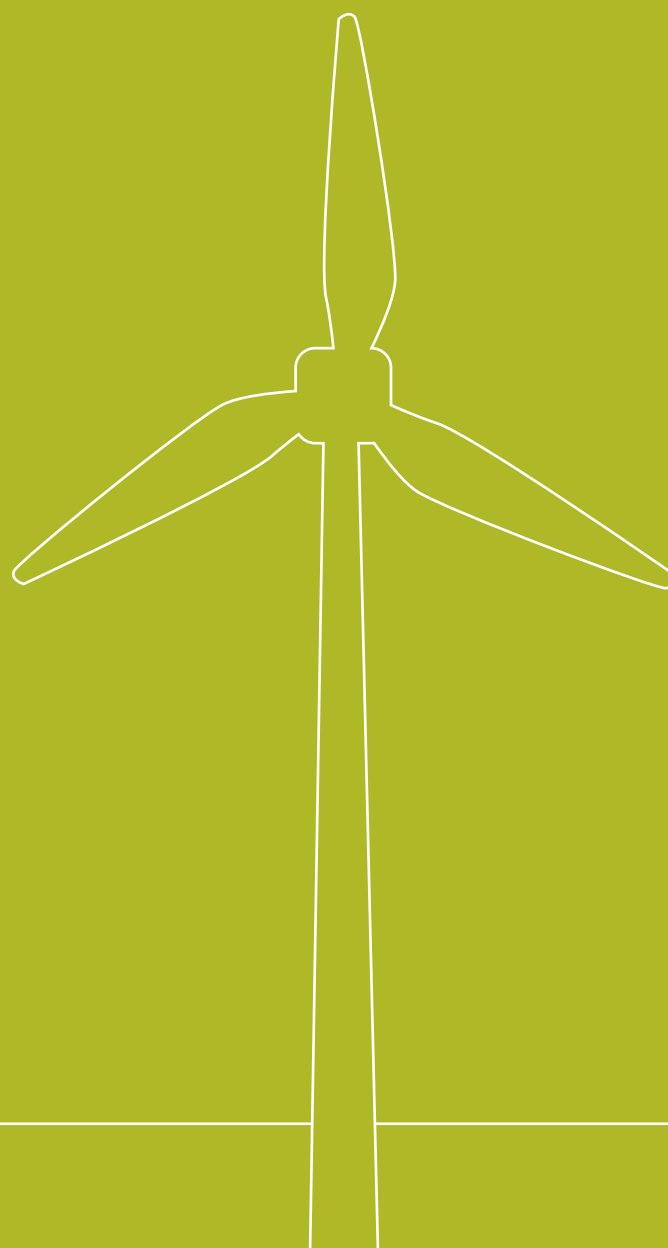
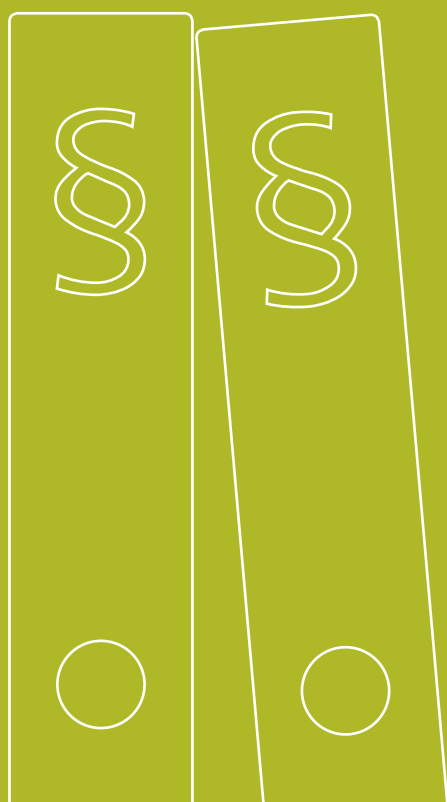




# Rundbrief Windenergie und Recht 1/2019



## Mitwirkende

Der Rundbrief Windenergie und Recht ist das Ergebnis der jüngsten Sitzung des Runden Tisches Windenergie und Recht. Im Rahmen des Runden Tisches diskutieren die Teilnehmer aktuelle und relevante Gerichtsentscheidungen zum Thema Windenergie und stellen sie in den Kontext der bereits ergangenen Rechtsprechung. Um eine objektive und ausgewogene Bewertung der aktuellen Rechtsprechung zu gewährleisten, wirken am Runden Tisch Windenergie und Recht Juristen und Planer mit unterschiedlichen Hintergründen und verschiedenen Tätigkeitsschwerpunkten mit. Die Ergebnisse sind im vorliegenden Rundbrief Windenergie und Recht für die kommunale Planungspraxis, für Naturschutzverbände, für Unternehmen aus der Windenergiebranche und für interessierte Bürgerinnen und Bürger zusammengefasst. Sie können die Entscheidungsbesprechungen zudem auf der Internetseite der FA Wind unter dem Thema [Rechtsprechung](#) abrufen.

### **Thomas Aufleger**

NWP Planungsgesellschaft mbH

### **Kathrina Baur**

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

### **Dr. Silke Christansen**

Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende

### **Pia Dağaçan**

EnergieAgentur.NRW

### **Christiane Donnerstag**

Ministerium für Umwelt, Energie, Ernährung und Forsten Rheinland-Pfalz

### **Prof. Dr. Marcel Raschke**

Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW

### **Marianna Roscher**

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

### **Hanna Schrage**

Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft des Landes Baden-Württemberg

### **Nina-Isabel Skrobanek**

BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V

### **Prof. Dr. Wilhelm Söfker**

Ministerialdirigent a. D. (ehemals Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung)

Honorarprofessor an der Universität Bonn

### **Felix Steengrafe**

PNE Wind AG

### **Dr. Dirk Sudhaus**

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

### **Dr. Antje Wagenknecht**

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

### **Dr. Nils Wegner**

Stiftung Umweltenergierecht

### **Gunnar Wobig**

Landesenergie- und Klimaschutzagentur Mecklenburg-Vorpommern GmbH

## Entscheidungsverzeichnis

Editorial .....	4
Kontrolle, Einschätzungsprärogative, Windenergieanlagen, Erkenntnisstand, Maßstababildung, Erkenntnisvakuum, Gerichtliche Kontrolle, Regelung BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13 – 1 BvR 595/14.....	5
Abwägung, Bauleitplanung, Luftverkehrsrecht, Prioritätsprinzip, Rücksichtnahmeerfordernis, Segelfluggelände, Windenergieanlagen OVG Koblenz, Urteil vom 20.06.2018 - 8 A 11914/17 .....	7
Erheblichkeit, Geringfügige Überschreitung, Immissionsschutzwert, Irrelevanzkriterium, Kausalität, Lärmimmission, Vorläufiger Rechtsschutz, Windenergie OVG Hamburg, Beschluss vom 30.10.2018 - 1 Bs 163/18.....	9
Windenergieanlage, Vergleichsmaßstab, Sicherheitsbedürfnis, immissionsschutzrechtliche Genehmigung, Konzentrationsflächenplanung, Zurückstellung von Baugesuchen VGH Mannheim, Beschluss vom 11.10.2018 - 5 S 1398/18.....	11
Regionalplan, Windenergieanlage, Normenkontrollantrag, Raumordnungsplan, Ausschlusswirkung, Eignungsgebiet, Abstand, Planerhaltung, Abwägungsmängel OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.07.2018 - OVG 2 A 2.16.....	13
Amtsermittlungspflicht, Erledigungserklärung, Verfahrensfehler, Prozessökonomie, Heilung, Aussetzung, Planerhaltung, Präklusion BVerwG, Beschluss vom 08.05.2018 - 9 A 12.17, 9 A 3.17.....	17
Wohngebiet, Genehmigung, Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, Umweltverträglichkeitsprüfung, Umweltauswirkungen, Genehmigungsverfahren, Ausweisung, Landschaftsschutzgebiet, UVP-Vorprüfung VGH Mannheim, Beschluss vom 04.10.2018 – 10 S 1639/17 .....	19

## Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

der zwölfte Rundbrief Windenergie und Recht beinhaltet erneut viele interessante Entscheidungen rund um das Thema Windenergie. Der 12. Runde Tisch Windenergie und Recht fand in den Räumen der Fachagentur Windenergie an Land in Berlin statt.

Erneut haben sich Oberverwaltungsgerichte, das Bundesverwaltungsgericht und sogar das Bundesverfassungsgericht mit verschiedensten Fragestellungen befasst. Für besonderes Aufsehen hat der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen des Erkenntnisstandes naturschutzfachlicher Wissenschaft und Praxis gesorgt. Darin geht es nicht zuletzt um die Grenzen gerichtlicher Kontrolle im Artenschutzrecht aufgrund eines fachwissenschaftlichen „Erkenntnisvakuums“.

Weiterhin wird das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg zum Regionalplan Havelland-Fläming 2020 besprochen, welches sich umfassend mit Fehlern, aber auch Handlungsspielräumen bei der Planerstellung auseinandersetzt. Dabei wurden unter anderem umfassend die Anstoßfunktion der Bekanntmachung öffentlicher Auslegungen und die Anforderungen an die Festlegung von Eignungsgebieten thematisiert.

Das BVerwG setzte sich unlängst umfassend mit der Aussetzung des Gerichtsverfahrens bis zum Abschluss des ergänzenden Verwaltungsverfahrens bei, als präkludiert angesehenen, Rügen auseinander. Darin bestätigt es die Rechtsprechung des EuGH zu Präklusion von Einwendungen im Hinblick auf UVP-pflichtige Verfahren und stärkte den einstweiligen Rechtsschutz.

Demgegenüber befasste sich das OVG Hamburg mit der Frage der Einhaltung von Immissionsrichtwerten hinzukommender Windenergieanlagen bei Vorbelastung durch bestehende Anlagen im Rahmen eines Repowering-Projektes. Der Beschluss legte Nr. 3.2.1 TA Lärm umfassend aus und beschäftigte sich dabei mit der Notwendigkeit qualitativer Kausalitätsbetrachtung gegenüber einer rein rechnerischen Ermittlung von Immissionsbeiträgen und ihrem Belastungsgrad für die umliegende Bevölkerung.

Erneut gibt es höchstrichterliche Rechtsprechung durch das OVG Koblenz zum Themenkreis des Prioritätsprinzips; dieses Mal mit Blick auf das Konkurrenzverhältnis von gemeindlicher Bauleitplanung hinsichtlich Windenergie und Fachplanung der Luftfahrtbehörde.

