der Verwaltungsrechtssache

der Fa. Simon Heiss Baumschule und Gartengestaltung, Inh. Günther Heiss,
Carl-Benz-Straße 15, 78576 Emmingen-Liptingen vertreten durch Günther
Heiss

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Schotten und Partner mbB Rechtsanwälte, Kartäuserstr. 51a, 79102 Freiburg

gegen

das Land Baden-Württemberg, vertreten durch das Landratsamt Tuttlingen,
Dezernat 5, vertreten durch den 1. Landesbeamten Herr Helbig,

- Beklagter -

wegen

immissionsschutzrechtliche Genehmigung

Freiburg

Thomas Schotten
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Vergaberecht

Jeremy Theunissen

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Agrarrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Thorleif Schönfeld

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Igor Kister

Rechtsanwalt

Jonathan Oexle

Rechtsanwalt

Tübingen

Ralf Schotten
Rechtsanwalt

Bürogemeinschaft mit

Dr. Knud Bergmann-Weidenbach

Rechtsanwalt und Steuerberater
Fachanwalt für Steuerrecht
Zertifizierter Berater für
Steuerstrafrecht (DAA)

Postanschriften

Kartäuserstraße 51a
D-79102 Freiburg

Wilhelmstraße 60
72074 Tübingen

Tel.: (0761) 156779-0
Fax: (0761) 156779-11
info@schottenundpartner.de
www.schottenundpartner.de

Vorläufiger Streitwert: **50.000,00 €** (ca. 2,5 % der Investitionssumme)

erhebe ich namens des Klägers Untätigkeitsklage mit dem Antrag:

Der Beklagte wird verpflichtet, die unter dem Az. 57-106.11 begehrte immissionsschutzrechtliche Genehmigung zum Neubau einer Substratherstellungsanlage vom 17.02.2021 zu erteilen.

Hilfsweise wird in der mündlichen Verhandlung gegebenenfalls ein Bescheidungsantrag gestellt werden müssen.

Zur

Begründung:

1 Sachverhalt

1.1 Streitgegenständlicher immissionsschutzrechtlicher Antrag

Der Kläger betreibt unter seinem Firmennamen „Simon Heiss Baumschule und Gartengestaltung“ eine Baumschule. Im Rahmen des ursprünglich nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB privilegierten Betriebs wurde in geringen Mengen auch eigenes Pflanzsubstrat hergestellt. Da die Nachfrage am Markt groß ist, beabsichtigt er zukünftig vermehrt die Herstellung eigenen Pflanzsubstrats aus Kompost und beigemischten Mineralien in großen Mengen. Hierzu benötigt er die beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung.

Zum zeitlichen Ablauf folgende stichwortartige Auflistung:

Januar 2020	Erste Planungen zur Geschäftserweiterung der Firma Simon Heiss Baumschule
Januar 2020	Treffen mit dem Wasserwirtschaftsamt vor Ort zur ersten Sondierung
11.02.2020	Schriftverkehr mit dem Wasserwirtschaftsamt zur möglichen Planung und Umsetzung
Juni.2020	Offizieller Start der Planungen durch AWIPlan-PPD (BImSchG Antrag) und Planungsbüro Breinlinger (wasserrechtlicher Antrag)
01.09.2020	Infos zum Planungsstand und Planungsunterlagen per Email an Gemeinde

