

# Herausforderungen bei der Durchführung der UVP-Vorprüfung

Expertenworkshop  
„Problemschwerpunkte des UVP-Rechts im Windenergiebereich“  
13.06.2018

Daniel Markus  
Referent für immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren  
Landesamt für Umwelt Brandenburg

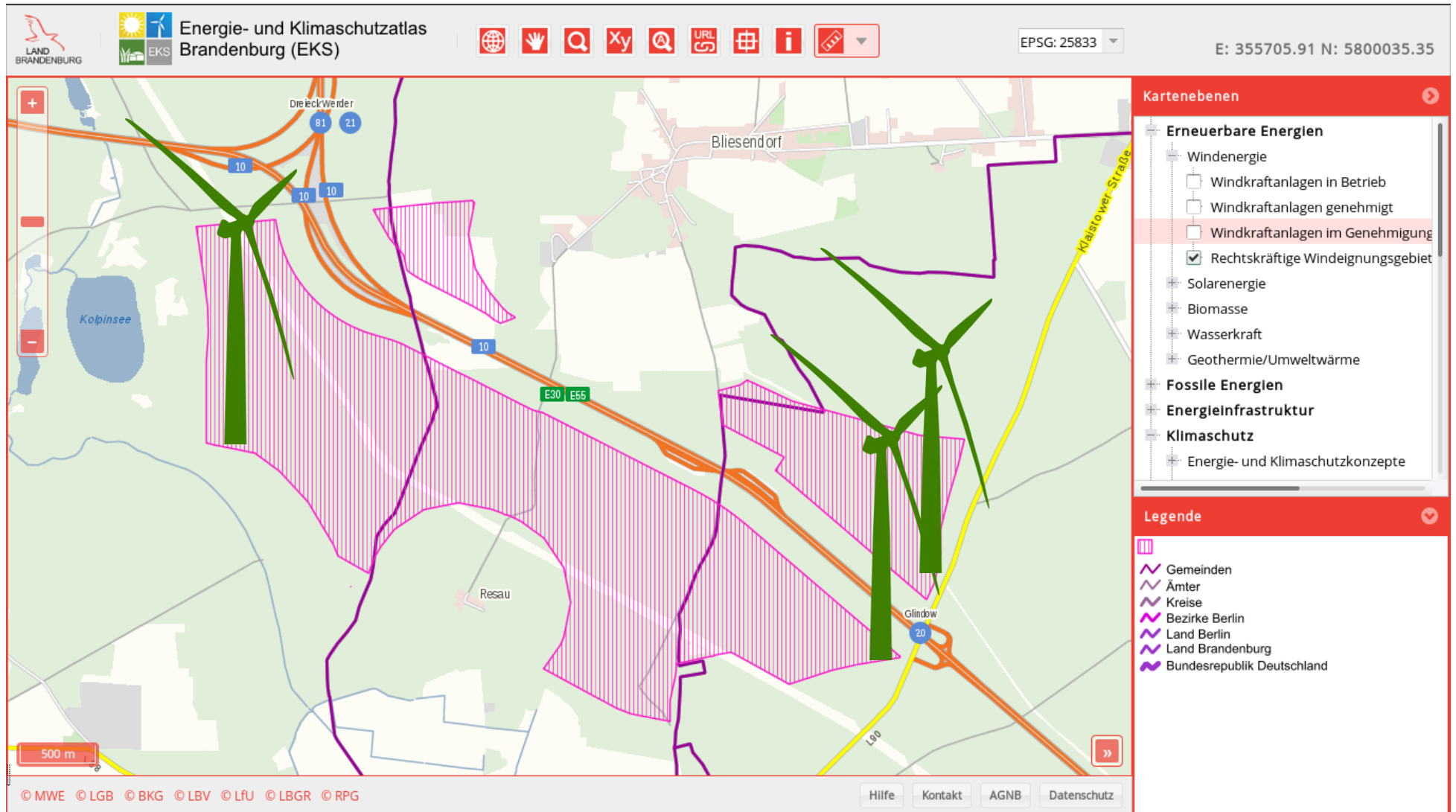
# Gliederung

- Bestimmung der Windfarm
- Anzuwendende Vorschriften
- Prüfumfang der Vorprüfung
- Prioritätsfragen
- Begriff der Erheblichkeit
- Berücksichtigung von Maßnahmen
- Zeitpunkt der Feststellung
- Fazit

