
Datum: 18.12.2024
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 7. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 D 21/24.AK
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2024:1218.7D21.24AK.00

Tenor:

Es wird festgestellt, dass der Genehmigungsbescheid des Beklagten vom 22.12.2023 rechtswidrig und nicht vollziehbar ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Hälfte der Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen; der Beklagte und die Beigeladene tragen jeweils ein Viertel der Kosten des Verfahrens, zwischen ihnen findet kein Kostenausgleich statt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Klägerin wendet sich gegen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung, die der Beklagte der Beigeladenen für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage in der Nähe eines von der Klägerin geplanten Windenergieanlagenstandorts erteilt hat. 1

Am 19.12.2022 beantragte die Klägerin einen Vorbescheid zur Turbulenzbetrachtung für eine Windenergieanlage im Gebiet des Bebauungsplans M. „D.“ der Stadt X.; der angegebene Standort liegt außerhalb der im Bebauungsplan festgesetzten Baufenster. Für ihre Planung einer Windenergieanlage stellte sie folgende Fragen: 2

„Ist die Errichtung und der Betrieb einer Windenergieanlage des Typs Enercon E 138 EP 3 E 3, Nabhöhe: 131 m, Rotordurchmesser: 138,25 m, Gesamthöhe: 200 m, mit einer Nennleistung von 4,26 MW am Standort Flurstücke N04 und ..., je Flur 1, Gemarkung O., Koordinaten Rechtswert = 310.959,80, Hochwert = 5.654.588,12 (Koordinatensystem UTM ETRS89 Zone 32) hinsichtlich	3
- der von dieser Windenergieanlage verursachten Turbulenz-Immissionen sowie	4
- des Belangs der Standsicherheit hinsichtlich der Bewertung der eigenen Standsicherheit und der Standsicherheit umliegender Anlagen aufgrund der Turbulenzintensität zulässig?	5
Ist also die vorgenannte Windenergieanlage bauplanungs-, bauordnungs-, und immissionsschutzrechtlich mit Blick auf die Turbulenz-Intensität zulässig?	6
Bei der Beurteilung der Auswirkungen der Turbulenzintensität der beantragten Windenergieanlage auf die Standsicherheit umliegender Anlagen ist zu beachten, dass nach dem Inhalt des Vorbescheids der Rückbau der vier Bestandswindenergieanlagen auf dem Flurstück N01 und N02, jeweils Flur 1, Gemarkung O. vor der Errichtung und Inbetriebnahme der vorgenannten Windenergieanlage vorausgesetzt wird. Die Auswirkungen der Turbulenzintensität auf diese Windenergieanlagen ist damit vom Vorbescheid ausgenommen.“	7
Dazu legte sie eine Kurzbeschreibung des Vorhabens, Immissionsprognosen zu Lärm und Schatten sowie ein Gutachten A. (nachfolgend: W.) zur Standorteignung vom 8.12.2022 vor, das auch als Turbulenz-Immissionsprognose dienen sollte. Ferner legte sie einen Umweltverträglichkeitsprüfungsbericht der K. vom 16.12.2022 vor. In dem Gutachten zur Standorteignung vom 8.12.2022 werden 24 benachbarte Windenergieanlagen (WEA) betrachtet. Diese sind auf einer Karte eingetragen sowie im Anhang A.2.2 näher beschrieben. Die von der Klägerin geplante Anlage wird als WEA 25 betrachtet. Das Gutachten gelangt zu der Aussage, die Standorteignung der Anlage WEA 25 sei nach Maßgabe der Betriebsbeschränkungen gemäß Nr. 2 der Tabelle A.2.6.1.1 nachgewiesen. Im UVP-Bericht vom 16.12.2022 wird die Anlage, die die Klägerin plant, als WEA 1 betrachtet. Es wird darauf hingewiesen, dass die von der Klägerin geplante Anlage die Anlage WEA 23 (AN Bonus 1,3 MW) ersetzen solle. Die Standorte der betrachteten Anlagen sind auf einer Karte (Seite 6 des UVP-Berichts) dargestellt. In einer Mitteilung vom 16.1.2023 erklärte der Beklagte, der Antrag der Klägerin sei vollständig.	8
Am 20.4.2023 ging der von der Beigeladenen unter dem 14.4.2023 erstellte Antrag auf Genehmigung der streitigen Windenergieanlage beim Beklagten ein. Der Standort auf dem Grundstück Gemarkung O., Flur 1, Flurstück N03 liegt im Bereich des Baufensters N 3 des Bebauungsplans Nr. 12. Ein Bericht zur Umweltverträglichkeit war dem Antrag nicht beigefügt; hierzu verwies die Beigeladene auf § 6 WindBG.	9
Mit Schreiben vom 23.5.2023 bat der Beklagte die Beigeladene um Nachreichung einer Darstellung der Zuwegung, eines Turbulenzgutachtens zum Nachweis der Standsicherheit der beantragten Anlage und der Nachbaranlagen, von Nachweisen zum Eiswurfschutzsystem und zur Beurteilung des Schattenwurfs sowie um eine Überarbeitung des Schallnachweises.	10
Die Klägerin wandte sich mit Schreiben vom 23.5.2023 an den Beklagten und erklärte, sollte ein Betreiber für WEA in den Baufenstern N 2 oder N 3 des Bebauungsplans Vorbescheids- oder Genehmigungsanträge gestellt haben, müssten diese wegen der Priorität ihres	11

