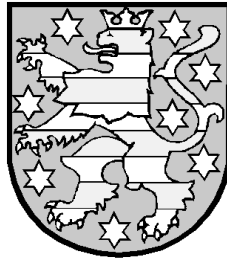

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 1. Senat -

1 EO 439/20

Verwaltungsgericht Weimar

- 4. Kammer -

4 E 301/20 We

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der E_____ GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,
M_____, _____ G_____

Antragstellerin und Beschwerdeführerin

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Dr. Blanke u. a.,
Stephanitorsbollwerk 1, 28217 Bremen

gegen

den Landkreis Sömmerda,
vertreten durch den Landrat,
Bahnhofstraße 9, 99610 Sömmerda

Antragsgegner und Beschwerdegegner

beigeladen:

B_____ GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,
M_____, _____ D_____

bevollmächtigt:
prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

wegen

Immissionsschutzrechts
(hier: Beschwerde nach §§ 80, 80a VwGO)

hat der 1. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Hüscher, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hoffmann und den Richter am Oberverwaltungsgericht Thull

am 8. März 2021 **beschlossen** :

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Weimar vom 25. Juni 2020 - 4 E 301/20 We - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500 € festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin - eine Projektentwicklerin für Windenergieanlagen - wendet sich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gegen eine der Beigeladenen vom Antragsgegner erteilte und für sofort vollziehbar erklärte immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine Windenergieanlage.

Der Antragsgegner erteilte der Beigeladenen auf ihren am 19.02.2018 gestellten Antrag unter dem 07.11.2019 die streitgegenständliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb u. a. einer (als WEA ROL05 bezeichneten) Windenergieanlage des Typs VESTAS V 150 auf dem Flurstück a der Flur 1 der Gemarkung Roldisleben mit einer Gesamthöhe von 241 m (166 m Nabenhöhe und 150 m Rotordurchmesser). Die Genehmigung steht in Verbindung mit der gleichzeitig erteilten Genehmigung für den Rückbau einer in der Nähe des Standorts vorhandenen älteren Anlage.

Die Antragstellerin plant auf einem 330 m von der streitgegenständlichen Anlage entfernt liegenden Standort (Flurstück b der Flur 1 der Gemarkung Roldisleben) die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage des Typs VESTAS V 112 (119 m

Nabenhöhe und 112 m Rotordurchmesser). Hierfür erteilte ihr der Antragsgegner unter dem 20.04.2016 einen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid nach § 9 BImSchG. Im Tenor des Vorbescheids heißt es unter 2.:

„Der Vorbescheid betrifft lediglich die raumordnerische Zulässigkeit des Vorhabens, weitergehende Prüfungen sind nicht erfolgt und werden erst in einem nachgelagerten Genehmigungsverfahren durchgeführt.
(Hinweis: Auch die bauplanungsrechtliche Prüfung kann, da hier lediglich geprüft wurde, ob dem Vorhaben raumordnerische Belange entgegenstehen, im Verfahren noch eine Versagung der Genehmigung bewirken)“

Unter dem 28.03.2017 beantragte die Antragstellerin die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der Anlage. In der Folgezeit forderte der Antragsgegner mehrfach Unterlagen nach und lehnte den Antrag sodann mit Bescheid vom 02.02.2018 unter Hinweis auf § 20 Abs. 2 Satz 2 der 9. BImSchV wegen der seiner Auffassung nach immer noch unvollständigen Antragsunterlagen ab. Nach erfolgloser Durchführung des Widerspruchsverfahrens hat die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht Weimar eine auf Neubescheidung ihres Genehmigungsantrags gerichtete Klage erhoben, die dort unter dem Aktenzeichen 4 K 941/19 We noch anhängig ist.

Gegen die der Beigeladenen erteilte Genehmigung hat die Antragstellerin Widerspruch erhoben und beim Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht, da sie als Folge des Betriebs der genehmigten Anlage standsicherheitsgefährdende Turbulenzen für die von ihr geplante Anlage befürchtet.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des von der Antragstellerin gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung eingelegten Widerspruchs abgelehnt und zur Begründung u. a. ausgeführt:

Nach summarischer Prüfung werde der Widerspruch der Antragstellerin gegen die der Beigeladenen erteilte Genehmigung aller Wahrscheinlichkeit nach keinen Erfolg haben, so dass das öffentliche Vollzugsinteresse und das private Vollzugsinteresse der Beigeladenen das gegenläufige Aussetzungsinteresse der Antragstellerin eindeutig überwögen.

