

Gericht: VG Würzburg
Aktenzeichen: W 4 K 14.604; W 4 K 14.1086
Sachgebiets-Nr: 1021

Rechtsquellen:

§ 4 Abs. 1 und Abs. 3 UmwRG;
§ 3c UVPG;
§§ 4 ff. BImSchG;

Hauptpunkte:

Windkraftanlagen;
Nachbarklage;
UVPG-Vorprüfung fehlerhaft;
fehlerhafte Prüfung der Abstandsflächen;

Leitsätze:

Urteil der 4. Kammer vom 19. Mai 2015

Nr. W 4 K 14.604
W 4 K 14.1086



Verkündet am 19.5.2015

gez.: Scheder, Angestellte
als stellv. Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Bayerisches Verwaltungsgericht Würzburg

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

*** ***** **

***** **

*** ***** **

- Klägerin -

bevollmächtigt:

1. ***** **
2. ***** **

gegen

Freistaat Bayern,
vertreten durch das Landratsamt Würzburg,
Zeppelinstr. 15, 97074 Würzburg,

- Beklagter -

beigeladen:

***** **

***** **

***** **

bevollmächtigt:

***** **

***** **

wegen

immissionsschutzrechtlicher Genehmigung (Aufhebung)

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Würzburg, 4. Kammer,

durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Strobel,
die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Hetzel,
den Richter Wutz,
die ehrenamtliche Richterin Paul
die ehrenamtliche Richterin Weinbeer

aufgrund mündlicher Verhandlung am **19. Mai 2015**

folgendes

Urteil:

- I. Der Bescheid des Beklagten vom 26. September 2013 i.d.F. des Änderungsbescheids vom 5. März 2014 i.d.F. der Ergänzungsbescheide vom 31. Juli 2014 und 13. Oktober 2014 wird aufgehoben.
- II. Der Beklagte und die Beigeladene haben als Gesamtschuldner die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der zu vollstreckenden Kosten abwenden, wenn nicht die Klägerin vorher in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

* * *

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Klage gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für den Bau einer Windkraftanlage samt mehrerer Ergänzungs- und Änderungsbescheide, die das Landratsamt Würzburg erteilt hat.

Die Klägerin ist Eigentümerin der landwirtschaftlich genutzten Grundstücke Fl.-Nrn. 160** und **17 der Gemarkung O***** sowie der Fl.-Nr. 190** der Gemarkung H*****. Die Grundstücke Fl.-Nrn. **17 und 160** der Gemarkung O***** befinden sich nördlich bzw. nordwestlich des Grundstücks Fl.-Nr. **48 der Gemarkung H***** (Baugrundstück) und sind nur durch einen Flurweg von diesem getrennt. Das Grundstück Fl.-Nr. 190** schließt sich im Westen des Baugrundstücks, ebenfalls nur durch einen Feldweg getrennt, mit einer Länge von ca. 70 m an dieses an. Das Baugrundstück weist in Nord-Süd-Richtung eine Länge von ca. 400 m und eine Breite zwischen 155 m (im Norden) und 250 m (im Süden) auf. Es hat eine Gesamtfläche von ca. 8,2 ha und ist im Flächennutzungsplan der Gemeinde H***** als Sondergebiet für Windkraftanlagen dargestellt.

Auf den Antrag der Beigeladenen vom 6. Februar 2013 führte das Landratsamt Würzburg ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren durch, an dem – außer den Gemeinden H***** und L***** als Eigentümer der angrenzenden Flurwege - keiner der Grundstücksnachbarn beteiligt wurde. Der Genehmigungsantrag enthält u.a. einen Antrag auf Abweichung von der Abstandsfläche gemäß Art. 63 BayBO. Ein Abstandsflächenplan befand sich zunächst nicht in den Genehmigungsunterlagen.

Mit Bescheid vom 26. September 2013 erteilte das Landratsamt Würzburg der Beigeladenen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windkraftanlage des Typs Enercon E 101 mit einer Nennleistung von 3 Megawatt (Ziffer I). Der Turm soll am Mastfuß einen Durchmesser von 10,73 m haben. Die Nabenhöhe beträgt 135 m, der Rotor-Durchmesser 101 m, so dass die Gesamthöhe der Anlage bis zur Spitze der senkrecht stehenden Rotorblätter ab Geländeoberkante sich auf 185,50 m

errechnet. Der Abstand der Rotor spitze vom Mittelpunkt des Mastes beträgt 6 m. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung beinhaltet gleichzeitig die Baugenehmigung (Ziffer II). Der Bescheid enthält unter Ziffer III folgende Regelung: „Die Abweichung von den Abstandsflächen wird gemäß Art. 63 Bay-BO zugelassen“.

Der Klägerin wurde keine Ausfertigung des Genehmigungsbescheids zugestellt.

Mit Schreiben vom 20. Februar 2014 reichte die Beigeladene eine Änderungsanzeige mit der Begründung ein, dass aufgrund der vorherrschenden Bodenbeschaffenheit die Fundamentgründung höher erfolgen könne und die Windkraftanlage somit die genehmigte Gesamthöhe überschreite.

