



# Baden-Württemberg

MINISTERIUM FÜR UMWELT, KLIMA UND ENERGIEWIRTSCHAFT

Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg  
Postfach 103439 • 70029 Stuttgart

An die  
Unteren und Höheren Immissionsschutzbehörden sowie die Unteren und Höheren Naturschutzbehörden im Land

Stuttgart 21.02.2017

## **Berücksichtigung des Artenschutzes in der UVP-Vorprüfung und der UVP bei Windenergievorhaben** **Handreichung des Umweltministerium für die nachgeordneten Behörden**

### **Anlagen**

Prüfschema

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

Fragen des Umgangs mit artenschutzrechtlichen Problemen bei der UVP-Vorprüfung und der Durchführung der UVP im Zusammenhang mit Windenergievorhaben sind in jüngerer Zeit wiederholt an das Umweltministerium herangetragen worden. Das Umweltministerium nimmt dies zum Anlass, Ihnen mit dieser Handreichung einige Hilfestellungen mit auf den Weg zu geben.

Über die nachfolgenden Ausführungen hinaus finden Sie weitere hilfreiche Erläuterungen im Windenergieerlass des Landes Nordrhein-Westfalen vom 04.11.2015 unter der dortigen Ziffer 5.1.2 (<https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/PDFs/klima/windenergieerlass.pdf>) sowie im Windenergie-Handbuch von Frau Agatz in der aktuellen Ausgabe auf den Seiten 19 bis 35 (<http://windenergie-handbuch.de/wp/>).

## 1. Wann muss eine UVP bei Windenergievorhaben durchgeführt werden?

Nach § 3a UVPG ist die Genehmigungsbehörde verpflichtet, über die Notwendigkeit der Durchführung einer UVP für ein Vorhaben zu entscheiden. Wann welcher Prüfungsmaßstab anzuwenden ist, richtet sich nach Anlage 1 zum UVPG.

Hier bestimmt Ziff. 1.6:

Für die Errichtung und den Betrieb einer Windfarm mit Anlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern ist...

- zwingend eine **UVP** durchzuführen, wenn die Windfarm aus **20 oder mehr Anlagen** besteht,
- eine **allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls** durchzuführen, wenn die Windfarm aus **6 bis 19 Anlagen** besteht und
- eine **standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls** durchzuführen, wenn die Windfarm aus **3 bis 5 Anlagen** besteht.

## 2. Der Begriff der „Windfarm“

Der Begriff der Windfarm ist ein eigenständiger Begriff des UVP-Rechts, der auf der UVP-Richtlinie beruht. Er ist **nicht** deckungsgleich mit dem Begriff der „Anlage zur Nutzung von Windenergie“ aus Ziff. 1.6 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV. Insbesondere ist für das Vorliegen einer Windfarm **nicht** maßgeblich, ob es sich um einen oder mehrere Genehmigungsanträge handelt und ob diese Anträge von einem oder mehreren verschiedenen Antragstellern gestellt werden (keine Betreiberidentität erforderlich).

### a) Weshalb die richtige Abgrenzung so wichtig ist

Der **EuGH** hat bereits in der sog. **Altrip-Entscheidung** vom 07.11.2013 (Rs. C-72/12 Rdnr. 36-38) festgestellt, dass (entgegen den damaligen nationalen Bestimmungen) auch eine **fehlerhafte UVP oder UVP-Vorprüfung gerichtlich angreifbar** sein muss. In seinem Urteil vom 15.10.2015 (Rs. C-137/14) hat der EuGH seine Auffassung bestätigt (Rdnr. 47 ff) und zudem ausgeführt, dass es auch **nicht** darauf ankommen könne, **ob ein solcher Verfahrensfehler die Verwaltungsentscheidung beeinflusst hat**, sodass **§ 46 VwVfG** auf diese Konstellation ausdrücklich **keine Anwendung** finden darf (Rdnr. 54 ff).

Mit anderen Worten: Wird eine **UVP** oder eine **UVP-Vorprüfung fehlerhaft** durchgeführt, so ist die erteilte **immissionsschutzrechtliche Genehmigung rechtswidrig** und somit im Falle einer gerichtlichen Überprüfung **aufzuheben**.

Dies gilt auch für den Fall, dass – aufgrund einer fehlerhaften Auslegung des Begriffs „Windfarm“ – die **falsche Art der UVP-Vorprüfung** (standortbezogene statt allgemeine Vorprüfung, vgl. OVG Münster Beschl. v. 24.06.2015, Az.: 8 B 315/15 Rdnr. 20 – zitiert nach juris) gewählt oder **statt einer zwingend erforderlichen UVP nur eine UVP-Vorprüfung durchgeführt** wurde.

Die richtige Anwendung des Begriffs „Windfarm“ ist also für die Bestimmung des Prüfungsumfangs im UVP-Recht von essentieller Bedeutung.

#### **b) Definition des Begriffs durch die Rechtsprechung**

Der Begriff der Windfarm ist gesetzlich bislang nicht definiert. Er hat aber eine zunehmende **Konkretisierung durch die Rechtsprechung** erfahren. **Grundlegend** erläutert hierzu das **BVerwG** in seinem Urteil vom 30.06.2004 (Az.: 4 C 9/03, Rdnr. 33): *„Entscheidend für das Vorhandensein einer Windfarm ist der räumliche Zusammenhang der einzelnen Anlagen. Sind sie so weit voneinander entfernt, dass sich die nach der UVP-Richtlinie maßgeblichen Auswirkungen nicht summieren, so behält jede für sich den Charakter einer Einzelanlage. Von einer Windfarm ist mithin erst dann auszugehen, wenn drei oder mehr Windkraftanlagen **räumlich einander so zugeordnet sind, dass sich ihre Einwirkungsbereiche überschneiden oder wenigstens berühren.**“*

