

1. Die dreijährige Frist in § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, binnen derer eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung wegen Nichtbetriebs der Anlage erlischt, kann gemäß § 18 Abs. 3 BImSchG auch dann verlängert werden, wenn die Anlage durch einen Brand vollständig zerstört worden ist.
2. § 18 Abs. 3 BImSchG setzt voraus, dass der Verlängerungsantrag des Anlagenbetreibers bei der Genehmigungsbehörde eingeht, bevor die erteilte Genehmigung nach § 18 Abs. 1 BImSchG erloschen ist.
3. Eine Anlage wird i. S. d. § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erst dann nicht mehr betrieben, wenn im Rahmen der Genehmigung keinerlei Betriebshandlungen mehr vorgenommen werden, der Betrieb also vollständig eingestellt wird (wie BVerwG, Urteil vom 25.8.2005 - 7 C 25.04 -).
4. Ein nicht genehmigungskonformer Betrieb oder ein Betrieb von für sich genommen nicht genehmigungsbedürftigen Teilen einer Anlage können das Erlöschen der Genehmigung nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG nicht verhindern.
5. Das Risiko der Nichterweislichkeit des behaupteten Betriebs trägt der Anlagenbetreiber, in dessen Sphäre die insoweit maßgeblichen tatsächlichen Umstände liegen.
6. § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG enthält die Befugnis der Behörde zum Erlass eines feststellenden Verwaltungsakts.

BImSchG § 16

BImSchG § 18

OVG NRW, Urteil vom 6.9.2023 - 8 A 4146/19 -;

I. Instanz: VG Minden - 11 K 3228/18 -.

Die Beteiligten stritten über die Verlängerung der Geltungsdauer einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung.

Unter dem 7.9.2010 erteilte die Bezirksregierung dem Kläger zu 2) - dem Geschäftsführer der Klägerin zu 1), einer GmbH & Co. KG - auf Grundlage von § 4 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) eine Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Biodieselanlage. Von der Genehmigung umfasst waren sowohl die Herstellung von Fettsäuremethylester (umgangssprachlich: „Biodiesel“)

als auch die Lagerung des für die Herstellung benötigten Stoffes Methoxid. Die Anlage wurde errichtet und in Betrieb genommen.

Mit Bescheiden vom 14.12.2011 und vom 17.8.2012 genehmigte die Bezirksregierung die Änderung der Anlage durch die Errichtung und den Betrieb zweier Holzgas-Blockheizkraftwerke (BHKW), jeweils bestehend u. a. aus einem BHKW-Modul mit drei gasbetriebenen Ottomotoren, sowie eines Holzgaserzeugers. Der Aufbau der Anlage wurde - ohne hierfür eine behördliche Genehmigung einzuholen - in der Folgezeit geändert: Unter anderem wurden die bisherigen BHKW-Module durch ein Holzgas-Blockheizkraftwerk mit Generator (Diesel/Gas-Hybridmotor) ersetzt. Der Kläger zu 2) beantragte am 2.4.2015 die nachträgliche Genehmigung der vorgenommenen Änderungen. Mit an den Kläger zu 2) gerichtetem Bescheid vom 7.5.2015 ließ die Bezirksregierung gemäß § 8a BImSchG den vorzeitigen Beginn der Änderung zu. Die vorgenannte Änderung der BHKW-Anlage und andere Änderungen genehmigte die Bezirksregierung mit an den Kläger zu 2) gerichtetem Bescheid vom 1.9.2015 abschließend. Der Kläger zu 2) holte den ausgefertigten Bescheid am 2.9.2015 bei der Bezirksregierung ab. Am 9.9.2015 wurde die gesamte Anlage durch einen Brand zerstört.

Mit am 29.6.2018 bei der Bezirksregierung eingegangenem Schreiben vom 28.9.2018 beantragte die Prozessbevollmächtigte der Kläger bei der Bezirksregierung „im Hinblick auf die Genehmigungsbescheide zum Betrieb der Biodiesel- und Holzverstromungsanlage [...] gem. § 18 Abs. 3 BImSchG, die Geltungsdauer der Genehmigungen um ein Jahr zu verlängern.“ Mit Bescheid vom 27.7.2018 stellte die Bezirksregierung fest, dass sämtliche für den Betrieb der Anlage zur Herstellung und Lagerung von Biodiesel und der Holzvergassungs- und Blockheizkraftwerk-Anlage erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erloschen seien. Sodann lehnte sie den Antrag auf Fristverlängerung nach § 18 Abs. 3 BImSchG ab.

