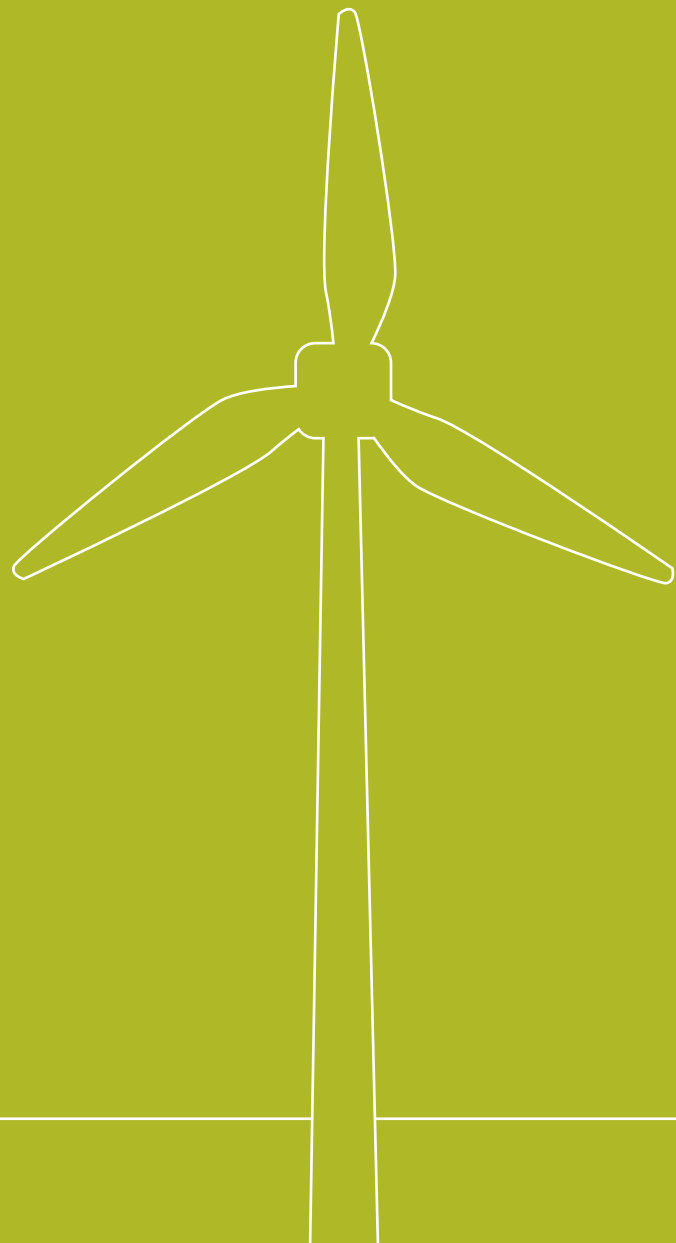
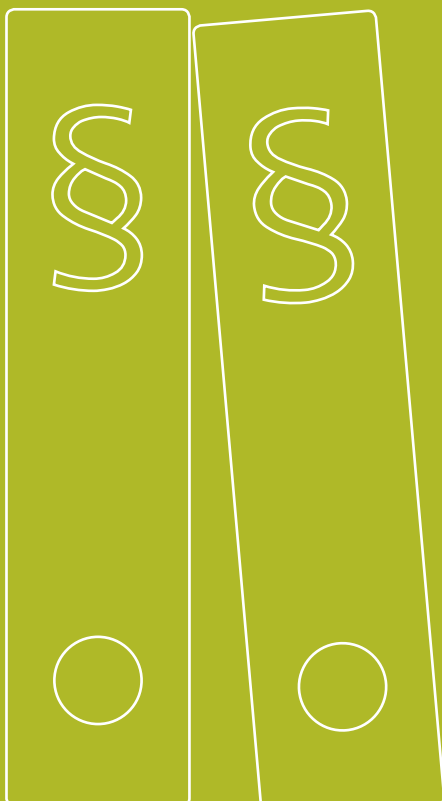




# Rundbrief Windenergie und Recht 1/2016



## Mitwirkende

Der Rundbrief Windenergie und Recht ist das Ergebnis der jüngsten Sitzung des Runden Tisches Windenergie und Recht. Im Rahmen des Runden Tisches arbeiten Juristen und Planer die aktuelle Rechtsprechung zum Thema Windenergie für die kommunale Planungspraxis, für Naturschutzverbände, für Unternehmen aus der Windenergiebranche und für interessierte Bürgerinnen und Bürger auf. Dafür wählen die Mitglieder des Runden Tisches gemeinsam die relevantesten Entscheidungen der letzten Monate aus, fassen sie verständlich zusammen und stellen sie im Kontext der bereits ergangenen Rechtsprechung dar. Die Entscheidungsbesprechungen versenden wir mit dem vorliegenden Rundbrief Windenergie und Recht und stellen sie Ihnen auf der Website der FA Wind unter der [Rubrik Rechtsprechung](#) zur Verfügung.

