



Genehmigungsverfahren, Prioritätsprinzip, Vorbescheid, Turbulenzintensität

BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2020 – 4 C 3.19

1. Stehen zwei immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen in einer echten Konkurrenzsituation, befinden sich beide (potentiell) sowohl in der Rolle des Störers als auch des Gestörten und stimmt die Art der Störung überein, ist es regelmäßig sachgerecht und damit rechtlich geboten, die Frage des Vorrangs nach dem Prioritätsprinzip zu beantworten.

**2. Das Prioritätsprinzip gilt auch im Verhältnis von immissionsschutzrechtlichem Vorbescheid und Genehmigung.
(amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Kläger beantragten 2010 (zunächst) einen Vorbescheid für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage hinsichtlich planungs- und luftverkehrsrechtlicher Aspekte. Diesen Antrag erweitereten sie im weiteren Verlauf des Verwaltungsverfahrens ausdrücklich hinsichtlich der immissionsschutzrechtlichen Zulässigkeit und der Turbulenzintensität. Im Juli 2013 erteilte die Beklagte den Klägern einen Vorbescheid, welcher insbesondere auch die Turbulenzintensität für zulässig erklärte. Nachfolgend stellten die Kläger einen Vollgenehmigungsantrag. Die Beigeladene beantragte ebenfalls die Genehmigung zum Bau und Betrieb einer Windenergieanlage in unmittelbarer Nähe zu derjenigen der Kläger.

Im Januar 2014 erteilte die beklagte Genehmigungsbehörde sowohl der Beigeladenen als auch den Klägern die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der Windenergieanlagen. Zugleich nahm die beklagte Genehmigungsbehörde den Vorbescheid der Kläger aus Juli 2013 insoweit zurück, wie er die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit im Hinblick auf die Turbulenzintensität feststellt. Sie begründete diese (teilweise) Rücknahme insbesondere damit, dass der Vorrang bezüglich der Turbulenzen der Anlage der Beigeladenen zustehe, die von Anfang an ein Genehmigungsverfahren betrieben habe. Der klägerische Bescheid enthielt u.a. die Aufforderung zur weiteren Gutachtenerstellung bzgl. Turbulenzintensität und den Vorbehalt von Betriebsbeschränkungen bei Gefährdung der Standsicherheit. Auch enthielt er die Nebenbestimmung, dass die Genehmigung erlischt, sofern der Betrieb nicht spätestens drei Jahre nach Bestandskraft aufgenommen werde. Die Kläger klagten sowohl gegen den Rücknahmebescheid als auch die Nebenbestimmungen und legten gegen die Genehmigung der Beigeladenen Widerspruch ein.

Die genehmigte Windenergieanlage der Beigeladenen wurde zeitnah errichtet; nicht so diejenige der Kläger. 2017 stellte die Beklagte deswegen das Erlöschen der klägerischen Genehmigung fest. Die Kläger wandten sich erfolgreich vor dem Verwaltungsgericht gegen die Teilrücknahme des Vorbescheids. Die hiergegen eingelegte Berufung der Beigeladenen wies das OVG Münster zurück.

Inhalt der Entscheidung

Die Revision der Beigeladenen vor dem Bundesverwaltungsgericht blieb ebenfalls erfolglos.

Zunächst sah das Gericht das Rechtsschutzbedürfnis der Beigeladenen als gegeben an. Die Genehmigung sei insbesondere nicht nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erloschen. Aufgrund der Anfechtung durch die Kläger habe sie nicht bestandskräftig werden können. (Rn. 11 f.)

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts war die Teilrücknahme des Vorbescheids i.S.d. § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW rechtswidrig. Der Vorbescheid sei insbesondere bzgl. der Turbulenzintensität rechtmäßig ergangen, sodass der klägerischen Windenergieanlage eine Vorrangstellung zukomme. (Rn. 13 ff.) Im Immissionsschutzrecht gelte hinsichtlich der echten Konkurrenz von Anlagengenehmigungen das Prioritätsprinzip. Dieses finde grundsätzlich auch im Verhältnis zwischen immissionsschutzrechtlichem Vorbescheid und Genehmigung Anwendung. Einem Vorbescheid, welcher eine endgültige

Entscheidung über eine Genehmigungsvoraussetzung oder den Anlagenstandort treffe, komme grundsätzlich die gleiche Bindungswirkung wie einer (Voll-)Genehmigung zu. Der jeweilige Entscheidungsinhalt lasse sich in Zweifelsfällen durch Auslegung bestimmen. Der streitgegenständliche Vorbescheid habe zum Ausdruck gebracht, dass dem Vorhaben bezüglich der Turbulenzintensität keine Genehmigungshindernisse entgegenstünden. Auch das Fehlen der Baufreigabe könne der Bindungswirkung des Vorbescheids nicht entgegengehalten werden. (Rn. 22 ff.)

Maßgeblicher Zeitpunkt zur Bestimmung der Vorrangstellung eines Vorbescheids sei die Prüffähigkeit des gesamten Genehmigungsantrags. Die Vollständigkeit auf einzelne Genehmigungsaspekte zu beschränken sei nicht sachgerecht und könne darüber hinaus weitere Fragen in der praktischen Umsetzung aufwerfen. (Rn. 25 ff.)