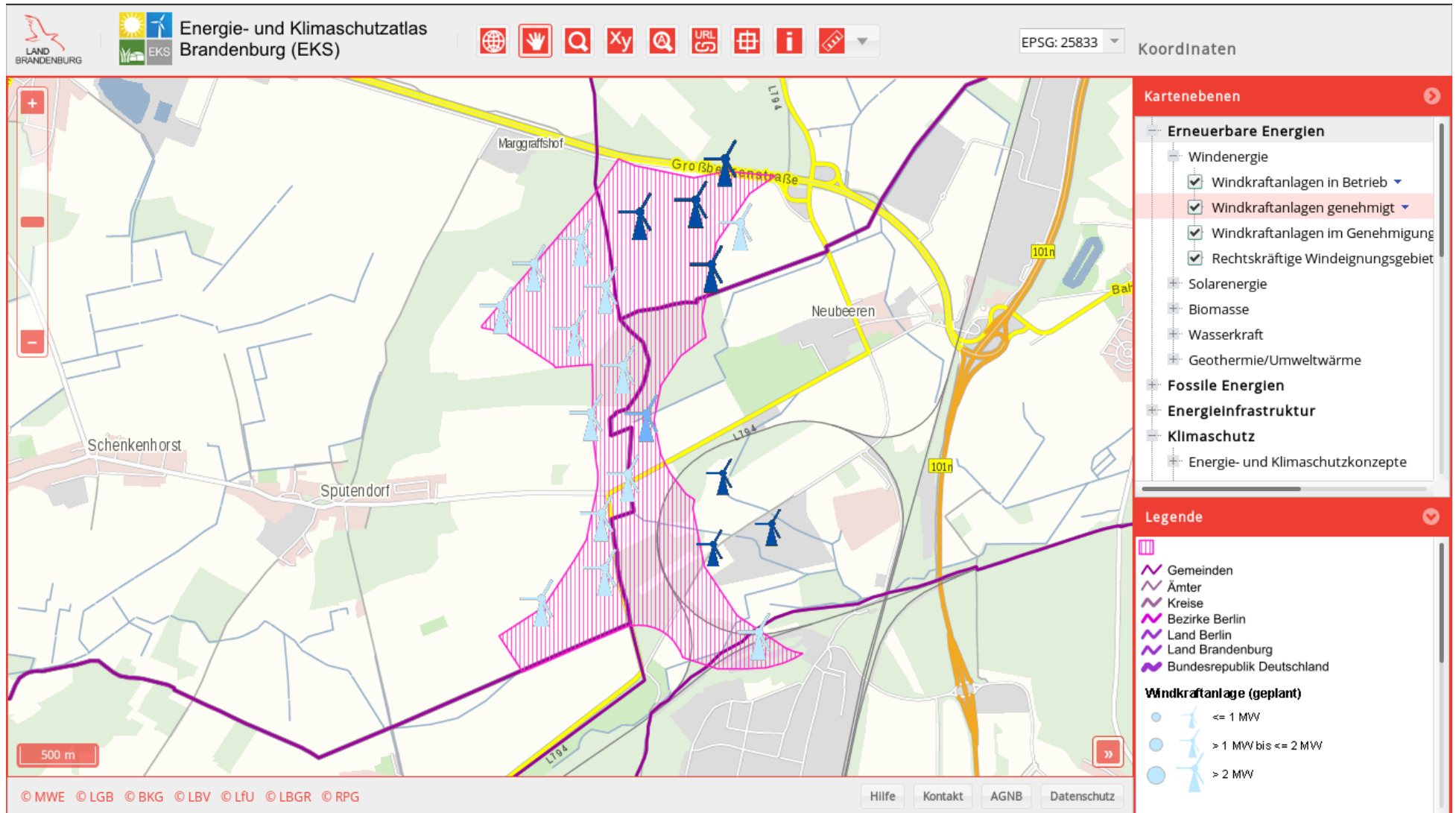
- Zu Voraussetzungen der Windfarm vgl. Vortrag von RA Dr. Hinsch vom heutigen Tage
- Problemfälle
  - Beispiel 1: Zwei Projektierer beginnen an unterschiedlichen Enden eines WEG mit Anträgen, Abstand z.B.  $> 5$  km (Windfarm: -)
  - Beispiel 2: nahe liegende Altanlagen in entfallenem WEG (Windfarm: +)
  - Beispiel 3: WKA außerhalb von WEG beantragt, z.B. während Normenkontrollverfahren gegen Regionalplan (Windfarm: +)

