

Bezirksregierungen Braunschweig,
Hannover, Lüneburg und
Weser-Ems

Bearbeitet von
Dr. Christoph Schmidt-Erkisen

E-Mail-Adresse:
Christoph.Schmidt-Erkisen
@mu.niedersachsen.de

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Mein Zeichen (Bei Antwort angeben)
MU 35 – 40 500/1/3/4/27
MS 53.1

Durchwahl (0511) 120-
3642

Hannover
5.11.2004

Gemeinsamer Erlass des Niedersächsischen Umweltministeriums und des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Frauen, Familie und Gesundheit zu den Auswirkungen des Urteils des BVerwG v. 30.6.2004 - 4 C 9.03 - auf Verfahren für die Genehmigung von Windkraftanlagen

Mit Urteil v. 30.6.2004 - 4 C 9.03 - hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass eine Windfarm im Sinn der Nr. 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV dann vorliegt, wenn drei oder mehr Windkraftanlagen einander räumlich so zugeordnet werden, dass sich ihre Einwirkungsbereiche überschneiden oder wenigstens berühren. Eine Mehrzahl von Betreibern schließt eine Anwendung der Nr. 1.6 des Anhangs nicht aus. Ob ein förmliches oder vereinfachtes Verfahren durchzuführen sei, richtet sich unabhängig von der Zahl der Betreiber danach, ob drei bis fünf oder mehr Anlagen errichtet werden sollen. Nach dem gleichen Grundsatz sei zu verfahren, wenn die Zahl der Anlagen nach und nach erhöht werde.

Da die bisherige Vollzugspraxis von dieser Entscheidung des BVerwG abweicht, gebe ich nachfolgende Hinweise zu Auswirkungen des Urteils auf bestehende Anlagen, sowie auf laufende und zukünftige Verwaltungsverfahren mit der Bitte um Beachtung:

1. Allgemeines:

1.1 Die Ausführungen des BVerwG im o. g. Urteil beziehen sich lediglich auf den speziellen Anlagentatbestand der Windfarm in Nr. 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV. Die Entscheidung hat keine Auswirkungen auf andere Anlagentatbestände der 4. BImSchV und ist insbesondere hinsichtlich der betreiberübergreifenden Betrachtung nicht auf die

mit Mengenschwellen versehenen Tierhaltungsanlagen übertragbar. Diesbezügliche Hinweise sind weiterhin dem Erlass des MU vom 17.05.1999, Az. 307-40500/1/3/4/1 zu entnehmen (ein Abdruck ist zur Geschäftserleichterung in der Anlage beigelegt).

1. 2. Die Beurteilung, ob der vom BVerwG geforderte räumliche Zusammenhang von Windkraftanlagen innerhalb der Windfarm durch Überschneidung oder wenigstens Berührung der Einwirkungsbereiche gegeben ist, ist einer abstrakt-generellen Regelung nicht zugänglich; maßgeblich sind vielmehr die jeweiligen Verhältnisse im Einzelfall. Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Windfarm sind anzunehmen, wenn Umweltauswirkungen der Einzelanlagen so zusammenwirken, dass sie sich an einem Immissionsort summieren oder wenigstens verstärken. Dabei bezieht sich der Einwirkungsbereich von Windkraftanlagen - entgegen dem Beschluss des OVG Lüneburg v. 20.9.2004 - 7 ME 233/03 - nicht nur auf Lärmimmissionen, sondern auch auf Lichtreflexionen und Schattenwurf sowie Auswirkungen auf das Landschaftsbild. Anhaltspunkte für die Beurteilung sind u. a. Höhe, Rotordurchmesser und Abstände der Windkraftanlagen, aber auch die räumlichen Verhältnisse. Letztlich entscheidend ist, ob ein unbefangener Betrachter beim Anblick der Windkraftanlagen den Eindruck hat, dass diese sich als Einheit darstellen und es sich um eine Windfarm handelt.

