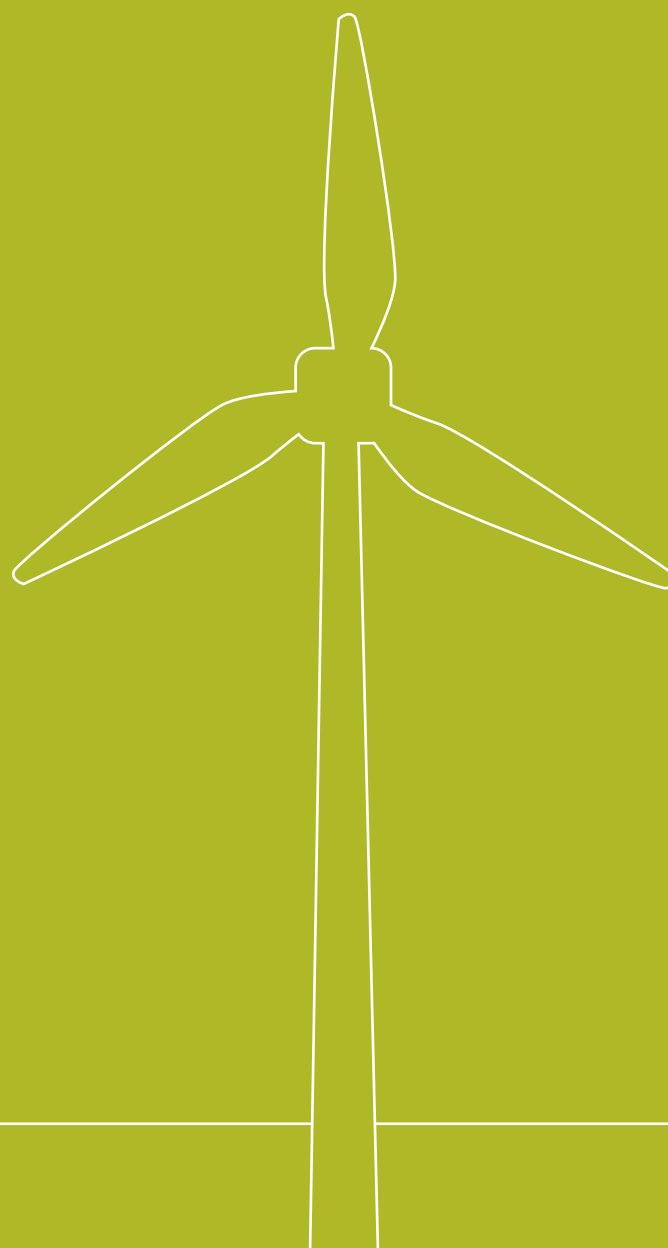
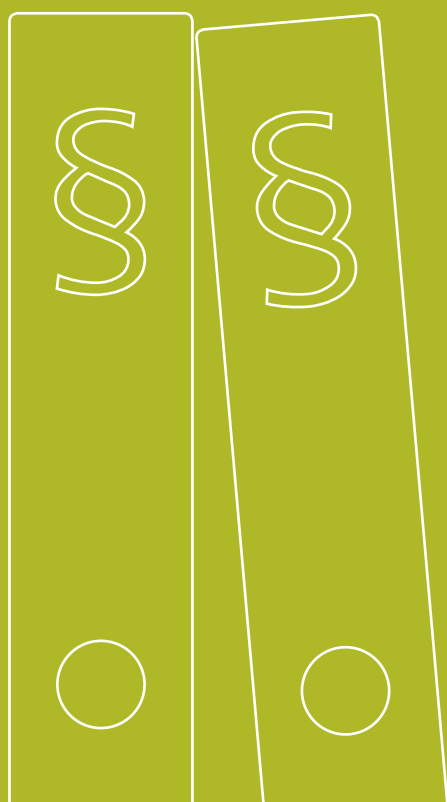




Rundbrief Windenergie und Recht 2/2023



Rundbrief Windenergie und Recht

2/2023

Herausgegeben von der Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Mitwirkende

Thomas Aufleger, NWP Planungsgesellschaft mbH

Kathrina Baur, Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Lilien Böhl, Bundesverband WindEnergie e.V.

Thomas Brünjes, Alterric Deutschland GmbH

Dr. Silke Marie Christiansen, Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende KNE gGmbH

Katharina Graf, Bundesverband der Energie und Wasserwirtschaft e.V.

Dr. Jan Carl Lüers, Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz Dr.

Bernd Ochtendung, RWE Renewables GmbH

Dr. Petra Overwien, Gemeinsame Landesplanungsabteilung Berlin-Brandenburg

Gianna Queijo Garcia, Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Prof. Dr. Marcel Raschke, Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW

Annette Reisch, ENERTRAG SE

Dr. Christine Schuon, SL Naturenergie GmbH

Prof. Dr. Wilhelm Söfker, Ministerialdirigent a. D. Honorarprofessor an der Universität Bonn

Entscheidungsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Editorial | 5 |
| OVG Schleswig, Urteil vom 22. März 2023 – 5 KN 53/21 | 6 |
| OVG Lüneburg, Beschluss vom 30. Januar 2023 – 12 MS 134/22 | 9 |
| OVG Münster, Urteil vom 27. Oktober 2022 – 22 D 363/21.AK..... | 11 |
| OVG Münster, Urteil vom 3. Februar 2023 – 7 D 298/21.AK..... | 13 |
| VGH Kassel, Beschluss vom 10. Februar 2023 – 9 B 247/22.T..... | 15 |
| OVG Münster, Urteil vom 29. November 2022 – 22 A 1184/18 | 18 |
| OVG Greifswald, Urteil vom 7. Februar 2023 – 5 K 171/22..... | 22 |
| BVerwG, Urteil vom 14. September 2022 – 9 C 24.21 | 25 |
| Impressum..... | 27 |

Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

die zahlreichen Gesetzesänderungen zur Beschleunigung des Ausbaus der Windenergie an Land finden nun schrittweise Eingang in die Planungs- und Genehmigungspraxis sowie in die Rechtsprechung. Auf Planungsebene stellt sich weiterhin die Frage, inwieweit die Rechtsprechung zur Konzentrationszonenplanung von Windenergie innerhalb des neuen Planungsregimes (reine Positivplanung für die Windenergienutzung) überhaupt noch relevant ist. Im Rundbrief ist eine Entscheidung aus dem Bereich des Planungsrechts enthalten. Ein Urteil des OVG Schleswig befasste sich mit der Unwirksamkeit einer Konzentrationszonenplanung (Regionalplan I-Teilaufstellungs-VO) in Schleswig-Holstein. Die Besprechung setzt die Entscheidung in den Kontext der neuen Rechtslage. Es wird insbesondere auf die Geltung der bisherigen Planungsgrundsätze und die Sonderregelung des § 249 Abs. 5 Satz 1 BauGB eingegangen. Im Sinne der Vorschrift hat der jeweils zuständige Planungsträger bei der Ausweisung von Windenergiegebieten entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht mehr zu beachten.

Darüber hinaus enthält der Rundbrief sechs Entscheidungen im Bereich des Genehmigungsrechts. Vier dieser Entscheidungen setzen sich mit der Bedeutung der Erneuerbaren Energien i. S. d. § 2 EEG 2023 und mit den Rechtswirkungen der Vorschrift im Rahmen der Abwägung auseinander. Das OVG Münster traf in seinem Urteil vom 27. Oktober 2022 eine der ersten Entscheidungen zu § 2 EEG 2023. Es machte Ausführungen zum überragenden öffentlichen Interesse der Erneuerbaren Energien im Rahmen einer Abwägungsentscheidung zur optisch bedrängenden Wirkung einer Windenergieanlage. Das Urteil nimmt dabei Bezug auf die verfassungsrechtliche Verankerung der bundesgesetzlichen Vorschrift in Art. 20a GG und auf den Klimaschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG). Auch eine Entscheidung des OVG Münster aus dem Februar behandelte diese Thematik, die im Rundbrief besprochen wird. Das Gericht beschäftigte sich darin auch mit der Neuregelung des § 249 Abs. 10 BauGB, die am 1. Februar 2023 in Kraft getreten ist.

Des Weiteren befasste sich das OVG Greifswald in einem Urteil mit der überragenden Bedeutung der Erneuerbaren Energien gegenüber dem Denkmalschutz. Dabei folgt das Gericht nicht der bisher ergangenen obergerichtlichen Rechtsprechung, die eine Umsetzung der Vorschrift in den Landes-Denkmalschutzgesetzen für erforderlich hielt, sondern geht von einer umfassenden Regelungswirkung der bundesgesetzlichen Vorschrift aus. Auch der VGH Kassel beschäftigte sich in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren mit den Rechtswirkungen des § 2 EEG 2023. In seinem Beschluss vom Februar 2023 wurden zudem wichtige Aspekte behandelt, die im Zusammenhang mit der forstrechtlichen Genehmigung für eine Zuwegung zu einer Windenergieanlage im Wald zu beachten sind.

Zudem wird im Rundbrief ein Beschluss des OVG Lüneburg besprochen, dessen Gegenstand die Zurückstellung von Baugesuchen als Sicherungsinstrument der Bauleitplanung ist. In diesem Zusammenhang wird auf das geltende Überleitungsrecht in § 245e Abs. 2 BauGB Bezug genommen.

Darüber hinaus ist die Urteilsbesprechung zu einer Entscheidung des OVG Münster enthalten, die sich mit den Neuregelungen im Bundesnaturschutzgesetz beschäftigt. In dem Urteil werden unter anderem die Sondervorschriften zur artenschutzrechtlichen Prüfung sowie die Regelungen zu fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen behandelt.

Zum Abschluss enthält der Rundbrief eine wichtige Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG). In seinem Urteil trifft das Gericht eine verbandsklagefreundliche Entscheidung in Bezug auf die Klagemöglichkeit von Umweltvereinigungen. Das BVerwG ordnet deren Anerkennung als Sachentscheidungsvoraussetzung ein und hält fest, dass diese Voraussetzung erst zum Schluss der mündlichen Verhandlung oder bei Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorliegen muss.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre!

Dr. Antje Wagenknecht
Geschäftsführerin der FA Wind

Normenkontrollverfahren, Teilregionalplan, Abwägungsmangel, Grundsätze der Raumordnung, Landschaftsschutzgebiet, fehlende Bekanntmachung

OVG Schleswig, Urteil vom 22. März 2023 – 5 KN 53/21

Die Regionalplan I-Teilaufstellungs-VO leidet unter einem Abwägungsmangel und ist daher unwirksam. (amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Mit Runderlass des Ministerpräsidenten von Juni 2015 wurde die sachliche Teilfortschreibung des Landesentwicklungsplans Schleswig-Holstein (LEP) und die Teilaufstellung der Regionalpläne – Sachthema Windenergie – eingeleitet. Der Landrat des Kreises Nordfriesland erließ in der Folge zwei Kreisverordnungen über Landschaftsschutzgebiete, die im Mai 2020 vom 1. Senat des OVG Schleswig für unwirksam erklärt wurden. Eine erneute öffentliche Auslegung der neu gefassten Kreisverordnungen erfolgte nicht. Daraufhin trat im Oktober 2020 die LEP-Teilfortschreibungs-VO in Kraft, wonach in den Regionalplänen Vorranggebiete mit der Wirkung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung festgelegt werden sollen. Eines der für die Flächenauswahl maßgeblichen weichen Tabukriterien lautete dabei: „Landschaftsschutzgebiete (LSG), sofern WKA nicht ausdrücklich zugelassen sind, sowie Gebiete, für die nach § 12a Absatz 2 LNatSchG i. V. m. § 26 BNatSchG das LSG-Verfahren eingeleitet ist.“ Dieses Tabukriterium wurde in der Landesverordnung für den Regionalplan für den Planungsraum I in Schleswig-Holstein Kap. 5.8 (Windenergie an Land) (Regionalplan I-Teilaufstellungs-VO) vom 29. Dezember 2020 auf zwei LSG angewendet.

