



FACHAGENTUR WINDENERGIE AN LAND

Genehmigungsverfahren, Tötungsverbot, artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG, Wasserschutzgebietsverordnung, Natura 2000-Gebiet
VG Wiesbaden, Urteil vom 24. Juli 2020 – 4 K 2962/16.WI

2. Wasserschutzgebietsverordnungseigene Dispensregelungen können wegen Spezialität dem § 52 Abs. 1 S. 2 WHG vorgehen.

3. Windenergieanlagen können als kritische Infrastrukturmaßnahmen den Ausnahmetatbestand der „öffentlichen Sicherheit“ des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG (bzw. Art. 9 Abs. 1 Buchst. a 1. Spiegelstrich RL 2009/147/EG (Vogelschutzrichtlinie) und Art. 16 Abs. 1 Buchst. c RL 92/43/EWG (FFH-Richtlinie) erfüllen.

**6. Ein Regionalplan, der Gebiete für die Konzentrationszonenplanung ausschließt, für die ein ablehnender Genehmigungsbescheid vorliegt, ohne hinsichtlich der Gründe für die Ablehnung zu differenzieren oder auf die Bestandskraft der Bescheide zu achten, erweist sich als abwägungsfehlerhaft.
(amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin beantragte beim Beklagten, dem Regierungspräsidium Darmstadt, die Erteilung einer Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von zehn Windenergieanlagen. Das Gesamtvorhaben ist im geltenden Regionalplan Südhessen/Regionaler Flächennutzungsplan 2010 geplant (RPS/RegFNP 2010). Neun der geplanten Anlagen (WEA 1-7, 9, 10) liegen innerhalb der Schutzzonen III des durch die Verordnung zum Schutz der Trinkwassergewinnungsanlagen der Hessenwasser GmbH und Co. KG und der Europäischen Gesellschaft für Kur- und Erholungshäuser e.V. (WSGV-W) sowie des durch die Verordnung zur Festsetzung eines Wasserschutzgebietes für den Brunnen II „Unkenborn“ des Wasserverbandes „Oberer Rheingau“ (im Folgenden: WSGV-T) ausgewiesenen Wasserschutzgebiete.

Aufgrund von Verletzungen wasser-, bauplanungsrechtlicher, forstrechtlicher sowie denkmalschutzrechtlicher Vorschriften versagte die Beklagte die Genehmigung der streitgegenständlichen Windenergieanlagen. Die Klägerin erhob vor dem VG Wiesbaden Verpflichtungsklage auf Erteilung der Genehmigung.

Während des Klageverfahrens erließ die Regionalversammlung Südhessen im Juni 2019 den Sachlichen Teilplan Erneuerbare Energien (TPEE). Sechs der Windenergieanlagen (WEA 5-10) liegen danach nunmehr in sog. Weißflächen, welche keinerlei Festsetzungen hinsichtlich der Windenergie vorgeben. Vier der geplanten Anlagen (WEA 1-4) befinden sich danach in Ausschlussflächen. Für diese hatte die Klägerin 2014 einen Zielabweichungsbescheid vom Ziel 4.5-3 des RPS/RegFNP 2010 erlangt.

Inhalt der Entscheidung

Unter Aufhebung des Ablehnungsbescheid verpflichtete das VG Wiesbaden die Beklagte zur Erteilung einer Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der streitgegenständlichen Windenergieanlagen.

Zunächst stünde dem Vorhaben keine wasserrechtlichen Vorschriften entgegen. Auf Basis seiner umfassenden wasserrechtlichen Betrachtung kommt das Gericht zu dem Schluss, dass vorliegend eine Befreiung von den Verboten der einschlägigen Wasserschutzgebietsverordnungen zu erteilen gewesen sei. Dabei sieht das Gericht die verordnungswidrigen Dispensregelungen der WSGV-W und WSGV-T als weiter anwendbar an. Auch durch die Schaffung der bundesgesetzlichen Befreiungstatbestände in § 52 Abs. 1 S. 2 und S. 3 WHG würden die Regelungen nicht verdrängt. (Rn. 49 ff.)