16.09.2020	Erste Abstimmung bez. Brandschutz LRA (Narr)
02.11.2020	Infos zum Planungsstand und Planungsunterlagen per Email an Gemeinde
19.11.2020	Vor Ort Termin mit Förster Sessler
27.11.2020	Infos zum Planungsstand und Planungsunterlagen per Email an Gemeinde zur Weitergabe an den Gemeinderat
07.12.2020	Gemeinderatssitzung – Projektvorstellung – nicht öffentliche Sitzung
18.01.2021	Gemeinderatssitzung –Diskussionspunkt – öffentliche Sitzung
Juni.20 Jan.21	– Erstellung wasserrechtlicher Antrag in direkter Abstimmung mit LRA
Sept.20 Jan.21	– Erstellung ökologisches Ausgleichgutachten in direkter Abstimmung mit LRA
Okt.20 Dez.20	– Erstellung Geruchsgutachten
Nov.20 Jan.21	– Erstellung Schallgutachten
Feb.2021	Petition von Anwohnern gegen das Vorhaben der Fa. Heiss auf „openpetition“ im Internet mit 884 Unterstützern bis heute.
17.02.2021	Offizielle Einreichung des BImSchG Antrages in 5-facher Ausfertigung in Papierform beim LRA
02.03.2021	Gemeinderatssitzung – Beschluss, kein Planungsrecht für einen störenden Betrieb zu schaffen. 7 ja, 4 Nein, 3 Enthaltungen (1 Mitglied hat gefehlt).
04.03.2021	erste Nachfragen vom LRA zum Antrag <ul style="list-style-type: none"> - Straßenverkehrsbehörde hat Rückfragen zur verkehrlichen Erschließung wurde am selben Tag beantwortet
29.03.2021	zweite Nachfragen vom LRA zum Antrag Nachfragen: <ul style="list-style-type: none"> - Brandschutz: weitere Pläne zur Bewertung erstellen - Straßenverkehrsbehörde: Hinweise zur Zufahrt
31.03.2021	Stellungnahme des Unterzeichners an das LRA zur verkehrlichen Planung
12.04.2021	Gemeinderatssitzung – Genehmigungsantrag wird nicht bestätigt, Bedenken werden genannt. 9 x Ja, 5 x Enthaltung
21.04.2021	Schreiben vom LRA zum Gemeinderatsbeschluss und Bedenken zur verkehrlichen Erschließung mit der Bitte um Stellungnahme
26.05.2021	Stellungnahme des Unterzeichners an das LRA zur Begründung der

	Privilegierung
02.06.2021	<p>dritte Nachfragen vom LRA zum Antrag</p> <p>Nachfragen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Allgemeine Fragen zum Antrag - Naturschutz: detailliertere Angaben zur Planung - Immissionsschutz: allg. Fragen und Nachfragen Formblatt 2.1 - Gewerbeaufsicht: detailliertere Angaben zu 2 Punkten gefordert - Baurecht: allg. Rückfragen, Infos zum Trafo angefragt - Brandschutz: Ergänzungen am Plan und allg. Fragen - Wasserwirtschaft: Konzept zur Löschwasserrückhaltung und Formblatt - Abfallrecht: Ergänzende Angaben - Gesundheitsamt: Nachfragen Gutachten Bioaerosolbelastung
30.06.2021	<p>vierte Nachfragen vom LRA zum Antrag</p> <p>Nachfragen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Brandschutz: Angaben zur Entrauchung
19.07.2021	Stellungnahme LRA zum Anwaltsschreiben – Privilegierung und nachgezogenen Nutzung
28.07.2021	Alle Nachfragen wurden geliefert
spätestens	Vollständigkeit der Antragsunterlagen
16.08.2021	Schreiben des Unterzeichners an LRA zur Einschätzung Privilegierung und Nachgezogene Nutzung (Ziegelbruch)
26.08.2021	<p>Fünfte Nachfragen mit den „verbliebenen offenen Punkten“</p> <ul style="list-style-type: none"> - Naturschutz: Ergänzungen zum Gutachten und Diskussion der Bewertung - Brandschutz: Detailfragen zu den Plänen, Definition Löschwasserbevorratungsbehälter - Wasserwirtschaft: Korrektur Formblatt 6.1 - Waldabstand: Abstimmung erforderlich
08.09.2021	Schreiben des Unterzeichners an LRA zum geführten Telefonat am selbigen Tag und offenen Punkten.
11.10.2021	Vor Ort Termin mit Forst und Denkmalschutz zur Abstimmung
20.10.2021	Antwort vom LRA zu den Informationen der Fa. Heiss vom 17.09.
KW43 2021	Bestätigung durch Frau Nielsen vom LRA an Herrn Papaccio, dass alle offenen Fragen beantwortet sind und jetzt mit der Erstellung der Genehmigung begonnen wird. (telefonische Abstimmung)
15.11.2021	Gemeinderatssitzung: Das Landratsamt Tuttlingen hatte mitgeteilt, dass es das nicht erteilte Einvernehmen der Gemeinde ersetzen werde und deshalb die Gemeinde gebeten, nochmals über das mögliche

