



Immission, Baurecht, Betriebssicherheit, Erschütterungen, Ertragseinbußen, heranrückende Windenergieanlage, Konkurrenz, Standsicherheit, Turbulenzwirkung, Windabschattung, Windenergieanlagen, Windklau, Umwelteinwirkungen

OVG Münster, Urteile vom 18.09.2018 – 8 A 1884/16 - 8 A 1886/16

- 1. Nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erlischt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung, wenn innerhalb einer von der Genehmigungsbehörde gesetzten angemessenen Frist nicht mit der Errichtung oder dem Betrieb der Anlage begonnen worden ist. Dies schließt die Unanfechtbarkeit gegenüber dem Genehmigungsinhaber jedenfalls dann grundsätzlich ein, wenn er sich gegen Nebenbestimmungen der erteilten Genehmigung wendet, die ihn erheblich belasten.**
- 2. Konkurrieren mehrere Vorhaben derart miteinander, dass nicht alle (uneingeschränkt) genehmigungsfähig sind, ist nach dem Prioritätsprinzip dem früheren Vorhaben der Vorzug zu geben.**
- 3. Ein immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid kann in der Regel ebenso rangsichernd wirken wie eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung. Vollständig eingereichte Antragsunterlagen für einen Vorbescheid begründen grundsätzlich in derselben Weise wie beim Genehmigungsantrag einen verfahrensrechtlich verfestigten Status.**
- 4. Ein prüffähiger Vorbescheidsantrag verliert seinen Vorrang nicht zwangsläufig durch nachträgliche Änderungen des Vorhabens. Das gilt insbesondere, wenn keine wesentliche Änderung gegeben ist, die die Prüffähigkeit des ursprünglichen Antrags neu aufwirft. Nicht erfasst von § 16 BImSchG werden Auswirkungen, die im Hinblick auf die Vorgaben des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG nicht negativ zu bewerten, sondern positiv oder neutral sind.**
(Redaktionelle Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Klägerin und Beigeladene der parallelen Berufungsverfahren sind Windenergieanlagenbetreiber, welche die Errichtung von Windenergieanlagen in ca. 200 m Abstand voneinander planen. Turbulenzgutachten bestätigen, dass zur Gewährleistung der Standsicherheit der Windenergieanlagen Betriebsbeschränkungen erforderlich sind; entweder durch Abschalten der turbulenzverursachenden oder der von der Nachlaufstörung betroffenen Anlage.

Die Klägerin beantragte im Mai 2010 die Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheides für eine Windenergieanlage (WEA 40), hinsichtlich der planungsrechtlichen Zulässigkeit und der Vereinbarkeit mit den militärischen und luftverkehrsrechtlichen Belangen. Beigefügt waren u.a. ein Turbulenzgutachten und eine Schallimmissionsprognose, welche im Februar und August 2010 beim Beklagten eingingen. Im Mai 2013 erweiterte die Klägerin ihren Antrag um die Fragen der immissionsschutzrechtlichen Zulässigkeit sowie die Zulässigkeit unter Turbulenzintensitätsgesichtspunkten.

Die Beigeladene beantragte im Juni 2010 für eine Windenergieanlage (WEA 26) eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für einen 206 m südwestlich der WEA 40 gelegenen Standort. Dem Antrag fügte sie u. a. eine Schall- und eine Schattenwurfprognose (Juni 2010) und eine gutachterliche Stellungnahme zur Turbulenzbelastung (September 2010) bei, die die klägerische Anlage nicht berücksichtigte. Im Juni 2013 reichte die Beigeladene das dazugehörige Artenschutzgutachten und einen landschaftspflegerischen Begleitplan bei der Beklagten ein.

Im Juli 2013 erteilte der Beklagte der Klägerin für die WEA 40 einen „Vorbescheid nach dem er die planungsrechtlichen Zulässigkeit, Vereinbarkeit mit den militärischen Belangen, Belange des Luftverkehrs, immissionsschutzrechtliche Zulässigkeit und Turbulenzintensität“ für den Anlagenstandort bestätigte. Die Beigeladene erhob hiergegen Widerspruch. Die Klägerin beantragte im August 2013 die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die WEA 40.

