

## Genehmigungsverfahren, Vollzugsinteresse, Waldumwandlung, Zuwegung, forstrechtliches Abwägungsgebot, § 2 Satz 2 EEG 2023

### VGH Kassel, Beschluss vom 10. Februar 2023 – 9 B 247/22.T

1. **Aus dem forstrechtlichen Gebot des Walderhalts folgt, dass auch beim Ausbau der Windenergie an Land Eingriffe in den Wald auf das notwendige Maß beschränkt bleiben müssen.**
2. **Auf eine Genehmigung zur Waldumwandlung und zur Zulassung eines Eingriffs in Natur und Landschaft findet § 63 BImSchG keine Anwendung.**
3. **Der Ausbau vorhandener Forstwege zur Aufnahme von Schwerlastverkehr für die Errichtung eines Windparks in einem Waldgebiet bedarf in Hessen der Erteilung einer Baugenehmigung.**
4. **Die Konzentrationswirkung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Windenergieanlagen erstreckt sich über die Kernanlage hinaus grundsätzlich nur auf den Bau der Stand-, Montage- und Kranstellflächen sowie auf die Flächen für die Einbringung von Zisternen.  
(amtliche Leitsätze)**

#### Hintergrund der Entscheidung

Der Antragsgegner (Genehmigungsbehörde Regierungspräsidium Kassel) genehmigte der Beigeladenen (Vorhabenträgerin) die Errichtung und den Betrieb von 18 Windenergieanlagen (WEA) und deren Nebeneinrichtungen im Forstgutsbezirk Rheinhardswald. Der Antragsteller (anerkannter Umweltverband) hat hiergegen Klage erhoben.<sup>1</sup> Im Rahmen eines Eilverfahrens ersuchte er zudem Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes und beantragte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage.<sup>2</sup> Der Antragsgegner erteilte der Beigeladenen für die Herstellung einer Zuwegung zum Windpark Rheinhardswald zudem eine Rodungsgenehmigung zum Zwecke der Nutzungsänderung sowie die naturschutzrechtliche Zulassung des Eingriffs unter Beifügung zahlreicher Nebenbestimmungen. Der Antragsgegner ordnete die sofortige Vollziehung dieser Entscheidungen an. Ausweislich der technischen Genehmigungsplanung sollen die auf dem geplanten Vorhabengebiet vorhandenen Forstwege zur Erschließung der WEA grundhaft aus- oder neugebaut werden. Von der geplanten, dauerhaften Umwandlung ist etwa eine Fläche von 4,97 Hektar betroffen, wobei etwa 1,91 Hektar eine Waldfunktion aufweisen. Der Antragsteller hat gegen diesen Genehmigungsbescheid ebenfalls Klage erhoben.<sup>3</sup> Zudem stellte der Antragsteller im vorliegenden Verfahren einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Er begehrte die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die erteilte forst- und naturschutzrechtliche Genehmigung.

#### Inhalt der Entscheidung

Der VGH Kassel gab dem einstweiligen Rechtsschutzantrag des Antragstellers statt. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die vom Antragsgegner erteilte und für sofort vollziehbar erklärte forst- und naturschutzrechtliche Genehmigung zum Bau einer Zuwegung zum Windpark Rheinhardswald sei wiederherzustellen. Im Rahmen der summarischen Prüfung gelangte das Gericht nicht zu der Überzeugung, dass die vom Antragsgegner erteilte forstrechtliche Genehmigung zur Waldumwandlung sowie die naturschutzrechtliche Zulassung aller Voraussicht nach der gerichtlichen Kontrolle im Hauptsacheverfahren Stand halten werde. (Rn. 11, 13 f.)