	Einvernehmen zu beraten. Mit 5 Ja-Stimmen, 5 Nein-Stimmen und 4 Enthaltungen wurde das Vorhaben erneut abgelehnt
01.12.2021	<p>Information durch das LRA an Fa. Heiss, dass durch die neue TA Luft die Sachlage verändert wäre und eine Genehmigung noch nicht erteilt werden könne.</p> <p>Nachforderung des LRA hinsichtlich der technischen Ausführung und Ausstattung der Kompostierung. (Folie + Windmessstation)</p> <p>Zitat: „...Aufgrund der großen Nähe zum Wohngebiet und der ohnehin schon bestehenden Beschwerdelage haben wir uns mit dem Regierungspräsidium Freiburg in Verbindung gesetzt. Von dort haben wir die Rückmeldung erhalten, dass die Kompostierung zugelassen werden kann, aufgrund der Unterschreitung der Vorsorgeabstände allerdings nur, wenn die Anlage dafür über den Stand der Technik hinausgehend errichtet und betrieben wird. Von Vorteil ist, dass die Kompostierung im Wesentlichen unter Dach stattfindet. Zusätzlich ist es nach Ansicht des Regierungspräsidiums erforderlich, dass ein Umsetzen der Mieten nur bei günstigen Windverhältnissen (Windrichtung vom Wohngebiet weg) stattfinden darf. Zur Überwachung wäre es neben der Dokumentation der Umsetzungsvorgänge im Betriebstagebuch erforderlich, dass Sie eine Windmessstation auf Ihrem Betriebsgelände errichten, welche die Winddaten kontinuierlich digital und auslesbar aufzeichnet. Empfehlenswert wäre außerdem ein Abdecken der Mieten, bspw. mit einem Drop-Tex-Flies oder einer semipermeablen Folie.</p> <p>Die Kompostierung unter Dach sowie das Aufstellen einer Windstation wären zwingende Voraussetzungen für die Genehmigung, der Rest ist optional, empfiehlt sich angesichts der öffentlichen Diskussion aber ausdrücklich. Wir können die genannten Voraussetzungen als Auflage formulieren, ...“</p> <p>Fa. Heiss hat dem so zugestimmt. Zusätzlich hat die Firma Heiss der Abdeckung der Hauptrotte zur Geruchsminderung zugestimmt.</p>
03.12.2021	<p>Nachfrage des LRA zu verschiedenen im Antrag aufgeführten AVV Nummern (Stoffen)</p> <p>wurde umgehend beantwortet</p>

07.12.2021	Information durch das LRA an Fa. Heiss bez. Klärungsbedarf zur weiteren Fragestellung vom RP zum Geruchsgutachten. Hierbei geht es um die Bewertung von Geruchs-Vorbelastungen.
17.12.2021	Stellungnahme des Geruchsgutachters Herr Richter zur möglichen Geruchsvorbelastung an den relevanten Orten an das LRA.
KW51 2021	Der Firma Heiss wurde vom LRA mitgeteilt, dass ein Gutachten zur Untersuchung der Plausibilität des Geruchsgutachtens in Auftrag gegeben werde soll.
KW5 2022	Ergebnis des Gutachtens bestätigt die Plausibilität der Gutachten
KW6 2022	Der Firma Heiss wurde vom LRA mitgeteilt, dass ein zweites Geruchsgutachten nach aktueller TA-Luft in Auftrag gegeben werden soll.
KW6 2022	Die Firma Heiss hat davon Kenntnis erhalten, dass eine Petition beim Ausschuss des Landtages eingereicht wurde. Petent ist Thomas Kölschbach aus Emmingen. Zugleich wurde mitgeteilt, dass über den Antrag zunächst nicht entschieden würde.
Jahr 2022	Prüfung Möglichkeiten am Alternativstandort 2 parallel zum laufenden Petitionsverfahren, weshalb die Klägerin von einer Untätigkeitsklage noch abgesehen hatte
November 2022	Der Petitionsausschuss des Landes BW hat die Petition abgelehnt. 17/13450 vom 11.11.2022
19.01.2023	Abstimmung auf dem LRA mit Herrn Helbig, Frau Elsässer, Herr Löffler, Heiss, Papaccio

