

Der VGH Kassel hatte zudem Z 3 b) des LEP Hessen 2013 zwar insbesondere unter Vorsorgegesichtspunkten mit Verweis auf die zunehmenden Höhen moderner Windenergieanlagen sowie die künftigen Entwicklungsinteressen betroffener Kommunen für gerechtfertigt gehalten,³² dabei jedoch ausdrücklich vorausgesetzt, dass der Windenergie im Ergebnis der vorzunehmenden Konzentrationszonenplanung auf Grundlage der geprüften Abstandsvorgabe der Windenergie noch substantiell Raum verschafft würde. Er hatte mithin die negative Vorgabe des LEP gerade mit Blick auf den positiv zu verschaffenden substanziellen Raum für gerechtfertigt gehalten. Soweit man die pauschale Abstandsvorgabe der Landesplanung aber unmittelbar auf die Zulassungsebene bezieht, bleibt sie isoliert. In dieser Wirkungsrichtung ist sie – entgegen der Annahme des VG Kassel – eben doch unzulässige Negativplanung. Hier fehlt es gerade an der Verknüpfung mit einer Positivplanung, wie dies bei ihrer Ausrichtung auf die Konzentrationszonenplanung der Fall wäre.

III. Schon die zuletzt angestellte Erwägung macht auch die Gefahr eines Unterlaufens der an die Konzentrationszonenplanungen und ihre Wirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB gestellten Anforderungen deutlich.³³ Selbst wenn die Negativplanung einer unmittelbar wirkenden landesplanerischen Abstandsfestsetzung entgegen der hier vertretenen Ansicht als zulässig betrachtet wird, würde sie bei einem Durchschlagen über § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BauGB den Exklusivitätsanspruch des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB in seiner „Normenkonkurrenz mit anderen Anknüpfungen der Außenbereichsregelungen an raumplanungsrechtlich zulässige negative Raumplanungen“³⁴ unzulässig beeinträchtigen. Neben der Auflösung der für § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB kennzeichnenden Verknüpfung von Ausschlusswirkung und positiver Ausweisung, würde die pauschale Ausschlusswirkung auf umfangreichen Abstandsflächen um Siedlungsgebiete erreicht, ohne dass dem ein stufenweise durchgeführter Planungsprozess auf der Grundlage eines gesamtäumlichen Planungskonzeptes zugrunde liegt,³⁵ wie es die Rechtsprechung für Konzentrationszonenplanungen i.S.v. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB u.a. als Reaktion auf deren Grundrechtsrelevanz verlangt.³⁶ Voraussetzung wäre allein die Abwägung der landesplanerischen Zielvorgabe selbst mit konkret entgegenstehenden Belangen, soweit diese im Rahmen der ebenenspezifischen Betrachtung von der Landesplanung zu berücksichtigen sind sowie die überschlägige Beurteilung, dass auf Grundlage der Zielvorgabe die Verschaffung substanziellen Raums für die Windenergie nicht ausgeschlossen ist.³⁷ Zwar bestünde im Ergebnis insoweit durchaus noch ein bedeutender Unterschied zu den das gesamte Plangebiet umfassenden Konzentrationsplanungen und beim Umfang der so erreichten Ausschlusswirkung. Es würde so aber nicht nur ein Ergebnis erzielt, das nahe an dasjenige herankommt, was mit der eigens geschaffenen und inzwischen außer Kraft getretenen Länderöffnungsklausel des § 249 Abs. 3 BauGB und deren Umsetzungsregelung in Bayern – der sog. 10 H-Regelung – bezweckt war. Vielmehr müsste es Planungsträger unter dem vermeintlich hierdurch adressierten Gesichtspunkt der Akzeptanz bei Anwohnern künftig weitaus weniger als bislang interessieren, ob nachfolgende Konzentrationszonenplanungen überhaupt noch gelängen, da Siedlungsabstände in einem über die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen hinausgehenden vorsorgebezogenen Maße in jedem Fall über § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BauGB gesichert wären. Der Druck, die kostenintensiven und langwierigen Konzentrationszonenplanungen weiterhin durchzuführen, könnte jedenfalls abnehmen. Anderweitige Raumnutzungsinteressen wie die des Natur- und Artenschutzes, die lediglich noch im Rahmen des Regimes des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB geschützt würden, könnten hierunter leiden.

D Fazit

Die vorstehenden Erwägungen machen deutlich, dass pauschale Siedlungsabstände als landesplanerische Zielvorgaben zwar als

Vorgaben gegenüber der Regionalplanung entsprechend der Entscheidung des VGH Kassel zulässig sein können. Als Vorgabe unmittelbar gegenüber der Zulassungsebene über die bodenrechtliche Raumordnungsklausel des § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BauGB scheidet jedoch nicht nur Z 3 b) des LEP Hessen 2013 aufgrund seiner ausdrücklichen Adressierung an die Regionalplanung aus. Vielmehr ist deutlich geworden, dass auch bei entsprechender Formulierung wie im Falle des Ziels 163 h der 3. Teilfortschreibung des LEP IV in Rheinland-Pfalz der Annahme eines Durchschlagens des Ziels auf die Zulassungsebene erhebliche Einwände entgegenstehen. Will man Konzentrationszonenplanungen gerichtsfester machen oder jedenfalls ein Stück weit den Anreiz für hiergegen gerichtete Klagen entziehen, müssen hierfür andere Wege gesucht werden. Einzelne Vorschläge wurden bereits vorgelegt.³⁸

15. Kein Eilrechtsschutz für einen Vorbescheid zum Bau einer WKA im Verhältnis zu einer Genehmigung

VG Mainz, B. v. 23.02.2018 – 3 L 1470/17.MZ –

Zum Sachverhalt

Die Antragstellerin beantragte die Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids für eine Windenergieanlage in einem im Flächennutzungsplan der Antragsgegnerin dargestellten Vorranggebiet für die. Zeitlich später beantragte die Beigeladene die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage in demselben Vorranggebiet. Die Antragsgegnerin verbeschied den Genehmigungsantrag der Beigeladenen zuerst und ordnete den Sofortvollzug der Genehmigung an.

Mit ihrem Eilantrag macht die Antragstellerin geltend, sie sei durch die Genehmigung in ihrem Recht auf willkürfreie Verfahrensbehandlung paralleler Genehmigungsanträge verletzt. Aus dieser Rechtsposition erwache ihr zugleich das Recht, die im Genehmigungsverfahren der Beigeladenen durchgeführte UVP-Vorprüfung angreifen zu können. Die UVP-Vorprüfung sei fehlerhaft, weil die Antragsgegnerin in dieser in unzulässiger Weise eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorweggenommen habe. Überdies habe zwischen ihrem Vorbescheidsantrag und dem Genehmigungsantrag der Beigeladenen ein „echtes“ Konkurrenzverhältnis bestanden, so dass die Antragstellerin in Anwendung des Prioritätsprinzips gehalten gewesen sei, zuerst über ihren Antrag zu entscheiden.

Gründe

[1] I. Der Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 22. Dezember 2017 gegen die der Beigeladenen unter dem 20. Dezember 2017 erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage in der Gemarkung H. wiederherzustellen, ist gemäß § 80 a Abs. 3 Satz 2 und Abs. 1 Nr. 2, § 80 Abs. 5 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO statthaft und auch ansonsten zulässig. Insbesondere ist die Antragstellerin in entsprechender Anwendung von § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt, denn sie kann sich darauf

32. VGH Kassel, (Fn. 26), juris Rn. 46 ff. = ZNER 2015, 580-586.

33. Zum Verhältnis von § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 und Abs. 3 S. 3 BauGB auch Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 160 f.

34. Bartlspurger, (Fn. 8), S. 139; siehe auch aaO. S. 191; vgl. auch Gatz, (Fn. 33), Rn. 161.

35. Gatz, (Fn. 33), Rn. 160.

36. Allerdings hatte der VGH Hessen durchaus jedenfalls überschlüssig geprüft, dass auch die Umsetzung dieser Zielvorgabe im Rahmen von Konzentrationszonenplanungen nicht dazu führen würde, dass der Windenergie nicht substantiell Raum verschafft werden könnte.