Weiterhin beinhaltet dieser Rundbrief gleich zwei Beschlüsse des VGH Mannheim. Der erste Beschluss thematisierte die Frage, welche Rolle die Prüfung des Artenschutzes bei der lediglich standortbezogenen Vorprüfung spielen soll. So ging der VGH davon aus, dass das alleinige Vorliegen eines Rotmilan-Dichtezentrums oder die Lage eines Windparks in einem Landschaftsschutzgebiet nicht automatisch eine UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens begründen.

Der andere Beschluss des VGH Mannheim befasste sich umfänglich mit den Anforderungen einer Zurückstellung im Sinne des § 15 Abs. 3 BauGB. So spezifizierte der VGH u.a. den Begriff der „besonderen Umstände“ gemäß § 15 Abs. 3 S. 4 BauGB und hob den Ausnahmecharakter windenergierelevanter Planung hervor. Weiterhin setzte sich der VGH mit den Voraussetzungen des § 15 Abs. 3 S. 1 BauGB auseinander und gab damit klare Leitlinien zur Umsetzung planerischer Vorhaben im Rahmen von Windenergieprojekten vor.

Wir bedanken uns bei den Teilnehmern des 12. Runden Tisches für ihre engagierten Beiträge und die spannenden Diskussionen.

Ich wünsche Ihnen eine gewinnbringende Lektüre!

Ihre

Dr. Antje Wagenknecht  
Geschäftsführerin

Kontrolle, Einschätzungsprärogative, Windenergieanlagen, Erkenntnisstand, Maßstabsbildung, Erkenntnisvakuum, Gerichtliche Kontrolle, Regelung

## **BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13 – 1 BvR 595/14**

**1. Stößt die gerichtliche Kontrolle nach weitestmöglicher Aufklärung an die Grenze des Erkenntnisstandes naturschutzfachlicher Wissenschaft und Praxis, zwingt Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG das Gericht nicht zu weiteren Ermittlungen, sondern erlaubt ihm, seiner Entscheidung insoweit die plausible Einschätzung der Behörde zu der fachlichen Frage zugrunde zu legen. Die Einschränkung der Kontrolle folgt hier nicht aus einer der Verwaltung eingeräumten Einschätzungsprärogative und bedarf nicht eigens gesetzlicher Ermächtigung.**

**2. In grundrechtsrelevanten Bereichen darf der Gesetzgeber Verwaltung und Gerichten nicht ohne weitere Maßgaben auf Dauer Entscheidungen in einem fachwissenschaftlichen „Erkenntnisvakuum“ übertragen, sondern muss jedenfalls auf längere Sicht für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung sorgen.**

**(Amtliche Leitsätze)**

### **Hintergrund der Entscheidung**

Die Beschwerdeführerinnen beehrten die Erteilung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen für Windenergieanlagen. Diese Genehmigungen wurden von den zuständigen Behörden in beiden Fällen wegen Unvereinbarkeit mit § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG versagt. Die Genehmigungsbehörden nahmen jeweils an, dass das Kollisionsrisiko des Rotmilans mit den Windenergieanlagen signifikant erhöht sei.

Die Beschwerdeführerinnen durchliefen daraufhin den verwaltungsgerichtlichen Rechtsweg. Dabei bezieht sich das OVG<sup>1</sup> darauf, dass der zuständigen Behörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zuerkannt werden müsse, da zur Feststellung der signifikanten Risikoerhöhung i.R.d. § 44 BNatSchG verschiedene Fragen, die ornithologische, prognostische und standardisierte Elemente beinhalteten, beantwortet werden müssten. Auch das BVerwG<sup>2</sup> bekräftigte in seiner Entscheidung die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und stellte fest, dass die Rechtsprechung naturschutzfachliche Einschätzungen der sachverständig beratenen Zulassungsbehörde nicht als „falsch“ bzw. „nicht rechtens“ beanstanden könne, wenn es der Wissenschaft an eindeutiger Erkenntnis fehle.

Gegen die Urteile des BVerwG und des OVG Sachsen-Anhalt legten die Beschwerdeführerinnen Verfassungsbeschwerden beim BVerfG ein. Sie machten vor allem geltend, in ihrem Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG verletzt worden zu sein, weil die Gerichte den Behörden eine nicht zu rechtfertigende Einschätzungsprärogative eingeräumt hätten.

### **Inhalt der Entscheidung**

Die Verfassungsbeschwerden wurden durch das BVerfG per Beschluss als unzulässig verworfen.

Zunächst ging das BVerfG auf den Grundsatz der Subsidiarität ein. Sofern die Beschwerdeführerinnen der Meinung seien, dass die nötigen wissenschaftlichen und damit naturschutzfachlichen Erkenntnisse zur Einschätzung des Tötungsrisikos für Rotmilane i.R.d. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG vorlägen, hätten sie diese aufgrund der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde schon im fachgerichtlichen Verfahren vortragen müssen. Denn hätten die BeschwerdeführerInnen schon im fachgerichtlichen Verfahren vortragen, dass ein hinreichender ökologischer Erkenntnisstand zu den durch § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG aufgeworfenen außerrechtlichen Fragestellungen existiere, hätte damit möglicherweise die beanstandete Begrenzung der gerichtlichen Kontrolle verhindert werden können. Diese wurde nämlich vor allem damit begründet, dass es nach momentanem Erkenntnisstand an eindeutigen Antworten fehle.

Weiterhin setzte sich das Gericht intensiv mit Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG auseinander und stellte fest, dass der Kontrollansatz der Verwaltungsgerichte damit vereinbar sei. Denn hier stoße die verwaltungsgerichtliche Kontrolle an ihre Grenzen, da es keine allgemeine Meinung bzw. im Einzelfall anzuwendende Ermittlungsmethoden für die fachliche Beurteilung gäbe. Damit sei nicht die Einschätzungsprärogative

<sup>1</sup> OVG Sachsen-Anhalt, [Urteil v. 26.10.2011 – 2 L 6/09](#); [Urteil v. 19.01.2012 – 2 L 124/09](#).

<sup>2</sup> [BVerwG, Urteil v. 21.11.2013 – 7 C 40.11](#).

der Behörde die Grenze der gerichtlichen Kontrolle, sondern vielmehr die Tatsache, dass sich nicht objektiv abschließend klären lasse, ob die naturschutzfachlichen Einschätzungen der Behörde richtig seien.

Das BVerfG lehnte ab, dass Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG die Fachgerichte zu weiteren Ermittlungen zwingen bzw. diese zwingen fachwissenschaftliche Erkenntnislücken selbständig zu lösen. Vielmehr erlaube Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG den Gerichten, die behördliche Entscheidung zu fachlichen Fragen auf Plausibilität zu untersuchen. Es sei zudem auch nach Sinn und Zweck der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie nicht geboten, dass ein Fachgericht eigenständige Einschätzungen träge, die über die bestehende Erkenntnis, welche der behördlichen Entscheidung zugrunde liegt, hinausginge.

Das BVerfG beließ es jedoch nicht bei diesen Ausführungen, sondern stellte fest, dass der Gesetzgeber bei ungeklärten fachlichen Zusammenhängen längerfristig für einheitliche Maßstäbe und Methoden sorgen müsse. Dies müsse er z.B. durch das Einsetzen von fachlichen Gremien zur Festlegung einheitlicher Maßstäbe oder Methoden oder aber durch die Schaffung von Regeln für die behördliche Entscheidung bei der Wahl von mehreren vertretbaren Auffassungen gewährleisten.

Das Verwaltungsgericht könne sich erst auf die Plausibilität der behördlichen Entscheidung stützen, wenn die Behördenentscheidungen gerichtlich weitestgehend kontrolliert worden seien und aufgrund objektiver Grenzen des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes von weiterer Aufklärung abgesehen werden müsste. Käme das Gericht jedoch zu dem Ergebnis, dass Einwände und gegenläufige Gutachten die Behördenentscheidung zwar nicht widerlegen, aber ebenfalls einer vertretbaren Methode folgten, sähe es sich zwei vertretbaren Positionen gegenüber, welche aufgrund fehlender eindeutiger fachlicher Erkenntnisse nicht weiter auf Richtigkeit überprüft werden könnten. Das Fachgericht müsse sich dann auf eine Plausibilitätskontrolle beschränken.

Die Verfassungsbeschwerde sei nicht substantiiert begründet, denn die Beschwerdeführerinnen legten nicht dar, in welchen entscheidungserheblichen Fragen die Gerichte im vorliegenden Fall ihre Kontrolle konkret eingeschränkt hätten.

## Fazit

Diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zeigt auf, welche Rechtsunsicherheit momentan auf dem Gebiet der Beurteilung naturschutzfachlicher Tatbestandsmerkmale herrscht. Es bestätigt damit auch, dass der Artenschutz keine einfach zu greifende Thematik ist und somit wohl immer Ungenauigkeiten in diesem Bereich zu erwarten sind. Dies dürfte insbesondere an der schwer zu regelnden Dynamik des Artenschutzes liegen. Der Beschluss ist trotz allem wichtig hinsichtlich bestehender Fragen des Tötungsverbot aus § 44 BNatSchG und des damit einhergehenden behördlichen Entscheidungsspielraums. Um hier Rechtssicherheit zu schaffen, gibt das Gericht mit dieser Entscheidung ganz klar einen Auftrag an den Gesetzgeber. Dieser habe die Aufgabe, einen untergesetzlichen Maßstab festzulegen, welcher dann von den Behörden bei der Beurteilung naturschutzfachlicher Tatbestandsmerkmale angewandt werden muss. Dies kann auch im Zusammenhang mit der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Wesentlichkeitstheorie gesehen werden. Diese besagt, dass wesentliche Entscheidungen in der deutschen Verfassung lediglich vom Parlament, also dem Gesetzgeber getroffen werden können. Ein solcher Auftrag richtet sich hier an den Bundesgesetzgeber. Ergeben tut sich dies aus den Tatsachen, dass das Artenschutzrecht einerseits stark durch das Europarecht geprägt ist sowie andererseits hier die Grundsätze des Umweltrechts betroffen sind, welche einen abweichungsfesten Kern bei der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 GG) darstellen.

Für den Rechtsanwender in der Praxis ist diese Entscheidung des BVerfG dahingehend wichtig, dass klar herausarbeitet wurde, wo die Grenzen gerichtlicher Kontrolle liegen und dass Fachgerichte nicht weitere Ermittlungen anstreben müssen, um ungeklärte fachliche Fragen zu beantworten bzw. ein fachwissenschaftliches Erkenntnisvakuum auszufüllen. Dies bedeutet für die Praxis aber auch, dass es äußerst wichtig ist, bis zum Berufungsverfahren alle gegenteiligen plausiblen Methoden darzustellen, um die behördliche Entscheidung in Frage zu stellen und die gerichtliche Kontrolle auszudehnen.