Die beim VG erhobene Klage auf Erteilung der begehrten Verlängerung hatte ebenso wie die vom Senat zugelassene Berufung der Kläger keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Kläger führt nicht zu einer Änderung des angefochtenen Urteils des Verwaltungsgerichts. Die Klage ist zwar zulässig (A.), aber unbegründet (B.).

A. Die vom VG hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage geäußerten, aber nicht zur Grundlage seines Urteils gemachten Zweifel bestehen nicht.

I. Die Berufungsanträge sind - wie auch schon der im erstinstanzlichen, ohne mündliche Verhandlung ergangenen Urteil vom VG zugrunde gelegte Klageantrag, den die Kläger präzisieren - hinsichtlich der Nr. 1 des Tenors des Bescheides der Bezirksregierung vom 27.7.2018 als isolierte Anfechtungsklage und hinsichtlich der Nr. 2 als Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage aufzufassen. Die in Nr. 1 enthaltene Feststellung, dass sämtliche für den Betrieb der Anlage erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erloschen seien, bedarf für einen Erfolg der Verpflichtungsklage der ausdrücklichen Aufhebung. Andernfalls stünde die Feststellung zu einer etwaig zu erteilenden Fristverlängerung in unauflöslichem logischen Widerspruch. Da die Kläger eine Verpflichtung des Beklagten zur Fristverlängerung bzw. zur Neubescheidung jeweils ausdrücklich unter Aufhebung des gesamten Bescheides vom 27.7.2018 beantragen, lässt sich dieses Begehren den Anträgen zwanglos entnehmen.

II. Auch hinsichtlich der Klägerin zu 1) besteht die nach § 42 Abs. 2 VwGO für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen erforderliche Klagebefugnis. Nach dieser Vorschrift ist die Klage - soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist - nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein. Dabei ist es erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Kläger Tatsachen vorträgt, die es denkbar und notwendig erscheinen lassen, dass er in einer eigenen rechtlichen Position beeinträchtigt ist.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 29.1.2010 - 5 B 21.09, 5 PKH 16.09 -, juris Rn. 9 m. w. N.

Diese Voraussetzungen liegen hier auch für die Klägerin zu 1) vor, weil es auf der Grundlage ihres Vorbringens möglich erscheint, dass sie zusammen mit dem Kläger zu 2) als Anlagenbetreiberin anzusehen ist, und weil sie als Anlagenbetreiberin berechtigt gewesen ist, die streitgegenständliche Fristverlängerung für sich zu beantragen.

Dieser Annahme steht nicht entgegen, dass die Klägerin zu 1) nicht Adressatin der für die Anlage erteilten Genehmigungen war. Bei immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen handelt es sich um an die Anlage selbst gebundene Sachkonzessionen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.10.1998 - 7 C 38.97 - , juris Rn. 11.

Das Bundes-Immissionsschutzgesetz legt die Verantwortung für die Einhaltung der umweltrechtlichen Vorgaben dementsprechend dem jeweiligen Anlagenbetreiber auf, der nicht (mehr) notwendig mit der Person identisch sein muss, an die die Genehmigungsurkunde adressiert worden ist. Daher ist es folgerichtig, auch die Antragsberechtigung im Rahmen des § 18 Abs. 3 BImSchG dem Anlagenbetreiber zuzusprechen.

Betreiber einer Anlage ist diejenige natürliche oder juristische Person oder Personenvereinigung, die die Anlage in ihrem Namen, auf ihre Rechnung und in eigener Verantwortung führt, d. h. wer unter Berücksichtigung sämtlicher konkreter rechtlicher, wirtschaftlicher und tatsächlicher Gegebenheiten bestimmenden Einfluss auf die Einrichtung, die Beschaffenheit und den Betrieb der Anlage ausübt. Regelmäßig richtet sich die Möglichkeit des bestimmenden Einflusses nach den privatrechtlichen Verhältnissen an der Anlage, also danach, wer nach den zu Grunde liegenden Verhältnissen weisungsfrei und selbständig entscheiden kann. Eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse orientiert sich daran, wer

berechtigt ist, aus der Anlage wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen und wer das wirtschaftliche Risiko trägt. Betreiber ist danach bei rechtlicher und wirtschaftlicher Betrachtungsweise derjenige, dem die Entscheidung über die für die Erfüllung umweltrechtlicher Pflichten relevanten Umstände obliegt. Betreiber in diesem Sinne kann auch eine Personenmehrheit sein.