Um diese Vorgabe weiter zu **präzisieren**, wurde nachfolgend in Literatur und Rechtsprechung die These aufgestellt, dass aus immissionsschutzrechtlicher Sicht (Lärm, Schattenwurf) eine gegenseitige Beeinflussung regelmäßig dann ausscheidet, wenn zwischen den einzelnen Anlagen ein Abstand von der Größe des **mindestens zehnfachen Rotordurchmessers** besteht (vgl. VG Freiburg, Ur. v. 03.05.2004, Az.: 2 K 2008/02 Rdnr. 19; VGH München, Ur. v. 12.01.2007 –Az.: 1 B 05.3387, 3388, 3389 Rdnr. 23 jeweils m. w. N.). Auch das **Bundesverwaltungsgericht** (Beschl. v. 08.05.2007, Az.: 4 B 11/07 Rdnr. 7) hat sich dieser Herangehensweise nicht verschlossen, dabei aber betont, dass das Bundesrecht *„keine verbindlichen Bewertungsvorgaben“* für die Zuordnung von Windkraftanlagen zu einer Windfarm kennt und *„keine standardisierten Maßstäbe oder Rechenverfahren zur Verfügung [stellt],*

die den Begriff der Windfarm in räumlich-gegenständlicher Hinsicht für die Praxis konkretisieren und handhabbar machen.“ Die Annahme des zehnfachen Rotordurchmessers als Grenzwert stelle daher „**keinen Rechtssatz**“ dar, sondern ein „**Abstandsmaß für den Regelfall**, das als **zweckmäßig** angesehen wird, um den räumlichen Umgriff einer Anlagengesamtheit in Relation zur Größe der einzelnen Anlagen zu beurteilen.“

Der vom Bundesverwaltungsgericht beschriebene Rechtszustand besteht im Grundsatz nach wie vor, sodass die **Faustformel des zehnfachen Rotordurchmessers** – vorbehaltlich einer jeweils erforderlichen **Einzelfallprüfung** und nur für den Fall, dass **keine artenschutzrechtlichen Implikationen** vorliegen (dazu sogleich) - weiterhin angewandt werden kann.

### c) Einfluss des Artenschutzes auf den Windfarm-Begriff

Die soeben erläuterte sog. anlagenbezogene Betrachtungsweise hat das OVG Münster mit Beschluss vom 23.07.2014 (Az.: 8 B 356/14) zugunsten einer **schutzgutbezogenen Betrachtungsweise** in Bezug auf das **Schutzgut Tier** (entsprechend § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UVPG) partiell durchbrochen.

In dem besagten Fall betrug der Abstand zwischen den geplanten Windenergieanlagen G 1 und G 2 einerseits sowie S 1, S 2 und S 3 andererseits etwa 1.250m und damit mehr als den dortigen zehnfachen Rotordurchmesser von 1.010m. Es befanden sich aber Brutplätze des **Weißstorchs** und der **Rohrweihe** (beides **windenergieempfindliche Vogelarten** auch nach den „Hinweisen zur Bewertung und Vermeidung von Beeinträchtigungen von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen“ der LUBW, im Folgenden kurz: **LUBW-Bewertungshinweise Vögel**) zumindest teilweise im Einflussbereich sowohl der Anlagen G 1 und G 2 als auch der Anlagen S 1, S 2 und S 3.

Das OVG Münster führt hierzu aus (Rdnr. 70):

„Der Einwirkungsbereich einer Windenergieanlage bestimmt sich insoweit anhand der **artspezifischen Empfindlichkeit oder Gefährdung** der im Einzelfall konkret betroffenen Art gegenüber der Errichtung und/oder dem Betrieb von Windenergieanlagen. Neben optischen und akustischen Beeinträchtigungen sind auch andere Nachteile wie etwa ein artbedingtes **Kollisionsrisiko** oder **Meideverhalten**, Auswirkungen

*auf Fortpflanzungs- oder Ruhestätten sowie auf die Nahrungssituation oder eine besondere Empfindlichkeit der jeweiligen Art gegenüber betriebsbedingten Veränderungen der physikalischen Umgebung in den Blick zu nehmen.“*

Für die Bestimmung des Einwirkungsbereichs knüpfte das OVG Münster an die **Mindestabstände des sog. Helgoländer Papiers** (der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten LAG-VSW) an (Rdnr. 73). In dem hier zitierten Beschluss legte das Gericht die Fassung aus dem Jahr 2007 zu Grunde. In einem Beschluss vom 24.06.2015 (Az.: 8 B 315/15) zu einem ähnlich gelagerten Fall werden hingegen die (in der Zwischenzeit) überarbeiteten Mindestabstände des Helgoländer Papiers in der Fassung aus dem Jahr 2014 herangezogen (die Veröffentlichung der aktualisierten Fassung erfolgte offiziell erst im Sommer 2015).

In **Baden-Württemberg** sind trotz der Abweichungen zur Neufassung des Helgoländer Papiers die in den **LUBW-Bewertungshinweisen Vögel** genannten Abstände anzuwenden.

Zu einer abweichenden Einschätzung kann man auch nicht unter Berücksichtigung des **Urteils des Bayerischen VGH vom 29.03.2016** (Az.: 22 B 14.1875 und 22 B 14.1876) gelangen. Zwar geht der Bayerische VGH davon aus, dass die Vorgaben aus dem (inzwischen novellierten) bayerischen Windenergieerlass zum damaligen Zeitpunkt nicht mehr anwendbar waren, weil sich mit der Neufassung des Helgoländer Papiers ein „*hiervon abweichender, allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft durchgesetzt*“ habe (juris Rdnr. 45). Dabei bezieht er sich jedoch explizit darauf, dass diese Auffassung auch von den zuständigen bayerischen Behörden vertreten wurde und in der überarbeiteten Fassung des bayerischen Windenergieerlasses die Abstandsempfehlungen aus der Neufassung des Helgoländer Papiers übernommen werden sollten (was inzwischen erfolgt ist).