Vorhabens abgelehnt werden. Mit Schreiben vom 13.6.2023 informierte der Beklagte die Beigeladene über den von der Klägerin gestellten Antrag auf einen Vorbescheid für die von ihr geplante Anlage. Am 14.6.2023 zog der Beklagte die Klägerin zu dem Verfahren der Genehmigung der Anlage der Beigeladenen als Beteiligte hinzu. Mit Schreiben vom 15.6.2023 reichte die Beigeladene verschiedene Unterlagen nach und kündigte die Vorlage eines Turbulenzgutachtens an.

Der Beklagte lehnte den Vorbescheidsantrag der Klägerin mit Bescheid vom 29.6.2023 ab. 12
Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus: Der beantragte Standort liege außerhalb der Baufenster, die der Bebauungsplan Nr. 12 festsetze, das Vorhaben sei danach in dem vorgesehenen Bereich bauplanungsrechtlich nicht zulässig. Dies sei nach § 6 BImSchG im Vorbescheidsverfahren zu berücksichtigen, da zu prüfen sei, ob das Vorhaben grundsätzlich möglich sei. Die Klägerin hat dagegen im Verfahren 7 D 121/23.AK Klage erhoben.

Die Beigeladene reichte mit Schreiben vom 24.8.2023 ein Gutachten der W. zum Nachweis 13
der Standorteignung vom 2.8.2023 ein. Darin waren Anlagen mit den Bezeichnungen R 8 und R 9 im Gebiet des Kreises Q. sowie die von der Klägerin gemäß ihrem Vorbescheidsantrag geplante Anlage noch nicht berücksichtigt. Mit Schreiben vom 22.9.2023 machte die Klägerin geltend, das Vorhaben der Beigeladenen sei nicht genehmigungsfähig, weil es ihre Anlage nicht als Vorbelastung berücksichtige und den Vorgaben des Bebauungsplans Nr. 12 zu der Anlagenhöhe und dem exakten Anlagenstandort widerspreche. Mit Schreiben vom 19.10.2023 reichte die Beigeladene eine erweiterte Fassung des Gutachtens der W. (Stand: 16.10.2023) nach, in der in einem Szenario als Anlage Nr. 37 auch die Anlage berücksichtigt war, die die Klägerin in ihrem Vorbescheidsantrag bezeichnet hatte. Das Gutachten trifft auf Seite 31 f. unter Verweis auf Abschnitt A.2.6.2 sowie Abschnitt 5.3 Feststellungen zu Betriebsbeschränkungen, die zum Schutz der Anlage der Klägerin (Nr. 37) erforderlich wären, wenn die Anlage der Beigeladenen (Nr. 1) windaufwärts betrieben wird sowie zu Betriebsbeschränkungen, die zum Schutz der Anlage der Beigeladenen erforderlich wären, wenn die Anlage der Klägerin windaufwärts betrieben wird. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 20.10.2023 trat die Beigeladene dem Vorbringen der Klägerin vom 22.9.2023 entgegen.

Mit Bescheid vom 22.12.2023 erteilte der Beklagte der Beigeladenen die 14
immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der beantragten Windenergieanlage des Typs Enercon E 138 EP3 E3 mit 4,26 MW Nennleistung und 130,64 m Nabenhöhe. In der Nebenbestimmung 3.2.9 der Genehmigung ordnete der Beklagte an, dass bei näher bezeichneten Windgeschwindigkeiten innerhalb bestimmter Sektoren kein Parallelbetrieb der genehmigten Anlage mit Anlagen im Bestandswindpark mit der Bezeichnung A 09, A 11, R 5 bzw. R 7 sowie mit im Kreis Q. geplanten und genehmigten Anlagen mit der Bezeichnung R 8 und R 9 erfolgt. Alternativ wurde unter näher bezeichneten Bedingungen unter Bezugnahme auf die Gutachten der W. vom 2.8.2023 sowie 16.10.2023 ein Betrieb in reduziertem Modus zugelassen. Betriebsbeschränkungen zugunsten der Anlagenplanung der Klägerin waren in dem Bescheid nicht enthalten. Der Genehmigungsbescheid vom 22.12.2023 wurde der Klägerin unter dem 2.1.2024 übersandt.