Fazit

In dem vorliegenden Urteil bestätigt das Bundesverwaltungsgericht seine bisherige Rechtsprechung zur Rangfolge konkurrierender Windenergieanlagen und gibt zugleich wichtige Hinweise zum Rangverhältnis von Vorbescheid und Vollgenehmigung.

Eine „echte“ Konkurrenzsituation zwischen Vorhaben tritt auf, wenn sich Anlagen gegenseitig ausschließen oder beschränken; so beispielsweise, wenn zwei Anlagen zusammen die zulässigen Immissionsschutzwerte überschreiten oder sich gegenseitig in ihrer Standsicherheit gefährden.¹ Zur Auflösung solcher Konkurrenzsituationen findet in der verwaltungsgerichtlichen Praxis das sog. Prioritätsprinzip Anwendung. Entscheidend ist danach, welcher Antrag zuerst prüf- bzw. genehmigungsfähig ist.² Das Bundesverwaltungsgericht stärkt nunmehr die Position des Vorbescheids in der Rangfolge, indem es das Prioritätsprinzip auf dessen Verhältnis zum Genehmigungsbescheid überträgt. Maßgeblich sei auch im Verhältnis zwischen Vorbescheid und Vollgenehmigung, welcher Vorhabenträger zuerst prüffähige Antragsunterlagen vorgelegt habe.

Die Reichweite der feststellenden Bindungswirkung des Vorbescheides ist über die Frage der Konkurrenzsituation hinaus auch in anderem Kontext relevant. Der Vorbescheid dient der rechtsverbindlichen Entscheidung über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen, sodass der Antragsteller vorab klären kann, ob eine solche gegeben ist.³ Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn die Vereinbarkeit mit dem Flächennutzungsplan oder einem Anlagenschutzbereich nach § 18a LuftVG fraglich ist. Um eine Konkurrenzsituation geht es in diesem Fall nicht. Wird – wie etwa vom OVG Münster⁴ – die Genehmigungsfähigkeit hinsichtlich aller Genehmigungsvoraussetzungen gefordert, kann ein Vorbescheid über einzelne Genehmigungsaspekte nur noch mit ähnlich großem Aufwand wie eine Vollgenehmigung erlangt werden. Ob dies für den Vorhabenträger noch zweckmäßig ist, bleibt fraglich.

Mit dem vorliegenden Urteil bleibt weiterhin offen, über welchen Spielraum Behörden bei der Festlegung der Prüfanforderungen eines Vorbescheids verfügen. Die oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung verfolgt hier bislang unterschiedliche Ansätze. So wird teils ein umfassender Standortvorbescheid verlangt, während teils deutlich geringere Anforderungen gestellt werden.⁵ Es erscheint daher

¹ So u.a. OVG Koblenz, Beschl. v. 18.6.2018 – 8 B 10260/18, [Rn. 18 ff.](#)

² VGH München, Beschl. v. 13.5.2014 – 22 CS 14.851, [Rn. 13](#); OVG Münster, Urt. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16, [55 ff.](#); OVG Lüneburg, Urt. v. 16.2.2017 – 12 LC 54/15, [Rn. 100](#).

³ So etwa OVG Koblenz, Beschl. v. 21.3.2014 – 8 B 10139/14, [Rn. 24](#).

⁴ [OVG Münster](#), Urt. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16 (in Rundbrief [3/2018](#) besprochen).

⁵ Siehe zur unterschiedlichen Handhabung Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG § 9, Rn. 39 ff.; A-gatz Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, [S. 21 f.](#)

weiterhin unklar, ob einem Vorbescheid mit geringer Prüftiefe eine ähnliche Rangfolge zu einer Vollgenehmigung zukommen kann.⁶ Ebenfalls bleibt offen, inwiefern das Bundesverwaltungsgericht die hohen Anforderungen des OVG Münster an einen Vorbescheid⁷ als stets erforderlich erachtet.⁸ Zumindest kritisiert das Gericht eine umfassende Prüfung revisionsgerichtlich nicht.

Ebenfalls von Interesse sind die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zum Erlöschen einer Genehmigung nach § 18 Abs. 1 BImSchG. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Auslegung des OVG Münster bestätigt, wonach der Gesetzestext „ab Bestandskraft des Bescheides“ so zu verstehen sei, dass der Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit des Bescheides für den Fristbeginn maßgebend sei. Dies gelte auch dann, wenn der Genehmigungsinhaber selbst Auflagen isoliert anfechte. Zu § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG äußert das Bundesverwaltungsgericht sich hingegen nicht.

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

<https://www.bverwg.de/250620U4C3.19.0>

⁶ Siehe bspw. zur Notwendigkeit eines umfassenden Standortvorbescheids OVG Koblenz, Beschl. v. 18.6.2018 – 8 B 10260/18.OVG, [Rn. 18 ff.](#); OVG Weimar, Beschl. v. 17.7.2012 – 1 EO 35/12, ZNER 2012, 443 ([444](#)); VG Lüneburg, Beschl. v. 7.12.2017 – 12 ME 163/17, [Rn. 43 ff.](#)

⁷ [OVG Münster](#), Urt. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16 (in Rundbrief [3/2018](#) besprochen).

⁸ Zum Streitstand Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, [S. 21 f.](#); Raschke, Die Sicherung von (konkurrierenden) Rechtspositionen von Windenergieprojekten durch den immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid nach § 9 BImSchG, ZNER 2019, 7 (8).