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

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/10/rs20181023\\_1bvr252313.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/10/rs20181023_1bvr252313.html)

Abwägung, Bauleitplanung, Luftverkehrsrecht, Prioritätsprinzip, Rücksichtnahmeerfordernis, Segelfluggelände, Windenergieanlagen

## **OVG Koblenz, Urteil vom 20.06.2018 - 8 A 11914/17**

**Zum Rücksichtnahmeerfordernis einer luftverkehrsrechtlichen Fachplanung, die die Erweiterung des Flugbetriebs bei einem langjährig bestehenden Segelfluggelände zum Gegenstand hat, gegenüber einer gemeindlichen Bauleitplanung, die die Nutzung von Windenergie ermöglichen soll.**

**(Amtlicher Leitsatz)**

### **Hintergrund der Entscheidung**

Die Klägerin ist eine Ortsgemeinde im Bereich der Verbandsgemeinde K. Der Beigeladene ist Inhaber eines Segelfluggeländes in der benachbarten Ortsgemeinde K, welches er durch Genehmigung seit 1969 betreibt. Während seiner Betriebszeit erhielt der Beigeladene wiederholt Außenlandeurlaubnisse für Motorsegler, Ultraleichtflugzeuge und Flugzeuge, u.a. auch für Schleppstarts.

Ende 2014 beantragte der Beigeladene die Erweiterung der Genehmigung für den generellen Flugbetrieb für Flugzeugschlepp, Motorsegler und Ultraleichtflug bei der zuständigen Luftfahrtbehörde (Beklagte). Mit Schreiben aus Mai 2015 beteiligte die Beklagte die Träger öffentlicher Belange; u.a. auch die Verbandsgemeindeverwaltung K. Im Juni 2015 versagte der Ortsgemeinderat der Klägerin die Zustimmung für die Erweiterung der Genehmigung. Im Dezember 2015 beschloss der Ortsgemeinderat der Klägerin für den Bereich „T.“ einen Bebauungsplan zur Windenergienutzung aufzustellen. Ebenfalls beschloss der Gemeinderat eine Veränderungssperre für den Bereich des vorgesehenen Plans. Im Januar 2016 sprach sich die Klägerin im Genehmigungsverfahren dafür aus, den Antrag des Beigeladenen abzulehnen. Dennoch erteilte die Beklagte dem Beigeladenen mit Bescheid vom 25. Januar 2016 die beantragte Genehmigung. Während der hiergegen erhobene Widerspruch der Klägerin erfolglos war, gab das VG Trier der Klage statt. Gegen dieses Urteil legte die Beklagte Berufung ein.

### **Inhalt der Entscheidung**

Die Berufung der Beklagten war erfolgreich.

Zunächst sei die Klagebefugnis zu bejahen. Insbesondere eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts der Klägerin aus Art. 28 Abs. 2 GG sei nicht von vornherein ausgeschlossen. Entziehe die Fachplanung wegen ihrer Großräumigkeit wesentliche Teile des Gemeindegebiets der konkreten gemeindlichen Planung oder beeinträchtige diese in erheblichem Umfang gemeindliche Einrichtungen, bestünde die Möglichkeit, dass die Genehmigung die Planung der Gemeinde nachhaltig beeinträchtige. Vorliegend seien durch den Planaufstellungsbeschluss aus Dezember 2015 die Planvorstellungen der Klägerin dokumentiert und dementsprechend ausreichend konkret. Die Planungsinteressen würden ggf. durch die Genehmigung eingeschränkt, da die luftverkehrsrechtlichen Hindernisbegrenzungsflächen ausgedehnt werden. Zusätzlich könne auch eine Platzrundenführung das Recht der Klägerin beeinträchtigen. Zwar sei die verbindliche Platzrundenfestsetzung erst Gegenstand einer Entscheidung der für die Genehmigung des Flugplatzes zuständigen Luftfahrtbehörde (§ 22 Abs. 1 S. 2 LuftVO), der Beigeladene habe sie durch seine Antragsunterlagen aber selbst in den Entscheidungsprozess miteinbezogen.

Die zulässige Klage sei jedoch in der Sache erfolglos. Die von der Beklagten erteilte Änderungsgenehmigung (§ 6 LuftVG) beruhe insbesondere nicht auf einer fehlerhaften Abwägung der klägerischen Belange. Die Abwägung sei ein ungeschriebenes Erfordernis jeder Fachplanung und Ausprägung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns. Die Beklagte habe das Interesse der Klägerin an einer Windenergienutzung auf gemeindeeigenen Flächen angemessen berücksichtigt, da die Fachplanung die gemeindliche Planung nicht unnötigerweise verhindere. Zu beachten sei hierbei der Prioritätsgrundsatz als ein wichtiges Abwägungskriterium konkurrierender Planvorstellungen. Die Fachplanung der Beklagten sei bei Einleitung der Anhörung der Träger öffentlicher Belange (§ 6 Abs. 5 LuftVG i.V.m. § 73 Abs. 3a VwVfG) hinreichend konkret gewesen, da Genehmigungsinhalt und -folgen für die Träger öffentlicher Belange einschätzbar und erkennbar waren. Insoweit sei ein Verfahrensstand erreicht gewesen, der in einem Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung der Auslegung der Planunterlagen ent-

spräche. Hingegen habe bei der Klägerin vor dem Aufstellungsbeschluss im Dezember 2015 keine hinreichend konkretisierte Bauleitplanung vorgelegen, auf welche die Beklagte hätte Rücksicht nehmen müssen. Insbesondere ein gemeindlicher Beschluss, den Bereich T. als Windpark zu nutzen, sei lediglich eine Absichtserklärung ohne konkretisierte und verfestigte planerische Aussagen.

Soweit die Klägerin – unabhängig von eigenen Planungsabsichten – Rücksichtnahme auf ihr Interesse an der Nutzung ihrer Flächen geltend mache, sei das Abwägungsgebot hier nicht verletzt. Die Klägerin habe erstmals im gerichtlichen Verfahren und lediglich ansatzweise auf diesen Gesichtspunkt abgestellt. Dementsprechend habe sich das klägerische Nutzungsinteresse dem Beklagten nicht aufdrängen müssen, sodass es in ihrer fachplanerischen Abwägung nicht zu berücksichtigen gewesen sei.

Nichtsdestotrotz träfen bei heranrückenden Windenergieanlagen auch den Flughafenbetreiber Rücksichtnahmepflichten. Die hinzutretende Windenergienutzung müsse aber trotz ihrer Privilegierung zurückstehen, wenn diese den weiteren Betrieb des Segelfluggeländes verhindere oder unzumutbar beeinträchtigt. Auch bei Unvereinbarkeit von Segelflugbetrieb und beabsichtigter Windenergienutzung müsse die Beklagte den seit 1971 ununterbrochen und störungsfreien Flugverkehr in ihrer Abwägung berücksichtigen. Dies sei zudem allen Trägern öffentlicher Belange bekannt gewesen.

## Fazit

Hatte die vorinstanzliche Entscheidung des VG Trier<sup>3</sup> noch aufgrund ihrer kritischen Äußerungen zum Gutachten der FH Aachen hinsichtlich der Gefahren sog. Wirbelschleppen von Windenergieanlagen für Aufsehen gesorgt, so konzentrierte sich OVG Koblenz nunmehr auf Fragen der Konkurrenz von gemeindlicher Bauleitplanung und Fachplanung.

Den Schwerpunkt der Ausführungen legte das OVG in seiner Entscheidung mithin auf Aspekte der Abwägung der flugbehördlichen Fachplanung mit gemeindlichen Planungsvorhaben und -interessen als Auswuchs ihres Selbstverwaltungsrechts. Zentraler Punkt ist hier das Rücksichtnahmegebot. Dieses gilt nach dem OVG für einen weiten Adressatenkreis, nämlich der Gemeinde, den Fachplanungsbehörden und auch den Betreibern des Flugplatzes. Generell dürfe die Fachplanung die gemeindliche städtebauliche Planung, z.B. privilegierter Windenergievorhaben, nicht unnötigerweise verhindern. Als wesentlichen zeitlichen Aspekt identifizierte OVG das Prioritätsprinzip. Dieses kann sich bei den unterschiedlichen Planungsvorhaben sehr unterschiedlich auswirken.<sup>4</sup> Vorliegend hat es die Konsequenz, dass bei konkurrierenden Planvorstellungen auch ein generell privilegiertes Windenergievorhaben zurückstehen muss, wenn dieses den weiteren Betrieb eines langjährig genehmigten, anderweitigen Vorhabens verhindert oder unzumutbar beeinträchtigt.

Das Urteil des OVG ist insofern lesenswert, da es eine Vielzahl von rechtlichen Einzelfragen aufgreift, die mit der Windenergieplanung und konkurrierenden Fachplanungen einhergehen. Von Interesse ist es gerade auch deshalb, weil diese Grundsätze nicht alleine auf das Flugrecht, sondern auch auf weitere Fachplanungsvorhaben übertragbar sein dürften.

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

[http://landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/zxm/page/bsrlprod.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoc-case=1&js\\_peid=Trefferliste&documentnumber=20&numberofresults=1959&fromdoctype=yes&doc.id=MWRE180002438&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint](http://landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/zxm/page/bsrlprod.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoc-case=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=20&numberofresults=1959&fromdoctype=yes&doc.id=MWRE180002438&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint)

---

<sup>3</sup> VG Trier, Urt. v. 11.4.2017 - 1 K 4887/16.TR.

<sup>4</sup> Vgl. FA Wind zum OVG Münster, Urt. v. 18.9.2018 – 8 A 1884/16 - 8 A 1886/16.



Erheblichkeit, Geringfügige Überschreitung, ImmissionsSchutzwert, Irrelevanzkriterium, Kausalität, Lärmimmission, Vorläufiger Rechtsschutz, Windenergie

## **OVG Hamburg, Beschluss vom 30.10.2018 - 1 Bs 163/18**

**Die Irrelevanzklausel der Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm findet auch dann Anwendung, wenn die Vorbelastung den jeweils geltenden Immissionsrichtwert um mehr als 1 dB(A) überschreitet.**

**(Amtlicher Leitsatz)**

### **Hintergrund der Entscheidung**

Die Antragsgegnerin erteilte der Beigeladenen im Dezember 2016 die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von zwei Windenergieanlagen in einem Eignungsgebiet des Flächennutzungsplans der Hansestadt Hamburg. Dort hatten sich zuvor drei Windenergieanlagen befunden, welche im Zuge der Neuerrichtung der Windenergieanlagen durch die Beigeladene zurückgebaut wurden. Die Grundstücke der Antragstellenden liegen in einem als Kleinsiedlung festgesetzten Gebiet. Der Abstand beträgt 1.200 - 1.500 bis 1.150 - 1.250 Meter zu den Windenergieanlagen.

