

1. Das Begehren eines Dritten, ihn als Beteiligten gemäß § 13 Abs. 2 VwVfG NRW zu einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren betreffend die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen hinzuzuziehen, ist eine dem OVG gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a VwGO erstinstanzlich zugewiesene Streitigkeit.
2. Die Einreichung eines (lediglich) einfach signierten elektronischen Dokuments über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) genügt den Anforderungen des § 55a Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 VwGO nicht.
3. § 13 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW enthält für die Ausübung des behördlichen Ermessens keine inhaltlichen Vorgaben.
4. Zu den Anforderungen an einen nach § 123 VwGO sicherungsfähigen Anspruch auf Neubescheidung über eine einfache Hinzuziehung (hier verneint).

Beschluss vom 27.9.2023 - 22 B 984/23.AK -.

Der Antragsteller beantragte im Juli 2023 seine Hinzuziehung als Beteiligter zu einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen. Nach Ablehnung dieses Antrags durch Bescheid vom 7.7.2023 beantragte der Antragsteller - entsprechend der Rechtsmittelbelehrung - beim VG, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn als Beteiligten zu dem genannten Genehmigungsverfahren hinzuzuziehen. Die vom Prozessbevollmächtigten des Antragstellers über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) an das VG übermittelte Antragschrift war nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen. Das VG hat das Verfahren unter Hinweis auf § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a VwGO an das OVG verwiesen. Dieses hat den einstweiligen Rechtsschutzantrag abgelehnt.

Aus den Gründen:

I. Das OVG ist zur Entscheidung über die Streitigkeit berufen. Dies folgt hier aus dem grundsätzlich bindenden Verweisungsbeschluss des VG vom 4.9.2023 - 4 L 1107/23 -, § 83 Satz 1 VwGO i. V. m. § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG. Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Durchbrechung dieser Bindungswirkung,

vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 26.1.2022 - 7 AV 1.21 -, juris Rn. 6, m. w. N.,

liegen nicht vor. Im Gegenteil ist das VG entgegen der Auffassung der Beteiligten zu Recht davon ausgegangen, dass das Begehren des Antragstellers, ihn als Beteiligten gemäß § 13 Abs. 2 VwVfG NRW zu einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren betreffend die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen in L. hinzuzuziehen, eine dem OVG gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a VwGO erstinstanzlich zugewiesene Streitigkeit ist. Nach dieser Vorschrift entscheidet das OVG im ersten Rechtszug über sämtliche Streitigkeiten, die die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen zur Nutzung von Windenergie an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern betreffen. In der Rechtsprechung des beschließenden Gerichts ist geklärt, dass hiervon auch Streitigkeiten über die Zurückstellung einer Entscheidung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für eine solche Windenergieanlage nach § 15 Abs. 3 BauGB erfasst sind.

Vgl. nur OVG NRW, Urteile vom 6.9.2022 - 22 D 53/22.AK -, BauR 2022, 1762 = juris Rn. 22 f., und vom 1.12.2021 - 7 D 84/21.AK -, ZNER 2022, 177 = juris Rn. 19.

Die insoweit maßgeblichen Erwägungen,

vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 20.7.2021 - 8 B 1088/21.AK -, BauR 2021, 1945 = juris Rn. 4 ff.,

gelten für ein Hinzuziehungsbegehren nach § 13 Abs. 2 VwVfG NRW gleichermaßen.

Im Ergebnis ebenso OVG NRW, Beschluss vom 22.9.2023 - 8 D 214/21.AK -, n. v.; ferner OVG Rh.-Pf., Urteil vom 19.5.1987 - 7 C 1/87 -, NVwZ 1988, 76 (76), zur Hinzuziehung zu einem Genehmigungsverfahren nach dem AtomG.