Die Klägerin hat am 2.2.2024 Klage gegen die Genehmigung vom 22.12.2023 erhoben. Zur 15
Begründung führt sie im Wesentlichen aus: Die Genehmigung sei rechtswidrig und verletze ihre Rechte, weil der Beklagte keine Betriebseinschränkungen vorgesehen habe, die auf ihre eigene Anlagenplanung an einem in einer Entfernung von ca. 300 m gelegenen Standort mit dem Mast auf dem Flurstück N04 der Flur 1 der Gemarkung O. Rücksicht nähmen. Die Anlage der Beigeladenen würde zu Turbulenzeinwirkungen zu Lasten ihrer geplanten Anlage führen und dadurch die Standsicherheit ihrer geplanten Anlage beeinträchtigen. Sie habe im

Dezember 2022 den Antrag auf einen Vorbescheid zur Turbulenzintensität gestellt, den Antrag verfolge sie im Verfahren 7 D 121/23.AK weiter. Demgegenüber habe die Beigeladene erst im April 2023 ihren Antrag gestellt. Der Bebauungsplan Nr. 12, in dessen Bereich die beiden Anlagenstandorte lägen, stehe ihrem Vorhaben nicht entgegen. Der Plan weise zwar für ihren geplanten Standort kein Baufenster aus; der Plan sei aber aus verschiedenen Gründen - wie auch im Verfahren 7 D 89/23.NE vorgetragen - unwirksam.

Die Klägerin beantragt, 16

den Genehmigungsbescheid des Beklagten vom 22.12.2023 aufzuheben. 17

Der Beklagte beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Er hat im Wesentlichen ausgeführt, das Vorhaben der Klägerin sei nach dem für ihn verbindlichen Bebauungsplan Nr. 12 unzulässig, deshalb werde die Klägerin durch die angefochtene Genehmigung nicht in ihren Rechten verletzt. 20

Die Beigeladene beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor: 23

Die Klage sei mangels Klagebefugnis unzulässig. Da der Bebauungsplan Nr. 12 wirksam sei, habe auch die Klage auf den Vorbescheid im Verfahren 7 D 121/23.AK keinen Erfolg; damit fehle es am Konkurrenzverhältnis zwischen den Planungen und es bestehe für die Anfechtungsklage keine Klagebefugnis. 24

Die Klage sei auch unbegründet. Der Antrag der Klägerin sei unter Aspekten der Priorität gegenüber ihrem Vorhaben nachrangig. Das folge schon daraus, dass der Antrag der Klägerin nicht positiv beschieden werden könne, weil dem der Bebauungsplan Nr. 12 entgegen stehe. Der Plan sei entgegen der Meinung der Klägerin nicht unwirksam. Dies ergebe sich aus ihrem, der Beigeladenen, Vorbringen im Verfahren 7 D 89/23.NE. Abgesehen davon bestehe kein Vorrang des Vorhabens der Klägerin gegenüber dem genehmigten Vorhaben, weil die Unterlagen der Klägerin nicht prüffähig seien. Sie, die Beigeladene, habe für ihr Vorhaben hingegen vollständig prüffähige Unterlagen vorgelegt. Zum erforderlichen Nachweis der Standsicherheit reiche das eingereichte Standorteignungsgutachten der Klägerin nicht, es fehlten nämlich die Typenprüfungen. Diese seien nach der Entscheidung des VG Schwerin im Verfahren 7 B 1384/19 SN in einer Konkurrenzsituation für die Vollständigkeit und Prüffähigkeit zwingend erforderlich. Der UVP-Bericht sei unvollständig, weil die Turbulenzauswirkungen der Planung der Klägerin auf die Bestandsanlagen nicht berücksichtigt worden seien. Dabei handele es sich um Immissionen im Rechtssinne, die im UVP-Bericht abzuarbeiten und in der UVP zu berücksichtigen seien. Das ergebe sich aus dem Beschluss des VG Frankfurt (Oder) vom 13.10.2020 im Verfahren 5 L 164/20. Abgesehen davon sei die Entscheidung des Beklagten auch deshalb nicht zu beanstanden, weil es im vorliegenden Einzelfall unabhängig von einer zeitlichen Priorität der Anträge willkürfrei gewesen sei, ihrer Anlage den Vorrang einzuräumen. Es sei sachgerecht gewesen, dass sich der Beklagte daran orientiert habe, dass der Bebauungsplan Nr. 12 dem Vorhaben der Klägerin entgegen stehe, an diese Planfestsetzung sei der Beklagte mangels Normverwerfungskompetenz gebunden gewesen. Zudem sei der Antrag der Klägerin auch 25

deshalb nicht vorrangig, weil sie entgegen den Anforderungen der Rechtsprechung das Konkurrenzverhältnis nicht zur Entscheidung gestellt habe. Abgesehen davon wäre ihr, der Beigeladenen, Vorhaben auch im Falle einer Berücksichtigung des Vorhabens der Klägerin als Vorbelastung hinsichtlich der Turbulenzintensität genehmigungsfähig, das ergebe sich aus dem im Oktober 2023 erstellten Gutachten zur Standorteignung. Ihr genehmigtes Vorhaben sei im Übrigen auch ohne einen Bebauungsplan nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB planungsrechtlich zulässig.