Der VGH führte aus, dass die zugrunde gelegte Trassenführung teilweise dem forstrechtlichen Erhaltungsgebot aus § 9 i. V. m. § 1 Nr. 1 BWaldG nicht gerecht werden dürfte. (Rn. 14) Die Rodung von Wald zum Zwecke einer dauerhaften Nutzungsänderung bedürfe gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 1 HWaldG i. V. m. § 9 Abs. 1 Satz 1 BWaldG der forstrechtlichen Genehmigung. Im HWaldG sei nicht abschließend geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine Genehmigung zu erteilen sei. Es werden lediglich die Versagungsgründe erläutert und ergänzt, die bereits aus der bundesrechtlichen Vorgabe des § 9 Abs. 1 Satz 3 BWaldG folgen. Die zuständige Forstbehörde habe sich daher bei der Entscheidungsfindung an dieser rahmenrechtlichen Regelung des Bundesgesetzgebers auszurichten. Die Vorschrift lege eine Abwägungsregel

<sup>1</sup> Diese Klage ist derzeit unter dem Aktenzeichen 9 C 232/22.T beim VGH Kassel anhängig.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu VGH Kassel, Beschluss v. 11.5.2022 – 9 B 234/22.T (in Rundbrief 1/2023 besprochen); VGH Kassel, Beschluss v. 5.1.2023 – [9 B 234/22.T](#).

<sup>3</sup> Diese Klage ist derzeit unter dem Aktenzeichen 9 C 246/22.T beim VGH Kassel anhängig.

fest, nach der die spezifischen forstrechtlichen Interessen und die Interessen der Waldeigentümer in Ausgleich zu bringen sind. (Rn. 15) Aus der Regelung folge zudem, dass der Bundesgesetzgeber nicht von der potentiellen Gleichrangigkeit aller abwägungserheblichen Belange ausgehe. Vielmehr werde dem Interesse der Allgemeinheit am Walderhalt i. S. d. § 9 Abs. 1 Satz 3 BWaldG, als einem gewichtigen öffentlichen Belang, grundsätzlich Vorrang eingeräumt. (Rn. 16) Von einer sachgerechten Abwägung entbinde auch die Vorschrift des § 2 Satz 2 EEG nicht, nach der die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden sollen, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist. Die Vorschrift sei zwar im Rahmen des Versagungstatbestandes bei der Abwägung zu berücksichtigen, lasse aber das forstrechtliche Abwägungsgebot i. S. d. § 9 Abs. 1 Satz 2 BWaldG unberührt. Eine sachgerechte Abwägung anhand aller Umstände des konkreten Einzelfalls habe also weiterhin zu erfolgen. Diese unterliege der umfassenden gerichtlichen Kontrolle, da der Forstbehörde weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum zustehe. (Rn. 17, 19)

Unter Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabes gelangte das Gericht nicht zur Überzeugung, dass die dauerhafte Waldumwandlung auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt werde. Die Begründung des Antragsgegners in Bezug auf die Auswahl einer Zuwegungsvariante überzeuge nicht. (Rn. 20) Eine umfassende Abwägung aller forstrechtlich relevanten Belange habe nicht stattgefunden, denn der Antragsgegner habe in seiner Begründung allein auf monetäre Gesichtspunkte der Beigeladenen abgestellt. (Rn. 23) Ein grundsätzlicher Vorrang des öffentlichen Vollzugsinteresses des Antragsgegners und des privaten Interesses der Beigeladenen i. S. d. § 63 BImSchG könne in Bezug auf die forstrechtliche Rodungsgenehmigung nicht angenommen werden. Unter den Begriff der Zulassung i. S. d. Vorschrift fielen alle Entscheidungen mit gestattender Wirkung nach dem BImSchG. Der Anwendungsbereich sei aber nicht auf Genehmigungen mit einer Rechtsgrundlage außerhalb des BImSchG, die zusätzlich im Zusammenhang mit der Zulassung einer WEA an Land eingeholt werden müssen, auszuweiten. (Rn. 24) Die für die Anordnung der sofortigen Vollziehung der erteilten forstrechtlichen Rodungsgenehmigung und der naturschutzrechtlichen Eingriffszulassung erforderliche Eilbedürftigkeit sei auch nicht aus anderen Gründen gegeben. Die für den grundhaften Aus- und Neubau des forstlichen Wegenetzes erforderliche Baugenehmigung i. S. d. § 62 Abs. 1 Satz 1 Hessischen Bauordnung (HBO) liege der Beigeladenen nämlich nicht vor. (Rn. 25 ff., 31) Da es sich bei der geplanten Zuwegung nicht um Verkehrsanlagen handele, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, seien diese auch nicht i. S. d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 HBO vom Anwendungsbereich der HBO ausgenommen. (Rn. 28) Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den verwaltungsinternen Vorgaben des Landes Hessen im Verfahrenshandbuch für den Vollzug des BImSchG. (Rn. 31) Ausgenommen seien i. S. d. § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV lediglich Teilstrecken, die sich mit den Nebeneinrichtungen der genehmigten WEA überlagern. Hierzu gehören die grundhaft ausgebauten Stand-, Montage- oder Kranstellflächen sowie Flächen für die Einbringung von Zisternen. Der Anlagenbezug fehle aber für die darüber hinausreichenden, über mehrere Baukilometer neu- oder auszubauenden Forstwege. (Rn. 32)