Diese Sachlage ist mit Baden-Württemberg allein schon deshalb nicht vergleichbar, weil die Bewertungshinweise Vögel der LUBW zeitlich nach der Neufassung des Helgoländer Papiers veröffentlicht wurden und damit nicht durch diese „verdrängt“ werden können.

Das Land Baden-Württemberg macht vielmehr von der im neuen Helgoländer Papier verankerten "Länderöffnungsklausel" Gebrauch. Bei der Festlegung der erforderlichen Mindestabstände sind demnach "*die naturräumlichen Gegebenheiten, die Flächennutzung sowie das vorkommende Artenspektrum in den Bundesländern*" zu berücksichtigen. Es kann daher "*erforderlich sein, die Empfehlungen landesspezifisch anzupassen*".

Im dem vom OVG Münster entschiedenen Fall lag eine Weißstorchbrutstätte in einem Abstand von weniger als 1.000m zu den Windenergieanlagen G 1, G 2 und S 3. Da die Windenergieanlage S 3 mit den Anlagen S 1 und S 2 aufgrund ihrer räumlichen Nähe ein einheitliches Vorhaben bildete, „verkettete“ die Brutstätte damit alle fünf Windenergieanlagen zu einer Windfarm (vgl. Rdnr. 75).

Laut OVG Münster ist es hierbei offensichtlich **ausreichend**, dass sich **innerhalb des Mindestabstands vom Brutplatz einer windenergieempfindlichen Vogelart mehrere Anlagen** befinden, um diese zu einer Windfarm zu „verketteten“. Das OVG Münster hat sich **nicht eindeutig** dazu geäußert, ob darüber hinaus auch der **Prüfradius**, in dem nach dem Helgoländer Papier und den LUBW-Bewertungshinweisen **regelmäßig frequentierte Nahrungshabitate und Flugkorridore** freigehalten werden sollen, als Einwirkungsbereich zu berücksichtigen ist. Den Entscheidungen ist eine Tendenz zu entnehmen, dass dies wohl im Zweifel bejaht würde (Beschl. v. 23.07.2014, Az.: 8 B 356/14 Rdnr. 75; Beschl. v. 24.06.2015, Az.: 8 B 315/15 Rdnr. 35). Eine „Verkettung“ kann in diesem Fall aber nicht durch den Prüfradius an sich, sondern **nur durch tatsächlich und nachweisbar vorhandene regelmäßig frequentierte Nahrungshabitate oder Flugkorridore** stattfinden (vgl. hierzu auch VG Arnsberg, Ur. v. 27.10.2015, Az.: 4 K 1499/14 Rdnr. 136 f).

**Nicht relevant** ist auf dieser Stufe, ob die Anlagen auf diese Vögel auch **erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen** haben können. Diese Prüfung wird vielmehr erst auf der nachfolgenden Stufe, also in der UVP-Vorprüfung oder (bei einer Windfarm von mind. 20 Anlagen) in der UVP vorgenommen. Der Prüfungsmaßstab für den Begriff „Windfarm“ ist somit **weiter** als jener für die eigentliche UVP(-Vorprüfung).

Das OVG Münster (Beschl. v. 24.06.2015, Az.: 8 B 315/15 Rdnr. 27) führt hierzu aus: *„Dabei darf die Prüfung, **ob ein Vorhaben überhaupt einer der Nummern der Anlage 1 zum UVPG zuzuordnen ist**, weder die Umweltverträglichkeitsprüfung noch die Vorprüfung des Einzelfalls vorwegnehmen; der Prüfungsmaßstab muss vielmehr **weiter** sein als bei den nachgelagerten Umweltprüfungen. Gegenstand der Vorprüfung des Einzelfalls ist nach § 3c Satz 1 UVPG die überschlägige Prüfung, ob ein Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann. Insoweit genügt die konkrete Möglichkeit des Eintritts. Kommt es – wie hier bei der Windfarm – für die Frage der UVP-Pflichtigkeit eines Vorhabens auf dessen nachteilige Auswirkungen an, **reicht danach für die Bestimmung der Einwirkungsbereiche die abstrakte („generelle“) Möglichkeit des Eintritts derartiger Auswirkungen aus.**“*

Erforderlich ist in jedem Fall das **faktische Vorhandensein des Schutzguts „Tier“**, d. h. der tatsächliche **Nachweis** der Brutstätte bzw. der regelmäßig frequentierten Nahrungshabitate und Flugkorridore des windenergieempfindlichen Vogels. Die reine Eignung eines Landschaftsraums als Lebensraum einer bestimmten windenergieempfindlichen Art oder die bloße Besorgnis eines Vorkommens ohne den Nachweis des tatsächlichen Vorkommens ist dagegen **nicht ausreichend**. Der Nachweis kann in der **Praxis** im Einzelfall durch Angaben aus **Fachdatenbanken** erfolgen, soweit diese **hinreichend aktuell und räumlich hinreichend präzise** sind (etwa eine aktuelle Kartierung der LUBW), im Regelfall wird aber das **Artenschutzgutachten** des Antragstellers heranzuziehen sein. Dies impliziert, dass die **Entscheidung über den Umfang der Windfarm erst getroffen werden kann, wenn dieses Gutachten in Bezug auf die Artenerhebung vollständig vorliegt**.