37. VGH Kassel, (Fn. 26), juris Rn. 50 ff. = ZNER 2015, 580-586.

38. Bruns u.a., (Fn. 1), S. 280 f. m.w.N.

berufen, dass sie durch die Erteilung der streitgegenständlichen Genehmigung an die Beigeladene in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf willkürfreie Verfahrensbehandlung paralleler Genehmigungsanträge möglicherweise verletzt ist. Dies ist für die Zulässigkeit eines gegen die einem Konkurrenten erteilte immissionschutzrechtliche Genehmigung gerichteten Eilantrags ausreichend (vgl. OVG RP, Beschluss vom 21. März 2014 – 8 B 10139/14.OVG –, BauR 2014, 1133 = juris Rn. 13; ThürOVG, Beschluss vom 1. Juni 2011 1 EO 69/11 –, ZNER 2011, 649 = juris Rn. 32; VG Lüneburg, Beschluss vom 7. Juli 2017 – 2 B 43/17 –, juris Rn. 32). Besteht mithin die Möglichkeit einer Verletzung der Antragstellerin in eigenen materiell-rechtlichen Rechtspositionen – hier dem Recht auf willkürfreie Verfahrensbehandlung –, so kann sie zugleich als nach § 61 Nr. 1 VwGO beteiligungsfähige juristische Person des Privatrechts gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 i.V. mit Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b), Satz 2 des Gesetzes über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/25EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – UmwRG) eine mögliche Fehlerhaftigkeit der im Genehmigungsverfahren durchgeführten allgemeinen Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht (§ 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung – UVPG – in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung vom 20. Juli 2017 [GVBl. I S. 2808] i.V.m. Nr. 1.6.2 Sp. 2 der Anlage 1) geltend machen. Soweit demgegenüber die Beigeladene unter Bezugnahme auf den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 19. Januar 2018 (8 B 796/17) offenbar der Auffassung ist, die Geltendmachung von Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung auf der Grundlage von § 4 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 UmwRG erfordere (zudem) die Geltendmachung von individualschützenden Nachbarbelangen etwa im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes – BImSchG –, übersieht sie, dass die Möglichkeit, Mängel in Bezug auf die Umweltverträglichkeitsprüfung mit Erfolg geltend zu machen, zur Vermeidung einer UVP-Interessentenklage (lediglich) eine anders als über das bloße Verfahrensrecht hinausgehende Klage- oder Antragsbefugnis im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO voraussetzt (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Dezember 2011 – 9 A 30/10 –, NVwZ 2012, 573 = juris Rn. 22; Fellenberg/Schiller in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: Juli 2017, § 4 UmwRG Rn. 47 m.w.N.).

[2] II. Der Antrag hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 a Abs. 3 und Abs. 1 Nr. 2, § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO allein mögliche summarische Sach- und Rechtsprüfung ergibt, dass die der Beigeladenen erteilte immissionschutzrechtliche Genehmigung weder an einer fehlerhaften UVP-Vorprüfung leidet noch die Antragstellerin in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf willkürfreie Verfahrensbehandlung paralleler Genehmigungsanträge verletzt. Zu berücksichtigen ist überdies, dass nach § 4 Abs. 1 b Satz 1 UmwRG selbst eine unterbliebene oder fehlerhafte UVP-Vorprüfung nur dann zur Aufhebung der Genehmigung führt, wenn der Verfahrensverstoß nicht durch Ergänzungsentscheidung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. Mit dieser durch Art. 1 Nr. 4 Buchst c) des Gesetzes zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29. Mai 2017 (BGBl. I S. 1298) in das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz neu aufgenommenen und auf das vorliegende Verfahren anwendbaren Vorschrift wird das Prozessrecht bei Anfechtungsklagen mit dem Ziel einer Ressourcenschonung und Verfahrensbeschleunigung modifiziert. Die normale Folge einer Rechtswidrigkeit der Genehmigung, nämlich die Kassation nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, soll vermieden werden, wenn sich der Fehler durch Genehmigungsergänzung oder in einem ergänzenden Verfahren beheben lässt. Das Gesetz räumt mithin der Fehlerbehebung den Vorrang vor einer Aufhebung der Genehmigung ein, wie sich aus der Formulierung „nur dann“ ergibt. Geringfügige, überschaubare und grundsätzlich korrigierbare Fehler sollen nicht zwangsläufig zur Aufhebung der angefochtenen Genehmigung führen (vgl. Seibert, Die Fehlerbehebung

durch ergänzendes Verfahren nach dem UmwRG, NVwZ 2018, 97) und begründen damit im Rahmen der im Verfahren nach § 80 a Abs. 3 Satz 2, § 80 Abs. 5 VwGO anzustellenden Interessenabwägung nicht zwingend ein Aussetzungsinteresse hinsichtlich des Vollzugs (vgl. auch Arnsberg, Beschluss vom 4. Oktober 2016 – 8 L 1257/16 –, juris Rn 36).

[3] Gemessen an diesen Voraussetzungen gebührt im Rahmen der anzustellenden, sich an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientierenden Interessenabwägung dem Interesse der Beigeladenen an der sofortigen Ausnutzbarkeit der ihr erteilten immissionschutzrechtlichen Genehmigung Vorrang vor dem Interesse der Antragstellerin an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres gegen die Genehmigung erhobenen Widerspruchs (vgl. OVG RP, Beschluss vom 6. Januar 2016 8 B 11060/15.OVG –, juris Rn. 5 f.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. August 2014 – OVG 10 S 5712 –, juris Rn. 3; BayVGH, Beschluss vom 26. Juli 2011 – 14 CS 11.535 –, juris Rn. 18).

[4] 1. Zunächst entspricht die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Genehmigungsbescheides vom 20. Dezember 2017 den formellen Anforderungen der §§ 80a Abs. 3 Satz 1 und Abs. 1 Nr. 1, 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Danach ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO schriftlich zu begründen. Sinn der Begründungspflicht ist es, dass sich die Behörde den Ausnahmecharakter der Vollzugsanordnung vor Augen führt und sie veranlasst wird, mit Sorgfalt zu prüfen, ob tatsächlich ein überwiegendes Interesse die Anordnung des Sofortvollzugs erfordert (vgl. VGH BW, Beschluss vom 24. Juni 2002 – 10 S 985/02 –, NZV 2002, 580 = juris Rn. 8; OVG NW, Beschluss vom 22. Januar 2001 – 19 B 1757/00 –, NZV 2001, 396 = juris Rn. 2; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Auflage 2008, Rn. 741 m.w.N.). Dieser „Selbstkontrolle“ wird die Begründung der Anordnung des Sofortvollzugs in der hier angefochtenen Genehmigung gerecht. Die Antragsgegnerin hat im Einzelnen die für den Sofortvollzug streitenden öffentlichen Interessen (zügiger Ausbau erneuerbarer Energien im Interesse des Klimaschutzes) und privaten Interessen der Beigeladenen (wirtschaftliches Interesse an einer zügigen Umsetzung der Genehmigung) dargelegt (vgl. S. 36 f. des Genehmigungsbescheides). Diese einzelfallbezogenen Erwägungen genügen in formaler Hinsicht dem Begründungserfordernis des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO.

