

An die
unteren Bauaufsichtbehörden

in Sachsen-Anhalt

über Landesverwaltungsamt
Referat 204

**Genehmigung von Windenergieanlagen
hier: Folgerungen aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts
vom 30. Juni 2004, Az.: 4 C 9.03**

In Abstimmung mit dem Ministerium für Landwirtschaft und Umwelt des Landes Sachsen – Anhalt werden folgende Hinweise gegeben.

Allgemeines

Windfarmen ab drei Windkraftanlagen unterliegen seit Inkrafttreten der Änderung der 4. BImSchV durch Artikel 4 des Gesetzes zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27.7.2001 (BGBl. I S. 1950) dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis.

Aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts folgt, dass die bisherige Verwaltungspraxis, über die Zulässigkeit von bis zu zwei Windkraftanlagen im Baugenehmigungsverfahren auch dann zu entscheiden, wenn in räumlicher Nähe zu dem Vorhaben bereits Windkraftanlagen anderer Betreiber errichtet oder genehmigt waren, rechtswidrig war. Dies gilt auch, wenn verschiedene Antragsteller für jeweils bis zu zwei Windkraftanlagen Bauanträge gestellt haben und diese Windkraftanlagen eine Windfarm im Sinne der Nr. 1.6 des Anhangs der 4. BImSchV bilden.

Magdeburg, den 7. Okt. 04

Ihr Zeichen/Ihre Nachricht vom:

Mein Zeichen/Meine Nachricht
vom: 45.1

Bearbeitet von: Herrn Haar

Tel.: (0391) 567-1003

Die unteren Bauaufsichtsbehörden und die obere Bauaufsichtsbehörde werden gebeten, die Immissionsschutzbehörde umfassend über vorliegende oder schon genehmigte Bauanträge für Windenergieanlagen, die nunmehr als Bestandteil einer Windfarm gelten, zu informieren.

Bis zu einer bundesweiten umfassenden Klärung der Probleme, die sich aus diesem Urteil ergeben, ergehen kurzfristig folgende Hinweise zur Handhabung laufender und abgeschlossener Verfahren. Die Ergebnisse dieser Abstimmung werden gegebenenfalls künftig zu entsprechenden Ergänzungen führen.

Konsequenzen

Eine „Windfarm“ i.S. der Nr. 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV ist dadurch gekennzeichnet, dass sie aus mindestens drei Windkraftanlagen besteht, die einander räumlich so zugeordnet sind, dass sich ihre Einwirkungsbereiche überschneiden oder wenigstens berühren. Sobald die für eine Windfarm maßgebliche Zahl von drei Windkraftanlagen erreicht oder überschritten wird, ist unabhängig von der Zahl der Betreiber ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren durchzuführen.

Ein Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Windfarm kann sein, wenn die Windenergieanlagen sich innerhalb eines durch Raumordnungs- oder Flächennutzungsplan ausgewiesenen Eignungsgebiets befinden oder errichtet werden sollen. Eine Überschneidung oder Berührung der Einwirkungsbereiche ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Abstand zwischen den Windenergieanlagen weniger als das 10-fache ihrer Höhe beträgt.

Ein oder zwei Windenergieanlagen unterliegen der Baugenehmigungspflicht, wenn kein räumlicher Zusammenhang zu genehmigten, errichteten oder weiteren beantragten Windenergieanlagen besteht, also dadurch keine Windfarm entsteht. Sobald die für eine „Windfarm“ maßgebliche Zahl von drei Windkraftanlagen erreicht oder überschritten wird, ist unabhängig von der Zahl der Betreiber ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren durchzuführen. Handelt es sich um eine Windfarm, die der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht unterliegt, darf unabhängig von dem erreichten Verfahrensstand eine Baugenehmigung mangels Zuständigkeit der unteren Bauaufsichtsbehörde nicht erteilt werden.

Auswirkungen auf laufende Verfahren

Die untere Bauaufsichtsbehörde weist den Antragsteller darauf hin, dass nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2004 - 4 C 9.03 - über die Zulässigkeit des beantragten Vorhabens nicht im bauaufsichtlichen Verfahren entschieden werden darf. Es ist kurz zu begründen, aus welchen konkreten Umständen sich ergibt, dass es sich bei dem Vorhaben um eine Windfarm i.S. der Nr. 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV handelt. Dies gilt auch für Verfahren, für die die Entscheidung zurück gestellt wurde.

Stimmt der Antragsteller der Weitergabe des Antrags an die zuständige Immissionsschutzbehörde zu, übergibt die Bauaufsichtsbehörde den Bauantrag vollständig. Die Bauaufsichtsbehörde hat zur Erleichterung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsentscheidung mit der Abgabe des Verfahrens eine dem Verfahrensstand entsprechende baurechtliche Stellungnahme zu dem Vorhaben zu übermitteln. Im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren brauchen Verfahrensschritte, die schon im bauaufsichtlichen Verfahren durchgeführt wurden, nicht wiederholt werden. Soweit bis zum 31. Juli 2004 Bauanträge mit vollständigen Bauvorlagen gestellt waren, ist die Überleitungsvorschrift § 93 Abs. 4 BauO LSA in dem fortzuführenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren anzuwenden.