Die Antragstellerin (potenzielle Betreiberin einer Windenergieanlage (WEA)) wandte sich im Wege des Normenkontrollverfahrens gegen die Regionalplan I-Teilaufstellungs-VO und beantragte diese für unwirksam zu erklären. Die Antragstellerin stützte ihre Begründung unter anderem auf eine fehlerhafte Abwägung im Zusammenhang mit zwei LSG, die trotz der gerichtlich festgestellten Nichtigkeit der zugrundeliegenden Kreisverordnungen als weiche Tabuzone behandelt wurden.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Schleswig erklärte die Regionalplan I-Teilaufstellungs-VO für unwirksam. Die Revision wurde nicht zugelassen. Die erlassene Landesverordnung für den Regionalplan sei mit höherrangigem Recht nicht vereinbar. Sie verstoße gegen das Abwägungsgebot gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG. Ein sich aus dem LEP ergebender Grundsatz der Raumordnung sei nicht fehlerfrei abgewogen worden. Dies habe zur Folge, dass die Landesverordnung insgesamt unwirksam sei. (Rn.27).

Das Gericht führte aus, dass zwei der geplanten LSG das im LEP formulierte Tabukriterium nicht erfüllen. Es fehle an einer wirksamen Unterschutzstellung der Gebiete, da die zugrundeliegenden Kreisverordnungen unwirksam seien. Die Feststellung der Unwirksamkeit der Kreisverordnungen im Rahmen des Normenkontrollverfahrens sei i. S. d. § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO allgemeinverbindlich und daher auch der streitgegenständlichen Entscheidung zugrunde zu legen. (Rn. 31 f.) Es handele sich auch nicht um Gebiete, deren Unterschutzstellung i. S. d. § 12a Absatz 2 LNatSchG i. V. m. § 26 BNatSchG eingeleitet worden sei. In dem für die Abwägung maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Regionalplan habe keine Bekanntmachung der öffentlichen Auslegung des Entwurfs der Schutzgebietsverordnung vorgelegen. (Rn. 33) In zeitlicher Hinsicht knüpfe § 12a Abs. 2 LNatSchG an die Bekanntmachung der öffentlichen Auslegung des Verordnungsentwurfs nach § 19 Abs. 2 Satz 2 LNatSchG an. Das Tabukriterium des LEP nehme darauf uneingeschränkt Bezug und greife deshalb erst, wenn dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt sei. (Rn. 36) Der Tatbestand des im LEP normierten weichen Tabukriteriums sei im maßgeblichen Zeitpunkt nicht erfüllt gewesen. Das Tabu beziehe sich auch nicht auf alle Gebiete, für die das LSG-Verfahren bereits einmal eingeleitet war. Vielmehr müsste das Verfahren zur Unterschutzstellung noch andauern. Auf die im Jahr 2017 ausgelegten Entwürfe treffe das nicht zu, weil das Verfahren durch den Erlass der Kreisverordnungen im Jahr 2018 abgeschlossen worden sei. (Rn. 39) Das Tabukriterium sei auch nicht deshalb erfüllt, weil die untere Naturschutzbehörde die Absicht hatte, die Fehler der unwirksamen Kreisver-

ordnungen zu beheben. Mangels Sonderregelung greife das Tabu auch im Fall der Fehlerbehebung erst bei Bekanntmachung der Auslegung bzw. – falls von einer erneuten Auslegung abgesehen wird – im Zeitpunkt des Erlasses der neuen Schutzgebietsverordnung. (Rn. 40)

Es beruhe auf einem Abwägungsmangel, dass die (geplanten) LSG gleichwohl als weiche Tabuzonen behandelt worden seien. (Rn. 31) Der Plangeber des Regionalplans sei grundsätzlich nicht daran gehindert gewesen, ein weiches Tabu auch auf Flächen anzuwenden, für die der im LEP normierte Tatbestand nicht erfüllt werde. Die weichen Tabukriterien seien nämlich im LEP als Grundsätze der Raumordnung formuliert und folglich auf dieser Planungsebene nicht abschließend abgewogen worden. Damit seien sie einer weiteren Abwägung auf der nachgeordneten Ebene der Regionalplanung zugänglich gewesen. In diesem Rahmen hätte der Anwendungsbereich des Tabus ausgeweitet werden können. Dies sei allerdings nicht erfolgt. Vielmehr habe das gesamträumliche Plankonzept auf Ebene der Regionalplanung das Tabukriterium unverändert aus dem LEP übernommen und auch die dort getroffene Begründung lediglich wiederholt. Eine zu einer inhaltlichen Modifizierung führende Abwägung des weichen Tabukriteriums, habe in Bezug auf die zwei Landschaftsschutzgebiete somit nicht stattgefunden. Diese wäre erforderlich gewesen, um das Tabukriterium auf die betroffenen Landschaftsschutzgebiete anwenden zu können. (Rn. 42 f.)

Der Abwägungsmangel bewirke, dass die Teilaufstellung des Regionalplans insgesamt unwirksam sei. Es könne nicht mit der gebotenen Sicherheit angenommen werden, dass der Planungsträger den Plan auch mit dem eingeschränkten Inhalt beschlossen hätte. Ein Windenergiekonzept, das die Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auslösen soll, sei zudem generell nicht teilbar. Die Herausnahme einer Teilfläche, für die keine Vorranggebiete festgesetzt sind, ändere im verbleibenden Planungsraum das Verhältnis von Positiv- und Negativflächen. Dadurch würde das im Wege der Abwägung gefundene gesamträumliche Plankonzept gestört. Dies mache eine erneute Abwägungsentscheidung erforderlich (Rn. 44, 45)

Fazit

In diesem Urteil befasste sich das OVG Schleswig einmal mehr mit materiell-rechtlichen Fragestellungen der Konzentrationszonenplanung. Die Entscheidung hat zwar für Neuplanungen innerhalb des neuen Planungsregimes keine große Relevanz mehr, da im Wege der Positivplanung keine Konzentrationszonen mehr ausgewiesen werden und § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auf Windenergievorhaben nicht mehr anzuwenden ist (§ 249 Abs. 1 BauGB). Das Urteil ist aber insoweit von Bedeutung, als für die zukünftige Umsetzung einer Länderverpflichtung zur Erreichung der bundesgesetzlich vorgegebenen Flächenbeitragswerte von Relevanz ist, welcher Anteil der Landesfläche bereits wirksam für die Windenergie zur Verfügung gestellt wurde.

Das OVG Schleswig hat vorliegend die Revision nicht zugelassen. Innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils kann daher gegen die Nichtzulassung der Revision i. S. d. § 133 Abs. 1 VwGO eine Nichtzulassungsbeschwerde erhoben werden. Die Rechtskraft der Entscheidung ist bislang nicht bekannt. Folglich kann die Bedeutung der Entscheidung im Zusammenhang mit der zukünftigen Umsetzung der Länderverpflichtung im Planungsraum I in Schleswig-Holstein noch nicht abschließend beurteilt werden.

Für den jeweils zuständigen Planungsträger gelten allerdings i. S. d. § 249 Abs. 6 Satz 1 BauGB – wie auch bisher – die für die jeweilige Planungsebene geltenden Vorschriften für Gebietsausweisungen. Folglich ist weiterhin unabdingbar, auch bei der Positivplanung eine eigene Abwägung durchzuführen. Zu beachten ist zudem, dass i. S. d. § 249 Abs. 5 Satz 1 BauGB die Bindung an entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungsplänen vom jeweils zuständigen Planungsträger bei der Ausweisung von Windenergiegebieten nicht mehr beachtet werden müssen. Zukünftig ist dies wohl vor allem für die Regionalplanung von Relevanz, da sich in den meisten Bundesländern abzeichnet, dass die Regionen als zuständige Planungsträger bestimmt werden.¹ Eine eigene Abwägung auf Regionalplanungsebene ist dann ebenfalls durchzuführen, wenn beispielsweise über die kommunale Bauleitplanung bereits gesicherte Windenergieflächen als Vorranggebiete für die Windenergienutzung in die Regionalpläne aufgenommen werden sollen. Eine fehlende Abwägung zieht andernfalls die Unwirksamkeit eines (Teil-)Regionalplans nach sich.

¹ Vgl. hierzu: [FA Wind \(fortlaufend in Aktualisierung\): Überblick zur Umsetzung der Flächenbeitragswerte des Windenergieflächenbedarfsgesetzes in den Bundesländern](#).

Für LSG gilt auf Zulassungsebene, dass diese gem. § 26 Abs. 3 Sätze 1 und 4 BNatSchG für WEA geöffnet sind, bis die Flächenbeitragswerte erreicht werden. Es ist hierfür nicht entscheidend, dass das LSG in einem Windenergiegebiet liegt. Nach dem Erreichen des Beitragswertes entfällt die baurechtliche Privilegierung für die Windenergienutzung außerhalb der Windenergiegebiete. Damit wird die Öffnung von LSG teilweise (wieder) eingeschränkt. Diese Einschränkung hat allerdings keine Auswirkung auf Planungsebene. Die zusätzliche Bereitstellung von Flächen kann nach Erreichung des Flächenbeitragswertes auch noch außerhalb von Windenergiegebieten innerhalb eines LSG erfolgen. Die Wirksamkeit der Unterschutzstellung hat dann nur noch bedingt Relevanz für die Wirksamkeit der Planung. Eine Verwendung von Tabukriterien ist bei der Positivplanung nicht erforderlich.

Es bleibt abzuwarten, wie es sich im Falle der Positivplanung zukünftig auswirken wird, wenn einzelne Flächen nicht wirksam ausgewiesen wurden. Die Gesamtnichtigkeit eines Plans kann jedenfalls nicht mehr daraus abgeleitet werden, dass sich das Verhältnis der Positiv- und Negativflächen insgesamt ändert, denn ein gesamträumliches Planungskonzept wird nicht vorausgesetzt.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/bssh/document/JURE230045367>

Genehmigungsverfahren, immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid, Zurückstellung von Baugesuchen, Fehlverhalten der Kommune

OVG Lüneburg, Beschluss vom 30. Januar 2023 – 12 MS 134/22

Als ein die weitere Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB ausschließendes Fehlverhalten einer Kommune kommen auch solche Ursachen von Verzögerungen in Betracht, die zeitlich vor der ersten Zurückstellung gesetzt worden sind, aber im Zurückstellungszeitraum fortwirken. Einer weiteren Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB hat eine genügende genehmigungsbehördliche Aufklärung des Sachverhalts vorzugehen, deren Unterbleiben nicht durch gerichtliche Ermittlungen im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes aufgefangen werden muss. Die Zurückstellung eines Antrags auf Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids nach § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB hat zu unterbleiben, wenn dieser Vorbescheidsantrag unschwer erkennbar ablehnungsreif ist.

(amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Die Antragstellerin beantragte am 30. März 2021 beim Antragsgegner (Genehmigungsbehörde) die Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheides für fünf Windenergieanlagen (WEA). Dieser wurde auf Antrag der Beigeladenen (Gemeinde) gem. § 15 Abs. 3 Satz 1 BauGB zurückgestellt, da sie sich im Planungsprozess zur Fortschreibung eines Flächennutzungsplans befand. Am 15. September 2022 beantragte die Beigeladene erneut bei der Antragsgegnerin die Entscheidung über den Vorbescheid um ein weiteres Jahr zurückzustellen. Sie berief sich dabei auf § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB.

Die Antragstellerin stellte einen vorläufigen Rechtsschutzantrag beim Oberverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg. Sie begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Zurückstellungsbescheid des Antragsgegners.

Inhalt der Entscheidung

Der Antrag war erfolgreich. Das OVG Lüneburg stellte die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 30. September 2022 über die erneute Zurückstellung des Antrages vom 30. März 2021 auf Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids wieder her. Das Gericht stellte fest, dass die summarische Prüfung der erneuten Zurückstellung eine rechtswidrige Verletzung der Gewerbefreiheit der Antragstellerin ergebe.

Das Gericht hielt fest, dass unklar sei, ob § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB eine Verlängerung der ursprünglichen Aussetzung nach § 15 Abs. 3 Satz 1 BauGB oder eine erneute Aussetzung darstelle. Jedenfalls aber seien „besondere Umstände“ für die Aussetzung erforderlich. Die Rechtsprechung zu derselben Formulierung in § 17 Abs. 2 BauGB könne daher übertragen werden. Die Gemeinde dürfe für die „besonderen Umstände“, aufgrund derer die weitere Aussetzung benötigt wird, nicht selbst verantwortlich sein. Eine solche Eigenverantwortung liege z. B. bei Verzögerungen im Planungsprozess, wegen fehlender Vorgaben an das Planungsbüro, bei „Entscheidungsschwäche“ der Kommune, die dazu führt, dass die Planung nicht schnell genug vorankommt sowie auch im Falle der Unkenntnis der Kommune über die rechtlichen Rahmenbedingungen ihrer Planungen vor. Das OVG ging ferner davon aus, dass auch solche Verzögerungen durch die Gemeinde in Betracht kommen, die zeitlich zwar vor der ersten Zurückstellung liegen, jedoch in den Zurückstellungszeitraum hinein- und auch darüber hinauswirken. Auch entsprechende Verzögerungen seien als Fehler der Gemeinde zu werten, da der Gesetzgeber offensichtlich davon ausgehe, dass eine Konzentrationszonenplanung im Zeitraum von 12 Monaten abgeschlossen werden könne. Sei dies nicht geschafft, dann habe die Gemeinde im Planungsprozess vermutlich insgesamt nicht die notwendige Umsicht walten lassen.

Bei Anwendung des § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB durch die planende Gemeinde, obliege es dann der Genehmigungsbehörde, aufzuklären, aus welchen Gründen der Planungsprozess verzögert werde und ob die Gemeinde dafür verantwortlich sei. Eine solche Untersuchung sei nicht ausreichend erfolgt, weswegen davon auszugehen sei, dass das Ermessen des Antragsgegners nicht rechtmäßig ausgeübt wurde. Die Beigeladene gebe selbst zu, dass der Planungsprozess

besser und schneller hätte laufen können und z. B. mit Kartierungen zu spät begonnen wurde. Auch gebe es Hinweise auf durch die Beigeladene verschuldete Verzögerungen während des Verfahrens, die der Antragsgegner hätte erkennen müssen. Eine Aufklärung hierüber sei seitens des Antragsgegners nicht ausreichend erfolgt.

Darüber hinaus sei eine Aussetzung nach § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB nicht möglich, wenn grds. erkennbar ist, dass der Antrag auf Ausstellung eines Vorbescheids eigentlich durch die Genehmigungsbehörde abzulehnen wäre. Von einem sichtbar abzulehnenden Antrag gehe nicht die Gefahr aus, die zu schützende Planung einer Kommune zu durchkreuzen. Diese bestünde nur im Falle der Genehmigungsfähigkeit und späteren Verwirklichung eines Vorhabens.

Fazit

Das OVG Lüneburg stellte in dieser Entscheidung ausführlich dar, dass Genehmigungsbehörden bei gemeindlichem Antrag auf Zurückstellung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Windenergievorhabens gem. § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB immer aufklären müssen, warum es zu Verzögerungen im Planungsprozess der Gemeinde kommt. Sind die Verzögerungen der Gemeinde selbst zuzurechnen, sei grds. kein Raum für eine Zurückstellung. Dies veranschaulicht das Gericht mit deutlichen Ausführungen zu Sinn und Zweck des § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB. Eine Entscheidung über ein Vorhaben solle nämlich nur möglich sein, wenn sie die schützenswerte kommunale Planung sabotieren würde. Die Deutlichkeit des Gerichts in dieser Aussage ist äußerst begrüßenswert. Sie bedeutet für die betroffenen Behörden erhöhte Ermittlungs- und Begründungspflichten im Falle einer (erneuten) Zurückstellung. Darüber hinaus zeigte das Urteil, dass Gesetzgebung und Rechtsprechung keine praxisnahe Vorstellung über den Planungszeitraum einer Konzentrationszonenplanung haben, denn die 12 Monate, die das Gesetz für den Planungsprozess annimmt, sind für die Aufstellung eines Flächennutzungsplans mit Konzentrationszonenwirkung im Normalfall gerade nicht ausreichend. Dies bemängelte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens auch der Bundesrat am Wortlaut, jedoch erfolgte letztendlich keine Anpassung.² Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „besondere Umstände“ im Rahmen einer erneuten Zurückstellung war daher bereits in der Vergangenheit Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen.³

Das Sicherungsinstrument i. S. d. § 15 Abs. 3 Satz 1 BauGB besteht seinem Wortlaut nach nur zur Sicherung von Flächennutzungsplänen mit Konzentrationswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Der Anwendungsbereich der Regelung ist folglich im Zusammenhang mit Neuplanungen der Kommunen, die keine Konzentrationswirkung entfalten (§ 249 Abs. 1 BauGB), an sich nicht eröffnet. Allerdings sieht das Überleitungsrecht bis zum Erreichen des Flächenbeitragswertes nach Anlage Spalte 1 des WindBG oder spätestens bis zum 31. Dezember 2027 die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift vor, wenn eine Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, um den Flächenbeitragswert oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen (§ 245e Abs. 2 BauGB). Die Überleitungsvorschrift des § 245e Abs. 2 BauGB verweist auf § 15 Abs. 3 BauGB und damit auch auf die Regelung zur erneuten Zurückstellung von Baugesuchen i. S. d. § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB. Es ist nach unserer Einschätzung jedoch unklar, ob eine Zurückstellung gem. § 245e Abs. 2 nur dann möglich ist, wenn kommunale Teilflächenziele festgelegt sind, oder diese auch dann möglich ist, wenn Teilflächenziele i. S. d. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindBG für gemeindeübergreifende Landesteile festgelegt wurden.⁴ Für die erste Auffassung spricht beispielsweise, dass ein Flächennutzungsplan nur dann sicherungswürdig erscheint, wenn für die Kommune eine Pflicht zur Erreichung eines kommunalen Teilflächenziels besteht. Denn eine solche Pflicht begründet ebenfalls ein erhöhtes Schutzbedürfnis der kommunalen Planung, wie dies auch im Falle einer Konzentrationszonenplanung im Rahmen des § 15 Abs. 3 BauGB angenommen wird. Wird diese Pflicht zur Erreichung des kommunalen Teilflächenziels nicht erfüllt, kann die Rechtsfolge des § 249 Abs. 2 BauGB verfehlt werden, die im Rahmen des neuen Planungsregimes zur Steuerung der Windenergie beiträgt. Bei Annahme der ersten Auffassung, wäre der Anwendungsbereich von § 245e Abs. 2 BauGB relativ überschaubar, da derzeit lediglich aus dem Saarland bekannt, dass kommunale Teilflächenziele festgelegt werden.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/document/6c52c03f-684d-44a6-beaf-36e30f76ce58>

² Siehe hierzu auch Raschke, Zurückstellungen nach § 15 Abs. 3 BauGB im Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen, ZfBR 2015, S. 119 (122).

³ Hierzu beispielhaft: VGH Mannheim, Beschluss v. 11.10.2018 - 5 S 1398/18, besprochen in Rundbrief 1/2019.

⁴ Vgl. zu zweiter Ansicht Meurers/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 149. EL Februar 2023, § 245e, Rn. 17.

Genehmigungsverfahren, Interimsverfahren, optisch bedrängende Wirkung, Infraschall, Rücksichtnahmegebot, § 2 Satz 2 EEG 2023

OVG Münster, Urteil vom 27.Oktober 2022 – 22 D 363/21.AK

1. **Bei der Anwendung der von der Rechtsprechung zur Zumutbarkeit der optischen Wirkung von Windenergieanlagen auf Wohnnutzungen entwickelten Maßstäbe ist auch deshalb Zurückhaltung bei der Annahme einer Rücksichtslosigkeit geboten, weil die relevanten Abstandsparameter weit jenseits der nach § 6 Abs. 13 BauO NRW bauordnungsrechtlich – unter anderem zur Gewährleistung eines angemessenen Sozialabstandes – erforderlichen Abstandsflächen liegen.**
2. **Für die nach dem Gebot der Rücksichtnahme erforderliche Abwägung der widerstreitenden Interessen verlangt nunmehr § 2 EEG Beachtung, wonach die Errichtung und der Betrieb u. a. von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen und die erneuerbaren Energien, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden sollen.**
3. **Die genannte Wertung findet nicht nur einfachgesetzlich in § 2 EEG nunmehr ihren Niederschlag. Sie ist vielmehr auch verfassungsrechtlich fundiert, weil nach der Rechtsprechung des BVerfG der Ausbau erneuerbarer Energien dem Klimaschutzziel des Art. 20a GG und dem Schutz von Grundrechten vor den Gefahren des Klimawandels dient (amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Beklagte (Genehmigungsbehörde) erteilte der Beigeladenen (Unternehmen der Windenergiebranche) die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb zweier Windenergieanlagen (WEA) mit einer jeweiligen Gesamthöhe von 198,81 m. Hiergegen erhoben die Kläger Widerspruch. Sie sind Eigentümer eines mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks. Das Haus liegt ca. 600 m zur WEA 1 und ca. 910 m zur WEA 2 entfernt. Sie sind zudem Eigentümer eines weiteren Grundstücks, dessen Haus ca. 1.790 m zur WEA 1 und ca. 1.980 m zur WEA 2 entfernt liegt. Mit Widerspruchsbescheid wies die Beklagte den Widerspruch der Kläger zurück. Die Kläger erhoben dagegen vor dem Obergericht (OVG) Münster Klage. Später stellte die Beigeladene einen Änderungsantrag, der durch die Beklagte auch in Form eines Änderungsbescheides bewilligt wurde. Die Kläger haben diesen Änderungsbescheid in ihre Klage mit einbezogen. Sie beantragen die Genehmigungsbescheide aufzuheben.

Inhalt der Entscheidung

Die Klage war erfolglos und das OVG Münster wies die Klage ab. Das OVG hielt fest, dass es in Bezug auf den Änderungsbescheid keines erneuten Vorverfahrens bedurfte, da ein solches bereits für ein im Wesentlichen gleiches Vorhaben durchgeführt und dieses in das anhängige Klageverfahren miteinbezogen worden sei. Die Sachdienlichkeit einer Klageänderung (§ 91 Abs. 1 VwGO) sei zu verneinen, da sich der Streitstoff durch den Änderungsbescheid nicht wesentlich ändere. (Rn. 35 ff.)