Auch bei einer solchen Streitigkeit liegt es auf der Hand, dass ein sich über zwei Instanzen erstreckender gerichtlicher Rechtsstreit - namentlich im Erfolgsfall - eine verfahrensverzögernde Wirkung haben kann, insbesondere dann, wenn das Genehmigungsverfahren in zeitlicher Hinsicht bereits (weit) fortgeschritten ist. Schon mit Blick hierauf überzeugt die Begründung des Antragstellers im Schriftsatz vom 24.8.2023,

es gehe im vorliegenden Rechtsstreit „nur um die Frage der Hinzuziehung zu einem Verwaltungsverfahren im Allgemeinen [...] und noch nicht um Fragen [des] materiellen Zulassungsrecht“, nicht. Letzteres trifft im Übrigen auch in der Sache nicht zu. Sowohl bei der notwendigen Hinzuziehung nach § 13 Abs. 2 Satz 2 VwVfG NRW („Hat der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung für einen Dritten“) als auch bei der im behördlichen Ermessen stehenden einfachen Hinzuziehung nach Satz 1 der Vorschrift („diejenigen, deren rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können“) sind bei der Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen regelmäßig materiell-rechtliche Aspekte in den Blick zu nehmen, die - auch - zum Prüfprogramm bei einem gerichtlichen Vorgehen gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung selbst gehören.

II. Der Antrag des Antragstellers,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn als Verfahrensbeteiligten gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG (NRW) in dem immissionsschutzrechtlichen Verwaltungsverfahren zur Errichtung von zwei Windenergieanlagen in L. hinzuzuziehen,

hat keinen Erfolg. Er ist unzulässig (dazu 1.) und wäre zudem auch unbegründet (dazu 2.).

1. Der Antrag ist unzulässig, weil er nicht formwirksam gestellt wurde.

Gemäß § 55d Satz 1 VwGO sind - vorbehaltlich der Sätze 3 und 4 der Vorschrift - vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt eingereicht werden, als elektronisches Dokument zu übermitteln. Gemäß § 55a Abs. 3 Satz 1 VwGO muss ein elektronisches Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein (Alt. 1) oder von der verantwortenden Person (mindestens einfach) signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg im Sinne von § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht werden (Alt. 2). Keiner dieser beiden eigenständigen Möglichkeiten der elektronischen Dokumentenübermittlung,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 4.5.2020 - 1 B 16.20, 1
PKH 7.20 -, juris Rn. 5,

genügt die Übermittlung des einstweiligen Rechtsschutzantrags.

Die vom Prozessbevollmächtigten des Antragstellers elektronisch (an das VG) übermittelte Antragsschrift vom 23.8.2023 war ausweislich des dort erzeugten Prüfvermerks vom 24.8.2023 nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen. Sie wurde lediglich durch eine Wiedergabe des maschinenschriftlichen Namenszugs sowie einer eingescannten Unterschrift des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers einfach signiert. Die demnach gemäß § 55a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 VwGO erforderliche Übermittlung der einfach signierten Antragsschrift auf einem sicheren Übermittlungsweg im Sinne des § 55a Abs. 4 VwGO liegt nicht vor. Die hier erfolgte Einreichung (eines einfach signierten Dokuments) über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) genügt dafür - wie sich auch aus § 4 Abs. 1 ERVV ergibt - nicht.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28.8.2023 - 10 A
881/23 -, juris Rn. 8, zu einer identischen Fallkonstel-
lation in einem ebenfalls vom hiesigen Prozessbe-
vollmächtigten des Antragstellers betriebenen Ver-
fahren.

Mit Blick hierauf braucht der Senat nicht zu vertiefen, ob der Zulässigkeit des Antrags auch § 44a Satz 1 VwGO entgegensteht. Allerdings spricht ausgehend davon, dass nach derzeitiger Aktenlage das hier in Rede stehende Genehmigungsverfahren als vereinfachtes Verfahren nach § 19 BImSchG und damit ohne Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wird, Überwiegendes dafür, dass der Antragsteller Nichtbeteiligter im Sinne von § 44a Satz 2 VwGO ist und auf ihn diese Ausnahmeregelung Anwendung findet.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 6.5.2020 - 8 C 5.19 -,
BVerwGE 168, 103 = juris Rn. 12 (zum gleichlauten-
den § 13 VwVfG des Bundes).