[5] 2. Der Antrag ist auch in materieller Hinsicht unbegründet. Die streitgegenständliche Genehmigung erweist sich nicht schon deshalb als rechtswidrig, weil die ihr zugrundeliegende UVP-Vorprüfung ihrerseits an Rechtsfehlern leidet (a). Darüber hinaus verletzt sie auch nicht das Recht der Antragstellerin auf sachgerechte und willkürfreie Behandlung von sich gegenseitig ausschließenden Genehmigungsanträgen (b)

[6] a) Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) UmwRG kann die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit u.a. eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst a) UmwRG i.V.m. § 2 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. a) UVPG verlangt werden, wenn eine erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder UVP-Vorprüfung nicht durchgeführt oder nicht nachgeholt worden ist. Anknüpfungspunkt für die Rechtsfolge einer Aufhebung der Zulassungsentscheidung ist mithin eine fehlerhaft unterbliebene Umweltverträglichkeitsprüfung oder UVP-Vorprüfung. Diese Fehler sind erheblich, ohne dass es darauf ankommt, ob die verletzten Verfahrensvorschriften der Gewährleistung eines materiellen subjektiven Rechts dienen und ob die Fehler die Sachentscheidung beeinflusst haben können, wie es § 46 Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG – sonst voraussetzt. Hieraus folgt, dass eine Genehmigungsentscheidung, die ohne die hierfür erforderliche UVP oder UVP-Vorprüfung getroffen worden ist, auf die Klage eines gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugten Dritten nach § 4 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 UmwRG grundsätzlich allein wegen dieses Fehlers aufgehoben werden kann. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 UmwRG gilt das auch, wenn eine durchgeführte

Vorprüfung des Einzelfalles über die UVP-Pflichtigkeit nicht dem Maßstab des § 5 Abs. 3 Satz 2 UVPG genügt (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2014 – 4 C 36/13 –, BVerwGE 151, 138 = juris Rn. 34 m.w.N.).

[7] Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 UVPG ist, wenn die Feststellung, dass eine UVP unterbleiben soll, auf einer Vorprüfung des Einzelfalles nach § 7 UVPG beruht, die Einschätzung der zuständigen Behörde in einem gerichtlichen Verfahren betreffend die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens nur daraufhin zu überprüfen, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben von § 7 UVPG durchgeführt worden ist und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 UVPG muss die zuständige Behörde in den Fällen einer allgemeinen Vorprüfung einschätzen, ob das Vorhaben aufgrund überschlüssiger Prüfung der in der Anlage 3 zum UVPG aufgeführten Kriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, die nach § 25 Abs. 2 UVPG zu berücksichtigen wären. Nach § 7 Abs. 5 Satz 1 UVPG ist bei der Vorprüfung auch zu berücksichtigen, inwieweit durch Vorkehrungen des Trägers des Vorhabens Umweltauswirkungen offensichtlich ausgeschlossen werden. Erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen, die die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich machen, liegen nicht erst dann vor, wenn die Umweltauswirkungen so gewichtig sind, dass sie nach Einschätzung der Behörde zu einer Versagung der Zulassung führen. Eine Umweltverträglichkeitsprüfung muss vielmehr durchgeführt werden, wenn Umweltauswirkungen bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge nach § 25 UVPG zu berücksichtigen sind. Maßgeblich ist insoweit das materielle Zulassungsrecht (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2014, a.a.O. = juris Rn. 27, 28 m.w.N.).

[8] Die Genehmigungsbehörde darf im Rahmen der Vorprüfung nicht bereits mit einer der Umweltverträglichkeitsprüfung vergleichbaren Prüftiefe „durchermitteln“ und damit unzulässigerweise die eigentliche Umweltverträglichkeitsprüfung unter Missachtung der für dieses Verfahren obligatorischen Öffentlichkeitsbeteiligung vorwegnehmen; sie ist vielmehr auf eine überschlägige Vorausschau beschränkt (vgl. BVerwG, Urteile vom 20. August 2008 – 4 C 11/07 –, BVerwGE 131, 352 = juris Rn. 35, und vom 20. Dezember 2011 – 9 A 31/10 –, BVerwGE 141, 282 = juris Rn. 25). Andererseits darf sich die Vorprüfung nicht in einer oberflächlichen Abschätzung spekulativen Charakters erschöpfen, sondern muss auf der Grundlage geeigneter und ausreichender Informationen erfolgen. Hierzu zählen auch vom Vorhabenträger eingeholte Fachgutachten, die gegebenenfalls durch zusätzliche Ermittlungen der Planfeststellungsbehörde ergänzt werden können (BVerwG, Urteil vom 20. Dezember 2011 – 9 A 31/10, a.a.O. = juris Rn. 25). Bei der Frage, welche Unterlagen und Informationen als geeignete Grundlage einer überschlägigen Prüfung benötigt werden, kommt der Behörde ein Einschätzungsspielraum zu (BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2014, a.a.O. = juris Rn. 29 m.w.N.).

[9] Die aufgrund der Vorprüfung getroffene behördliche Beurteilung zur UVP-Pflichtigkeit unterliegt nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle. Zu untersuchen ist, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben des § 7 UVPG durchgeführt worden und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist. Dementsprechend muss eine Vorprüfung überhaupt stattgefunden haben, und das Ergebnis der Vorprüfung darf keine Rechtsfehler aufweisen, die seine Nachvollziehbarkeit ausschließen. Diese Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle verdeutlicht, dass der Planfeststellungsbehörde für ihre prognostische Beurteilung möglicher Umweltauswirkungen des Vorhabens ein Einschätzungsspielraum zusteht. Gefordert ist eine Plausibilitätskontrolle, bei der die von der Behörde für ihr Prüfergebnis gegebene Begründung zugrunde zu legen ist. Dies bedeutet zugleich, dass nachträglich gewonnene Erkenntnisse, die die Auswirkungen in einem anderen Licht erscheinen lassen könnten, für die Tragfähigkeit des Prüfergebnisses und damit der verfahrenslenkenden Entscheidung über die Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung nicht maßgeblich sein können (BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2014, a.a.O. = juris Rn. 30 m.w.N.).

[10] Gemessen an diesen Voraussetzungen erweist sich die durchgeführte UVP-Vorprüfung bei summarischer Sach- und Rechtsprüfung jedenfalls keinen durchgreifenden Rechtsbedenken ausgesetzt. Insbesondere ist handgreiflich nichts dafür ersichtlich, dass die Antragsgegnerin bei der Vorprüfung bereits eine Umweltverträglichkeitsprüfung in nicht unzulässiger Weise vorweggenommen hat.

[11] aa) Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist das Ergebnis der Vorprüfung durch die Antragsgegnerin nicht in sich widersprüchlich, soweit dort ausgeführt ist, „Gemäß den unter I genannten Unterlagen kann es durch die Errichtung der geplanten Windenergieanlage zu erheblichen Beeinträchtigungen der Schutzgüter Landschaft sowie Fauna und hier insbesondere Vögel, Fledermäuse und Feldhamster kommen. Unter Berücksichtigung der in den Unterlagen genannten Vermeidungs- Minimierungs- Ausgleichs- und Monitoring-Maßnahmen ist nach derzeitigem Kenntnisstand nicht davon auszugehen, dass das Vorhaben zu erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen führt. Eine Umweltverträglichkeitsprüfung ist nach überschlägiger Prüfung unter Berücksichtigung der vorstehend genannten Kriterien nicht erforderlich“ (vgl. III. des Ergebnisses der UVP-Vorprüfung vom 3. November 2017). Mit der gewählten Formulierung stellt die Antragsgegnerin klar, dass das geplante Vorhaben der Beigeladenen (grundsätzlich) zu erheblichen Beeinträchtigungen der genannten Schutzgüter führen kann, dass jedoch unter Berücksichtigung der Maßnahmen, die in den der UVP-Vorprüfung zugrunde gelegten Unterlagen genannt sind, derartige Beeinträchtigungen nicht zu erwarten sind. Eine widersprüchliche Aussage ist darin nicht zu erkennen.