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 17.6.2014 - 2 A 1434/13 u. a. -, juris Rn. 78 ff., und vom 16.3.2016 - 8 A 1576/14 -, juris Rn. 46 f., sowie Beschlüsse vom 31.3.2021 - 8 B 1160/20 -, juris Rn. 9 f., und vom 27.11.2008 - 8 B 1476/08 -, juris Rn. 16 ff., jeweils m. w. N.

Ausgehend hiervon erscheint es auf der Grundlage des klägerischen Vorbringens denkbar, dass vorliegend - wovon ersichtlich auch die Bezirksregierung ausgeht - beide Kläger gemeinsam als Anlagenbetreiber anzusehen und als solche auch gemeinsam berechtigt gewesen sind, die streitgegenständliche Fristverlängerung für sich zu beantragen.

[wird ausgeführt]

B. Die Klage ist unbegründet. Hinsichtlich der begehrten Fristverlängerung, die gegenüber der in Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids tenorierten Feststellung logisch vorrangig und deshalb zuerst zu prüfen ist, liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des als Anspruchsgrundlage sowohl für den Haupt-, als auch für den Hilfsantrag allein in Betracht kommenden § 18 Abs. 3 BImSchG nicht vor (I.). Auch die Feststellung der Bezirksregierung, die Anlagengenehmigung sei erloschen, ist nicht zu beanstanden (II.).

I. Nach § 18 Abs. 3 BImSchG kann die Genehmigungsbehörde auf Antrag die Fristen nach § 18 Abs. 1 BImSchG aus wichtigem Grund verlängern, wenn hierdurch der Zweck des Gesetzes nicht gefährdet wird.

1. Der Anwendbarkeit dieser Vorschrift steht nicht entgegen, dass die Anlage durch einen Brand vollständig zerstört worden ist. Schon aus der Wertung des § 16 Abs.

5 BImSchG, wonach es einer Genehmigung nicht bedarf, wenn eine genehmigte Anlage oder Teile einer genehmigten Anlage im Rahmen der erteilten Genehmigung ersetzt oder ausgetauscht werden sollen, folgt, dass die Zerstörung nicht zu einem Erlöschen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung führt.

Vgl. hierzu allgemein Kahle, NVwZ 2011, 1159; gegen ein Erlöschen im Falle der Anlagenzerstörung: Appel, in: Appel/Ohms/Saurer, BImSchG, 2021, § 18 Rn. 19; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: Juni 2023, § 4 BImSchG Rn. 66; Ennuschat, in: Kotulla, BImSchG, Stand: Januar 2022, § 18 Rn. 51; Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 18 Rn. 15; Scheidler, in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Stand: Juni 2023, § 18 BImSchG Rn. 7; Wirths, in: Führ, GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, § 18 Rn. 85.

Die in der Kommentarliteratur zum Teil vertretene einschränkende Auffassung, dass dies in Bezug auf Anlagen, die unter die IVU-Richtlinie fallen bzw. UVP-pflichtig sind, aus Gründen des Unionsrechts nicht gelten könne,

in diesem Sinne differenzierend: Ohms, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: Juni 2023, § 18 BImSchG Rn. 9; für ein Erlöschen Schack, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: Juli 2023, § 18 BImSchG Rn. 3,

ist zweifelhaft. Eine solchermaßen nach dem jeweiligen Regelungsregime differenzierende Auslegung wirft nach Auffassung des Senats durchgreifende Bedenken in Bezug auf die Bestimmtheit des Erlöschenstatbestands auf. Eine Auslegung des Inhalts, dass wegen der in gewissen Fällen unionsrechtlich gebotenen erneuten Entscheidung über die Zulassung einer zerstörten Anlage - abweichend von dem bisherigen Normverständnis - auch bei anderen Anlagen, die nicht unter die genannten Regelungen des Unionsrechts fallen, ein Erlöschen der Genehmigung anzunehmen sein sollte, erscheint ohne eine klare gesetzliche Regelung ebenfalls problematisch. Letztlich kommt es darauf hier aber aus den nachfolgend unter 2. dargelegten Gründen nicht entscheidend an.

