

**Die  
Windfarm im Lichte des Artikelgesetzes  
- Anmerkungen zum Urteil des BVerwG vom 30.06.2004 –  
von Rechtsanwalt apl. Prof. Dr. Martin Gellermann, Osnabrück  
(voraussichtlich NVwZ 2004, Heft 10)**

## I. Einführung

Mit dem Artikelgesetz zur Umsetzung verschiedener umweltrechtlicher Richtlinien der europäischen Gemeinschaft<sup>1</sup> hat der Gesetzgeber zahlreiche Regelungen geschaffen, die darauf gerichtet sind, den Anforderungen der Richtlinie 97/11/EG (UVP-ÄndRL)<sup>2</sup> im Hinblick auf Projekte des Anhangs II zur vollständigen innerstaatlichen Verwirklichung zu verhelfen. Das betrifft nicht zuletzt auch die dort verzeichneten „Anlagen zur Nutzung von Windenergie zur Stromerzeugung (Windfarmen)“, deren Zulassungsregime eine grundlegende Änderung erfahren hat. Windfarmen mit mindestens drei Windkraftanlagen (WKA) bedürfen nunmehr einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, die im förmlichen Verfahren (§ 10 BImSchG) zu erteilen ist, soweit das Vorhaben aus Gründen der §§ 3 b ff. UVPG einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden muss. Hiervon unberührt bleibt lediglich die Errichtung von 1-2 WKA, die sich auch weiterhin in den Bahnen des Bauordnungsrechts vollzieht.<sup>3</sup>

Die Anwendung dieses „gespaltenen“ Rechtsregimes zeitigt in der Praxis erstaunliche Ergebnisse, werden doch noch immer größere Gruppen von WKA im Baugenehmigungsverfahren ohne Umweltverträglichkeitsprüfung zugelassen.<sup>4</sup> Verantwortlich zeichnete hierfür zumeist der Umstand, dass keiner der beteiligten Anlagenbetreiber mehr als zwei Anlagen beantragt. Selbst wenn es sich dabei nicht um gezielte Umgehungsstrategien zur Vermeidung der Umweltverträglichkeitsprüfung handelt,<sup>5</sup> entstehen auf diesem Wege Ansammlun-

gen von WKA, die landläufig als Windpark bezeichnet werden und sich nach ihrem Erscheinungsbild und ihren umweltbedeutsamen Wirkungen scheinbar in nichts von dem unterscheiden, was im UVPG und der 4. BImSchV als „Windfarm“ bezeichnet wird.

Vor diesem Hintergrund gebührt der Entscheidung des BVerwG vom 30.06.2004 besondere Aufmerksamkeit, hat der 4. Senat dort doch die Grenzlinien des „gespaltenen Rechtsregimes“ verdeutlicht und zugleich den angesprochenen Umgehungsstrategien „einen Riegel vorgeschoben“. Die insofern fraglos zu begrüßende Entscheidung hat indes auch ihre Schattenseiten, die es im Folgenden näher zu beleuchten gilt.

## II. Vorgeschichte und Entscheidungsgründe

Zur Beurteilung stand ein Fall an, den die Vorinstanz im Bereich der versuchten Umgehung immissionsschutz- und UVP-rechtlicher Anforderungen angesiedelt sah.<sup>7</sup> Der Kläger des Ausgangsverfahrens hatte zunächst eine Bauvoranfrage für vier WKA gestellt, die an einem im Gebiet der Verbandsgemeinde G gelegenen Standort errichtet werden sollten. Als die gegen die Ablehnung der Bauvorbescheide gerichtete Klage erfolglos blieb, zeigte der Kläger im Berufungsverfahren an, dass in Bezug auf zwei Anlagen ein Bauherrenwechsel stattgefunden hatte. Das OVG Rheinland-Pfalz bewertete dies als Umgehungsversuch, sprach von einem „Strohmannverhältnis“ und gelangte in entsprechender Anwendung des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV zu der Erkenntnis, es handle sich insgesamt um eine gemeinsame Anlage des Klägers, die nach einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung verlangt. Der Berufung blieb daher – soweit es die vom Bauherrenwechsel betroffenen Anlagen anbetraf – der Erfolg versagt.