#### **d) Berücksichtigung von Bestandsanlagen**

Treten **zu einer bereits bestehenden Windfarm neuen Anlagen hinzu**, so handelt es sich in rechtlicher Hinsicht um eine **Änderung der Windfarm**, die ihrerseits nach **§ 3e Abs. 1 UVPG** (sofern bereits eine UVP-Pflicht für die Bestandsanlagen bestand) bzw. nach **§ 3b Abs. 3 UVPG** (bei erstmaligem Erreichen der Schwellenwerte) (vor-)prüfungspflichtig ist. Für die Fallkonstellation, dass eine Windfarm **innerhalb derselben Größenspanne der Schwellenwerte** (also in der Ziff. 1.6 der Anlage 1 zum UVPG innerhalb der Kategorie „S“ z. B. von 4 auf 5 Anlagen, oder innerhalb der Kategorie „A“ z. B. von 11 auf 14 Anlagen) geändert oder erweitert wird, gibt das UVPG keine explizite Regelung vor. Ausgehend von der Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Az.: 4 C 9/03, s. o.) hat sich folgende **Praxis** herausgebildet: Betreiberunabhängig sind **stetig bei Erweiterungen alle neuen Windkraftanlagen zu den bestehenden zu addieren** und solange die der jeweiligen Summengröße entsprechende Vorprüfung nach § 3c UVPG durchzuführen, bis die Notwendigkeit einer UVP gesehen oder der Schwellenwert für die Pflicht-UVP erreicht wird.

Bei der Frage, ob dafür eine UVP erforderlich ist, sind somit **alle bestehenden, genehmigten oder vorher beantragten Anlagen innerhalb der Windfarm, die noch nicht Gegenstand einer UVP waren, hinzu zu zählen**. Dabei darf keine Beschränkung oder Untersuchung und Bewertung der Umweltauswirkungen auf die jeweils neu hinzugetretenen Windkraftanlagen erfolgen, sondern es sind stets die **Auswirkungen der gesamten Windfarm** Gegenstand der Vorprüfung bzw. der UVP. **Anlagen, die bereits Gegenstand einer UVP waren, sind dabei nicht aufzuaddieren**,

**aber nach § 3e Abs. 1 Nr. 2 UVPG als am Standort bestehende Vorbelastung in die inhaltliche Prüfung einzubeziehen.**

**Unberücksichtigt** bleiben Anlagen, für die der Antrag zeitlich **nach dem zu prüfenden Genehmigungsantrag (konkret: nach Vollständigkeit der Unterlagen für diesen Antrag) gestellt worden ist**. Bei der Addition von Bestandsanlagen ist außerdem **§ 3b Abs. 3 S. 3 UVPG** zu berücksichtigen. Danach bleibt der **vor Ablauf der Umsetzungsfristen der UVP-Richtlinien „erreichte Bestand“ unberücksichtigt**. Stichtag ist damit der **14. März 1999**. Laut OVG Münster (Beschl. v. 24.06.2015, Az.: 8 B 315/15 Rdnr. 36-38) gilt diese Regelung *„jedenfalls für solche Anlagen, die in dem maßgeblichen Zeitpunkt **schon genehmigt** gewesen sind.“*

Dass das **Schutzgut Tier** auch in diesen Fällen im Hinblick auf den Einwirkungsreich und damit dem Umfang der Windfarm relevant ist, hat das OVG Münster in seinem Beschluss vom 24.06.2015 (Az.: 8 B 315/15 Rdnr. 26 ff) bestätigt. Dort sollten drei neue Windkraftanlagen errichtet werden, sodass isoliert betrachtet nur eine **standortbezogene** Vorprüfung des Einzelfalls erforderlich gewesen wäre. Aufgrund der Brutplätze eines Wespenbussards und eines Rotmilans wurden diese **drei neuen Anlagen aber mit drei Bestandsanlagen eines anderen Windparks zu einer Windfarm mit sechs Anlagen „verkettet“**, sodass laut OVG Münster stattdessen eine **allgemeine** Vorprüfung des Einzelfalls erforderlich gewesen wäre. Eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls war aufgrund der fehlerhaften Annahme des Umfangs der Windfarm somit fehlerhaft und der Genehmigungsbescheid rechtswidrig.

Die rechtliche Entwicklung ist noch im Fluss und ob sich die skizzierte Rechtsauffassung des OVG Münster zum Schutzgut „Tier“ beim Windfarmbegriff durchsetzen wird, bleibt abzuwarten. **Eine höchstrichterliche Entscheidung hierzu gibt es bislang noch nicht**. Auch ist nicht abzusehen, ob weitere Verwaltungsgerichte den Ansatz des OVG Münster übernehmen werden. Das VG Ansbach (Urt. v. 05.08.2015, Az.: AN 11 K 14.01883 Rdnr. 34) hat sich dem gegenüber kritisch gezeigt, wohingegen das VG Minden (Urt. v. 06.03.2015, Az.: 11 K 1268/13 Rdnr. 31) der Herangehensweise des OVG Münster zu folgen scheint. Zweitinstanzliche Entscheidungen jenseits des OVG Münster sind nicht ersichtlich.

**Zum aktuellen Stand empfiehlt es sich aus Gründen der Rechtssicherheit deshalb, der Rechtsprechung des OVG Münster zu folgen.**



Ob der schutzgutbezogene Einwirkungsbereich auch für **andere Schutzgüter** des § 2 Abs. 1 UVPG, etwa das **Landschaftsbild**, gilt, wurde von der Rechtsprechung bislang **noch nicht entschieden**. Daher empfiehlt sich hier Zurückhaltung, weil der Einwirkungsbereich derartiger Schutzgüter zu „Verkettungen“ von Windkraftanlagen zu Windfarmen über sehr große Bereiche hinweg führen würde, was auch über den Sinn und Zweck der europarechtlichen Vorgaben zur UVP hinausgehen dürfte.