Um eine objektive und ausgewogene Bewertung der aktuellen Rechtsprechung zu gewährleisten, wirken am Runden Tisch Windenergie und Recht Juristen und Planer mit unterschiedlichen Hintergründen und verschiedenen Tätigkeitsschwerpunkten mit.

### **Thomas Aufleger**

Geschäftsführender Gesellschafter der NWP Planungsgesellschaft mbH

### **Heinz G. Bienek**

Referatsleiter für Grundsatz- und Rechtsangelegenheiten im Sächsischen Staatsministerium des Innern  
Vorsitzender des Ausschusses für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung

### **Jenny Kirschey**

Referentin der Fachagentur Windenergie an Land

### **Dr. Marike Pietrowicz**

Referentin der Fachagentur Windenergie an Land

### **Norbert Portz**

Beigeordneter des Deutschen Städte- und Gemeindebunds

### **Dr. Marcel Raschke**

Rechtsamt Kreis Paderborn

### **Sylvia Ruß**

Wissenschaftliche Mitarbeiterin der Stiftung Umweltenergierecht

### **Prof. Dr. Wilhelm Söfker**

Ministerialdirigent a. D. (ehemals Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung)  
Honorarprofessor an der Universität Bonn

### **Hannah Steinke**

Justiziarin der Denker & Wulf AG

## Entscheidungsverzeichnis

Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, UVP und UVP-Vorprüfung, Präklusion EuGH, Urteil vom 15. Oktober 2015 – Rechtssache C-137/14 .....	5
Genehmigung, UVP-Vorprüfung, Klagebefugnis, unionsrechtskonforme Auslegung OVG Münster, Urteil vom 25. Februar 2015 – 8 A 959/10 .....	7
UVP-Vorprüfung, Klagebefugnis, unionsrechtskonforme Auslegung, Nachbarschutz OVG Münster, Beschluss vom 24. Juni 2015 – 8 B 315/15 .....	8
Flächennutzungsplan, Konzentrationsflächen, Bürgerwindpark, Präklusion OVG Schleswig, Urteil vom 19. Februar 2015 – 1 KN 1/14 .....	9
Regionales Raumordnungsprogramm, Normenkontrollantrag, Antragsbefugnis, Nachbarschutz, Wohnen im Außenbereich OVG Lüneburg, Urteil vom 30. Juli 2015 – 12 KN 220/14 .....	10
Teilflächennutzungsplan, Konzentrationszonen, Wald als Tabukriterium, substanzieller Raum OVG Münster, Urteil vom 22. September 2015 – 10 D 82/13.NE .....	11

## Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

rund um das Thema Windenergie ergehen zahlreiche Gerichtsentscheidungen. Weil sie die gesetzlichen Vorgaben konkretisieren, sind diese Entscheidungen nicht nur für die Planungs- und die Genehmigungspraxis, sondern auch für interessierte und engagierte Bürgerinnen und Bürger von großer Bedeutung. Gleichzeitig macht es die Vielzahl der Judikate fast unmöglich, die wichtigsten Entwicklungen zu verfolgen und richtig einzuordnen.

Die FA Wind hat es sich zur Aufgabe gemacht, die für die Praxis wichtigsten Entscheidungen der letzten Monate auszuwählen und für Sie aufzuarbeiten. Zu diesem Zweck hat sie den Runden Tisch Windenergie und Recht ins Leben gerufen. Im Rahmen des Runden Tisches diskutieren Verwaltungsjuristen, Unternehmensjuristen und Planer die aktuelle Rechtsprechung zum Thema Windenergie. Die Mitglieder des Runden Tisches fassen die oft komplizierten Entscheidungen verständlich zusammen und zeigen die relevantesten Konsequenzen auf. Die Ergebnisse senden wir Ihnen mit dem Rundbrief Windenergie und Recht mehrmals im Jahr zu. Möchten Sie den Rundbrief auch zukünftig erhalten, können Sie sich [hier anmelden](#). Sie können die Besprechungen der Entscheidungen auch auf unserer Website unter der Rubrik Rechtsprechung abrufen.

In der Erstausgabe des Rundbriefs Windenergie und Recht finden Sie neben zwei wichtigen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Münster zur unionskonformen Ausgestaltung von Rechtsbehelfen im Umweltrecht auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Umsetzung der UVP-Richtlinie und der Industrieemissions-Richtlinie. Einmal mehr hat sich der EuGH für einen „weiten Zugang“ zu den Gerichten im Umweltrecht ausgesprochen und damit die Position von Klägerinnen und Klägern gestärkt. Insbesondere hat er der Einwendungspräklusion im Umweltrecht eine generelle Absage erteilt und stellt damit die Gerichte und den Gesetzgeber gleichermaßen vor eine große Herausforderung.