Mit Bescheid vom 5. März 2014 änderte das Landratsamt Würzburg daraufhin seinen Genehmigungsbescheid vom 26. September 2013 in den Ziffern IV bis VI ab.

Mit weiterem Bescheid vom 31. Juli 2014 ergänzte der Beklagte Ziffer III des Bescheids vom 26. September 2013 und fügte in Ziffer IV des Tenors die neue Nr. 38 hinzu. Ersetzt wurde zudem die Begründung unter Ziffer II Nr. 6.

Mit weiterem Bescheid vom 13. Oktober 2014 ergänzte das Landratsamt Würzburg den Bescheid vom 26. September 2013 erneut. Eingefügt wurde in Ziffer IV die Nr. 19 und nach Ziffer IV Nr. 9.14 die Nr. 10. Weiterhin wurde in der Begründung unter der Ziffer II nach der Nr. 6 die Nr. 7 eingefügt.

Bereits mit Schriftsatz vom 1. Juli 2014 ließ die Klägerin Klage erheben und zuletzt beantragen,

den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid des Beklagten vom 26. September 2013 in Gestalt des Änderungsbescheids des Beklagten vom 5. März 2014 in Gestalt des Ergänzungsbe-

scheids des Beklagten vom 31. Juli 2014 in Gestalt des Ergänzungsbescheids des Beklagten vom 13. Oktober 2014 aufzuheben.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, dass der Beklagte die drittschützenden Abstandsflächenvorschriften verletzt habe. Insbesondere habe das Landratsamt in seinem Bescheid die konkrete Grundstücksnutzung der klägerischen Flächen, die sich vom Normalfall eben deutlich unterscheiden, völlig unberücksichtigt gelassen. Des Weiteren sei die Genehmigung unter Verletzung der Verfahrensvorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung zustande gekommen. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwRG könne die Aufhebung und die Genehmigung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG verlangt werden, wenn eine erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder UVP-Vorprüfung nicht durchgeführt und nicht nachgeholt worden sei. Bereits ein flüchtiger Blick in die Genehmigungsunterlagen reiche aus, um zu dem Ergebnis zu kommen, dass weder die von der Fa. A**** ***** ** ***** GbR durchgeführte standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls noch die entsprechenden bescheidsmäßigen Feststellungen des Beklagten auch nur ansatzweise einer gerichtlichen Überprüfung standhalten könnten.

Der Beklagte beantragte

Klageabweisung.

Zur Begründung verwies er im Wesentlichen auf die Ausführungen im Genehmigungsbescheid vom 26. September 2013 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 5. März 2014 in Gestalt des Ergänzungsbescheids vom 31. Juli 2014 in Gestalt des Ergänzungsbescheids vom 13. Oktober 2014.

Die Beigeladene beantragte ebenfalls

Klageabweisung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte der beigezogenen Behördenakten sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet. Die Klägerin wird durch den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid des Landratsamts Würzburg vom 26. September 2013 in der Gestalt des Änderungsbescheids des Beklagten vom 5. März 2014 in Gestalt des Ergänzungsbescheids des Beklagten vom 31. Juli 2014 in Gestalt des Ergänzungsbescheids des Beklagten vom 13. Oktober 2014 in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Die Klage ist nach Überzeugung der Kammer zweifellos zulässig.

Insbesondere ist die Klägerin klagebefugt gemäß § 42 Abs. 2 VwGO.

Ihr Grundstück befindet sich im Einwirkungsbereich der streitgegenständlichen Anlage, so dass sie Nachbarin im immissionsschutzrechtlichen Sinne ist. Die Klägerin kann sich auch auf drittschützende Rechte im Rahmen der geltend gemachten Beeinträchtigungen durch schädliche Umwelteinwirkungen und das Rücksichtnahmegebot berufen (§§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG; § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i.V.m. § 35 Abs. 3 BauGB).

Ob sich darüber hinaus für die Klägerin aus § 4 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 UmwRG ein selbständig durchsetzbares absolutes Verfahrensrecht ergibt, wie es zuletzt das OVG NRW in seiner Entscheidung vom 25. Februar 2015 (Az. 8 A 959/10 - juris Rn. 53) ausgeführt hat, bedarf deshalb keiner Entscheidung. Es spricht jedoch viel dafür, dass die Klägerin angesichts einer sehr weitgehenden Rechtsprechung des EuGH, der einen effektiven Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung von Zulassungsentscheidungen UVP-pflichtiger Vorhaben fordert (vgl. EuGH, U.v. 7.11.2013 - C - 72/12 [Altrip] - juris Rn. 36 ff.; EuGH, U.v. 16.04.2015 – C-570/13 [K***** G*****], DVBl 2015, 767 ff.), ei-

ne Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens über die Regelungen in § 4 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 UmwRG verlangen kann. Dies gilt insbesondere auch unter Berücksichtigung der Schlussanträge des ersten Generalanwalts W***** in der Rechtssache C - 137/14 (Vertragsverletzungsverfahren Kommission gegen Deutschland), der nunmehr sogar die Europarechtmäßigkeit des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in diesem Zusammenhang in Frage stellt.