Galten die erteilten Genehmigungen zunächst für den Tagbetrieb, erweiterte die Antragsgegnerin diese als auch die einer bereits betriebenen Windenergieanlage im Juni 2017 auf den Nachtbetrieb (22 - 6 Uhr).

Ende 2017 legten die Antragsteller Widerspruch gegen die Genehmigung und Änderungsgenehmigungen der Beigeladenen ein. Die Antragsgegnerin ordnete daraufhin die sofortige Vollziehung der Genehmigung und der Änderungsgenehmigung an. Die Antragstellenden beantragten im April 2018 die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs betreffend den Betrieb der Anlagen. Im August 2018 lehnt das Verwaltungsgericht diesen Antrag im Beschlusswege ab. Die Antragsteller legten im September 2018 Beschwerden gegen den verwaltungsgerichtlichen Beschluss ein.

### **Inhalt der Entscheidung**

Das Verwaltungsgericht hat die Beschwerden zurückgewiesen.

So sei der von den Windenergieanlagen ausgehende Lärm aller Voraussicht nach nicht unzumutbar. Die dafür maßgeblichen Normen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 BImSchG würden durch die TA Lärm konkretisiert. Danach seien die in Nr. 6.1 TA Lärm festgelegten Immissionsrichtwerte maßgeblich für die Frage, wann die Geräusche einer Windenergieanlage die Grenze der Zumutbarkeit überschreiten.

Der nächtliche Immissionsrichtwert sei zwar durch die gutachterlich ermittelte Gesamtbelastung teilweise überschritten. Das OVG Hamburg stütze jedoch die Rechtsprechung des VG Hamburg<sup>5</sup>, indem es die Anwendbarkeit der Irrelevanzklausel in Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm bestätigte. Aufgrund der Vorbelastung durch die ursprünglichen Windenergieanlagen, könne der zusätzliche Immissionsbeitrag der Windenergieanlagen der Beigeladenen als irrelevant angesehen werden. Der Irrelevanzklausel liege die einschränkende Auslegung des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG zugrunde, dass einer Anlage nicht jede hervorgerufene, insbesondere nicht jede geringfügige Immission als kausaler Beitrag zu einer schädlichen Umwelteinwirkung zugerechnet werden dürfe.

Eine Zusatzbelastung sei insbesondere nicht stets als relevant anzusehen, sofern der Immissionsrichtwert durch die Vor- bzw. Gesamtbelastung um mehr als 1 dB(A) überschritten werde. Dieses einschränkende Verständnis ergebe sich weder aus dem Wortlaut der Norm noch aus deren Auslegung. Vielmehr enthalte Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm eine starke Regelvermutung, die nur durch besondere Umstände widerlegt werden könne. Eine Zusatzbelastung, die mindestens 6 dB(A) unter dem Immissionsrichtwert liegt, erhöhe eine Vorbelastung, die bereits selbst über dem Immissionsrichtwert liegt, um weniger als 1 dB(A). Diese Erhöhung sei somit subjektiv für das menschliche Ohr nicht wahrnehmbar. Sie lasse darüber hinaus keine Rückschlüsse über das Ausmaß der Überschreitung der TA Lärm-Richtwerte zu. Eine hohe Vorbelastung alleine rechtfertige dementsprechend keine einschränkende Auslegung. Überschreitet bereits die Vorbelastung die Immissionsrichtwerte um mehr als 1 dB(A), stelle dies keinen

---

<sup>5</sup> VG Hamburg, Beschl. v. 24.08.2018 - [7 E 1842/18](#).

Ausnahmefall dar, welcher die Anwendung von Nr. 3.2.1. Abs. 2 TA Lärm ausschließt. Vielmehr handele es sich hierbei um den von dieser Regelung vorgesehenen Anwendungsfall. Das VG sagte weiter, dass Immissionsbeiträge, die lediglich rechnerisch zu ermitteln sind, aber die Erheblichkeit einer Belästigung nicht verändern, im Hinblick auf den Schutzzweck des BImSchG nicht relevant seien. Die Genehmigung einer Zusatzbelastung, die keine wahrnehmbare Veränderung der Geräuschimmissionssituation verursacht, würde bedeuten, die qualitative Erheblichkeitsbewertung aufzugeben. Da die Überschreitungen des Immissionsrichtwertes durch die Vorbelastung bedingt seien, müsste diesen vielmehr durch Überwachungsmaßnahmen und ggf. durch nachträgliche Anordnungen gegenüber den Vorbelastungsanlagen begegnet werden.

Auch in systematischer Hinsicht ergebe sich keine einschränkende Auslegung des Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm. Anderenfalls würde nämlich dieser gegenüber Nr. 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm obsolet werden. Aus der Systematik und dem Wortlaut („Unbeschadet der Regelung in Abs. 2“) ergebe sich, dass Nr. 3.2.1 Abs. 2 bis 5 TA Lärm jeweils eigenständige Ausnahmeregelungen mit unterschiedlichen Rechtsfolgen enthalten. Demnach müssten insbesondere deren Voraussetzungen nicht kumulativ gegeben sein.

## Fazit

Die vorliegende Entscheidung des OVG Hamburg befasst sich ausführlich mit der Frage der Anwendung der Irrelevanzkriterien der Nr. 3.2.1 der TA Lärm, insbesondere dann, wenn bereits die bestehende Vorbelastung die Immissionsrichtwerte um mehr als 1 dB(A) überschreitet. Sie bestätigt den ausführlichen und lesenswerten Beschluss des VG Hamburg und erweitert zugleich die schon bestehende Rechtsprechung<sup>6</sup> zu dieser Thematik.

Der Beschluss nimmt für seine Argumentation eine umfassende Auslegung des Nr. 3.2.1 TA Lärm vor. Dabei geht er nicht nur auf die Regelung des Abs. 2 ein, sondern legt sein Augenmerk auch auf die Gesamtsystematik der Vorschrift. Die Entscheidung hebt zudem die qualitative Kausalitätsbetrachtung von Immissionsbeiträgen im Gegensatz zu rein rechnerischen Erhöhungen hervor. Damit stellt es auf die Bedeutung eines Immissionsbeitrags für die Erheblichkeitsbewertung der Geräuschimmissionssituation ab. Das erscheint mit Blick auf den grundrechtlich geschützten Betrieb von Anlagen überzeugend.

Die Frage der Irrelevanz von Zusatzbelastungen bei bestehender hoher Vorbelastung ist ein bereits seit langem intensiv diskutiertes Thema. Im Zusammenhang mit dem sukzessiven Ausbau von Windparks, dem schrittweisen Vorgehen des Repowering von Altanlagen sowie jüngst mit der Einführung des Interimsverfahrens und der daraus ggf. resultierenden rechnerischen Erhöhung der Vorbelastung, hat es weiter an Bedeutung gewonnen. Das erfordert eine intensive Auseinandersetzung mit der Thematik und ein fundiertes Normverständnis. Umso wichtiger ist es, dass höchstrichterliche Rechtsprechung in diesem Bereich Rechtssicherheit schafft.

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

<http://www.landesrecht-hamburg.de/jportal/portal/page/bsharprod.psml?showdoc-case=1&doc.id=MWRE180003686&st=ent>

---

<sup>6</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 31.03.2010 - [12 LA 157/08](#).

Windenergieanlage, Vergleichsmaßstab, Sicherheitsbedürfnis, immissionsschutzrechtliche Genehmigung, Konzentrationsflächenplanung, Zurückstellung von Baugesuchen

## **VGH Mannheim, Beschluss vom 11.10.2018 - 5 S 1398/18**

**1. Im Rahmen des § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB ist für die Beantwortung der Frage, ob besondere Umstände es erfordern, ein Vorhaben bis zu einem weiteren Jahr zurückzustellen, als Vergleichsmaßstab der allgemeine Rahmen städtebaulicher Planungen mit den Zielsetzungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für alle in § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB genannten Vorhaben und nicht lediglich für Windkraftanlagen heranzuziehen.**

**2. Das Sicherheitsbedürfnis nach § 15 Abs. 3 Satz 1 BauGB fehlt nur, wenn bereits im Planaufstellungsverfahren offensichtlich ist, dass die Planung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB der Verhinderung von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB dient oder vorhandene Mängel im Rahmen des noch nicht abgeschlossenen Abwägungsprozesses schlechterdings nicht behebbar sind.**

**(Amtlicher Leitsatz)**

### **Hintergrund der Entscheidung**

Der Antragsteller wendet sich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die weitere Zurückstellung seines Antrags auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zum Zwecke der Errichtung einer Windenergieanlage im Gemeindegebiet der Beigeladenen („Oberer Reutiner Berg“).

Der Antragsteller beantragte im März 2016 die Erteilung einer Genehmigung für die Errichtung einer Windenergieanlage. Kurz darauf fasste der Gemeinderat der Beigeladenen zum Zwecke einer Konzentrationsflächenplanung im Sinne des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB einen Beschluss zur Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplans „Windkraft“ für das Gemeindegebiet.

Anknüpfend an seinen Planaufstellungsbeschluss, beschloss der Gemeinderat die Beauftragung sämtlicher begleitender Fachgutachten. Auf Antrag der Beigeladenen stellte der Antragsgegner im November 2016 die immissionsschutzrechtliche Entscheidung für ein Jahr zurück. Der dagegen gerichtete Widerspruch des Antragstellers blieb erfolglos. Im Oktober 2017 stellte der Antragsgegner auf Antrag der Beigeladenen unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Entscheidung erneut zurück. Als Grund gab er notwendige vogelkundliche Untersuchungen und die daran anschließende Überarbeitung und Auslegung des Planentwurfs an, sodass ein Beschluss erst im Laufe des Jahres 2018 zu erwarten sei. Die Konzentrationsflächenplanung inklusive der öffentlichen Auslegung wurde bis Juli 2017 durchgeführt. Der ursprüngliche Planentwurf stellte die Fläche „Oberer Reutiner Berg“ als Ausschlussfläche und die Bereiche „Rosshart“ und „Heilenberg“ als Konzentrationszonen dar. Der danach für die öffentliche Auslegung erstellte Planentwurf wies nur „Heilenberg“ als Konzentrationszone aus.