Hinsichtlich der naturschutzrechtlichen Fragestellungen bejahte das Verwaltungsgericht zunächst die Erfüllung des Tatbestands des Tötungsverbots i.S.d. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG bezüglich der angesiedelten Wanderfalken. (Rn. 95 ff.) Dies begründete es damit, dass sich aus dem Windkraft-Leitfaden Hessen sowie aus dem Helgoländer Papier eine Abstandempfehlung von 1000 m zwischen Windenergieanlage und Brutplatz ergebe. Beiden Leitfäden sähen Mindestabstände nicht nur im Falle einer erfolgreichen Brut, sondern be-

reits für jegliche „Brutvorkommen“ bzw. zu „Brutplätzen“ vor. Dies sei bereits aufgrund der vermehrten Aktivitäten zur Brutzeit gerechtfertigt, da eine erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit des Vogels in diesem Bereich vorliege. (Rn. 107)

Zugleich sah das Gericht die Voraussetzungen für eine Ausnahme gem. § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BNatSchG als gegeben an. Das Vorhaben der Klägerin diene dem Interesse der öffentlichen Sicherheit, denn die vorliegende Fallkonstellation unterfalle selbst deren engem Verständnis. So nahm das Gericht an, dass auch die Errichtung eines einzelnen Windparks für die existentielle Frage der Versorgungssicherheit mit erneuerbaren Energien in Hessen wesentlich sein könne. Windenergieanlagen könnten als kritische Infrastrukturvorhaben angesehen werden und dabei einen überragend wichtigen Belang der öffentlichen Daseinsvorsorge leisten. Für eine langfristig gesicherte Energieversorgung zähle auch die Hinwendung zu erneuerbaren Energien. Im Rahmen der Alternativenprüfung sei eine Ausweitung des Prüfbereichs auf die ganze Region Südhessen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit abzulehnen. (Rn. 114 ff.) Ob zusätzlich eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG erteilt werden könne, oder ob diese Norm wegen Europarechtswidrigkeit unanwendbar bleiben müsse, könne vorliegend dahinstehen. (Rn. 137)

Das Verwaltungsgericht kommt ebenfalls zu dem Schluss, dass das klägerische Vorhaben nicht gegen baurechtliche Vorschriften verstößt. Insbesondere den WEA 1-4 stünde nicht der öffentliche Belang des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegen. Die raumordnungsrechtliche Zulässigkeit der Anlagen ergebe sich dabei nicht aus der Tatbestandswirkung des Zielabweichungsbescheids i.S.d. § 6 Abs. 2 ROG aus 2014 (Rn. 149 ff.), sondern vielmehr aus der Tatsache, dass die Ausschlusswirkung des TPEE vorliegend nicht greife. Dessen Prüfung ergebe nämlich, dass der Plan zwar formell (Rn. 153 ff.), aber nicht materiell fehlerfrei sei. So erfülle der Plan vorliegend nicht die Anforderungen an die Ausweisung von Zielen der Raumordnung i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB, da er abwägungsfehlerhaft sei und der Windenergie nicht substantiell Raum verschaffe. Abwägungsfehler sieht das Gericht insbesondere bei der Planung in Bezug auf Natura 2000-Gebiete. (Rn. 159 ff.) Der Teilplan erweise sich auch insofern als abwägungsfehlerhaft, als er Räume, die mit dem Ergebnis einer ablehnenden Entscheidung Gegenstand eines Genehmigungsverfahrens nach dem BImSchG waren, pauschal als Potenzialfläche ausgeschlossen hat. (Rn. 173 ff.)

Des Weiteren stünde dem Vorhaben weder der öffentliche Belang des Landschaftsschutzes (§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB) (Rn. 181 ff.), noch die fehlende Einhaltung der Abstandsflächen nach der Hessischen Bauordnung (Rn. 194 ff.) entgegen.

