



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Peter Ohnemus,  
Buckstraße 35, 77972 Mahlberg-Orschweier

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Dr. Andreas Zschoch,  
Auwaldstraße 18, 79100 Freiburg

gegen

Land Baden-Württemberg,  
vertreten durch das Landratsamt Ortenaukreis,  
Badstraße 20, 77652 Offenburg, Az: 211/We/106.11

- Antragsgegner -

beigeladen:

German Pellets GmbH,  
Alter Holzhafen 17 b, 23966 Wismar

- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

Rechtsanwälte Dohle u. Koll.,  
Wilhelmstraße 17 a, 79098 Freiburg, Az: 04009-10/S/as

wegen Erweiterung der Brennstoffarten eines Heizwerkes  
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 10. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Lernhart, die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Dürig und den Richter am Verwaltungsgerichtshof Paur

am 9. Juni 2011

beschlossen:

Nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache wird das Verfahren eingestellt.

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 2. November 2010 - 2 K 138/10 - ist mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung unwirksam.

Der Antragsgegner und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge je zur Hälfte.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 7.500,-- EUR festgesetzt.

### **Gründe**

Nachdem die Hauptbeteiligten - der Antragsteller und der Antragsgegner - den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben und eine Zustimmungserklärung der Beigeladenen nicht erforderlich ist (h.M., vgl. nur Eyermann/Schmidt, VwGO, 13. Aufl., § 161 RdNr. 6 m.w.N.), ist das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen und der Beschluss des Verwaltungsgerichts im ersten Rechtszug mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung zur Klarstellung für unwirksam zu erklären. Über die Kosten des Verfahrens ist gemäß § 161 Abs. 2 VwGO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands zu entscheiden. Diese Entscheidung ergeht durch den Senat in seiner Besetzung gemäß § 9 Abs. 3 VwGO, nachdem der Senat mit Beschluss vom 23.12.2010 - 10 S 2784/10 - in der Sache bereits eine Zwischenentscheidung - über den Antrag der Beigeladenen auf einstweilige Aussetzung der Vollziehung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Freiburg - getroffen hat (zu dieser Zuständigkeitsfrage vgl. Senatsbeschluss vom 26.05.2011 - 10 S 876/11 -).

In der Regel entspricht es billigem Ermessen, demjenigen die Kosten aufzuerlegen, der im Verfahren voraussichtlich unterlegen wäre (Rechtsgedanke des § 154 Abs. 1 VwGO). Im Einklang mit diesem grundsätzlichen Ausgangspunkt ist nach ständiger verwaltungsgerichtlicher Praxis allerdings vorrangig

zu berücksichtigen, ob ein Beteiligter ein erledigendes Ereignis herbeigeführt und ob er sich damit gleichsam in die Rolle des Unterlegenen begeben hat. Hiernach erscheint die hälftige Kostentragung durch den Antragsgegner und die Beigeladene angemessen.

Mit dem unter Anordnung der sofortigen Vollziehung erfolgten Erlass des Bescheids vom 11.03.2011, durch welchen die vom Antragsteller angefochtene, der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung vom 24.07.2009 und 09.09.2009 modifiziert worden ist, hat der Antragsgegner den Antragsteller im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes der Sache nach klaglos gestellt. Es trifft zwar zu, wie von der Beigeladenen geltend gemacht, dass dieser Bescheid vom 11.03.2011 nicht bestandskräftig ist, sondern von der Beigeladenen - nach ihrem Vortrag fristwährend - mit Widerspruch angefochten wurde. Dies bedeutet aber nur, dass im Hauptsacheverfahren bis auf Weiteres insoweit noch nicht von einer Erledigungswirkung durch den modifizierenden Bescheid ausgegangen werden kann. Hingegen ist im vorliegenden Eilverfahren eine Erledigungswirkung des Bescheids vom 11.03.2011 anzunehmen. Denn das Bedürfnis nach Eilrechtsschutz des Antragstellers ist damit entfallen. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hängt das (Fort-) Bestehen eines Rechtsschutzinteresses nicht nur von der fortdauernden Wirksamkeit des in der Hauptsache angefochtenen Verwaltungsakts ab, sondern zusätzlich auch davon, dass der angefochtene Verwaltungsakt für die nähere Zukunft belastende Wirkung entfaltet. Daran fehlt es insbesondere, wenn die Behörde den Vollzug des Verwaltungsakts aussetzt bzw. eine sofort vollziehbare, den angefochtenen Verwaltungsakt modifizierende Regelung trifft, die diesem zumindest für die nähere Zukunft die Belastungswirkung nimmt. So liegt es hier.