Es spreche hier alles dafür, dass der Antragsgegner mit der Entscheidung über den Genehmigungsantrag der Beigeladenen durch Bescheid vom 07.11.2019 die Antragstellerin nicht in einem aus Art. 3 Abs. 1 GG herzuleitenden Anspruch auf sachge-

rechte und willkürfreie Entscheidung verletzt habe, indem deren Vorhaben - insbesondere was von der WEA ROL05 ausgehende turbulenzbedingte Beeinträchtigungen und Einschränkungen betreffe - unberücksichtigt geblieben sei. Nach Lage der Dinge sei keine ungerechtfertigte Bevorzugung des Vorhabens der Beigeladenen gegenüber dem Vorhaben der Antragstellerin zu erkennen und es spreche nichts dafür, dass die von der Antragstellerin geplante Anlage bei der Genehmigung für die WEA ROL05 überhaupt zu berücksichtigen gewesen sei.

In der Rechtsprechung sei anerkannt, dass die Genehmigungsbehörde bei Vorliegen einer „echten“ Konkurrenz von sich gegenseitig ausschließenden oder einschränkenden Vorhaben eine sachgerechte und willkürfreie Entscheidung über die Reihenfolge der Bescheidung der Anträge zu treffen habe; dabei erweise sich der Gesichtspunkt der Priorität konkurrierender Anträge grundsätzlich als sachgerechtes Kriterium, sofern nicht besondere Umstände des Einzelfalls eine Abweichung hiervon rechtfertigten. Hinsichtlich der Priorität eines Genehmigungsantrags erfolge der Sache nach die Orientierung dabei im Wesentlichen daran, welcher der konkurrierenden Anträge zuerst vollständig vorliege und damit entscheidungsreif sei.

Nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles habe der Antragsgegner die Entscheidung über den Genehmigungsantrag der Beigeladenen treffen können, ohne das Vorhaben der Antragstellerin im Hinblick auf die von ihr geltend gemachten bzw. befürchteten Beeinträchtigungen weiter berücksichtigen zu müssen. Für die Entscheidung über den Antrag der Beigeladenen hätten mit dem zuletzt durch Revision 4.A vom 08.10.2019 ergänzten, am 10.10.2017 vorgelegten Turbulenzgutachten die dafür nach § 4 der 9. BImSchV erforderlichen Antragsunterlagen prüffähig und vollständig vorgelegen. Dass in dem zum Bestandteil der Genehmigung gemachten Turbulenzgutachten das Vorhaben der Antragstellerin nicht (mehr) in die Betrachtung einbezogen worden sei, sei nicht zu beanstanden. Über den Genehmigungsantrag der Antragstellerin habe der Antragsgegner bereits mit Bescheid vom 02.02.2018 abschlägig entschieden, der diesbezügliche Widerspruch sei mit Widerspruchsbescheid vom 20.05.2019 abgelehnt worden und zu der dagegen am 20.06.2019 erhobenen Klage habe keine Begründung vorgelegen, aus der sich neue entscheidungsrelevante Aspekte hätten ergeben können.

Die Ablehnung des Genehmigungsantrags der Antragstellerin habe der Antragsgegner auf § 20 Abs. 2 Satz 2 BImSchG (Anm.: gemeint ist ersichtlich die 9. BImSchV) gestützt, weil seine Aufforderung vom 07.12.2017 zur Vorlage der damit nachgeforderten Unterlagen bis spätestens 31.01.2018 nicht eingehalten worden sei. Nachgefordert gewesen seien (u. a.) die bereits im Schreiben vom 25.09.2017 unter Bezug auf die diesbezügliche Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde vom 22.09.2017 benannten naturschutzfachlichen Unterlagen - hier insbesondere auch eine artenschutzrechtliche Prüfung auf der Grundlage von aktuellen, nicht veralteten Unterlagen - und das Schallgutachten. Diese nachgeforderten Antragsunterlagen hätten im Zeitpunkt der Entscheidung über den vollständigen und entscheidungsreifen Genehmigungsantrag der Beigeladenen mit Bescheid vom 07.11.2019 weiterhin nicht vorgelegen. Über den Antrag der Antragstellerin sei danach durch den Antragsgegner nicht nur bereits ablehnend entschieden worden, sondern es habe sich an den Gründen für die Ablehnung des aus Sicht des Antragsgegners unvollständigen Antrags auch nichts geändert. In dieser Situation habe sich die Prioritätsfrage nicht mehr gestellt bzw. habe infolge der weiterbestehenden Unvollständigkeit des Antrags der Antragstellerin zugunsten der Beigeladenen ausfallen müssen. Dazu habe bereits das (weitere) Fehlen eines den Anforderungen entsprechenden Schallgutachtens genügt. Die Schallimmissionsprognose gehöre zu den erforderlichen Unterlagen, um über einen Genehmigungsantrag entscheiden zu können. Auf der Grundlage der zum Klageverfahren 4 K 941/19 We vorgelegten Verwaltungsakten spreche alles dafür, dass die Nachforderung dieser für das immissionsschutzrechtliche Verfahren substantiellen Prüfunterlage rechtmäßig gewesen sei. Insbesondere habe der Antragsgegner die Antragstellerin unter dem 07.12.2017 zu Recht aufgefordert, das Gutachten unter Zugrundelegung einer Gebietseinstufung des Immissionsortes B als Allgemeines Wohngebiet und unter Anwendung des inzwischen für Thüringen maßgeblichen sog. „Interimsverfahrens“ vorzulegen.