In Bezug auf die gerügten Schallimmissionen urteilte das Gericht, dass alle von der TA Lärm einzuhaltenen Werte eingehalten worden seien. Denn vorliegend seien die Lärmrichtwerte in Anlehnung an die für Dorf- und Mischgebiete nach Nr. 6.1 Buchst. d TA Lärm einzuhalten, da sich das Grundstück im Außenbereich befinde. Daran ändere auch die Tatsache, dass das Haus in einem Landschaftsschutzgebiet stehe, nichts. Eine Wohnnutzung sei hier gebietsfremd und folglich eine unzulässige Nutzung, weswegen weitergehende Schutzansprüche – die Kläger wollten die Einhaltung der Immissionswerte für ein reines Wohngebiet erreichen – abzulehnen seien. (Rn. 47 ff.)

Das Gericht hielt fest, dass an die vom Antragsteller im Zulassungsverfahren zu erbringende Prognose hohe Anforderungen zu stellen seien, da sie unbedingt „auf der sicheren Seite“ liegen müsse. (Rn. 61) Mit einer Schallausbreitungsprognose basierend auf dem Interimsverfahren sei dies hier eingehalten worden. Das Gericht bestätigte, dass die in den Schallimmissionsprognosen jahreszeitlich verschiedenen Witterungsbedingungen genügend beachtet worden seien,

indem bei der Berechnung nach dem Prognosemodell der DIN ISO 9613-2, auf dem – mit Modifikationen – sowohl das alternative Verfahren als auch das Interimsverfahren beruhe, die meteorologische Korrektur berücksichtigt worden sei.⁵ (Rn. 74) Darüber hinaus bestätigte das OVG, dass Infraschall von Menschen nicht wahrnehmbar sei und der aktuelle wissenschaftliche Stand darin auch keine Gesundheitsgefahr sehe. (Rn. 88)

In Bezug auf das baurechtliche Rücksichtnahmegebot aus § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB stellte das Gericht vorab fest, dass nach gängiger Rechtsprechung bei WEA eine andere Baukörperwirkung eintrete als bei einem normalen Gebäude. Denn bei WEA seien diesbezüglich die Höhe sowie die Drehbewegungen des Rotors entscheidend. (Rn. 107) Zudem käme es insbesondere auf die Begebenheiten des Einzelfalls an und es müsse eine sachgerechte Abwägung gemacht werden. (Rn. 103 ff.)

Wann die optische Wirkung von WEA auf eine Wohnnutzung zumutbar sei, werde nach gängiger Rechtsprechung aufgrund folgender Kriterien eingestuft: Gesamthöhe der Anlage, Rotordurchmesser, örtliche Verhältnisse (insbesondere Blickwinkel auf die Anlage, Topografie, Hauptwindrichtung und mögliche Abschirmung durch Wald usw.). Unter Berücksichtigung dieser Kriterien können Anhaltswerte für die Einzelfallprüfung eingestuft werden. (Rn. 110 ff.) Bestünde mindestens das Dreifache der Gesamthöhe zwischen der geplanten Anlage und der Wohnbebauung, so gehe von der WEA grundsätzlich keine optisch bedrängende Wirkung aus. Ist der Abstand kleiner als das Zweifache der Gesamthöhe der Anlage, sei grundsätzlich eher von einer optisch bedrängenden Wirkung der Anlage auszugehen. Bei Abständen dazwischen sei eine besonders intensive Prüfung des Einzelfalls vorzunehmen. (Rn. 113) Hier käme nun auch im Rahmen der Abwägung § 2 Satz 2 EEG 2023 zum Tragen. Denn hiernach liegen erneuerbare Energien – und damit WEA – im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Es sollen demnach erneuerbare Energien als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingestellt werden. Insbesondere sei in der Abwägung auch jede einzelne WEA zu beachten, da auch eine Einzelanlage wichtig sei, um die Ausbauziele zu erreichen. Das Gericht hielt ferner fest, dass die erneuerbaren Energien nicht nur einfachgesetzlich in § 2 EEG 2023 Beachtung finden, sondern auch dem Klimaschutzgebot aus Art. 20a GG sowie dem Schutz von Grundrechten vor den Gefahren des Klimawandels dienen. Folglich könnten nur öffentliche Interessen mit gleichem verfassungsrechtlichem Rang entgegenstehen. (120 ff.) Ein rein optischer Effekt dürfte hierzu wohl nicht zählen. (Rn. 122)

Fazit

Das Urteil des OVG Münster ist dahingehend interessant, dass es eines der ersten darstellt, die eine Einordnung des § 2 EEG 2023 vornehmen. Insbesondere hielt das Gericht fest, dass § 2 EEG 2023 bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen im Rahmen des Rücksichtnahmegebots berücksichtigt werden müsse. Darüber hinaus betonte es, dass sich der inhaltliche Gegenstand und die Idee des § 2 EEG 2023 nicht nur im EEG widerspiegeln, sondern vor allem auch in der Rechtsprechung des BVerfG, welche die erneuerbaren Energien als Förderer und Unterstützer des verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebots sowie des Schutzes von Grundrechten vor den Gefahren des Klimawandels aus Art. 20a GG ansehe. Da von Art. 20a GG jedoch auch noch andere Rechtsgüter umfasst sind, bleibt abzuwarten, wie im Rahmen einer Abwägung mit einem entsprechenden Rechtsgut zukünftig entschieden wird.

Darüber hinaus ist im Zusammenhang mit der optisch bedrängenden Wirkung anzumerken, dass die hier ergangene Rechtsprechung nicht vollständig auf die neue Rechtslage übertragbar erscheint. Gem. § 249 Abs. 10 Satz 1 BauGB gilt nun, dass „in der Regel“ keine optisch bedrängende Wirkung vorliegt, wenn der Abstand zwischen WEA und Wohnhaus mindestens die zweifache Anlagenhöhe beträgt. In Bezug auf Abstände kleiner der zweifachen Anlagenhöhe ist auch weiterhin eine Einzelfallprüfung unter den hier angebrachten Kriterien durchzuführen. Diese dürfte aber in der Regel zu einer optisch bedrängenden Wirkung der Anlage kommen.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2022/22_D_363_21_AK_Urteil_20221027.html

⁵ Zur Anwendung der LAI-Hinweise und des Interimsverfahrens siehe die Ausführungen in Agatz, [Windenergie-Handbuch](#), 19. Aufl. 2023, S. 126 f.

Genehmigungsverfahren, optisch bedrängende Wirkung, Regelvermutung nach § 249 Abs. 10 BauGB, § 2 Satz 2 EEG 2023

OVG Münster, Urteil vom 3. Februar 2023 – 7 D 298/21.AK

Durch § 249 Abs. 10 BauGB werden die Anforderungen des planungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots konkretisiert und normiert. Die Annahme einer unzumutbaren optisch bedrängenden Wirkung bei Einhaltung bzw. Überschreitung des Abstands der zweifachen Anlagenhöhe kommt nur in atypischen Konstellationen in Betracht und ist nach einem strengen Maßstab zu beurteilen. (redaktioneller Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Die Beigeladene erhielt am 26. Juli 2021 die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für drei Windenergieanlagen (WEA) mit 125,4 m Nabenhöhe und 75 m Rotorradius. Die Kläger sind Eigentümer nahegelegener Grundstücke und wenden sich gegen diese Genehmigung. Sie berufen sich darauf, dass eine fehlerhafte Lärmprognose vorläge, das planungsrechtliche Rücksichtnahmegebot nicht eingehalten sei und sich die Anlagen in einem Landschaftsschutzgebiet (LSG) befänden. Eines der klägerischen Grundstücke, auf dem ein Reiterhof betrieben wird und die Kläger Zimmer vermieten, ist ca. 1000 m von den WEA entfernt. Zudem sind sie Eigentümer eines Grundstücks, das ca. 540 m von WEA 1 entfernt liegt und auf welchem sich ein vermietetes Wohngebäude und landwirtschaftlich genutzte Gebäude befinden. Die Kläger haben am 23. August 2021 beim Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster Klage gegen den Genehmigungsbescheid erhoben.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Münster wies die Anfechtungsklage ab. Sie sei zwar zulässig, aber in der Sache unbegründet, denn die Kläger seien nicht in ihren Rechten verletzt. Das Gericht ging darauf ein, dass keine unzumutbaren Lärmimmissionen vorlägen. Einerseits seien die Richtwerte der TA Lärm eingehalten und aufgrund der Lage im LSG auch kein strengerer Richtwert als 40 dB (A) nachts einzuhalten. Außerdem seien mit Blick auf die obergerichtliche Rechtsprechung Empfehlungen der WHO nicht anzuwenden.⁶ (Rn. 49 ff.) Ferner hielt das Gericht fest, dass bei einer Schallimmissionsprognose nach dem Interimsverfahren aufgrund der Tatsache, dass eine den Beurteilungspegel senkende Bodendämpfung in der Berechnung unberücksichtigt bleibt, davon auszugehen sei, dass sie grundsätzlich „auf der sicheren Seite“ liege. (Rn. 57 ff.) Das OVG betonte, dass in Bezug auf die Schallreflexionen keine Fehler in der Prognose vorliegen, sondern hierfür eine große Sicherheitsmarge inkludiert sei. Ferner wies es darauf hin, dass selbst dann, wenn dies nicht zuträfe, die Einhaltung des nächtlichen Richtwerts von 45 dB(A) auch durch weitere Auflagen gesichert werden könne. (Rn. 73 f.) Hinsichtlich der Infraschall-Vorwürfe, betonte das OVG nochmals seine bisherige und auch die sonstige obergerichtliche Rechtsprechung, die sich nach den geltenden wissenschaftlichen Erkenntnissen richtet, wonach von WEA ausgehender Infraschall grundsätzlich nicht zu Gesundheitsgefahren führt.

Das Gericht hielt fest, dass zur Beurteilung des planungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots der neue § 249 Abs. 10 BauGB herangezogen werden müsse. Dieser sei zwar erst seit zwei Tagen in Kraft, jedoch bringe seine Anwendung eine für das Vorhaben und damit für die Beigeladene günstige Rechtsänderung. Bei der Prüfung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung seien zeitlich spätere Veränderungen der Sach- und Rechtslage zugunsten des Vorhabenträgers anzuwenden. (Rn. 87 ff.) Die Regelung konkretisiere die Anforderungen des planungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots. (Rn. 92) Es sei damit regelmäßig keine Verletzung des Rücksichtnahmegebots gegeben, wenn die Entfernung zwischen Wohnhaus und WEA mindestens der zweifachen Höhe der WEA entspricht (2 H). Folglich führe diese gesetzliche Regelvermutung vorliegend zur Ablehnung einer unzumutbaren optisch bedrängenden Wirkung durch die WEA. (Rn. 95) Darüber hinaus stellte das OVG fest, dass lediglich in atypischen Fällen, trotz der Einhaltung des Abstandes der zweifachen Anlagenhöhe, eine optisch bedrängende Wirkung eintreten könne. Diese sei dann auch nach strengem

⁶ Leider werden „Night Noise Guidelines for Europe“ (NNGL) der WHO immer wieder von Anwohnern in Rechtsbehelfen gegen Genehmigungen von WEA herangezogen. Sie haben aber grds. ein geringeres Schutzniveau und sind nicht mit der TA Lärm vergleichbar. Siehe hierzu auch im Detail und für weitere Informationen FA Wind (2019): WHO-Leitlinien für Umgebungslärm.

