Biomasse | Windenergie | Photovoltaik | Energierecht | E-Mobilität | Luftverkehr

Konkurrenzsicherung durch Vorbescheid? Die unendliche Geschichte II.

Prof. Dr. Martin Maslaton
Dr. Sabrina Warmuth

MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Leipzig • München • Köln

Prof. Dr. Martin Maslaton

Prof. Dr. Martin Maslaton ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht sowie geschäftsführender Gesellschafter der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Das Unternehmen berät seit zwanzig Jahren in allen Bereichen des Rechts der Erneuerbaren Energien.

Als Hochschullehrer unterrichtet Herr Professor Maslaton das Recht der Erneuerbaren Energien und das Umweltrecht an der TU Chemnitz.

Aspekte des Datenschutzes für Unternehmen der Energiebranche gehen damit seit vielen Jahren einher. Er publiziert und referiert national und international zu diesen Themen, mit denen er sich seit einer Tätigkeit als Referent im Deutschen Bundestag auseinandersetzt.

In leitender Funktion ist er in einer Reihe von Branchenverbänden engagiert, insbesondere als Vorstand im Landesverband Sachsen vom Bundesverband Windenergie, stellvertretender Vorsitzender des Energieausschusses der IHK zu Leipzig und Mitglied im Fachausschuss Regenerative Energien im Verein Deutscher Ingenieure (VDI).

Dr. Sabrina Warmuth

Dr. Sabrina Warmuth studierte Rechtswissenshaften an der Universität Leipzig und der Universidad de Alicante. Nach erfolgreichem Abschluss promovierte sie an der Universität Hamburg mit Forschungsaufenthalten in Bogotá und Den Haag zu dem Thema: Souveränität im Dienste des Menschen – Kolumbien in der Umsetzung der Menschenrechte am Beispiel afrokolumbianischer und indigener Völker. Anschließend absolvierte sie erfolgreich ihr Referendariat in Leipzig mit Stationen u.a. am VG Leipzig und beim Bundesministerium für wirtschaftliche Entwicklung und Zusammenarbeit.

Bereits seit 2016 war Frau Dr. Warmuth als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH tätig. Seit Juli 2024 betreut sie nunmehr als Rechtsanwältin zahlreiche Projekte zur Errichtung von Erneuerbaren-Energie-Anlagen in Fragen des Verwaltungsrechts, insbesondere zur Errichtung von Windenergieanlagen und PV-Anlagen. Ihre Schwerpunkte bilden hierbei das Planungs-, Genehmigungs- und Europarecht.

MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

- Hauptsitz in Leipzig mit weiteren Standorten in Köln und München, 2002 gegründet
- Beratungsschwerpunkte sind das Verwaltungsrecht, Energierecht, Zivilrecht mit Fokus auf dezentralen EE- und KWK-Projekten, M&A in der EE-Branche, Datenschutz- und Luftverkehrsrecht
- Fachspezifische, technische, interdisziplinäre Expertise www.qmvcheck.de
- Wissenschaftliche Expertise durch Veröffentlichungen und universitäre Vorlesungen
- Standort Leipzig in der Eigenversorgung durch KWK- und PV-Anlage, E-Mobilität
- Verbandsengagement sowie sachverständige Stellungnahmen in diversen Gesetzgebungsverfahren

MASLATON
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Leipzig · München · Köln

Historie der Prioritätssicherung im Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen

Problemstellung:

Unterschiedliche Antragsteller konkurrieren mit ihren Windenergievorhaben im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren

Lösung nach dem Prioritätsprinzip:

- Zeitlich früher gestellter Antrag hat Vorrang
- Maßgeblicher Zeitpunkt: Einreichung der vollständigen Antragsunterlagen (umstr.)

Gesetzliche Konkurrenzregelungen als Ausdruck des Prioritätsprinzips

- Nur Seeanlagenverordnung a.F. benennt Prioritätsprinzip in § 5 Abs. 4 S. 1 ausdrücklich

- Im Übrigen: lediglich Prioritätserwägungen, etwa im UVP-Recht

- Rangsichernde Wirkung des Vorbescheids gem. § 9 BImSchG nach Maßgabe des Prioritätsprinzips?

Außergesetzliche Geltung des Prioritätsprinzips im Immissionsschutzrecht

Uneinheitliche Rechtsprechung:

Ablehnend: VG Dessau (Urt. v. 14.02.2007 (1 A 156/06))
→ Prioritätsprinzip gilt nur, wenn es gesetzlich geregelt ist.