Der Antragsgegner hat diese Wirkung des modifizierenden Bescheids vom 11.03.2011 in den Gründen ausdrücklich dahingehend klargestellt, dass der Betrieb des Heizwerks bis zum Vorliegen einer bestandskräftigen Änderungsgenehmigung für die Nachrüstung mit einem neuen Filtersystem auf der Grundlage der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 22.12.2006 (ergänzt durch die Anzeigebestätigung vom 30.10.2007) zu erfolgen hat, und

dass bis zu diesem Zeitpunkt ausschließlich naturbelassene Hölzer eingesetzt werden dürfen. Damit hat der Antragsgegner die angefochtene Änderungsgenehmigung der Sache nach - offenkundig mit Blick auf die Gründe des vom Antragsgegner nicht angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 02.11.2010 - suspendiert. Damit ist aber das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers für eine Weiterführung des *gerichtlichen* Verfahrens des einstweiligen, auf die Aussetzung des Sofortvollzugs des angefochtenen Bescheids gerichteten Rechtsschutzes entfallen. Daraus hat der Antragsteller mit seiner Erledigungserklärung noch hinreichend zeitnah die gebotene prozessuale Konsequenz gezogen, um eine Ablehnung des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO mangels fortbestehenden Rechtsschutzinteresses zu vermeiden.

Der Antragsteller kann insoweit auch nicht darauf verwiesen werden, er habe statt der Erledigungserklärung die - zeitlich und inhaltlich ungewisse - Bescheidung des von der Beigeladenen gestellten weiteren Änderungsgenehmigungsantrags abwarten und diese dann in das vorliegende Verfahren integrieren können. Er durfte sein prozessuales Handeln vielmehr am Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens orientieren und musste dieses nicht bis zu einer etwaigen zukünftigen Veränderung des Anfechtungsgegenstandes hinausschieben, zumal sich die prozessrechtliche Zulässigkeit der Einbeziehung einer neuen Änderungsgenehmigung keineswegs von selbst versteht. Es wäre jedenfalls kaum prozessökonomisch - und schwerlich mit der Ratio des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO vereinbar - das laufende Änderungsgenehmigungsverfahren bzw. dessen noch ungewisses Ergebnis in dieses Beschwerdeverfahren hineinzutragen und damit zum einen die Entscheidung im Beschwerdeverfahren hinauszuschieben sowie zum anderen die Durchführung des Änderungsgenehmigungsverfahrens unter den unangemessenen Druck des vorliegenden Eilverfahrens zu setzen. Nach allem kann das prozessuale Handeln des Antragstellers nicht etwa als Flucht in die Erledigungserklärung bzw. als verdeckte Antragsrücknahme gewertet und bei der Kostenentscheidung zu seinen Lasten berücksichtigt werden.