Die Antragsunterlagen sind am 17.02.2021 eingereicht worden. Nach unserer Auffassung waren sie von Beginn an vollständig. Es gab jedoch gewisse inhaltliche Nachfragen zu Details und Ähnlichem.

Spätestens am 28.07.2021 lagen alle Unterlagen definitiv vor.

Anfang KW 6/22 erhielt der Vertreter des Klägers vom Landratsamt die Mitteilung es sei eine Petition eingereicht worden. Aufgrund des Stillhalteabkommens

zwischen Landtag und Exekutive würde bis zur Entscheidung des Petitionsausschusses keine Entscheidung über den Antrag getroffen werden.

Die Petition wurde zurückgewiesen.

Vgl. Landtag von Baden-Württemberg Drucksache 17 / 3450 vom 11.11.2022

Spätestens seitdem ist die Sache entscheidungsreif und der Beklagte nicht durch ein Stillhalteabkommen verhindert.

Die Verzögerung hat einen anderen Grund:

1.2 Alternativstandort

Der geplante Standort der Anlage wird von der Gemeinde abgelehnt. Die Gemeinde hat deshalb Ende 2021/Anfang 2022 einen alternativen Standort in der Nähe eines bestehenden Industriegebiets vorgeschlagen. Dieser wäre – laut Aussage des Landratsamtes – auch genehmigungsfähig.

Allerdings liegen die zivilrechtlichen Voraussetzungen für diesen Standort nicht vor. Insbesondere gehören die dort notwendigen Grundstücke noch nicht der Klägerin.

Weitere denkbare Hindernisse sind eine noch fehlende Planung. Zudem sind in dem dort angrenzenden Industriegebiet Betriebsleiterwohnungen zulässig. Solche Wohnungen würden die Realisierung wegen der von der geplanten Anlage ausgehenden Emissionen ausschließen oder jedenfalls durch nachträgliche Anforderungen verhindern.

Die Gemeinde hat zwar signalisiert, die Voraussetzungen für den Standort 2 zu schaffen. Bis heute – weit über ein Jahr Diskussion – ist jedoch weder ein Verkauf der notwendigen kommunalen Grundstücke beurkundet noch ist eine Neuüberplanung oder der Ausschluss etwaiger Betriebsleiterwohnungen von der Gemeinde in die Wege geleitet. Eine Realisierbarkeit am Standort 2 scheint denkbar, aber nicht gesichert.

Die Klägerin würde lieber den bereits bestehenden streitgegenständlichen Standort 1 realisieren.

Die Klägerin ist dennoch grundsätzlich bereit, unter bestimmten Voraussetzungen der Gemeinde entgegenzukommen. Ob man eine Einigung über diese Vor-

aussetzungen findet, ist noch nicht absehbar und aufgrund notwendiger Planungen frühestens Ende 2023 eher 2024 verbindlich.

Solange wird die Klägerin für den Fall des Scheiterns des Alternativstandorts nicht warten wollen. Sie rechnet am geplanten Standort 1 mit Drittwidersprüchen und möglicherweise einer Teilablehnung durch den Beklagten für die Brecheranlage.

Mit der vorliegenden Klage werden die Voraussetzungen geschaffen, eine rechtsverbindliche Klärung über die Genehmigungsfähigkeit der gesamten beantragten Anlage zur Substratherstellung am Standort 1 zu erreichen.