Mit Bescheid vom 21.01.2014 nahm der Beklagte den Bescheid der WEA 40 insoweit zurück, als dieser „die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit im Hinblick auf die Turbulenzintensität feststellt“. Eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Anlage ohne Berücksichtigung der WEA 26 könne nicht getroffen werden, sodass der Vorbescheid insoweit rechtswidrig sei. Zeitgleich genehmigte die Beklagte die WEA 26, wogegen die Klägerin Widerspruch erhob. Im Rahmen des anschließenden Klageverfahrens hob die erkennende Kammer den Teilrücknahmebescheid im Juli 2016 auf. Daraufhin erhielt die Klägerin eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die WEA 40. Diese enthielt eine Bedingung, welche die Vorlage eines die WEA 26 berücksichtigenden Turbulenzgutachtens verlangte. Darauf aufbauend sollten eventuell erforderliche Betriebseinschränkungen, die die Standsicherheit aller Anlagen im Einwirkungsbereich der Turbulenzen gewährleisten, eingehalten werden. Das VG Minden hat der Klage der Klägerin stattgegeben und die Nebenbestimmungen aufgehoben.

Hiergegen wenden sich nunmehr die Beigeladene und der Beklagte im Berufungsverfahren.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Münster wies die Berufung zurück. Damit bestätigte es das Urteil des VG Minden, dass der Teilrücknahmebescheid rechtswidrig und damit aufzuheben war. Die Klage gegen den Teilrücknahmebescheid sei zulässig und begründet gewesen.

Insbesondere stehe der Klägerin ein Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung zu. Die Genehmigung sei nämlich nicht nachträglich erloschen (§ 18 Abs. 1 BImSchG). Die im Januar 2014 gesetzte Frist sei nach Wortlaut und Zweck der Fristbestimmung ab Bestandskraft der Anlage zu verstehen. Zuvor verfüge der Genehmigungsinhaber nicht über das ausreichende Vertrauen zur Errichtung der WEA. Das gelte sowohl im Falle der Drittanfechtung, als auch bei einer Klage des Inhabers selbst aufgrund streitiger Nebenbestimmungen. In beiden Konstellationen sei die Klägerin schutzwürdig, da sie sonst das Risiko trage entweder aufgrund umfassender Abschaltungsvorgaben eine unwirtschaftliche WEA zu betreiben oder aufgrund eingelegter Rechtsmittel die Genehmigung infolge Fristablaufs zu verlieren.

Der gegenüber der Klägerin ergangene Teilrücknahmebescheid sei zudem rechtswidrig gewesen und habe sie in ihren Rechten verletzt. Es fehle schon an den Rücknahmevoraussetzungen nach § 48 Abs. 1 VwVfG NRW, da der gegenüber der Klägerin ergangene Vorbescheid rechtmäßig gewesen sei. Der Vorbescheid enthalte eine konkludente Feststellung zum Vorrang der klägerischen Anlage hinsichtlich Turbulenzen, was sich aus dem Gegenstand des Vorbescheids ergebe.

Bei konkurrierenden, sich gegenseitig ausschließenden bzw. einschränkenden Vorhaben gelte das Prioritätsprinzip. Dies sei ein verlässlicher Maßstab bzw. ein sachgerechtes Kriterium für die Verteilungsentscheidung, der dem Willkürverbot und dem Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung trage.

Abzustellen sei auf den Zeitpunkt der Einreichung eines prüffähigen Antrags. Prüffähige Unterlagen lägen dann vor, wenn die Unterlagen sich zu allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens verhielten und die Behörde in die Lage versetze, den Antrag näher zu prüfen. Die Unterlagen müssten allerdings nicht schon die Genehmigungsfähigkeit belegen. Es sei nicht erforderlich, dass die Unterlagen einer Prüfung in jeder Hinsicht standhielten und keine weiteren Fragen aufwürfen. Nur so sei sicher, dass der Vorhabenträger den Antrag und dessen vollständige Einreichung selbständig in der Hand hielte und nicht von behördeninternen Vorgängen abhängig sei. Ebenfalls könne nur so einer missbräuchlichen Antragstellung pro forma, ohne vollständige Antragsunterlagen, entgegen gewirkt werden. Dies werde auch durch den Vergleich mit dem aktuellen § 12 Abs. 2 UVPG bestätigt.

Übertragbar sei das Prioritätsprinzip generell auch auf das Verhältnis zwischen immissionsschutzrechtlichem Vorbescheid (§ 9 BImSchG) und Genehmigung (§ 6 BImSchG). Grundlage dessen sei die Funktion gestufter Genehmigungsverfahren. Sowohl das Vorbescheids- als auch das Teilgenehmigungsverfahren dienten der Verfahrensbeschleunigung und -konzentration und sollten Planungs- und Investitionssicherheit verschaffen. Unvereinbar wäre es insofern bei komplexen Verwaltungsentscheidungen, wenn grundsätzlich erst dem jeweils letzten Verfahrensabschnitt eine rangsichernde Wirkung zukäme. Hiergegen spreche auch nicht das verminderte Prüfverfahren des Vorbescheids, da es Parallelen zum Genehmigungsverfahren ausweise. Insbesondere erfordere der Vorbescheid eine vorläufige positive Gesamtbeurteilung im Sinne einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit der Gesamtgenehmigung.