Die vorstehenden Erwägungen sprechen zunächst dafür, dem Antragsgegner als dem Beteiligten, der mit seinem dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Rechnung tragenden Bescheid vom 11.03.2011 das erledigende Ereignis gesetzt hat, jedenfalls einen Teil der Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Des weiteren ist aber auch die Beigeladene als Begünstigte der angefochtenen Änderungsgenehmigung vom 24.07.2009 und 09.09.2009 nach billigem Ermessen hälftig an der Kostentragung zu beteiligen. Sie hat den Bescheid des Antragsgegners vom 11.03.2011 nach ihrem schriftsätzlichen Vorbringen nur fristwährend mit Widerspruch angefochten und behält sich einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO lediglich für den Fall vor, dass ihr Antrag auf Erteilung einer Änderungsgenehmigung mit einer geänderten Filteranlage scheitern sollte. Daraus folgt, dass auch die Beigeladene bis auf Weiteres den Sofortvollzug des Bescheids vom 11.03.2011 und die damit einhergehende Suspendierung der Änderungsgenehmigung vom 24.07.2009 und 09.09.2009 hinnimmt. Hierdurch hat auch die Beigeladene zum Ausdruck gebracht, dass sie sich vorerst damit abfindet, den Betrieb nur auf der Grundlage der früheren Genehmigung vom 22.12.2010 weiterführen und dabei nur naturbelassene Hölzer einsetzen zu können.

Insgesamt haben sich damit sowohl der Antragsgegner als auch die Beigeladene der Sache nach durch den neuen Bescheid vom 11.03.2011 bzw. (seitens der Beigeladenen) dessen vorläufige Akzeptierung in Ansehung des für das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO konstitutiven Bedürfnisses gerade nach eiligem Rechtsschutz in die Rolle der Unterlegenen begeben. Schon dies rechtfertigt hier die je hälftige Kostenbelastung des Antragsgegners und der Beigeladenen. Eine zu Lasten des Antragstellers abweichende Kostenentscheidung könnte allenfalls dann in Betracht gezogen werden, wenn die Beschwerde der Beigeladenen mit hoher Wahrscheinlichkeit Aussicht auf Erfolg gehabt hätte und die Erledigungserklärung des Antragstellers deshalb letztlich doch als Versuch zu werten wäre, einem sonst drohenden Prozessverlust zu entgehen. Davon kann jedoch keine Rede sein. Bei der im Rahmen dieser Kostenentscheidung nur möglichen und gebotenen überschlägigen Einschätzung der Erfolgsaussichten der Beschwerde ist der Senat, wie schon im Beschluss vom 22.12.2010 (a.a.O.), zu der Einschätzung gelangt,

dass der rechtliche Ansatz des Verwaltungsgerichts, die stichprobenartige, auf 10 % des im Heizwerk eingesetzten Altholzes beschränkte Input-Kontrolle genüge nicht den zu stellenden Anforderungen an die Sicherstellung der Einhaltung der Immissionsgrenzwerte der TA-Luft, nicht von der Hand zu weisen ist. Diesen Ansatz sieht der Senat auch durch das Beschwerdevorbringen nicht durchgreifend erschüttert. Es führt kein Weg daran vorbei, dass eine solche sporadische Input-Kontrolle, die nicht durch eine ausreichende und kontrollierbare Filtereinrichtung zur Output-Begrenzung begleitet wird, den zu stellenden immissionsschutzrechtlichen Anforderungen schwerlich gerecht wird. Jedenfalls spricht einiges für die vom Verwaltungsgericht bei Annahme offener Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfs im Ergebnis zugunsten des Antragstellers vorgenommene Interessenabwägung im engeren Sinne (S. 32 f. des angefochtenen Beschlusses). Selbst wenn aber die Erfolgsaussicht der Beschwerde als offen betrachtet würde, bliebe es beim obigen Ergebnis, dass nach dem gesamten Verfahrensgang die je hälftige Kostentragung durch den Antragsgegner und die Beigeladene billigem Ermessen entspricht.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. den Empfehlungen in Nrn. 1.5 und 19.2, 2.2.2 des Streitwertkatalogs 2004 (VBIBW 2004, 467).

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Lernhart

Dr. Dürig

Paur

Ausgefertigt

Merzheim, den 14. Juni 2011

Geschäftsstelle des  
Verwaltungsgerichtshofs  
Baden-Württemberg



Frey  
Gerichtshauptsekretärin