Danach fehle es jedenfalls an einem entscheidungsreifen Antrag der Antragstellerin auf die Vollgenehmigung. Der für das Vorhaben unter dem 20.04.2016 erteilte positive Vorbescheid verschaffe der Antragstellerin in dieser Lage keine günstigere Position. Ein umfassender Standortvorbescheid mit einem uneingeschränkten positiven vorläufigen Gesamturteil sei ausweislich der eindeutigen Einschränkung in Ziffer 2. des Bescheides vom 20.04.2016 nicht erteilt worden. Daher habe insoweit auch kein umfas-

sender Vertrauensschutz begründet werden können, zumal in der Nähe des Standortes der WEA ROL05, und zwar noch näher zum Standort der Antragstellerin, seinerzeit bereits eine WEA (wenn auch mit geringerer Nabenhöhe und geringerem Rotordurchmesser sowie weniger Leistungsvermögen) betrieben worden sei.

In Ermangelung einer „Sperrwirkung“ des Vorbescheides vom 20.04.2016 sowie eines entscheidungsreifen Antrags der Antragstellerin auf Vollgenehmigung könne es nach alldem nicht als willkürlich angesehen werden, dass der Antragsgegner mit Bescheid vom 07.11.2019 über den Antrag der Beigeladenen entschieden und die Genehmigung für die WEA ROL05 in Verbindung mit der Genehmigung zum Rückbau der bestehenden WEA erteilt habe, ohne die von der Antragstellerin geplante Anlage im Standsicherheitsnachweis für die WEA ROL05/Turbulenzgutachten überhaupt zu berücksichtigen. Da der zeitlich nachfolgende Genehmigungsantrag der Beigeladenen eher den Status der Vollständigkeit und Prüffähigkeit i. S. d. § 7 Abs. 1 der 9. BImSchV erreicht habe, trage die Antragstellerin die Lasten des Konflikts, der durch den Betrieb unverträglich naher Windenergieanlagen entstehen könne und für dessen Bewältigung der Verzicht auf einen Standort oder Abschaltverpflichtungen (und damit einhergehende geringere Energieausbeute) in Betracht kämen.

Hiergegen richtet sich die vorliegende Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie zunächst ihren erstinstanzlich gestellten Antrag weiterverfolgt hat. Nachdem ihr der Bescheid des Antragsgegners vom 23.11.2020 über die Verlängerung der Frist für den Beginn der Baumaßnahme und der Inbetriebnahme der Anlage (sowie einer weiteren, hier nicht streitgegenständlichen Anlage) um jeweils ein Jahr zugegangen ist, hat sie diesen in das laufende Widerspruchsverfahren einbezogen.

Sie begehrt nunmehr, unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die der Beigeladenen unter dem 07.11.2019 erteilte Genehmigung in der Gestalt, die sie durch den Verlängerungsbescheid vom 23.11.2020 erhalten hat, wiederherzustellen.

Antragsgegner und Beigeladene sind der Beschwerde entgegengetreten und beantragen jeweils, sie zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf die Gerichtsakte dieses Verfahrens, die Gerichtsakte des beim Verwaltungsgericht unter

dem Aktenzeichen 4 K 941/19 We anhängigen Verfahrens und die die Vorhaben der Antragstellerin und der Beigeladenen betreffenden Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners, die Gegenstand der Beratung waren.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg.

Auch nach Auffassung des Senats überwiegt bei der nach § 80a Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen Interessenabwägung das öffentliche Interesse und das Interesse der Beigeladenen an der Vollziehung des Bescheides gegenüber dem Suspensivinteresse der Antragstellerin, da der von ihr erhobene Widerspruch gegen die der Beigeladenen unter dem 07.11.2019 erteilte Genehmigung (nunmehr in der Gestalt des Verlängerungsbescheides vom 23.11.2020) wahrscheinlich erfolglos bleiben wird.