Auch im Planungsrecht sind wichtige Entscheidungen ergangen: Das OVG Schleswig stellte klar, dass eine Gemeinde die Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan nicht ausschließlich an den Bedürfnissen einer von ihr betriebenen Bürgerwindgesellschaft ausrichten darf. Weiter hat sich das OVG Lüneburg mit der Frage von Abständen zwischen Vorranggebieten für die Windenergie und Wohnbebauung in Regionalen Raumordnungsprogrammen beschäftigt und das Gebot der Rücksichtnahme konkretisiert. Zu guter Letzt stellen wir Ihnen eine weitere Entscheidung des OVG Münster vor, die den Streit um die Frage, ob Wald im Rahmen der Konzentrationszonenplanung eine harte oder eine weiche Tabuzone darstellt, in Richtung weiche Tabuzonen lenkt.

Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Ihr Axel Tscherniak  
Geschäftsführer FA Wind

## **EuGH, Urteil vom 15. Oktober 2015 – Rechtssache C-137/14**

**Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 11 der Richtlinie 2011/92/EU (Umweltverträglichkeitsprüfungs (UVP)-Richtlinie) und aus Art. 25 der Richtlinie 2010/75/EU (Industrieemissions-Richtlinie) in mehreren Punkten verstoßen.**

### **Hintergrund der Entscheidung**

In dem Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland hat sich der EuGH erneut mit der Umsetzung des Zugangs zu deutschen Gerichten im Umweltrecht befasst. Im Wesentlichen warf die Kommission der Bundesrepublik vor, die Vorgaben der UVP-Richtlinie und der Industrieemissions-Richtlinie zum gesetzlich garantierten Zugang zu Gericht nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt zu haben.

### **Inhalt der Entscheidung**

Der EuGH stellte im deutschen Umweltverfahrensrecht mehrere Verstöße gegen die Vorgaben der UVP- und der Industrieemissions-Richtlinien fest und folgte dem Vortrag der Kommission und den Schlussanträgen des Generalanwalts Melchior Wathelet weitgehend. Lediglich die erste Rüge der Kommission hielt der EuGH für unbegründet und beanstandete die angegriffene Beschränkung der Klagebefugnis Einzelner in § 113 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) nicht.

Zur zweiten Rüge:

§ 4 Abs. 1 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) regelt, dass eine behördliche Entscheidung aufzuheben ist, wenn eine UVP oder eine UVP-Vorprüfung trotz einer entsprechenden Pflicht nicht durchgeführt worden ist. Aufgrund einer fehlerhaften Durchführung der UVP oder der Vorprüfung kann eine Aufhebung der Entscheidung hingegen nicht verlangt werden. Die Begrenzung des Aufhebungsgrunds auf die Fälle, in denen gänzlich auf eine Prüfung verzichtet worden ist, hielt der EuGH für nicht mit der UVP-Richtlinie vereinbar. Die Bundesrepublik wird insoweit den Wortlaut des § 4 Abs. 1 UmwRG erweitern müssen.

Voraussetzung für die Aufhebung einer behördlichen Entscheidung aufgrund eines Verfahrensfehlers ist gemäß § 46 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), dass sich der Fehler auf die Entscheidung auswirkt. Diese Regelung bewertete der EuGH im Anwendungsbereich der UVP-Richtlinie und der Industrieemissions-Richtlinie als unionsrechtswidrig. Der Unionsgesetzgeber habe die Möglichkeit, einen Verfahrensfehler geltend zu machen, nicht an die Voraussetzung knüpfen wollen, dass der Fehler Auswirkungen auf den Inhalt der angegriffenen Entscheidung hat. Das Urteil hat zur Folge, dass eine Kausalität zwischen dem Verfahrensfehler und der behördlichen Entscheidung im Umweltrecht zukünftig nicht mehr gefordert werden kann.

Zur dritten Rüge:

In § 2 Abs. 3 UmwRG ist für Umweltrechtsbehelfe und in § 73 Abs. 4 VwVfG ist für das Planfeststellungsverfahren geregelt, dass im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens nur solche Einwendungen berücksichtigt werden können, die bereits im Verwaltungsverfahren erhoben worden sind (Einwendungspräklusion). Der deutsche Gesetzgeber will so sicherstellen, dass Einwendungen nicht aus verfahrenstaktischen Gründen zurückgehalten werden. Auch diese Regelungen hielt der EuGH für unionsrechtswidrig. Die Rechtsordnung der Union lasse es nicht zu, die Zuständigkeit von Rügen vor Gericht von einer vorherigen Geltendmachung im Verwaltungsverfahren abhängig zu machen. Dies stünde dem im Umweltrecht gebotenen „weiten Zugang“ zu den Gerichten entgegen. Dennoch ließen es die Richtlinien zu, den Rechtsbehelfsführer zu verpflichten, vor Anrufung eines Gerichts verwaltungsbehördliche Rechtsbehelfe auszuschöpfen.

Mit dieser Entscheidung erlässt der EuGH ein „Präklusionsverbot“ im Anwendungsbereich der UVP- und der Industrieemissions-Richtlinie, von dem er aber Ausnahmen zulässt. Wie Gesetzgeber und Gerichte mit der Unbestimmtheit der zulässigen Ausnahmen umgehen werden, bleibt abzuwarten. Die

Präklusionsregelungen aus § 2 Abs. 3 UmwRG und § 73 Abs. 4 VwVfG dürfen in ihrer jetzigen Fassung jedenfalls nicht mehr angewendet werden. Besondere Brisanz erfährt das Urteil des EuGH zudem dadurch, dass es für andere materielle Präklusionsbestimmungen im Umweltrecht wie etwa § 10 Abs. 3 Satz 5 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG), § 64 Abs. 2 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) oder § 10 Abs. 4 Luftverkehrsgesetz (LuftVG) in gleicher Weise gelten dürfte.

