



Ministerium für Umwelt und Naturschutz,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz
Ministerium für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport
des Landes Nordrhein-Westfalen

An
die Bezirksregierungen

Az. MUNLV. V-2. 8001.9.15

Ref'in: RR'in Strecker

Tel.: (0211) 4566 580

die Staatlichen Umweltämter
das Staatliche Amt für Umwelt
und Arbeitsschutz
gem. Verteiler

und

die oberen Bauaufsichtsbehörden
gem. Verteiler

Az. MSWKS. IIA1-901.3/202

RefL: MR Herrmann

Tel.: (0211) 3843 336

29. September 2004

Verfahren für die Genehmigung von Windenergieanlagen

BVerwG, Urt. v. 30.06.2004 - 4 C 9.03 –

1 Allgemeines

Mit Urteil vom 30.06.2004, Az.: BVerwG 4 C 9.03 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass eine Windfarm i.S.d. Nr. 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV unabhängig von der Zahl der Betreiber dann vorliegt, wenn mindestens drei Windkraftanlagen einander räumlich so zugeordnet sind, dass sich ihre Einwirkungsbereiche überschneiden oder wenigstens berühren. Eine Windfarm in diesem Sinne unterliegt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht. Ergänzend wird hinsichtlich des Vorliegens einer Windfarm auf die räumlichen Kriterien, wie sie im Windenergie-Erlass vom 3.5.2002 (Nr. 1 Absatz 2) beschrieben sind, verwiesen.

Zur Abwicklung anhängiger Verfahren ergehen folgende Hinweise. Es wird darauf hingewiesen, dass kurzfristig eine länderübergreifende Abstimmung über die Rechtsfolgen dieser Gerichtsentscheidung stattfinden wird. Sollten sich hieraus Ergänzungen ergeben, werden zu einem späteren Zeitpunkt weitere Regelungen getroffen.

2 Konsequenzen

2.1 Bis zu zwei Windenergieanlagen unterliegen der Baugenehmigungspflicht. Kommt zu zwei bereits genehmigten Anlagen mindestens eine weitere Anlage hinzu und bilden diese Anlagen zusammen eine Windfarm, so bedarf die neue Anlage nach der Rechtsprechung des BVerwG der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung.

2.2 Die Entscheidung darüber, ob eine Windfarm der Spalte 1 oder der Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV zuzuordnen ist, erfolgt allein aufgrund der Anzahl der Windenergieanlagen innerhalb einer Windfarm.

2.3 Die Entscheidung darüber, ob es sich bei dem durchzuführenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren um ein Verfahren zu einer Neugenehmigung (§ 10 BImSchG) oder einer Änderungsgenehmigung (§§ 15,16 BImSchG) handelt, ist anhand des Umstandes 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 Betriebsnahme einer oder mehrerer weiterer Anlagen die Änderung einer vorhandenen Anlage; handelt es sich jedoch um die erstmalige Errichtung von Anlagen oder die Überschreitung der Mengenschwelle von drei Anlagen innerhalb der Windfarm durch den Antragsteller, so ist über sein Vorhaben in einem Verfahren auf Neugenehmigung zu entscheiden.

3 Auswirkungen auf laufende Verfahren

Windenergieanlagen in laufenden Baugenehmigungsverfahren, die der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen, können mangels Zuständigkeit nicht von den Bauaufsichtsbehörden genehmigt werden.

Ist die Bauaufsichtsbehörde der Ansicht, dass ein Vorhaben im Baugenehmigungsverfahren nunmehr der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht unterliegt, so gibt sie den Bauantrag mit den Bauvorlagen und dem bei ihr entstandenen Vorgang nach Abstimmung mit dieser an die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde ab. Dies gilt – unabhängig vom jeweiligen Verfahrensstand – auch dann, wenn der Bauaufsichtsbehörde mehrere Genehmigungsanträge über Vorhaben vorliegen, die gemeinsam eine Windfarm darstellen. In diesem Fall sind alle betroffenen Verfahren an die zuständige Immissionsschutzbehörde abzugeben.

Die Abgabe erfolgt nur mit Zustimmung des Antragstellers. Stimmt der Antragsteller der Abgabe nicht zu und nimmt er seinen Antrag nicht zurück, so ist der Bauantrag abzulehnen.

Übergibt die Bauaufsichtsbehörde die o.a. Unterlagen an die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde, so hat sie zur Erleichterung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsentscheidung mit der Abgabe des Verfahrens eine dem Verfahrensstand entsprechende baurechtliche Stellungnahme zu dem Vorhaben zu übermitteln.

Bereits im Baugenehmigungsverfahren durchgeführte Verfahrensschritte brauchen im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nicht wiederholt zu werden.

Sofern eine Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich ist (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 der 4. BImSchV i.V.m. § 10 BImSchG), ist diese durchzuführen.

Hinsichtlich der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung dürften sich durch die Verfahrensabgabe keine Änderungen ergeben, da die Frage der UVP-Pflichtigkeit unabhängig von der Frage des Trägerverfahrens zu beurteilen ist und die materiellen Umweltstandards ebenfalls dieselben bleiben.