Maßstab im Sinne des § 2 EEG 2023 zu beurteilen. Demnach seien Erneuerbare Energien als vorrangiger Belang in die jeweiligen Schutzgüterabwägungen einzubringen, bis die deutsche Stromerzeugung CO₂-neutral sei. (Rn. 98)

Fazit

Das vorliegende Urteil enthält wichtige Aussagen zu den neuen Regelungen des § 249 Abs. 10 BauGB sowie zu § 2 EEG 2023. Denn schon zwei Tage nach Inkrafttreten des § 249 Abs. 10 BauGB zeigte dieses Urteil, dass eine optisch bedrängende Wirkung nun grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn eine Entfernung von 2 H zwischen WEA und Wohnhaus eingehalten wird. Vorher war davon erst bei einem Abstand von 3 H sicher auszugehen.⁷ Durch die Normierung ist folglich eine deutlich höhere Rechtssicherheit garantiert und das Gericht wies explizit darauf hin, dass die neue Regelung auch auf Vorhaben, die schon vor dem Inkrafttreten der Norm genehmigt wurden, anzuwenden sei, da es sich um eine für den Vorhabenträger günstige Rechtsänderung handle. Es bleibt abzuwarten, inwieweit diese Einschätzung des OVG Auswirkungen auf die Praxis hat. Ferner hielt das OVG fest, dass eine optisch bedrängende Wirkung bei exakt 2 H bzw. bei einem Abstand größer als 2 H nur in atypischen Konstellationen in Betracht komme. (Rn. 98) Hierbei ließ das Urteil jedoch offen, wann genau diese atypischen Konstellationen anzunehmen sind. Das Gericht grenzte eine solche atypische Konstellation lediglich gegenüber den - dem Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Prüfung einer optisch bedrängenden Wirkung von WEA bekannten - typischen Gegebenheiten ab wie unterschiedliche Rotorstellung in Abhängigkeit von der Hauptwindrichtung, Ausrichtung der Wohnräume und vorhandener bzw. fehlender Sichtschutz. (Rn. 99-103) Diese atypischen Fälle seien dann nach einem strengen Maßstab zu beurteilen, so das Gericht. In diesem Zusammenhang sei der seit Ende Juli 2022 geltende § 2 EEG 2023 heranzuziehen, welcher die Errichtung und den Betrieb von WEA im überragenden öffentlichen Interesse sieht. Nach § 2 EEG 2023 sollen die Erneuerbaren Energien dann als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen der widerstreitenden Interessen von Anwohnern, Anlagenbetreibern und Genehmigungsbehörde nach dem Gebot der Rücksichtnahme - im Rahmen des verbleibenden Spielraums - eingebracht werden. Dies gelte so lange bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral sei. (Rn. 98)

Der Gesetzgeber hat mit der Einführung des § 249 Abs. 10 BauGB nochmals zum Ausdruck gebracht, welche besondere Bedeutung er den Erneuerbaren Energien zumisst. Denn mit der Einhaltung von 2 H ist jetzt auch im Rahmen des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots in der Regel ein Vorrang WEA gegenüber nachbarlichen Belangen anzunehmen.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2023/7_D_298_21_AK_Urteil_20230203.html

⁷ Siehe hierzu z. B. OVG Münster, Beschl. v. 20.7.2017 – 8 B 396/17 (in Rundbrief [1/2018](#) besprochen).

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.⁸ Im Rahmen eines Eilverfahrens ersuchte er zudem Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes und beantragte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage.⁹ 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.¹⁰ 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

⁸ Diese Klage ist derzeit unter dem Aktenzeichen 9 C 232/22.T beim VGH Kassel anhängig.

⁹ 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

¹⁰ 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 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.¹¹ 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 2023.¹²

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,¹³ sodass ein großer Flächenanteil zusätzlich planerisch ausgewiesen werden muss. Gerade in Bundesländern mit hohem Waldbestand

¹¹ 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.

¹² [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.

¹³ Umweltbundesamt (2021): [Flächen für die Windenergie an Land](#).

ist 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>

Genehmigungsverfahren, UVP, Schwerpunktorkommen, Alternativenprüfung, Störemfindlichkeit, Vogelschutzgebiet, Tötungsverbot, vorübergehende Mahdabschaltung

OVG Münster, Urteil vom 29. November 2022 – 22 A 1184/18

1. Die den Betrieb von Windenergieanlagen an Land betreffende Sondervorschrift des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG findet im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (erstmalig) Anwendung, wenn der Vorhabenträger dies nach § 74 Abs. 5 BNatSchG verlangt.
 2. Nach § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG und dem dort vorausgesetzten Abstand zum Brutplatz genügt zur Herabsetzung des Tötungsrisikos für den Rotmilan unter die Signifikanzschwelle in der Regel bereits eine der dort aufgeführten Schutzmaßnahmen. Dabei kann es sich auch um eine Abschaltung bei landwirtschaftlichen Ereignissen handeln, die nicht derjenigen nach Abschnitt 2 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG entspricht, aber fachlich anerkannt und gleichwertig ist.
 3. Es ist nicht zu beanstanden, dass weder der Mäusebussard noch die Feldlerche in Abschnitt 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG als kollisionsgefährdete Brutvogelart aufgeführt sind. Diese gesetzliche Einschätzung ist vielmehr jedenfalls naturschutzfachlich vertretbar.
- 4.-7. [...]
8. Für die Prüfung nach § 45 Abs. 7 Satz 2 i. V. m. § 45b Abs. 8 Nr. 3 BNatSchG, ob innerhalb eines Radius von 20 Kilometern um das Vorhaben zumutbare Alternativen nicht gegeben sind, ist aufgrund der zwangsläufig vorhandenen, im Tatsächlichen liegenden Schwierigkeiten allein der Maßstab der Plausibilität anzulegen.
(amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Beigeladene (Vorhabenträgerin) beantragte die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von elf Windenergieanlagen (WEA). Der Vorhabenstandort und die umliegenden Flächen werden überwiegend landwirtschaftlich genutzt und liegen nicht innerhalb des Geltungsbereichs eines Bebauungsplans (B-Plan). Der Landschaftsplan weist mit Ausnahme von drei der Anlagenstandorte an den geplanten Vorhabenstandorten ein Landschaftsschutzgebiet aus.

Der Beklagte (Genehmigungsbehörde) bejahte im Rahmen einer Vorprüfung die Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Der Kläger (anerkannte Umweltvereinigung) äußerte im Rahmen der Beteiligung im UVP-Verfahren artenschutzrechtliche Bedenken in Bezug auf die geplanten WEA. Der Beklagte erteilte der Beigeladenen dennoch die beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung. Die darin enthaltenen Nebenbestimmungen wurden anschließend teils mehrfach geändert. Der Kläger erhob daraufhin Klage vor dem Verwaltungsgericht (VG) Arnsberg gegen die vom Beklagten erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der elf WEA. Die mit Genehmigungsbescheid des Beklagten zugelassene Änderung des Anlagentyps wurde in das Klageverfahren einbezogen. Zudem wurde ein Abänderungsbescheid, in dem die den Artenschutz betreffenden Nebenbestimmungen nach Vorlage eines geänderten Maßnahmenkonzepts neu gefasst wurden, in das gerichtliche Verfahren einbezogen. Das VG Arnsberg hat dem Hauptantrag des Klägers stattgegeben und die immissionsschutzrechtliche Genehmigung aufgehoben.¹⁴ Die Berufung wurde zugelassen.

Die Beigeladene und der Beklagte legten daraufhin gegen das Urteil des VG Arnsberg Berufung ein. Nach Vorlage eines aktualisierten fachgutachterlichen Konzepts zu den Vermeidungsmaßnahmen für windenergieempfindliche Vogelarten und eines naturschutzfachlichen Gutachtens hob der Beklagte mit einem Änderungsbescheid die artenschutzrechtlichen Nebenbestimmungen des Genehmigungsbescheids teilweise auf und fasste diese neu. Nach den Nebenbestimmungen sind alle WEA bei Ernte, Mahd und bodenwendenden Maßnahmen im Umkreis von 100 m um die jeweilige

¹⁴ Vgl. hierzu VG Arnsberg, Urt. v. 20.2.2018 – 4 K 459/16.

WEA, gemessen ab den Rotorblattspitzen, sowie zwischen den genehmigten WEA gelegenen Flurstücken während der Brutzeit und der nachbrutzeitlichen Schlafplatzgemeinschaften des Rotmilans und der Wiesenweihe vom 20. Februar bis zum 31. Oktober abzuschalten. Hinsichtlich des Mornellregenpfeifers wird zudem eine zeitliche Ausweitung des Abschaltzeitraumes vorgegeben. Zudem erteilte der Beklagte eine Befreiung von den Festsetzungen des Landschaftsplans. Dieser Änderungsbescheid wurde ebenfalls in das Klageverfahren einbezogen. Auch der anschließende Änderungsbescheid, mit dem der Beklagte die Genehmigung um weitere Nebenbestimmungen ergänzte, wurde in das Verfahren einbezogen. Die Beigeladene und der Beklagte beantragten im Berufungsverfahren jeweils, die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen.

Inhalt der Entscheidung

Die Berufung vor dem Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster hatte Erfolg. Das Gericht hat das Urteil des VG Arnsberg geändert und die Klage abgewiesen. Die Genehmigung, in der Fassung der Änderungsbescheide und des Abhilfebescheids, sei rechtmäßig. Die Klage vor dem VG Arnsberg sei zwar zulässig, aber unbegründet gewesen.

Das Gericht führte aus, dass im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung die Sondervorschrift des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG Anwendung finde. Ein Verstoß gegen das Tötungsverbot i. S. d. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ergebe sich weder für den Rotmilan noch für weitere Vogelarten (Schwarzmilan, Wiesenweihe, Rohrweihe, Kornweihe, Baumfalke, Wanderfalke, Uhu, Mäusebussard, Feldlerche, Turmfalke, Wachtel). Es liege zudem kein Verstoß gegen das Störungsverbot in Bezug auf den Wachtelkönig vor. Hinsichtlich des Mornellregenpfeifers und anderer Vogelarten (Goldregenpfeifer, Kiebitz und andere Limikolen) sei das Vorhaben außerdem artenschutzrechtlich zulässig. Zudem stehe das Vorhaben nicht dem Beeinträchtigungsverbot i. S. d. europäischen Vogelschutzrichtlinie entgegen. Das Vorhaben sei auch nicht deshalb unzulässig, weil es teilweise innerhalb eines Landschaftsschutzgebiets geplant sei. (Rn. 126)

Die Sondervorschrift des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG finde im hiesigen Verfahren, abweichend von § 74 Abs. 4 BNatSchG, im Rahmen der Prüfung von Verstößen des genehmigten Vorhabens gegen das Artenschutzrecht Anwendung. Der Beigeladene habe von seinem Wahlrecht i. S. d. § 74 Abs. 5 BNatSchG Gebrauch gemacht, indem er die Anwendung der Vorschrift mittels Schriftsatzes beantragt habe. Die Anwendbarkeit sei im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht ausgeschlossen. Eine solche Ausnahme sehe die Vorschrift nicht vor. Zudem solle dem Vorhabenträger im Sinne der Gesetzesbegründung „größtmögliche Flexibilität in der Übergangszeit“ gewährt werden. Letztlich entspreche die Anwendbarkeit der Vorschrift auch den allgemeinen prozessualen Grundsätzen. Demnach sei der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage, im Rahmen einer immissionsschutzrechtlichen Drittanfechtungsklage (wie vorliegend), grundsätzlich der Zeitpunkt der Genehmigungserteilung. Nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage zugunsten des Vorhabenträgers – wie das eingeräumte Wahlrecht – seien dabei zu berücksichtigen. Für die Anwendbarkeit der Sondervorschrift des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG spreche zudem, dass diese gerade dem Zweck diene, die fachlichen Bewertungen der Genehmigungsbehörde durch allgemein verbindliche gesetzliche Regelungen zu ersetzen. Demnach werde bei Anwendung der Neuregelung auch eine eigenständige gerichtliche Beurteilung nicht mehr vorausgesetzt. Die Neuregelung diene der Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, nach denen der Gesetzgeber gehalten sei, für eine untergesetzliche Maßstababildung in Bezug auf Tatbestandsmerkmale, die auf naturschutzrechtliche Zusammenhänge verweisen, zu sorgen.¹⁵ Mit der Vorgabe solle eine bessere Handhabbarkeit in Bezug auf fachwissenschaftliche Entscheidungen sowohl für die Verwaltung als auch für die Gerichte erreicht werden. (Rn. 138 ff., 149 ff.)