# Bestimmung der Windfarm

## Beispiel 1

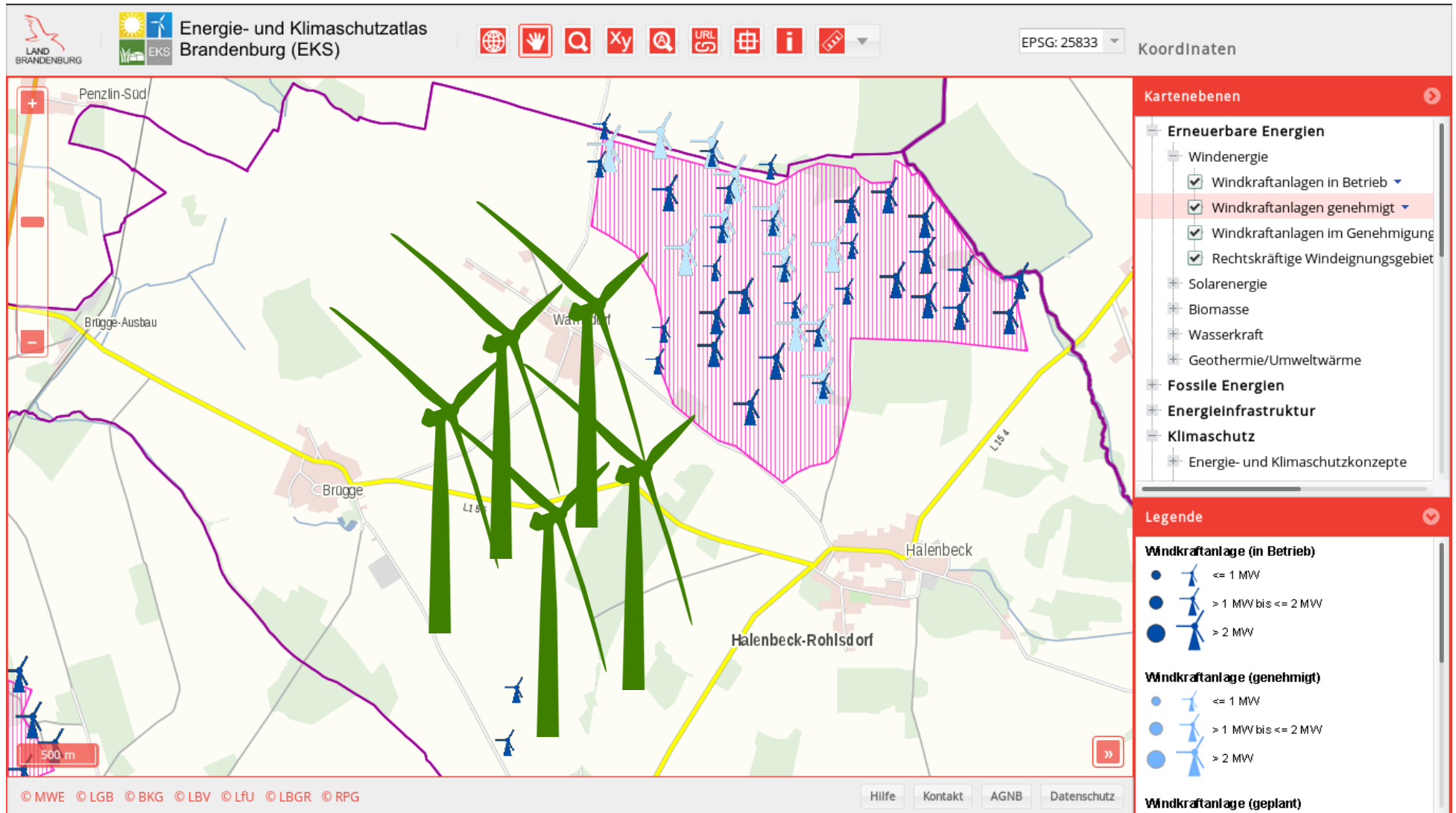


# Bestimmung der Windfarm Beispiel 2



# Bestimmung der Windfarm

## Beispiel 3



# Anzuwendende Vorschriften UVPG a.F. (WKA)

- UVP- Pflicht bei Erreichen von Größtenwert (§ 3b Abs. 1 UVPG a.F.)
- UVP-Pflicht bei Erreichen von Größtenwert durch Änderung eines Vorhabens (§ 3b Abs. 3 UVPG a.F.)
- Im übrigen Vorprüfungen durchzuführen nach
  - § 3e UVPG a.F.: Änderungen und Erweiterungen UVP-pflichtiger Vorhaber
  - § 3c UVPG Satz 1 a.F.: für alle sonstigen Fälle allgemeine Vorprüfung
  - § 3c UVPG Satz 2 a.F.: für alle sonstigen Fälle standortbezogene Vorprüfung

# Anzuwendende Vorschriften UVPG n.F. (alle Vorhaben)

- UVP-Pflicht bei Erreichen von Größenwerten durch Neuvorhaben selbst (§ 6 UVPG)
- UVP-Pflicht bei Erreichen von Größenwerten durch Änderung und zwar nach:
  - § 9 Abs. 1 Nr. 1 UVPG
  - § 9 Abs. 2 Nr. 1 UVPG
  - § 10 Abs. 1 UVPG
  - § 11 Abs. 2 Nr. 1 UVPG