1.3 Androhung Untätigkeitsklage

Zuletzt hatte die Klägerin mit Schreiben vom 17.03.2023 auf Erteilung der streitgegenständlichen Genehmigung bestanden. Für den Fall der Nichterteilung bis 24.03.2023 wurde ausdrücklich die Untätigkeitsklage angedroht. Eine Genehmigung erfolgte nicht. Telefonisch wurde mitgeteilt, eine Genehmigung würde nicht erfolgen, weil man der Antragstellerin nicht ausreichend vertraue. Man wünsche – ebenso wie die Kommune – die Realisierung am Standort 2.

2 Rechtliche Würdigung

2.1 Zulässigkeit der Untätigkeitsklage

Die Voraussetzungen des § 75 VwGO liegen vor. Insbesondere ist die Frist zur Bescheidung nach § 75 VwGO verstrichen.

Die Antragsunterlagen wurden am 17.02.2021 vollständig eingereicht. Dabei ist nach ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass lediglich inhaltliche Fehler oder Unklarheiten die Vollständigkeit nicht beeinträchtigen. Zwar gab es vereinzelt noch inhaltliche Rückfragen, es fehlten jedoch keine Unterlagen. Damit lief die Dreimonatsfrist nach § 10 Abs. 6a S. 1 2. Alt BImSchG am 17.05.2021 aus. Eine Fristverlängerung wurde bis heute nicht beschieden geschweige denn begründet.

Fürsorglich:

Auf das Verstreichen der Frist kommt es nicht an, wenn sich – wie hier – die Behörde weigert, zu entscheiden.

Vgl. Porsch in Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 41. Aufl., § 75, Rn. 8.

Selbst unter Berücksichtigung der Petition wäre heute aber jede Entscheidungsfrist verstrichen.

Wir gehen aktuell von einer möglichen Spruchreife aus. Sollte sich im Laufe des Prozesses herausstellen, dass aus Sicht des Gerichts nur eine Bescheidung in Betracht kommt, würde eine entsprechende Umstellung des Klagantrags erfolgen. Ein Bescheidungsantrag wäre in komplexen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren regelmäßig zulässig. Dies ergibt sich daraus, dass in solch komplexen Verfahren die Gerichte nicht zwingend eine Spruchreife herstellen müssen.

Es dürfte in besonders gelagerten Fällen insbesondere mit komplexen technischen Sachverhalten nicht Aufgabe der Gerichte sein, ein "steckengebliebenes" Genehmigungsverfahren in den Einzelheiten durchzuführen. Dabei sollte ferner berücksichtigt werden, daß eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung im allgemeinen nicht ohne zahlreiche Nebenbestimmungen (Auflagen, Bedingungen usw.) erteilt wird. Grundsätzlich könnte zwar auch das Gericht mit Hilfe kundiger Sachverständiger ein Auflagenprogramm entwickeln und ihm mit dem Tenor des Verpflichtungsurteils Verbindlichkeit verschaffen.

BVerwG, Urteil vom 14. April 1989 – 4 C 52/87 –, juris

Sollte das Gericht den gestellten Antrag nicht für sachdienlich halten, wird um einen Hinweis gebeten.

2.2 Genehmigungsfähigkeit

Der Antrag ist bescheidungsfähig und genehmigungsfähig. In der gebotenen Kürze:

2.2.1 Standortauswahl

Mündlich wurde vom Landratsamt signalisiert, die Anlage könne bis auf einen kleinen Teil – die Brecheranlage – genehmigt werden. Man habe lediglich Sorgen, aufgrund des zweiten Antrags. Es dürfte keine zwei Genehmigungen für zwei Standorte erteilt werden.

Diese Bedenken werden nicht geteilt. Grundsätzlich könnte die Antragstellerin auch zwei entsprechende Anlagen betreiben. Sie müsste nur zusätzliches Personal finden. Ob dies wirtschaftlich Sinn ergibt, müsste geprüft werden.

Spätestens mit Scheiben vom 17.03.2023 hat die Klägerin zudem klargestellt, die Genehmigung für Standort 1 – den hier streitigen – zu favorisieren. Der

zweite Antrag könne ruhend gestellt werden oder falls dies nicht ginge zurückgenommen werden.

