



Genehmigungsverfahren, Vorranggebiete für Rohstoffnutzung, Alternativenprüfung im Ausnahmeverfahren, nachträgliche Artansiedlung

OVG Lüneburg, Beschluss vom 11. Mai 2020 – 12 LA 150/19

1. Zum Prüfungsmaßstab im Zulassungsverfahren, wenn das Verwaltungsgericht die fehlende Vollziehbarkeit (§ 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG) einer (immissionsschutzrechtlichen) Genehmigung aus mehreren verschiedenen und auf unterschiedliche Teilregelungen bezogenen Rechtsgründen festgestellt hat und sich dagegen der Antrag auf Zulassung der Berufung richtet.

3. (Teil-)Errichtung und Betrieb eines Windparks sind in einem Vorranggebiet für Rohstoffgewinnung grundsätzlich unzulässig.

5. Zu der Frage, ob § 44 BNatSchG im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren auch den Schutz sich ggf. erst zukünftig im Einwirkungsbereich des genehmigten Vorhabens ansiedelnder Arten gebietet. (amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Kläger (anerkannte Umweltverbände) hatten sich in erster Instanz gegen zwei vom Beklagten zu Gunsten der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Teilgenehmigungen zum Betrieb eines Windparks mit insgesamt neun Windenergieanlagen gewendet. Vier Anlagen befinden sich in dem durch das Landesraumordnungsprogramm 2017 (LROP 2017) (weiterhin) ausgewiesenen Vorranggebiet für Rohstoffnutzung (Torfabbau). Im noch geltenden Regionalen Raumordnungsprogramm 2003 (RROP 2003) ist das gesamte Vorhabengebiet als Vorranggebiet für die Rohstoffgewinnung (Torf) dargestellt. Der in Aufstellung befindliche Entwurf zur Aktualisierung dieses RROP sieht in Bezug auf die Vorranggebiete für Rohstoffgewinnung (Torf) jedoch (nur noch) die Übernahme der engeren Darstellungen des LROP 2017 vor.

Das VG Oldenburg erklärte die beiden immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen für nicht vollziehbar. Es berief sich dabei auf von den Klägern nach dem UmwRG erfolgreich rügbaren, aber in einem ergänzenden Verfahren behebbaren, materiellen Fehler. Gegen dieses Urteil beantragten der Beklagte und die Beigeladene die Zulassung der Berufung vor dem OVG Lüneburg.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Lüneburg lehnte die Anträge auf Zulassung der Berufung ab. Dabei geht das Gericht zunächst auf den Prüfungsmaßstab im Zulassungsverfahren für den Fall ein, dass das erstinstanzliche Gericht die fehlende Vollziehbarkeit einer Genehmigung gemäß § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG aus mehreren verschiedenen Rechtsgründen festgestellt hat. Dem OVG Lüneburg zufolge spricht vieles dafür, dass die obergerichtliche Überprüfung nicht auf den Streitgegenstand insgesamt, sondern nur auf die den Berufungsführer belastenden und zu gesonderter Rechtskraft fähigen Rechtsgründe, die dieser überdies selbst zum Gegenstand der Berufung gemacht hat, zu erstrecken ist. (Rn. 17) Letztendlich könne die Frage aber unbeantwortet bleiben, da keiner der geltend gemachten Zulassungsgründe durchgreife. (Rn. 18)

Den im Zulassungsverfahren vorgebrachten Zweifeln an dem Widerspruch zwischen der (zukünftigen) Vorranggebietsfestsetzung für die Rohstoffgewinnung und der dortigen Errichtung der vier Anlagen folgt das OVG Lüneburg nicht. Im Hinblick auf die häufig sehr großräumigen Festlegungen von Vorranggebieten könne eine Vereinbarkeit mit anderen raumbedeutsamen Zielen noch gegeben sein, wenn nicht „spürbare“ Teilbereiche des Vorranggebiets, sondern lediglich dessen räumliche Ränder betroffen seien. Vorliegend befänden sich die geplanten Standorte aber nicht an Randflächen; zudem zö-

gen die Trassen zu den Anlagen eine umfangreiche Bodenversiegelung nach sich. Darüber hinaus stünden insbesondere die notwendigen Zuwegungen einer in § 12 NAG-BNatSchG und im LROP 2017 geforderten vollständigen Ausbeutung der Rohstoffvorkommen und einem lückenlosen Bodenabbau entgegen. (Rn. 34)

Auch an den Ausführungen des VG Oldenburgs zum Umfang der Alternativenprüfung nach § 45 Abs. 7 Nr. 5 Satz 2 BNatSchG bestünden keine ernsthaften Zweifel. Im Anschluss an seine bisherige Rechtsprechung urteilt das OVG Lüneburg, dass für eine Alternativenprüfung nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG das gesamte Gebiet des Trägers der Regionalplanung untersucht werden müsse. (Rn. 52) Dies sei dem Beklagten auch wirtschaftlich und tatsächlich zumutbar, zumal er für die Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung im RROP verantwortlich sei. Auf andere Landkreise sei die Alternativenprüfung nicht auszuweiten. (Rn. 53 f.)