  - § 11 Abs. 3 Nr. 1 UVPG
  - § 12 Abs. 1 Nr. 1 UVPG
  - § 12 Abs. 2 Nr. 1 UVPG
  - § 12 Abs. 3 Nr. 1 UVPG
- Im Übrigen Vorprüfung durchzuführen nach
  - § 7 Abs. 1 UVPG
  - § 7 Abs. 2 UVPG
  - § 9 Abs. 1 Nr. 2 UVPG
  - § 9 Abs. 2 Nr. 2 UVPG
  - § 9 Abs. 3 UVPG
  - § 10 Abs. 2 UVPG
  - § 10 Abs. 3 UVPG
  - § 11 Abs. 2 Nr. 2 UVPG
  - § 11 Abs. 3 Nr. 2 UVPG
  - § 11 Abs. 3 Nr. 3 UVPG
  - § 12 Abs. 1 Nr. 2 UVPG
  - § 12 Abs. 2 Nr. 2 UVPG
  - § 12 Abs. 2 Nr. 3 UVPG
  - § 12 Abs. 3 Nr. 2 UVPG
  - § 12 Abs. 3 Nr. 3 UVPG



# Anzuwendende Vorschriften Windfarmen

- Da Vorhaben „die Windfarm“ ist, gelten ausschließlich §§ 6 – 9 UVPG
- Kumulationsregeln aus §§ 10 ff UVPG nicht anwendbar, setzen schon begrifflich mehrere Vorhaben voraus:
  - § 10 Abs. 4 UVPG: „Kumulierende Vorhaben liegen vor, wenn mehrere Vorhaben derselben Art von einem oder mehreren Vorhabenträgern durchgeführt werden und in einem engen Zusammenhang stehen. [...]“
- ggf. Kumulation mehrerer Windfarmen miteinander