Gefordert ist deshalb ein weiter und effektiver Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung von Zulassungsentscheidungen UVP-pflichtiger Vorhaben. Dies setzt indes voraus, dass die Verfahrensfehler der Umweltverträglichkeitsprüfung auch selbständig gerügt werden können. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs folgt nämlich aus der UVP-Richtlinie ein eigenständiges Recht „des betroffenen Einzelnen“ auf Bewertung der Umweltauswirkungen des fraglichen Projekts durch die zuständigen Stellen und auf Anhörung dazu (vgl. EuGH, Urteil Leth v. 14.3.2013 - C - 420/11, NVwZ 2013, 565, juris, Rn. 32; EuGH, Urteil Wells v. 7.1.2004 - C - 201/02, NVwZ 2004, 593, juris Rn. 56 ff.). In der bereits genannten Entscheidung „K***** G*****“ führt der Europäische Gerichtshof in diesem Zusammenhang aus, dass jedenfalls die Mitglieder der „betroffenen Öffentlichkeit“, die die Kriterien des nationalen Rechts in Bezug auf das „ausreichende Interesse“ erfüllen, die Möglichkeit haben müssen, einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung einzulegen, keine Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen eines solchen Verfahrens durchzuführen (EuGH v. 16.04.2015 a.a.O.). Dass die Klägerin als Nachbarin unter den Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“ fällt und damit ein „ausreichendes Interesse“ erfüllt, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden.

Wenn demgegenüber vorgetragen wird, es könne bisher nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass nach der Ansicht des Europäischen Gerichtshofs auf das Erfordernis einer Verletzung materiell-subjektiver Rechte des Individualklägers verzichtet werden könne, kann dem in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Da die UVP-Richtlinie u.a. zur Festlegung von Verfahrensgarantien dient, die insbesondere eine bessere Information und eine Beteiligung der Öffentlichkeit im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprü-

fung öffentlicher und privater Projekte mit unter Umständen erheblichen Umweltauswirkungen ermöglichen sollen, muss der Überprüfung der Einhaltung der Verfahrensregeln in diesem Bereich eine besondere Bedeutung zukommen. Die betroffene Öffentlichkeit muss, im Einklang mit dem Ziel, ihr einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren, zur Stützung eines Rechtsbehelfs, mit dem die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen i.S.d. Richtlinie angefochten wird, grundsätzlich jeden Verfahrensfehler geltend machen können (vgl. EuGH, Urteil Altrip v. 7.11.2013, C - 72/12, NVwZ 2014, 49, juris Rn. 48), wenn sie ein „ausreichendes Interesse“ geltend machen kann (vgl. EuGH, Urteil K***** G***** a.a.O.). Diesen Anforderungen ist aber nur dann hinreichend Rechnung getragen, wenn Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit als „betroffenen Einzelnen“ i.S.d. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei wesentlichen Fehlern der Umweltverträglichkeitsprüfung sowohl ein Aufhebungsanspruch als auch eine entsprechende Klagebefugnis zusteht (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, 8. Senat v. 25.2.2015 Az. 8 A 959/10 - juris Rn. 65 m.w.N.).

Dass vorliegend der Anwendungsbereich des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes eröffnet ist, ist offensichtlich. Die Klägerseite hat dies in ihrem Schriftsatz vom 24. April 2015 ausführlich dargelegt. Die Beklagtenseite und Beigeladenenseite haben diesem Vortrag nicht widersprochen.

Die Klage ist aus mehreren Gründen auch begründet.

Der streitgegenständliche Genehmigungsbescheid vom 26. September 2013 in der Gestalt des Änderungsbescheids des Beklagten vom 5. März 2014 in Gestalt des Ergänzungsbescheids vom 31. Juli 2014 in Gestalt des Ergänzungsbescheids vom 13. Oktober 2014 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin insbesondere auch als Mitglied der „betroffenen Öffentlichkeit“ (vgl. EuGH in „K***** G*****“ a.a.O.) in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

1.

Der streitgegenständliche Bescheid leidet an einem Verfahrensfehler, der zur Aufhebung der Genehmigung führt.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwRG kann die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG u.a. verlangt werden, wenn eine nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung nicht durchgeführt und nicht nachgeholt worden ist. Dies gilt nach § 4 Abs. 1 Satz 2 UmwRG auch dann, wenn eine durchgeführte Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP-Pflichtigkeit nicht dem Maßstab von § 3a Satz 4 UVPG genügt. Die Voraussetzungen dieser Regelung, die nach § 4 Abs. 3 UmwRG auch für Rechtsbehelfe von Beteiligten nach § 61 Nr. 1 VwGO - und damit für die Klägerin - gilt, liegen vorliegend vor.