Der Berichterstatter des Senats hat die Örtlichkeit am 14.8.2024 in Augenschein genommen. 26
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten auch zu den Verfahren 7 D 121/23.AK und 7 D 89/23.NE sowie dem abgeschlossenen Verfahren 7 B 114/24.AK und der beigezogenen immissionsschutzrechtlichen Verwaltungsvorgänge des Beklagten sowie der Aufstellungsvorgänge der Stadt X. zum Bebauungsplan M. „D.“ Bezug genommen.

Entscheidungsgründe: 27

Die Klage hat teilweise Erfolg. 28

Der Senat versteht den Klageantrag in sachdienlicher Weise dahin, dass die Klägerin neben 29
der Aufhebung der Genehmigung vom 22.12.2023 hilfsweise auch die Feststellung begehrt, dass die Genehmigung rechtswidrig und nicht vollziehbar ist, weil sie keine Betriebsbeschränkungen zugunsten ihrer eigenen Anlagenplanung enthält.

Vgl. zur Einordnung des Antrags auf Feststellung der Rechtswidrigkeit und 30
Nichtvollziehbarkeit als Hilfsantrag: Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2023, § 75, Rn. 53.

Die Klage ist mit diesen Begehren zulässig (dazu A.); in der Sache ist die Klage aber nur mit 31
dem Hilfsantrag begründet (dazu B.).

A. Die Klage ist mit dem Hauptantrag (dazu I.) und mit dem hilfsweisen Klagebegehren 32
statthaft und auch im Übrigen zulässig (II.).

I. Die Anfechtungsklage ist zulässig. 33

Dem steht nicht entgegen, dass nach § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG eine Verletzung materieller 34
Rechtsvorschriften nur dann zur Aufhebung einer Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b oder 5 UmwRG führt, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann.

In einer solchen Konstellation hat das Gericht die Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit 35
der angegriffenen Entscheidung festzustellen.

Vgl. dazu allg. BVerwG, Urteil vom 19.12.2019 36

- 7 C 28.18 -, juris, Rn. 29ff. und 37

OVG NRW, Urteil vom 27.10.2023 38

- 22 D 271/21.AK -, juris, Rn. 36. 39

40

Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG liegen hier zwar aus den nachstehenden Gründen vor; daraus folgt indes nicht etwa die Unzulässigkeit einer Anfechtungsklage, inwieweit ein Aufhebungsanspruch ausgeschlossen ist, ist im Rahmen der Begründetheit zu prüfen.	
Vgl. z. B. BayVGH, Urteil vom 4.7.2024	41
- 22 A 23.40049 -, juris, Rn.183ff. und OVG Lüneburg, Urteil vom 10.9.2024 - 12 KS 34/22 -, juris, Rn. 165.	42
Die Klägerin ist - entgegen der Meinung der Beigeladenen - gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt.	43
Nach dieser Vorschrift ist eine Anfechtungsklage, soweit gesetzlich nichts Anderes bestimmt ist, nur zulässig, wenn der Kläger geltend machen kann, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Verletzung eigener Rechte muss auf der Grundlage des Klagevorbringens möglich erscheinen. Diese Möglichkeit ist dann auszuschließen, wenn offensichtlich und nach keiner Betrachtungsweise subjektive Rechte des Klägers verletzt sein können. Da die Klägerin nicht Adressatin der angefochtenen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist, kommt es darauf an, ob sie sich für ihr Begehren auf eine öffentlich-rechtliche Norm stützen kann, die nach dem in ihr enthaltenen Entscheidungsprogramm auch sie als Dritte schützt.	44
Vgl. OVG NRW, Urteil vom 24.2.2023 - 7 D 316/21.AK -, juris, Rn. 75,	45
sowie OVG NRW, Urteil vom 5.10.2020	46
- 8 A 894/17 -, juris, Rn. 47 ff., m. w. N.	47
Die Klägerin beruft sich darauf, dass die genehmigte Anlage der Beigeladenen wegen Turbulenzwirkungen eine nachteilige Wirkung auf den Betrieb der von ihr geplanten Anlage habe, für die sie einen Vorbescheidsantrag gestellt habe. Danach ist eine Rechtsverletzung der Klägerin nicht offensichtlich und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen.	48
Die einmonatige Klagefrist nach § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist eingehalten.	49
Es fehlt der Klägerin auch nicht am Rechtsschutzbedürfnis. Eine stattgebende Entscheidung des Gerichts wäre nicht etwa für die Klägerin nutzlos, weil sie ihr Vorhaben mit dem Maststandort auf dem Flurstück N04 östlich des Baufensters N 2 aus anderen Gründen offensichtlich nicht verwirklichen könnte. Sie ist insbesondere nicht etwa offensichtlich durch den Bebauungsplan Nr. 12 an der Realisierung des Vorhabens gehindert. Der Bebauungsplan ist Gegenstand der Prüfung im Normenkontrollverfahren - 7 D 89/23.NE -. Es ist auch nicht etwa offensichtlich, dass der Verwirklichung ihres Vorhabens von vornherein unüberwindliche zivilrechtliche Hindernisse entgegenstünden. Es erscheint nach Lage der Akten und dem Beteiligtenvorbringen nicht ausgeschlossen, dass es ihr gelingt, ggf. noch erforderliche zivilrechtliche Nutzungsverträge abzuschließen.	50
II. Die hilfsweise auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des angegriffenen Bescheids im genannten Umfang gerichtete Klage ist ebenfalls statthaft und auch im Übrigen zulässig.	51
Insbesondere sind die Voraussetzungen der Klagebefugnis, die auch erfüllt sein müssen, wenn der Klageantrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit zielt,	52