### **3. Die Berücksichtigung des Artenschutzes in der UVP-Vorprüfung und der UVP**

Eine UVP ist nach § 3c S. 1 UVPG durchzuführen, „*wenn das Vorhaben nach Einschätzung der zuständigen Behörde **aufgrund überschlägiger Prüfung** unter Berücksichtigung der in der Anlage 2 aufgeführten Kriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann*“. Gefordert wird also eine überschlägige Einschätzung, die die eigentliche UVP nicht bereits vorwegnimmt. Der Prüfungsgegenstand ist zunächst abhängig von der Art der Vorprüfung.

#### **a) Die standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls**

Besteht die nach den oben genannten Kriterien ermittelte Windfarm aus **3 bis 5 Anlagen**, so ist eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls durchzuführen. Hierbei handelt es sich um eine **zweistufige Prüfung**: auf der **ersten Stufe** ist zu prüfen, ob es sich um ein Vorhaben handelt, das an einem Standort errichtet werden soll, der unter die in **Anlage 2** genannten **Schutzkriterien** fällt (vgl. § 3c S. 2 UVPG). Nach dem Wortlaut der Anlage 2 handelt es sich dabei um die unter **2.3.1 bis 2.3.11** genannten Schutzgebietstypen. Da in der Anlage 2 die Vorgaben der zugrundeliegenden UVP-Richtlinie der EU in nationales Recht „umgegossen“ wurden, das europäische Recht aber nicht von Schutzgebietstypen, sondern von der **allgemeinen Schutzwürdigkeit des Gebiets** ausgeht, erfordert eine **europarechtskonforme Anwendung**, Gebiete mit **vergleichbarer ökologischer Empfindlichkeit auch ohne ausdrücklich zuerkannten Schutzgebietsstatus** in die Prüfung miteinzubeziehen (vgl. Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 3c UVPG Rdnr. 22).

Der **Artenschutz** spielt auf dieser ersten Prüfungsstufe demnach **noch keine eigenständige Rolle** (ist aber natürlich z. B. im Hinblick darauf relevant, **ob Zielarten einer Schutzgebiets-VO durch das Vorhaben betroffen sind**). Gelangt man auf der ersten Stufe zum Ergebnis, dass „*aufgrund besonderer örtlicher Gegebenheiten gemäß*

den in der Anlage 2 Nummer 2 aufgeführten Schutzkriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind“, so sind auf einer **zweiten Prüfungsstufe** nun **sämtliche Kriterien der Anlage 2 zum UVPG** abzuprüfen. Wenn nicht, ist die Vorprüfung abgeschlossen. Diese zweite Stufe ist somit **identisch mit der allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls**.

## **b) Die allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls**

Liegt eine Windfarm mit **6 bis 19 Anlagen** vor, so ist eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls durchzuführen. Hierbei sind die Kriterien der **Anlage 2 zum UVPG** einzeln dahingehend abzuprüfen, ob das Vorhaben nach der besagten überschlägigen Prüfung **„erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen“** haben kann. Hierbei statuiert § 3c S. 3 UVPG ausdrücklich: *„Bei den Vorprüfungen ist zu berücksichtigen, inwieweit Umweltauswirkungen durch die vom Träger des Vorhabens vorgesehenen Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen offensichtlich ausgeschlossen werden.“*

Erst kürzlich hat sich der **VGH Mannheim** in zwei Entscheidungen (Beschl. v. 23.02.2016, Az.: 3 S 2225/15 sowie Beschl. v. 06.07.2016, Az.: 3 S 942/16) umfangreich mit der Thematik unter anderem auch im Hinblick auf den **Artenschutz** auseinandergesetzt. Diesen Entscheidungen lassen sich folgende allgemeine Aussagen entnehmen:

- Zu den nachteiligen Umweltauswirkungen eines Vorhabens im Sinne des § 3c S. 1 UVPG gehören nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UVPG auch die **Auswirkungen auf Tiere**. Eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls hat sich daher auch auf die Frage zu erstrecken, ob und inwieweit das **Vorhaben den artenschutzrechtlichen Vorschriften entspricht**.
- Vom Antragsteller vorgelegte **Fachgutachten** (wie z. B. die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung) sind von der Behörde innerhalb der UVP-Vorprüfung zu berücksichtigen. Ebenso sind sonstige Informationen, über die die Behörde verfügt oder die sie erhält (bspw. ein „Gegengutachten“ einer Bürgerinitiative) zu berücksichtigen.
- Für die Erfassung windenergieempfindlicher Vogelarten sind die **„Hinweise für den Untersuchungsumfang zur Erfassung von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen“** der LUBW zugrunde zu legen. Abweichungen sind im Einzelfall plausibel zu begründen.

- Gleiches gilt für die „**Hinweise zur Untersuchung von Fledermausarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen**“ der LUBW.
- Für die Frage, ob ein Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG vorliegen kann, sind die **Vorgaben der LUBW-Bewertungshinweise Vögel im Hinblick auf Mindestabstände und Prüfradien anzuwenden**. Der VGH (Beschl. v. 06.07.2016, Az.: 3 S 942/16 Rdnr. 46) führt hierzu aus:  
*„Diese Hinweise können allerdings keine rechtssatzmäßige Verbindlichkeit für sich beanspruchen. Aufgrund der **besonderen Sachkunde** ihrer Verfasserin bieten sie jedoch **im Rahmen der gebotenen Einzelfallprüfung eine wichtige Orientierungshilfe.**“*
- Bei der Bestimmung des Kollisionsrisikos sind vom Antragsteller vorgelegte **Raumnutzungsanalysen** zu berücksichtigen. Hierbei darf entsprechend den **LUBW-Bewertungshinweisen Vögel die Flughöhe** bei der Gefährdungsbeurteilung **nicht herangezogen** werden (Ausnahme: Wiesenweihe).
- **Vermeidungsmaßnahmen** können das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle und damit zugleich die negativen Umweltauswirkungen **unter die Erheblichkeitsschwelle** senken. Dabei sind wiederum die **LUBW-Bewertungshinweise Vögel** zugrunde zu legen. **Abweichungen** hiervon müssen plausibel begründet sein (was bei dem dem Beschluss vom 06.07.2016 zugrundeliegenden Sachverhalt zum Teil nicht der Fall war).
- Auch das **Dichtezentrenkonzept** für den **Rotmilian** aus Abschnitt 9.17.1 der LUBW-Bewertungshinweise Vögel wird vom VGH offenkundig akzeptiert und im Rahmen der UVP-Vorprüfung abgeprüft.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der VGH den **verschiedenen Hinweispapieren der LUBW eine fast schon rechtssatzähnliche Bedeutung beimisst**. Bemerkenswert ist zudem, in welcher **Tiefe** der VGH (noch dazu in Eilrechtschutzverfahren!) die UVP-Vorprüfung der Genehmigungsbehörde nachvollzieht. Ob dies seinem eigenen Postulat, dass die UVP-Vorprüfung nicht die eigentliche UVP vorwegnehmen darf, gerecht wird, sei hier dahingestellt. Jedenfalls zeigt es, dass der VGH gerade beim Thema Artenschutz **hohe Prüfungsanforderungen** an die Genehmigungsbehörden stellt.