[12] bb) Soweit die Antragsgegnerin auf die im Rahmen der 34. Änderung des Flächennutzungsplans erfolgten Untersuchungen zum Thema Vogelzug von einer erneuten Prüfung im Rahmen der UVP-Vorprüfung abgesehen hat, führt dies nicht zu einer unzulässigen Vorwegnahme der Umweltverträglichkeitsprüfung, denn eine solche Prüfung war im Hinblick auf den hinter § 50 Abs. 3 UVPG stehenden Rechtsgedanken nicht erforderlich. Nach dieser Vorschrift – die entgegen der Ansicht der Antragstellerin in entsprechender Anwendung auch für Flächennutzungspläne gilt (vgl. OVG HH, Beschluss vom 23. Juni 2017 – 1 Bs 14/17 –, juris Rn. 51; VG Hamburg, Beschluss vom 3. Januar 2017 – 9 E 5500/16 –, juris Rn. 26 f. [jeweils zur inhaltsgleichen Vorgängerregelung des § 17 Abs. 3 UVPG a.F.]; i.E. auch Krautzberger/Stüer, Städtebaurecht 2004: Umweltprüfung und Abwägung, DVBl. 2004, 914, 922) – soll die Umweltverträglichkeitsprüfung (oder UVP-Vorprüfung) in einem nachfolgenden Zulassungsverfahren auf zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen des Vorhabens beschränkt werden, wenn bereits in einem Bauleitplanverfahren eine Umweltverträglichkeitsprüfung (oder Umweltprüfung) durchgeführt wurde. Aus der Ausgestaltung von § 50 Abs. 3 UVPG als „Soll-Vorschrift“ folgt zugleich, dass von diesem Grundsatz – der der Vermeidung von Doppelprüfungen dient (vgl. BT-Drs 12/4340, S. 28) – nur ausnahmsweise abgewichen werden soll, etwa wenn der Zulassungsbehörde wesentliche neue Erkenntnisse vorliegen oder wenn die Ergebnisse des Bauleitplanverfahrens aufgrund einer erheblichen zeitlichen Distanz nicht mehr verwertbar sind (vgl. Wulfhorst in: Landmann/Rohmer, a.a.O. § 17 UVPG Rn. 49; Wagner/Paßlick in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Auflage 2012, § 17 Rn. 192).

[13] Gemessen an diesen Voraussetzungen ist es nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin unter Zugrundelegung der im Rahmen der 34. Änderung des Flächennutzungsplans gewonnenen und im Flächennutzungsplan etwa durch Darstellung eines 2 km breiten von Bebauung freizuhaltenden Korridors umgesetzten Erkenntnisse – die ihrerseits auf einer umfassenden, wissenschaftlichen Standards genügenden Datenbasis beruhen (vgl. B./B.: Flächennutzungsplan Teilfortschreibung Windenergie. Gutachterliche Stellungnahme zu sechs vorliegenden avifaunistischen Gutachten, vom 29. Juli 2011, S. 4) – eine Erheblichkeit nachteiliger Umweltauswirkungen auf den Vogelzug durch das Vorhaben der Beigeladenen verneint hat. Diese aus den Jahren 2011/2012 stammenden

Erkenntnisse sind auch noch als hinreichend aktuell anzusehen. Insofern ist zu berücksichtigen, dass es für die Frage, nach welchem Zeitraum Unterlagen nicht mehr oder nur noch eingeschränkt verwertet werden können, keine allgemeingültigen Regeln gibt (vgl. VG Neustadt/Wstr., Urteil vom 18. April 2016 – 3 K 818/14.NW –, juris Rn. 139). Insbesondere sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich geschweige denn von der Antragstellerin dargetan worden, dass sich zwischenzeitlich das Vogelzuggeschehen signifikant geändert hat, etwa durch eine Verlagerung des Hauptflugkorridors. Auch aus dem Umstand, dass in der gutachterlichen Stellungnahme von B./B. (a.a.O. S. 31 f.) ungeachtet der Festlegung des vorgenannten Ausschlusskorridors abstrakt empfohlen wird, zusätzliche Maßnahmen zur Gefährdungssituation zu prüfen, etwa die Abschaltung von bestehenden oder neu gebauten Windenergieanlagen zu bestimmten Zeitpunkten, in denen eine erhöhte Gefährdung der Vögel anzunehmen sei, ergibt sich nicht, dass die Antragstellerin gehalten gewesen wäre, über die Ermittlung erheblicher Umweltauswirkungen im Rahmen des Flächennutzungsplanänderungsverfahrens hinaus eine Prüfung etwaiger erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen zu prüfen. Angesichts des Umstandes, dass der Bewertung erheblicher Umweltauswirkungen im Rahmen der Flächennutzungsplanänderung die Feststellung zugrunde liegt, dass das geplante Vorranggebiet für Windenergie und damit auch der Anlagenstandort des Vorhabens der Beigeladenen in einem Hauptdurchzugskorridor des Vogelzugs liegt, musste sich der Antragsgegnerin in Anbetracht des der Genehmigungsbehörde bei der UVP-Vorprüfung zustehenden Ermessens und der nur prognostischen Einschätzung eines möglichen Gefährdungspotentials mangels belastbarer Anhaltspunkte gerade nicht aufdrängen, dass über die bereits erfolgte Prüfung und Bewertung hinaus die Notwendigkeit einer (weiteren) einzelfallbezogenen Prüfung erheblicher Umweltauswirkungen für eine außerhalb des von Vorhaben freizuhaltenden Korridors geplante Windenergieanlage bestand. Schließlich steht der Bezugnahme auf die im Rahmen der 34. Änderung des Flächennutzungsplans erfolgten Untersuchungen zum Vogelzug auch nicht entgegen, dass im Rahmen des damaligen Bauleitplanverfahrens eine Umweltprüfung und keine UVP-Vorprüfung durchgeführt worden. Wie sich bereits aus § 50 Abs. 1 Satz 1 UVPG ergibt, wird im Bauleitplanverfahren die Umweltverträglichkeitsprüfung einschließlich der Vorprüfung als Umweltprüfung durchgeführt, die sich letztlich an denselben Schutzgütern und -maßstäben orientiert.

[14] cc) Die Antragsgegnerin hat entgegen der Ansicht der Antragstellerin auch nicht dadurch eine unzulässige Vorwegnahme der Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen der durchgeführten UVP-Vorprüfung vorgenommen, dass sie in Ziffer 6 des Genehmigungsbescheids Nebenbestimmungen aufgenommen hat, die u.a. den Ausgleich für die Beeinträchtigung des Feldhamsterlebensraums (Nr. 6.5) sowie des Lebensraums der Feldlerche (Nr. 6.6) zum Gegenstand haben. Diese Nebenbestimmungen – ebenso wie die Nebenbestimmung Nr. 6.2 – führen für sich alleine nicht zu der Annahme, dass durch das Vorhaben der Beigeladenen die Möglichkeit erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen besteht, und sie stellen für sich genommen auch kein Indiz dafür dar. Zwar kann der Umstand, dass die UVP-Vorprüfung dazu führt, dass der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach Auffassung der Behörde wesentliche umweltbezogene Nebenbestimmungen im Sinne von § 12 BImSchG beigefügt werden müssen, ein Indiz dafür sein, dass das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann. Die Notwendigkeit, diese nach § 25 UVPG zu berücksichtigen, findet dann in diesen Nebenbestimmungen Ausdruck. Denn die Genehmigung kann nur unter Bedingungen erteilt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der in § 6 BImSchG genannten Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen (§ 12 Abs. 1 BImSchG). Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen, die bereits vom Träger des Vorhabens vorgesehen sind und die nachteiligen Umweltauswirkungen offensichtlich ausschließen, können demgegenüber eine Umweltverträglichkeitsprüfung entbehrlich machen (§ 7

Abs. 5 Satz 1 UVPG). Das (absehbare) Erfordernis umweltschützender Nebenbestimmungen muss allerdings nicht zwangsläufig zur Annahme erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen führen. Vielmehr bedarf es einer Gewichtung der betroffenen Umweltbelange unter Berücksichtigung der in der Anlage 3 zum UVPG aufgeführten vorhaben- und standortbezogenen Kriterien (vgl. BayVGh, Beschluss vom 6. September 2016 – 8 CS 15.2510 –, BayVBl 2017, 52 = juris Rn. 22; OVG NW, Urteil vom 25. Februar 2015 – 8 A 959/10 –, BauR 2015, 1138 = juris Rn. 172, 173). Zudem ist zu berücksichtigen, inwieweit auf der Grundlage der im Vorprüfungsstadium zur Verfügung stehenden Unterlagen bereits geklärt ist und feststeht, dass eine Nebenbestimmung zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen geeignet und ausreichend ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2014 – 9 C 1/13 –, BVerwGE 150, 92 = juris Rn. 23).