2. Der Antrag wäre zudem auch unbegründet.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung notwendig erscheint, um insbesondere wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gefahren zu verhindern. Der Antragsteller hat dabei sowohl das Bestehen eines zu sichernden Rechts (Anordnungsanspruch) als auch die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO.

Entsprechend dem Wesen und Zweck der einstweiligen Anordnung kann das Gericht regelmäßig nur vorläufige Entscheidungen treffen und einem Antragsteller noch nicht in vollem Umfang das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erstreiten könnte. Wird mit der beantragten einstweiligen Anordnung eine - wenn auch nur vorläufige - (teilweise) Vorwegnahme der Hauptsache begehrt, ist anerkannt, dass diese nur ausnahmsweise aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) in Betracht kommt, wenn das Abwarten in der Hauptsache für den Antragsteller schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile zur Folge hätte und der Erfolg der Hauptsache überwiegend wahrscheinlich ist, die Sache also bei Anlegung eines strengen Maßstabs an die Erfolgsaussichten erkennbar Erfolg haben wird. Dabei ist dem jeweils betroffenen Grundrecht und den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 8.9.2014 - 1 BvR 23/14 -, NJW 2014, 3711 = juris Rn. 23; BVerwG, Beschluss vom 26.11.2013 - 6 VR 3.13 -, NVwZ-RR 2014, 558 = juris Rn. 5, 7; OVG NRW, Beschlüsse vom 17.4.2023 - 22 B 336/23.AK -, BauR 2023, 1516 = juris Rn. 5, und vom 20.5.2021 - 8 B 1967/20 -, NJW 2021, 2982 = juris Rn. 7 f., jeweils m. w. N.

Hiervon ausgehend hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, einen Anspruch darauf zu haben, als Beteiligter im Sinne von § 13 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG NRW zu dem

hier in Rede stehenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren betreffend die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen in L. hinzugezogen zu werden. Ein solcher Anspruch folgt hier weder aus § 13 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 VwVfG NRW (dazu a)) noch aus § 13 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW (dazu b)). Für einen - im Rahmen einer einstweiligen Anordnung grundsätzlich sicherungsfähigen - Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens bezüglich einer Hinzuziehung nach § 13 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW besteht jedenfalls kein Anordnungsgrund (dazu c)).

a) Nach § 13 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 VwVfG NRW muss die Behörde einen Dritten, für den der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung hat, auf dessen Antrag als Beteiligten zu dem Verfahren hinzuziehen. Eine rechtsgestaltende Wirkung in diesem Sinne liegt vor, wenn durch den möglicherweise ergehenden Verwaltungsakt zugleich und unmittelbar Rechte des Dritten begründet, aufgehoben oder geändert werden. Auch bewilligende Verwaltungsakte können rechtsgestaltende Wirkung haben.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 6.5.2020 - 8 C 5.19 -, BVerwGE 168, 103 = juris Rn. 14 (zum gleichlautenden § 13 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 VwVfG des Bundes).

Eine solche unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung auf eigene Rechte hat der Antragsteller weder geltend gemacht noch ist sie im Übrigen ersichtlich.

b) Der Antragsteller hat nicht glaubhaft gemacht, dass er seine Hinzuziehung auf der Grundlage des § 13 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW beanspruchen kann. Danach kann die Behörde von Amts wegen oder auf Antrag diejenigen, deren rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können, als Beteiligte hinzuziehen.

aa) Die tatbestandlichen Voraussetzungen der einfachen Hinzuziehung nach § 13 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW dürften hier allerdings vorliegen. Sie entsprechen im Wesentlichen denen der einfachen Beiladung im Verwaltungsprozess gemäß § 65 Abs. 1 VwGO. Die Hinzuziehung setzt damit nicht voraus, dass der Dritte durch die Entscheidung tatsächlich in seinen Rechten berührt wird. Vielmehr reicht es aus, wenn im Zeitpunkt der Hinzuziehung die Möglichkeit besteht, dass die behördliche

Entscheidung auf rechtliche Interessen des Dritten einwirken kann. Es genügt mithin, dass sich eine geschützte Rechtsposition durch den Ausgang des Verfahrens, d. h. die abschließende behördliche Sachentscheidung, verbessern oder verschlechtern könnte.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16.9.1981 - 8 C 1.81 u. a. -, BVerwGE 64, 67 = juris Rn. 10, und Beschluss vom 11.3.2005 - 4 VR 1014.04 -, juris Rn. 2; OVG NRW, Beschluss vom 3.5.2023 - 8 B 353/23 -, juris Rn. 17 f., m. w. N.