### c) Zeitpunkt der UVP-Vorprüfung

§ 3a S. 1 UVPG besagt: „Die zuständige Behörde stellt **nach Beginn** des Verfahrens, das der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens dient, **auf der Grundlage geeigneter Angaben zum Vorhaben sowie eigener Informationen unverzüglich**

*fest, ob für das Vorhaben eine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung besteht.“*

Die „**Unverzüglichkeit**“ setzt allerdings voraus, dass der Antragsteller seine Obliegenheiten erfüllt und derartige Antragsunterlagen vorlegt, dass die UVP-Vorprüfung auf dieser Basis durchgeführt werden kann. Im Hinblick auf den **Artenschutz** ist es also erforderlich, dass die Genehmigungsbehörde aus den Unterlagen hinreichend ersehen kann,

1. ob sich Brutstätten (evtl. auch Dichtezentren) bzw. regelmäßig genutzte Nahrungshabitate oder Flugkorridore windenergieempfindlicher Vogelarten entsprechend den LUBW-Bewertungshinweisen Vögel im Einwirkungsbereich der geplanten Anlagen befinden,
2. ob die Errichtung der Anlagen zu einem möglichen Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG führt, also insbesondere das Tötungsrisiko voraussichtlich signifikant erhöht; bei Vorhandensein der entsprechenden Brutstätten, Nahrungshabitate und/oder Flugkorridore ist dies im Regelfall anzunehmen und müsste ggf. durch den Antragsteller etwa in Form einer Raumnutzungsanalyse widerlegt werden und
3. ob Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen, soweit sie vom Antragsteller vorgetragen werden, nach überschlägiger Prüfung hinreichend wahrscheinlich die Verwirklichung der artenschutzrechtlichen Verbote ausschließen.

Es empfiehlt sich somit, die UVP-Vorprüfung **erst dann** durchzuführen, wenn die **Unterlagen** (zumindest in Bezug auf den Artenschutz, aber möglichst auch sonst) **vollständig sind**. Dies steht der in § 3a UVPG geforderten „Unverzüglichkeit“ nicht entgegen, da das **immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren erst mit Vollständigkeit der Unterlagen beginnt** (vgl. § 10 Abs. 3 und 6a BImSchG).

#### **d) Prüfungsumfang der UVP-Vorprüfung**

Die UVP-Vorprüfung besteht ebenso wie die eigentliche UVP aus **zwei Elementen**: zum einen der **Ermittlung** der voraussichtlichen Umweltfolgen des Vorhabens auf rein tatsächlicher Basis. Dies beinhaltet notwendigerweise ein prognostisches Element. Darauf baut zum anderen die **Bewertung** dieser Umweltfolgen im Hinblick auf ihre **Erheblichkeit** auf. UVP-Vorprüfung und UVP selbst unterscheiden sich hierbei nur in der Prüftiefe (überschlägig vs. umfassend), nicht hingegen im Bewertungsmaßstab.

Die Frage, wann nachteilige Umweltauswirkungen „erheblich“ sind, wird vom Gesetz nicht geregelt. Einigkeit besteht zumindest dahingehend, dass die Bewertung nach Maßgabe der für das Genehmigungsverfahren einschlägigen Fachgesetze erfolgt, d. h, dass **keine über das Fachrecht hinausgehenden, erweiterten oder strengeren materiellen Maßstäbe anzusetzen** sind. Dabei ist die bloße **Zulassungsfähigkeit kein geeigneter Maßstab** zur Einschätzung der Erheblichkeit der Umweltbeeinträchtigungen. *„Entscheidend für die Erheblichkeit ist vielmehr, ob das einschlägige Fachrecht den Umweltauswirkungen ein so hohes Gewicht beimisst, dass die Zulassung des Vorhabens aus Umweltgründen versagt werden muss oder im Rahmen des behördlichen Ermessens versagt werden kann. Das Gleiche gilt, wenn die Behörde dem Vorhabenträger angesichts möglicher Umweltauswirkungen seines Projekts aufgeben kann, Vorkehrungen zur Eindämmung des Risikos zu ergreifen.“* (Landmann/Rohmer a. a. O. Rdnr. 27).