[15] Gemessen an diesen Voraussetzungen stellen die vorgenannten Nebenbestimmungen in der streitgegenständlichen Genehmigung keine die Erforderlichkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung indizierenden „wesentlichen“ umweltbezogenen Nebenbestimmungen dar, sondern sind typische Nebenbestimmungen im Zusammenhang mit der Genehmigung von Windenergieanlagen. Aus den der UVP-Vorprüfung in zulässiger Weise zugrunde gelegten Unterlagen der Beigeladenen (Landschaftspflegerischer Begleitplan der B. und F. GmbH vom September 2017; Allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls der B. und F. GmbH vom August 2017 – die ihrerseits auf von der Beigeladenen eingeholte Fachgutachten Bezug nehmen –), durfte die Antragsgegnerin im Rahmen des ihr zustehenden Prognosespielraums in nachvollziehbarer Art und Weise den Schluss ziehen, dass bei Berücksichtigung der dort empfohlenen, im Rahmen einer UVP-Vorprüfung auch nach § 7 Abs. 5 Satz 1 UVPG berücksichtigungsfähigen (vgl. BT-Drs 18/11499, S. 89) Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen nicht zu erwarten sind.

[16] aaa) Hinsichtlich der Feldhamsterpopulation durfte die Antragsgegnerin rechtsfehlerfrei davon ausgehen, dass durch die geplante Windenergieanlage der Beigeladenen eine unmittelbare Betroffenheit des Feldhamsters ausgeschlossen werden kann. Die Beigeladene hat in der Allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls der B. und F. GmbH (a.a.O.) auf die Feldhamsterbestandsaufnahme 2017 der p. GbR vom 7. Juni 2017, zuletzt geändert am 28. September 2017, Bezug genommen, der zufolge ungeachtet des Umstandes, dass das Vorhaben der Beigeladenen mittelbar an die aktuell dichteste Feldhamsterpopulation in Rheinland-Pfalz angrenzt, bei einer Begehung am 13. Mai 2017 auf untersuchten 5,5 ha der Bauparzellen keine Feldhamsterbaue gefunden wurden und lediglich in der Nähe der Zuwegung, unmittelbar vor ihrer Einmündung auf die R.-straße, ein Feldhamsterbau festgestellt werden konnte. Aufgrund der methodisch nicht zu beanstandenden Bestandsaufnahme (vgl. dazu im Einzelnen die von der Antragstellerin nicht weiter angegriffenen Ausführungen der Beigeladenen zur verwendeten Methodik, S. 20 f. des Schriftsatzes vom 2. Februar 2018) durfte die Beigeladene und ihr folgend die Antragsgegnerin rechtsfehlerfrei zu dem Schluss kommen, dass eine unmittelbare Betroffenheit des Feldhamsters ausgeschlossen werden kann (Allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls der B. und F. GmbH, a.a.O. S. 16). Unter Berücksichtigung der als Vermeidungsmaßnahme empfohlenen zusätzlichen Populationserhebung, die rechtzeitig vor Beginn der Baumaßnahme erfolgen muss, um ein Absammeln eventuell vorhandener Individuen im Rahmen einer Tierrettung zu gewährleisten (vgl. Landschaftspflegerischer Begleitplan der B. und F. GmbH, a.a.O. S. 22 unter Bezugnahme auf die Feldhamsterbestandsaufnahme 2017 der p. GbR, a.a.O. S. 5), sind damit erhebliche nachteilige Auswirkungen des Vorhabens auf die Feldhamsterpopulation nicht zu besorgen. Dieser Feststellung stehen entgegen der Ansicht der Antragstellerin die weiterhin empfohlenen Ausgleichs-/Ersatzmaßnahmen einschließlich Monitoring der Maßnahmen nicht entgegen. Diesen liegt der Umstand zugrunde, dass durch eine Windenergie-

anlage wie dem geplanten Vorhaben der Beigeladenen allgemein in den Lebensraum des Feldhamsters eingegriffen und dieser abgewertet werden kann, die Population mithin mittelbar betroffen sein kann. Insoweit soll dieser Faktor pauschal über zusätzliche Schutzmaßnahmen berücksichtigt werden (vgl. Feldhamsterbestandsaufnahme der p. GbR, a.a.O. S. 4 f.). Die in Nr. 6.5 der Nebenbestimmungen ausgewiesenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen mithin in Bezug auf den Feldhamster allgemeine Lebensraumbeeinträchtigungen, die letztlich bei jeder Errichtung, Änderung oder Erweiterung einer Anlage in einem Populationsraum ungeachtet einer bestehenden UVP-Pflichtigkeit möglich sind und denen vorsorglich begegnet werden soll. Erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen ergeben sich daher in vorliegender Konstellation der fehlenden Feststellung einer Habitatnutzung auf der Vorhabenfläche nicht, die Grundlage für eine UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens sein könnten (§ 7 Abs. 1 Satz 3 UVPG).

[17] bbb) Auch hinsichtlich der Feldlerche durfte die Antragsgegnerin rechtsfehlerfrei davon ausgehen, dass durch die geplante Windenergieanlage der Beigeladenen keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen ausgehen werden. In dem von der Beigeladenen eingeholten Ornithologischen Fachgutachten Teil Brut- und Rastvögel vom 5. April 2017 ist ausgeführt, dass es sich bei der Feldlerche um eine Vogelart handelt, die bezüglich möglicher Beeinflussung durch Windenergieanlagen ein geringes Meideverhalten aufweist (a.a.O. S. 22), mithin gegenüber solchen Anlagen relativ unempfindlich reagiert (vgl. VG Leipzig, Beschluss vom 26. April 2017 1 L 1117/16 –, juris Rn. 165). Um jedoch das mögliche Eintreten von Brutverlusten während der Bauarbeiten zu vermeiden, werden bestimmte Vermeidungsmaßnahmen empfohlen, die den Baubeginn erst nach Beginn der Brutsaison bzw. Maßnahmen zur Verhinderung des Nestbaus bei frühem Baubeginn oder aber die Durchführung von gezielten Kontrollen zu Beginn der Baumaßnahmen zum Gegenstand haben (vgl. Ornithologisches Gutachten, S. 22). Diese Empfehlungen aufgreifend kommen sowohl die Allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls der B. und F. GmbH (a.a.O. S. 18) als auch nachfolgend die Antragsgegnerin im Rahmen der UVP-Vorprüfung zu dem Ergebnis, dass bei Berücksichtigung dieser Maßnahmen zur Vermeidung des naturschutzrechtlichen Tötungs- und Störungsverbots Verbotstatbestände nach § 44 Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG – mit ausreichender Sicherheit auszuschließen und das bau- und anlagebedingte Konfliktpotential dann als gering einzuschätzen ist. Diese fachliche Einschätzung wurde von der Antragstellerin nicht in Zweifel gezogen. Soweit hingegen zur Vermeidung möglicher Gefährdungen durch Habitatverluste in Folge von kleinräumlichem Meideverhalten um die Windenergieanlage die Anlage von 2 Lerchenfenstern empfohlen wird (vgl. Ornithologisches Gutachten, a.a.O. S. 22; Landespflegerischer Begleitplan der B. und F. GmbH, a.a.O. S. 29), stellen sich diese Maßnahmen – die ihren Niederschlag in der Nebenbestimmung Nr. 6.6 der Genehmigung gefunden haben – als vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen dar mit dem Ziel, von vornherein einem (abstrakt) möglichen Habitatverlust entgegen zu wirken. Bei den Lerchenfenstern handelt es sich um die Schaffung von zusätzlichen Brutstandorten für die Feldlerche und damit um Maßnahmen, die als CEF-Maßnahme der Vermeidung von möglichen Eingriffen dienen und keine Kompensation konkret zu befürchtender Eingriffe darstellen. Vor diesem Hintergrund begegnet die Verneinung erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen in Bezug auch auf die Feldlerche keinen Rechtsbedenken.