Vierte, fünfte und sechste Rüge:

Letztendlich stellte der EuGH fest, dass die zeitlichen Beschränkungen der Klagebefugnis von Umweltverbänden nach § 2 Abs. 1 UmwRG i. V. m. § 5 Abs. 1 UmwRG sowie die Beschränkung des zeitlichen Anwendungsbereichs des UmwRG nach § 5 Abs. 1 und 4 UmwRG unionsrechtswidrig sind.

§ 2 Abs. 1 UmwRG sah in seiner alten Fassung vor, dass auch anerkannte Umweltverbände nur die Verletzung solcher Rechtsvorschriften rügen durften, die Rechte Einzelner begründeten. Verstöße gegen (lediglich) objektive-schützende Umweltschutzvorschriften konnten Umweltverbände deshalb nicht gerichtlich durchsetzen. Diese Rechtslage beurteilte der EuGH 2011 als unionsrechtswidrig.<sup>1</sup> Daraufhin weitete der deutsche Gesetzgeber die Klagebefugnis anerkannter Umweltverbände erheblich aus, schloss aber die Altverfahren von dieser Neuregelung aus. Diese zeitliche Eingrenzung der Neufassung des § 2 Abs. 1 UmwRG hat der EuGH nun gekippt.

### Fazit

Mit dieser Entscheidung hat der EuGH erneut die Klagerechte im Rahmen von Umweltbelangen gestärkt. § 4 Abs. 1 UmwRG wird der nationale Gesetzgeber erweitern müssen, damit zukünftig auch eine fehlerhafte Durchführung einer UVP oder einer Vorprüfung gerichtlich gerügt werden kann. Außerdem dürfen die Präklusionsvorschriften in § 2 Abs. 3 UmwRG und § 73 Abs. 4 VwVfG im Anwendungsbereich der UVP-Richtlinie und der Industrieemissions-Richtlinie so nicht mehr angewendet werden. Wie der Gesetzgeber und die Gerichte mit den gleichwohl zulässigen Einschränkungen des Präklusionsverbots umgehen werden, ist noch nicht abzusehen.

Der Volltext der Entscheidung ist kostenfrei im Internet abrufbar:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=169823&doclang=de>

---

<sup>1</sup> EuGH, Urteil vom 12. Mai 2011 – Rechtssache C-115/09.

## Genehmigung, UVP-Vorprüfung, Klagebefugnis, unionsrechtskonforme Auslegung OVG Münster, Urteil vom 25. Februar 2015 – 8 A 959/10

**Die Verfahrensvorschriften über die UVP-Vorprüfung verleihen bei unionsrechtskonformer Auslegung individualschützende Rechte. Der Einzelne kann sich demnach vor Verwaltungsgerichten auf Fehler in der UVP-Vorprüfung berufen, auch wenn er nicht unmittelbar in eigenen Rechten betroffen ist.**

**Die Anordnung eines Monitorings während des Betriebs einer Windenergieanlage ersetzt nicht das behördliche Ermittlungsgebot im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung.**

### Hintergrund der Entscheidung

Im vorliegenden Fall klagten zwei Grundstückseigentümer gegen die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen für zwei Windenergieanlagen, die in der Nähe von bereits bestehenden Anlagen errichtet werden sollten. Für beide Windenergieanlagen lagen bereits Genehmigungen vor; die hier streitigen Genehmigungen bezogen sich auf die Änderung des Anlagentyps. Vor Erteilung der Genehmigungen wurde eine standortbezogene Prüfung der UVP-Pflicht im Einzelfall durchgeführt. Dabei kam die Behörde zu dem Ergebnis, dass keine UVP-Pflicht besteht. Eine allgemeine Vorprüfung wurde erst im Berufungsverfahren nachgeholt. Im Anschluss daran ordnete die Behörde ein Monitoring der Fledermausaktivitäten während des Betriebes an.

### Inhalt der Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster hob in dieser Berufungsentscheidung die beiden streitgegenständlichen Genehmigungen auf. Zunächst setzte sich das Gericht ausführlich mit der Klagebefugnis der Kläger auseinander. Der Senat vertritt die Auffassung, dass die Kläger unabhängig von der Geltendmachung einer Verletzung eigener Rechte eine fehlerhafte UVP-Vorprüfung rügen könnten. Dies ergebe sich aus der unionsrechtskonformen Auslegung des § 4 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG). Da die Änderung des Anlagentyps wie ein Neuantrag zu werten sei, hätte unter Berücksichtigung der bereits bestehenden Anlagen eine allgemeine Vorprüfung im Einzelfall erfolgen müssen, welche die Auswirkungen der Windfarm einbezieht. Die durchgeführte standortbezogene Vorprüfung im Einzelfall entspreche nicht den gesetzlichen Vorgaben.