Allerdings scheidet eine erfolgreiche Berufung der Antragstellerin auf den von ihr geltend gemachten Verstoß der streitgegenständlichen Genehmigung gegen das Rücksichtnahmegebot entgegen der Auffassung der Beigeladenen nicht schon deshalb aus, weil es an einer schutzwürdigen Bestandsanlage der Antragstellerin fehlt. Zwar befasst sich die von der Beigeladenen in diesem Zusammenhang angeführte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluss vom 13.03.2019 - 4 B 39.18 - veröffentlicht u. a. in NVwZ 2019, 1520 und juris) nur mit dem Schutz benachbarter Bestandsanlagen vor einer mit der Errichtung und dem Betrieb einer hinzukommenden Windenergieanlage verbundenen Abschattung („Windklau“). Dies schließt es aber nicht aus, dass auch derjenige, der noch nicht über eine Bestandsanlage verfügt, eine schutzwürdige Position innehaben kann, die der Errichtung und dem Betrieb einer genehmigten Windenergieanlage entgegensteht. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Genehmigung der betreffenden Anlage zur Folge hat, dass die geplante Anlage eines Dritten im Hinblick auf die zwischen beiden Anlagen zur Vermeidung standsicherheitsgefährdender Turbulenzen erforderlichen Sicherheitsabstände nicht mehr genehmigungsfähig ist. In diesem Fall muss der Dritte die Möglichkeit haben, die sachgerechte Auswahl unter den sich gegenseitig ausschließenden Genehmigungsanträgen gerichtlich überprüfen zu lassen (vgl. zu dieser Konstellation schon die Beschlüsse des erkennenden Senats vom 01.06.2011 - 1 EO 69/11 - und vom

17.07.2012 - 1 EO 35/12 - beide in juris). Entsprechendes muss auch dann gelten, wenn der Betrieb einer genehmigten Anlage zur Folge haben kann, dass die geplante Anlage des Dritten standsicherheitsgefährdenden Turbulenzen ausgesetzt wird und deshalb nur noch mit Einschränkungen betrieben werden könnte oder sich ihr Betrieb im Hinblick auf die von der genehmigten Anlage bewirkte Abschattung als nicht mehr wirtschaftlich erweist. Auch die ablehnende Entscheidung über den Genehmigungsantrag der Antragstellerin steht einer möglichen Konkurrenz zwischen der von ihr geplanten Anlage und der genehmigten Anlage der Beigeladenen nicht von vornherein entgegen, solange die Ablehnung noch nicht bestandskräftig geworden ist.

Hinsichtlich der für die Entscheidung über die Reihenfolge der Bescheidung konkurrierender Genehmigungsanträge geltenden Maßstäbe schließt sich der Senat in Modifikation seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. dazu die oben erwähnten Senatsbeschlüsse vom 01.06.2011 - 1 EO 69/11 - und vom 17.07.2012 - 1 EO 35/12 - jeweils in juris) nunmehr der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung an. Danach ist es regelmäßig sachgerecht und damit rechtlich geboten, die Frage, welcher genehmigungspflichtigen Anlage Vorrang vor einer gleichartigen genehmigungspflichtigen Anlage einzuräumen ist, nach dem Prioritätsprinzip zu beantworten (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.06.2020 - 4 C 3.19 - juris, dort insb. Leitsatz 1 und Rdn. 19 f.). Maßgeblich für den Vorrang ist dabei der Zeitpunkt, zu dem ein prüffähiger Genehmigungsantrag vorliegt (vgl. näher BVerwG, a. a. O. Rdn. 25 f. m. w. N.). Das Prioritätsprinzip gilt dabei auch im Verhältnis von immissionsschutzrechtlichem Vorbescheid und Genehmigung, soweit der Vorbescheid über eine Genehmigungsvoraussetzung oder über den Standort der Anlage endgültig entscheidet (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.06.2020, a. a. O. Rdn. 22 f.; s. dazu auch schon den Senatsbeschluss vom 17.07.2012 - 1 EO 35/12 - juris Rdn. 26 - 28).

Legt man der Beurteilung der vorliegenden Konkurrenzsituation diese Maßstäbe zugrunde, hat das Verwaltungsgericht zunächst zu Recht angenommen, dass der immissionsschutzrechtliche Vorbescheid vom 20.04.2016 der Antragstellerin keine Rechtsposition einräumt, die ihrem Vorhaben einen Vorrang vor dem Vorhaben der Beigeladenen sichern könnte. Demgegenüber macht die Antragstellerin in ihrer Beschwerdebegründung ohne Erfolg geltend, dass auch den prüffähigen Unterlagen im Vorbescheidsverfahren und damit erst recht dem Vorbescheid selbst eine rangsichernde Wirkung zukomme, weil die positive vorläufige Gesamtbeurteilung des Vorhabens, für