Mit Blick auf den **Artenschutz** lassen sich folgende **Grundaussagen** festhalten:

- Erscheint nach überschlägiger Prüfung im Rahmen der UVP-Vorprüfung ein **Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG** möglich, so kann das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben (und eine UVP ist somit durchzuführen).
- Ist aber durch die vorgesehenen **Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen** ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen (§ 3c S. 3 UVPG spricht von „**offensichtlich**“ ausgeschlossen), dann werden durch das Vorhaben auch keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen verursacht werden, eine UVP ist somit nicht erforderlich.
- Bei **Zweifeln an der Wirksamkeit oder an der Durchführbarkeit** der geplanten Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen sollten auf der Stufe der UVP-Vorprüfung erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen bejaht und eine UVP durchgeführt werden. Es gilt der allgemeine Grundsatz: **„Im Zweifel pro UVP“** (gerade auch in Anbetracht der Rechtsfolgen bei Fehlern!).
- Ist eine **artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG** erforderlich, so wird darin stets zugleich eine erhebliche nachteilige Umweltauswirkung liegen. Dies gilt **unabhängig davon, ob die Ausnahme erforderlich, beantragt oder bereits erteilt ist.**

e) **Berücksichtigungsfähigkeit nachträglicher artenschutzfachlicher Erkenntnisse**

In der **Praxis** kann folgendes **Problem** auftreten: Die UVP-Vorprüfung wird auf der Basis der vom Antragsteller vorgelegten speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung durchgeführt und gelangt zu dem Ergebnis, dass eine **UVP nicht erforderlich** ist. Somit ist auch kein förmliches Genehmigungsverfahren im Sinne von § 10 BImSchG erforderlich, sodass ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren durchgeführt wird (vgl. § 2 Abs. 1 c) i. V. m. Ziff. 1.6.2 des Anhangs 1 der 4. BImSchV). **Kurz vor Abschluss des Genehmigungsverfahrens** wird von einer örtlichen Umweltvereinigung oder einer Bürgerinitiative eine **Brutstätte** einer windenergieempfindlichen Vogelart **gemeldet**, die sich innerhalb der von den LUBW-Bewertungshinweisen Vögel vorgegebenen Mindestabstände befindet. Wäre die UVP-Vorprüfung noch nicht abgeschlossen, so müsste diese Brutstätte nun berücksichtigt werden, was unter Umständen zur Folge haben könnte, dass nun eine UVP und damit ein förmliches Genehmigungsverfahren durchzuführen wäre. **Führt die neu gemeldete Brutstätte dazu, dass die UVP-Vorprüfung „wieder aufzumachen“ ist?**

Das **Bundesverwaltungsgericht** hat in zwei neueren Entscheidungen (Urt. v. 20.12.2011, Az.: 9 A 31/10 Rdnr. 29 sowie Urt. v. 18.12.2014, Az.: 4 C 36/13 Rdnr. 30) ausgeführt, „*dass **nachträglich gewonnene Erkenntnisse**, die die Auswirkungen in einem anderen Licht erscheinen lassen könnten, für die Tragfähigkeit des Prüfergebnisses und damit der verfahrenlenkenden Entscheidung über die Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung nicht maßgeblich sein können.*“

Der **VGH Mannheim** hat sich der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts **angeschlossen** (Beschl. v. 23.02.2016, Az.: 3 S 2225/15 Rdnr. 44; Beschl. v. 06.07.2016, Az.: 3 S 942/16 Rdnr. 71).

Der **EuGH** hat sich zu dieser Fallkonstellation **noch nicht geäußert** und ob die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts seiner Überprüfung standhalten würde, bleibt abzuwarten.

Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass von einer erneuten UVP-Vorprüfung auch nach dieser Rechtsprechung **nur dann abgesehen werden kann, wenn die erste UVP-Vorprüfung rechtlich und sachlich korrekt durchgeführt wurde**. Eine **fehlerhafte UVP-Vorprüfung** (etwa, weil bereits vorliegende artenschutzrechtliche Erkenntnisse nicht berücksichtigt wurden) kann (vgl. § 4 Abs. 1 UmwRG) und muss in Anbetracht

der sonst drohenden Rechtsfolgen **nachgeholt** werden. Dabei gilt auch hier wiederum der Grundsatz „**Im Zweifel pro UVP**“.

Dies bedeutet im Übrigen selbstverständlich **nicht**, dass neue artenschutzrechtliche Erkenntnisse im Hinblick auf die Entscheidung über die Genehmigung ignoriert werden könnten. **In materiellrechtlicher Hinsicht sind sie unabhängig vom Zeitpunkt ihres Bekanntwerdens zu prüfen** und können ggf. zu Nebenbestimmungen oder gar zur Ablehnung der Genehmigung führen. Dabei sind nach der Rechtsprechung des BVerwG (Urt. v. 27.06.2013, Az.: 4 C 1.12, Rdnr. 12) auch Daten von ehrenamtlich tätigen Personen zu berücksichtigen, sofern sich diese als sachkundig erweisen.

Mit freundlichen Grüßen



i.V. Wolfgang Kaiser

## Prüfungsschema: Berücksichtigung des Artenschutzes in der UVP bei WKA

### ① Welche WKA muss ich bei meiner Prüfung berücksichtigen?

→ Begriff der WINDFARM

bisher nicht gesetzlich definiert, künftig Definition voraussichtlich in § 2 Abs. 5 UVPG

wesentliche **Voraussetzungen:**

- 3 oder mehr WKA...
- deren **Einwirkungsbereiche** sich überschneiden...
- unabhängig davon, wer der Betreiber ist.

zum **Einwirkungsbereich:**

- Überschneidung liegt vor, wenn sich die für die UVP maßgeblichen Auswirkungen summieren (bspw. Schall, Schattenwurf usw.)
- generell gilt: 10-facher Rotordurchmesser als Obergrenze für Summationswirkungen (aber: trotzdem Einzelfallprüfung notwendig!)
- **Artenschutz:** *Mehrere WKA innerhalb des Mindestabstands vom Brutplatz einer windenergieempfindlichen Vogelart (anwendbar sind hier die Mindestabstände der LUBW-Bewertungshinweise Vögel) „verkettet“ diese WKA zu einer Windfarm. Gleiches gilt für regelmäßig frequentierte Nahrungshabitate und Flugkorridore.*