[18] ccc) Schließlich lässt auch die Nebenbestimmung Nr. 6.2 zur Genehmigung nicht den Schluss zu, die Antragsgegnerin habe im Rahmen der UVP-Vorprüfung unzulässigerweise eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorweggenommen. Soweit in dieser Nebenbestimmung darauf verwiesen wird, dass es insbesondere aus artenschutzrechtlichen Gründen erforderlich sein könne, nachträglich Nebenbestimmungen festzusetzen und die Genehmigung daher vorbehaltlich der nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von Nebenbestimmungen ergebe, lässt dies entgegen

der Ansicht der Antragstellerin nicht den Schluss zu, die Antragsgegnerin habe erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen gerade nicht ausschließen können und sei daher gehalten gewesen, eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Vielmehr ist diese Nebenbestimmung vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich – nach Abschluss der UVP-Vorprüfung und des Genehmigungsverfahrens – die Notwendigkeit ergibt, nachsteuernd tätig zu werden, etwa wenn sich erst im Nachhinein die besondere Bedeutung des Anlagenstandortes für eine Artenpopulation herausstellt (vgl. VG Oldenburg, Urteil vom 6. Dezember 2017 – 5 A 2869/17 –, juris Rn. 46 f.). Sie hat insoweit eine Hinweis- und Warnfunktion für den Anlagenbetreiber – z.B. im Hinblick auf den Erlass möglicher nachträglicher Anordnungen nach § 17 BImSchG bzw. Maßnahmen nach § 3 Abs. 2 BNatSchG – und begründet nicht schon deshalb die Erforderlichkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung.

[19] dd) Letztlich leidet die vorgenommene UVP-Vorprüfung auch nicht deshalb an einem rechtserheblichen Fehler, weil diese die Kabeltrasse nicht als zu berücksichtigenden Eingriff in die Ermittlung und Bewertung der Umweltauswirkungen mit einbezogen habe. Zwar mag einiges dafür sprechen, dass das Erfordernis der Einbeziehung der Kabeltrasse in die UVP-Vorprüfung bereits aus Nr. 2 der Anlage 3 UVPG folgt (so VG Koblenz, Urteil vom 19. Mai 2017 – 4 K 1362/16.KO –, S. 22 UA unter Bezugnahme auf die amtliche Begründung zu Art 1 Nr. 39 Buchst. d) Doppelbuchst. aa) des Gesetzes zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung [BT-Drs 18/11499, S. 114]). Dies setzt indes voraus, dass – wie in dem vom VG Koblenz entschiedenen Fall – im Zeitpunkt der UVP-Vorprüfung bereits belastbare Anhaltspunkte für mögliche erhebliche Umweltauswirkungen durch die Kabeltrasse vorliegen, die die nach § 7 Abs. 1 Satz 2 UVPG vorgesehene überschlägige Prüfung unter Berücksichtigung der in Anlage 3 aufgeführten Kriterien überhaupt ermöglicht. Eine UVP-Vorprüfung des Vorhabens unter Berücksichtigung des Zusammenwirkens mit anderen Vorhaben (Nr. 2 der Anlage 3 UVPG) bedeutet nämlich nicht, dass die Prüfung erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen gleichsam „ins Blaue hinein“ erfolgen soll; vielmehr soll die UVP-Vorprüfung der prognostischen Abschätzung dienen, ob von einem oder – im Zusammenwirken – mehreren Vorhaben Auswirkungen ausgehen, die eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich machen. Eine belastbare prognostische Folgenabschätzung ist indes nur dann möglich, wenn das zur Beurteilung gestellte Vorhaben hinreichend bestimmt ist, was nicht nur die Bestimmbarkeit nach der Art, sondern auch nach der örtlichen Lage bedingt, die ganz maßgeblich etwa die Beeinträchtigung geschützter Tier- oder Pflanzenarten beeinflusst. An einer derartigen Bestimmtheit der Kabeltrasse fehlt es im vorliegenden Fall, denn wie sowohl Antragsgegnerin als auch Beigeladene unwidersprochen vorgetragen haben, war im Rahmen der vorgenommenen UVP-Vorprüfung mangels Zuweisung des Netzanschlusspunktes (durch den Energieversorger) der genaue Trassenverlauf noch gar nicht bekannt. Vor diesem Hintergrund konnte eine Einbeziehung der Kabeltrasse in die UVP-Vorprüfung gar keine verlässliche Einschätzung darüber erbringen, ob durch die Kabeltrasse erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu befürchten sind, die zur Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung führen. Letztlich kann dem Antragsteller in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren auch nicht angesonnen werden, mit seiner Antragstellung so lange zuzuwarten, bis es ihm nach Zuweisung des Netzanschlusspunktes (durch einen am Genehmigungsverfahren nicht beteiligten Dritten) möglich ist, konkrete Angaben zum Verlauf der Kabeltrasse zu machen.

[20] b) Die streitgegenständliche Genehmigung erweist sich auch nicht deshalb als rechtswidrig, weil die Antragsgegnerin in ermessensfehlerhafter Weise den Genehmigungsantrag der Beigeladenen vorrangig vor dem Vorbescheidsantrag der Antragstellerin behandelt hat.

[21] Das Bundes-Immissionsschutzgesetz und die zu seiner Ausführung erlassenen Rechtsverordnungen enthalten selbst keine Regelungen, wie parallele Genehmigungsanträge für Vorhaben zu behandeln sind, deren Realisierung sich – etwa aufgrund von zu

beachtenden Vorbelastungen, hier Schallemissionen – vollständig oder teilweise ausschließen. In der obergerichtlichen Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass bei Vorliegen einer sogenannten „echten“ Konkurrenzsituation paralleler Genehmigungsanträge von einer Behörde eine fehlerfreie Ermessensentscheidung darüber gefordert ist, in welcher Reihenfolge sie die Anträge verbescheidet.

In einem solchen Fall ist nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu verfahren, namentlich dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz – GG – und dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, die eine sachgerechte und willkürfreie Behandlung der konkurrierenden Genehmigungsanträge verlangen (vgl. OVG RP, Urteil vom 3. August 2016 – 8 A 10377/16.OVG –, BauR 2016, 2064 = juris Rn. 49, und Beschluss vom 21. März 2014, a.a.O. = juris Rn. 21; ThürOVG, Beschlüsse vom 17. Juli 2012 – 1 EO 35/12 –, ZNER 2012, 443 = juris Rn. 30, und vom 1. Juni 2011, a.a.O. = juris Rn. 32; OVG M-V, Beschluss vom 28. März 2008 – 3 M 188/07 –, BauR 2008, 1563 = juris Rn. 32). Dabei erweist sich der Gesichtspunkt der Priorität konkurrierender Anträge grundsätzlich als sachgerechtes Kriterium, sofern nicht besondere Umstände des Einzelfalls eine Abweichung hiervon rechtfertigen (vgl. OVG RP, Urteil vom 3. August 2016, a.a.O. = juris Rn. 49, und Beschluss vom 21. März 2014, a.a.O. = juris Rn. 21; ThürOVG, Beschluss vom 17. Juli 2012, a.a.O. = juris Rn. 30, OVG M-V, Beschluss vom 28. März 2008, a.a.O. = juris Rn. 32; OVG Nds, Urteil vom 26. September 1991 – 1 L 74 und 75/91 –, juris Rn. 82). Der Grundsatz der Priorität besitzt somit eine Ordnungsfunktion, sodass zwar grundsätzlich nach ihm verfahren werden kann, aber nicht zwangsläufig nach ihm verfahren werden muss (vgl. VG Lüneburg, Beschluss vom 7. Juli 2017, a.a.O. Rn. 40).

[22] Ausgehend von diesen Voraussetzungen sind Ermessensfehler bei der Auswahlentscheidung nicht ersichtlich. Dabei kann offenbleiben, ob entsprechend der Ansicht der Antragstellerin vorliegend das Prioritätsprinzip (zwingend) anzuwenden und es unter Anwendung dieses Prinzips auf den Zeitpunkt der Antragstellung bzw. der Bestätigung der Vollständigkeit der Antragsunterlagen ankommt oder ob auf den Zeitpunkt der Entscheidungsreife abzustellen ist (vgl. dazu im einzelnen VG Lüneburg, Beschluss vom 7. Juli 2017, a.a.O. Rn. 41). Die von der Antragsgegnerin hinsichtlich der Reihenfolge der Antragsbescheidung getroffene Entscheidung ist bereits deshalb nicht zu beanstanden, weil es vorliegend schon an einem echten Konkurrenzverhältnis der beiden Anträge fehlt. Ein solches liegt nämlich nur dann vor, wenn die parallelen Anträge denselben Genehmigungsinhalt betreffen und denselben Verfahrensstand erreicht haben (vgl. OVG RP, Beschluss vom 21. März 2014, a.a.O. = juris Rn. 23; VG Lüneburg, Beschluss vom 7. Juli 2017, a.a.O. Rn. 43). An diesen Voraussetzungen fehlt es vorliegend.