Das Gesetz sieht für Vorhaben der streitigen Art, nämlich der Errichtung von einer Windkraftanlage in einem Gebiet, in dem bereits drei Windkraftanlagen vorhanden sind, grundsätzlich keine UVP-Pflicht vor. Eine solche ist nach § 3b Abs. 1 Satz 1 UVPG i.V.m. der Anlage 1 zum UVPG nur dann durchzuführen, wenn die zur Bestimmung seiner Art genannten Merkmale vorliegen. Sofern Größen- oder Leistungswerte angegeben sind, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß § 3b Abs. 1 Satz 2 UVPG durchzuführen, wenn die Werte erreicht oder überschritten werden. Eine UVP-Pflicht besteht nach Nr. 1.6.1 der Anlage 1 nur für die Errichtung und den Betrieb einer Windfarm mit mehr als 20 Anlagen mit einer Gesamthöhe von jeweils mehr als 50 m.

Allerdings bedurfte es aber einer Vorprüfung nach § 3c UVPG. Sofern es sich um eine Windfarm mit 3 bis 6 Anlagen handelt, ist gemäß § 3c Satz 2 UVPG i.V.m. Nr. 1.6.3 der Anlage eine standortbezogene Vorprüfung durchzuführen.

Bei der vorliegend demnach durchzuführenden standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalles handelt es sich um eine überschlägige Vorausschau mit begrenzter Prüfungstiefe (so Begr. RegE, BR-Drs. 674/00 v. 10.11.2000, S.

89 und 115). Mit anderen Worten, die Vorprüfung soll die eigentliche Umweltverträglichkeitsprüfung nicht vorwegnehmen und muss deshalb auch nicht notwendigerweise sämtliche in Betracht kommende Umweltauswirkungen des Vorhabens lückenlos erfassen. Sie hat vielmehr summarischen Charakter (vgl. Sangenstedt in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, 1. Band, 74 EL 2014, Rn. 14 zu § 3c UVPG). Gefordert ist folglich keine wissenschaftlich exakte Beweisführung auf der Grundlage umfänglicher fachlicher Untersuchungen oder Sachverständigengutachten (Dienes in Hoppe, UVPG, § 3c Rn. 7), sondern eine nicht förmliche Plausibilitätsbetrachtung der zuständigen Behörde. Daraus kann geschlossen werden, dass der Gesetzgeber der Behörde bei der Vorprüfung einen Beurteilungsspielraum zur Verfügung stellen wollte, der gerichtlich nur begrenzt überprüfbar ist (Dienes in Hoppe, UVPG, § 3c Rn. 7). Diese Eröffnung eines Einschätzungsspielraums bedeutet indes nicht, dass die Behörde hier eine quasi „freie Beurteilung“ vornehmen darf. Denn zum einen wird die Einschätzung der Behörde in § 3c UVPG an die Prüf- und Bewertungsmaßstäbe gebunden, zum anderen muss die Behörde, auch wenn sie im Rahmen des § 3c UVPG lediglich eine Plausibilitätsbetrachtung anzustellen hat, eine sachlich und fachlich begründete Entscheidung treffen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Einschätzung auf einer geeigneten und hinreichenden Informationsbasis beruht und mit der notwendigen Fachkompetenz vorgenommen wird.

Das Verwaltungsgericht kann diese wertende Beurteilung, die von Prognoseelementen geprägt ist, zwar nicht ersetzen (vgl. OVG NRW, U.v. 3.12.2008 - 8 D 19/07.AK - juris - Rn. 72 m.w.N.), hat allerdings zu überprüfen, ob die Behörde die gültigen Verfahrensbestimmungen eingehalten hat, ob sie vom richtigen Verständnis der anzuwendenden Gesetzesbegriffe ausgegangen ist, ob sie den erheblichen Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt, ob sie sich bei der eigentlichen Beurteilung an allgemeine Wertungsmaßstäbe gehalten hat und ob sie schließlich das Willkürverbot nicht verletzt hat (vgl. BVerwG v. 16.5.2007 - 3 C 8.06 - BVerwGE 129/27). Die von der Verwaltung vorgenommene Vorprüfung muss deshalb für das Verwaltungsgericht nachvollziehbar sein (BVerwG v. 7.12.2006 - 4 C 16/04 - juris). Die Prü-

fung der Nachvollziehbarkeit setzt allerdings voraus, dass die Behörde ihrer in § 3c Satz 6 UVPG normierten Dokumentationspflicht nachgekommen ist.

Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH, wonach eine Entscheidung der zuständigen Behörde, nach der ein Projekt aufgrund seiner Merkmale keiner UVP unterzogen werden braucht, alle Angaben enthalten muss, die erforderlich sind, um kontrollieren zu können, dass sie auf eine angemessene, den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen entsprechende Vorprüfung gestützt ist (vgl. EuGH v. 10.6.2004, RS C 87/02, Slg. 2004, I 5975).

Unter Berücksichtigung dieser allgemeinen Ausführungen ist die Kammer vorliegend zu der Überzeugung gelangt, dass die vom Landratsamt Würzburg vor Erteilung der Genehmigung durchgeführte Vorprüfung den eben beschriebenen rechtlichen Anforderungen an die erforderliche standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls nicht genügt.