Weiter sei auch das Ergebnis der Vorprüfung nicht nachvollziehbar. Bei einer vollständigen avifaunistischen Bewertung könne nicht davon ausgegangen werden, dass keine wesentlichen Umwelteinwirkungen zu erwarten seien. Dies ergebe sich schon daraus, dass die Behörde im Rahmen der Nachholung der Vorprüfung die Genehmigung um Nebenbestimmungen zum Schutz der Avifauna erweitert hat.

Die Anordnung des Monitorings zur Überwachung der Fledermausaktivitäten während des Betriebes, auf dessen Grundlage eine abschließende Beurteilung des Tötungsrisikos nach § 44 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) erfolgen sollte, hielt das Gericht für unzulässig. Die Anordnung eines Betriebsmonitorings dürfe nicht genutzt werden, um behördliche Ermittlungsdefizite zu verlagern und Untersuchungen im Vorfeld zu ersetzen.

### Fazit

Mit der Entscheidung dehnt der 8. Senat des OVG Münster die Individualklagerechte bezüglich der UVP und UVP-Vorprüfung aus. Nach der vom OVG Münster vertretenen Auffassung kann der Einzelne unabhängig davon, ob er in eigenen Rechten verletzt ist, Fehler der UVP-Prüfung vor den Verwaltungsgerichten rügen. Mit dieser Entscheidung stellt sich das OVG Münster gegen die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG), das bislang davon ausgeht, dass § 4 Abs. 3 UmwRG keine Klagebefugnis begründet<sup>1</sup>. Es bleibt abzuwarten, wie das BVerwG diese Rechtsprechung bewertet.

Der Volltext der Entscheidung ist kostenfrei im Internet abrufbar:

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg\\_nrw/j2015/8\\_A\\_959\\_10\\_Urteil\\_20150225.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2015/8_A_959_10_Urteil_20150225.html)

---

<sup>1</sup> BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2013 – 4 A 1.13.

## UVP-Vorprüfung, Klagebefugnis, unionsrechtskonforme Auslegung, Nachbarschutz OVG Münster, Beschluss vom 24. Juni 2015 – 8 B 315/15

**Ist durch den geplanten Bau weiterer Anlagen in einem Gebiet eine allgemeine UVP-Vorprüfung im Einzelfall erforderlich, muss diese auch die bestehenden Anlagen einbeziehen, wenn für diese noch keine umfassende Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) vorgenommen wurde.**

### Hintergrund der Entscheidung

In diesem Fall entschied der 8. Senat des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Münster über einen Antrag im einstweiligen Rechtsschutz. Die Antragstellerin klagte vor dem Verwaltungsgericht (VG) Arnsberg in der Hauptsache gegen die Erteilung von drei immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen für Windenergieanlagen, die in ihrer Nachbarschaft neben bereits bestehenden Anlagen errichtet werden sollten. Gegen die Vollziehbarkeit der Genehmigungen richtete sich der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage. Vor der Genehmigungserteilung wurde eine standortbezogene UVP-Vorprüfung für die geplanten Anlagen durchgeführt. Im Beschwerdeverfahren wurde eine allgemeine Vorprüfung nachgeholt. Dabei kam die Behörde zu dem Ergebnis, dass keine UVP-Pflicht bestand.

### Inhalt der Entscheidung

In dieser Entscheidung bestätigte der 8. Senat des OVG Münster seine Rechtsprechung aus dem Urteil vom 25. Februar 2015.<sup>1</sup> Er führte zunächst aus, dass die Antragstellerin sich unabhängig von einer Betroffenheit in eigenen materiellen Rechten auf eine fehlerhafte Durchführung der UVP-Vorprüfung berufen könne. § 4 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) räume „ein selbstständig durchsetzbares, absolutes Verfahrensrecht“ ein. Der Senat ging ferner davon aus, dass die Antragstellerin auch als Nachbarin antragsbefugt sei.

Weiterhin prüfte das Gericht summarisch, ob ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der erteilten Genehmigung bestehen und kam zu dem Ergebnis, dass die Antragstellerin in der Hauptsache mit überwiegender Wahrscheinlichkeit obsiegen wird.

Wie schon im Urteil vom 25. Februar 2015 ging das OVG davon aus, dass hier eine allgemeine Vorprüfung im Einzelfall anstelle einer nur standortbezogenen Vorprüfung hätte erfolgen müssen, da die geplanten Anlagen zusammen mit den in der Umgebung schon bestehenden Anlagen eine „Windfarm“ bildeten. Die allgemeine Vorprüfung, welche im Beschwerdeverfahren nachgeholt wurde, sei im Ergebnis nicht nachvollziehbar. Insbesondere hätten die bestehenden Anlagen in das Prüfgebiet einbezogen werden müssen, da für diese noch keine UVP durchgeführt worden war. Lediglich dann, wenn für bestehende Anlagen bereits zuvor eine UVP-Prüfung erfolgt ist, könne die UVP-Vorprüfung auf die Umwelteinwirkungen beschränkt werden, welche durch den Zubau zu erwarten sind.