Berücksichtigung von **Bestandsanlagen:**

- Bereits bestehende WKA sind zu berücksichtigen (also zur Windfarm zu addieren), soweit für sie noch keine UVP (eine Vorprüfung reicht nicht aus!) durchgeführt wurde.
- **Artenschutz:** *Beispiel aus der Rechtsprechung: Es werden 3 neue WKA beantragt. Durch den Horst eines Rotmilans innerhalb des Mindestabstands werden diese mit 3 Bestandsanlagen „verkettet“, für die bislang keine UVP durchgeführt wurde. Der zu prüfende Windpark besteht hier also aus 6 WKA.*

### ② Welche Art der Prüfung muss ich durchführen?

- Bei einer Windfarm mit **3 bis 5 WKA:** Standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls

Das bedeutet: Auf der **1. Stufe** ist zu prüfen, ob der Standort unter die **Schutzkriterien** von **Nummer 2.3 der Anlage 2** zum UVPG fällt (*der Artenschutz wird hier noch **nicht relevant***).



Wenn **nein** → Vorprüfung beendet.

Wenn **ja** → **2. Stufe** wie bei der allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls

- Bei einer Windfarm mit **6 bis 19 WKA**: Allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls  
Das bedeutet: überschlägige Prüfung anhand der **Anlage 2** zum UVPG, ob die Windfarm **erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen** haben kann.

*Berücksichtigung des **Artenschutzes** hierbei:*

- *Auswirkungen auf Tiere sind zu berücksichtigen,*
- *vorgelegte **Fachgutachten** sind zu würdigen,*
- *für die **Erfassung** von Vögeln und Fledermäusen sind die jeweiligen **Erfassungshinweise der LUBW** zugrunde zu legen,*
- *für die Frage, ob **Verstöße gegen artenschutzrechtliche Verbote** möglich erscheinen, sind die jeweiligen **Bewertungshinweise der LUBW** (Mindestabstände und Prüfradien) zugrunde zu legen,*
- ***Vermeidungsmaßnahmen** sind zu berücksichtigen, dabei sind wiederum die **Bewertungshinweise der LUBW** zugrunde zu legen; **Abweichungen** hiervon müssen fachlich plausibel begründet sein,*
- *bei **Rotmilanen** ist das **Dichtezentrenkonzept** anzuwenden.*

**Ergebnis** dieser überschlägigen Prüfung:

Wenn **keine** erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen zu befürchten sind → Vorprüfung beendet

Wenn erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen auftreten können → UVP erforderlich.

*Auswirkungen des **Artenschutzes** auf das Ergebnis der Prüfung:*

- *bei **Verstößen gegen artenschutzrechtliche Verbote** (§ 44 Abs. 1 BNatSchG) → UVP erforderlich*
- *wenn das **Tötungsrisiko** durch **Vermeidungsmaßnahmen** mit hinreichender **Wahrscheinlichkeit** unter die **Signifikanzschwelle** gesenkt werden kann → keine UVP erforderlich*
- *wenn **Zweifel** an der **Wirksamkeit** der **Vermeidungsmaßnahmen** bestehen → UVP erforderlich („**Im Zweifel pro UVP**“)*
- *wenn eine **artenschutzrechtliche Ausnahme** (§ 45 Abs. 7 BNatSchG) notwendig ist → UVP erforderlich*

- Bei einer Windfarm mit **20 oder mehr WKA**: zwingende UVP  
Vorgehensweise: wie bei der allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls, allerdings muss hier eine **umfassende** Prüfung erfolgen, eine überschlägige Prüfung ist nicht ausreichend.

### ③ Wann muss ich die (Vor-)Prüfung durchführen?

Das Gesetz spricht von „**unverzüglich**“. Andererseits kann die (Vor-)Prüfung erst dann durchgeführt werden, wenn **ausreichende Unterlagen** vorliegen.

Aus Sicht des **Artenschutzes** bedeutet dies:

- Aus den Unterlagen müssen sich **Brutstätten bzw. regelmäßig genutzte Nah-  
erungshabitate oder Flugkorridore** windenergieempfindlicher Vogelarten im  
Einwirkungsbereich der geplanten WKA hinreichend ergeben.
- Es muss anhand der Unterlagen möglich sein, zu beurteilen, ob das Vorhaben  
voraussichtlich zu einem **Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Verbote  
des § 44 Abs. 1 BNatSchG** führen wird (Stichwort: **Raumnutzungsanalyse**).
- Es muss anhand der Unterlagen möglich sein, die **Wirksamkeit von geplanten  
Vermeidungsmaßnahmen** hinreichend einschätzen zu können.

➔ Die (Vor-)Prüfung sollte daher erst dann durchgeführt, wenn die **Unterlagen voll-  
ständig** sind.

### ④ Was tue ich, wenn nach Abschluss meiner Prüfung neue Erkenntnisse auf- tauchen?

*Beispiel: Nach Abschluss einer UVP-Vorprüfung, die zu dem Ergebnis geführt hat,  
dass keine UVP erforderlich ist, wird vom örtlichen NABU ein (weiterer) Horst eines  
Rotmilans gemeldet, der innerhalb des Mindestabstands zu den geplanten WKA liegt.  
Es könnte sein, dass nun eine UVP notwendig wäre.*

Wenn die UVP(-Vorprüfung) **rechtlich und sachlich korrekt** durchgeführt wurde,  
muss laut Bundesverwaltungsgericht die Prüfung **nicht wiederholt** werden.

**Aber:** Dies bedeutet natürlich nicht, dass diese neuen Erkenntnisse ignoriert werden  
könnten. **Bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens sind sie  
(soweit nachgewiesen) zugrunde zu legen.**