Eine solche wurde offenkundig vielmehr überhaupt nicht durchgeführt. So stellt zwar der Fachbereich Immissionsschutzrecht am Landratsamt in seiner fachtechnischen Stellungnahme vom 22. Februar 2013 fest, dass eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls durchgeführt werden müsse. Der gesamten dem Gericht vorgelegten Behördenakte kann allerdings eine solche Prüfung nicht entnommen werden. Zumindest wurde sie nicht dokumentiert im Sinne von § 3c Satz 6 UVPG. Die Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde ohne Datum beschäftigt sich auch nicht mit dieser Problematik.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Begründung des streitgegenständlichen Bescheids vom 26. September 2013. Dort wird zwar unter II.7. ausgeführt, dass die überschlägige Prüfung ergeben habe, dass das Vorhaben nicht mit erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen verbunden ist. Aus Sicht des Immissionsschutzes seien keine Maßnahmen, insbesondere in Bezug auf Schall- und Schattenimmissionen, notwendig. In diese Prüfung einbezogen worden seien die vorliegenden Gutachten und Beurteilungen der Träger öffentlicher Belange. Diese allgemeine Feststellung reicht allerdings -

insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wonach eine Entscheidung der zuständigen Behörde, nach der ein Projekt aufgrund seiner Merkmale keiner Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen zu werden braucht, alle Angaben enthalten muss, die erforderlich sind, um kontrollieren zu können, dass sie auf eine angemessene, den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen entsprechende Vorprüfung gestützt ist (vgl. EuGH v. 10.6.2004 - Rs. C - 87/02 -, Slg. 2004, I - 5975) - nicht aus. Das Landratsamt hätte in nachvollziehbarer Weise festhalten müssen, aufgrund welcher Erwägungen es zu dem von ihm gefundenen Ergebnis gelangt ist. Die Kammer verkennt dabei nicht, dass die nach § 3c UVPG vorzunehmende Prüfung - wie bereits erwähnt - nur eine „überschlägige“ sein kann. Ein aufwendiges, lang andauerndes Prüfungsverfahren hat in jedem Fall zu unterbleiben und würde wohl auch den in § 3a Satz 1 UVPG festgesetzten Normzweck, wonach die Feststellung der UVP-Pflicht „unverzüglich“ zu erfolgen habe, zuwiderlaufen. Die Vorprüfung soll die Umweltverträglichkeitsprüfung auch nicht vorwegnehmen. Sie hat summarischen Charakter dahingehend, ob überhaupt eine Umweltverträglichkeitsprüfung notwendig ist oder nicht. Da somit nur eine überschlägige Prüfung erfolgen soll, brauchen die vom Vorhabensträger vorzulegenden „geeigneten Unterlagen“ auch nicht die Prüfungstiefe der UVP-Unterlagen haben. Auch müssen keine fachlich aufbereiteten Untersuchungen durchgeführt oder gar Sachverständigengutachten eingeholt werden. Immer ist es jedoch notwendig, dass die Behörde in ausreichender Weise die Fakten ermittelt, die sie in die Lage versetzt, darüber zu entscheiden, ob nach dem Maßstab des § 3c UVPG eine Notwendigkeit zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung besteht oder nicht. Dies ist vorliegend unterblieben. Jedenfalls ergibt sich aus dem der Kammer vorliegenden Akteninhalt nicht, dass das Landratsamt insoweit den Sachverhalt in wesentlicher Hinsicht überhaupt ermittelt hat. Eine Beurteilung konnte deshalb überhaupt nicht vorgenommen werden. Beruht die getroffene Entscheidung aber auf einem unvollständig ermittelten Sachverhalt, so ist sie selbst dann aufzuheben, wenn sie auch bei einem vollständigen Sachverhalt vertretbar wäre (vgl. Rennert in Eyermann VwGO, 14. Aufl. 2014, § 114 Rdnr. 25).

Auch unter Berücksichtigung des oben bereits angesprochenen Überprüfungsrahmens für das Verwaltungsgericht war demnach von der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids vom 26. September 2013 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 5. März 2014 in Gestalt des Ergänzungsbescheids vom 31. Juli 2014 in Gestalt des Ergänzungsbescheids vom 13. Oktober 2014 auszugehen, da es an einer nachvollziehbaren standortbezogenen Vorprüfung fehlt.

Die Klägerin wird hierdurch auch in ihren oben genannten Rechten verletzt, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass der von ihr angegriffene Genehmigungsbescheid ohne den von der Klägerin geltend gemachten Verfahrensfehler anderes ausgefallen wäre (vgl. EuGH, Urteil Altrip v. 7.11.2013, C – 72/12, NVwZ 2014,49, juris Rn. 57). Die fehlende Dokumentation ist auch ein solch schwerwiegender Fehler, da sie der Klägerin als Teil der betroffenen Öffentlichkeit eine der Garantien genommen hat, die geschaffen wurden, um ihr im Einklang mit den Zielen der Richtlinie 85/337 Zugang zu Informationen und die Beteiligung am Entscheidungsprozess zu ermöglichen (vgl. EuGH, Urteil Altrip, a.a.O.).

2.