### Fazit

Der 8. Senat des OVG Münster hat mit dieser Entscheidung seine Rechtsprechung zur unionsrechtskonformen Auslegung des § 4 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 UmwRG bekräftigt. Bereits in dieser Entscheidung hatte das Gericht geurteilt, dass der Einzelne sich vor Verwaltungsgerichten auf einen Fehler in der UVP-Vorprüfung berufen kann, auch wenn er nicht unmittelbar in eigenen Rechten betroffen ist. Bei der Feststellung der UVP-Pflicht müssen die Genehmigungsbehörden die bestehenden Anlagen berücksichtigen.

Der Volltext der Entscheidung ist kostenfrei im Internet abrufbar:

[https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg\\_nrw/j2015/8\\_B\\_315\\_15\\_Beschluss\\_20150624.html](https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2015/8_B_315_15_Beschluss_20150624.html)

---

<sup>1</sup> OVG Münster, Urteil vom 25. Februar 2015 – 8 A 959/10.



**Eine Gemeinde darf die Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan nicht ausschließlich auf die Bedürfnisse einer von ihr betriebenen Bürgerwindparkgesellschaft ausrichten.**

### Hintergrund der Entscheidung

Der Antragsteller ist Eigentümer landwirtschaftlicher Nutzflächen und ging im Wege eines Normenkontrollverfahrens gegen eine Flächennutzungsplanänderung durch die Gemeinde vor. Die Flächen des Antragstellers lagen bereits vor der Planänderung außerhalb der für die Windenergienutzung ausgewiesenen Konzentrationszonen. Die planende Gemeinde, die eine Bürgerwindparkgesellschaft betreibt, wollte den Antragsteller vor der Planänderung vertraglich dazu verpflichten, seine Grundstücke für den Bürgerwindpark zur Verfügung zu stellen. Dies lehnte der Antragsteller ab. Daraufhin erweiterte die Gemeinde die Konzentrationszonen im Planaufstellungsverfahren, ohne die Flächen des Antragstellers mit einzubeziehen. Im Rahmen der Auslegung des Planentwurfs gab der Antragsteller keine Stellungnahme ab. Ein späterer Antrag auf Aufnahme seiner Grundstücke in den ausgewiesenen Bereich wurde abgelehnt. Der Beschluss über den Flächennutzungsplan erfolgt durch die Kommunalaufsichtsbehörde mit Genehmigung des Innenministeriums.

### Inhalt der Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Schleswig hielt den Normenkontrollantrags für zulässig. Es bestätigte zunächst die inzwischen ständige Rechtsprechung, dass die planerische Entscheidung einer Gemeinde, Konzentrationszonen im Außenbereich auszuweisen und dadurch die privilegierte Nutzung an anderer Stelle nach 35 Abs. 3 Satz 3 Baugesetzbuch (BauGB) auszuschließen, zulässiger Gegenstand eines Normenkontrollantrages sein kann. Obwohl sich die Situation des Antragstellers durch die Planänderung nicht konkret verschlechtert habe, sei die Nichteinbeziehung seiner Flächen in die Planänderung geeignet, ihn in seinen Rechten zu verletzen. Der Antragsteller sei trotz unterbliebener Beteiligung im Planaufstellungsverfahren nicht präkludiert, da ein entsprechender Hinweis auf eine mögliche Präklusion in der Auslegungsankündigung fehlte.

Weiter stellte das OVG sowohl formelle als auch materielle Fehler bei der Änderung des Flächennutzungsplans fest. In dem ausgelegten Planentwurf fehle es an einem hinreichenden Hinweis auf die Verfügbarkeit von umweltrelevanten Informationen, welcher nach § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB zu erfolgen hat. Ein bloßer Hinweis auf den Landschaftsplan der Gemeinde genüge nicht. Der Hinweis müsse Themen und Schlagworte enthalten, um die vom Gesetzgeber gewünschte „Anstoßwirkung“ zu enthalten. Daneben hielt das OVG die Flächennutzungsplanänderung auch für materiell rechtswidrig, da die Ausweisung der Konzentrationsflächen mit Abwägungsmängeln behaftet sei. Das Gericht hielt es für deutlich erkennbar, dass sich die Ausweisung der Flächen nach den Wünschen und Bedürfnissen der Bürgerwindparkgesellschaft richte. Dagegen seien die vergleichbaren privaten Interessen des Antragstellers nicht hinreichend berücksichtigt und abgewogen worden. Die von der Gemeinde später angeführten Gründe für den Ausschluss der Grundstücke seien nicht überzeugend. Die Flächen des Antragstellers würden zumindest teilweise für die Windenergienutzung in Betracht kommen.