Hiernach spricht Überwiegendes dafür, dass rechtliche Interessen des Antragstellers durch den Ausgang des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens berührt werden können. Dies gilt jedenfalls für die nächstgelegene Windenergieanlage mit einer Gesamthöhe von 261 m, deren Abstand zum Wohnhaus des Antragstellers nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten etwa 810 m beträgt. Ausweislich des Ablehnungsbescheids vom 7.7.2023 liegt das Wohngrundstück des Antragstellers im Einwirkungsbereich dieser Anlage im Sinne von Nr. 2.2 TA Lärm. Da die rechtlichen Interessen des Dritten, hier also des Antragstellers, nach dem zuvor Ausführten noch nicht tatsächlich verletzt oder beeinträchtigt sein müssen, sondern (lediglich) die konkrete Möglichkeit ihrer Berührung ausreicht, können die tatbestandlichen Voraussetzungen nicht mit der Erwägung verneint werden, die maßgeblichen Immissionsrichtwerte nach der TA Lärm seien ausweislich der im Genehmigungsverfahren vorgelegten Schallimmissionsprognose an der Wohnstätte des Antragstellers eingehalten. Als Eigentümer eines Wohngrundstücks im Einwirkungsbereich der Windenergieanlage gehört der Antragsteller zu der qualifiziert betroffenen und damit geschützten Nachbarschaft (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG), die durch die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung in ihren subjektiven Rechten verletzt sein kann. Diese Einordnung reicht in hiergegen gerichteten Klageverfahren regelmäßig zur Begründung der Klagebefugnis aus.

Vgl. z. B. OVG NRW, Urteil vom 27.7.2023 - 22 D 100/22.AK -, juris Rn. 20.

Dementsprechend kann in solchen Fällen (erst recht) eine Berührung rechtlicher Interessen im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW ernsthaft in Betracht kommen.

bb) Der Antragsteller hat allerdings nicht glaubhaft gemacht, dass das dem Antragsgegner zustehende Ermessen im vorliegenden Einzelfall auf Null reduziert ist.

Eine solche Reduzierung des Ermessens kommt nur in engen Ausnahmefällen in Betracht. Sie setzt voraus, dass nach Lage der Dinge alle denkbaren Alternativen offenkundig nur unter pflichtwidriger Vernachlässigung eines eindeutig vorrangigen Sachgesichtspunkts gewählt werden können.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.5.2016 - 5 C 36.15 -, BVerwGE 155, 192 = juris Rn. 31, m. w. N.; OVG NRW, Beschluss vom 3.5.2023 - 8 B 353/23 -, juris Rn. 25.

Dafür ist hier insbesondere mit Blick darauf, dass § 13 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW für die Ausübung des behördlichen Ermessens keine inhaltlichen Vorgaben macht,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 3.5.2023 - 8 B 353/23 -, juris Rn. 27,

nichts ersichtlich. Auch der Antragsteller belässt es insoweit bei einem schlagwortartigen Hinweis auf den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Prinzip der Selbstbindung der Verwaltung, ohne auch nur ansatzweise darzulegen, geschweige denn glaubhaft zu machen, dass der Antragsgegner in der Vergangenheit sein Ermessen in Konstellationen, die im Wesentlichen mit der hier gegebenen vergleichbar sind, zu Gunsten einer Hinzuziehung ausgeübt hat. Dass - wie der Antragsteller vorträgt - „auch keinerlei Gesichtspunkte erkennbar [sind], die ggfls. ausnahmsweise ein Absehen von einer Verfahrensbeteiligung rechtfertigen könnten“, bleibt desgleichen eine nicht näher begründete Behauptung. Im Übrigen fehlt dem in diesem Zusammenhang postulierten Regel-Ausnahme-Verhältnis zu Gunsten einer Hinzuziehung jeder normativ begründete Ansatz.