## Fazit

Der VGH Kassel setzt sich in dieser Entscheidung im Rahmen eines Eilverfahrens mit wichtigen Fragen im Zusammenhang mit der Zuwegung zu einem Windpark im Wald auseinander. Der hessische Gesetzgeber hat auf diese Entscheidung bereits reagiert, indem er in Abschnitt I Nr. 13.6 der Anlage zu § 63 HBO den Katalog der baugenehmigungsfreien Vorhaben um die Wege zu Anlagen der Energieerzeugung ergänzt hat.<sup>4</sup> Damit soll die bisherige Praxis in Hessen fortgeführt werden und eine Baugenehmigung für die Zuwegung weiterhin nicht erforderlich sein. Hierauf verweist der gemeinsame Erlass der Hessischen Ministerien (HMUKLV/HMWEVW) zu Neuregelungen zur Beschleunigung des Windenergieausbaus vom März 2023.<sup>5</sup>

Die vom VGH Kassel aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit der forstrechtlichen Genehmigung zur Waldumwandlung sind zukünftig von besonderer Relevanz, da auch auf Waldflächen weiterhin der Ausbau der Windenergie zu erwarten ist. Davon ist insbesondere mit Blick auf die Flächenbeitragswerte des WindBG auszugehen, wonach zwei Prozent der Bundesfläche für die Windenergienutzung zur Verfügung gestellt werden müssen. Bisher sind bundesweit lediglich 0,8 Prozent der Landesfläche in räumlichen Gesamtplänen für die Windenergie ausgewiesen,<sup>6</sup> sodass ein großer Flächenanteil zusätzlich planerisch ausgewiesen werden muss. Gerade in Bundesländern mit hohem Waldbestand ist

<sup>4</sup> Hessische Bauordnung v. 28.05.2018, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 20.07.2023 (GVBl. S. 582); Hess. LT-Drs. 20/10760, S. 5; Hess. LT-Drs. 20/11315, S. 1.

<sup>5</sup> Gemeinsamer Erlass des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen, Gemeinsamer Erlass - Neuregelungen zur Beschleunigung des Windenergieausbaus (u.a. Oster- und Sommerpaket, EU-NotfallVO), Stand: 9. Mai 2023.

<sup>6</sup> Umweltbundesamt (2021): Flächen für die Windenergie an Land.

die Flächenausweisung auch in Waldgebieten daher wahrscheinlich. Es ist insoweit auch von Projektierseite im Blick zu behalten, an welche Vielzahl von Genehmigungen ein entsprechendes Projekt zur Realisierung eines Windparks geknüpft sein kann. Dies sollte bereits frühzeitig bei der Planung berücksichtigt werden.

In § 6 Abs. 1 WindBG sind Verfahrenserleichterungen innerhalb von Windenergiegebieten vorgesehen. Demnach ist im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für WEA lediglich eine modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung durchzuführen, wenn sich der Standort zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung in einem ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nr. 1 WindBG befindet. Eine Regelung im Zusammenhang mit Zuwegungen wurde allerdings nicht getroffen. Für die Realisierung von Windenergievorhaben im Wald besteht demnach keine Erleichterung, wenn zwar im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für die Windenergieanlage die artenschutzrechtliche Prüfung modifiziert ist, diese dann aber im Zusammenhang mit der Zuwegung nachgeholt werden muss.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://www.lareda.hessen-recht.hessen.de/bshe/document/LARE230004011>

---