Die dagegen gerichtete Revision wies das BVerwG unter Hinweis auf die auch aus seiner Sicht bestehende Notwendigkeit einer sich in den Bahnen des Immissionsschutzrechts vollziehenden Zulassung zurück. Das folge zwar – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – nicht bereits aus § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV, verdanke sich aber dem Umstand, dass die in Rede stehenden vier WKA genehmigungsrechtlich eine unauflösliche Einheit bildeten, die die Merkmale der Nr. 1.6 des Anhangs der 4. BImSchV erfülle.<sup>8</sup> Diese angesichts des Betreiberwechsels

<sup>1</sup> Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz v. 27.07.2001, BGBl. I 1950; hierzu *Günter*, NuR 2002, 317 ff.; *Koch/Siebel-Huffmann*, NVwZ 2001, 1081 ff.

<sup>2</sup> Richtlinie 97/11/EG des Rates vom 03.03.1997 zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. EG Nr. L 257, S. 26.

<sup>3</sup> Instruktive Darstellung des Zulassungsregimes bei *Roßnagel/Hentschel*, UTR 71 (2003), 319, 334 ff.

<sup>4</sup> Zu trauriger Berühmtheit hat es die ostfriesische Gemeinde Dornum gebracht, die sich – nachdem ihr mit einer Konzentrationszone versehener Flächennutzungsplan aufgehoben wurde – der Situation konfrontiert sah, dass in ihrem Gemeindegebiet Bauvoranfragen für 120 WKA gestellt wurden. Nach Durchführung eines Moderationsverfahrens erteilte der zuständige Landkreis für immerhin 38 Anlagen positive Bauvorbescheide. Detaillierte Situationsbeschreibung bei *Franken*, neue energie 03/2004, S. 42. ff.

<sup>5</sup> In diese Richtung deuten aber Seminarangebote wie jenes der *Handelskammer Hamburg*, Seminar: Schlupflöcher und Lücken – Taktiken im Genehmi-

gungsverfahren für WKA, durchgeführt am 02.02.2004 in Hamburg.

<sup>6</sup> *BVerwG*, Urt. v. 30.04.2004 – 4 C 9.03 – Umdruck, S. 8 ff.

<sup>7</sup> *OVG Koblenz*, Urt. v. 07.03.2003 – 1 A III 86/02 – Umdruck, S. 19; hierzu *Tigges*, ZNER 2004, 32 ff.

<sup>8</sup> *BVerwG* (Fn. 6), Umdruck, S. 9.

nicht unmittelbar einleuchtende Aussage findet ihre Erklärung in einer strikt am Wortlaut orientierten Deutung der Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV. Das Gericht betont, dass es in diesem Kontext – anders als in jenem der Nr. 1.6 der Anlage 1 UVPG – nicht auf Größen- oder Leistungsmerkmale der WKA ankommt. Ebenso wenig spielt aus seiner Sicht die Lage auf demselben Betriebsgelände und das Vorhandensein gemeinsamer Betriebseinrichtungen eine Rolle. Selbst der Betreiberfrage misst das Gericht keinerlei Relevanz bei, heißt es im Urteil doch wörtlich: „Eine Mehrzahl von Betreibern schließt eine Anwendung der Nr. 1.6 des Anhangs nicht aus.“<sup>9</sup> Letztlich entscheidende Bedeutung wird lediglich der Anzahl der in Rede stehenden WKA zuerkannt. Immissionsschutzrechtlich relevant ist demnach die zeitgleich erfolgende, aber auch die sich sukzessive vollziehende Errichtung von drei oder mehr WKA, wenn hierdurch eine „Windfarm“ i.S.d. Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV entsteht.<sup>10</sup> Mit diesem der UVP-ÄndRL entstammenden und zeitgleich in das UVP- und Immissionsschutzrecht eingeführten Begriff verbindet sich indes keine wesentliche Eingrenzung, und so verwundert es nicht, wenn das BVerwG ihm lediglich die Notwendigkeit eines räumlichen Zusammenhangs der Anlagen entnimmt. Von einer Windfarm – so lautet die Botschaft aus Leipzig – sei daher stets auszugehen, „wenn drei oder mehr WKA einander räumlich so zugeordnet sind, dass sich ihre Einwirkungsgebiete überschneiden oder wenigstens berühren“. Angesichts dessen musste der Revision der Erfolg versagt bleiben, zumal die Errichtung von vier WKA an einem Standort die weit abgesenkte Relevanzschwelle des Immissionsschutzrechts eindeutig überschreitet.