Die streitgegenständliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung einer Windkraftanlage vom 26. September 2013 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 5. März 2014 in Gestalt des Ergänzungsbescheids vom 31. Juli 2014 in Gestalt des Ergänzungsbescheids vom 13. Oktober 2014 verstößt aber auch gegen Abstandsflächenrecht.

Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 BayBO sind vor den Außenwänden von Gebäuden Abstandsflächen freizuhalten. Dies gilt gemäß Satz 2 entsprechend für andere Anlagen, von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen. Bei dem Fertigteilturm, der am Mastfuß einen Durchmesser von 10,73 m aufweist, sowie der Gondel handelt es sich um eine selbstständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlage, die von Menschen betreten werden kann und somit um ein Gebäude i.S.d. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 BayBO. Bei dem Rotor handelt es sich zwar nicht um ein Gebäude, allerdings gehen von

diesem Wirkungen wie von einem Gebäude aus (vgl. BayVGH v. 28.7.2009 - 22 BV 08.3427 - juris). Demgemäß beträgt die Tiefe der von der Windkraftanlage einzuhaltenden Abstandsfläche grundsätzlich 1 H (Art. 6 Abs. 5 Satz 1 BayBO). Sie bemisst sich gemäß Art. 6 Abs. 4 Satz 1 und 2 BayBO nach dem Maß von der Geländeoberfläche bis zum höchsten Punkt der vom Rotor bestrichenen Fläche. 1 H beträgt vorliegend (135 m + 50,5 m =) 185,5 m. Die Abstandsfläche der Windkraftanlage ist gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 BayBO einzuhalten ab einem Kreis um die Mittelachse der Anlage, dessen Radius durch den Abstand des senkrecht stehenden Rotors vom Mastmittelpunkt bestimmt wird (fiktive Außenwand - vgl. BayVGH v. 28.7.2009 - 22 BV 08.3427 - juris). Im vorliegenden Fall ist der an der Gondel angebrachte Rotor zum Mastmittelpunkt um 6 m versetzt. Damit liegen die höchsten Punkte der Anlage aufgrund der Drehbewegungen des Rotors in einem Kreis mit einem Radius von 6 m vom Mastmittelpunkt aus in einer Höhe von 185,5 m. Dieser Versatz stellt, senkrecht projiziert auf die Geländeoberfläche, die fiktive Außenwand der Anlage dar, von der ab die nach der Gesamthöhe von 185,5 m berechneten Abstandsflächen einzuhalten sind.

Bei der sonach mit einem Kreis von 6 m vom Mastmittelpunkt aus einzuhaltenen Abstandsfläche kann eine Abstandsflächentiefe von 185,5 m bei dem von der Beigeladenen beantragten Standort im nordwestlichen Bereich des Baugrundstücks nur Richtung Süden auf dem Baugrundstück eingehalten werden. Ansonsten, nämlich Richtung Westen, Norden und Osten kommen die Abstandsflächen auf fremden Grundstücken zum Liegen, so dass das Vorhaben gegen Art. 6 Abs. 1 Sätze 1 und 2, Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 BayBO verstößt.

Zwar hat das Landratsamt Würzburg mit Ziffer 3 des streitgegenständlichen Bescheids vom 26. September 2013, ergänzt durch den Bescheid vom 31. Juli 2014 eine Abweichung von den festgesetzten gesetzlichen Abstandsflächen erteilt. Allerdings ist diese Entscheidung der Behörde auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO eine Ermessensregelung darstellt und der der Behörde zustehende Entscheidungs-

spielraum nach § 114 Satz 1 VwGO vom Gericht nur eingeschränkt überprüft werden kann, nicht haltbar.

Nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO kann die Bauaufsichtsbehörde Abweichungen von Anforderungen dieses Gesetzes unter den Voraussetzungen dieser Vorschrift zulassen. Maßgebend ist bei der folglich seitens der Behörde vorzunehmenden Ermessensentscheidung entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift die Vereinbarkeit mit den öffentlichen Belangen unter Berücksichtigung des Zwecks der gesetzlichen Anforderungen und unter Würdigung der nachbarlichen Interessen, wobei die tatbestandlichen Voraussetzungen restriktiv zu handhaben sind (vgl. OVG Rheinland-Pfalz v. 3.11.1999 - 8 A 10951/99 - juris Rn. 25). Dies gebietet allein schon der Umstand, dass durch die baurechtlichen Vorschriften die schutzwürdigen und schutzbedürftigen Belange und Interessen regelmäßig schon in einen gerechten Ausgleich gebracht worden sind (vgl. BVerwG v. 16.5.1991, BVerwGE 88, 191) und die Gleichmäßigkeit des Gesetzesvollzugs ein mehr- oder minderbeliebiges Abweichen von den Vorschriften der BayBO nicht gestattet. Angesichts dessen lässt das Merkmal der „Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung“ eine Abweichung nur dann zu, wenn im konkreten Einzelfall eine besondere Situation vorliegt, die sich vom gesetzlichen Regelfall derart unterscheidet, dass die Nichtberücksichtigung oder Unterschreitung des normativ festgelegten Standards gerechtfertigt ist. Eine derartige Lage ist gegeben, wenn aufgrund der besonderen Umstände der Zweck, der mit einer Vorschrift verfolgt wird, die Einhaltung der Norm nicht erfordert oder wenn deren Einhaltung aus objektiven Gründen außer Verhältnis zu der Beschränkung steht, die mit einer Versagung der Abweichung verbunden wäre. Um dies sachgerecht beurteilen zu können, sind stets die mit der gesetzlichen Anforderung verfolgten Ziele zu bestimmen und den Gründen gegenüberzustellen, die im Einzelfall für die Abweichung streiten. Ebenso sind die betroffenen nachbarlichen Interessen mit zu gewichten und angemessen zu würdigen. Je stärker die Interessen des Nachbarn berührt sind, umso gewichtiger müssen die für die Abweichung sprechenden Gründe sein. Soll gar von einer nachbarschützenden Vorschrift abgewichen werden, sind die entgegenstehenden Rechte des Nachbarn materiell mitentscheidend (vgl. OVG NRW v. 28.8.1995, BRS

