



Ministerium für Landesentwicklung und Verkehr
des Landes Sachsen-Anhalt •
Postfach 3653 • 39011 Magdeburg

An das
Landesverwaltungsamt
Willy-Lohmann-Straße 7
06114 Halle (Saale)

Baurechtliche Relevanz von Änderungen an Windkraftanlagen

Magdeburg, 13. Aug. 2007

Zur baurechtlichen Relevanz von Änderungen an Windkraftanlagen ergehen im Einvernehmen mit dem Ministerium für Landwirtschaft und Umwelt nachfolgende Hinweise. Ich bitte, den nachgeordneten Bereich zu unterrichten. Dieser Erlass wird auf der Internetseite des Ministeriums für Landesentwicklung und Verkehr eingestellt.

1. Allgemeines

Die schnell fortschreitende technische Entwicklung im Bereich der Windenergie führt oftmals dazu, dass sich in den zum Teil längeren Zeiträumen zwischen Genehmigung und Errichtung der Anlagen Änderungserfordernisse ergeben. Darüber hinaus werden bestehende Windkraftanlagen für Investitionen zunehmend interessant, da geeignete Standorte nur begrenzt zur Verfügung stehen. Vor diesem Hintergrund stellt sich vermehrt die Frage, welche bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Folgen solche Änderungen haben.

2. Zuständigkeit und Verfahren

Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m unterliegen dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, das nach § 13 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) die Baugenehmigung einschließt. Sofern Änderungen dieser Anlagen nicht „wesentlich“ im Sinne des § 16 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 BImSchG sind, bedarf es keiner immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Die Baugenehmigungspflicht wird hierdurch nicht berührt. Gleiches gilt, wenn ein Anzeigeverfahren nach § 15 BImSchG durchgeführt wird, da nur die Genehmigung nach § 16 die Baugenehmigung mit umfasst.

Für Anlagen, bei denen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung die Baugenehmigung einschließt, nimmt nach § 59 Abs. 2 BauO LSA die für den Vollzug der immissionsschutzrechtlichen Vorschriften zuständige Behörde die Aufgaben und Befugnisse der Bauaufsichtsbehörde wahr. Die Vorschrift konzentriert in diesen Fällen die Zuständigkeit über das Genehmigungsverfahren

hinaus bei der Fachbehörde. Diese ist daher bei späteren Änderungen solcher Anlagen auch für das Baugenehmigungsverfahren zuständig, selbst wenn nach dem BImSchG keine Genehmigungs- oder Anzeigepflicht besteht.

Für Windkraftanlagen bis 50 m Gesamthöhe bleibt es bei der Zuständigkeit der Bauaufsichtsbehörden.

Für die baurechtliche Prüfung sind unabhängig von der Verfahrensart aus bauplanungs- und bauordnungsrechtlicher Sicht bei Änderung einer Windkraftanlage folgende Kriterien zu beachten:

3. Bauplanungsrecht

Gegenstand der planungsrechtlichen Prüfung bei der Änderung einer baulichen Anlage ist das Gesamtvorhaben in seiner geänderten Gestalt (BVerwG, Urteil vom 17.6.1993, 4 C 17/91).

a) Bodenrechtliche Relevanz

Die Anwendung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsregelungen der §§ 30 bis 35 BauGB setzt voraus, dass es sich um ein Vorhaben mit bodenrechtlicher Relevanz handelt. Die Änderung einer Anlage ist dann bodenrechtlich relevant, wenn sie die in § 1 Abs. 6 BauGB genannten Belange in einer Weise berühren kann, die im Hinblick auf § 1 Abs. 3 BauGB eine städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich macht (Planungserfordernis). Hierzu ist eine verallgemeinernde, typisierende Betrachtung notwendig, die von dem einzelnen Objekt ausgeht (BVerwG, Urteil vom 7.5.2001, 6 C 18/00; Urteil vom 3.12.1992, 4 C 27/91). Zu den maßgeblichen Belangen gehören die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes und der Umweltschutz, insbesondere die Vermeidung von Emissionen. Sofern sich durch die beabsichtigte Maßnahme der Bestand der vorhandenen Anlage oder die Immissionslage verändert, steht die Anlage insgesamt zur Disposition, woraus die bodenrechtliche Relevanz folgt.

b) Öffentliche Belange

Die Zulässigkeit eines **raumbedeutsamen Vorhabens** setzt nach § 35 Abs. 1 BauGB voraus, dass öffentliche Belange nicht entgegenstehen.