In jedem Falle könnte eine etwaige Genehmigung des zweiten Antrags unter der aufschiebenden Bedingung des Verzichts auf die streitgegenständliche Genehmigung erteilt werden. Denkbar wäre auch eine auflösende Bedingung in der zweiten Genehmigung für den Fall der Realisierung der streitgegenständlichen Genehmigung.

Es gäbe folglich ausreichend Handlungsspielraum, die Realisierung beider Anlagen parallel zu verhindern, wenn dies für erforderlich gehalten würde.

2.2.2 Brecheranlage

Bei der beantragten Anlage handelt es sich um eine Anlage zur Herstellung von Pflanzsubstrat. Wesentlicher Kern der Anlage ist die Kompostierungsanlage. Diese wird die weitaus größte Fläche in Anspruch nehmen. Sie verursacht die meisten Emissionen, den größten Personalaufwand usw. zusammenfassend: Sie prägt die Anlage.

Gerade die aus diesem Anlagenteil stammenden Gerüche sind der Grund der Privilegierung im Außenbereich. Eine derart große Kompostierung ist aufgrund der Geruchsemissionen in keinem Baugebiet zulässig. Ein Sondergebiet existiert nicht. Nach anfänglicher Ablehnung folgt das Landratsamt inzwischen dieser Auffassung.

Der entstandene Humus wird mit anderen Materialien vermischt. Erst so entsteht das Pflanzsubstrat. Hierzu werden verschiedene Lagermieten nötig. Zudem ist eine Mischeranlage nötig. Ein weiterer Teil der Anlage sind Sozial- und Büroräume.

Alle diese Anlagenteile wären für sich genommen im Außenbereich nicht isoliert privilegiert. Sie wären grundsätzlich auch im Gewerbe- oder Industriegebiet möglich. Es handelt sich unstreitig jedoch um mitgezogene Betriebsteile. Vom Beklagten wurde – zu Recht – signalisiert, diese Anlagenteile mit zu genehmigen.

Nur einen kleinen Teil der Anlage möchte das Landratsamt nach mündlicher Aussagen nicht mitgenehmigen: Die Brecheranlage. Es handelt sich um einen verhältnismäßig kleinen Teil der beantragten Anlage, in dem angelieferter Ziegelbruch zu kleineren Stücken gebrochen wird. Die kleineren Stücke werden in der mitbeantragten Mischeranlage dem Kompost zugeschmischt.

Der genaue Grund der Ablehnung ist unverständlich. Angeblich handele es sich nicht um einen untergeordneten Teil. Nach etwaiger Ablehnung und Begründung dieser kann hierauf eingegangen werden.

Eine weitere Klagebegründung wird jedoch erst nach entsprechender Bescheidung erfolgen können. Deshalb wird für den Fall einer vollständigen oder teilweisen Ablehnung des Antrags um Akteneinsicht gebeten. Es wird bereits jetzt fürsorglich um entsprechende Verlängerung der Frist des § 6 UmwRG gebeten und im Sinne des § 87 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VwGO mitgeteilt, dass eine Begründung vor Entscheidung und Einblick in die Akten nicht möglich ist.

2.3 Sonstige Gründe

Andere Gründe, die der Genehmigungsfähigkeit im Wege stünden, sind weder ersichtlich noch kommuniziert. Insbesondere belegen die eingeholten Gutachten die Einhaltung aller Grenzwerte.

3 Anregung

Das Verfahren wird bewusst eingeleitet, um noch weitere Verzögerungen und damit etwaige Schäden zu vermeiden. Dies gelingt nur, wenn zeitnah eine Entscheidung herbeigeführt werden kann. Es wird deshalb ausdrücklich darum gebeten, **das Verfahren vordringlich zu behandeln und zeitnah zu terminieren**. Möglicherweise kann eine schriftliche vorläufige Einschätzung des Gerichts oder ein Erörterungstermin auch zu einer zügigeren Entscheidung führen.

Von der Übersendung von Abschriften auf dem elektronischen Weg wird abgesehen.

Jeremy Theunissen
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Agrarrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Anlage: Vollmacht