In Bezug auf den Rotmilan bestünde kein Verstoß gegen das Tötungsverbot i. S. d. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Mittels der Nebenbestimmungen seien ausreichende Schutzmaßnahmen in Gestalt von Abschaltmaßnahmen angeordnet worden. (Rn. 167 f.) Zwar beschreibe der Abschnitt 2 „Schutzmaßnahmen“ der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG nunmehr für die „Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen“ einen eigenen fachlich anerkannten Mechanismus der vorübergehenden Abschaltung im Falle der Grünlandmahd und Ernte von Feldfrüchten sowie des Pflügens. Der einleitend im Abschnitt 2 der Anlage 1 verwendete Begriff „insbesondere“ mache deutlich, dass die dort aufgeführten Schutzmaßnahmen nicht abschließend seien. Die beschriebene Abschaltung bei landwirtschaftlichen Abschaltungen besage somit nicht, dass nicht auch ein anderer Abschaltmechanismus fachlich anerkannt

¹⁵ Siehe hierzu BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 – 1 BvR 595/14 (besprochen in Rundbrief 1/2019).

sein kann und den Eintritt eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos verhindere. (Rn. 173) Die Schutzmaßnahme stelle zudem zwar hinsichtlich der räumlichen Erfassung der relevanten Flurstücke auf eine Entfernung der Flächen von weniger als 250 m vom Mastfußmittelpunkt und damit auf einen anderen Parameter als die Nebenbestimmung ab. Dieser Unterschied werde durch den im Vergleich zur Nebenbestimmung veränderten Bezugspunkt aber weitgehend angenähert. Zudem seien i. S. d. Nebenbestimmung auch die Flurstücke als Ganzes erfasst, die nur teilweise im Umkreis von 100 m um die äußere Abmessung der einzelnen WEA liegen. Auch lege die Nebenbestimmung ausdrücklich fest, dass bei der Betroffenheit auch nur eines der weit über 100 dort genannten Flurstücke „alle WEA für die nachfolgend geregelten Zeiträume abzuschalten“ seien. Damit sei für jedenfalls zehn Anlagen der Abstand von 250 m um den Mastfuß jeweils weit überschritten. Die Regelung stehe dem gesetzlichen Regelbeispiel in seiner fachlichen Wirksamkeit folglich (mindestens) gleich. (Rn. 175)

Die Nebenbestimmung führe als anerkannte Schutzmaßnahme auch bereits zu einer hinreichenden Minderung der Risikoerhöhung unter die Signifikanzschwelle. (Rn. 186) Das signifikant erhöhte Tötungs- und Verletzungsrisiko eines Brutvogels, der einen Brutplatz in einem Abstand zu einer WEA nutzt, der größer als der Nahbereich und geringer als der zentrale Prüfbereich ist, könne auch durch eine einzelne fachlich anerkannte Schutzmaßnahme i. S. d. § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden. Dies folge bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, wonach die entsprechenden Schutzmaßnahmen in einer „entweder“-„oder“-Aufzählung aufgeführt seien. (Rn. 186)

Die abschließende Aufzählung der kollisionsgefährdeten Brutvogelarten in Abschnitt 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG begegne hinsichtlich des Mäusebussards zudem keinen europarechtlichen Bedenken, da es sich hierbei nach dem gesicherten Erkenntnisstand der Fachwissenschaft nicht um eine kollisionsgefährdete Brutvogelart handele. (Rn. 235) Gleiches gelte für die Feldlerche. (Rn. 241 ff.) Zudem sei nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber seine Befugnis, bei strittigen fachwissenschaftlichen Bewertungen eine klärende Festlegung zu treffen, überschritten hätte. Es lasse sich weder feststellen, dass eindeutig schlaggefährdete Arten in der Liste der kollisionsgefährdeten Brutvogelarten nicht berücksichtigt wurden noch, dass eindeutig nicht kollisionsgefährdete Arten in die Liste aufgenommen wurden. (Rn. 237)

Hinsichtlich des Mornellregenpfeifers würden zudem die Voraussetzungen für eine Ausnahmeerteilung nach § 45 Abs. 7 i. V. m. § 45b Abs. 8 BNatSchG vorliegen. (Rn. 342) Zumutbare Alternativstandorte seien nicht gegeben. (Rn. 346) Für die Prüfung, ob innerhalb eines Radius von 20 Kilometern um das Vorhaben zumutbare Alternativen nicht gegeben sind, sei allein der Maßstab der Plausibilität anzulegen. (Rn. 391)

Fazit

Das OVG Münster stellt in Bezug auf die Sondervorschrift des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG insbesondere klar, dass die Neuregelung gerade dem Zweck dienen solle, fachliche Bewertungen der Genehmigungsbehörde durch allgemein verbindliche gesetzliche Regelungen zu ersetzen. Die deutliche Aussage des OVG Münster, dass die Vorschrift auch noch innerhalb eines laufenden Gerichtsverfahrens zur Anwendung kommen kann, ist insoweit erfreulich, als der weite Anwendungsbereich der Vorschrift so nicht nur zur Vereinfachung zahlreicher bereits laufender Genehmigungsverfahren führen, sondern auch noch in bereits laufenden Gerichtsverfahren zur Anwendung kommen kann.

Die Entscheidung ist zudem in Bezug auf die Auswahl einer geeigneten Schutzmaßnahme interessant. Das OVG Münster legt im Zusammenhang mit einer Abschaltmaßnahme bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen nicht starr den gesetzlich vorgegebenen Betrachtungsradius von 250 m um den Mastfußmittelpunkt der Anlage zugrunde, sondern hält auch eine fachlich gleichwertige Maßnahme für zulässig, die sich diesem Radius weitgehend annähert oder sogar darüber hinausgeht. Es bleibt abzuwarten, wie andere Obergerichte dies zukünftig einordnen werden.

In Bezug auf die alternative Aufzählung von Schutzmaßnahmen besteht trotz der Entscheidung des Gerichts, dass einzelne Schutzmaßnahmen ausreichend sein können, weiterhin Klarstellungsbedarf. Insbesondere, wenn mehrere schützenswerte Vogelarten betroffen sind, ist die Wahl einer einzelnen Schutzmaßnahme gegebenenfalls nicht ausreichend.

Interessant ist die Entscheidung des OVG Münster auch im Zusammenhang mit der Prüfung von Alternativstandorten im Rahmen der Ausnahmeprüfung. Denn das Gericht geht davon aus, dass hierbei der Maßstab der Plausibilität anzulegen sei. Dies bedeutet, dass der Vorhabenträger im Zulassungsverfahren lediglich nachvollziehbar aufzeigen muss, dass

es im 20 km-Radius keine Alternativstandorte gebe. Diese Einschätzung ist positiv für die Projektierschaft und erleichtert den Schritt in die Ausnahme. Interessant bleibt, ob andere Oberverwaltungsgerichte dies auch so einschätzen.

Hilfreich ist die Entscheidung auch im Hinblick auf die Klarstellung, dass die Liste kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Sinne des Abschnitts 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG abschließend sei. Gleiches gilt für die gerichtliche Feststellung, dass die Liste zu den aufgeführten Schutzmaßnahmen im Abschnitt 2 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG nicht abschließend sei. Damit wird erstmals gerichtlich über Fragen entschieden, die im Zusammenhang mit den Neuregelungen im BNatSchG den Gegenstand zahlreicher Diskussionen der Fachwelt bildeten. Es bleibt abzuwarten, ob das OVG Münster und andere Obergerichte das Fehlen von Vogelarten in der Liste der kollisionsgefährdeten Brutvogelarten, ebenfalls – wie in Bezug auf den Mäusebussard und die Feldlerche – als naturschutzfachlich vertretbar beurteilen werden.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2022/22_A_1184_18_Urteil_20221129.html

Genehmigungsverfahren, Untätigkeitsklage, Modifikation der Sperrfrist des § 75 Satz 2 VwGO, Denkmalschutz, § 2 Satz 2 EEG 2023

OVG Greifswald, Urteil vom 7. Februar 2023 – 5 K 171/22

1.-4. [...]

5. **Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde ist ebenso wie das Gericht in materieller Hinsicht nicht an die fachliche Beurteilung der Denkmalschutzbehörden und insbesondere des Landesamts gebunden. Genehmigungsbehörde und Gericht haben die Beurteilung des Landesamts hinsichtlich ihrer Aussage- und Überzeugungskraft nachvollziehend zu überprüfen und sich aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens eine eigene Überzeugung zu bilden. (Rn.101)**

6.-7. [...]