Lediglich klarstellend befasst sich das OVG Lüneburg mit der Rechtsgrundlage zukunftsgerichteter Artenschutzkonzepte. Diese könnten ihre Rechtsgrundlage allenfalls in § 44 BNatSchG finden. Das anerkannte Prüfprogramm gemäß § 44 BNatSchG beruhe jedoch auf einer Feststellung der gegenwärtig vorhandenen besonders geschützten Arten. Bereits diese Feststellung erweise sich wegen der fehlenden normativen und wissenschaftlich anerkannten Vorgaben als überdurchschnittlich schwierig. Diese Schwierigkeiten würden noch vergrößert, wenn § 44 BNatSchG dahin verstanden würde, er solle auch erst in ferner Zukunft gerichtete mögliche artenschutzrechtliche Konflikte verhindern. Dafür sei im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren kein Bedürfnis, da es grundsätzlich Raum für nachträgliche Anordnungen lasse. (Rn. 74)

Fazit

Der Beschluss des OVG Lüneburgs enthält zunächst Aussagen zur der Frage, inwieweit Windenergieanlagen in Vorranggebieten für die Rohstoffnutzung zulässig sein können. Die (Teil-)Errichtung und den Betrieb eines Windparks in einem Vorranggebiet für Rohstoffgewinnung wertet das OVG Lüneburg als grundsätzlich unzulässig. Denkbar ist eine Vereinbarkeit lediglich dann, wenn die Rohstoffgewinnung – etwa durch die Anlagenerrichtung an den Rändern des Gebiets – nicht zurückgedrängt wird. Diese Rechtsprechung erscheint jedoch dahingehend fraglich, da sich in der Praxis Rohstoffgewinnung und (temporäre) Windenergienutzung häufig nicht ausschließen und sich sogar ergänzen können.

Im Hinblick auf die Alternativenprüfung im Rahmen der Ausnahmeprüfung nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG bestätigt das Gericht seine ständige Rechtsprechung, der zufolge stets das gesamte Gebiet des jeweiligen Trägers der Regionalplanung in den Blick zu nehmen ist.¹ In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass die Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergievorhaben, welche durch den 94. UMK-Beschluss bestätigt wurden, vorsehen, dass im Fall von regionalplanerisch ausgewiesenen Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung keine Standortalternativen außerhalb dieser Vorranggebiete in Betracht gezogen werden müssen.² Ob die Rechtsprechung des OVG Lüneburg auf andere Bundesländer übertragen werden kann, ist allerdings fraglich. Vielmehr dürfte bei der Bestimmung des räumlichen Umfangs der Alternativenprüfung maßgeblich sein, ob die Steuerung der Windenergienutzung auf Ebene der Regionalplanung abschließend erfolgt. In Flächenstaaten, in denen – anders als im vorliegenden Fall – die Steuerung des Windenergieausbaus auf Regionalplanungsebene nicht abschließend erfolgt, orientiert sich die Alternativenprüfung in der Praxis häufig an dem Gebiet, das dem Planungsträger, in dessen Planungsraum über Konzentration und Ausschlusswirkung entschieden wird, zur Verfügung steht. Hier dürfte also das gesamte Gebiet des jeweiligen Flächennutzungsplans ausschlaggebend sein.³ Eine

¹ OVG Lüneburg, Urt. v. 26.2.2020 – 12 LB 157/18, [Rn. 66](#); OVG Lüneburg, Urt. v. 25.10.2018 – 12 LB 118/16, [Leitsatz 10 sowie Rn. 233](#).

² 94. Umweltministerkonferenz, Ergebnisprotokoll v. 15.5.2020, [TOP 4/6](#); Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergievorhaben v. 13.5.2020, [S. 13 ff.](#)

³ Vgl. Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergievorhaben v. 13.5.2020, [S. 15 ff.](#)

Ausdehnung der Alternativenprüfung auf das gesamte Gebiet eines Flächenlandes wird in den Hinweisen zu § 45 Abs. 7 BNatSchG abgelehnt.⁴

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

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE200001934&psml=bsndprod.psml&max=true>

⁴ Vgl. Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmeveraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergievorhaben v. 13.5.2020, [S. 16](#).