2. Auswirkungen auf Genehmigungsverfahren für Anlagen, die zu ein oder zwei bereits bestandskräftig genehmigten WKA oder zu einer vorhandenen Windfarm hinzutreten

2.1 Die Neuerrichtung von ein oder zwei Windkraftanlagen unterliegt grundsätzlich wie bisher der Baugenehmigungspflicht. Soll zwei vorhandenen, bestandskräftig genehmigten WKA mindestens eine weitere WKA räumlich so zugeordnet werden, dass sich ihre Einwirkungsbereiche überschneiden oder wenigstens berühren, ist nach der Rechtsprechung des BVerwG für die neue Windkraftanlage eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erforderlich.

2.2 Die Entscheidung darüber, ob eine oder mehr zum bestandskräftig zugelassenen Bestand hinzukommende Windkraftanlage(n) im vereinfachten oder förmlichen immissionsschutzrechtlichen Verfahren zu genehmigen ist/sind, erfolgt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 der 4. BImSchV aufgrund der Gesamtzahl aller zu dieser Windfarm zusammengefassten Windkraftanlagen sowie aufgrund des Ergebnisses der UVP-Vorprüfung. Der UVP-Vorprüfung

ist die Gesamtzahl der Anlagen zugrunde zu legen, die ab dem 14.03.99¹ errichtet wurden, ohne dass ihre Zulassung in einem Verfahren mit Umweltverträglichkeitsprüfung erfolgte.

2.3 Die Entscheidung darüber, ob es sich bei dem durchzuführenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren um ein Verfahren zu einer Neugenehmigung (§ 10 BImSchG) oder um ein Änderungsverfahren nach §§ 15,16 BImSchG handelt, ist anhand des Umstands zu beurteilen, ob der Antragsteller bereits Betreiber von Anlagen innerhalb der Windfarm ist oder nicht: Betreibt der Antragsteller bereits drei oder mehr Anlagen innerhalb der Windfarm, so liegt in der Errichtung und Betriebnahme einer oder mehrerer weiterer Anlagen die Änderung einer vorhandenen Anlage.

Handelt es sich jedoch um die erstmalige Errichtung von Anlagen innerhalb der Windfarm durch diesen Antragsteller oder um das erstmalige Erreichen bzw. Überschreiten der Mengenschwelle von drei Anlagen innerhalb der Windfarm durch diesen Antragsteller, so ist über sein Vorhaben in einem Verfahren auf Neugenehmigung zu entscheiden. Dabei ist hinsichtlich der Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten der Bestandsschutz der bereits vorhandenen Anlagen zu beachten; nachträgliche Auflagen gegenüber den bereits vorhandenen Betreibern, welche allein aufgrund des Hinzutretens einer weiteren Anlage erforderlich werden könnten, sind ausgeschlossen.

3. Auswirkung auf laufende Genehmigungsverfahren für neue Anlagen

3.1. Für ein bis zwei WKA ist bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Baugenehmigung zu erteilen, sofern nicht während des laufenden Verfahrens bis zu seinem bestandskräftigen Abschluss eine oder mehrere Genehmigung(en) für eine oder mehrere weitere WKA beantragt werden, so dass eine Windfarm entstünde. In diesem Fall wird für sämtliche noch nicht bestandskräftig genehmigte WKA eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung und damit die Überleitung in das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren erforderlich.

3.2. Aus Gründen der Verfahrensvereinfachung und –effizienz bleibt es den Antragstellern anheim gestellt, bereits für die beabsichtigte Errichtung und den Betrieb von bis zu zwei WKA einen Antrag auf immissionsschutzrechtliche Genehmigung zu stellen, sofern aufgrund der bauplanungsrechtlichen oder raumordnungsrechtlichen Ausweisung des

¹ Zeitpunkt des Eintritts der Direktwirkung der UVP-Änderungsrichtlinie

bzw. der gewählten Standorte damit zu rechnen ist, dass weitere Zulassungsanträge für WKA im Einwirkungsbereich der beantragten Anlage(n) von Dritten gestellt werden, so dass eine Windfarm entsteht.