Die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörden werden gebeten, im laufenden Kalenderjahr 2004 jeweils zum 01. und zum 15. Kalendertag eines Monats über die Anzahl der von den Bauaufsichtsbehörden übernommenen Genehmigungsverfahren betreffend Windkraftanlagen an das MUNLV zu berichten.

4 Auswirkungen auf erteilte oder versagte Baugenehmigungen

Erteilte Baugenehmigungen sind mangels sachlicher Zuständigkeit der entscheidenden Behörde zwar nicht nichtig, aber rechtswidrig. Für eine etwaige Rücknahme einer Baugenehmigung sind die Bauaufsichtsbehörden zuständig.

Bei der Prüfung, ob eine Baugenehmigung zurückzunehmen ist, sind folgende Fälle zu unterscheiden:

4.1 Die Baugenehmigung ist bestandskräftig.

In diesen Fällen ist das Vertrauen des Bauherrn in die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung hoch einzuschätzen. Dies gilt vor allem dann, wenn aufgrund der Baugenehmigung die WEA bereits errichtet wurde. Eine Rücknahme der Baugenehmigung dürfte dann nicht in Betracht kommen, auch wenn sie nicht die nach Immissionsschutzrecht erforderliche Genehmigung zu ersetzen vermag.

4.2 Es liegt (noch) keine bestandskräftige Baugenehmigung vor.

In diesen Fällen kann der Bauherr noch nicht darauf vertrauen, das beantragte Vorhaben ausführen zu dürfen.

4.2.1 Haben Dritte Widerspruch gegen eine Baugenehmigung eingelegt, so ist zu berücksichtigen, dass allein durch die Entscheidung einer sachlich unzuständigen Behörde Rechte Dritter nicht berührt sind. Es ist aber zunächst zu prüfen, ob die Baugenehmigung wegen ihrer Rechtswidrigkeit zurückzunehmen ist. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung muss beurteilt werden, ob das Interesse des Bauherrn am Fortbestand der Baugenehmigung das Interesse an der Durchführung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens überwiegt. Insoweit ist dem Bauherrn Gelegenheit zu geben, sein Interesse am Fortbestand der Baugenehmigung darzulegen. Ein solches Interesse kann etwa darin bestehen, bereits getätigte Investitionen zu sichern oder durch eine bei der dann erforderlichen Durchführung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens eintretende Zeitverzögerung keine unzumutbaren wirtschaftlichen Nachteile zu erleiden.

4.2.2 Erhebt der Bauherr einen Verpflichtungswiderspruch oder Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Baugenehmigung, so dürfte das Sachbescheidungsinteresse fehlen, der Widerspruch muss schon wegen der fehlenden sachlichen Zuständigkeit für die erstrebte Entscheidung zurückgewiesen werden. Der Bauherr sollte aber zuvor auf die neue Rechtslage hingewiesen werden, um ihm Gelegenheit zu geben, seinen Wider-

spruch zurückzuziehen.

5 Rechtswirkungen von Vorbescheiden

Entsprechend § 71 BauO NRW kann auch gemäß § 9 BImSchG über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort der Anlage (hier der Windfarm mit mindestens 3 Windenergieanlagen) entschieden werden.

Ein bestandskräftiger Vorbescheid bindet in den geprüften Punkten, sofern er nicht nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes aufgehoben wird, die zuständige Genehmigungsbehörde.

6 Auswirkungen auf bereits bestehende Anlagen

In Konsequenz der neuen Rechtsprechung unterfallen auch bereits vorhandene Anlagen mit Errichtung der schwellenerheblichen dritten Anlage innerhalb einer Windfarm der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht.

Dies hat zur Folge, dass eine Baugenehmigung für eine dritte und die weiteren Windenergieanlagen innerhalb einer Windfarm mit mindestens drei Anlagen formell rechtswidrig erteilt wurde, mithin die Anlagen ohne die erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung betrieben werden. In diesen Fällen ist von einer Stilllegung nach § 20 Abs. 2 BImSchG abgesehen und der Anlagenbetrieb zu dulden.

Beantragt der Betreiber zur formellen Legalisierung seiner Anlage die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, so ist dieser Antrag zur Entscheidung anzunehmen.

§ 67 Abs. 2 BImSchG ist auf die Fälle einer formal rechtswidrig erteilten Baugenehmigung weder unmittelbar noch analog anwendbar. Die Bauaufsichtsbehörden werden gebeten, den zuständigen Staatlichen Umweltämtern, Angaben über genehmigte Anlagen und deren Errichtung zur Verfügung zu stellen.

7 Änderung des Windenergie-Erlasses

Nr. 4.1 Absätze 1 und 2 des Windenergie-Erlasses vom 3.5.2002 (MBI. NRW. 2002 S. 742) ist nach Maßgabe dieses Erlasses anzuwenden.

Die oberen Bauaufsichtsbehörden werden gebeten, diesen Erlass den unteren Bauaufsichtsbehörden unverzüglich zuzuleiten.

In Vertretung

In Vertretung des Staatssekretärs

gez.

gez.

Christiane Friedrich

Gertraud Flocke