vgl. OVG NRW, Urteil vom 27.10.2023	53
- 22 D 271/21.AK -, juris, Rn.41,	54
hier aus den vorstehenden Gründen gegeben.	55
B. Die Klage ist im vorgenannten Umfang auch in der Sache begründet.	56
Die angegriffene Genehmigung ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (dazu I.); eine Entscheidungsergänzung kommt zur Behebung des Rechtsmangels nicht in Betracht (II.); andere durchgreifende Mängel der Genehmigung liegen nicht vor (III.); die Klägerin hat danach gemäß § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG keinen Anspruch auf Aufhebung der Genehmigung, sondern nur einen Anspruch auf Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der Entscheidung des Beklagten (dazu IV.).	57
I. Die angefochtene Genehmigung, die ohne Betriebsbeschränkungen der Anlage der Beigeladenen zugunsten der Anlagenplanung der Klägerin erteilt wurde, ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Nach den für die Beurteilung von Konkurrenzsituationen zwischen Windenergieanlagen in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen (dazu 1.) ist von einer „echten“ Konkurrenzsituation auszugehen (dazu 2.), in der dem Vorhaben der Klägerin der Vorrang gegenüber der Planung der Beigeladenen zukommt (dazu 3.); es besteht kein Grund für eine Abweichung von den genannten Grundsätzen im vorliegenden Einzelfall (dazu 4.).	58
1. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Standsicherheit einer Windenergieanlage durch Turbulenzeffekte beeinträchtigt werden kann, wenn gleichzeitig windaufwärts in geringem Abstand eine andere Windenergieanlage betrieben wird.	59
Vgl. dazu allg.: OVG NRW, Urteil vom 27.10.2023 - 22 D 271/21.AK -, juris Rn. 50ff.,	60
unter Hinweis auf die Richtlinie für Windenergieanlagen des Deutschen Instituts für Bautechnik vom Oktober 2012.	61
Je nach Windrichtung kann sich deshalb eine Standsicherheitsgefährdung für die eine oder die andere Anlage ergeben. Der Standsicherheitsgefährdung kann durch Abschaltung der windaufwärts oder der windabwärts gelegenen Anlage begegnet werden. Etwaige durch eine genehmigte Anlage ausgelöste Turbulenzen zuungunsten einer anderen Anlage können auch Immissionen im Rechtssinne (schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne von § 5 BImSchG) sein.	62
Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.6.2020 - 4 C 3.19 -, juris, Rn. 16.	63
Die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an die Stand- und Betriebssicherheit decken sich im Wesentlichen mit den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG.	64
Vgl. dazu etwa OVG NRW, Urteil vom 27.10.2023 - 22 D 271/21.AK -, juris, Rn. 63ff. und OVG Saarland, Beschluss vom 4.9.2023	65
- 2 B 70/23 -, juris, Rn. 22.	66
Ist mit solchen - gegenseitigen - Standsicherheitsgefährdungen bzw. schädlichen Umwelteinwirkungen zu rechnen, liegt eine echte Konkurrenzsituation zwischen zwei	67

Anlagenplanungen vor. Dann kommt es für die Frage, welcher Antrag vorrangig zu bescheiden bzw. zu bewilligen ist, auf die zeitliche Priorität der vollständigen (prüffähigen) Antragstellung an.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.6.2020 68

- 4 CN 3.19 -, juris, Rn. 19, 25. 69

Dies gilt grundsätzlich auch im Verhältnis von Genehmigungsanträgen zu Vorbescheidsanträgen. 70

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.6.2020 - 4 C 3.19 -, juris, Rn. 22. 71