### III. Würdigung

Auch wenn zu konzedieren ist, dass den Grenzen des für die Zulassung von WKA „gespaltenen Rechtsregimes“ damit klare Kontur verliehen wurde, hinterlässt die höchstrichterliche Interpretation der Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV doch ein gewisses Unbehagen. Ist angesichts der scheinbar weitgehenden Voraussetzungslosigkeit dieser Regelung tatsächlich davon auszugehen, dass sogar die Errichtung dreier WKA von jeweils 5-7 Metern Höhe, die nicht der Stromerzeugung, sondern der Bewässerung landwirtschaftlicher Nutzflächen oder der Bespannung von Fischteichen dienen, das immissionsschutzrechtliche Genehmigungserfordernis auslöst, wenn die Anlagen in einem engeren räumlichen Verbund stehen? Das wäre ein zumindest erstaunlicher Befund, zumal die Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV im Kontext des (auch) auf Erfüllung UVP-rechtlicher Anforderungen gerichteten Artikelgesetzes geschaffen wurde, während die genannten Anlagen UVP-rechtlich nicht einmal erfasst sind. Das mag für sich betrachtet noch wenig besagen, nährt aber zumindest Zweifel an der

Richtigkeit der bundesverwaltungsgerichtlichen Erkenntnisse.

#### 1. Zur isolierten Betrachtung der Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV

Das BVerwG misst dem genannten Umstand keine Bedeutung bei, weil es die Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV einer isolierten Betrachtung zuführt und seine entstehungsgeschichtlichen Bezüge weitgehend ausblendet. Das provoziert zum Widerspruch, zumal die Regelung „weder vom Himmel gefallen“ ist noch auf einer in jeder Hinsicht freien Willensentscheidung des Gesetzgebers basiert. WKA wurden bekanntlich 1993 aus dem Anhang der 4. BImSchV gestrichen. An dieser gesetzgeberischen Entscheidung etwas zu ändern bestand erst Anlass, nachdem „Anlagen zur Nutzung von Windenergie zur Stromerzeugung (Windfarmen)“ Eingang in den Anhang II UVP-ÄndRL fanden. Um den sich hiermit verbindenden und aus Art. 4 Abs. 2 UVP-ÄndRL folgenden Pflichten zu genügen, nahm der Bundesgesetzgeber Windfarmen mit Anlagen ab einer bestimmten Größe und Leistung in die Nr. 1.6 der Anlage 1 UVPG auf. Zugleich änderte er die 4. BImSchV in dem Bestreben, für die den Sachgebietsgruppen Nr. 1 bis 10 der Anlage 1 UVPG unterfallenden Vorhaben ein zur Aufnahme der Umweltverträglichkeitsprüfung geeignetes Trägerverfahren bereit zu stellen.<sup>11</sup> Schon dies berechtigt zu dem Schluss, dass Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV nur solche Windfarmen erfasst, die in Nr. 1.6 der Anlage 1 UVPG angesprochen sind und aus Gründen der §§ 3 b ff. UVPG einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegen können. Ihre Bestätigung findet diese Annahme keineswegs nur in der gleichen Nummerierung in Anlage 1 UVPG und dem Anhang 4. BImSchV, sondern vor allem in der gleichsinnigen Verwendung des Begriffs der Windfarm. Da dieser Terminus der UVP-ÄndRL entstammt, stellt er eine direkte Verbindung zum UVP-Recht her und bringt zugleich zum Ausdruck, dass Windfarmen i.S.d. Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV stets nur solche Vorhaben sind, die nach Maßgabe der §§ 3 b ff. UVPG einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedürfen oder einer solchen zumindest aus Anlass einer allgemeinen oder standortbezogenen Vorprüfung unterliegen können. Der Annahme des BVerwG, in immissionsschutzrechtlichem Kontext käme es auf Leistungsgrenzen und Ausmaße der Anlagen nicht an, ist daher zu widersprechen. Denn WKA mit einer Höhe von weniger als 35 Meter oder einer Leistung, die unterhalb der 10 KW-Grenze liegt, sind UVP-rechtlich nicht von Belang und unterliegen dementsprechend auch keinem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis.

#### 2. Zur Irrelevanz der Betreiberfrage

Noch problematischer ist die Aussage des BVerwG, im Rahmen der Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV

<sup>9</sup> BVerwG (Fn. 6), Umdruck, S. 10 f.  
<sup>10</sup> BVerwG (Fn. 6), Umdruck, S. 11.