Der Antragsteller erhob Widerspruch gegen die Zurückstellung und beantragte im November 2017 die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs. Den Wiederherstellungsantrag wies das Verwaltungsgericht im Mai 2018 zurück. Hiergegen legte der Antragstellende Beschwerde ein.

### **Inhalt der Entscheidung**

Die Beschwerde wurde vom VGH als unbegründet zurückgewiesen.

Zunächst befasste sich das Gericht mit dem Maßstab des § 15 Abs. 3 S. 4 BauGB. Die Aufstellung eines sachlichen, die Nutzung der Windenergie betreffenden, Teilflächennutzungsplans lege aufgrund der komplexen Materie und der umfangreichen vorzunehmenden naturräumlichen Erhebung regelmäßig nahe, dass „besondere Umstände“ angenommen werden könnten. Die Formulierung sei gleichlautend mit der Vorschrift zu Verlängerungen von Veränderungssperren (§ 17 Abs. 2 BauGB), was für eine Übertragbarkeit der Rechtsprechung spreche.

Sofern sich ein Planverfahren aufgrund seines planerischen und zeitlichen Umfangs, des Schwierigkeitsgrades oder des Verfahrensverlaufs wesentlich von der üblichen Planungstätigkeit abhebe, könne dies als besonderer Umstand verstanden werden. Vergleichsmaßstab bei § 15 Abs. 3 S. 4 BauGB sei der allgemeine Rahmen städtebaulicher Planung mit der Zielsetzung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB. Diese Norm

erfasse die unterschiedlichsten privilegierten Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 2 - 6 BauGB. Im Vergleich zu den anderen Vorhaben könnten bei der Konzentrationsflächenplanung für Windenergieanlagen regelmäßig besondere Umstände angenommen werden, sodass der Ausnahmecharakter des § 15 Abs. 3 S. 4 BauGB nicht unterlaufen werde. Der VGH benennt hierzu eine Vielzahl aufwändiger Planungs- und Verfahrensschritte, wie die Beteiligung der Öffentlichkeit und anderer Behörden als auch die Abwägung aller Belange sowie artenschutzrechtliche Gutachten und Standortanalysen. Der Antragsteller habe im vorliegenden Verfahren keine gegenteiligen Argumente vorgetragen.

Nach Auffassung des Gerichts habe ein Sicherheitsbedürfnis der Konzentrationsflächenplanung bestanden. Gemäß § 15 Abs. 3 S. 1 BauGB setze eine Zurückstellung die Befürchtung voraus, dass die Aufstellung eines Flächennutzungsplans mit der Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB durch das Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 - 6 BauGB unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert würde. Maßgeblicher Zeitpunkt sei anerkanntermaßen die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Zurückstellungsentscheidung. Mit Blick auf den Gewährleistungsgehalt des Art. 14 GG (Eigentumsgarantie) seien ausnahmsweise Änderungen zu Gunsten des Bauherrn einzubeziehen. Ein solcher Fall sei aber nicht gegeben. Vielmehr sei im konkreten Einzelfall eine Gefährdung der Flächennutzungsplanung gegeben, da das Vorhaben des Antragstellers voraussichtlich außerhalb der Konzentrationsflächen lag.

Nicht greifen würde zudem das Argument, dass die Planung der Beigeladenen der Windenergie keinen substantiellen Raum gewähren würde. Im Verfahren der Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 BauGB erfolge keine „antizipierte Normenkontrolle“ des noch aufzustellenden Teilflächennutzungsplans. Hier komme es darauf an, ob mit der Flächennutzungsplanung offensichtlich nur eine bloße Verhinderungsplanung betrieben werde und ob eventuelle Mängel der Planung noch im Rahmen der Abwägungsentscheidung behebbar seien. Schließlich erfolge die Planung schrittweise und allein ihr Endergebnis sei prüffähig. Offensichtlich fehlender substantieller Raum ergebe sich hier weder aus der Herausnahme des Bereichs „Rosshart“ noch aus dem prozentualen Anteil der verfügbaren Flächen für Windenergie, da sich pauschale Vorgaben diesbezüglich verböten. Auch die Anzahl der auf einer Fläche möglichen Windenergieanlagen sei allenfalls eines von vielen Kriterien, welches in einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse im Plangebiet zu würdigen sei.

## Fazit

Die vorliegende Entscheidung befasst sich umfänglich mit den Anforderungen an die Zurückstellung einer Entscheidung über die Zulassung von Windenergieanlagen im zweiten Jahr (§ 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB) während eines Flächennutzungsplanverfahrens, das die Steuerung von Windenergieanlagen (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB) bezweckt. Vor dem Hintergrund stetiger und zugleich zeitaufwändiger Planungsvorhaben für Windenergieanlagen, ist dies ein relevanter Themenkomplex. Die Norm vergegenwärtigt den Spagat zwischen dem Interesse der Antragsteller an einer zeitnahen Genehmigung von Windenergievorhaben und dem der Planungsebene an einem ausreichenden Planungszeitraum.

Zum Begriff der „besonderen Umstände“ nach § 15 Abs. 3 S. 4 BauGB zieht der VGH eine Parallele zu der gleichlautenden Voraussetzung für die Verlängerung einer Veränderungssperre (§ 17 Abs. 2 BauGB). Die Konzentrationsflächenplanung für Windenergieanlagen steche im Vergleich zu anderen, nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB privilegierten, Vorhaben nach Aufwand und Komplexität bei der die Windenergieplanung aufgrund ihrer Detailschärfe und ihres Umfangs in der Regel gegenüber anderen privilegierten Anlagenerrichtungen zeitlich heraus. Weiterhin setzt sich der VGH mit den Voraussetzungen der Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 S. 1 BauGB auseinander. In diesem Verfahren sei die gerichtliche Kontrolle darauf beschränkt, was durch den derzeitigen Stand des Planverfahrens beantwortet werden könne. Die Flächennutzungsplanung dürfe nicht offensichtlich eine Verhinderungsplanung sein und eventuelle Mängel der Planung müssten noch im Rahmen der Abwägungsentscheidung behebbar sein. Dies gelte auch für die Frage, ob die Planung der Windenergie in substantieller Weise Raum verschafft. Das Urteil gibt für die Zurücksetzungen von Bauvorhaben dahingehend klare Leitlinien vor. Für die Planung gibt es einen, wenn auch knappen, angemessenen Spielraum zur Umsetzung planerischer Vorhaben im Rahmen von Windenergievorhaben.

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

<http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE180003395&psml=bsbawue-prod.psml&max=true&doc.part=L&doc.norm=all>

Regionalplan, Windenergieanlage, Normenkontrollantrag, Raumordnungsplan, Ausschlusswirkung, Eignungsgebiet, Abstand, Planerhaltung, Abwägungsmängel,

## **OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.07.2018 - OVG 2 A 2.16**

**1. Die Bekanntmachung der öffentlichen Auslegung des Entwurfs eines Raumordnungsplans muss zur Gewährleistung der erforderlichen Anstoßwirkung Angaben über den räumlichen und sachlichen Umgriff des Planentwurfs enthalten. Die Rechtsprechung zur Anstoßfunktion der Bekanntmachung der öffentlichen Auslegung des Entwurfs eines Bauleitplans ist auf Raumordnungspläne übertragbar.**

**2. Die Festlegung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung stellt innergebietlich ein Ziel der Raumordnung dar und löst damit die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aus.**

**(Amtliche Leitsätze)**

### **Hintergrund der Entscheidung**

Die Antragstellerin beantragte 2011 eine Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von acht Windenergieanlagen im Gebiet der Gemeinde M – außerhalb der im Regionalplan vorgesehenen Wind-eignungsgebiete. Das Verfahren wurde bis zu einer Entscheidung des Senats über die Wirksamkeit des Regionalplans ruhend gestellt.

Zuvor hatte die Regionalversammlung der Regionalen Planungsgemeinschaft H.-F. im September 2004 die Aufstellung eines integrierten Regionalplans beschlossen. Im Rahmen der Erarbeitung wurden zwei Beteiligungsverfahren für die Öffentlichkeit und die Träger der öffentlichen Belange durchgeführt. Die Regionalversammlung der Regionalen Planungsgemeinschaft beschloss im Dezember 2014 den Regionalplan („Havelland-Fläming 2020“) „H.-F. 2020“ als Satzung. Dem folgten die Ausfertigung und die Genehmigung durch den Regionalen Planungsverband. Die Gemeinsame Landesplanungsabteilung genehmigte per Bescheid im Juni 2015 die Satzung mit Ausnahme der textlichen und zeichnerischen Festlegungen des Vorranggebietes VR 08 „Gewinnung oberflächennaher Rohstoffe“ in Ziel 3.3.1 (Z) und in der Festlegungskarte. Im Juli 2015 fertigte der Vorsitzende der Regionalversammlung Teil A und B des Regionalplans ohne die ausgenommenen textlichen und zeichnerischen Festlegungen einschließlich ihrer Begründung erneut aus. Der Regionalplan, mit Ausnahme der nicht genehmigten Festlegung, wurde im Oktober 2015 im Amtsblatt für Brandenburg bekannt gemacht.

Die Antragstellerin stellte im Januar 2016 einen Normenkontrollantrag, in welchem sie die Fehlerhaftigkeit des Regionalplans in formeller und materieller Hinsicht rügte.

### **Inhalt der Entscheidung**

Das OVG Berlin-Brandenburg erklärte den Regionalplan „H.-F. 2020“ für unwirksam, da dieser sowohl materielle als auch formelle Fehler und zudem Abwägungsfehler aufweise.

In formeller Hinsicht sah das Gericht zunächst die Ausfertigung des Regionalplans als fehlerhaft an. Keine der von dem Vorsitzenden der Regionalversammlung unterzeichneten Ausfertigungs-Exemplare stimme mit der letztendlich beschlossenen Satzung überein. Zwar enthalte das Raumordnungsgesetz keine dahingehende Regelung, dies ergebe sich jedoch bereits aus dem Rechtsstaatsgebot. Danach müsse die Ausfertigung sicherstellen, dass der Inhalt des als Satzung beschlossenen Regionalplans mit dem Willen der Regionalversammlung zum Zeitpunkt der Beschlussfassung übereinstimme. Das verbiete, dass die Ausfertigung vom Inhalt der Beschlussvorlage und ihrer gegebenenfalls beschlossenen Änderungen abweiche. Eine Abweichung sei nicht erst gegeben, wenn ein „Planungstorso“ zurückbliebe oder sich die Änderung auf die sonstigen Abwägungsentscheidungen auswirke. Lediglich Schreibfehler, grammatikalische Fehler oder sonst offensichtliche Unrichtigkeiten in den Textvorlagen bildeten davon eine Ausnahme, da sie keine inhaltlichen Änderungen seien.