57, Nr. 141, BayVGH v. 14.12.1994, BRS 57, Nr. 156). Eine Abweichung kommt in einer derartigen Situation nur in Betracht, wenn aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls der Nachbar nicht schützbedürftig ist oder die Gründe, die für eine Abweichung streiten, objektiv derart gewichtig sind, dass die Interessen des Nachbarn ausnahmsweise zurücktreten müssen. Stehen weder der Zweck der gesetzlichen Anforderung, noch die nachbarlichen Interessen unüberwindbar entgegen, ist zu prüfen, ob die Abweichung mit den konkret getroffenen öffentlichen Belangen, also allen im öffentlichen Interesse liegenden Anliegen, zu vereinbaren ist.

Nichts anderes ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs. In seiner Entscheidung vom 28. Juli 2009 (Az. 22 BV 08.3427 - juris) hat er keinen Zweifel daran gelassen, dass im Fall einer Windenergieanlage aufgrund der Atypik der Fallgestaltung eine Abweichung nach Art. 63 Abs. 1 BayBO zulässig sein muss. Zum Maß der vorgenommenen Verkürzung der Abstandsfläche führt er aus:

„Auch das Ausmaß der Verkürzung der Tiefe der Abstandsflächen auf knapp unter 0,4 H lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Ebenso wie nach der Rechtslage vor dem 1. Januar 2008 gibt es auch nach der neuen Rechtslage kein absolutes Maß für eine (noch zulässige) Abweichung von den Regelabstandsflächen. Vielmehr kommt es auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls an, wobei die Gründe für eine Abweichung umso bedeutender sein müssen, je weiter die Verkürzung der Tiefe der Abstandsfläche gehen soll. Auch die in Art. 6 Abs. 7 BayBO den Gemeinden neu eröffnete Möglichkeit der Verkürzung der Tiefe einer Abstandsfläche durch Satzung auf 0,4 H besagt nicht, dass der Gesetzgeber bei 0,4 H eine absolute Grenze zieht (vgl. BayVGH v. 15.12.2008 a.a.O.). Indizwirkung dafür, dass Verkürzungen in der vorliegenden Größenordnung i.d.R. als zumutbar angesehen werden können, haben auch die gesetzlichen Regelungen in anderen Bundesländern. Diese sehen beispielsweise für Windkraftanlagen in nicht bebauten Gebieten (vgl. Landesbauordnungen von Saarland [§ 7 Abs. 5

Satz 3] und Rheinland-Pfalz [§ 8 Abs. 10 Satz 2]) bzw. in Sondergebieten nach § 11 BauNVO, soweit deren Nutzung dies rechtfertigt (Landesbauordnungen von Nordrhein-Westfalen [§ 6 Abs. 5 Satz 3] und Schleswig-Holstein [§ 6 Abs. 5 Satz 3]), die Möglichkeit einer weiteren Verkürzung der Tiefe der Abstandsfläche, teilweise bis auf 0,25 H, vor. Derartige Verkürzungen wären allerdings dann problematisch, wenn dadurch die Rotorblätter über den Nachbargrundstücken schweben würden (vgl. auch VG Saarland v. 29.10.2008 Az. 5 K 98/98).“

Nach dieser Rechtsprechung ist folglich absolute Grenze der Verkürzung der Abstandsflächen, dass sich die Rotorblätter nicht im Luftraum über dem Nachbargrundstück drehen dürfen. Eine weitere Grenze lässt sich aber auch der Entscheidung des BayVGH in dem dem vorliegenden Verfahren vorausgegangenem Eilverfahren entnehmen (vgl. BayVGH v. 19.8.2014 - Az. 22 CS 14.1597 - juris). Danach obliegt der Behörde die Verpflichtung, im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung zu berücksichtigen und zu prüfen, „ob ohne Nachteil für das konkrete Vorhaben und die Windenergienutzung im betreffenden Sondergebiet ohne weiteres ein von den Grundstücken“ der Klägerin „weiter entfernter Standort hätte gewählt werden können“. Mit anderen Worten: Je größer die Abweichung von der Regelabstandsfläche ist, desto eingehender muss die Behörde im Rahmen ihrer Abweichungsentscheidung prüfen, ob nicht eventuell auch ein weiter entfernter Alternativstandort gewählt werden kann.

