

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

Landratsamt Schwäbisch-Hall Bau- und Umweltamt  
Frau Anna Alvensleben  
Münzstraße 1  
74523 Schwäbisch Hall

Dr. Dana Kupke\*  
Dr. Christoph Richter  
Christian Falke\*  
Antje Böhlmann-Balan\*\*  
Dr. Manuela Herms  
Dr. Peter Sittig-Behm  
Peter Rauschenbach  
Helena Lajer\*  
Lena Dziemballa

\* Fachanwältin/-anwalt für Verwaltungsrecht  
\*\* Fachanwältin für Familienrecht

Unser Zeichen  
00090/18 Fl/Pö

Ihr Zeichen

Ihr Sachbearbeiter  
Christian Falke  
falke@prometheus-recht.de

Datum  
Leipzig, 10.03.2022

**EE Bürgerenergie Braunsbach wg. WP Orlach-Zottishofen,  
hier: Durchführung einer freiwilligen UVP für die WEA ZOT 1, 2 und 4  
im WP Zottishofen**

Sehr geehrte Frau Alvensleben,  
sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 03.05.2018 an das RP Stuttgart hatte unsere Mandantin im Rahmen des anhängigen (Dritt-)Widerspruchsverfahrens gegen die Genehmigung der WEA ZOT 1, 2 und 4 mitgeteilt, dass sie für vorsorglich für diese Anlagen eine freiwillige UVP entsprechend § 7 Abs.3 UVPG durchführen möchte.

Mit Schreiben vom 07.05.2018 teilte das RP Stuttgart mit, dass die Bearbeitung daher an das LRA SHA zur Durchführung der beantragten, freiwilligen UVP zurückgegeben wird. Mit Schreiben vom 25.05.2018 an das LRA SHA bekräftigte die Antragstellerin gegenüber dem LRA SHA, dass sie beabsichtige, für diese Windenergieanlagen eine freiwillige UVP gem. § 7 Abs. 3 UVPG durchzuführen.

Zwischenzeitlich sind die erforderlichen Untersuchungen durchgeführt und die fachgutachterlichen UVP-Unterlagen vollständig angefertigt worden und werden hiermit dem Landratsamt zur Durchführung der freiwilligen UVP übergeben; im Einzelnen handelt es sich um folgende Dokumente:

- 01\_FFH-Vorpruefung\_ZOT-1,2,4\_05-2022**
- 02\_Fledermauskundliches\_Gutachten\_ZOT-1,2,4\_10.03.2021**
- 03\_Fledermaeuse\_Netzfaenge\_ZOT-1,2,4\_08-2020**
- 04\_UVP-Bericht\_ZOT-1,2,4\_02-2022**
- 05\_Artenschutzgutachten\_Avifauna\_ZOT-1,2,4\_11-2021**
- 06\_Besonderer\_und\_strenger\_Artenschutz\_ZOT-1,2,4\_11-2021**
- 07\_Formblatt\_Natura2000Vorpruefung\_ZOT-1,2,4\_27.05.2021**
- 08\_LBP\_ZOT-1,2,4\_11-2021**
- 09\_SAP\_ZOT-1,2,4\_11-2021**

Aufgrund der Besonderheiten des hiesigen Falles möchten wir die gutachterliche Vorgehensweise kurz erläutern:

Grundlage ist, dass die zu betrachtenden Windenergieanlagen ZOT 1, 2 und 4 bereits errichtet und in Betrieb sind. Insoweit ist die hiesige Situation einer freiwilligen nachträglichen UVP vergleichbar derjenigen eines Heilungsverfahrens, wie es dem Landratsamt bereits aus dem erfolgreichen verlaufenen Verfahren zur Heilung der UVP-Vorprüfung für die WEA ORL 6 bekannt ist (die zwischenzeitlich auch bestandskräftig ist), jedoch mit dem Unterschied, dass es im vorliegenden Fall nicht lediglich um eine UVP-Vorprüfung sondern um eine UVP geht – dies betrifft jedoch in erster Linie die Prüftiefe der fachgutachterlichen Bewertungen und ist selbstverständlich im Rahmen der hiesigen UVP-Unterlagen berücksichtigt worden.