[23] Die Verfahren der Antragstellerin und der Beigeladenen betreffen bereits nicht denselben Genehmigungsinhalt. Während der Antrag der Antragstellerin die Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids im Sinne von § 9 Abs. 1 BImSchG zum Gegenstand hat, der auf die Beantwortung von insgesamt 3 eng begrenzten Fragen zur raumordnungsrechtlichen Vertretbarkeit einer Windenergieanlage in Bezug auf die Einhaltung bestimmter Abstände zur Wohnbebauung und zur Konzentration an bestimmten Standorten sowie zu Belangen des Immissionsschutzes (Schall und Schattenwurf) beschränkt ist, hat die Beigeladene demgegenüber einen (Voll)Antrag auf Erteilung einer Genehmigung im förmlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren gestellt und hierbei umfassende Genehmigungsunterlagen einschließlich einer UVP-Vorprüfung vorgelegt.

[24] In einem Vorbescheid wird nach § 9 Abs. 1 BImSchG über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort der Anlage entschieden, sofern die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können und ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheides besteht. Als Gegenstand des Vorbescheids kommt damit jede beliebige Voraussetzung der Genehmigung im Sinne des § 6 BImSchG in Betracht, sofern

sie bereits abschließend beurteilt werden kann. Anders als bei der „Vollgenehmigung“ kann der Antragsteller eines Vorbescheids einzelne für die Genehmigung relevante Fragen aus der Prüfung ausklammern und so seinen Planungsaufwand verringern. Von dieser Möglichkeit hat die Antragstellerin vorliegend durch die deutliche Beschränkung ihres Vorbescheidsantrags auf die vorgenannten Fragen Gebrauch gemacht. Hinzu kommt, dass ein positiver Vorbescheid anders als eine „Vollgenehmigung“ weder die Errichtung noch den Betrieb der Anlage gestattet. Ein Vorbescheid enthält vielmehr ausschließlich eine verbindliche, die Behörde im späteren Genehmigungsverfahren bindende Feststellung zum – ggf. im Vergleich zur „Vollgenehmigung“ sehr eingeschränkten – Vorbescheidgegenstand (vgl. VG Lüneburg, Beschluss vom 7. Juli 2017, a.a.O. Rn. 45 m.w.N.).

[25] Bereits diese Unterschiede zwischen einer „Vollgenehmigung“ und einem Vorbescheid stehen der Annahme eines echten Konkurrenzverhältnisses zwischen entsprechenden Anträgen jedenfalls dann entgegen, wenn der Gegenstand des Vorbescheides – wie vorliegend – auf die Prüfung einiger weniger Genehmigungsvoraussetzungen beschränkt ist (vgl. OVG RP, Beschluss vom 21. März 2014, a.a.O. = juris Rn. 26; VG Neustadt/Wstr., Beschluss vom 27. Januar 2014 – 5 L 912/13.NW –, S. 7 f. BA) und insbesondere den gesamten landschafts- und naturschutzrechtlichen Prüfungsteil ausklammert. Jedenfalls bei einer auf eine oder wenige Genehmigungsvoraussetzungen beschränkten Vorbescheidsfrage kann selbst einem entscheidungsreifen Vorbescheidsantrag gegenüber einem Antrag auf Vollgenehmigung daher keine „Sperrwirkung“ zukommen (vgl. OVG RP Beschluss, vom 21. März 2014, a.a.O. juris Rn. 26; VG Neustadt/Wstr., Beschluss vom 27. Januar 2014, a.a.O.). Vor diesem Hintergrund kann es bereits aus diesem Grund nicht als willkürlich angesehen werden, dass der Antragsgegner zuerst über den Antrag der Beigeladenen entschieden hat.

[26] Eine andere Beurteilung ist auch nicht im Hinblick auf den von der Antragstellerin in Anspruch genommenen Beschluss des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts vom 17. Juli 2012 (a.a.O.) gerechtfertigt. So bezieht sich die dort angenommene Sperrwirkung ersichtlich auf einen umfassenden Standortvorbescheid mit uneingeschränktem positiven vorläufigen Gesamturteil (vgl. ThürOVG, Beschluss vom 17. Juli 2012, a.a.O., juris Rn. 28). Darüber hinaus hat das Thüringische Oberverwaltungsgericht seine Auffassung von der Gleichwertigkeit von Vorbescheids- und Genehmigungsantrag auch damit begründet, dass der Vorbescheidsantragsteller unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensfairness darauf vertrauen dürfe, dass der von ihm betriebene Aufwand nicht durch das Vorziehen eines später anhängig gemachten Genehmigungsantrags entwertet werde (vgl. ThürOVG, a.a.O., juris Rn. 31). Auch dieser Gesichtspunkt kommt hier nicht zum Tragen, weil die Antragstellerin bei ihrer Voranfrage keinen umfassenden Planungsaufwand betrieben hat, diesen vielmehr – wie ihr eng umgrenzter Vorbescheidsantrag zeigt – gerade vermeiden wollte.

[27] Demgegenüber lassen die Einwände der Antragstellerin keinen Ermessensfehler der Antragstellerin bei der Auswahl der konkurrierenden Anträge erkennen. So ist es zunächst für die Beurteilung der Frage, ob der Vorbescheidsantrag der Antragstellerin und der Genehmigungsantrag der Beigeladenen in einem echten Konkurrenzverhältnis stehen, unbeachtlich, dass die Antragsgegnerin selbst von einer echten Konkurrenz zwischen beiden Anträgen ausgeht (vgl. S. 33 der Genehmigung und S. 6 des zwischenzeitlich am 5. Februar 2018 erteilten Vorbescheids). Bei der Beurteilung der Qualität des Konkurrenzverhältnisses handelt es sich um eine Rechtsfrage, die allein anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze zu beantworten ist. Nach diesen Rechtsgrundsätzen kann – wie oben im Einzelnen dargelegt – gerade nicht von einer echten Konkurrenzsituation ausgegangen werden. Auch führt der Umstand, dass dem Vorbescheidsantrag der Antragstellerin eine Umweltverträglichkeitsstudie beigefügt war, nicht zu einer anderen Beurteilung. Soweit die Antragstellerin hieraus die Schlussfolgerung ziehen sollte, die Antragsgegnerin sei damit

zur Prüfung des vorläufigen Gesamturteils der immissionsschutzrechtlichen Zulässigkeit ihrer – der Antragstellerin – Anlage in der Lage gewesen, übersieht sie, dass der Prüfungs- und damit auch der Bindungsumfang des Vorbescheids durch die konkrete Voranfrage bestimmt wird, die – wie die Antragstellerin selbst einräumt (vgl. 15 des Schriftsatzes vom 9. Februar 2018) – Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege und damit wesentliche Aspekte für die Beurteilung der immissionsschutzrechtlichen Zulässigkeit ausdrücklich ausgeklammert hat. Ob darüber hinaus die Antragsgegnerin im Rahmen ihres Ermessens die Zurückstellung der Vorbescheidsanfrage der Antragstellerin auch darauf stützen durfte, dass diese in der Vergangenheit immer wieder Anträge auf die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen gestellt, aber keinen je zur Genehmigung gebracht hat, kann angesichts der vorstehenden, für eine rechtsfehlerfreie Ausübung des Ermessens streitenden Ausführungen offenbleiben.

[28] Nach derzeitigem Sach- und Streitstand sind damit keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung gegen Rechtspositionen verstößt, auf die sich die Antragstellerin berufen kann.