Zur Beurteilung der Frage, ob ein Vorhaben „raumbedeutsam“ ist, kann nach einhelliger Ansicht auf § 3 Abs. 1 Nr. 6 des Raumordnungsgesetzes zurückgegriffen werden (OVG Magdeburg, Urteil vom 16.06.2005, 2 L 533/02). Danach handelt es sich u.a. um Vorhaben, durch die Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird. Raumbedeutsam ist ein Vorhaben nur dann, wenn von ihm infolge seiner Größe oder der von ihm ausgehenden Emissionen Auswirkungen zu erwarten sind, die über den unmittelbaren Nahbereich, insbesondere über die benachbarten Grundstücke hinausgehen (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.7.2001, 8 S 1306/01). Ob auch eine einzelne Windkraftanlage raumbedeutsam ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Nach der Rechtsprechung kann sich die Raumbedeutsamkeit einer Einzelanlage insbesondere aus ihren Dimensionen (Höhe, Rotordurchmesser) aus ihrem Standort oder aus ihren Auswirkungen auf bestimmte Ziele der Raumordnung (Schutz von Natur und Landschaft, Erholung und Fremdenverkehr) ergeben (BVerwG, Urteil vom 13.3.2003, 4 C 4/02).

Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben in der Regel dann entgegen, wenn nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB „durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziel der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist“. Hierbei ergibt sich zunehmend das Problem, dass in den Regionalen Entwicklungsplänen immer weniger Eignungsflächen für Windkraftanlagen aus

gewiesen werden. Viele Standorte bereits errichteter oder zumindest genehmigter Windkraftanlagen befinden sich mittlerweile außerhalb der Eignungsgebiete. Damit sind Änderungen an gebietsexternen Vorhaben regelmäßig planungsrechtlich unzulässig, selbst wenn keine weitergehenden oder sogar geringere Beeinträchtigungen als bisher zu erwarten sind.

Die Ausschlusswirkung der in einem Regionalplan festgelegten Vorranggebiete steht einem Windenergievorhaben nicht unabdingbar, sondern nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur „in der Regel“ entgegen. Der gesetzliche Ausnahmeverbehalt eröffnet in atypischen Einzelfällen die Möglichkeit zur Abweichung. Mit diesem Korrektiv soll unverhältnismäßigen Beschränkungen vorgebeugt werden, ohne die Grundzüge der Planung in Frage zu stellen (BVerwG, Urteil vom 13.3.2003, 4 C 4/02). Eine Ausnahme ist vor allem in Fällen denkbar, auf die § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB typischerweise nicht abzielt. Das Darstellungsprivileg soll als Steuerungsinstrument für die im Außenbereich privilegierten Vorhaben dienen, das es ermöglicht, unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Zulässigkeit dieser Vorhaben durch positive Standortzuweisung den übrigen Planungsraum von bestimmten Anlagen freizuhalten. Bei der Beurteilung müssen daher die jeweiligen Darstellungen und Festlegungen der Regionalen Entwicklungspläne und Flächennutzungspläne berücksichtigt werden, insbesondere inwieweit damit die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben gesteuert werden sollte (Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB, § 35 RN 128).

Die „Regel“-Formulierung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfordert darüber hinaus eine Feindifferenzierung, für die das Abwägungsmodell auf der Planungsebene naturgemäß keinen Raum lässt. Sie verlangt, dass unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles das private Interesse an der Realisierung des Vorhabens den öffentlichen Belangen der Nutzungskonzentration an anderer Stelle gegenübergestellt wird. In ähnlicher Weise wie bei § 35 Abs. 1 BauGB ist eine nachvollziehende Abwägung vorzunehmen, wobei sich allerdings die Perspektive ändert. Während der Gesetzgeber mit dem Tatbestandsmerkmal „entgegenstehen“ die besondere Bedeutung der Privilegierung hervorhebt, die tendenziell zu Gunsten des Vorhabens spricht, bringt er mit der Regel-Ausnahme-Formel in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zum Ausdruck, dass außerhalb der Konzentrationsflächen dem Freihaltungsinteresse grundsätzlich der Vorrang gebührt. Diese Wertung darf nicht im Zulassungsverfahren konterkariert werden. Eine Abweichung ist im Einzelfall zwar möglich, steht aber unter dem Vorbehalt, dass die Konzeption, die der Planung zugrunde liegt, als solche nicht in Frage gestellt wird. Deshalb ist maßgeblich auf die im Regionalplan vollzogene Abwägung abzustellen. Bei dieser Sichtweise können öffentliche Belange einen höheren Stellenwert als im Rahmen des § 35 Abs. 1 BauGB erlangen. Das läuft indes nicht auf eine Aufhebung der Privilegierung hinaus. Auch bei Anwendung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB müssen die öffentlichen Belange, aus denen die Ausschlusswirkung hergeleitet wird, so gewichtig sein, dass sie die gesetzgeberische Wertung, die mit den Privilegierungstatbeständen verbunden ist, überwinden (BVerwG, Urteil vom 17.12.2002, 4 C 15/01, zitiert nach juris). In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass hierbei auch Bestandsschutz Gesichtspunkte von Bedeutung sein können. Ist an dem Standort eine zulässigerweise errichtete Windkraftanlage vorhanden, kann dies im Einzelfall bei der Interessenbewertung zum Vorteil des Bauantragstellers ausschlagen (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 6.11.2006, 3 S 2115/04, zitiert nach juris), wenn nicht zugleich andere Belange dem Vorhaben entgegenstehen.

