

Staatliches Amt für Landwirtschaft und Umwelt
Westmecklenburg
Abt. Immissions- und Klimaschutzschutz
Herrn Dr. Bernitz
Bleicherufer 13
19053 Schwerin

Landesgeschäftsstelle

Martin Graffenberger
Vorstandsmitglied

Tel. +49 (0)385.59 38 98-0
Fax +49 (0)385.59 38 98-29
Martin.Graffenberger@NABU-MV.de

TöB-Beteiligung - Unser Zeichen: 238/17 Vorbescheid § 9 BImSchG mit UVU Windparkplanung Alt Zachun

Schwerin, 10. November 2016

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Dr. Bernitz,

in dieser Angelegenheit liegt mir Ihr Schreiben vom 12. Oktober 2016 vor.
Wenn ich es richtig verstehe sind die jetzt angesprochenen drei
Windkraftanlagen bereits Teilgegenstand unserer Stellungnahme vom 15.
Oktober 2016, in beiden Unterlagen als WEA I, II und III bezeichnet.

Zur Vermeidung von Wiederholungen beziehe ich mich auf den Inhalt der
oben bezeichneten Stellungnahme unseres Verbandes, insbesondere zum
artenschutzrechtlichen Konflikt mit dem Brutrevier des Rotmilans.

In dem von Ihnen zu unserer damaligen Stellungnahme übersandten Aufsatz
von Maslaton führt der Autor folgendes aus:

Weder die Rechtsprechung noch die Literatur haben jedoch bislang
dafür Sorge getragen bzw. sich mit der Frage auseinandergesetzt, auf
welchen dogmatischen Grundlagen das Prioritätsprinzip wirklich
beruht und wie weit es
geht. In der Rechtsprechung zum Immissionsschutzrecht, gerade
soweit es Windenergieanlagen betrifft, findet sich ein „buntes“ Bild:
Letztlich schlicht einzelfallbezogen reichen die Auffassungen
hinsichtlich des Prioritätsprinzips von einer Beurteilung dahingehend,
dass es sich um ein reines „Ordnungsprinzip“ handelt bis hin zu der
Auffassung, dass dieses Prinzip durchaus auch einen materiellen
Ausschluss von späteren Anträgen rechtfertigt.

Bereits daraus wird deutlich, dass es sich bei den Ausführungen des Autors
um eine wissenschaftliche Einzelmeinung handelt und keineswegs um eine
Beschreibung einer unstrittigen Rechtslage oder auch nur Mehrheitsmeinung
in der juristischen Diskussion.

Auch das OVG Greifswald hat sich zu der strittigen Frage noch nicht
geäußert. Das Zitat von Maslaton in seiner Fußnote 19 ist insoweit
missverständlich. In der zitierten Entscheidung vom 28.3.2008
(<http://www.landesrecht->

mv.de/jportal/portal/page/bsmvprod.psml;jsessionid=0.jp35?showdoccase=1&doc.id=JURE080012866&st=ent) ging es um ein Eilverfahren. Das Gericht lässt in seinen Entscheidungsgründen ausdrücklich offen, nach welchen Kriterien die Entscheidung zwischen zwei konkurrierenden Anträgen zu erfolgen hat:

„In einem solchen Fall ist, soweit das Gesetz nichts Abweichendes regelt, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu verfahren, namentlich dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG und dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. So liegt der Fall hier: Das Bundesimmissionsschutzgesetz trifft keine - ausdrückliche - Regelung über den Vorrang beim Zusammentreffen konkurrierender Anträge. Daraus könnte folgen, dass die Behörde eine Ermessensentscheidung zu treffen hat, die nicht willkürlich sein darf (vgl. OVG Lüneburg, U. v. 26.09.1991 - 1 L 74/91, 1 L 75/91 - zit. Nach juris). Selbst wenn dem Bundesimmissionsschutzgesetz die Geltung des strikten Prioritätsprinzips entnommen werden kann (so wohl Rolshoven, NVwZ 2006, 516), bleibt offen, worauf bei Anwendung des Prioritätsprinzips abzustellen wäre, ob auf den Zeitpunkt des Eingangs des Antrags (so OVG Lüneburg a.a.O.), dessen Vollständigkeit (so Rolshoven, NVwZ 2006, 516) oder dessen Genehmigungsfähigkeit (vgl. VGH München, U. v. 15.05.2006 - 1 B 04.1893 - NVwZ-RR 2007, 83; vgl. zur Problematik Klinski: Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien, 2005, S.67f.).

Selbst wenn das Prioritätsprinzip maßgebend ist, wäre zu erwägen, ob nicht andere sachgerechte Erwägungen (vgl. Schütte, NuR 2008, 142, 146) jedenfalls im Ausnahmefall - etwa aus Vertrauensschutzgesichtspunkten (vgl. Klinski, S. 68 zu § 5 Abs. 1 Satz 4 SeeAnIV) - auch eine andere Entscheidung rechtfertigen können oder sogar gebieten (vgl. OVG Lüneburg, U. v. 26.09.1991 - 1 L 74/91, 1 L 75/91 - zit. Nach juris).“

Anders als Maslaton geht das Gericht dabei offensichtlich davon aus, dass eine solche Entscheidung zwischen den beiden Anträgen durch die Behörde zu treffen ist.

Mit freundlichen Grüßen

Martin Graffenberger
Vorstandsmitglied