

Vorbescheid, Bindungswirkung, rangsichernde Wirkung, Vorrangwirkung, vorläufige positive Gesamtbeurteilung

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22. Juli 2025 – 7 A 8/25

1. Zwischen § 9 Abs. 1 BImSchG und § 9 Abs. 1a BImSchG besteht ein Wahlrecht.
2. Eine vorläufige positive Gesamtbeurteilung nach § 9 Abs. 1 BImSchG entfaltet keine uneingeschränkte Bindungswirkung und damit auch keine rangsichernde Wirkung.

(amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin (Unternehmen der Windenergiebranche) richtete sich gegen einen im Juli 2023 beantragten und im August 2024 erteilten Vorbescheid des Beklagten (Genehmigungsbehörde) zugunsten der Beigeladenen (Unternehmen der Windenergiebranche). Der Vorbescheid beinhaltete die Bestätigung des Standortes (Standortvorbescheid), die Prüfung der planungsrechtlichen Zulässigkeit sowie die luftfahrtrechtlichen Vereinbarkeit von vier Windenergieanlagen (WEA). Die Klägerin plante ebenfalls vier neue WEA sowie ein Repowering von acht bestehenden Anlagen in unmittelbarer Nähe und stellte im August 2023 einen Genehmigungsantrag. Der Beklagte kritisierte die Unterlagen der Klägerin als unvollständig, u. a. wegen fehlender Turbulenzbetrachtung und Prüfstatik. Über die Genehmigungsanträge wurde noch nicht entschieden. Die Klägerin erhob Widerspruch gegen den Vorbescheid mit dem Argument, ihre Genehmigungsanträge seien vorrangig und der Vorbescheid hätte nicht ergehen dürfen. Der Widerspruch wurde zurückgewiesen. Im Februar 2025 erhob die Klägerin Klage mit dem Ziel, den Vorbescheid aufheben zu lassen. Dieser dürfe, so die Klägerin, in ihrem Genehmigungsverfahren nicht als Vorbelastung entgegengehalten werden. Die Beigeladene und der Beklagte beantragten die Klage abzuweisen. Der Beklagte führte aus, dass nur über die luftfahrtrechtlichen Belange sowie die planungsrechtliche Zulässigkeit, jedoch ohne die Erschließungsfrage entschieden wurde. Der Vorbescheid habe keine Feststellung getroffen, ob die vier WEA am geplanten Standort aus Gründen der Standsicherheit und Turbulenz zulässig seien. Die Beigeladene gab an, dass keine Konkurrenzsituation gegeben sei und der Vorbescheid keine subjektiven Rechte der Klägerin verletze. Zudem habe die Beigeladene einen Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 BImSchG beantragt, der einen anderen Zweck und eine andere Wirkung habe als der Vorbescheid nach § 9 Abs. 1a BImSchG.

Inhalt der Entscheidung

Die Klage sei zulässig, aber unbegründet. Das Gericht führte zur Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO aus, dass die Möglichkeit einer Rechtsverletzung durch den Vorbescheid ausreiche. Es sei unschädlich, dass die Klägerin noch nicht im Besitz einer Genehmigung sei. Eine Klagebefugnis in einer echten Konkurrenzsituation sei infolge des Prioritätsprinzips auch schon vor Erlass der Genehmigung anzunehmen. Dies sei hier der Fall, da der Beklagte die WEA der Beigeladenen prioritär ansehe und diese von der Klägerin zu beachten seien. (Rn. 24)

Die Klage sei unbegründet, da der Vorbescheid der Beigeladenen keinen Vorrang gegenüber den WEA der Klägerin begründe. Die Rechtsgrundlage des Vorbescheids liege nach § 9 Abs. 1 BImSchG vor.