4. Handhabung des Verfahrens – Überleitung in das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren

Wird entsprechend den Ausführungen zu 3.1 die Überleitung eines Baugenehmigungsverfahrens in das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren erforderlich, gibt die Bauaufsichtsbehörde den Bauantrag mit den Bauvorlagen und dem bei ihr entstandenen Vorgang nach Abstimmung mit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde an diese ab. Zur Erleichterung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsentscheidung übermittelt die Bauaufsichtsbehörde mit der Abgabe des Verfahrens eine dem Verfahrensstand entsprechende baurechtliche Stellungnahme zu dem Vorhaben.

Die Abgabe erfolgt nur mit schriftlicher Zustimmung des Antragstellers. Stimmt der Antragsteller der Überleitung seines Genehmigungsantrags in das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren und der ggf. erforderlichen Abgabe nicht zu und nimmt er seinen Antrag nicht zurück, ist der Bauantrag abzulehnen.

Bereits im Baugenehmigungsverfahren durchgeführte Verfahrensschritte sind im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen. Sofern eine Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 10 BImSchG i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 der 4. BImSchV) und Umweltverträglichkeitsprüfung nach Nr. 1.6 der Anlage 1 zum UVPG erforderlich sind, sind diese von der Immissionsschutzbehörde durchzuführen.

Wurde aufgrund eines bestandskräftigen Bauvorbescheids nach § 74 NBauO bereits über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort der Anlage entschieden, so bindet er in den geprüften Punkten, sofern der Vorbescheid nicht nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes aufgehoben wird, auch die zuständige immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde.

5. Auswirkungen auf Widerspruchsverfahren

Widerspruchsverfahren gegen die Versagung von Baugenehmigungen zur Errichtung von Windkraftanlagen, die entsprechend der Entscheidung des BVerwG vom 30.06.2004 ei-

ner immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen, müssen nicht zu Ende geführt werden. Im Fall der Rücknahme des Widerspruchs erwächst aus der dadurch bestandskräftig werdenden Ablehnung der Baugenehmigung keine Bindungswirkung im immissionsschutzrechtlichen Verfahren. Im Fall der Anfechtung einer erteilten Baugenehmigung durch Dritte ist zu beachten, dass nicht allein die Genehmigung einer Anlage im falschen Zulassungsverfahren bereits individuelle subjektive Rechte Dritter verletzt.

6. Auswirkungen auf bestehende Anlagen

In Konsequenz der Rechtsprechung des BVerwG ist auch bei bereits bestehenden Windkraftanlagen, die zusammen als Windfarm anzusehen sind, ab Errichtung der dritten Windkraftanlage eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erforderlich. Soweit entsprechend der bisherigen Vollzugspraxis bei unterschiedlichen Betreibern für die dritte oder weitere Windkraftanlagen lediglich Baugenehmigungen erteilt worden sind, werden diese Windkraftanlagen nach der Rechtsprechung des BVerwG ohne die erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung betrieben.

In diesen Fällen ist aber in aller Regel von einer Stilllegung der Anlagen nach § 20 Abs. 2 BImSchG abzusehen. Der weitere Betrieb der baurechtlich genehmigten Windkraftanlagen ist im Regelfall zu dulden. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Betreiber aufgrund der bisherigen Vollzugspraxis der Behörden davon ausgehen konnten, dass eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der Anlage nicht erforderlich war.

Beantragt der Betreiber trotz Duldung seiner Anlage zur formellen Legalisierung die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, so ist dieser Antrag zu bescheiden.

Sofern die nach der Rechtsprechung des BVerwG zur Windfarm zusammengefassten baurechtlich genehmigten WKA bereits vor dem Inkrafttreten des Artikelgesetzes am 03.08.2001, mit dem das Genehmigungserfordernis nach Nr. 1.6 geschaffen wurde, errichtet oder wesentlich geändert worden waren oder sofern mit deren Errichtung oder wesentlichen Änderung begonnen worden war, sind die WKA als Windfarm nach § 67 Abs. 2 BImSchG anzuzeigen.

Die Bezirksregierungen werden gebeten, diesen Erlass den für Windfarmen zuständigen unteren immissionsschutzrechtlichen Genehmigungs- und unteren Bauaufsichtsbehörden zur Kenntnis und Beachtung zuzuleiten.

Im Auftrage

Schmalz