8. **Das Gewicht des für die Maßnahme nach § 7 Abs. 3 Nr. 2 DSchG M-V (juris: DSchG MV) einzustellenden öffentlichen Interesses hat der Bundesgesetzgeber mit § 2 S 2 EEG für Abwägungsprozesse voreingestellt. (Rn.155)**

9. **Die Regelungen in § 2 EEG (juris: EEG 2014) finden auch für die Genehmigung einzelner Windenergieanlagen Anwendung. Es liegt auf der Hand, dass das gesetzgeberische Anliegen, Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien nur dann greifen kann, wenn die Regelungen des § 2 EEG (juris: EEG 2014) auf der Ebene der Einzelfallgenehmigung zum Tragen kommen und nicht nur als eine Art Programmsatz für die Exekutive missverstanden werden. (Rn.159)**

10. **§ 2 S. 2 EEG (juris: EEG 2014) ist dabei als sog. Sollbestimmung dahingehend zu verstehen, dass sich in den einzelnen Schutzgüterabwägungen ein regelmäßiges Übergewicht der Erneuerbaren Energien in dem Sinne ergibt, dass das überragende öffentliche Interesse an der Errichtung von Windenergieanlagen sowie das öffentliche Sicherheitsinteresse nur in atypischen Ausnahmefällen überwunden werden können, die fachlich anhand der besonderen Umstände der jeweiligen Situation zu begründen wären. (Rn.160)**

(amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin begehrt die Erteilung einer Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage (WEA). Die Antragsunterlagen hierfür gingen am 6. April 2020 bei dem Beklagten (Genehmigungsbehörde) ein. Nachgeforderte Unterlagen wurden von der Klägerin zeitnah eingereicht. Dem Beklagten lagen Stellungnahmen der zu beteiligenden Behörden vor, wonach nahezu alle das Vorhaben – wenigstens unter Festlegung von Nebenbestimmungen – als genehmigungsfähig ansahen. Die Gemeinde C versagte jedoch ihr Einvernehmen, insbesondere aufgrund unzulässiger Immissionen und der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes sowie des Natur- und Artenschutzes. Das Landesamt für Kultur und Denkmalpflege Mecklenburg-Vorpommern (LAKD) gab nach mehrmaliger Aufforderung am 23. Oktober 2020 eine Stellungnahme ab und forderte eine Visualisierung des Vorhabens nach, um die Auswirkungen der WEA auf die drei Denkmäler in der Umgebung zu untersuchen. Am 5. Februar 2021 übergab die Klägerin dem Beklagten einen „Beitrag Denkmalschutz“. Eine Visualisierung sah sie allerdings nicht als notwendig an, da es hierfür aus ihrer Sicht keine rechtliche Grundlage gebe. Am 12. März 2021 bemängelte wiederum das LAKD diesen „Beitrag Denkmalschutz“. Daraufhin legte die Klägerin im August 2021 eine Visualisierung vor, ohne damit eine Rechtspflicht anzuerkennen. In den nächsten Monaten wurde das LAKD mehrmals zur Abgabe einer Stellungnahme aufgefordert; dieser kam es aber nicht nach. Am 1. Dezember 2021 forderte die Klägerin die Beklagte nach dem Ablauf einer wiederholt gesetzten Frist auf, eine Entscheidung bezüglich der denkmalfachlich zu prüfenden Belange zu treffen. Sie bat dabei, die vorliegende Stellungnahme des ihrerseits beauftragten Gutachters zu berücksichtigen. Am 23. Dezember bat die Beklagte das LAKD erneut um Stellungnahme und wandte sich an das Ministerium für Klimaschutz, Landwirtschaft, ländliche Räume und Umwelt, mit der Bitte um Mitteilung, wie in dem Verfahren weiter vorgegangen werden solle. Am 1. Februar forderte die Klägerin die Ausfertigung des Genehmigungsbescheides und drohte eine Untätigkeitsklage an. Am 10. März 2022 erhob die Klägerin beim Obergericht (OVG) Greifswald Untätigkeitsklage und beantragte,

den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der WEA zu erteilen.

Inhalt der Entscheidung

Die Untätigkeitsklage war erfolgreich. Das OVG Greifswald verpflichtete den Beklagten zur Bescheidung der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts. Das Gericht hielt fest, dass hier ein „steckengebliebenes Genehmigungsverfahren“ vorliege, weswegen die Verpflichtung zur Herstellung der Spruchreife entfalle. Im Falle eines „steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens“ müssten andernfalls komplexe, aber unbeantwortete Fragen des Verwaltungsverfahrens erstmals im gerichtlichen Verfahren geprüft werden. (Rn. 72 f.) Vorliegend bestehe zwischen den Beteiligten Streit hinsichtlich der denkmalrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens sowie hinsichtlich der Frage, ob der Beklagte entscheiden kann bzw. muss. Eine gerichtliche Vollprüfung dessen sei zeitnah in keinem Fall möglich. Auch weil hierzu die Gemeinde C aufgrund des Versagens des Einvernehmens zwingend beizuladen wäre. Eine solche Beiladung sei für die im Falle des Ausspruchs der Verpflichtung zu Entscheidung nicht notwendig, weil die Gemeinde ihre Einvernehmensversagung nicht mit Denkmalschutzgesichtspunkten begründet habe und eine stattgebende Entscheidung sie folglich nicht in ihren Rechten beeinträchtigen könne. (Rn. 75 ff.)

Das Gericht betonte, dass § 75 Satz 2 VwGO eine Sperrfrist enthalte, welche durch die Entscheidungsfrist des § 10 Abs. 6a BlmSchG modifiziert werde. Im Übrigen beginne die Frist des § 10 Abs. 6a Satz 1 BlmSchG zu laufen, wenn der Antrag inkl. Unterlagen gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 BlmSchG vollständig eingereicht worden sei. Davon sei am 20. August 2020 auszugehen, denn einerseits gab es ab diesem Zeitpunkt keine weitere Nachforderung seitens des Beklagten und andererseits erfolgte daraufhin die Behördenbeteiligung gem. § 10 Abs. 5 BlmSchG. (Rn. 80 ff.) Natürlich könne diese Beteiligung sowie die Auslegung der Unterlagen ergeben, dass weitere Unterlagen vom Antragsteller nachgefordert werden, weswegen die Bestätigung der Vollständigkeit lediglich eine Verfahrenshandlung darstelle und eben keine endgültige Vollständigkeit der Unterlagen. Sie solle dem Antragsteller jedoch eine gewisse Planungssicherheit geben und zeigen, dass vorerst keine weiteren Unterlagen benötigt werden. (Rn. 88) Das OVG stellte fest, dass die Frist auch nicht gem. § 10 Abs. 6a Satz 2 BlmSchG verlängert worden sei, sondern nur Verzögerungen durch den Beklagten vorlägen. Denn es läge keine besondere Schwierigkeit im Zusammenhang mit der denkmalrechtlichen Prüfung vor. Vielmehr sei der Beklagte mit dieser Prüfung verfahrensrechtlich falsch umgegangen. (Rn. 94) Spätestens nach Vorlage des denkmalschutzrechtlichen Gutachtens durch die Klägerin sei für den Beklagten eine Entscheidungsgrundlage gegeben gewesen.

Das OVG betonte, dass das „Hin und Herr“ zwischen dem Beklagten, dem LAKD und dem Ministerium, der Fristenregelung im BlmSchG widerspräche und folglich rechtswidrig sei. Auch gehe die rechtliche Einschätzung des Beklagten fehl, da sie sich selbst bei einer ablehnenden Stellungnahme des LAKD aufgrund der örtlichen Gegebenheiten sowie auf Grundlage der denkmalschutzrechtlichen Regelungen eine eigene Überzeugung hätte bilden müssen, weil sie nicht an die Einschätzung der Fachbehörde gebunden sei. (Rn. 98 ff.) Zudem regle § 10 Abs. 5 Satz 2, 3 BlmSchG klar, wie sich die Genehmigungsbehörde zu verhalten habe, wenn eine zu beteiligende Behörde sich nicht in der Monatsfrist äußert. Es sei in diesem Fall davon auszugehen, dass sich die zu beteiligende Behörde nicht äußern wolle. Der Beklagte habe daher nach Ablauf der Monatsfrist auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zu entscheiden. Dies gelte auch im vorliegenden Fall der unterbliebenen Stellungnahme des LAKD. (Rn. 103)

Hinsichtlich des Denkmalschutzes führte das Gericht aus, dass gem. § 7 Abs. 1 Nr. 2 DSchG M-V eine erhebliche Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes des Denkmals durch die WEA vorliegen müsse. Eine solche erhebliche Beeinträchtigung hänge vom Einzelfall ab und bestimme sich insbesondere anhand des Denkmalwerts und der Intensität des Eingriffs. (Rn. 117 ff.) Das OVG warf dem LAKD vor, sich mit dem Gutachten der Klägerin nicht substantiell auseinandergesetzt zu haben und stellte selbst keine Mängel des Gutachtens fest. Das Gericht hielt fest, dass die Stellungnahme des LAKD zu dem Gutachten, die es in der mündlichen Verhandlung abgegeben hat, fehlerhaft sei und Behauptungen enthalte, die nicht fundiert begründet seien. (Rn. 126 ff.)

Darüber hinaus ging das Gericht darauf ein, dass eine Genehmigung zu erteilen sei, wenn gem. § 7 Abs. 3 Nr. 2 DSchG M-V ein überwiegendes Interesse diese Maßnahme verlange. Dies erfordere eine Abwägung des öffentlichen Interesses an dem Vorhaben und des unbeeinträchtigten Erhaltens des im Einzelfall betroffenen Denkmals. Vorliegend

sei das öffentliche Interesse an der Durchführung des Vorhabens von solchem Gewicht, dass es das Interesse am Erhalt des Erscheinungsbildes der drei Denkmale überwiege und folglich die Genehmigung verlange. (Rn. 153 f.) Das Gericht begründete dies insbesondere mit der Einführung des § 2 Satz 2 EEG durch den Bundesgesetzgeber. Diese neue Regelung sei für Abwägungsprozesse unabdingbar und als vorrangiger Belang einzustellen. Dabei sei wichtig zu betonen, dass dies auch für einzelne Anlagen gelte und der Wille des Gesetzgebers so zu verstehen sei, dass § 2 EEG 2023 im Einzelfall auf Zulassungsebene zum Tragen komme. In dieser Richtung sei auch das Bundesverfassungsgericht zu verstehen, das der Windenergie einen äußerst wichtigen Beitrag zumesse, um die Schutzpflichten aus Art. 20a GG zu fördern. (Rn. 159 ff.)

Fazit

Das vorliegende Urteil ist von großer Bedeutung für die Windenergiebranche. Einerseits, weil das OVG Greifswald umfassende Ausführungen zur Wirkung des überragenden öffentlichen Interesses und der öffentlichen Sicherheit nach § 2 EEG 2023 macht. Andererseits weil das OVG das Handeln der Zulassungsbehörde einer überraschend kritischen Würdigung unterzieht, die mit lehrbuchartigen Ausführungen zum Immissionsschutzrecht flankiert werden. Das Urteil hinterlässt den Eindruck, dass das Gericht die Notwendigkeit sah, gewisse wichtige verfahrensrechtliche Schritte und Regelungen aus dem BImSchG genau zu erläutern und klarzustellen.¹⁶ So beispielsweise, dass die Genehmigungsbehörde „nicht einfach nicht entscheiden“ dürfe, sondern als Herrin des Verfahrens selbst entscheiden müsse, auch wenn keine Stellungnahme der Fachbehörde vorliege. Bemerkenswert erscheint, dass das Gericht im Zusammenhang mit der Vollständigkeitsprüfung nicht darauf einging, dass diese insbesondere bei der Priorität konkurrierender WEA wichtig sein kann.¹⁷ Insgesamt bleibt abzuwarten, ob durch das Urteil Vorhabenträgerinnen ermutigt werden, bei trägen Verfahren gerichtlich gegen die Genehmigungsbehörden vorzugehen und Untätigkeitsklage zu erheben.

In Bezug auf § 2 EEG 2023 betonte das OVG das besonders hohe Gewicht der Erneuerbaren Energien innerhalb von Abwägungsentscheidungen. Das Gericht geht r sogar von einem regelmäßigen Übergewicht der Erneuerbaren Energien aus, welches nur in ungewöhnlichen Ausnahmefällen nicht überwiegt. Hier geht das OVG Greifswald weiter als das OVG Lüneburg¹⁸, das noch vor ein paar Monaten eher dahingehend argumentierte, dass Denkmalschutzrecht im Hoheitsbereich der Länder liege und daher für die Berücksichtigung des § 2 Satz 2 EEG 2023 eine Umsetzung ins Landesrecht brauche, die es in Niedersachsen tatsächlich gibt. Rein rechtsdogmatisch erscheint beim Denkmalschutzrecht der Weg über ein Landesgesetz - so wie in Niedersachsen geschehen - die bessere Lösung zu sein (siehe Gesetzgebungskompetenz im Bereich Denkmalschutz gem. Art. 70 Abs. 1 GG).