Zunächst prüfte das Gericht, ob es zwischen § 9 Abs. 1 BImSchG und § 9 Abs. 1a BImSchG ein Wahlrecht gibt. Das Gericht bejahte ein Wahlrecht des Antragstellers zwischen beiden Vorbescheidformen. Diese Feststellung stützte das Gericht auf Wortlaut, Systematik, Gesetzesbegründung sowie dem Sinn und Zweck der Vorschrift. (Rn. 28) Demnach schließe § 9 Abs. 1a BImSchG auch den Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 nicht aus. (Rn. 29)

Auch die Stellungnahme des Bundesrats zu dem Gesetzesentwurf¹ spreche für ein Wahlrecht: (Rn. 30) Der Bundesrat führte aus, dass der Vorbescheid nach § 9 Absatz 1a nicht zur Errichtung einer WEA berechtigt und keine Aussagen zu den allgemeinen Auswirkungen der Anlage trifft. Diese Prüfungen bleiben dem eigentlichen Genehmigungsverfahren oder dem Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 BImSchG hinsichtlich der vorläufigen positiven Gesamtprognose vorbehalten. (Rn. 31)

Weiterhin sei nach Sinn und Zweck der Regelungen ein Wahlrecht gegeben. § 9 Abs. 1a BImSchG diene laut Gesetzesbegründung der Verfahrensbeschleunigung durch einen „vereinfachten“ Vorbescheid mit reduziertem Prüfungsumfang. Mit § 9 Abs. 1a BImSchG solle Vorhabenträgern ermöglicht werden, einen Vorbescheid zu erhalten ohne zugleich alle für eine vorläufige positive Gesamtbeurteilung erforderlichen Genehmigungsunterlagen einzureichen. Allerdings entfalte der „vereinfachte“ Vorbescheid keine rangsichernde Wirkung,² was ein fortbestehendes Interesse am Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 BImSchG begründe. (Rn. 34) Zudem fügte das Gericht hinzu, dass der Annahme eines Wahlrechts die Entscheidung des BVerwG vom 19. März 2025 (7 B 24.24) nicht entgegensteht, da dort ein Verzicht auf eine vorläufige Gesamtbeurteilung – also ein Fall des § 9 Abs. 1a BImSchG – Gegenstand der Prüfung war. Auch das OVG Bautzen (Urt. v. 20. März 2025 – 1 C 35/21) betreffe einen vergleichbaren Sachverhalt. Des Weiteren werde in der Literatur ein Wahlrecht überwiegend bejaht.³ (Rn. 35).

Das Gericht beschäftigte sich zudem mit der Frage des Umfangs einer rangsichernden Wirkung des Vorbescheids. Das Gericht prüfte zunächst, ob die Feststellungen des Vorbescheids eine rangsichernde Wirkung gegenüber dem Vorhaben der Klägerin hinsichtlich Standsicherheit und Turbulenzen haben. Der Bundesrat führte hierzu aus, dass eine rangsichernde Wirkung im Rahmen des Prioritätsprinzips für die Turbulenzintensität nur bei einem vollständigen Genehmigungsantrag oder bei einem Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 BImSchG vorliege.⁴ (Rn. 33) Der Vorbescheid kann hinsichtlich eines bestimmten Konflikts die Rangsicherung einer Anlage an einem bestimmten Standort herstellen.⁵

Die rangsichernde Wirkung ergibt sich aus der uneingeschränkten Bindungswirkung. Treffe der Vorbescheid eine endgültige Entscheidung über eine Genehmigungsvoraussetzung oder den Standort der Anlage, bestehe die gleiche uneingeschränkte Bindungswirkung wie bei einer Vollgenehmigung.⁶ Es müsse ausgelegt werden, über welche Genehmigungsvoraussetzungen der Vorbescheid endgültig entscheide.⁷ (Rn. 37) Das Gericht legte den Vorbescheidsantrag der Beigeladenen, den Tenor und die Begründung des Vorbescheids aus. Danach treffe der Vorbescheid keine endgültige Feststellung hinsichtlich der Aspekte Standsicherheit und Turbulenzen (Rn. 38). Es wurde festgestellt, dass die Beigeladene die Prüfung der Standsicherheit und der Turbulenzintensität nicht beantragt habe und keine verbindliche Regelung durch den Vorbescheid erhalten wolle. (Rn. 39)