4. Bauordnungsrecht

a) Sofern es sich um ein bereits genehmigtes, aber noch nicht oder nicht vollständig ausgeführtes Vorhaben handelt, stellt sich die Frage, ob eine selbständige neue Baugenehmigung erforderlich wird. Dies ist vor allem von Bedeutung, soweit sich die materielle Rechtslage seit Erteilung der ursprünglichen Genehmigung geändert hat. So bemisst sich die Tiefe der Abstandsfläche seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung der Bauordnung vom 19. Juli 2004 nach der größten Höhe der Anlage. Die Bauordnung vom 20. Dezember 2005 hat diese Anforderung unverändert übernommen, so dass sie in einem neuen Genehmigungsverfahren einzuhalten wäre.

Eine unselbständige Nachtragsgenehmigung kommt nach der Rechtsprechung nur dann in Betracht, wenn die Änderung das Gesamtvorhaben in seinen Grundzügen nicht berührt, sondern lediglich um unwesentliche Merkmale ergänzt oder konkretisiert. Eine rechtserhebliche Änderung des Gesamtvorhabens ist dagegen gegeben, wenn sich diese als ein aliud zu der ursprünglichen Bauplanung darstellt und hierdurch neue bauplanungs- oder bauordnungsrechtliche Fragen aufgeworfen werden (OVG Magdeburg, Urteil vom 26.6.2002, A 2 S 711/99). Zu prüfen ist, ob durch die Abweichungen Belange, die bei der Baugenehmigung zu berücksichtigen waren, erneut oder andere Belange so erheblich berührt werden, dass sich die Frage der Zulässigkeit des Bauvorhabens erneut stellt (OVG Magdeburg, Beschluss vom 27.1.2003, JMBl. LSA S. 323). Hierbei sind sämtliche Veränderungen des Bauvorhabens zu betrachten. Dies können insbesondere Unterschiede im Erscheinungsbild, in der Wirkungsweise und hinsichtlich der statischen Anforderungen sein, wobei es neben der Gesamthöhe auch auf die Abmessungen der Bauteile ankommt. Vor allem eine Vergrößerung des Rotordurchmessers kann die bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Zulässigkeitsfrage erneut aufwerfen, insbesondere wenn sich hiermit die von der Anlage ausgehenden Immissionen erhöhen. Andererseits können gleich bleibende oder niedrigere Bauhöhen und Immissionswerte für eine unwesentliche Änderung sprechen. In die baurechtliche Prüfung sind allerdings alle anderen Umstände ebenfalls einzubeziehen.

b) Macht die Änderung der Windkraftanlage eine neue Baugenehmigung erforderlich, kommt hinsichtlich der Abstandsflächen nach § 6 Abs. 7 BauO LSA das Instrument der Abweichung nach § 66 BauO LSA in Betracht. Die Zulassung liegt im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde und setzt voraus, dass sie unter Berücksichtigung des Zwecks der Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere der Sicherheit und Ordnung, vereinbar ist. Hiervon kann regelmäßig ausgegangen werden, wenn keine weitergehenden oder geringere Beeinträchtigungen zu erwarten sind.

5. Schlussbemerkung

Änderungen an Windkraftanlagen können neben den vorgenannten bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Vorschriften weiteren öffentlich-rechtlichen Anforderungen und Genehmigungsvorbehalten, wie z.B. der Eingriffsregelung nach § 18 Abs. 1 NatSchG LSA, unterliegen. Diese Regelungen bleiben unberührt.

Im Auftrag

gez.

Haar