<sup>11</sup> Sangenstedt, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht III, Stand: 42. Lfg. 2004, Nr. 1 § 3 UVPG Rn. 26; Feldmann, DVBl. 2001, 589, 592.

käme es auf die Anzahl der Betreiber nicht an. Das bringt es mit sich, dass eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung selbst dann erforderlich ist, wenn drei voneinander unabhängige Investoren an einem Standort – etwa in einer planerisch ausgewiesenen Konzentrationszone – gleichzeitig oder nacheinander jeweils eine WKA errichten. Damit ist die unter dem Stichwort der Kumulation von Anlagen diskutierte Problematik genehmigungsrechtlich zwar eindeutig zugeordnet, bedenklich aber muss es stimmen, dass sich dies dem das Immissionsschutzrecht beherrschenden Grundsatz der Betreiberidentität<sup>12</sup> nicht fügt. Mag dieser Grundsatz mit Blick auf Windfarmen auch zunehmend in Zweifel gezogen werden,<sup>13</sup> zeigt sich bei näherem Hinsehen doch, dass der Gesetzgeber des Artikelgesetzes das Prinzip der Betreiberidentität selbst in diesem Kontext nicht verabschiedet hat.

#### a. Betreiberidentität und UVP-Recht

In UVP-rechtlichem Zusammenhang hat namentlich Sagenstedt die Annahme, für Zwecke der Umweltverträglichkeitsprüfung wäre die Anzahl der Betreiber nicht von Relevanz, unter Hinweis auf die Qualität der Windfarmen als „Komplexvorhaben“ näher begründet.<sup>14</sup> Da sich die UVP-rechtliche Erfassung dieses Projekttyps der besonderen technisch-funktionalen Verknüpfung ihrer Einzelemente verdankt, mit der sich ein spezifisches Umweltrisikopotenzial verbindet, könne dem Aspekt der Betreiberidentität keine Bedeutung zukommen. „Komplexvorhaben“ der genannten Art bildeten eigenständig erfasste Kumulationsfälle, bei denen sich eine Anwendung der im Gesetzgebungsverfahren kontrovers diskutierten Kumulationsvorschrift des § 3 b Abs. 2 UVPG verbiete. Damit ist zwar zunächst nur erläutert, warum eine Ansammlung von WKA UVP-rechtlich als eine Bewertungseinheit zu begreifen ist, indessen liegt vor dem Hintergrund des oben beschriebenen Zusammenhangs zwischen den Änderungen des UVPG und jenen der 4. BImSchV der Schluss nahe, dass die technisch-funktionale Einheit „Windfarm“ dann auch unabhängig von der Anzahl ihrer Betreiber einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis unterliegt.<sup>15</sup>

Was auf den ersten Blick als gleichsam mittelbare theoretische Fundierung der bundesverwaltungsgerichtlichen Annahmen erscheint, sieht sich bei näherer Betrachtung dem Einwand konfrontiert, dass

Windfarmen im Gesetzgebungsverfahren einzig im Rahmen der sich um § 3 b Abs. 2 UVPG rankenden Diskussion thematisiert wurden.<sup>16</sup> Da diese Vorschrift auf „Komplexvorhaben“ aber gerade keine Anwendung findet, haben sich die am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten unter einer Windfarm offenbar doch etwas anderes vorgestellt. Aufschlussreich ist in dieser Hinsicht bereits der Gesetzentwurf der Bundesregierung, der von der Vorstellung geprägt ist, jedes UVP-rechtlich erfasste Einzelvorhaben könne nur einen Träger haben.<sup>17</sup> Selbst der Kumulationsproblematik sollte nur im Hinblick auf zusammenhängende Vorhaben desselben Trägers Rechnung getragen werden.<sup>18</sup> Zwar hat der dies bestimmende und in Orientierung an § 1 Abs. 3 4. BImSchV gestaltete Vorläufer des § 3 b Abs. 2 UVPG die Gesetz gewordenen Änderungen erfahren, indessen blieb die den Regierungsentwurf prägende Grundvorstellung hiervon unberührt. Darüber belehrt nicht nur die sich um die Gestaltung dieser Kumulationsvorschrift rankende Kontroverse, in deren Mittelpunkt der Aspekt der Betreiberidentität stand,<sup>19</sup> sondern vor allem auch die von Seiten des Bundesrats-Umweltausschusses getroffene Aussage, dass die nunmehr Gesetz gewordene Fassung „eben nicht das Prinzip der Trägeridentität verlässt, sondern lediglich eine Zurechnungsregelung trifft“.<sup>20</sup> Vorhaben verschiedener Betreiber werden daher im Kontext des § 3 b Abs. 2 UVPG zwar zu einer Bewertungseinheit verklammert, das ändert aber nichts daran, dass ein UVP-rechtlich erfasstes Einzelvorhaben, das in der Kumulation mit anderen Vorhaben derselben Art die maßgeblichen Größen- und Leistungswerte überschreitet, immer nur einen Träger hat. Da dies auch für Windfarmen gilt, gelangt Nr. 1.6 der Anlage 1 UVPG stets nur dann zur Anwendung, wenn ein Betreiber an einem Standort mindestens drei WKA zu errichten beabsichtigt, die jeweils mehr als 35 Meter hoch sind oder die Leistungsgrenzen von 10 KW überschreiten.