Daran ändern auch die Begriffe „Standortvorbescheid“ und „bauplanungsrechtliche Zulässigkeit“ nichts, die Unklarheiten aufwerfen, wie die Klägerin annahm. Das Gericht führte aus, dass der Begriff „Standortvorbescheid“ zwar in § 9 Abs. 1 BImSchG ausdrücklich erwähnt sei, eine Legaldefinition jedoch fehle. Weiterhin stellte es fest, dass mangels festgelegten Prüfvorgangs, eine Prüfung im Regelfall auf bauplanungsrechtliche Einzelfragen beschränkt sei und nicht alle mit dem Standort in Zusammenhang stehenden Genehmigungsvoraussetzungen erfasst seien. Im Vordergrund stehe die planungsrechtliche Beurteilung des Anlagenstandortes. (Rn. 40) Prüfungen, wie die immissionsschutzrechtliche, seien in der „ausreichenden Gesamtbeurteilung“ oder in dem Zulassungsverfahren vorzunehmen.⁸ Im konkreten Fall sei keine endgültige Entscheidung von Standsicherheit und Turbulenzen im Vorbescheid getroffen worden. (Rn. 40)

Weiterhin prüfte das Gericht die rangsichernde Wirkung des Vorbescheids aus der vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung. Für diejenigen Genehmigungsvoraussetzungen, die im Rahmen der nach § 9 Abs. 1 BImSchG erforderlichen vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung geprüft werden, entfalte der Vorbescheid regelmäßig keine uneingeschränkte Bindungswirkung und daher auch keine Vorrangwirkung.⁹ Begründet wird dies damit, dass bei der vorläufigen Gesamtbeurteilung, anders als bei dem feststellenden Teil des Vorbescheids, keine abschließende, sondern nur eine vorläufige Prüfung stattfindet. (Rn. 44) Eine

1 BT-Drs. [20/7502](#), S. 28.

2 Das Gericht zitiert hier in Rn. 34 folgendes: BT-Drs. [20/7502](#), S. 28 f.; kritisch dazu Duventäster/Hoffmann, Der neue immissionsschutzrechtliche Vorbescheid gemäß § 9 Abs. 1a BImSchG, ZUR 2025, 291, 293 f.; Riese/Endres, § 6 WindBG – Zwischen Ausbaubeschleunigung und Naturschutz, UWP 2025, 6, 13 f.

3 Das Gericht zitiert hier in Rn. 35 folgendes: vgl. Duventäster/Hoffmann, Der neue immissionsschutzrechtliche Vorbescheid gemäß § 9 Abs. 1a BImSchG, ZUR 2025, 291 (294); Riese/Endres, § 6 WindBG – Zwischen Ausbaubeschleunigung und Naturschutz, UWP 2025, 6 (14); Enders, in: BeckOK Umweltrecht, 74. Edition, Stand 1.1.2025, § 9 BImSchG Rn. 18b, wobei hier keine rangsichernde Wirkung gegenüber vollständigen Genehmigungsanträgen und prüffähigen Vorbescheidsanträgen nach § 9 Abs. 1 angenommen wird, sondern allenfalls eine (eingeschränkte) Rangsicherungswirkung nur im Verhältnis mehrerer konkurrierender Anträge nach § 9 Abs. 1a.; als offene Frage sieht dies Baars, Die neuen Vorbescheide für Windenergieanlagen nach § 9 Abs. 1a BImSchG, NVwZ 2025, 389 (390).

4 BT-Drs. [20/7502](#), S. 29.

5 Siehe BVerwG, Urt. v. 25.6.2020 – [4 C 3.19](#), Rn. 23.

6 BVerwG, Urt. v. 25.6.2020 – [4 C 3.19](#), Rn. 23.; OVG Schleswig, Urt. v. 24.6.2020 – [5 LB 4/19](#), (in Rundbrief [1/2021](#) besprochen), Rn. 36 f.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.10.2022 – [12 MS 188/21](#), (in Rundbrief [1/2023](#) besprochen).

7 vgl. BVerwG, Urt. v. 25.6.2020 – [4 C 3.19](#), Rn. 23.

8 Das Gericht zitiert hier in Rn. 40 folgendes: Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 106. EL Januar 2025, § 9 BImSchG Rn. 24 ff.; vgl. auch Jarass, BImSchG, 15. Aufl. 2024, § 9 Rn. 6, wonach ein Standortvorbescheid nicht überlastet werden sollte.