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://www.landesrecht-mv.de/bsmv/document/JURE230042518>

¹⁶ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es in einem derzeit laufenden Gesetzgebungsverfahren Bestrebungen gibt, § 7 der 9. BImSchV zu ändern. Siehe hierzu [BR Drs. 201/1/23](#). Der Referentenentwurf gibt in der Begründung dazu an, dass mit den Änderungen der Beschleunigungsprozess im Genehmigungsverfahren vorangetrieben werden soll. Das „nach und nach“ Einreichen von Unterlagen könne den Genehmigungsprozess entzerren und verschlanken. Auch wurde eine Legaldefinition zur Vollständigkeit der Unterlagen aufgenommen.

¹⁷ Interessante Ausführungen zur Vollständigkeitsprüfung gibt es in FA Wind (2020), [Vollständigkeit und Genehmigungsfähigkeit im Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen](#).

¹⁸ OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.10.2022 – 12 MS 188/21, besprochen im [Rundbrief 1/2023](#).

Normenkontrollverfahren, Umweltvereinigung, Verbandsklagebefugnis, Anerkennung, maßgeblicher Zeitpunkt, Sachentscheidungsvoraussetzung

BVerwG, Urteil vom 14. September 2022 – 9 C 24.21

Die für die Rechtsbehelfsbefugnis von Umweltvereinigungen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwRG erforderliche Anerkennung nach § 3 UmwRG ist eine Sachentscheidungsvoraussetzung, die nicht bei Einlegung des Rechtsbehelfs, sondern am Schluss der letzten mündlichen Verhandlung oder bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorliegen muss. (amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Am 15. Dezember 2020 beantragte der Kläger (Bürgerinitiative in der Rechtsform e. V.) beim rheinland-pfälzischen Ministerium für Umwelt, Energie, Ernährung und Forsten seine Anerkennung zur Einlegung von Rechtsbehelfen. Am 12. Januar 2021 erhob er Klage beim Verwaltungsgericht, mit der er sich gegen Planaufstellungsbeschlüsse für den Ausbau einer Landesstraße durch den Bau eines Rad- und Gehweges wendet. Der Rechtsstreit wurde in der Folge an das zuständige Obergericht (OVG) Koblenz verwiesen. Mit Bescheid vom 3. Februar 2021 erkannte das rheinland-pfälzische Umweltministerium den Kläger als Umweltvereinigung mit Befugnis zur Einlegung von Rechtsbehelfen an. Das OVG Koblenz wies die Klage daraufhin mangels Klagebefugnis ab.¹⁹ Der Kläger sei demnach nicht klagebefugt, weil er sich nicht auf eine Verletzung in eigenen Rechten berufen könne. Er sei auch nicht verbandsklagebefugt. Der Kläger hat gegen dieses Urteil des OVG Koblenz Revision eingelegt.

Inhalt der Entscheidung

Der Revisionsantrag war erfolgreich. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat das Urteil aufgehoben und zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das OVG zurückverwiesen. Das angefochtene Urteil beruhe gemäß § 137 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf der Verletzung von Bundesrecht. Das BVerwG stellte insoweit fest, dass die entscheidungstragende Erwägung, dass dem Kläger ein Verbandsklagerecht nach § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwRG nicht zustehe, weil die erforderliche Anerkennung nach § 3 UmwRG bereits bei Klageerhebung hätte vorliegen müssen, mit dem Bundesrecht nicht vereinbar sei. Bei dem Erfordernis der Anerkennung handele es sich nicht um eine Zugangs- sondern um eine Sachentscheidungsvoraussetzung. Diese müsse am Schluss der mündlichen Verhandlung oder im Falle einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung, zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts, vorliegen. Diese Voraussetzung sei vorliegend erfüllt gewesen, da der Kläger am Schluss der mündlichen Verhandlung bereits als Umweltvereinigung anerkannt war. (Rn. 12 f., 14)

Der Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwRG spreche gegen die Ausnahme einer Zugangsvoraussetzung. Die Vorschrift enthalte keine Aussage über den Zeitpunkt der Anerkennung, sondern treffe eine Regelung zur Klagebefugnis, wonach nur einer anerkannten Umweltvereinigung die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung zukommen solle. Dies solle auch gelten, wenn die Voraussetzungen des § 42 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. Der Gesetzgeber habe eine Abweichung von den allgemeinen verwaltungsprozessualen Grundsätzen nicht zum Ausdruck gebracht. Demnach komme es bei der Entscheidung über den Zeitpunkt des Vorliegens der Sachentscheidungsvoraussetzungen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder bei Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung an. (Rn. 17 ff.)

Auch der systematische Zusammenhang der gesetzlichen Vorschrift schließe es nicht aus, die Anerkennung als Sachentscheidungsvoraussetzung einzuordnen. Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Satz 1 UmwRG enthalte ebenso wenig wie § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwRG eine ausdrückliche Bestimmung über den für die Anerkennung maßgeblichen Zeitpunkt. Ausdrücklich sei in § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UmwRG lediglich der Zeitpunkt genannt, zu dem bei einer nicht anerkannten Vereinigung die Voraussetzungen für die Anerkennung erfüllt gewesen sein müssen, damit sie auch ohne Anerkennung

¹⁹ Vgl. hierzu OVG Koblenz, Urt. v. 4.8.2021 - [8 C 10217/21](#).

i. S. d. § 2 Abs. 2 Satz 1 UmwRG rechtsbehelfsbefugt sein kann. § 2 Abs. 2 Satz 1 UmwRG behalte auch bei einem solchen Regelungsverständnis einen relevanten Anwendungsbereich. Es folge auch aus § 2 Abs. 2 Satz 3 UmwRG nichts anderes. Danach werde ein trotz fehlender Anerkennung zulässiger Rechtsbehelf mit der Bestandskraft einer die Anerkennung versagenden Entscheidung unzulässig. Eine ausdrückliche Regelung, dass umgekehrt der Rechtsbehelf zulässig wird, wenn die Anerkennung im Laufe des gerichtlichen Verfahrens erteilt wird, sei nicht vorhanden. (Rn. 21 ff.)

Das Gericht hielt fest, dass es auch dem Sinn und Zweck von § 2 Abs. 1 Satz 1 und § 2 Abs. 2 Satz 1 UmwRG entspreche, die Anerkennung als Sachentscheidungsvoraussetzung zu verstehen. Mitgliedern, die ein ausreichendes Interesse an dem Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor Gericht hätten, sei i. S. d. UVP-RL²⁰ eine gerichtliche Anfechtungsmöglichkeit zu eröffnen. (Rn 31 ff.) Die Entstehungsgeschichte der Vorschriften stehe einem Verständnis als Sachentscheidungsvoraussetzung ebenfalls nicht entgegen. Mit § 61 BNatSchG 2002 sei auf Bundesebene erstmals ein Klagerecht für anerkannte Naturschutzverbände eingeführt worden. In der Vorschrift sei deutlich zum Ausdruck gebracht worden, dass sich das Verfahren über den Rechtsbehelf nach den Vorschriften der VwGO richten solle, wonach bei der Ausübung dieses Klagerechts der verwaltungsgerichtliche Grundsatz gelte, mit dem auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung bzw. den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung abzustellen sei. (Rn. 41 f.)

Dies bestätige auch eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwRG. Die nationalen Rechtsvorschriften i. S. d. UVP-Richtlinie (Art. 10a Abs. 3 Satz 1 UVP-RL a. F. und Art. 11 Abs. 3 Satz 1 UVP-RL n. F.) würden einen weiten Zugang zu Gerichten sicherstellen und die praktische Wirksamkeit derjenigen Bestimmungen gewährleisten, die die gerichtliche Anfechtung betreffen. Ein Normverständnis, nach dem die Anerkennung nicht bereits bei Einlegung des Rechtsbehelfs vorhanden sein muss, entspreche den unionsrechtlichen Vorgaben. Ein anderes Verständnis wäre auch nicht mit dem unionsrechtlichen Grundsatz der Effektivität vereinbar, wonach die Verfahrensmodalitäten für Rechtsbehelfe die durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder wesentlich erschweren dürfen. Müsste die Anerkennung, wie vom OVG Koblenz angenommen, bereits im Zeitpunkt der Antragsstellung bestehen, würde die Einlegung eines Rechtsbehelfs erschwert, da dieser nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UmwRG eingelegt werden könne. Ist der maßgebliche Zeitpunkt der Schluss der mündlichen Verhandlung oder der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung, seien die Anerkennungsvoraussetzungen nämlich nicht mehr zu prüfen, wenn die Anerkennung inzwischen erteilt worden ist. (Rn. 46 ff.)

Fazit

Das BVerwG setzt sich in der vorliegenden Entscheidung ausführlich damit auseinander, ab welchem Zeitpunkt der Anerkennung eine Umweltvereinigung Klage erheben kann und trifft eine sehr verbandsklagefreundliche Entscheidung. Die eindeutige Aussage, dass es sich hierbei um eine Sachentscheidungsvoraussetzung handelt, ist dahingehend erfreulich, dass sie Rechtsklarheit bringt. Das Risiko einer Fristversäumnis wird auf diese Weise vermindert, wenn die Möglichkeit der Klageerhebung nicht von einer ausstehenden Entscheidung der zuständigen Behörde des Landes über die Anerkennung als Umweltvereinigung abhängt. Die Anerkennung einer Umweltvereinigung als Voraussetzung für die Klagemöglichkeit hat den Hintergrund, dass ihr ein gewisser Sachverstand zugesprochen wird. I. S. d. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 UmwRG wird vorausgesetzt, dass die Vereinigung die Ziele des Umweltschutzes nicht nur vorübergehend fördert und sie im Zeitpunkt der Anerkennung mindestens drei Jahre besteht, in denen sie vorwiegend Ziele des Umweltschutzes gefördert hat. Indem die Klagemöglichkeit i. S. d. Entscheidung des BVerwG zeitlich diesem Entscheidungszeitpunkt vorgelagert wird, ist im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht gesichert davon auszugehen, dass der Sachverstand einer Vereinigung tatsächlich vorliegt. Dies birgt zumindest das Risiko, dass die Gerichte mit Klagen betraut werden, die nicht aus einem sachlich begründeten Interesse heraus eingelegt werden. Eine zusätzliche Belastung der Gerichte ist insoweit nicht ausgeschlossen. Dies ist im Hinblick auf einen beschleunigten Windenergieausbau durchaus kritisch zu beurteilen. Die Entscheidung hat auch im Zusammenhang mit Windenergievorhaben eine große Relevanz. Denn häufig sind es anerkannte Umweltvereinigungen, die gegen eine erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung klagen.

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

<https://www.bverwg.de/140922U9C24.21.0>

²⁰ Vgl. [Richtlinie 2011/92/EU](#) des europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten.

Impressum

© FA Wind, August 2023

Herausgegeben von

Fachagentur Windenergie an Land
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

www.fachagentur-windenergie.de

post@fa-wind.de

V. i. S. d. P.: Dr. Antje Wagenknecht

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

Text

Gianna Queijo Garcia
Kathrina Baur

Zitiervorschlag

FA Wind (2023), Rundbrief Windenergie und Recht
2/2023

Haftungsausschluss

Die in diesem Rundbrief enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt.

Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen 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 queijo-garcia@fa-wind.de.

Wenn Sie Ihre Daten für den Rundbrief Windenergie und Recht ändern oder sich abmelden wollen, senden Sie uns bitte eine E-Mail an post@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