#### b. Betreiberidentität im Immissionsschutzrecht

Hat der Gesetzgeber des Artikelgesetzes im Felde des UVPG am Grundsatz der Betreiberidentität festgehalten, besteht angesichts der engen sachlichen und zeitlichen Bezüge zu den Änderungen der

<sup>12</sup> Vgl. nur *Böhm*, in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, Stand: 14. Lfg. 2004, § 4 Rn. 67; *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer/Dietlein, Umweltrecht I, Stand: 42. Lfg. 2004, Nr. 1 § 5 Rn. 25 ff.; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht II, Stand: 42. Lfg. 2004, Nr. 2.4 § 1 Rn. 26.

<sup>13</sup> *Pfaff/Richter*, Immissionsschutz 2002, 116, 119 f.; *Roßnagel/Hentschel*, UTR 71 (2003), 341; vgl. auch *Friedrich*, NVwZ 2002, 1174, 1181 f.

<sup>14</sup> *Sagenstedt* (Fn. 11) § 3 b UVPG Rn. 13.

<sup>15</sup> *Sagenstedt* (Fn. 11), § 3 Rn. 26 a.E. zieht diese Konsequenz nicht, sondern hält es für denkbar, dass die entsprechenden Prüfungen im Baugenehmigungsverfahren vorgenommen werden.

<sup>16</sup> Darstellung der Entstehungsgeschichte bei *Sagenstedt* (Fn. 11), § 3 b UVPG Rn. 7 ff.; in der Stellungnahme des Bundesrats-Umweltausschusses, die für die Gesetz gewordene Fassung des § 3 b Abs. 2 UVPG (mit-)entscheidend war, wird explizit auf das Beispiel der Windparks abgehoben.

<sup>17</sup> BR-Drs. 674/00; *Feldmann*, DVBl. 2001, 589 ff.

<sup>18</sup> Vgl. *Feldmann*, Umweltverträglichkeitsprüfung: EG-Richtlinie und ihre Umsetzung in Deutschland, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band I, 2. Aufl. 2003, § 34 Rn. 66.

<sup>19</sup> Eingehende Darstellung bei *Dienes*, in: Hoppe, UVPG, 2. Aufl. 2002, § 3 b Rn. 8 f.

<sup>20</sup> Stellungnahme des Bundesrats-Umweltausschusses, BR-Drs. 674/1/00, S. 16 (Nr. 14); der Umweltausschuss des Bundestages hat sich diesem Votum angeschlossen, BT-Drs. 14/5750, S. 127.