Differenzierend: OVG Weimar (Beschl. v. 07.06.2008 (7E 367/08))

→ Gesetzliche Bestimmungen haben Vorrang vor nicht gesetzlich verankertem Prioritätsprinzip

Befürwortend:

- BVerwG (Urt. V. 25.06.2020 (4C 3/19)) → Es ist „regelmäßig sachgerecht“, die Frage, welcher genehmigungspflichtigen Anlage der Vorrang einzuräumen ist, nach dem Prioritätsprinzip zu beantworten

- OVG Münster (Beschl. Vom 15.02.2017 (8B 1445/15)) → sobald ein prüffähiger Antrag vorliegt gilt im Immissionsschutz- und Baurecht das Prioritätsprinzip

Der immissionsschutzrechtliche Vorbescheid nach § 9 BImSchG

Der Vorbescheid nach § 9 BImSchG stellt das Vorliegen einzelner Genehmigungsvoraussetzungen fest, auch wenn nicht alle Antragsunterlagen vorliegen

Funktion und Wirkung des Vorbescheids:

- Planungs- und Investitionssicherheit
- Verfahrensbeschleunigung

Voraussetzungen für den Erlass eines Vorbescheids nach § 9 BImSchG

§ 9 Abs. 1 BImSchG

1. „Vorläufiges positives Gesamturteil“

- Hinreichende Wahrscheinlichkeit der Genehmigungsfähigkeit
- Probleme durch Modifikationen oder Nebenbestimmungen lösbar

BVerwG (Urt. V. 25.06,2020 (4 C 3/19): Unterlagen müssen nicht die Genehmigungsfähigkeit belegen

2. Berechtigtes Interesse

§ 9 Abs. 1a BImSchG

1. „vorläufiges positives Gesamturteil“ entfällt

- Tatsächliche Beschleunigung

2. Berechtigtes Interesse

- Antrag auf Vollgenehmigung beabsichtigt
- Vorabklärung möglich
- Vorliegen verfahrensökonomischer, wirtschaftlicher und technischer Gründe
- Besonderheit bzgl. planungsrechtlichem Vorbescheid: Vorhaben darf nicht außerhalb eines ausgewiesenen Windenergiegebietes liegen

Vorteile des Vorbescheids nach § 9 Abs. 1a gegenüber dem herkömmlichen Vorbescheid

- Weniger Antragsunterlagen

➢ Spürbare Verfahrensbeschleunigung

- Kein vorläufiges positives Gesamturteil erforderlich

➢ Bessere Eignung zur frühzeitigen rechtssicheren Klärung einzelner Genehmigungsvoraussetzungen

Kann der Vorbescheid nach § 9 Abs. 1a BImSchG trotz der vorgesehenen Voraussetzungserleichterungen dennoch rangsichernde Wirkung entfalten?

Die Konkurrenzsicherung durch Vorbescheid nach § 9 BImSchG

Konkurrenzsicherung: Dient der Absicherung des eigenen Vorhabens gegenüber späteren Konkurrenzprojekten

- Bei WEA besonders relevant, da durch Schall, Schattenwurf und Turbulenzen häufig eine Konkurrenzsituation entsteht
- Prioritätsprinzip greift und dient als Entscheidungsgrundlage

Grundsatz: Wer zuerst eine Genehmigung erlangt, hat Vorrang gegenüber späteren Antragstellern (**rangsichernde Wirkung**)

- Kann diese rangsichernde Wirkung auch durch Vorbescheid erreicht werden?
  - Der Vorbescheid hätte Bindungswirkung für einzelne Genehmigungsvoraussetzungen, auch wenn noch nicht alle Unterlagen für Vollantrag vorliegen

1. Rangsichernde Wirkung des Vorbescheids nach § 9 Abs. 1 BImSchG

- Die rangsichernde Wirkung des Vorbescheids nach § 9 Abs. 1 BImSchG war wegen der nur vorläufigen Gesamtbeurteilung lange Zeit umstritten

- Das **BVerwG bejaht** dies inzwischen (Urt. v. 25.06.2020 (4 C 3/19)):

„Soweit der Vorbescheid über eine Genehmigungsvoraussetzung oder über den Standort der Anlage endgültig entscheidet, kommt ihm grundsätzlich die gleiche uneingeschränkte Bindungswirkung zu wie einer (Voll-) Genehmigung [...].Er kann daher, wie geschehen, den Vorrang einer Anlage an einem bestimmten Standort hinsichtlich eines bestimmten Konflikts sichern.“

Zur **Begründung** führt das BVerwG aus:

„Versagte man ihm eine Sicherung des Vorrangs gegenüber einer Genehmigung, verfehlt er seine Funktion, dem Antragsteller Planungssicherheit zu vermitteln. Dieser hat ein berechtigtes Interesse zu erfahren, ob er bei künftigen Investitionsentscheidungen Verluste durch Abschaltverpflichtungen zu befürchten hat. Dass der Vorbescheid mit weniger Aufwand als eine Genehmigung zu erlangen sein mag, steht einer Rangsicherung nicht entgegen. Denn es steht jedem Vorhabenträger frei, zunächst nur einen Vorbescheid zu beantragen.“

2. Rangsichernde Wirkung des Vorbescheids nach § 9 Abs. 1a BImSchG

- Rangsichernde Wirkung von § 9 Abs. 1 a BImSchG nicht höchstrichterlich geklärt,
- Daher umstritten:

Erste Ansicht: <u>keine</u> rangsichernde Wirkung

Grundlage in **Gesetzesbegründung** (BT-Drs. 20/7502, S. 29):