# Anzuwendende Vorschriften Windfarmen

- **Exkurs:** Kumulationsregeln (§ 3b Abs. 2 UVPG) waren schon nach altem Recht nicht anwendbar (grundlegend BVerwG, 4 C 9.03; vgl. auch OVG Weimar, 1 EO 448/08)
- **Komplexvorhaben:**
  - schon begrifflich eine Verbindung aus mehreren Anlagen vorausgesetzt
  - bilden tatbestandlich eigenständig erfasste Kumulationsfälle, auf die die allgemeinen Kumulationsvorschriften keine Anwendung finden.

(Sangenstedt, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UVPG § 3b Rn. 13)

# Anzuwendende Vorschriften Windfarmen

- aber: gegenläufiger Trend in Rechtsprechung schon vor UVPG-Novelle
- a.A. z.B. VGH München, 22 ZB 15.2322;
- a.A. auch OVG Münster, 8 B 1373/16, Rn. 11 (zuvor noch: 8 B 315/15)
  - OVG Münster hält § 12 Abs. 2 UVPG n.F. für anwendbar auf Windfarmen
  - aber: dort gerade als Exkurs (fehlerhaft?) Bezug genommen zur neuen Rechtslage; endgültige Klärung offen

# Anzuwendende Vorschriften Windfarmen

- Klarstellende Regelung bzw. Sonderregelung für WKA fand in Bundesrat keine Mehrheit
- Gesetzgebungsmaterialien und Beratungen dazu unterstützen aber die hier vertretene Sichtweise
- Dementsprechend gilt für Windfarmen:
  - **Neuvorhaben nach §§ 6 oder 7 UVPG, entsprechend X/A/S-Kennzeichnung**
  - **Änderungen richten sich jeweils ausschließlich nach § 9 Abs. 1 oder Abs. 2 UVPG**

# Anzuwendende Vorschriften Windfarmen im Wald

- aber: Eingriff in Wald als eigenständiger UVP-Tatbestand (Nr. 17.2 Anlage 1)
- Waldumwandlung > 10 ha → obligatorische UVP
- früher: Kumulation bei WKA-Vorhaben innerhalb desselben Waldgebietes fast immer gegeben („enger räumlicher Zusammenhang“)
- heute: zweifelhaft, da § 10 Abs. 4 UVPG fordert, dass die Waldumwandlungen „funktional und wirtschaftlich aufeinander bezogen“ sein müssen

## § 9 UVP-Pflicht bei Änderungsvorhaben

(1) Wird ein Vorhaben geändert, für das eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden ist, so besteht für das Änderungsvorhaben die UVP-Pflicht, wenn

1. allein die Änderung die Größen- oder Leistungswerte für eine unbedingte UVP-Pflicht gemäß § 6 erreicht oder überschreitet oder
2. die allgemeine Vorprüfung ergibt, dass die Änderung zusätzliche erhebliche nachteilige oder andere erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hervorrufen kann. [...]

(2) Wird ein Vorhaben geändert, für das keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden ist, so besteht für das Änderungsvorhaben die UVP-Pflicht, wenn das geänderte Vorhaben