die alle Genehmigungsvoraussetzungen in den Blick zu nehmen seien, zwingende Voraussetzung für die Erteilung des Vorbescheides sei. Es ist bereits zweifelhaft, ob der in einem immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid nach § 9 BImSchG mit einer verbindlichen Entscheidung bestimmter Teilfragen verbundenen vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung in einer Konkurrenzsituation wie der vorliegenden überhaupt eine „rangsichernde“ Funktion zukommen kann. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.06.2020 (dessen schriftliche Entscheidungsgründe zum Zeitpunkt der Beschwerdebegründung der Antragstellerin noch nicht vorlagen) weist zur Begründung seiner Auffassung, dass das Prioritätsprinzip auch im Verhältnis von immissionsschutzrechtlichem Vorbescheid und Genehmigung gilt, darauf hin, dass dem Vorbescheid grundsätzlich die gleiche uneingeschränkte Bindungswirkung wie einer (Voll-)Genehmigung zukommt, soweit er über eine Genehmigungsvoraussetzung oder über den Standort der Anlage endgültig entscheidet (vgl. BVerwG, a. a. O., Rdn. 22 f.). Diese Formulierung zielt erkennbar auf die in einem immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid enthaltene **endgültige** Entscheidung über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen, die auch Gegenstand der dort zitierten Kommentierung ist (vgl. Storost in Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, Kommentar [Loseblatt, Stand: Dezember 2020], § 9 Rdn. D 5), nicht aber auf die vorläufige positive Gesamtbeurteilung. Eine endgültige Entscheidung enthält der Vorbescheid vom 20.04.2016 aber nur hinsichtlich der raumordnerischen Zulässigkeit des Vorhabens.

Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass die Genehmigungsbehörde bei der Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheides gehalten ist, die Voraussetzungen und die Vorbehalte, unter denen dies erfolgt, anzugeben (vgl. § 23 Abs. 2 Nr. 4 der 9. BImSchV). Dies beinhaltet auch die Möglichkeit, die Reichweite der (in § 9 Abs. 1 BImSchG für den Vorbescheid sinngemäß und in § 8 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG für die Teilgenehmigung ausdrücklich angesprochenen) vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung durch Vorbehalte einzuschränken und so seine Bindungswirkung entsprechend zu beschränken (vgl. dazu etwa Jarass, BImSchG, Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 9 Rdn. 12; Peschau in Feldhaus, BImSchG, Kommentar, 33. Update Dez. 2020, § 9 Rdn. 29). Im vorliegenden Fall hat die Genehmigungsbehörde den der Antragstellerin erteilten immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid aber ausdrücklich mit der Einschränkung versehen, dass er lediglich die raumordnerische Zulässigkeit des Vorhabens betrifft und weitergehende Prüfungen erst in einem nachgelagerten Genehmigungsverfahren durchgeführt werden. Der anschließende Klammerzusatz verdeutlicht

diese Beschränkung der Reichweite und damit der Bindungswirkung des Vorbescheids zusätzlich. Damit hat die Genehmigungsbehörde hier hinreichend deutlich gemacht, dass auch die positive vorläufige Gesamtbeurteilung sich gerade nicht auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit erstrecken soll.

Darüber hinaus kommt die Beschränkung des Prüfungsumfangs im Vorbescheidsverfahren hier auch in den sodann in Bezug genommenen Antragsunterlagen zum Ausdruck, die zum Bestandteil des Vorbescheides erklärt worden sind. So findet sich unter Punkt 8 „Natur und Landschaft“ lediglich der Hinweis auf ein (nicht vorhandenes) Formblatt 2.2.2; entsprechendes gilt für die in Punkt 10.2 aufgeführte Baubeschreibung und die in Punkt 13 genannten „Unterlagen Umweltverträglichkeitsprüfung“. Ob angesichts der in wesentlichen Punkten unvollständigen Antragsunterlagen, die gerade keine vorläufige positive Gesamtbeurteilung des Vorhabens ermöglicht haben, hier überhaupt ein Vorbescheid hätte erteilt werden dürfen, mag dahinstehen. Jedenfalls kann dem lediglich die raumordnerische Zulässigkeit des Vorhabens betreffenden Vorbescheid nicht die von der Antragstellerin gewünschte „rangsichernde“ Wirkung gegenüber dem Vorhaben der Beigeladenen zukommen.

Für die somit zu treffende Entscheidung, ob dem (inzwischen abgelehnten) Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für ihre geplante Windenergieanlage oder dem (inzwischen durch die Streitgegenständliche Genehmigung positiv beschiedenen) Genehmigungsantrag der Beigeladenen (nach dem Prioritätsprinzip) der Vorrang einzuräumen ist, kommt es nach dem Gesagten darauf an, für welches Vorhaben zuerst prüffähige Unterlagen vorgelegen haben. Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 25.06.2020 (a. a. O. Rdn. 26) ausgeführt:

„Prüffähige Unterlagen liegen dann vor, wenn die Unterlagen sich zu allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Vorgaben näher zu prüfen. Nicht vollständig sind Unterlagen dann, wenn sie rechtlich relevante Fragen vollständig ausblenden. ... Die Unterlagen müssen allerdings nicht schon die Genehmigungsfähigkeit belegen. Es ist also nicht erforderlich, dass ein vorzulegendes Gutachten der Prüfung in jeder Hinsicht standhält und keine weiteren fachlichen Fragen aufwirft.“