2. Dem Erfolg von Haupt- und Hilfsantrag steht jedenfalls entgegen, dass der Senat nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens nicht die Überzeugung (vgl. § 108 Abs. 1 VwGO) gewonnen hat, dass der Verlängerungsantrag rechtzeitig gestellt worden ist. Dies geht zu Lasten der Kläger, die den geltend gemachten Anspruch auf den behaupteten Betrieb der Anlage stützen und in deren Sphäre die insoweit maßgeblichen tatsächlichen Umstände liegen.

a) § 18 Abs. 3 BImSchG setzt voraus, dass der Verlängerungsantrag des Anlagenbetreibers bei der Genehmigungsbehörde eingeht, bevor die erteilte Genehmigung nach § 18 Abs. 1 BImSchG erloschen ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.8.2005 - 7 C 25.04 -, juris Rn. 15; Appel, in: Appel/Ohms/Saurer, BImSchG, 2021, § 18 Rn. 20; Schack, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: Juli 2023, § 18 BImSchG Rn. 14; Scheidler, in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Stand: Juni 2023, § 18 BImSchG Rn. 29; Wirths, in: Führ, GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, § 18 Rn. 70.

aa) Für den hier allein in Frage kommenden Fall des Erlöschens wegen dreijährigen Nichtbetriebs der Anlage nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist daher der Zeitraum von drei Jahren nach der letzten (genehmigten) Betriebshandlung für eine rechtzeitige Antragstellung maßgeblich. Eine rückwirkende Verlängerung auf einen erst nachträglich gestellten Antrag kommt schon aus Gründen der Rechtsklarheit nicht in Betracht.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.8.2005 - 7 C 25.04 -, juris Rn. 15; Schl.-H. OVG, Beschluss vom 3.5.2023 - 5 MR 1/23 -, juris Rn. 7; Thür. OVG, Urteil vom 17.6.2015 - 1 KO 369/14 -, juris Rn. 62.

Zudem fehlt es an einer dies zulassenden Norm. § 31 Abs. 7 Satz 2 VwVfG NRW findet nur auf behördlich gesetzte Fristen Anwendung. § 18 Abs. 3 BImSchG ist dieser Vorschrift gegenüber zudem spezieller und somit vorrangig anzuwenden.

Vgl. Thür. OVG, Urteil vom 17.6.2015 - 1 KO 369/14 -, juris Rn. 62; Ennuschat, in: Kotulla, BImSchG, Stand: Januar 2022, § 18 Rn. 57; Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 18 Rn. 16; Ohms, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: Juni 2023, § 18 BImSchG Rn. 33.

Entgegen der Auffassung der Kläger bestimmt sich der maßgebliche Antragszeitraum hier nicht nach der Regelung in Nebenbestimmung A) des Änderungsbescheides vom 1.9.2015, wonach die Genehmigung nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erlischt, wenn nicht innerhalb von drei Jahren nach der Bestandskraft des Bescheides mit dem Betrieb der geänderten Anlage begonnen worden ist. Die Kläger meinen, da die Änderungsgenehmigung vom 1.9.2015 mit den vorangegangenen Genehmigungen verschmolzen sei, gelte deren Nebenbestimmung A) auch für die früheren Genehmigungen und habe sich der Antragszeitraum hierdurch bis Anfang Oktober 2018 unabhängig davon verlängert, ob die Anlage gemäß ihrem bis dahin oder im September 2015 genehmigten Zustand betrieben worden sei. Dem ist nicht zu folgen. Die von der Bezirksregierung in der Änderungsgenehmigung nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG gesetzte Frist führt nicht zu einer Modifikation der in § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG geregelten gesetzlichen Frist.