Voraussetzung für den Vorrang eines zeitlich früheren Vorbescheidsantrags ist zudem, dass mit diesem Antrag begehrt wird, mit verbindlicher Wirkung den Vorrang einer Anlage an einem bestimmten Standort hinsichtlich eines bestimmten Konflikts zu sichern. Ob dies der Fall ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. 72

Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.3.2024 - 7 B 13.23 -, juris, Rn. 6. 73

2. Hier ist von einer „echten“ Konkurrenzsituation auszugehen. Es sind rechtlich erhebliche Beeinträchtigungen der geplanten Anlage der Klägerin durch Turbulenzen aufgrund des Betriebs der genehmigten Anlage der Beigeladenen unter dem Aspekt der Standsicherheit bzw. schädlicher Umwelteinwirkungen im Sinne von § 5 BImSchG zu befürchten, wenn die Anlage der Beigeladenen in Bezug auf die Anlage der Klägerin windaufwärts betrieben wird; ebenso sind entsprechende Beeinträchtigungen der Anlage der Beigeladenen zu befürchten, wenn die Anlage der Klägerin windaufwärts betrieben wird. Der Standort der geplanten Anlage der Klägerin befindet sich südwestlich des genehmigten Standorts der Anlage der Beigeladenen in ca. 290 m Entfernung. Je nach Windrichtung kann es zu erheblichen Beeinträchtigungen der einen oder anderen Anlage kommen. 74

3. In dieser „echten“ Konkurrenzsituation ist die Rechtsposition der Klägerin gegenüber der Rechtsposition der Beigeladenen vorrangig. Die Anwendung der dargestellten Grundsätze führt zu einer Priorität des Antrags der Klägerin gegenüber der Beigeladenen. Ein vollständiger Antrag der Beigeladenen lag frühestens am 24.8.2023 vor (dazu a)), zu diesem Zeitpunkt war der Antrag der Klägerin bereits vollständig (dazu b)) und er war auch auf eine Vorrangfeststellung gegenüber der Anlagenplanung der Beigeladenen gerichtet (dazu c)), es liegen auch keine Gründe vor, die nach diesen Grundsätzen eine abweichende Beurteilung des Vorrangs der Planung der Klägerin geböten (dazu d)). 75

a) Der im April 2023 beim Beklagten gestellte Genehmigungsantrag der Beigeladenen war frühestens am 24.8.2023 vollständig. Die mit Blick auf andere Bestandsanlagen bzw. genehmigte Anlagen für die immissionsschutzrechtliche Beurteilung erforderliche Turbulenzbetrachtung lag frühestens am 24.8.2023 in Form des Gutachtens vom 2.8.2023 prüffähig vor. 76

b) Der Antrag der Klägerin war hingegen bereits vor dem 24.8.2023 vollständig prüffähig. 77

aa) Das folgt zwar entgegen der Meinung der Klägerin wohl nicht schon aus der Mitteilung des Beklagten vom 16.1.2023 über die Antragsvollständigkeit. Maßgeblich für die Vollständigkeit eines Antrags ist, ob die eingereichten Unterlagen in der Sache vollständig waren, d. h. prüffähig im Sinne der Rechtsprechung. Einer entsprechenden Bestätigung der Behörde oder dem Fehlen einer solchen Bestätigung kommt keine durchgreifende Bedeutung 78