c) Ob der Antragsgegner das ihm bei der Entscheidung über die einfache Hinzuziehung zustehende Ermessen in dem Ablehnungsbescheid vom 7.7.2023 in jeder Hinsicht fehlerfrei ausgeübt hat - hieran könnten wegen der insofern wohl erfolgten ausschließlichen Orientierung an der tatsächlichen Betroffenheit durch eine zukünftige

Genehmigungsentscheidung Zweifel bestehen -, braucht der Senat im vorliegenden Verfahren nicht weiter zu vertiefen. Zwar kann ein in der Hauptsache möglicherweise bestehender Neubescheidungsanspruch grundsätzlich auch im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nach § 123 Abs. 1 VwGO durch Verpflichtung des Antragsgegners zur Neubescheidung gesichert werden.

Vgl. hierzu näher OVG NRW, Beschluss vom 20.5.2021 - 8 B 1967/20 -, NJW 2021, 2982 = juris Rn. 75 ff., m. w. N.

Allerdings hat der Antragsteller insoweit nicht glaubhaft gemacht, dass ihm ohne eine Verpflichtung des Antragsgegners zur Neubescheidung seines Hinzuziehungsantrags unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile drohen.

Der Antragsteller verweist in diesem Zusammenhang (allein) darauf, dass „in Ansehung der bekannten verwaltungsgerichtlichen Verfahrenslaufzeiten [...] ein Hauptsacheverfahren erst nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens und des Ergehens der Sachentscheidung abgeschlossen werden würde. Dies würde zu einer endgültigen Verletzung der Verfahrensrechte des Antragstellers führen.“ Diesem Vorbringen fehlt es bereits deshalb an argumentativer Überzeugungskraft, weil der Antragsteller noch kein Hauptsacheverfahren anhängig gemacht hat, über das der beschließende Senat (zeitnah) hätte entscheiden können bzw. entscheiden könnte. Auch wenn ein solches Vorgehen von § 123 Abs. 1 VwGO („auch schon vor Klageerhebung“) gedeckt ist, stellt sich gleichwohl die Frage, inwiefern ein derartiges Zuwarten förderlich ist, das eine rechtzeitige gerichtliche Hauptsacheentscheidung von vornherein nicht zulässt, zumal das fragliche Genehmigungsverfahren offenbar erst am Anfang steht. Zudem beachtet der Antragsteller nicht hinreichend, dass es sich bei der Hinzuziehung nach § 13 Abs. 2 VwVfG NRW um ein Verfahrensrecht handelt. Verfahrensbeteiligungen erfüllen indes keinen Selbstzweck, sondern gewähren Schutz allein im Hinblick auf die bestmögliche Verwirklichung einer materiell-rechtlichen Rechtsposition.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.5.1997 - 11 C 1.97 -, NVwZ-RR 1998, 22 = juris Rn. 28, sowie Beschluss vom 25.3.2011 - 7 B 86.10 -, juris Rn. 9, jeweils zum gleichlautenden § 13 Abs. 2 VwVfG des Bundes.

Vorliegend kommt dem Verfahrensrecht aber auch als solchem (anders als etwa Art. 103 Abs. 1 GG) grundsätzlich nicht dasselbe rechtliche Gewicht zu wie den zu sichernden Grundrechten, weil es hier um eine einfache und nicht um eine notwendige Hinzuziehung geht.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom
3.5.2023 - 8 B 353/23 -, juris Rn. 43.

Schließlich droht dem Antragsteller ohne eine Verpflichtung des Antragsgegners zur Neubescheidung auch kein schwerer bzw. nicht wieder gut zu machender Nachteil. Abgesehen davon, dass der Antragsgegner den Hinzuziehungsantrag des Antragstellers ausgehend von den Ausführungen unter II. 2. b) bb) (erneut) ermessensfehlerfrei ablehnen könnte, steht dem Antragsteller grundsätzlich effektiver Rechtsschutz gegen eine etwaig später erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Verfügung.