

# Update: Bundesverwaltungsgericht bestätigt rangsichernde Wirkung eines Vorbescheids

Autor: Dr. Dana Kupke

In seiner gestrigen mündlichen Verhandlung vom 25.06.2020 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsprechung zahlreicher Oberverwaltungsgerichte, wonach bei zwei miteinander konkurrierenden Anträgen über die Zulässigkeit von Windenergieanlagen auch einem Vorbescheidsantrag grundsätzlich eine rangsichernde, prioritäre Wirkung gegenüber einem (Voll-)Genehmigungsantrag zukommen kann. Anknüpfungspunkt hierfür ist die Vollständigkeit und Prüffähigkeit der Antragsunterlagen.

Nun bleibt abzuwarten, wie das Bundesverwaltungsgericht seine Entscheidung im Detail begründen wird. Denn zum einen unterscheiden sich Vorbescheide je nach Fragestellung von ihrem Umfang her untereinander. Zum anderen stellt sich die Frage, ob neben der zeitlichen Priorität (Windhundprinzip) noch andere Gesichtspunkte für die rangsichernde Wirkung eines Antrags ausschlaggebend sein können oder gar müssen.

## Meldung vom 20.09.2019

Mit Beschluss vom 28.06.2019 (4 B 63/18 - [hier](#) -) hat das Bundesverwaltungsgericht die Revision zu folgenden Fragen zugelassen: Welcher von zwei sich gegenseitig beeinträchtigenden Windenergieanlagen ist mit Blick auf die Turbulenzgefahr Priorität einzuräumen und welche muss Rücksicht auf die jeweils andere nehmen? Findet die Frage der Priorität auch Anwendung, wenn für die eine Anlage ein immissionsschutzrechtlicher Vorbescheidsantrag vorliegt und für die andere ein Genehmigungsverfahren durchgeführt wird? Wenn ja, nach welchen Maßstäben? Vorangegangen war der Zulassung eine Entscheidung des OVG Münster vom 18.09.2018 (8 A 1886/16 - [hier](#) -).

## I. Rechtlicher Hintergrund

Beide Fragen beschäftigen die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung vor allem seit dem letzten Jahrzehnt. Die Antworten zur Frage der prioritätssichernden Wirkung von Vorbescheiden liegen weit auseinander. So findet sich die Aussage, dass ein Vorbescheidsantrag niemals gegenüber einem Genehmigungsantrag eine prioritätssichernde Wirkung entfalten kann (OVG Koblenz, Beschl. v. 21.03.2014, 8 B 10139/14.OVG). Ebenso heißt es aber auch, dass dem Vorbescheidsantrag grundsätzlich eine prioritätssichernde Wirkung zukommen kann (OVG Weimar, Beschl. v. 17.07.2012, 1 EO 35/12).

Ebenso umstritten ist die Frage des Maßstabes. Nach welchem Maßstäben entscheidet sich, ob ein Vorhaben gegenüber einem anderen Priorität hat und welches Vorhaben Rücksicht nehmen muss? Auch hier reichen die Auffassungen von der Aussage, dass grundsätzlich nur das zeitlich frühere Vorhaben Priorität hat (bereits: OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011, 8 D 58/08.AK), bis hin zu der Aussage, dass dasjenige Vorhaben Priorität hat, welches eine bestimmte Verfestigung und Schutzwürdigkeit aufweist (OVG Weimar, siehe oben).

Die Klärung beider Fragen hat erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen für die Planung von Windenergievorhaben. Wenn Projektierer um Anlagenstandorte konkurrieren oder Schall- und

Schattenkontingente verteilt werden müssen, ist immer die Frage zu entscheiden, wem die Rechte zugeteilt werden und wer ggf. Betriebseinschränkungen seiner Anlagen hinnehmen muss.

## II. Die Entscheidung des OVG Münster

Vor diesem Hintergrund erging die Entscheidung des OVG Münster vom 18.09.2018, die nun Gegenstand der Revision ist.

In dieser Entscheidung befand das OVG Münster einen Vorbescheidsantrag genauso prioritätssichernd wie einen konkurrierenden Genehmigungsantrag. Das OVG stützte seine Auffassung dabei insbesondere darauf, dass das Vorbescheidsverfahren eine abschnittsweise Aufteilung des Genehmigungsverfahrens darstellt. Es diene der Verfahrensbeschleunigung und -konzentration. Der Antragsteller soll durch das Vorbescheidsverfahren frühzeitig die rechtlichen und finanziellen Risiken abschätzen können. Hinsichtlich der Frage, nach welchen Maßstäben die Priorität festgelegt wird, stellt das OVG Münster darauf auf, für welchen Antrag zuerst prüffähige Antragsunterlagen vorgelegen haben. Die Unterlagen müssten allerdings nicht schon die Genehmigungsfähigkeit belegen

## III. Ausblick

Auf die Beschwerde der Beigeladenen beschäftigt sich nun das Bundesverwaltungsgericht mit diesen beiden Fragen. Mit Blick auf die bereits fundierte Begründung in der zugrundeliegenden Entscheidung des OVG Münster dürfte zu erwarten sein, dass die Bundesrichter keine erheblich abweichende Entscheidung treffen werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich das BVerwG den Aussagen des OVG Münster zum Prüfprogramm im immissionsschutzrechtlichen Vorbescheidsverfahren anschließt.

Dies wäre mit Blick auf die wirtschaftliche Bedeutung des Vorbescheidverfahrens für das komplexe immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen und die immer häufiger auftretenden Nutzungskonflikte zwischen Anlagenplanungen sehr zu begrüßen. Siehe hierzu bereits: Sittig, Das Prioritätsprinzip im deutschen Verwaltungsrecht bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für Windenergieanlagen, 2013, S. 294 ff., 299.