Der erneute Satzungsbeschluss durch die Regionalversammlung sei zudem nicht entbehrlich; insbesondere habe die Gemeinsame Landesplanungsabteilung kein Recht, die beschlossene Satzung vor der Bekanntmachung (erneut) zu ändern. Ihr stünde die Befugnis zur Abwägungsentscheidung zu; dies aber nur ausnahmsweise und nicht originär. Anderenfalls würden Beteiligungsrechte der Öffentlichkeit,

nämlich die erneute Auslegung, umgangen. Es verbiete sich ebenso ein Vergleich mit § 6 Abs. 3 BauGB, wonach bei Genehmigung eines Flächennutzungsplans sachliche oder räumliche Planteile ausgenommen werden können und dafür ein Beitrittsbeschluss nicht erforderlich sei. So seien vorliegend keine Teile des Plans offengelassen, sondern vielmehr abschließend geändert worden. Der Ausfertigungsmangel habe einen Bekanntmachungsfehler zur Folge. Die Bekanntmachung einer Satzung setze das Vorliegen einer veröffentlichungsfähigen Satzungsurkunde voraus, welche hier nicht gegeben sei.

Zudem hätte es einer erneuten Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung bedurft. Dem stünde nicht entgegen, dass weder das ROG noch das Gesetz zur Regionalplanung diese explizit vorsehen. So garantierten die Vorschriften des § 10 Abs. 1 ROG a.F. und des § 2 RegBkPlG, dass die Bürger Gelegenheit erhielten, zu dem Planentwurf in seiner letzten Fassung Stellung zu nehmen. Ein vollständiger Verzicht auf die Beteiligung sei nie vorgesehen. Zudem sehe § 9 Abs. 3 S. 1 ROG nunmehr die erneute Auslegung vor.

Die Bekanntmachungen der Auslegung des Planentwurfs aus Mai 2012 und November 2013 sind nach Ansicht des OVG ebenfalls fehlerhaft. Sie seien nicht geeignet, die gemäß § 10 Abs. 1 S. 3 HS. 2 ROG a.F. bezweckte Anstoßfunktion auszulösen. Diese diene dazu, die Öffentlichkeit zu informieren und zu animieren, Anregungen und Bedenken zu der Planung beizutragen. Die hierzu von der Rechtsprechung ausdifferenzierten Grundsätze seien auf Bekanntmachungen öffentlicher Auslegungen eines Regionalplanentwurfs übertragbar. Die Bekanntmachungen würden nicht die Anstoßfunktion erfüllen, weil sie keinerlei Angaben dazu enthielten, auf welches Plangebiet sich die Planung beziehe. Die Nennung der Überschrift des Satzungsentwurfs „Regionalplan Havelland-Fläming 2020“ sei kein hinreichender Ersatz, denn Regionalpläne könnten u.a. in räumlichen Teilplänen aufgestellt werden. Auch der sachliche Umfang des Planentwurfs sei nicht erkennbar gewesen. Zwar genüge teilweise die Bezeichnung des Plangebiets. Dies sei jedoch vom konkreten Einzelfall abhängig und dann erforderlich, wenn eine mögliche Betroffenheit ausreichend erkennbar sei. Dies hätte, mit Blick auf die Vielzahl der Themen des Regionalplans, hier zumindest durch Nennung entsprechender Oberbegriffe erfolgen sollen.

Zudem seien die Einsichtszeiten der durchgeführten Öffentlichkeitsbeteiligungen zu knapp bemessen gewesen. Die Gelegenheit zur Einsicht müsse nicht an allen Werktagen gegeben sein. 12 Stunden seien jedoch zu kurz bemessen und könnten auch nicht durch Einsichtszeiten an anderen Standorten kompensiert werden. Zwingende organisatorische Gründe seien hierfür ebenfalls nicht ersichtlich.

Der Regionalplan weise nach Ansicht des OVG zusätzlich auch materielle Fehler in der Abwägung auf. Abwägungsfehlerhaft sei die Festlegung von Konzentrationszonen für Windenergie i.S.v. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB. Die Norm gestatte die Einrichtung von Konzentrationsflächen für Windenergie, sofern ihr an anderer Stelle substantiell Raum gewährt werde. Es sei jedoch fehlerhaft, außerhalb der Eignungsgebiete stehende Windenergieanlagen in Form einer Ausnahmeregelung auf Flächen mit Ausschlusswirkung zu verlagern. Ausnahmen von Raumordnungszielen müssten, um dem Ziel nicht seinen Zielcharakter zu nehmen, bestimmt oder bestimmbar, verbindlich und abschließend abgewogen sein. Anderenfalls sei eine Regel nicht letztabgewogen, denn der Plangeber delegiere die Entscheidung über den materiellen Gehalt der Ausnahme und damit auch der Zielfestlegung auf die nachgeordnete Planungsebene; hier den gemeindlichen Flächennutzungsplan.

Keinen rechtlichen Bedenken begegne hingegen die Festlegung, dass außerhalb von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung die Errichtung raumbedeutsamer Windenergieanlagen ausgeschlossen sein solle. So sei die gesetzliche Ausschlusswirkung eingetreten, über die der Plangeber nicht hinausgegangen sei. Mit der Ausschlusswirkung verbunden sei insbesondere nicht nur eine außergebietliche Ausschlusswirkung, sondern auch die Festlegung innergebietslicher Ziele der Raumordnung i.S.v. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG a.F. Damit gestalte der Träger der Raumordnung verbindliche, räumlich und sachlich bestimmte abschließend abgewogene Festlegungen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums. Eignungsgebiete hätten, anders als Vorranggebiete, nicht den pauschalen Ausschluss generell unvereinbarer raumbedeutsamer Nutzungen zur Folge. Die enthaltene positive (innergebietsliche) Nutzungszuweisung könne dennoch auf der Grundlage einer abschließenden Abwägung als Ziel der Raumordnung auf den nachfolgenden Ebenen nicht überwunden werden. Folglich seien die Gemeinden an diese Zielvorgabe im Wege des § 1 Abs. 4 BauGB gebunden. Zusätzlich gehe die Ausschlusswirkung nicht über § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB hinaus, da sie keine generelle Wirkung habe. Vielmehr sei die Festsetzung inhaltlich durch ein Regel-Ausnahme-Verhältnis bestimmt.

Wegen der verbindlichen Zielfestlegungen der Regionalplanung (§ 1 Abs. 4 ROG) sei zudem eine Festsetzung zulässig, nach welcher kommunale Bauleitpläne den Raumordnungszielen widersprechen, sofern sie regeln, dass in den Eignungsgebieten neue Windenergieanlagen nur bei Abbau von Altanlagen errichtet werden dürfen.

In jedem Fall sei jedoch die Ermittlung der harten und weichen Tabukriterien fehlerhaft. Die Planungsgebende verzichte bei den Siedlungsabständen auf eine Festlegung als hartes Tabukriterium, da die Differenzierung zwischen zwingend gebotenen und reinen Vorsorge-Abständen mit der Schwierigkeit verbunden sei, dass sich Anlagen und Anlagentechnik fortwährend weiterentwickeln. Dies sei rechtsfehlerhaft. So sei der Mindestabstand zu Siedlungen und geschützten Nutzungen, welche Beeinträchtigungen durch Lärm, Schattenwurf oder optisch bedrängende Wirkungen abwenden sollten, ein hartes Tabukriterium und eben nicht, wie hier angenommen, ein weiches Tabukriterium. Eine dem Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG dienende Planung erfordere aber lediglich eine prognostisch vertretbare, auf Erfahrungswerten beruhende, ausgewogene Abschätzung.

Auch fehle es an einem schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzept. Die Abwägung der in Frage kommenden Konzentrationszonen und dazu konkurrierenden Nutzungen sei zudem fehlerhaft. So seien die Interessen der Betreiber von Altanlagen nicht ausreichend in die Abwägung eingestellt worden. Die Antragsgegnerin habe es der betroffenen Kommunen überlassen, ob und unter welchen Voraussetzungen Potentialflächen zur Anlagenverlagerung genutzt werden können. Das Interesse der Anlagenbetreiber, ihre Anlagen zurückzubauen und möglichst effizient durch neue Anlagen zu ersetzen und ggf. neu anzuordnen (Repowering), sei zu berücksichtigen. Es sei nicht ersichtlich, dass diese offene Frage auf kommunaler Ebene ausreichend geklärt werden könne, da es sich bei den Gebieten lediglich um Teilflächen des Plangebiets handele.

Auch sei die Prüfung, ob der Windenergie substanziell Raum gewährt wurde, fehlerhaft gewesen. Auf die generell richtige Vorgehensweise wirke sich die fehlerhafte Festlegung von Tabukriterien aus und verzerre dadurch das ermittelte Gesamtverhältnis.

Die formellen Fehler und Abwägungsmängel seien nach den Grundsätzen der Planerhaltung beachtlich. Ausfertigungsfehler seien stets beachtlich, da sie ein grundlegendes Element des Rechtssetzungsverfahrens seien. Sofern die Öffentlichkeitsbeteiligung verletzt sei, ergebe sich die Beachtlichkeit aus § 11 Abs. 1 ROG i.V.m. § 27 Abs. 2 ROG. Abwägungsfehler seien nach § 11 Abs. 3 S. 2 ROG i.V.m. § 27 Abs. 2 ROG beachtlich.

## Fazit

Die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg befasst sich detailliert mit verschiedensten Fragestellungen der Regionalplanung. Dabei werden nicht nur Planungsfehler dargestellt, sondern es werden zugleich ordnungsgemäß durchgeführte Aspekte und Lösungsansätze für die zukünftige Planung aufgezeigt. Insofern ist die Entscheidung für Plangeber sehr lesenswert, da sie eine ansehnliche Anzahl an Rechts- und Planungsproblemen näher beleuchtet.

Das Urteil befasst sich zunächst mit den relevanten formellen Fehlern des Regionalplans. Es zeigt, dass die Bekanntmachung von Plänen und Entwürfen immer wieder eine Fehlerquelle<sup>7</sup> im Rahmen von Bauleit- und Regionalplänen darstellt. In diesem Zusammenhang erweisen sich insbesondere nachträgliche Anpassungen eines schon beschlossenen Planentwurfs als problematisch. Sie sind nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich. Mit einem Verstoß hiergegen sind als zusätzliche Fehlerquelle Auswirkungen für die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zu befürchten. So führt die Entscheidung weiterhin aus, dass der Anstoßfunktion auch bei der Regionalplanung Geltung zu verschaffen ist, indem die Maßstäbe der Bauleitplanung anzuwenden sind. Vor dem Hintergrund der, zumindest mittelbaren, Breitenwirkung von Regionalplänen auf Einzelinteressen von Bürgern und Behörden erscheint dies eine naheliegende Annahme. Damit stärkt die Entscheidung die Rechtsstaatlichkeit von Verfahren und unterstreicht die Rechtssetzungskompetenzen der hierzu legitimierten Regionalen Planungsversammlung. Sie zeigt jedoch ebenso, dass dies mit zusätzlichen, gesteigerten Anforderungen an den Plangeber verbunden ist.