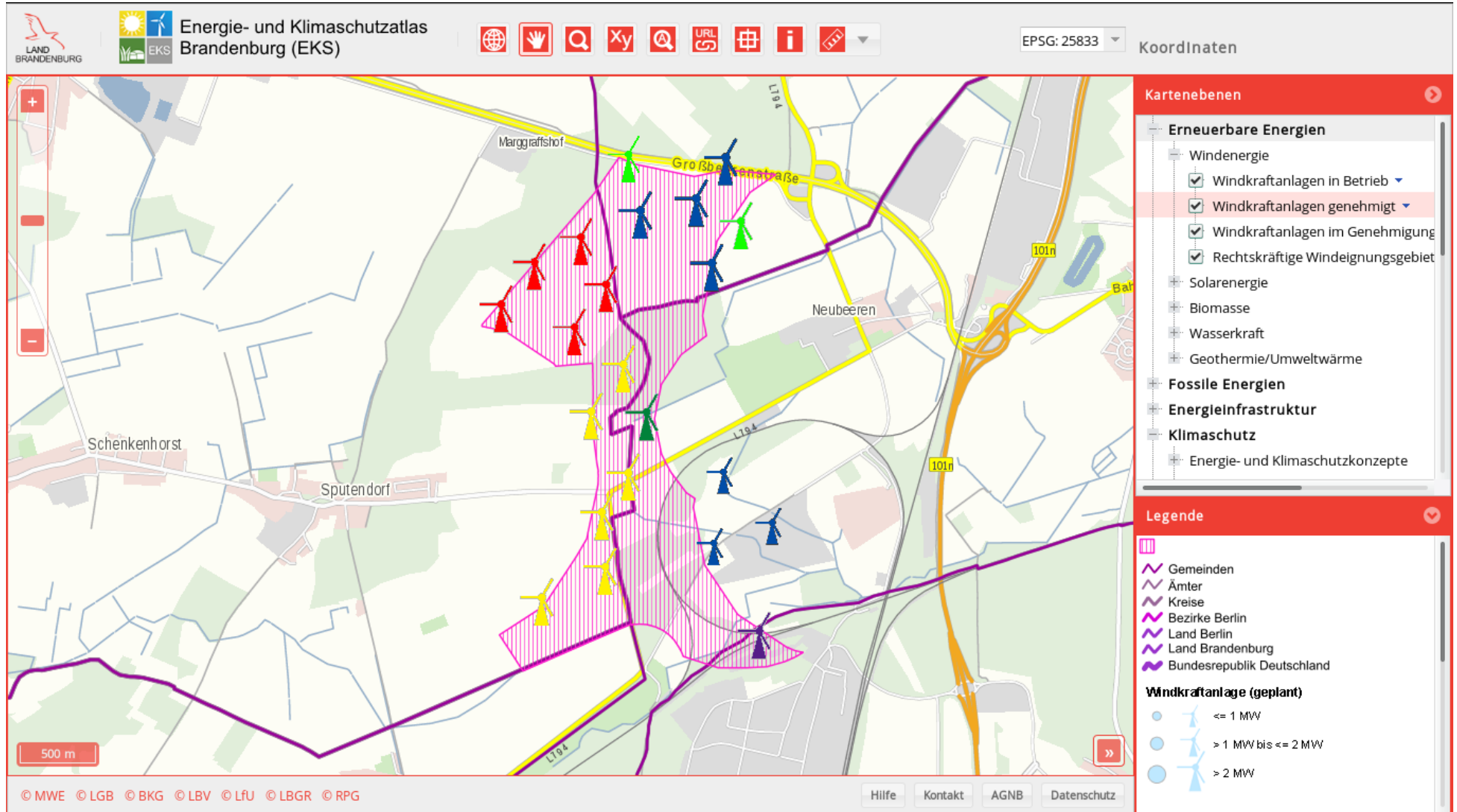
1. den Größen- oder Leistungswert für die unbedingte UVP-Pflicht gemäß § 6 erstmals erreicht oder überschreitet oder
2. einen in Anlage 1 angegebenen Prüfwert für die Vorprüfung erstmals oder erneut erreicht oder überschreitet und eine Vorprüfung ergibt, dass die Änderung erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hervorrufen kann. [...]