9 Das Gericht zitiert hier in Rn. 44 folgendes: vgl. OVG Weimar, Beschl. v. 8.3.2021 – [1 EO 439/20](#), Rn. 24; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 106. EL Januar 2025, § 9 BImSchG Rn. 41.

abschließende Prüfung entspreche nicht dem Charakter der nur vorläufigen Gesamtbeurteilung und werde daher in der Regel nicht stattfinden. (Rn. 45) Hierfür seien nicht sämtliche für das Genehmigungsverfahren notwendigen Unterlagen vorzulegen. (Rn. 44) Bei dieser Prüfung werde ein minderer Maßstab angewendet, als er im späteren Genehmigungsverfahren gelte.¹⁰

Das Gericht führte aus, dass eine Bindung nur so weit reicht, wie eine abschließende Prüfung stattfindet bzw. der Bescheid nicht durch Vorbehalte eingeschränkt werde.¹¹ Weiterhin stellte das Gericht fest, dass in der Prüfungsdichte zu unterscheiden sei zwischen den Genehmigungsvoraussetzungen, deren Feststellung mit dem Vorbescheidsantrag beantragt wurde, und den übrigen Genehmigungsvoraussetzungen, die im Rahmen der vorläufigen Gesamtbeurteilung geprüft werden. (Rn. 45) Dieser Unterschied würde aufgelöst, billigte man allen im Vorbescheidsverfahren cursorisch geprüften Genehmigungsvoraussetzungen eine uneingeschränkte Bindungswirkung und eine daraus folgende rangsichernde Wirkung gegenüber Dritten zu. (Rn. 45)

Zusammenfassend zog das Gericht den Schluss: Wenn der Vorbescheid mit verbindlicher Wirkung (nur) einen Ausschnitt aus dem feststellenden Teil einer etwaigen späteren Anlagengenehmigung vorwegnehme und er (nur) insoweit den Vorrang einer Anlage an einem bestimmten Standort hinsichtlich eines bestimmten Konflikts sichern könne, was im Einzelfall durch Auslegung zu bestimmen sei, könne nicht auf der anderen Seite angenommen werden, dass auch hinsichtlich solcher (oder aller) Aspekte, die lediglich im Rahmen des vorläufigen positiven Gesamturteils in den Blick genommen werden, eine rangsichernde Wirkung eintrete. (Rn. 46)

Nach dieser Begründung entfalte die Prüfung der Aspekte Standsicherheit und Turbulenzen im Rahmen der vorläufigen Gesamtbeurteilung keine rangsichernde Wirkung. (Rn. 47)

Das Gericht hat die Revision für beide Fragen wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. (Rn. 50)

Fazit

Die Frage des Wahlrechts wird auch in der Literatur überwiegend bejaht¹² und ist daher als wenig kontrovers anzusehen. Anders jedoch die Thematik der rangsichernden Wirkung. Hier unterscheidet das Gericht zwischen den einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen sowie dem Standort der Anlage (Rn. 37) und der vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung nach § 9 Abs. 1 BImSchG. (Rn. 43) Zudem wird hier kurz auf die rangsichernde Wirkung eines Vorbescheids nach § 9 Abs. 1a BImSchG eingegangen. (Rn. 34)

Während eine uneingeschränkte Bindungswirkung wie bei einer Vollgenehmigung bei einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen oder dem Standort angenommen wird, die endgültig geprüft werden, (Rn. 37) liegt nach Ansicht des Gerichts regelmäßig keine uneingeschränkte Bindungswirkung und daher auch keine Vorrangwirkung bei der vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung vor. (Rn. 44)

Zwar ist nachvollziehbar, dass unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe abweichende Rechtswirkungen bedeuten können. Fraglich erscheint jedoch, weshalb eine vorläufig positive Gesamtbeurteilung – losgelöst vom jeweiligen Einzelfall – keine uneingeschränkte Bindungswirkung und rangsichernde Wirkung entfalten soll. Insbesondere erscheint es nicht überzeugend, dass auch im Hinblick auf den umstrittenen Prüfungsumfang¹³, bei einer vertieften Prüfung, eine solche Wirkung gerade ausgeschlossen sein soll.

In der Praxis ist diese Entscheidung von großer Bedeutung. Nach dieser Rechtslage werden Projektierer, die einen Vorbescheid mit rangsichernder Wirkung begehren, darauf achten, endgültig zu prüfende Genehmigungsvoraussetzungen oder den Standort in dem Vorbescheidsantrag klar zu benennen. Denn nach Ansicht des Gerichts werden alle weiteren Genehmigungsvoraussetzungen in der vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung geprüft, die keine rangsichernde Wirkung hat.