Ausgehend von diesen Maßstäben, die auch dem von der Antragstellerin in ihrer Beschwerdebeurteilung genannten Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen (als Vorinstanz zum BVerwG) zugrunde lagen (vgl. OVG NRW, Urteil vom 18.09.2018 - 8 A 1886/16 - juris Rdn. 57), mag es durchaus zweifelhaft erscheinen, ob allein das von

der Vorinstanz angeführte „Fehlen eines den Anforderungen entsprechenden Schallgutachtens“ (Beschluss, S. 11 unten) schon die Annahme rechtfertigt, dass die von der Antragstellerin in ihrem Genehmigungsverfahren vorgelegten Unterlagen unvollständig gewesen seien. Die Antragstellerin verweist hier in ihrer Beschwerdebegründung wohl zu Recht darauf, dass die vom Antragsgegner als fehlerhaft bemängelte Einstufung der Schutzwürdigkeit des Immissionsortes B nicht die Annahme einer Unvollständigkeit des Schallgutachtens rechtfertigt, wenn dieses die prognostizierten Beurteilungspegel an den jeweiligen Immissionsorten liefert. Bei der Rüge der fehlerhaften Einordnung eines bestimmten Immissionsortes dürfte es sich vielmehr (nur) um einen fachlichen Einwand gegen die Qualität des Gutachtens handeln, der zwar - sofern er berechtigt ist - einer Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens entgegenstehen mag, aber nicht die Vollständigkeit und Prüffähigkeit der Antragsunterlagen in Frage stellt. Entsprechendes dürfte auch für die behördliche Forderung nach der Anwendung des sog. „Interimsverfahrens“ bei dem bis zum 31.01.2018 vorzulegenden (neuen) Schallgutachten gelten. Auf das Vorliegen eines entscheidungsreifen oder schon genehmigungsfähigen Antrags kommt es für die Beantwortung der Frage, welchem der konkurrierenden Genehmigungsanträge der Vorrang einzuräumen ist, aber gerade nicht an.

Dem muss hier indes nicht näher nachgegangen werden. Auch wenn man zugunsten der Antragstellerin davon ausgeht, dass sich die auf die Unvollständigkeit des Schallgutachtens abstellende Begründung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung als nicht tragfähig erweist, ist es der Antragstellerin nicht gelungen, mit ihrer Beschwerdebegründung die Richtigkeit des Ergebnisses der angefochtenen Entscheidung, dass das inzwischen genehmigte Vorhaben der Beigeladenen gegenüber dem Vorhaben der Antragstellerin zu Recht als prioritär behandelt worden ist, in Frage zu stellen.

Das Verwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung darauf hingewiesen, dass zu den vom Antragsgegner nachgeforderten Antragsunterlagen auch die für eine artenschutzrechtliche Prüfung erforderlichen Unterlagen gehörten, die im Zeitpunkt der Entscheidung über den vollständigen Genehmigungsantrag der Beigeladenen weiterhin nicht vorgelegen hätten (vgl. Beschluss, S. 11 Mitte), während für die Entscheidung über den Antrag der Beigeladenen auf Genehmigung der WEA ROL05 die erforderlichen Unterlagen prüffähig und vollständig gewesen seien (vgl. Beschluss, S. 10 unten). Auf

diese Ausführungen zur Vollständigkeit der Genehmigungsunterlagen der Beigeladenen und zur unabhängig von dem sodann angesprochenen Schallgutachten bestehenden Unvollständigkeit ihrer Antragsunterlagen geht die Antragstellerin in ihrer Beschwerdebegründung nicht ein. Ob dies hier deshalb entbehrlich war, weil das Verwaltungsgericht nicht näher begründet hat, weshalb die von der Genehmigungsbehörde nachgeforderten naturschutzfachlichen Antragsunterlagen seiner Auffassung nach zur Vervollständigung des Antrags erforderlich waren, erscheint fraglich. Die von § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO geforderte Beschwerdebegründung muss nicht nur aufzeigen, dass und weshalb die Erwägungen, auf die das Verwaltungsgericht seine Entscheidung gestützt hat, unzutreffend sind; vielmehr muss sie nach dieser Bestimmung auch „die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist“, also das Ergebnis der angefochtenen Entscheidung in Frage stellen (vgl. dazu für Verfahren nach § 123 VwGO etwa: BayVGH, Beschluss vom 08.08.2006 - 11 CE 05.2152 - juris Rdn. 8; OVG Hamburg, Beschluss vom 12.12.2013 - 4 Bs 333/13 - DVBl. 2014, 396 = NVwZ-RR 2014, 494 = juris, hier insb. Leitsatz 2 und 9; für den Fall eines erstinstanzlich als unzulässig abgelehnten Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO ebenso OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 27.05.2008 - 2 M 72/08 - NVwZ-RR 2008, 747 = juris, hier insb. Leitsatz 2 und Rdn. 6).