*[Hervorhebung durch Referenten]*

# Prüfumfang der Vorprüfung

- Problem: Was ist „die Änderung“ bei mehreren Änderungen einer Windfarm?
- Wo ist § 3e Abs. 1 Nr. 2 UVPG a.F.?
  - „in die Vorprüfung sind auch frühere Änderungen oder Erweiterungen des UVP-pflichtigen Vorhabens einzubeziehen, für die [...] keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden ist.“
- Beispiel 1: sukzessive Änderung (blau – rot – gelb - grün)
- Beispiel 2: gleichzeitige Änderung (hellgrün + violett)  
(siehe Folgefolie)

# Prüfumfang der Vorprüfung Beispiel





- e.A.: alle parallelen / vorhergehenden Änderungsvorhaben
  - + würde systemerhaltend erklären, warum § 3e Abs. 1 Nr. 2 UVPG entfallen ist
  - aber: kaum nachvollziehbar, z.B. wenn sich nicht mal Einwirkungsbereiche der jeweiligen Änderungen berühren
  - praktisch schwierig, da Umweltauswirkungen gegenseitig kaum zu ermitteln
  - Folgefrage: führt die freiwillige UVP dann zur Gesamt-UVP-Pflicht?

- a.A.: jeweiliges Änderungsvorhaben
  - + jedenfalls für sukzessive Änderungen aus der Gesetzesbegründung ableitbar (es soll immer § 9 Abs. 1 UVPG gelten)
  - + keine Konflikte mit unterschiedlichen Beurteilungsgebieten
  - + spricht für die geplante Vereinfachung der UVP-Regeln
  - aber: ggf. Salamiaktik möglich! → Risiko im Rechtsmittelverfahren

- In diesem Sinn: VG Koblenz, 4 K 10/17 (noch auf Grundlage der a.F.):
  - „Bei einer Änderung des (lediglich vorprüfungspflichtigen) Ausgangsvorhabens ist Gegenstand der UVP-Vorprüfung die Anlage in ihrem geänderten Zustand.
  - [...] zur Erfüllung des europarechtlich vorgegebenen Zwecks der Vorprüfung unerlässlich, die potentiellen Umwelteinwirkungen des Grundvorhabens, d.h. der früher ohne die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung genehmigten Anlagen in der Windfarm, einzubeziehen.“

- ähnliches Problem: Gleichzeitige parallele Anträge auf Neugenehmigungen in einem neuen Gebiet
- Beispiel 1: 22 WKA + 3 WKA
- Beispiel 2: 3 WKA + 18 WKA
- Gemeinsames Neuvorhaben nach § 6 UVPG?
- oder Rechtsgedanke aus § 12 Abs. 1 UVPG analog?
  - wenn schon UVP → allgemeine Vorprüfung
  - sonst → abhängig von Vollständigkeit der Unterlagen
- auch hier Rechtsunsicherheit

- Wettrennen der Antragsteller
- m.E. gelungene und angemessene Regelungen in § 12 UVPG auf WKA nicht direkt anwendbar (a.A. offenbar OVG Münster, 8 B 705/17)
- aber: m.E. analog anwendbar
- Vollständigkeit als Maßstab für „Sicherheit“
- Rechtsunsicherheit bleibt aber



# Prioritätsfragen

- Folgeproblem: Frage der „Vollständigkeit“
- „[...] schützenswerter Status ist anzunehmen, wenn das Projekt bereits verfahrensrechtlich in der Weise verfestigt ist, dass die eingereichten Genehmigungsunterlagen vollständig und damit prüffähig sind“ (OVG Münster, 8 B 705/17 zur alten Rechtslage)
- Handhabung nach 9. BImSchV unterschiedlich, ggf. gesonderter UVP-rechtlicher Vollständigkeitsbegriff

- Wenn keine Priorität erkennbar ist, § 12 Abs. 5 UVPG analog?
  - „Das frühere Vorhaben und das hinzutretende kumulierende Vorhaben sind in der Vorprüfung für das jeweils andere Vorhaben als Vorbelastung zu berücksichtigen.“
- Problem für Antragsunterlagen:
  - UVP-VP-Unterlagen/UVP-Bericht müssen Anlagen mit darstellen, die immissionsseitig ggf. nicht berücksichtigt werden müssen
  - z.B.: Vollständigkeitserklärung ausstehend
  - z.B.: Anträge über mehrere Anlagen, die sich teilweise gegenseitig ausschließen (echte/unechte Standortkonkurrenz)