### Fazit

Diese Entscheidung macht deutlich, dass die gemeindliche Flächenplanung nicht allein von den privatwirtschaftlichen Interessen eines gemeindeeigenen Bürgerwindparks geleitet werden darf. Die Gemeinde muss in einem solchen Fall zwischen ihrer Rolle als Planungsträger und als Betreiber der Gesellschaft unterscheiden und bei der Flächenauswahl alle relevanten Belange berücksichtigen. In einer solchen Doppelrolle sollte die Gemeinde die planerische Abwägungsentscheidung besonders sorgfältig begründen.

Der Volltext der Entscheidung ist kostenfrei im Internet abrufbar:

<https://openjur.de/u/769415.html>

**Ein Regionales Raumordnungsprogramm, welches ein Vorranggebiet für Windenergie in einer Entfernung von 583,96 Metern zu einem Wohnhaus ausweist, verstößt nicht gegen das planerische Gebot der Rücksichtnahme. Die Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Grenzwerte und die Vermeidung einer optisch bedrängenden Wirkung sind in dem Fall noch möglich und von Standpunkt und Typ einer etwaigen Anlage abhängig.**

### Hintergrund der Entscheidung

Die Entscheidung befasst sich mit dem Normenkontrollantrag gegen die Ausweisung eines Vorranggebietes für Windenergie im Regionalen Raumordnungsprogramm. Der Antragsteller ist Eigentümer eines Hauses im Außenbereich, das sich in einer Entfernung von 583,96 Metern zum nächstgelegenen Vorranggebiet befindet. Der Antragsteller sieht das planerische Gebot der Rücksichtnahme durch die Ausweisung verletzt.

### Inhalt der Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg lehnte den Antrag bereits als unzulässig ab. Der Antragsteller könne keine Rechtsverletzung geltend machen und sei daher nicht antragsbefugt. Eine Antragsbefugnis erfordere, dass der Antragsteller substantiiert darlegt, dass zu seinen Lasten das planungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme verletzt ist bzw. eine nachteilige Betroffenheit oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle vorliegt. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die Raumordnungsplanung lediglich eine überörtliche Rahmensetzung betreibt. Private Belange seien nur abzuwägen, soweit diese auf dieser Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind. Die vom Antragsteller vorgetragene Punkte könnten dies nicht begründen.

Das Gericht ging davon aus, dass der vom Planungsträger angesetzte Mindestabstand zur Wohnbebauung von 500 Metern nicht zu beanstanden sei. Die konkrete Einhaltung der erforderlichen Immissionsschutzgrenzwerte sei nicht auf dieser Planungsebene zu prüfen. Weiter berücksichtigte der Senat die Möglichkeit von Abschaltzeiten zur Einhaltung der Grenzwerte. Auch die Gefahr einer optisch bedrängenden Wirkung der Planung erkannte der Senat nicht: Die aus der Rechtsprechung entwickelte Faustregel, dass bei einem Abstand zwischen der 2- und der 3-fachen Anlagenhöhe eine Einzelfallprüfung erfolgen müsse, bedeute nicht, dass die Planungsträger im Rahmen der Raumordnungsplanung den 3-fachen Abstand einer Anlage mit größter derzeit üblicher Höhe zur äußeren Grenze einplanen müssten.

### Fazit

Diese Entscheidung verdeutlicht, dass die Ausweisung von Konzentrationszonen für die Windenergie in der Raumordnungsplanung nur anhand des Maßstabs beurteilt werden kann, der auf der Planungsebene anzusetzen ist. Einzelfallprüfungen, die typischerweise erst im Rahmen der Anlagengenehmigung erfolgen können, sind vom Planungsträger nicht zu erwarten. Bei der Planung darf berücksichtigt werden, dass die Genehmigungsfähigkeit auch durch Anpassungen im Betriebsablauf, beispielsweise durch Abschaltzeiten, erreicht werden kann.

Der Volltext der Entscheidung ist kostenfrei im Internet abrufbar:

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE150002486&psml=bsndprod.psml&max=true>

Teilflächennutzungsplan, Konzentrationszonen, Wald als Tabukriterium, substantzieller Raum

**OVG Münster, Urteil vom 22. September 2015 – 10 D 82/13.NE**

**Waldgebiete sind grundsätzlich nicht mehr als harte Tabuzonen anzusehen. Werden von den nach Abzug der harten Tabuzonen verbleibenden Flächen lediglich 3,4% als Konzentrationszonen ausgewiesen, wird der Windenergie nicht substantziell Raum verschafft.**

### Hintergrund der Entscheidung

Die Antragsteller planten die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen im Geltungsbereich eines sachlichen Teilflächennutzungsplanes außerhalb der festgelegten Konzentrationszonen. Nach Ablehnung der Genehmigungen gingen sie im Wege des Normenkontrollverfahrens gegen den Teilflächennutzungsplan vor. Im Teilflächennutzungsplan hatte die plangebende Gemeinde unter anderem Waldflächen für die Windenergienutzung als harte Tabuzone ausgeschieden.