4. BImSchV wenig Grund zu der Annahme, im Immissionsschutzrecht hätte etwas anderes zu gelten. Da die Funktion dieser Änderungen – wie bemerkt – darin besteht, den UVP-pflichtigen Vorhaben der Nr. 1-10 der Anlage 1 UVPG ein geeignetes Trägerverfahren zur Verfügung zu stellen, hatte der Gesetzgeber keinen Anlass, an diesem ehernen immissionsschutzrechtlichen Grundsatz zu rütteln. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass sich auch hier die Stimmen mehren, die mit Blick auf die genehmigungsrechtliche Behandlung von Windfarmen und in Übereinstimmung mit den Annahmen des BVerwG für eine Verabschiedung des betreiberbezogenen und eine Hinwendung zu einem rein anlagenbezogenen Ansatz plädieren.<sup>21</sup> Der Blick auf die sich hiermit verbindenden Konsequenzen belehrt indes darüber, dass solche Interpretationen die Genehmigungsverfahren mit kaum zu bewältigenden Schwierigkeiten befrachten. Wollte man bereits dann von einer Windfarm i.S.d. Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV sprechen, wenn drei Betreiber unabhängig voneinander einen Antrag auf Errichtung jeweils einer WKA an einem Standort stellen, bedürfte das Gesamtvorhaben einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, obwohl keiner der Betreiber auf die Errichtung und den Betrieb einer Windfarm angetragen hat. Da es sich bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung aber um einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt handelt,<sup>22</sup> ist die Immissionsschutzbehörde an der Durchführung des Genehmigungsverfahrens gehindert,<sup>23</sup> solange sich die Betreiber nicht auf einen gemeinsamen Antrag verständigen. Ob eine solche Verständigung gelingt, ist angesichts der nicht selten miteinander konkurrierenden Projektträger keineswegs gewiss. Die sich in der Errichtung und dem Betrieb einer WKA manifestierende Betätigung grundrechtlicher Freiheit (Art. 14 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG) wird daher von Umständen abhängig gemacht, die der Einzelne womöglich nicht einmal beeinflussen kann. Insofern erschiene ein solcher „Verständigungszwang“ aus verfassungsrechtlicher Sicht keineswegs unbedenklich. Davon abgesehen ist nicht klar, in welchem Zusammenhang Anträge auf Errichtung einzelner WKA gestellt werden müssen, um das immissionsschutzrechtliche Genehmigungserfordernis zu aktivieren. Mit Blick auf die Kumulationsvorschrift des § 3 b Abs. 2 UVPG hat der Gesetzgeber auf das Moment der „Gleichzeitigkeit“ verwiesen, der Rechtsanwendung damit aber eher „Steine statt Brot“ gegeben.<sup>24</sup> Die Übertragung in immissionsschutzrechtli-

che Zusammenhänge ist daher nicht ratsam. Schließlich vermag ein strikt anlagenbezogener Ansatz das Problemfeld des „Hinweinwachsens in die immissionsschutzrechtliche Relevanzschwelle“ zumindest nicht bruchlos zu bewältigen. Soll an einem Standort, an dem sich bereits zwei auf der Grundlage des Baurechts bestandskräftig genehmigte WKA befinden, von einem anderen Betreiber eine weitere Anlage errichtet werden, wird die genehmigungsrechtliche Schwelle der Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV überschritten. Durch das Hinzutreten der dritten Anlage wird – so das BVerwG – „vorbehaltlich des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 c 4. BImSchV die Pflicht ausgelöst, in einem vereinfachten Verfahren nach § 19 BImSchG eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung einzuholen“.<sup>25</sup> Dem schließt sich freilich die Frage an, worauf sich dieses Genehmigungserfordernis bezieht. Die Gesamtheit der die „Windfarm“ bildenden Anlagen kann es kaum sein, zumal die bereits am Standort befindlichen WKA bestandskräftig genehmigt sind und sich an dieser Situation durch das Hinzutreten einer weiteren Anlage auch nichts ändert. Denkbar ist allenfalls, die neu hinzutretende WKA als immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig zu erachten, weil sie es ist, die den Schwellenwert der Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV überschreitet. Im Genehmigungsverfahren wäre dann zu prüfen, ob diese Anlage unter Einbezug der durch die bereits vorhandenen Anlagen verursachten Umweltauswirkungen genehmigungsfähig ist. Das hätte aber zur Konsequenz, dass sogar Einzelanlagen einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis unterlägen, obwohl Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV dies ausdrücklich nur für Windfarmen vorsieht und der Gesetzgeber mit der Etablierung der Relevanzschwelle von drei Anlagen zum Ausdruck gebracht hat, „dass bei Einzelanlagen eine Umweltverträglichkeitsprüfung und damit eine Genehmigung nach Immissionsschutzrecht nicht erforderlich ist.“<sup>26</sup> Zieht man überdies ins Kalkül, dass ein anlagenbezogener Ansatz je nach Verlauf des Genehmigungsverfahrens und in Abhängigkeit vom Hinzutreten oder Wegfallen einzelner Antragsteller womöglich gar zu wechselnden behördlichen Zuständigkeiten führt,<sup>27</sup> besteht zureichend Anlass, am überkommenen Prinzip der Betreiberidentität festzuhalten, das solche Friktionen vermeidet. Bei Anwendung der Nr. 1.6 des Anhangs 4. BImSchV sollte der Betreiberfrage daher auch weiterhin die gebührende Beachtung geschenkt werden.