Dies zugrunde gelegt ist vorliegend festzustellen, dass die Behörde sich weder im Genehmigungsbescheid vom 26. September 2013 noch im Ergänzungsbescheid vom 31. Juli 2014 noch in ihren weiteren Stellungnahmen an das Gericht mit dieser Problematik ausreichend auseinandergesetzt hat. Die Klägerseite hat in der mündlichen Verhandlung insbesondere auch durch Vorlage des von ihr gefertigten Übersichtsplans für die Kammer plausibel und nachvollziehbar dargelegt, dass auf dem Baugrundstück durchaus Alternativstandorte existieren, die die Klägerin und insbesondere ihre an der kritischen Stelle sich befindlichen Spalierobstanlagen wesentlich weniger beein-

trächtigten. Der Beklagte hat hingegen in seinem Ergänzungsbescheid vom 31. Juli 2014 lediglich pauschal erklärt, dass unabhängig davon, in welche Richtung die Anlage auf dem Baugrundstück verschoben würde, Abstandsflächen auf Nachbargrundstücken zum Liegen kämen. Gerade im Hinblick darauf, dass wissenschaftlich noch völlig ungeklärt ist, welche Auswirkungen eine Windkraftanlage auf eine Spalierobstanlage hat (vgl. BayVGH v. 19.8.2014 - 22 CS 14.1597 - juris), bestand nach dem oben Gesagten vorliegend die Verpflichtung des Landratsamts Würzburg, den Sachverhalt vollständig und zutreffend zu ermitteln. D.h., das Landratsamt hatte auch zu untersuchen, ob eventuell ein weiter entfernter Standort in Betracht kommt. Diese Frage musste sich dem Beklagten schon deshalb aufdrängen, da die Beigeladene bei Antragstellung zunächst selbst von einem anderen Standort ausgegangen ist.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag des Beigeladenenvertreters in der mündlichen Verhandlung am 19. Mai 2015 zur Ungeeignetheit der von der Klägerin vorgeschlagenen Alternativstandorte. Denn hierbei wird verkannt, dass das Landratsamt Würzburg sich weder im Genehmigungsbescheid vom 26. September 2013 noch im Ergänzungsbescheid vom 31. Juli 2014 konkret und ausreichend mit eventuell in Betracht zu ziehenden Alternativstandorten auseinandergesetzt hat, was jedoch gemäß dem oben Gesagten erforderlich gewesen wäre. Viel zu unsubstantiiert ist jedenfalls auch die Behauptung des Beklagten in diesem Zusammenhang, die Verschiebemöglichkeiten seien aufgrund erforderlicher Schutzabstände zu Versorgungsleitungen eingeschränkt.

Nach alledem beruht die seitens des Landratsamts getroffene Abweichungsentscheidung bereits auf einer unvollständigen Sachverhaltsermittlung, so dass sie selbst dann aufzuheben wäre, wenn sie auch bei einem vollständigen Sachverhalt vertretbar gewesen wäre (vgl. Rennert in Eyermann, VwGO, § 114 Rn. 25).

Der streitgegenständliche Bescheid des Beklagten vom 26. September 2013 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 5. März 2014 in Gestalt des Er-

gänzungsbescheids vom 31. Juli 2014 in Gestalt des Ergänzungsbescheids vom 13. Oktober 2014 war nach alledem, ohne dass es noch eine Klärung der weiteren von der Klägerseite vorgetragene Einwendungen bedürfte, aufzuheben, da er jedenfalls aus den oben genannten Gründen rechtswidrig ist und die Klägerin somit in ihren drittschützenden Rechten, nämlich dem Rücksichtnahmegebot und dem Gebot, von schädlichen Umwelteinwirkungen verschont zu bleiben (vgl. §§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG; § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG i.V.m. § 35 Abs. 3 BauGB) verletzt ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Da die Beigeladene einen Antrag gestellt hat, hat sie sich am Kostenrisiko beteiligt. Ihr konnten daher gemäß § 154 Abs. 3 VwGO ebenfalls Kosten auferlegt werden.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die **Berufung** zu, wenn sie vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof **zugelassen** wird. Die **Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des vollständigen Urteils beim **Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg**,

Hausanschrift: Burkarderstraße 26, 97082 Würzburg, oder
Postfachanschrift: Postfach 11 02 65, 97029 Würzburg,
schriftlich zu beantragen. **Hierfür besteht Vertretungszwang.**

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. **Innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die **Gründe** darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, beim **Bayerischen Verwaltungsgerichtshof**

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
Postfachanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,
einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte, Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, oder die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentli-

chen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Der Antragschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

gez.: Strobel

Dr. Hetzel

Wutz

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 15.000,00 EUR festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg,
Hausanschrift: Burkarderstraße 26, 97082 Würzburg, oder
Postfachanschrift: Postfach 11 02 65, 97029 Würzburg,
schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

gez.: Strobel

Dr. Hetzel

Wutz