Stimmt der Antragsteller der Abgabe des Bauantrags / Antrags auf Vorbescheid an die Immissionsschutzbehörde nicht zu oder nimmt er den Antrag nicht innerhalb der von der Bauaufsichtsbehörde bestimmten Frist zurück, ist der Antrag wegen Unzuständigkeit zurückzuweisen.

Zurückstellungen von bauaufsichtlichen Entscheidungen über Windenergieanlagen innerhalb von Windfarmen auf Grund befristeter landesplanerischer Untersagungen oder von Instrumenten der Sicherung der Bauleitplanung sind für die Immissionsschutzbehörde beachtlich; eine darüber hinausgehende Zurückstellung kommt nicht in Betracht. Die Immissionsschutzbehörde beteiligt die betreffende Stelle. Eine nunmehr an die Immissionsschutzbehörde zu richtende landesplanerische Untersagung, sofern sie nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 LPlG befristet ist, beginnt und endet mit der Befristung, die in der Untersagung gegenüber der Baugenehmigungsbehörde festgesetzt worden ist.

Auswirkungen auf Rechtsbehelfsverfahren

Rechtsbehelfe, die auf die Erteilung einer bauaufsichtlichen Genehmigung für Windenergieanlagen, die Teil einer Windfarm sein würden, gerichtet sind, sollen gleichfalls abgeschlossen werden.

Da der Antragsteller wegen fehlendem Sachbescheidungsinteresse keine Aussicht hat, eine bauaufsichtliche Genehmigung zu erhalten, sollte ihm Gelegenheit gegeben werden, seinen Widerspruch zurückzunehmen und ggf. eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zu beantragen. Im Übrigen wäre der Widerspruch zurückzuweisen.

Haben Dritte Widerspruch gegen eine Baugenehmigung eingelegt, über den noch entschieden werden muss, ist zunächst zu prüfen, ob die Baugenehmigung zurückzunehmen ist. Dabei dürfte das Interesse an rechtmäßigem Verwaltungshandeln das Interesse des Bauherrn am Fortbestand der Baugenehmigung überwiegen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass bei Zurückweisung des Widerspruchs, weil Rechte Dritter nicht verletzt sind, ein rechtswidriger Verwaltungsakt bestandskräftig würde. Wird die Baugenehmigung wegen mangelnder Zuständigkeit der Ausgangsbehörde zurückgenommen, so sind die Antrags – und Verfahrensunterlagen mit Zustimmung des Bauherrn an die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde zur Entscheidung über die Erteilung der Anlagengenehmigung abzugeben.

Auswirkungen auf bestandskräftige Baugenehmigungen

Erteilte Baugenehmigungen für Windenergieanlagen innerhalb von Windfarmen sind mangels sachlicher Zuständigkeit der unteren Bauaufsichtsbehörde zwar nicht nichtig, aber rechtswidrig. Für die Entscheidung über eine Rücknahme nach § 48 VwVfG LSA ist die untere Bauaufsichtsbehörde zuständig. Im Rahmen der Ermessensentscheidung ist nach § 48 Abs. 3 VwVfG LSA zu prüfen, ob der Betroffene auf den Bestand der Baugenehmigung vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Dabei ist auch in den Blick zu nehmen, ob ein Fall nach § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 oder 2 VwVfG LSA vorliegt, z.B. ob der Antragsteller vorsätzlich falsche Angaben zur Täuschung über den Betreiber der Anlage („Strohmannantrag“) gemacht hat. Liegen keine sicheren Erkenntnisse vor, so ist von einem Vertrauensschutz in den Bestand der Baugenehmigung auszugehen. Die Höhe des auszugleichenden Vermögensnachteils ist bei der Abwägung zu berücksichtigen und wird im Regelfall der Rücknahme entgegenstehen.

Ist mit der Errichtung der Windkraftanlagen noch nicht begonnen worden, so soll der Bauherr auf die Rechtswidrigkeit der erteilten Baugenehmigung und auf die Folge hingewiesen werden, dass die rechtswidrige Baugenehmigung nicht zur Errichtung und zum Betrieb der immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtigen Anlage ausgenutzt werden darf.

Die Bauaufsichtsbehörde soll alle Bauherren von Windenergieanlagen, deren Baugenehmigung nach den vorstehenden Grundsätzen rechtswidrig ist, unterrichten und auf das immissionsschutzrechtliche Genehmigungserfordernis hinweisen.

Handelt es sich bei den Windenergieanlagen um die erste und zweite Anlage in einem räumlichen Zusammenhang, so steht der Ausnutzung einer rechtmäßigen Baugenehmigung nichts entgegen. Haben Bauherren für Windenergieanlagen eine rechtmäßige Baugenehmigung erhalten und werden diese später durch nachfolgende Windenergieanlagen dann Teil einer Windfarm, so sind diese Bauherren auf die Pflicht zur Anzeige hinzuweisen.

Auswirkungen auf erteilte Vorbescheide

Einer Rücknahme von Vorbescheiden bedarf es nicht. Die Immissionsschutzbehörde ist an einen bauaufsichtlichen Vorbescheid nicht gebunden.

Im Auftrag

gez. Haar