Hiervon ausgehend waren die, von der Beigeladenen mit dem Genehmigungsantrag vorgelegten Unterlagen nicht prüffähig. Diese beschränkten sich weitgehend auf allgemeine Ausführungen zum Verhältnis von Vögeln und Windkraftanlagen ohne konkreten Einzelfallbezug.

Der prüffähige Vorbescheidsantrag der Klägerin habe seinen Vorrang auch nicht nachträglich durch Änderungen des Vorhabens verloren. Allenfalls bei einer wesentlichen Änderung im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG könne die ursprüngliche Vorrangstellung vernichtet werden. Diese sei vorliegend zu verneinen, da es an einer Wesentlichkeit fehle. Die Antragsbeschränkung zum Schutze der Rotmilanpopulation sei nicht wesentlich, da § 16 BImSchG nicht diejenigen Vorgaben erfasse, die nicht negativ, sondern positiv oder neutral im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG seien. Die nach § 15 BImSchG angezeigte Standortverschiebung um 6 m in nördliche Richtung ließe den Vorrang ebenfalls nicht entfallen, da diese jedenfalls nach Erteilung des Vorbescheids im Juli 2013 und auch nach Genehmigungserteilung im Januar 2014 erfolgt sei. Damit entfalte sie keinen Einfluss auf die Prüffähigkeit der Anträge mehr.

Fazit

Das OVG Münster hat sich in diesem Urteil mit mehreren praxisrelevanten Fragestellungen auseinandergesetzt.

Zunächst befasst es sich mit der Frage des nachträglichen Erlöschens (§ 18 Abs. 1 BImSchG) von Genehmigungen. Der behördlich gesetzte Fristbeginn (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG), welcher erst mit der Bestandskraft der Genehmigung einsetzt, ermöglicht dem Antragsteller, diese Genehmigung rechtlich hinsichtlich einzelner Nebenbestimmungen prüfen zu lassen, ohne dass er seine Genehmigung verliert. Diese Rechtsprechung gewährt damit umfassend Planungssicherheit und Rechtsschutz.

Weiterhin hat das OVG sich einer in der Rechtsprechung bislang umstrittenen Rechtsfrage mit großer praktischer Relevanz zugewandt; nämlich mit dem Konkurrenzverhältnis zwischen Genehmigung und Vorbescheid. Die Urteilsbegründung bringt damit Klarheit hinsichtlich mehrerer wichtiger Aspekte in Konkurrenzsituationen von Windenergieanlagen. Sowohl immissionsschutzrechtliche Vorbescheide, als auch Genehmigungen sind häufig verwendete Instrumentarien in der Windenergieplanung.

Die Frage nach Wirk- und Prüfumfang des Vorbescheides ist schon rechtsdogmatisch eine komplexe Fragestellung, die in Rechtsliteratur und verwaltungsgerichtlicher Praxis sehr unterschiedlich beurteilt wird. Das OVG Münster stellt im vorliegenden Fall Genehmigung und Vorbescheid bei der Sicherung von konkurrierenden Rechtspositionen gleich. Dadurch haben sie im Rahmen des Prioritätsprinzips in der Regel den gleichen rangwahrenden Stellenwert. Das OVG gründet seine Argumentation aber nicht alleine auf die dogmatische Abgrenzung, sondern nimmt auf das spezielle Antragsverfahren Bezug. Aspekte der Verfahrensbeschleunigung und -konzentration, sowie Planungs- und Investitionssicherheit sind in der Windenergieplanung wichtige Faktoren. Mit dem Fortschreiten des Ausbaus der Windenergie wird merklich, dass sich Windenergieanlagen, die nahe beieinanderstehen, gegenseitig in Form von Turbulenzen und Fragen des Windenergieertrags beeinflussen. Damit verbunden sind auch zunehmend Konkurrenzverhältnisse zwischen Windenergieplanern.

Offen bleibt, ob sich dieser Rechtsprechung auch weitere Gerichte anschließen werden. Der hier zentralen Problemstellung vorgelagert ist nämlich mindestens teilweise die Frage, welche konkreten Anforderungen an einen Vorbescheid gestellt werden können, sodass „...die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können“.

Der Volltext der Entscheidungen kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2018/8_A_1886_16_Urteil_20180918.html

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2018/8_A_1884_16_Urteil_20180918.html