---

<sup>7</sup> Siehe u.a.: OVG Münster, UrT. v. 6.12.2017 – 7 D 100/15.NE, [Rn. 47 ff.](#); OVG Lüneburg, UrT. v. 5.3.2018 – 12 KN 144/17, [Rn. 40 ff.](#)

Von Interesse ist ebenfalls die Feststellung des Gerichts, dass der Festlegung von Eignungsgebieten nicht nur die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB zukommt, sondern darin auch positive (innergebietliche) Nutzungszuweisungen enthalten sind. Damit gibt die Entscheidung den positiven Ausweisungen als eine Zielvorgabe im Wege des § 1 Abs. 4 BauGB mehr Gewicht.

Beachtenswert ist, dass auch dieses Urteil sich mit der Abgrenzung von harten und weichen Tabukriterien befasst. Auch wenn die Rechtsprechung erkennbar um eine stringente Abgrenzung und Handlungsrichtlinien bemüht ist, stellt sich die Frage, ob die vorliegenden Ausführungen dazu geeignet sind.

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

<http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/?quelle=jlink&docid=JURE180016741&psml=sammlung.psml&max=true&bs=10>



Amtsermittlungspflicht, Erledigungserklärung, Verfahrensfehler, Prozessökonomie, Heilung, Aussetzung, Planerhaltung, Präklusion

## **BVerwG, Beschluss vom 08.05.2018 - 9 A 12.17, 9 A 3.17**

**1. Der durch materiell-rechtliche Vorgaben gesteuerte Prozess der Willens- und Entscheidungsbildung, der sich im Fachplanungsrecht regelmäßig auf der Grundlage von Fachgutachten vollzieht, ist grundsätzlich kein Verfahrensfehler iSd § 4 UmwRG.**

**2. Bei UVP-pflichtigen Vorhaben ist die Planfeststellungsbehörde gehalten, entscheidungserhebliche Gesichtspunkte ungeachtet des Ablaufs der Einwendungsfrist von Amts wegen zu berücksichtigen, § 73 Abs. 4 S. 3 bis 6 VwVfG.**

**3. Aus § 75 Abs. 1a S. 2 VwVfG und der diese Norm ergänzenden Vorschrift des § 7 Abs. 5 UmwRG lässt sich nicht entnehmen, dass ein Fehler erst gerichtlich beanstandet werden muss, bevor ein Verfahren zur Fehlerheilung durchgeführt werden kann.**

**4. In § 4 Abs. 1b S. 3 UmwRG bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass über den Streitstoff betreffend die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG aus Gründen der Prozessökonomie in einem Verfahren konzentriert entschieden werden soll.**

**(Redaktioneller Leitsatz)**

### **Hintergrund der Entscheidung**

Die Klägerin (eine Naturschutzvereinigung) wendete sich 2011 mit einer Klage vor dem BVerwG gegen einen Planfeststellungsbeschluss der Landesdirektion Chemnitz für den Bau der Ortsumgehung Freiberg. Das BVerwG erklärte mit Urteil<sup>8</sup> den Planfeststellungsbeschluss, im Hinblick auf einen Fehler bei der Verträglichkeitsprüfung für das FFH-Gebiet „Oberes Freiburger Muldetal“ und darüber hinaus wegen artenschutzrechtlicher Mängel, für rechtswidrig und nicht vollziehbar. Andere Einwendungen des Klägers wurden in dem Urteil als präkludiert angesehen und in der Sache nicht geprüft.

Die Klägerin erhob daraufhin Verfassungsbeschwerde, die sie unter anderem auf eine zu strenge Anwendung der verfahrensrechtlichen Präklusionsvorschrift stützte. Das BVerfG nahm die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an.

Der EuGH entschied 2015 durch ein Urteil<sup>9</sup>, dass die in dem früheren § 2 Abs. 3 UmwRG sowie in § 73 Abs. 4 VwVfG normierte Präklusion von Einwendungen im Hinblick auf UVP-pflichtige Verfahren nicht mit dem Unionsrecht vereinbar sei. Der Klägerin stünden somit andere Möglichkeiten (Planergänzungsverfahren bzw. fachgerichtliches Verfahren) offen, gegen die geltend gemachte Rechtsverletzung vorzugehen.

Mit dem Planänderungs- und Ergänzungsbeschluss der Beklagten vom 24.04.2017 sollte ein Teil der früher festgestellten Mängel geheilt werden. Jedoch hielt die Beklagte an der Präklusion im Umfang der Rechtskraft der früheren Entscheidung des BVerwG fest. Hiergegen erhob die Klägerin Klage vor dem BVerwG, mit welcher sie unter anderem ihr bislang als präkludiert angesehenes Vorbringen erneut geltend machte. Das BVerwG wies durch Beschluss am 12.01.2018<sup>10</sup> darauf hin, dass das im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren von 2011 als präkludiert angesehene Vorbringen der Klägerin in dem anhängigen Rechtsstreit gegen den Planänderungs- und Ergänzungsbeschluss der? Beklagten vom 24.04.2017 zu berücksichtigen sei, ohne dass diesem die Rechtskraft des Urteils von 2011 entgegenstehe.

Daraufhin beantragte die Beklagte, dass das Verfahren ausgesetzt werde, bis das ergänzende Verwaltungsverfahren zur Behandlung der im gerichtlichen Verfahren als präkludiert angesehenen Rügen der Klägerin abgeschlossen ist.

<sup>8</sup> [BVerwG, Urteil vom 14.07.2011 - 9 A 12.10.](#)

<sup>9</sup> [EuGH, Urteil vom 15.10.2015 - C-137/14 \[ECLI:EU:C:2015:683\].](#)

<sup>10</sup> [BVerwG, Beschluss vom 12.01.2018 - 9 A 12.17.](#)

## **Inhalt der Entscheidung**

Gemäß § 87a Abs. 1 und 3 VwGO beschloss das BVerwG, dass das Verfahren ausgesetzt werde, bis das ergänzende Verwaltungsverfahren zur Behandlung der im gerichtlichen Verfahren vor diesem als präkludiert angesehenen Rügen der Klägerin abgeschlossen sei.

Die Aussetzung beruhe auf § 4 Abs. 1b S. 3 UmwRG, da dessen tatbestandliche Voraussetzungen hier vorlägen. Die Vorschrift beziehe sich dem Wortlaut nach auf die Heilung von Verfahrensfehlern und stehe systematisch im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen solcher Fehler bei Entscheidungen über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG.

Die von der Beklagten beabsichtigte Durchführung eines ergänzenden Verfahrens (§ 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG) betreffe insoweit das materielle Recht, als diejenigen Rügen der Klägerin zur Anwendung des Habitatschutz- und Artenschutzrechts behandelt werden sollen, die als präkludiert angesehen worden waren. Sie betreffe jedoch auch das Verwaltungsverfahren, soweit ein bislang unterbliebener Verfahrensschritt nachgeholt werden solle.

Zudem seien bei UVP-pflichtigen Vorhaben entscheidungserhebliche Punkte, unabhängig von der Einwendungsfrist von Amts wegen, zu berücksichtigen. Dies folge zwingend daraus, dass die Präklusionsregelung des § 73 Abs. 4 S. 3 bis 6 VwVfG in einem nachfolgenden Rechtsbehelfsverfahren gegen eine solche Entscheidung nicht angewendet werden dürfe und keine materielle Ausschlusswirkung entfalte.

Das Gericht stellte fest, dass auch § 4 Abs. 1b S. 3 UmwRG die Aussetzung bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen ins Ermessen des Gerichts stelle, wenn „dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist“. Der Gesetzgeber zeige damit, dass über den Streitstoff betreffend die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG aufgrund der Prozessökonomie in einem Verfahren konzentriert entschieden werden solle. Nach Ansicht des Gerichts diene es im vorliegenden Fall der Verfahrensbeschleunigung besser, den Streitstoff dann konzentriert gerichtlich zu verhandeln, wenn er vollständig sei, also wenn die Beklagte sich auf die vordem als präkludiert angesehenen Rügen der Klägerin erstmals sachlich eingelassen habe. Auch stehe der Grundsatz, Gerichtsverfahren in angemessener Zeit mit einer sachlichen Entscheidung abzuschließen (siehe § 173 VwGO i.V.m. § 198 GVG), einer Aussetzung hier nicht entgegen.

Ferner stellt das Gericht fest, dass auch die Verteilung des Prozesskostenrisikos sowie der Grundsatz der fairen Verfahrensgestaltung keine andere Beurteilung bzgl. der Verfahrensaussetzung zulasse.

## **Fazit**

Diese Entscheidung des BVerwG setzt sich umfassend mit der Aussetzung des Gerichtsverfahrens bis zum Abschluss des ergänzenden Verwaltungsverfahrens bei als präkludiert angesehenen Rügen auseinander. Es trifft klare Worte bezüglich der Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes und stützt diese. Es bestätigt damit auch grundsätzlich die oben genannte Rechtsprechung des EuGH. Zudem zeigt das Gericht hier klar, dass es prozessökonomischer ist, wenn ein gerichtliches Verfahren ausgesetzt wird, um im Wege des ergänzenden Verwaltungsverfahrens den Streitstoff konzentriert zu klären. Dies begründet das Gericht mit einer genauen Gesetzesauslegung der §§ 4 Abs. 1b S. 3 und § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG. Die Entscheidung betrifft zwar nicht die Genehmigung von Windenergieanlagen, die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zu § 4 Abs. 1b S. 3 UmwRG lassen sich jedoch diesbezüglich übertragen. Gerichtliche Verfahren, in denen Mängel der Umweltverträglichkeits(vor-)prüfung bei der Genehmigung von Windenergieanlagen Gegenstand sind, können also durch ein ergänzendes Verfahren zur Heilung von Fehlern noch in ihrem Ausgang beeinflusst werden. Das Bundesverwaltungsgericht betont deutlich, dass die Aussetzung gerichtlicher Verfahren zu diesem Zwecke sachdienlich ist. Es bleibt abzuwarten, ob die Verwaltungsgerichte diese Rechtsprechung entsprechend aufgreifen.