Von praktischem Interesse ist zudem der Verweis auf die Stellungnahme des Bundesrates zur rangsichernden Wirkung.¹⁴ Bezugnehmend auf diese Stellungnahme zieht das Gericht den Schluss, dass eine solche Wirkung bei Vorbescheiden nach § 9 Abs. 1a BImSchG nicht gilt. (Rn. 34) Interessant ist in dieser Stellungnahme, dass der Bundesrat eine Bindungswirkung im späteren

10 Das Gericht zitiert hier in Rn. 44 folgendes: Peschau in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, November 2024, § 9 BImSchG Rn. 15; vgl. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 25.9.2002 – 7 K 4702/99, Rn. 33, wonach anhand der vorgelegten Unterlagen „ein prognostisches Urteil“ ergehe, dass der Betrieb „im Grundsatz genehmigungsfähig“ sei.

11 Das Gericht zitiert hier in Rn. 45 folgendes: vgl. Jarass BImSchG, 15. Aufl. 2024, BImSchG § 9 Rn. 21; vgl. zu den Folgen einer nur eingeschränkten Bindungswirkung auch OVG Münster, Urteil vom 16. Juni 2016 – 8 D 99/13.AK – juris Rn. 163.

12 Siehe hierzu Rn. 35 des Urteils sowie vgl. Duventäster/Hoffmann, Der neue immissionsschutzrechtliche Vorbescheid gemäß § 9 Abs. 1a BImSchG, ZUR 2025, S. 291 (294); Riese/Endres, § 6 WindBG – Zwischen Ausbaubeschleunigung und Naturschutz, UWP2025, 6 (14); Enders, in: BeckOK Umweltrecht, 74. Edition, Stand 1.1.2025, § 9 BImSchG Rn. 18b; als offene Frage sieht dies Baars, Die neuen Vorbescheide für Windenergieanlagen nach § 9 Abs. 1a BImSchG, NVwZ 2025, 389 (390).

13 Es wird teilweise vertreten, dass für den Prüfungsumfang von § 9 nichts anderes als für die positive vorläufige Gesamtbeurteilung des Teilgenehmigungsverfahrens gelte: Siehe hierzu Enders, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 77. Edition 2026, BImSchG § 9 Rn. 12; krit. Raschke/Roscher, Der immissionsschutzrechtliche Vorbescheid für Windenergieanlagen, NVwZ 2021, S. 922 (924f.).

14 BT-Drs. 20/7502, S. 29.

Genehmigungsverfahren hinsichtlich der Feststellung einzelner Genehmigungsvoraussetzungen ansieht.¹⁵ Jedoch wird keine rangsichernde Wirkung des § 9 Abs. 1a BImSchG angenommen.¹⁶ Eine rangsichernde Wirkung für Vorbescheide nach § 9 Abs. 1a BImSchG, beschränkt auf die beantragten Genehmigungsvoraussetzungen, wird u. a. in LAI-Hinweisen bejaht.¹⁷

Das Urteil zeigt, dass hinsichtlich des Wahlrechts eine Klarheit geschaffen worden ist, jedoch nicht bei der Frage einer Vorrangwirkung von Vorbescheiden nach § 9 Abs. 1 BImSchG. Letztere Frage wird eventuell in der Revisionsentscheidung geklärt.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/NJRE001615881>

Diese Entscheidungsbesprechung ist im Rundbrief Windenergie und Recht 2|2025 erschienen.

¹⁵ BT-Drs. 20/7502, S. 28.

¹⁶ BT-Drs. 20/7502, S. 29.

¹⁷ Vgl. Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI), Vollzugshinweise BImSchG Novelle „Klimaschutz und Beschleunigung“, Stand 5.3.2025, Seite 40; Duventäster/Hoffmann, Der neue immissionsschutzrechtliche Vorbescheid gemäß § 9 Abs. 1 a BImSchG: Beschleunigungspotentiale und Wirkungen, ZUR 2025, S. 291 (293 f.); Enders, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 77. Edition 2026, BImSchG § 9 Rn.18b lehnt eine rangsichernde Wirkung gegenüber vollständigen Genehmigungsanträgen und prüf-fähigen Vorbescheidsanträgen nach § 9 Abs.1 ab und nimmt eine (eingeschränkte) Rangisierungswirkung nur im Verhältnis mehrerer konkurrierender Anträge nach § 9 Abs.1a an.