Wegen ihres begrenzten Regelungsgehalts bringt eine Änderungsgenehmigung regelmäßig weder die ursprüngliche Genehmigung als solche zum Erlöschen, noch führt sie unmittelbar zu deren Änderung. Es handelt sich zunächst um eine parallele Genehmigung, die den Betreiber berechtigt, aber nicht verpflichtet, das Vorhaben entsprechend der erteilten Änderungsgenehmigung zu realisieren. Die immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung verschmilzt vielmehr beispielsweise dann mit der Ursprungsgenehmigung, wenn der Betreiber sie umgesetzt hat.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 25.7.2023 - 8 B 734/23.AK -, juris Rn. 31 f., und vom 9.6.2022 - 8 B 407/22 -, juris Rn. 17, jeweils m. w. N.

Letzteres ist indes nur so lange möglich, wie die Ursprungsgenehmigung noch Bestand hat. Andernfalls ginge die vom Anlagenbetreiber beabsichtigte Verschmelzung von Ursprungs- und Änderungsgenehmigung ins Leere. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Änderungsgenehmigung den ursprünglichen Bescheid in der Regel - und so auch vorliegend - nicht vollständig ersetzt. Nur bei Fortbestand der Ursprungsgenehmigung könnten sich auch Nebenbestimmungen einer Änderungsgenehmigung auf die Ursprungsgenehmigung beziehen. Die Ansicht der Kläger, wegen Nebenbestimmung A) in der Genehmigung vom 1.9.2015 komme es für das Erlöschen auch der vorangegangenen Genehmigungen während einer Dauer von drei Jahren nicht auf den Betrieb der Anlage an, liefe der Sache nach darauf hinaus, die gesetzliche Frist des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, die auch für die bis dahin erteilten Genehmigungen gilt, durch eine Fristsetzung gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG auszuhebeln. Dass die Bezirksregierung dies konkludent geregelt hätte, ist schon nicht ersichtlich, zumal dies dem Wortlaut von § 18 Abs. 1 BImSchG widerspräche, wonach die Genehmigung entweder nach Nr. 1 oder nach Nr. 2 erlöschen kann. Bei Zulassung einer solchermaßen „verspäteten“ Umsetzung nach mehr als dreijährigem Nichtbetrieb einer Anlage entstünde ferner hinsichtlich der von der Änderungsgenehmigung nicht betroffenen Anlagenteile eine Regelungslücke, die zur partiellen Illegalität der Anlage führte. Zudem käme die Rechtsauffassung der Kläger faktisch der Zulassung einer rückwirkenden Fristverlängerung trotz verspätet gestellten Antrags gleich, die von der Rechtsordnung aus den vorstehend genannten Gründen nicht zugelassen wird.

bb) Eine Anlage wird i. S. d. § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erst dann nicht mehr betrieben, wenn im Rahmen der Genehmigung keinerlei Betriebshandlungen mehr vorgenommen werden, der Betrieb also vollständig eingestellt wird.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.8.2005 - 7 C 25.04 -,
juris Rn. 13.

Maßgeblich ist insofern die zum fraglichen Zeitpunkt bestehende Genehmigungssituation. Dies bedeutet zum einen, dass ein nicht genehmigungskonformer Betrieb das Erlöschen der Genehmigung nicht verhindern kann.

Vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 12.7.2011 - 12 LA 184/09 -, juris Rn. 9; Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 18 Rn. 12; Ohms, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: Juni 2023, § 18 BImSchG Rn. 26.

Zum anderen kann ein lediglich begrenztes Ausnutzen der Genehmigung das Erlöschen je nach Einzelfall (gegebenenfalls zumindest teilweise) verhindern. Jedenfalls dann, wenn sich eine Genehmigung nach § 1 Abs. 4 der 4. BImSchV auf mehrere Teile oder Nebeneinrichtungen erstreckt, die je gesondert genehmigungsbedürftig wären, kommt ein Fortbestehen der Genehmigung hinsichtlich einzelner dieser noch betriebenen Anlagenbestandteile in Betracht. Der Betrieb von für sich genommen nicht genehmigungsbedürftigen Teilen verhindert ein Erlöschen jedoch nicht.