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

<https://ssl.bverwg.de/entscheidungen/pdf/080518B9A12.17.0.pdf>

Wohngebiet, Genehmigung, Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, Umweltverträglichkeitsprüfung, Umweltauswirkungen, Genehmigungsverfahren, Ausweisung, Landschaftsschutzgebiet, UVP-Vorprüfung

## **VGH Mannheim, Beschluss vom 04.10.2018 – 10 S 1639/17**

**1. Das Vorliegen eines "Dichtezentrums von Rotmilanen" ist für sich gesehen nicht geeignet, bei einer standortbezogenen Vorprüfung eine UVP-Pflicht begründen zu können (Fortführung der Senatsrechtsprechung).**

**2. Die Lage eines Windparks in einem Landschaftsschutzgebiet löst nur dann eine UVP-Pflicht aus, wenn das Vorhaben auch erhebliche nachteilige, im Vorprüfungsverfahren zu berücksichtigende Umweltauswirkungen haben kann.**

**3. Die Eingriffserheblichkeit beurteilt sich nach Maßgabe des materiellen Zulassungsrechts anhand von Ausmaß, Schwere und Komplexität möglicher Auswirkungen. Dabei sind auch Vorbelastungen zu berücksichtigen.**

**(Amtliche Leitsätze)**

### **Hintergrund der Entscheidung**

Der Antragsteller wendet sich als Eigentümer eines im Allgemeinen Wohngebiet liegenden und mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks gegen die sofortige Vollziehbarkeit einer der Beigeladenen vom Landratsamt Rottweil am 28.12.2016 erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer WEA („WEA 1“). Diese ist Teil eines geplanten „Windparks Dornhan/Sulz“ mit zwei weiteren zur Genehmigung gestellten Anlagen („WEA 2“ und „WEA 3“). In direkter Umgebung des Windparks befindet sich bereits eine WEA in Betrieb.

Der Antragsteller legte Widerspruch ein gegen die der Beigeladenen erteilte Genehmigung. Die Entscheidung hierüber steht noch aus. Ferner beantragte der Antragsteller beim Verwaltungsgericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes. Das VG lehnte dies durch Beschluss ab. Daraufhin legte der Antragsteller Beschwerde beim VGH Mannheim ein.

### **Inhalt der Entscheidung**

Der VGH Mannheim wies die Beschwerde gegen den Beschluss des VG Freiburgs zurück.

Der vom Antragsteller gerügte Verzicht auf die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) durch die Genehmigungsbehörde erfolgte voraussichtlich rechtmäßig. Daher leide die Genehmigung nicht an formellen Mängeln. Vorliegend sei gem. § 3c S. 2 UVPG a.F. nur eine standortbezogene Vorprüfung durchzuführen, was aus § 74 Abs. 1 UVPG folge. Die Vorprüfung, die nicht dem Maßstab des § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (entspricht § 3a S. 4 UVPG a.F.) entsprechend durchgeführt worden sei, sei gem. § 4 Abs. 1 S. 2 UmwRG rechtlich einer nicht durchgeführten Vorprüfung gleichgestellt. Der Antragsteller könne aber nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht verlangen, dass die Genehmigung wegen Fehlern in der Durchführung der standortbezogenen Vorprüfung (siehe § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. b, S. 2 und Abs. 3 S. 1 Nr. 1 UmwRG i. V. m. § 61 Nr. 1 VwGO) aufgehoben werde.

Das Gericht stellte fest, dass hier kein Fall nach § 3c S. 2 i. V. m. S. 1 UVPG a.F. vorläge. Das Gesetz zeige nämlich durch das Wort „Schutzkriterien“ in der Anlage 2 Nr. 2, dass lediglich darauf abzustellen sei, ob durch das Vorhaben die in der Nr. 2.3 aufgeführten Gesichtspunkte erheblich tangiert werden könnten. Es seien daher nur solche Vorhaben UVP-pflichtig, die speziell eine Gefährdung standortspezifischer ökologischer Schutzfunktionen befürchten lassen. Dabei seien vor allem die besondere Empfindlichkeit oder die Schutzziele des Gebiets zu beachten. Ferner beschränke sich die gerichtliche Überprüfung der behördlichen Entscheidung gem. § 3a S. 4 UVPG a.F. darauf, ob die Vorprüfung entsprechend § 3c UVPG a. F. durchgeführt worden sei und ob das Ergebnis nachvollziehbar sei. Daher sei die durchgeführte standortbezogene Vorprüfung der Genehmigungsbehörde weder bezüglich des örtlichen Rotmilanvorkommens noch bezüglich raumordnerischer Gesichtspunkte (Standorte der WEA 2 und WEA 3 im Geltungsbereich der Landschaftsschutzverordnung „Glatt- und Dobeltal“) fehlerhaft. Auch die geltend gemachte Verzögerung der Vorprüfung sei rechtmäßig.

Der VGH stellte fest, dass auch ein Rotmilan-Dichtezentrum nicht automatisch eine UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens ergebe. Denn ein solches Dichtezentrum könne nicht mit einem Gebiet im Sinne der Nr. 2.3 der Anlage 2 des UVPG a.F. (bzw. der Nummer 2.3 der Anlage 3 des UVPG) gleichgestellt werden und sei daher nicht grundsätzlich geeignet bei einer standortbezogenen Vorprüfung eine UVP-Pflicht begründen zu können. Das Vorliegen eines Dichtezentrums sei lediglich für die Bewertung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände relevant, auf welche der Antragsteller sich hier wegen fehlender subjektiver Rechtsposition schon nicht berufen könne.

Das Gericht führte aus, dass die Lage des Windparks in einem Landschaftsschutzgebiet keine UVP-Pflicht auslöse. Dies sei lediglich relevant für die Beantwortung der Frage, ob eine standortbezogene UVP-Prüfung vorzunehmen sei (vgl. Nr. 2.3.4 der Anlage 2 des UVPG a.F., jetzt Nr. 2.3.4 der Anlage 3 des UVPG). Dabei verbleibe der Behörde ein Einschätzungsspielraum, innerhalb dessen sie aufgrund überschlüssiger Prüfung zu entscheiden habe, ob ein Vorhaben erhebliche nachteilige, nach § 12 UVPG a.F. zu berücksichtigende Umweltauswirkungen haben könne (§ 3c S. 1 UVPG a.F., vgl. jetzt § 7 Abs. 1 S. 3 UVPG). Vorliegend sei die Entscheidung der Genehmigungsbehörde in Bezug auf die Eingriffserheblichkeit im landschaftspflegerischen Begleitplan, die sich im Wesentlichen aus dem Eigenwert des Landschaftsbilds unter Berücksichtigung der Vorbelastung ergebe, in der Dokumentation der standortbezogenen Vorprüfung festgehalten und nachvollziehbar.

## Fazit

Mit diesem Beschluss des VGH Mannheim liegt eine weitere höchstrichterliche Entscheidung zu Rotmilan-Dichtezentren und deren Auswirkung auf die UVP-Pflicht vor. Die hier dargestellte Problematik wird auch in Zukunft unter dem neuen UVPG weiter bestehen.

Besonders hervorzuheben ist hier die deutliche Entscheidung des VGH, dass das alleinige Vorliegen eines Rotmilan-Dichtezentrums nicht automatisch eine UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens begründet. Denn das Dichtezentrum allein stellt nach Ansicht des VGH eben gerade nicht ein Gebiet im Sinne der Nr. 2.3 der Anlage 2 des UVPG a.F. (bzw. der Nr. 2.3 der Anlage 3 des UVPG) dar. Dies ist deswegen interessant, denn zwei andere Obergerichte - das OVG Lüneburg und das OVG Münster – sehen dies anders. So hat das OVG Münster<sup>11</sup> entschieden, dass im Rahmen der standortbezogenen Vorprüfung auch artenschutzrechtliche Belange – insbesondere die Prüfung des § 44 BNatSchG – zu prüfen seien. Ebenso sieht das OVG Lüneburg<sup>12</sup>, dass ein überregional bedeutsames Schwerpunktorkommen des Rotmilans eine "besondere örtliche Gegebenheit" i. S. d. § 3c Satz 2 i. V. m. Nr. 2.3 der Anlage 2 zum UVPG (a. F.) darstellen könne, wenn vorhabenbedingt für den Rotmilan erhebliche nachteilige Auswirkungen zu erwarten seien. Dies würde dann eine UVP erfordern. Es bleibt also spannend, inwieweit sich die Rechtsprechung diesbezüglich weiterentwickelt und vor allem was das BVerwG in seiner Revisionsentscheidung<sup>13</sup> zu dem oben genannten Urteil des OVG Münsters bezüglich der Berücksichtigung der Belange des Artenschutzes bei der standortbezogenen Vorprüfung nach dem UVPG sagen wird.

Der VGH urteilte ebenso klar bezüglich der Lage eines Windparks in einem Landschaftsschutzgebiet, denn auch diese löse alleine keine UVP-Pflichtigkeit hervor. Hier habe nämlich die Behörde einen Einschätzungsspielraum. Dieser ermögliche auch Vorbelastungen in die Entscheidung einzubeziehen, ob ein Vorhaben erhebliche nachteilige, nach § 12 UVPG a. F. zu berücksichtigende Umweltauswirkungen habe. Dies kann als Signal an Genehmigungsbehörden verstanden werden Vorbelastungen zugunsten der Windenergie zu bewerten.

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

[http://lrwb.juris.de/cgi-bin/laender\\_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=VGH+Baden-W%FCrttemberg&Art=en&sid=978780c474c3898dd58fac8eb1a5d924&nr=25582&pos=0&anz=1](http://lrwb.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=VGH+Baden-W%FCrttemberg&Art=en&sid=978780c474c3898dd58fac8eb1a5d924&nr=25582&pos=0&anz=1)

<sup>11</sup> [OVG Münster, Urteil vom 18. Mai 2017 – 8 A 870/15.](#)

<sup>12</sup> [OVG Lüneburg, Beschluss vom 31. Mai 2018 -12 ME 64/18.](#)

<sup>13</sup> [Zulassung der Revision durch das BVerwG, Beschluss vom 23. Januar 2018 - 7 B 11.17.](#)

## Impressum

© FA Wind, Februar 2019

### Herausgeber:

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

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

### Text und Redaktion:

Marianna Roscher; Kathrina Baur, LL.M.

### V.i.S.d.P.:

Dr. Antje Wagenknecht, MBA

### Haftungsausschluss:

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

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

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

Gefördert durch:



Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Energie

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



**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