# Begriff der Erheblichkeit

- Nach wie vor nicht ausdifferenziert, wann von „erheblich nachteiligen Umweltauswirkungen“ auszugehen ist
- Beurteilungsspielraum der Behörde
- aber: Dokumentationspflicht § 7 Abs. 7 UVPG, Bedeutung erheblich gesteigert seit Altrip-Entscheidung des EuGH
- Problem: Nahezu identisches Prüfprogramm bei WKA, da Problemstellungen annähernd gleich
- Standort als wesentlichstes Kriterium
- Isolierter Rückfall auf Standortbetrachtung aber nur bei standortbezogener Vorprüfung zulässig



# Begriff der Erheblichkeit

- Standortbezogene Vorprüfung:
- Kriterienkatalog nach 2.3 Anlage 3 maßgeblich
- Einzelfallprüfung mitunter problematisch, ob Auswirkungen auf benachbarte Schutzkriterien von vornherein ausgeschlossen werden können
- Sonderfälle:
  - VGH Kassel, 9 B 974/16 : Artenschutz nur zu berücksichtigen, wenn gleichermaßen schutzbedürftige Gebiete betroffen (förmlich aufdrängende Unterschutzstellung)
  - a.A. OVG Münster, 8 A 870/15, Artenschutz immer relevant

- „landschaftsbeeinträchtigende Eigenart“ von WKA
  - Erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen erst, wenn die beeinträchtigende Wirkung über das für WEA übliche Maß hinausgeht (z.B. VGH München, 22 ZB 15.457)
- Grenzwertausschöpfungen als Kriterium
  - Regelmäßig vorgetragen seit BVerwG 4 A 1/13 (elektromagnetische Strahlung – bei Heranreichen an Belastungsgrenzwerten Pflicht zur UVP in Planfeststellungsverfahren)
  - Auf BImSchG als gebundene Entscheidung nicht übertragbar, vgl. VGH Mannheim, 8 S 534/15; VGH Kassel, 9 A 245/14

# Berücksichtigung von Maßnahmen

- Umstritten, ob nur vom Antragsteller vorgesehene und beantragte Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen, berücksichtigt werden dürfen oder auch voraussichtliche Auflagen der Behörden
- Argument: Wenn NB erforderlich sind, kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass keine erheblichen Umweltauswirkungen vom Vorhaben ausgehen
- z.B. OVG Münster, 8 A 959/10; VG Cottbus (nicht vö)
- a.A. z.B. VGH Mannheim, 3 S 2225/15

- Grundsatz: Unverzüglich, 6 Wochen (§ 7 Abs. 6 UVPG)
- aber: Ab Vollständigkeit der UVP-relevanten Unterlagen
- Überschreitung hat keine Folgen
- Prüfung/Ergänzung nachträglich erforderlich?
- Rechtsprechung uneinheitlich
- Fälle:
  - Änderungen eines Antrags (+)
  - Hinzutreten eines anderen Antrags (+/-)
  - Erlangen neuer Kenntnisse (z.B. Artenschutz) (-)
  - Argument 1: Verfahrenslenkende Funktion,  
Argument 2: Nachbesserung (eingeschränkt) möglich

# Fazit

- Derzeit mehr Verwirrung als Klarheit durch UVP-G-Novelle
- Komplexität und Anforderungen an Behörde und Antragsteller eher gestiegen
- Dringender Bedarf an Schulungen, sobald erste Linien in der Rechtsprechung erkannt werden können
- Bis zur gerichtlichen Klärung erscheint freiwillige UVP ein geeignetes Mittel zur Risikovermeidung bei größeren Projekten
- in Vorgesprächen sollten die dargestellten Probleme gemeinsam besprochen werden

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Expertenworkshop  
„Problemschwerpunkte des UVP-Rechts im Windenergiebereich“  
13.06.2018

Daniel Markus  
Referent für immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren  
Landesamt für Umwelt Brandenburg