zu.	
Vgl. dazu (noch offen) OVG NRW, Urteil vom 12.5.2023 - 7 D 328/21.AK -, juris, Rn. 46.	79
bb) Die maßgeblichen Unterlagen waren aber in der Sache vor dem 24.8.2023 vollständig prüffähig eingereicht worden.	80
aaa) Es fehlte nicht etwa im Rahmen eines UVP-Berichts eine erforderliche Betrachtung von Turbulenzen, die die geplante Anlage der Klägerin zulasten anderer bestehender Anlagen im Umfeld auslösen könnte. Dies folgt schon daraus, dass es vorliegend keines UVP-Berichts bedurfte. Unabhängig davon, ob es schon nach Maßgabe des UVPG an einer UVP-Pflicht fehlte, war jedenfalls nach § 6 WindBG eine UVP entbehrlich. Danach bedurfte es keines UVP-Berichts, weil die Anlage in einem Windenergiebereich im Sinne von § 2 WindBG genehmigt werden soll. Dies ergibt sich unabhängig von der Wirksamkeit des Bebauungsplans Nr. 12 schon aus dem Flächennutzungsplan der Stadt X. in der Fassung der 5. Änderung bzw. 30. Änderung, die mit Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB erlassen worden war. Die Regelung des § 6 WindBG gilt auch für Anträge auf Vorbescheide.	81
Vgl. dazu die Vollzugsempfehlung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 19.7.2023, Seite 3.	82
Dass die Klägerin den Antrag zunächst vor Inkrafttreten der Regelung bzw. dem Stichtag (29.3.2023) eingereicht hat, ist unschädlich, weil sie den Antrag unter der Geltung der Bestimmung mit dem Schreiben an den Beklagten vom 23.5.2023 nach diesem Zeitpunkt in maßgeblicher Weise weiter konkretisiert hat.	83
Dem steht auch nicht der im Verfahren 7 D 121/23.AK mit Schriftsatz vom 11.12.2024 erhobene Einwand der Beigeladenen entgegen, die Klägerin habe die Anwendung des § 6 WindBG nicht „verlangt“. Eines solchen Verlangens bedurfte es schon mit Blick auf die im maßgeblichen Zeitraum erfolgte Antragskonkretisierung nicht.	84
bbb) Entgegen der Meinung der Beigeladenen waren Unterlagen zum Nachweis der Standsicherheit nach Bauordnungsrecht für eine Vollständigkeit des Antrags der Klägerin noch nicht erforderlich. Diese Unterlagen betreffen die Prüffähigkeit hinsichtlich der Voraussetzungen der vorläufigen Gesamtprognose. Sie können, wie auch regelmäßig im Baugenehmigungsverfahren, nach Genehmigungserteilung und vor Bauausführung, nachgereicht werden (vgl. § 68 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BauO NRW 2018). Anhaltspunkte für von vornherein entgenreisende Hindernisse sind insoweit und auch sonst nicht ersichtlich.	85
Aus der insoweit von der Beigeladenen zitierten Rechtsprechung ergibt sich nichts anderes. Soweit sie darauf verweist, die Vorlage von Typenprüfungen sei nach einer Entscheidung des VG Schwerin im Verfahren 7 B 1384/19 in einer Konkurrenzsituation zur Beurteilung der zum Gegenstand des Vorbescheids gemachten Turbulenzintensität zwingend erforderlich, ist dieser in der mündlichen Verhandlung weiter begründeten Ansicht nicht zu folgen.	86
Vgl. auch den nachfolgenden Beschluss des OVG Greifswald vom 9.4.2024 - 1 M 163/22 OVG -, juris, Rn. 28 ff.	87
Die isolierte Standsicherheit der eigenen Anlage der Klägerin war nicht Gegenstand der Vorbescheidsfrage; im Übrigen hätte ein vom Beklagten für erforderlich gehaltenes Nachreichen der Typenprüfung zum Zwecke der Überprüfung des Gutachtens der W. aus Dezember 2022 der Vollständigkeit im Sinne einer Prüffähigkeit der Antragsunterlagen nicht	88

entgegengestanden.

c) Der Antrag der Klägerin auf einen Vorbescheid war auch auf die Feststellung eines Vorrangs gegenüber dem Vorhaben der Beigeladenen gerichtet. Ein entsprechendes Begehren der Klägerin auf Feststellung eines Vorrangs gegenüber der Beigeladenen ergibt sich der Sache nach aus dem Schreiben vom 23.5.2023 an den Beklagten; das Schreiben schickte die Klägerin an den Beklagten, nachdem sie von ihm zu der Stellungnahme der Stadt X. zum Vorbescheidsantrag - darin wurde auf ein Vorhaben für das Baufenster N 3 hingewiesen - angehört worden war. In diesem Schreiben heißt es:

„Sollte tatsächlich ein Betreiber für die WEA N 2 oder N 3 Vorbescheids- oder Genehmigungsanträge gestellt haben, wären diese wegen der Priorität des hier verfahrensgegenständlichen Vorhabens abzulehnen.“

In diesem Sinne hat im Übrigen auch der Beklagte dieses Schreiben verstanden, da er daraufhin die Beigeladene informierte und die Klägerin nachfolgend zu deren Verfahren hinzuzog. Diese Konkretisierung des Antrags der Klägerin ist im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen.

d) Der Feststellung des Vorrangs der Anlagenplanung der Klägerin gegenüber der Beigeladenen steht auf der Grundlage der oben dargestellten Grundsätze nicht entgegen, dass nach der aus den Akten ersichtlichen Windverteilung am Standort,

vgl. die Windvorprognose vom 6.4.2021 (BA 1 zu 7 D 89/23.NE, Bl. 603ff.)

nur in geringem Umfang Winde aus Richtungen zu erwarten sind, bei denen die geplante Anlage der Klägerin windabwärts liegt und dass sie ihre Anlage während solcher Situation selbst zum Schutz vor Beeinträchtigungen durch Turbulenzen abschalten könnte.