„Da keine prüffähigen Unterlagen zu sämtlichen Genehmigungsvoraussetzungen vorgelegt werden müssen, kommt dem Vorbescheid nach § 9 Absatz 1a BImSchG eine rangsichernde Wirkung, wie es das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 25. Juni 2020 – 4 C 3/19 – juris, dem Vorbescheid nach § 9 Absatz 1 BImSchG zugeschrieben hat, nicht zu. Eine rangsichernde Wirkung ist im Rahmen des Prioritätsprinzips für die Turbulenzintensität weiterhin nur anzunehmen, wenn ein vollständiger Genehmigungsantrag oder ein Vorbescheid nach § 9 Absatz 1 BImSchG vorliegt.“

Das **OVG Berlin-Brandenburg** (Urt. v. 22.07.2025 (Az. 7 A 8/25)) vertritt diese Ansicht und stützt sich auf die Gesetzesbegründung:

„Die Vorteile eines vereinfachten Vorbescheids schließen jedoch nicht aus, dass weiterhin Interesse an einem Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 BImSchG bestehen kann. Dies gilt umso mehr, als die rangsichernde Wirkung eines „vereinfachten“ Vorbescheides nach § 9 Abs. 1 a BImSchG jedenfalls ausweislich der Gesetzesmaterialien ausgeschlossen sein soll „

Nähere **Begründung** dieser Ansicht:

- BVerwG hat Prioritätsprinzip bei § 9 Abs. 1 BImSchG für uneingeschränkt anwendbar erklärt

  aber:

  - Maßgeblicher Zeitpunkt: Vorliegen eines prüffähigen Antrags
    - **Kein vorläufiges positives Gesamturteil** bei § 9 Abs. 1a BImSchG erforderlich
      - Fehlen der Umsetzungsperspektive und Verlässlichkeit
        - Keine Durchsetzung gegenüber anderen aufwändigeren Genehmigungsarten
      - Keine Rechtfertigung für höheren Rang gegenüber Konkurrenzprojekt, für das Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 BImSchG erteilt oder vollständiger Genehmigungsantrags gestellt wurde

Zweite Ansicht: Rangsichernde Wirkung

Ausgehend vom Urteil des BVerwG ist **für rangsichernde Wirkung maßgeblich:**

- Verbindliche Wirkung
- Endgültige Entscheidung mit gleicher uneingeschränkter Bindungswirkung wie (Voll-) Genehmigung

Nicht maßgeblich für rangsichernde Wirkung**:**

- Geringer Aufwand
- Fehlende Baufreigabe durch den Vorbescheid
- Vollständigkeit bzgl. aller Genehmigungsvoraussetzungen
  - Lediglich notwendig: Antragsteller hat alles Erforderlich getan, um Prüfung der Behörde zu ermöglichen
  - Entfallen der rangsichernden Wirkung, wenn kein vorläufiges positives Gesamturteil vorliegt, kann Urteil des BVerwG nicht entnommen werden

Systematische Erwägungen

- Normstrukturelle Parallelen: § 9 Abs. 1a BImSchG weitgehend an § 9 Abs. 1 BImSchG angelehnt
  - Keine Einengung des Wortlauts in Bezug auf die rangsichernde Wirkung
  - Vereinfachter Vorbescheid entfaltet Bindungswirkung für Vorbescheidsgegenstand
  - Maßgeblich für rangsichernde Wirkung ist Vorbescheidsgegenstand.
    Dies kann gestützt werden auf die Entscheidung des BVerwG zu § 9 Abs. 1 BImSchG:

„[Der Vorbescheid] kann daher, wie geschehen, den Vorrang einer Anlage an einem bestimmten Standort hinsichtlich eines bestimmten Konflikts sichern.“

Teleologische Erwägungen

- **Zweck** des vereinfachten Vorbescheids nach der **Intention des Gesetzgebers**: Beschleunigung durch Verfahrenserleichterung
- Vorhabenträger beabsichtigen mit vereinfachtem Vorbescheid i.d.R. Rangsicherung
  - ➢ Wenn Vorbescheid keine rangsichernde Wirkung entfaltet, würde davon in der Praxis weniger Gebrauch gemacht
    - ➢ Norm mit Zielsetzung der Verfahrenserleichterung liefe weitgehend leer.
    - ➢ Kein Beitrag zum Klimaschutz durch zügigeren Abschluss von Genehmigungsverfahren

- Verhinderung unberechtigter Bevorratung durch Erfordernis des **berechtigten Interesses**

Fazit

§ 9 Abs. 1 BImSchG

Nachteil:

Vorläufiges positives Gesamturteil erforderlich

Vorteil:

rangsichernde Wirkung höchstrichterlich anerkannt

§ 9 Abs. 1a BImSchG

nicht erforderlich

- weniger Antragsunterlagen notwendig
- frühzeitigere Klärung einzelner Genehmigungsvoraussetzungen

Rangsichernde Wirkung umstr.; dagegen: OVG Berlin-Brandenburg

- Höchstrichterliche Klärung ist abzuwarten

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

MASLATON
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Leipzig · München · Köln

Prof. Dr. Martin Maslaton
Dr. Sabrina Warmuth