#### IV. Fazit und Ausblick

Der vom BVerwG aufgezeigte Weg des genehmigungsrechtlichen Umgangs mit Windfarmen erscheint nicht gangbar, zumal er in den gesetzlichen Vorgaben keinen hinreichenden Rückhalt findet und die Genehmigungsverfahren mit Problemen

<sup>21</sup> Pfaff/Richter, Immissionsschutz 2002, 119 f.; Roßnagel/Hentschel, UTR 71 (2003), 341; a.A. Schmidt-Eriksen, NuR 2002, 648, 652/653 f.

<sup>22</sup> Storost, in: Ule/Laubinger, Bundesimmissionsschutzrecht, Bd. 1, Stand 1994, § 10 C 1.

<sup>23</sup> Dietlein, (Fn. 12), § 10 Rn. 39; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Aufl. 2003, § 22 Rn. 21.

<sup>24</sup> Zu dem unbewältigten Problemfeld der „Gleichzeitigkeit“, Bunge, UVP-report 2001, 234 f.; Dienes, (Fn. 19), § 3 b Rn. 15; Sangenstedt (Fn. 11), § 3 b UVPG Rn. 22 ff.

<sup>25</sup> BVerwG (Fn. 6), Umdruck, S. 11.

<sup>26</sup> BVerwG (Fn. 6), Umdruck, S. 12.

<sup>27</sup> Anschaulich beschrieben bei Tigges, ZNER 2004, 35.

befrachtet, deren Bewältigung kaum gelingen dürfte. Das hat freilich zur unerfreulichen Konsequenz, dass es der „windkraftbegeisterten Großfamilie“ auch weiterhin möglich sein wird, Windparks beachtlichen Umfangs unter Umgehung UVP- und immissionsschutzrechtlicher Anforderungen zu errichten, indem jedes Familienmitglied eine Baugenehmigung für höchsten zwei WKA beantragt. Selbst wenn dies nicht dazu führen sollte, dass „auf engstem Raum Hunderte von Windenergieanlagen errichtet (werden), ohne dass diese eine Windfarm darstellen“,<sup>28</sup> ist doch ernstlich zu besorgen, dass die Praxis auf der Grundlage entsprechender Baugenehmigungen „Ansammlungen von Einzelanlagen“ hervorbringt, die zumindest aus Sicht des europäischen UVP-Rechts nicht ohne Umweltverträglichkeitsprüfung verwirklicht werden dürfen.<sup>29</sup> Da solche Auswüchse um der Vermeidung gemeinschaftswidriger Ergebnisse willen vermieden werden müssen, die Regelungen des UVPG und des Immissionsschutzrechts hierzu aber keinen Beitrag leisten und sich das Bundesrecht insoweit als „lückenhaft“ erweist, führt letztlich kein Weg daran vorbei, das Baugenehmigungsverfahren als Trägerverfahren für die Umweltverträglichkeitsprüfung auszugestalten. Erste Schritte, die in diese Richtung weisen, wurden auf Landesebene bereits unternommen,<sup>30</sup> und es bleibt zu hoffen, dass dieser Weg konsequent beschritten wird.

---

<sup>28</sup> *OVG Koblenz* (Fn. 7) Umdruck, S. 21.

<sup>29</sup> Vgl. europarechtlichen Hintergrund *EuGH*, Slg. 1999, I-5901 Rn. 73 ff.; *Schmidt-Eriksen*, NuR 2002, 654.

<sup>30</sup> Exemplarisch sei auf § 1 Abs. 1 i.V.m. Anlage 1 Nr. 28 LÜVPG NRW verwiesen. Danach unterliegen 1 oder 2 WKA, die zusammen mit anderen zu berücksichtigenden Windenergieanlagen die Schwellenwerte des UVPG überschreiten einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalles. Die Vorschrift zielt darauf ab, UVP-relevante Lücken des Bundesrechts in den Fällen zu schließen, in denen größere Windparks auf der Grundlage von Einzelanträgen verschiedener Träger entstehen, vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung vom 09.01.2004, LT-Drs. 13/4784, S. 32.