Denn die Frage, ob entsprechende Beeinträchtigungen von der Klägerin als verträglich hinzunehmen sind, kann nicht isoliert nur mit Blick auf Belastungen durch den Schutz der eigenen Anlage vor Turbulenzeffekten betrachtet werden, für die Beurteilung der Konkurrenzsituation kommt es zugleich darauf an, wie die gegenseitige Verträglichkeit bei der umgekehrten Windkonstellation zu gewährleisten ist, in der die Anlage der Beigeladenen windabwärts gelegen ist und geklärt werden muss, ob die Klägerin zur Vermeidung von Standsicherheitsgefahren für die Anlage der Beigeladenen ihre Anlage abschalten muss. In dieser Perspektive wäre nach dem von der Beigeladenen eingereichten Gutachten der W. vom 16.10.2023 in erheblichem Umfang mit Situationen zu rechnen, in denen die eine oder die andere Anlage zur Vermeidung von Standsicherheitsrisiken abgeschaltet werden müsste.

4. Entgegen dem Vorbringen der Beigeladenen im Schriftsatz vom 11.12.2024 ist es im vorliegenden Fall nicht geboten, eine Ausnahme von den aufgezeigten Grundsätzen zur Priorität konkurrierender Anträge anzunehmen, weil der Beklagte zutreffend davon ausgegangen sei, er sei an den Bebauungsplan Nr. 12 gebunden, sodass er willkürfrei zugunsten ihrer Anlage entschieden habe.

Der Senat legt die vorstehenden Grundsätze zugrunde und hält eine Ausnahme in der von der Beigeladenen dargestellten Konstellation nicht für geboten. Abgesehen davon ist für die gerichtliche Prüfung durch den Senat die objektive Rechtslage maßgeblich, nach der sich der Bebauungsplan Nr. 12 aus den Gründen des Urteils vom heutigen Tag im Verfahren 7 D 89/23.NE als unwirksam erweist.

98

II. Der Anspruch auf Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit im genannten Umfang ist nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil eine auf eine bestimmte Entscheidungsergänzung gerichtete gerichtliche Entscheidung in Betracht käme.	
Vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 13.6.2019	99
- 7 B 23.18 -, juris. Rn. 6.	100
Hierzu fehlt es bisher an abschließenden Ermittlungen zu den im Einzelnen notwendigen Betriebsbeschränkungen zu Lasten der Beigeladenen. Diese ergeben sich nach der Zusammenfassung des Gutachtens der W. vom 16.10.2023 (vgl. S. 32) unter Verweis auf den Abschnitt 5.3 des Gutachtens letztlich erst unter Berücksichtigung weiterer Herstellerangaben. Danach ist es dem Senat verwehrt, eine entsprechende Verpflichtung des Beklagten auszusprechen.	101
III. Schließlich leidet der Bescheid auch nicht an sonstigen Rechtsmängeln. Diese Prüfung ist hier geboten, weil der Erlaubnis anhaftende Rechtsfehler wegen der Rechtskraftwirkung des Urteils abschließend zu benennen sind.	102
Vgl. BVerwG, Beschluss vom 13.6.2019	103
- 7 B 23.18 -, juris, Rn. 6.	104
Solche Fehler sind weder von der Klägerin aufgezeigt noch vom Senat bei einer Prüfung von Amts wegen festgestellt worden.	105
IV. Aus den vorstehenden Gründen zu I. bis III. ergibt sich, dass die Klägerin gemäß § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG nicht die Aufhebung der Genehmigung, sondern nur die aus dem Tenor ersichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit beanspruchen kann. Das Verfahren betrifft eine Zulassungsentscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. a UmwRG. Dem steht nicht entgegen, dass sich die Beigeladene im vorliegenden Einzelfall auf § 6 WindBG bezogen und auch der Beklagte eine UVP ausweislich der Begründung des Bescheids vom 22.12.2023 nicht für erforderlich gehalten hat. Das schließt bei der gebotenen abstrakten Betrachtung nicht die Möglichkeit aus, dass eine Verpflichtung zur Durchführung einer UVP bestehen kann. Die Klägerin macht auch Verstöße gegen materielles Recht geltend. Sie befürchtet - wie aufgezeigt - aufgrund von Turbulenzeinwirkungen bei dem Betrieb der genehmigten Anlage insbesondere eine Gefährdung der Standsicherheit ihrer geplanten Anlage.	106
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 155 Abs. 1 Satz 1, 162 Abs. 3 VwGO. Der Senat geht davon aus, dass die Klägerin in etwa zur Hälfte obsiegt; die Beigeladene und der Beklagte unterliegen insoweit etwa zu gleichen Teilen. Die Beigeladene ist anteilig an den Kosten zu beteiligen, weil sie auch einen Sachantrag gestellt hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO). Soweit die Klägerin im Übrigen unterliegt, entspricht es der Billigkeit, dass die anteiligen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen der Klägerin auferlegt werden, weil die Beigeladene sich durch ihren Sachantrag einem prozessualen Kostenrisiko ausgesetzt hat.	107
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO und §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	108
Die Entscheidung über die Nichtzulassung der Revision ergibt sich aus § 132 Abs. 2 VwGO; Zulassungsgründe sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.	109