Eine andere Beurteilung in der Sache ist hier aber auch dann nicht gerechtfertigt, wenn man zugunsten der Antragstellerin davon ausgeht, dass das Verwaltungsgericht die von ihm angenommene Unvollständigkeit der Antragsunterlagen maßgeblich auf das Fehlen eines den Anforderungen entsprechenden Schallgutachten stützen wollte und sie sich in ihrer Beschwerdebegründung zunächst darauf beschränken konnte, die dafür in der angefochtenen Entscheidung angeführten Argumente zu erschüttern (vgl. in diesem Sinne etwa für Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO Stuhlfauth in Bader u. a., VwGO, Kommentar, 7. Aufl. 2018, § 146 Rdn. 32, allerdings mit dem einschränkenden Hinweis in FN 86 auf eine andere Interessenlage in einem mehrpolaren Verfahren wie dem vorliegenden). Ein auf die Problematik der im Genehmigungsverfahren der Antragstellerin (wie zuvor schon im Vorbescheidsverfahren) fehlenden oder jedenfalls unvollständigen naturschutzfachlichen Unterlagen bezogenes Vorbringen war jedenfalls veranlasst, nachdem die Beigeladene in ihrer Beschwerdeerwiderung vom 09.10.2020 (dort ab S. 21) wie im Übrigen bereits im erstinstanzlichen Verfahren (Schriftsatz vom 27.05.2020, ab S. 4) auf die auch aus ihrer Sicht fehlende Prüffähig-

keit der dem Genehmigungsantrag der Antragstellerin beigefügten naturschutzfachlichen Unterlagen hingewiesen hatte (vgl. zu diesem Erfordernis die bereits erwähnte Kommentierung von Stuhlfauth in Bader u. a., VwGO, § 146 Rdn. 32 i. V. m. Rdn. 39). Dies ist aber weder im Schriftsatz der Antragstellerin vom 09.12.2020 noch in dem darin in Bezug genommenen früheren Vorbringen geschehen.

Unabhängig von dem fehlenden Vorbringen der Antragstellerin zu dieser Frage im Beschwerdeverfahren ist auch sonst nichts dafür ersichtlich, dass die Beigeladene zu Unrecht von der Unvollständigkeit der artenschutzrechtlichen Unterlagen der Antragstellerin ausgegangen wäre, auf die schon die Ablehnung der Genehmigung sowie der den dagegen erhobenen Widerspruch zurückweisende Widerspruchsbescheid gestützt worden ist:

Zu den in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, das die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage im Außenbereich zum Gegenstand hat, vorzulegenden Unterlagen gehören auch naturschutzfachliche Unterlagen, die eine artenschutzrechtliche Bewertung des Vorhabens zulassen. Derartige Unterlagen hat die Antragstellerin im Genehmigungsverfahren aber gerade nicht eingereicht. Der von ihr vorgelegte Landschaftspflegerische Begleitplan (mit Stand März 2017, geändert im September 2017) enthält lediglich allgemeine Ausführungen zur Betroffenheit der Artengruppen der Vögel und Fledermäuse und verweist ergänzend auf die von ihr vorgelegten „Unterlagen zur Einzelfallprüfung nach § 3 c UVPG“, eine im Zusammenhang mit der Erweiterung des bereits vorhandenen Windfeldes für ein (die Errichtung von 22 Windenergieanlagen im Windfeld Olbersleben betreffendes) Vorhaben der Beigeladenen vorgelegte Umweltverträglichkeitsstudie des Ingenieurbüros _____ aus dem Jahr 2011 und die Ergebnisse eines für Anlagen der Beigeladenen bis 2016 durchgeführten Schlagopfermonitorings (vgl. LBP, S. 21 f.), dessen Erkenntnisse sie für ihr Verfahren verwendet wissen möchte (vgl. LBP, S. 27). Daneben finden sich dort (auf S. 27 f.) allgemeine Aussagen zu Maßnahmen zur Reduzierung der Kollisionsgefahr für Greifvögel, zu einem von der Vogelschutzwarte Seebach im Jahr 2015 veröffentlichten Avifaunistischen Fachbeitrag und den darin enthaltenen fachlichen Empfehlungen. Die im Landschaftspflegerischen Begleitplan in Bezug genommenen Unterlagen zur Einzelfallprüfung verweisen unter 4.2.3 (ab S. 14) wiederum auf die für das erwähnte Vorhaben der Beigeladenen erstellte Umweltverträglichkeitsstudie aus