Schlussendlich sieht das Verwaltungsgericht auch keinen Verstoß gegen denkmalrechtliche Vorschriften als gegeben an; vielmehr sei eine Genehmigung nach § 18 Abs. 3 Nr. 1 HDSchG zu erteilen gewesen. So habe die Abwägung gezeigt, dass sich die denkmalrechtlichen Belange gegenüber dem Vorhaben der Klägerin nicht durchzusetzen vermochten. (Rn. 209 ff.)

Fazit

Diese sehr umfassende Entscheidung des VG Wiesbaden befasst sich mit einer Vielzahl an Themenkomplexen, welche für die Genehmigung von Windenergievorhaben von großer Relevanz sind.

Das Urteil zeigt besonders in Bezug auf die rechtssichere Anwendung der §§ 44 ff. BNatSchG, dass weiterhin wichtige Fragestellungen zur Ausnahme ungeklärt bleiben. Im Vergleich zum viel besprochenen Urteil des VG Gießen¹ sind jedoch deutliche Unterschiede festzustellen. So bejaht das VG Wiesbaden im Hinblick auf Windenergieanlagen die Anwendbarkeit der Ausnahme gem. § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BNatSchG. Selbst nach einem engen Verständnis des Ausnahmegrundes sei dieser vorliegend einschlägig. Auch spart das Gericht Ausführungen zur Europarechtskonformität des Ausnahmegrundes des überwiegend öffentlichen Interesses gänzlich aus; wobei dessen Anwendbarkeit unionsrechtlich umstritten ist. Letztendlich kommt es auch hier auf die Rechtsauffassung des VGH Kassel an, welcher die Berufung zugelassen hat. Seine Antworten werden ein wichtiger Anhaltspunkt für den künftigen Umgang mit dem Ausnahmetatbestand sein. Eine Vorlage der

¹ VG Gießen, Urt. v. 22.1.2020 – 1 K 6019/18.GI (in Rundbrief [2/2020 besprochen](#)).

streitgegenständlichen Fragen an den EuGH könnte darüber hinaus unklare unionsrechtliche Punkte für die Ausnahmepraxis klären.²

Neben dem Artenschutzrecht sind insbesondere die gerichtlichen Ausführungen in Bezug auf die wasser-, baurechtlichen Fragestellungen von Interesse. Im Kontext des Wasserrechts befasst sich das VG Wiesbaden mit Befreiungsregelungen in Wasserschutzgebieten. § 52 Abs. 1 S. 2 und 3 WHG lehnt sich an die bestehenden landesrechtlichen Vorgaben zum Wasserrecht an.³ Das VG Wiesbaden adressiert vorliegend die Fragestellung nach einer möglichen Kollision der bundesrechtlichen Regelungen mit den bestehenden landesrechtlichen Dispensregelungen in Schutzgebietsverordnungen.

Im Hinblick auf bauplanungsrechtliche Aspekte befasst sich das Verwaltungsgericht u.a. mit den Festlegungsmöglichkeiten des Plangebers von Natur 2000-Gebieten. Hinsichtlich der Einordnung dieser Gebiete in die Tabuzonensystematik scheint sich die Rechtsprechung mehrheitlich der Einordnung als weiche Tabuzone zuzuneigen.⁴ Der VG Wiesbaden sieht diese Einordnung im vorliegenden Teilplan mit Blick auf die Vorgaben des Landesentwicklungsplans Hessens dennoch als unwirksam an und unterstreicht damit nicht zuletzt die Vielschichtigkeit und Komplexität planerischer Festlegungen und die damit verbundene Abwägungsentscheidung i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/LARE200001730>

² Zu den Auswirkungen europarechtlicher Vorgaben auf die artenschutzrechtliche Ausnahme nach nationalem Recht siehe: Hofmann (KNE), [Artenschutz und Europarecht im Kontext der Windenergie. Der Klimaschutz und die Auslegung der Ausnahmeregelungen der Vogelschutzrichtlinie](#), 2020.

³ BT-Drs. 16/12275, [S. 67](#).

⁴ Siehe hierzu mit w.N.: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.5.2019 – 2 A 4.19, [Rn. 214 f.](#) (in Rundbrief [3/2019](#) besprochen).