Vgl. Appel, in: Appel/Ohms/Saurer, BImSchG, 2021, § 18 Rn. 14; Ohms, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: Juni 2023, § 18 BImSchG Rn. 28; Schack, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: Juli 2023, § 18 BImSchG Rn. 12; Scheidler, in: Feldhaus, Bundesimmissionschutzrecht, Stand: Juni 2023, § 18 BImSchG Rn. 26a; Wirths, in: Führ, GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, § 18 Rn. 54; in Bezug auf § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV auch: Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 18 Rn. 11; zur Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebeneinrichtungen vgl. auch Sächs. OVG, Urteil vom 13.11.2019 - 4 A 671/16 -, juris Rn. 35.

b) Nach Durchführung der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung konnte der Senat nicht die Überzeugung gewinnen, dass der Methoxidtank oder die Biodieselanlage innerhalb des nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG maßgeblichen Zeitraums genehmigungskonform oder überhaupt betrieben worden sind. Dies geht zu Lasten der Kläger, die insofern das Risiko der Nichterweislichkeit des behaupteten Betriebs tragen.

In diesem Sinne auch Thür. OVG, Urteil vom 17.6.2015 - 1 KO 369/14 -, juris Rn. 62.

[wird ausgeführt]

Ausgehend davon, dass ein genehmigungskonformer Betrieb der Anlage vor dem Brand nicht feststellbar ist, ist der Tatbestand des § 18 Abs. 3 BImSchG nicht erfüllt, ohne dass es auf die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des § 18 Abs. 3 BImSchG ankommt. Für eine Ermessensentscheidung des Beklagten zugunsten der Kläger war demgemäß kein Raum.

II. Die gegen die Nr. 1 des Tenors des angegriffenen Bescheides vom 27.7.2018 gerichtete Anfechtungsklage der Kläger bleibt ebenfalls ohne Erfolg.

Die Bezirksregierung durfte in Nr. 1 des Tenors des Bescheides vom 27.7.2018 förmlich feststellen, dass die für die Anlage erteilten Genehmigungen nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erloschen sind. Diese Vorschrift enthält die Befugnis der Behörde zum Erlass eines feststellenden Verwaltungsakts. Zwar beschränkt sich der Wortlaut der Norm auf die Regelung, dass eine (immissionsschutzrechtliche) Genehmigung erlischt, wenn eine Anlage während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren nicht mehr betrieben worden ist. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Gesetzgeber einen Verwaltungsakt zur Konkretisierung dieser Bestimmung für den Einzelfall nicht zulassen wollte. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass eine solche Befugnis nicht notwendigerweise ausdrücklich geregelt sein muss. Vielmehr reicht es aus, dass sie sich dem Gesetz durch Auslegung entnehmen lässt. Eine solche - konkludente - Ermächtigung enthält § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. Mit Blick auf den Zweck dieser Vorschrift, Klarheit über die nach Nichtbetrieb der Anlage bestehenden Pflichten des Anlagenbetreibers zu schaffen, liegt auf der Hand, dass das Normprogramm nur erfüllbar ist, wenn es der zuständigen Behörde auch erlaubt ist, die Regelung auf den Einzelfall umzusetzen; denn das mit dem Erlöschen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung verbundene Ende der Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG begründet regelmäßig das Bedürfnis, den Bescheid - insbesondere hinsichtlich der erteilten Auflagen - der neuen Rechtslage, d. h. dem für die Anlage nunmehr geltenden Rechtsregime, anzupassen.

Vgl. zu § 18 Abs. 2 BImSchG: BVerwG, Urteil vom 24.10.2002 - 7 C 9.02 -, juris Rn. 10.

Dem steht hier nicht entgegen, dass die Kläger das Erlöschen der Genehmigung für den Fall der Erfolglosigkeit ihres Verlängerungsantrags nie in Abrede gestellt haben. Die vorstehenden Ausführungen schließen die Befugnis der Behörde ein, das Erlöschen der Genehmigung auch ohne das Bestehen von insoweit grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten von Amts wegen festzustellen. Dass die Bezirksregierung die Frage des Erlöschens der Genehmigung im angefochtenen Bescheid vom 27.7.2018 gleichsam vor die Klammer gezogen und den eigentlichen Verlängerungsantrag nur sehr kurz unter Bezugnahme hierauf beschieden hat, mag der von den Klägern durch ihre Antragstellung vorgezeichneten Prüfungsreihenfolge nicht entsprechen, ist aber rechtlich gesehen unschädlich.