dem Jahr 2011. Diese von der Antragstellerin in ihrem Genehmigungsverfahren vorgelegte Umweltverträglichkeitsstudie verweist u. a. auf eine (auf das damalige Vorhaben der Beigeladenen bezogene) Brutvogelerfassung, deren Ergebnisse zusammenfassend wiedergegeben werden (vgl. UVS ab S. 48) und in einem als Anlage beigelegten tierökologischen Gutachten vom 09.12.2010 (mit einem dort angegebenen Bearbeitungszeitraum von März bis Dezember 2010) dokumentiert worden sind; daneben werden (ab S. 52) die Ergebnisse von im Winterhalbjahr 2009/2010 durchgeführten (ebenfalls auf das damalige Vorhaben der Beigeladenen bezogenen) Felderfassungen von Zug- und Rastvögeln wiedergegeben. Bereits in dem den Widerspruch der Antragstellerin gegen die Ablehnung der von ihr beantragten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 20.05.2019 wird zutreffend darauf hingewiesen, dass derart weit zurückliegende Unterlagen als veraltet anzusehen sind und es für die gebotene artenschutzrechtliche Untersuchung bezüglich der Avifauna an auf den konkreten Standort bezogenen aktuellen Unterlagen fehlt, so dass es insoweit an einem prüffähigen und vollständigen Genehmigungsantrag der Antragstellerin fehlte (vgl. dazu näher Widerspruchsbescheid, ab S. 9 unten). Unabhängig davon ist hier ohnehin nicht erkennbar, dass und weshalb die für ein anderes Vorhaben erstellten artenschutzrechtlichen Unterlagen dem Antragsgegner eine Prüfung der artenschutzrechtlichen Auswirkungen des Vorhabens der Antragstellerin ermöglicht haben und deshalb auf das konkrete Vorhaben der Antragstellerin bezogene artenschutzrechtliche Unterlagen entbehrlich gewesen sein sollten (vgl. dazu schon das von der Antragstellerin in anderem Zusammenhang angeführte Urteil des OVG NRW vom 18.09.2018 - 8 A 1886/16 - juris Rdn. 84). Ob die artenschutzrechtlichen Unterlagen auch deshalb nicht als prüffähig anzusehen waren, weil sie nicht den Anforderungen des erst zum 01.01.2018 eingeführten Avifaunistischen Fachbeitrags 2017 entsprachen, mag dahinstehen.

Eine andere Beurteilung ist schließlich auch nicht im Hinblick auf die Ausführungen der Antragstellerin in der vom 14.05.2020 datierenden Begründung ihrer auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die geplante Windenergieanlage gerichteten und beim Verwaltungsgericht unter dem Aktenzeichen 4 K 941/19 We anhängigen Klage gerechtfertigt. Darin hat die Antragstellerin sich (wie bereits im Verwaltungsverfahren) in allgemeiner Form zu den „wissenschaftlichen und rechtlichen Anforderungen an die Tatsachenermittlung bei der Prüfung und Bewertung artenschutzrechtlicher Belange/Risiken“ geäußert und zum Ausdruck gebracht, dass die

von der Genehmigungsbehörde gestellten Anforderungen und die einschlägigen fachlichen Vorgaben (wie etwa der Avifaunistische Fachbeitrag 2017) nach Auffassung ihres Geschäftsführers, der sich als promovierter Physiker zu einer entsprechenden Beurteilung in der Lage sehe, nicht den „Regeln guter wissenschaftlicher Praxis“ entsprechen. Der Senat sieht keinen Anlass, aufgrund der Angriffe des Geschäftsführers der Antragstellerin gegen die in der Praxis angewandten fachlichen Maßstäbe die Plausibilität der von seiner Sicht der Dinge abweichenden fachlichen Beurteilung der Genehmigungsbehörde (vgl. dazu auch den von der Antragstellerin selbst erwähnten Beschluss des BVerfG vom 23.10.2018 - 1 BvR 2523/13 und 1 BvR 595/14 - BVerfGE 149, 407 und juris) und damit die Berechtigung der Nachforderungen von Unterlagen für die artenschutzrechtliche Prüfung in Frage zu stellen.

Kommt somit weder dem der Antragstellerin erteilten Vorbescheid noch ihrem Genehmigungsantrag eine „rangsichernde“ Wirkung zu, konnte der Antragsgegner der Beigeladenen auch nach Auffassung des Senats die streitgegenständliche Genehmigung erteilen, ohne dass die von der Antragstellerin geplante Anlage im Standsicherheitsnachweis für die WEA ROL05 berücksichtigt werden musste.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 2 und 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, der Antragstellerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, denn diese hat einen Antrag gestellt und ist daher auch ein Kostenrisiko eingegangen (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1, 47 GKG und folgt der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung.

Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Hüsck

Hoffmann

Thull