In der Sache ist jedoch die methodische Herangehensweise im vorliegenden Fall demjenigen zur WEA ORL 6 insoweit vergleichbar, als auch dort nachträglich eine bereits errichtete und – jedenfalls zeitweise – betriebene Windenergieanlage zu betrachten und zu bewerten war. So liegt der Fall auch hier, so dass die hierfür entwickelten Maßstäbe des VGH Mannheim auch im hiesigen Fall anzuwenden sind. Danach gilt Folgendes:

*„Es besteht auch mit Blick auf die unionsrechtlichen Vorgaben kein Hindernis, ein bereits ausgeführtes Vorhaben zu legalisieren, wenn die dafür erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung zunächst rechtswidrig unterblieben ist bzw. eine hierauf bezogene Vorprüfung defizitär durchgeführt worden ist. Da - worauf die Antragsteller zu Recht hinweisen - eine solche Legalisierung nicht zu einer Fehlerperpetuierung und insoweit einer Umgehung des Unionsrechts führen darf, muss die hierzu durchgeführte ergänzende Prüfung allerdings nicht nur künftige Umweltauswirkungen der Anlage, sondern auch solche berücksichtigen, die seit ihrer Errichtung bereits eingetreten sind (vgl. EuGH, Urteile vom 28.02.2018 - C-117117 „Comune di Castelbellino“ und vom 26.07.2017 C15, N ai2020 14. 10 15. Mai.2020 12:58:55 - >+497216313175 13/19 V 66770033 S. 13/19 - 12- 196/16 u. a. - „Comune di Corridinia“, juris; BVerwG, Urteil vom 24.05.2018 4C 4.17 - NVwZ 2018, 1647 Rn. 39 ff.). Nach nationalem Recht kann die Legalisierung auch durch Anpassung bzw. Änderung eines ohne die erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung ausgeführten Vorhabens erfolgen, wenn sich etwa herausstellt, dass es in seiner bisherigen Form nicht genehmigungsfähig ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 01.06.2017 - 9 C 2.16 - BVerwGE 159, 95 Rn. 30 und vom 15.07.2016 - 9 C 3.16 - NVwZ 2016, 1631 Rn. 60). Für die Legalisierungswirkung macht es dabei keinen Unterschied, ob sie sich verfahrensrechtlich in Form der Nachholung der nach dem UVPG erforderlichen Prüfung in dem dafür vorgesehenen Verfahren oder in einem erneuten bzw. ergänzenden Genehmigungsverfahren unter Wahrung der Vorschriften über die Umweltverträglichkeitsprüfung erfolgt. Auch vermittelt § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG keinen Anspruch auf Nachholung einer - mit Blick auf die ursprüngliche Reichweite des Genehmigungsinhalts - unterbliebenen Umweltverträglichkeitsprüfung (vgl. ausführlich OVG. Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.12.2018 - 8 A 2971/17 juris Rn. 79 ff. m. w. N.).“*

- VGH Mannheim, Beschl. v. 14.05.2020 (VGH 10 S 603/19) -

Entsprechend wurde im vorliegenden Fall vorgegangen, was insbesondere umfangreiche artenschutzfachliche Neuerhebungen auch für den Zeitraum nach der Errichtung und Inbetriebnahme der zu betrachtenden Anlagen erforderlich machte.

Die nunmehr vorgelegten Unterlagen berücksichtigen daher die grundsätzlichen UVP-Anforderungen, wie auch die Besonderheit eine freiwilligen nachträglichen UVP.

Wir bitten daher um entsprechende Prüfung der vorgelegten Unterlagen.

Zudem bitten wir um eine gemeinsame Abstimmung der weiteren Verfahrensschritte. Dies bezieht sich insbesondere auf die Frage der öffentlichen Bekanntmachung, sowie die Beteiligung von Öffentlichkeit und Behörden iSd UVPG und etwaig erforderliche Erörterungen bzw. die alternative Durchführung von Konsultationsverfahren.

Gleichzeitig bitten wir für die weiteren Prüfungs- und Beteiligungsschritte um Mitteilung eines Zeitplanes entsprechend § 10 Abs.5a Nr.3 BImSchG.

Für Rückfragen und insbesondere zur Abstimmung der Vorgehensweise stehen wir selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Christian Falke

Rechtsanwalt