[29] Schließlich besteht auch ein besonderes öffentliches Vollzugsinteresse an der sofortigen Vollziehung der streitgegenständlichen Genehmigung, denn der alsbaldige Bau und der Betrieb von Windenergieanlagen in dem von der Antragsgegnerin mit der 34. Änderung ihres Flächennutzungsplans ausgewiesenen Vorranggebiet dient der Unterstützung der politisch gewollten und durch die Vorschriften des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Eneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2011) geförderten Energiewende hin zu mehr erneuerbaren Energien (vgl. VG Leipzig, Beschluss vom 26. April 2017, a.a.O. Rn. 194; VG Neustadt/Wstr., Beschluss vom 27. Januar 2014, a.a.O. S. 9 BA).

[30] Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 3, § 162 Abs. 3 VwGO.

[31] Die Festsetzung des Verfahrensgegenstandswerts beruht auf § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. Ziffern 19.2, 2.2.2 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (vgl. auch VG Lüneburg, Beschluss vom 7. Juli 2017, a.a.O. Rn. 70). Die Kammer legt dabei zugrunde, dass es der Antragstellerin mit dem vorliegenden Verfahren primär um die Abwehr der Errichtung der Windenergieanlage der Beigeladenen geht und noch nicht um die Verwirklichung ihres eigenen Vorhabens.

16. Notwendige Nebeneinrichtungen zur Stromerzeugung im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG

§ 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG; § 12 Abs. 1 Nr. 1, § 12a StromStV

Strom, der in der Transformations- bzw. Umspannanlage einer PV-Anlage für die Transformation des Niederspannungs-Wechselstroms auf die für das öffentliche Energieversorgungsnetz erforderliche Mittel- bzw. Hochspannung verwendet wird, ist zur Stromerzeugung entnommen worden und daher gem. § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG von der Stromsteuer befreit.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, U. v. 10.01.2018 – 1 K 1142/16 –

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin betreibt in der Form eines Solarparks eine Photovoltaikanlage, welche als Versorger Strom in das öffentliche Netz einspeist. Der Solarpark hat eine maximale DC-Gesamtleistung (DC = direct current = Gleichstrom) von 18.871,68 kWp-. Er ist an das Hochspannungsnetz des lokalen Verteil-

ernetzbetreibers – B... GmbH – angeschlossen. Die im Solarpark erzeugte Energie muss mit einer AC-Spannung (Wechselstrom) von 110 Kilovolt -kV- eingespeist werden. Die erzeugte Solarmodulstrang DC-Spannung (ca. 1.000 V DC = Gleichstrom) wird daher zunächst mit Hilfe von Wechselrichtern ausgangsseitig in ca. 360 V AC (= Wechselstrom) umgewandelt. Direkt am Wechselrichter wird diese Spannung mit einem Mittelspannungsstrafo auf eine Mittelspannung von 20 kV umgewandelt und dann zentral im Umspannwerk E..., das im Eigentum der Klägerin steht und in dem nach ihren Angaben ausschließlich der Strom aus dem eigenen Solarpark umgespannt wird, noch einmal mit einem Hochspannungstransformator auf 110 kV umgewandelt. Da das Umspannwerk außerhalb des Parks liegt, wird die Mittelspannung über eine Strecke von ca. 9 km außerhalb des Parks in der Verantwortung der Klägerin bis zum Umspannwerk und zum Übergabepunkt unterirdisch geführt.

Mit Entlastungsanmeldung vom 20.11.2014 beantragte die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die C... GmbH & Co. KG, eine Steuerentlastung für Strom zur Stromerzeugung gemäß § 12a der Verordnung zur Durchführung des Stromsteuergesetzes -StromStV- für den Zeitraum 01.01.2013 bis 20.10.2013 in Höhe von 1.348,78 €. Zur Erläuterung der wirtschaftlichen Tätigkeit führte sie aus, Zweck der Stromerzeugung sei die Einspeisung ins öffentliche Energieversorgungsnetz. Der in Photovoltaik-Modulen erzeugte Gleichstrom müsse zur Einspeisung in das öffentliche Stromnetz zunächst in Wechselspannung umgewandelt werden. Bei diesem DC-AC-Umwandlungsprozess würden die Wechselrichter, z.B. für Kühlung, auch Strom verbrauchen. Weiterer Stromverbraucher in dem Solarpark seien Transformations- und Umspannanlagen, bei denen der Niederspannungs-Wechselstrom auf die für das öffentliche Netz erforderliche Hochspannung transformiert werde. Außer den für die Stromerzeugung und den ordnungsgemäßen Betrieb der Anlage notwendigen Stromverbrauchern (wie z.B. Kühlsysteme für den Wechselrichter, Transformatoren und Sicherheits- und Überwachungseinrichtung) seien keine weiteren Stromverbraucher angeschlossen.

Das Hauptzollamt D... lehnte die Steuerentlastung nach § 12a StromStV mit Bescheid vom 26.01.2015 ab, da die Voraussetzungen für eine Steuerbegünstigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG i.V.m. § 12 Abs. 1 Nr. 1 StromStV nicht vorlägen. Der Stromerzeugungsvorgang im technischen Sinn sei mit der Entstehung des Stroms in den PV-Modulen abgeschlossen. Anlagenteile, die nicht erforderlich seien, um die Stromerzeugung aufrechtzuerhalten bzw. die technisch nichts mit der Stromerzeugung zu tun hätten, seien nicht begünstigt. Nicht begünstigt seien daher unter anderem Transformations- und Umspannanlagen, Wechselrichter, die Beheizung oder Kühlung der Wechselrichter, die Videoüberwachung oder Beleuchtung zur Eigentumssicherung.

Der Einspruch gegen den Ablehnungsbescheid vom 26.01.2015 hatte insoweit Erfolg, als der Beklagte mit Bescheid vom 21.04.2016 eine Steuerentlastung nach § 12a StromStV in Höhe von 146,58 € für die in den Wechselrichtern verbrauchte Strommenge festsetzte. Zur Begründung führte er aus, dass der im Wechselrichter entnommene Strom nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs – BFH – vom 06.10.2015 VII R 25/14 gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG von der Stromsteuer befreit sei. Im Übrigen wurde der Einspruch mit Einspruchsentscheidung vom 02.05.2016 als unbegründet zurückgewiesen. Der Strom, der in der Trafostation und in dem Umspannwerk verbraucht werde, sei nicht zur Stromerzeugung im Sinne des § 12 StromStV entnommen. Im technischen Sinn verbraucht werde nur der Strom, ohne den die Stromerzeugungsanlage technisch nicht betrieben werden könne. Nach Auffassung des Hauptzollamts stehe der zum Betrieb der Trafostation und des Umspannwerks benötigte Strom nicht in dem vom BFH geforderten engen Zusammenhang mit der Stromerzeugung. Die Umspannung des Stroms diene lediglich dazu, den bereits erzeugten Strom vom Niederspannungsnetz in das Mittelspannungsnetz bzw. Hochspannungsnetz einspeisen zu können. Die Transformation sei nur erforderlich, um den überregionalen Transport des Stroms gewährleisten zu können. Dieser Vorgang sei somit nicht Bestandteil der Stromerzeugung selbst. Zum Zeitpunkt der Spannungsumwandlung sei der Prozess der Erzeugung des Stroms bereits abgeschlossen. Anlagenbestandteile wie Wechselrichter, in denen aus dem Zwischenprodukt Gleichstrom das Endprodukt Wechselstrom erzeugt werde, gehörten (noch) zum Kreis der für die Stromerzeugung erforderlichen Neben- und Hilfsanlagen im Sinne des § 12 Abs. 1 StromStV. Die Transformations- und Umspannanlage sei jedoch bei der Stromerzeugung dem Wechselrichter nachgeschaltet – es müsse erst Gleichstrom in Wechselstrom umgewandelt werden, bevor überhaupt eine Umspannung erfolgen könne. Die Umwandlungsprozesse in der Trafostation und dem Umspannwerk seien keine Vorgänge (mehr), die der Stromproduktion zugeordnet werden könnten. Das Endprodukt Strom sei spätestens mit dessen Umwandlung in Wechselstrom vorhanden.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der am 30.05.2016 bei Gericht eingegangenen Klage. [...]