### Inhalt der Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster urteilte, dass der Teilflächennutzungsplan aus verschiedenen Gründen nicht geeignet sei, die vom Plangeber vorgesehene Ausschlusswirkung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 Baugesetzbuch (BauGB) zu entfalten und erklärte die Ausweisung der Konzentrationszonen für unwirksam. Der Senat bringt dabei die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zu der Planung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung zur Anwendung, übt aber zugleich vorsichtig Kritik an den Anforderungen.

Der generelle Ausschluss von Waldflächen für die Windenergienutzung ist nach Ansicht des OVG Münster nicht mehr vertretbar. Nach dem derzeitigen Stand der Technik sei es grundsätzlich möglich, Windenergieanlagen in Wäldern zu errichten. Auch aus dem Landesentwicklungsplan ergebe sich nichts anderes, da dieser eine Windenergienutzung im Wald nicht zwingend ausschließt. Die Vorgaben des Gebietsentwicklungsplans, der Waldflächen für die Windenergienutzung ausschließt, hätten bei der Aufstellung des Teilflächennutzungsplans hingegen nicht berücksichtigt werden dürfen. Dabei handle es sich dabei um eine reine Negativplanung, die keine Positivflächen für die Windenergie ausweise und daher nicht dem Regelungszweck des § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Satz 3 BauGB entspreche.

Zudem kam das OVG Münster zu dem Ergebnis, dass der Teilflächennutzungsplan der Windenergie mit den ausgewiesenen Konzentrationsflächen nicht substantziell Raum verschaffe. Zur Beantwortung der Frage, wann der Windenergie substantziell Raum verschafft worden ist, seien die der Abwägung zugänglichen Flächen (also weiche Tabuzonen und Potentialflächen) und die für die Konzentrationszonen festgelegten Flächen ins Verhältnis zu setzen. Die als Konzentrationsfläche ausgewiesenen 88,5 ha entsprechen nur 3,4% der Flächen, die nach Abzug der harten Tabuzonen (ohne Berücksichtigung der zu Unrecht ausgeschiedenen Waldflächen) übrig bleiben. Dies sei nicht ausreichend.

### Fazit

In der Entscheidung werden wichtige Fragen der Konzentrationsplanung weiter entwickelt. Seine Auffassung, dass Waldflächen regelmäßig zu harten Tabuzonen zählen können<sup>1</sup>, gibt das OVG Münster auf. Damit verfestigt sich in der Rechtsprechung die Auffassung, dass Waldgebiete nicht als harte Tabuzonen von der Windenergienutzung freigehalten werden können.<sup>2</sup>

Im Hinblick auf die Frage, anhand welcher Kriterien ermittelt werden kann, ob der Plangeber der Windenergie substantziell Raum verschafft hat, spricht sich das OVG Münster für das vom VG Hannover entwickelte Modell<sup>3</sup> aus. Danach kommt dem Verhältnis der der Abwägung zugänglichen Flächen (also weiche Tabuzonen und Potentialflächen) zu den für die Konzentrationszonen festgelegten Flächen eine

<sup>1</sup> OVG Münster, Urteil vom 1. Juli 2013 – 2 D 46/12.NE.

<sup>2</sup> So auch OVG Weimar, Urteil vom 8. April 2014 – 1 N 676/12 (auch in dieser Sammlung verfügbar); OVG Berlin, Urteil vom 24. Februar 2011 2 A 2.09; OVG Lüneburg, Urteil vom 23. Januar 2014 – 12 KN 285/12; Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 76; a.A. VGH Kassel, Urteil vom 17. März 2011 – 4 C 883/10.N.

<sup>3</sup> VG Hannover, Urteil vom 24. November 2011 – 4 A 4927/09.

starke Indizwirkung zu. Die Entscheidung verdeutlicht, dass eine zu großzügige Ausscheidung von Flächen im Ergebnis einen Abwägungsfehler darstellt, durch welchen der Windenergie nicht substantiell Raum verschafft wird.

Der Volltext der Entscheidung ist kostenfrei im Internet abrufbar:

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg\\_nrw/j2015/10\\_D\\_82\\_13\\_NE\\_Urteil\\_20150922.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2015/10_D_82_13_NE_Urteil_20150922.html)

## Impressum

© FA Wind, Februar 2016

Herausgeber: Fachagentur zur Förderung  
eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus  
der Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11  
D-12435 Berlin

Redaktion:  
Dr. Marike Pietrowicz

V.i.S.d.P.: Axel Tscherniak

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B.

Haftungsausschluss: Die in diesem Rundbrief enthaltenen Angaben sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt worden. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Bei Fragen und Anregungen wenden Sie sich bitte an die Redaktion unter [pietrowicz@fa-wind.de](mailto:pietrowicz@fa-wind.de).

Wenn Sie Ihre Daten für den Rundbrief Windenergie und Recht ändern oder sich abmelden wollen, senden Sie uns einfach eine E-Mail an [pietrowicz@fa-wind.de](mailto:pietrowicz@fa-wind.de).

**Fachagentur Windenergie an Land e.V.**

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

T +49 30 64 494 60 - 60 | F +49 30 64 494 60 - 61

post@fa-wind.de | [www.fachagentur-windenergie.de](http://www.fachagentur-windenergie.de)