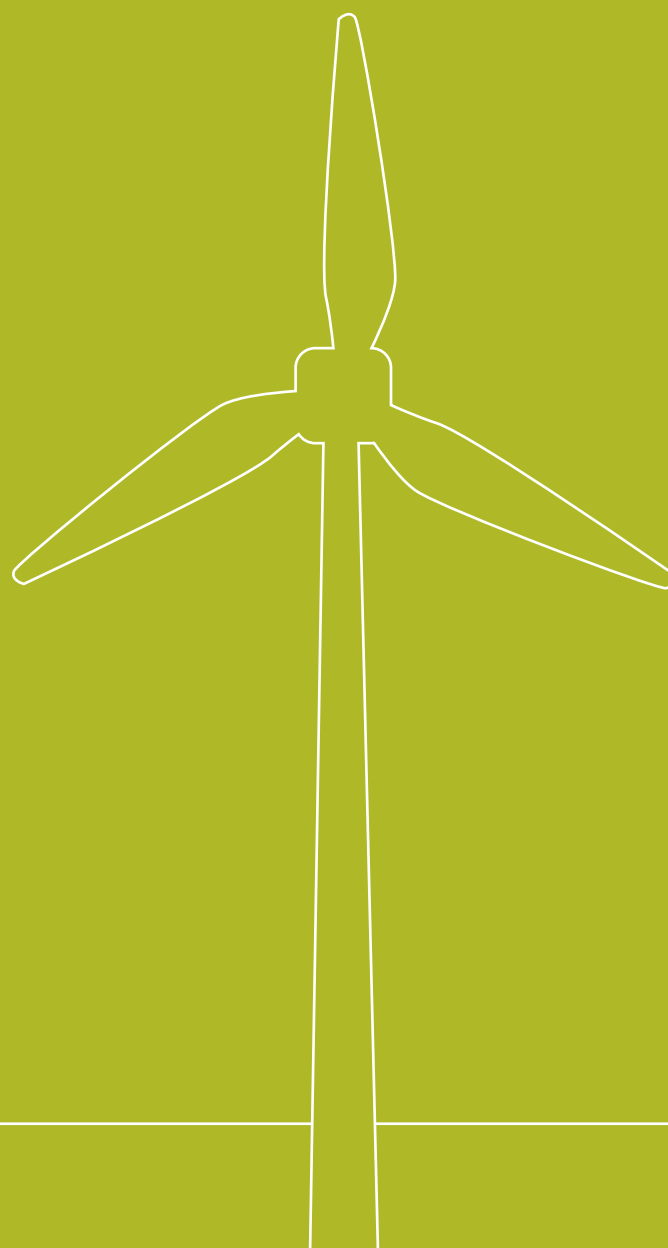
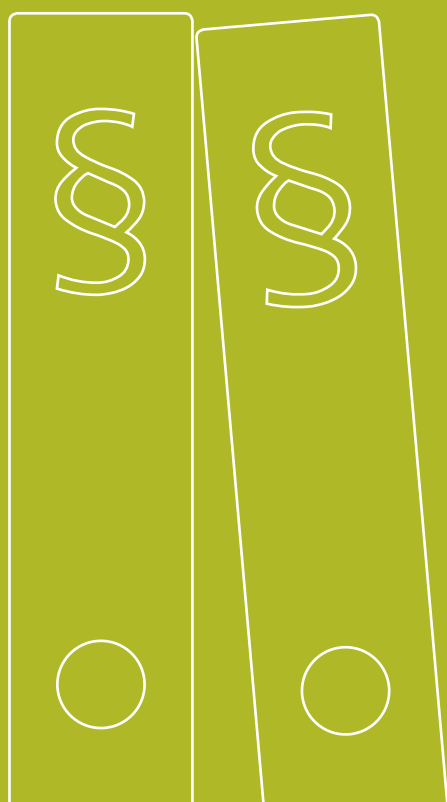




Rundbrief Windenergie und Recht 1/2024



Rundbrief Windenergie und Recht

1/2024

Herausgegeben von der Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Klimaschutz



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Mitwirkende

Thomas Aufleger, NWP Planungsgesellschaft mbH

Kathrina Baur, Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Thomas Brünjes, Alterric Deutschland GmbH

Maria Deutinger, Stiftung Umweltenergierecht

Christiane Donnerstag, Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie und Mobilität des Landes Rheinland-Pfalz

Elisabeth Görke, Bundesverband WindEnergie e. V.

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

Peer Michaelis, Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende KNE gGmbH

Dr. Bernd Ochtendung, RWE Renewables GmbH

Dr. Johannes Osing, Märkischer Kreis

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

Dr. Marielle Schuster, ENERTRAG SE

Gregor Sickel, JUWI GmbH

Dr. Felix Steengrafe, PNE AG

Dr. Jan Christoph Weise, Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz

Entscheidungsverzeichnis

Editorial	5
BVerwG, Urteil vom 28. September 2023 – 4 C 6.21	6
OVG Münster, Urteil vom 24. August 2023 – 22 A 793/22.....	8
VG Arnsberg, Urteil vom 30. November 2023 – 7 K 973/22.....	11
OVG Münster, Urteil vom 27. Oktober 2023 – 22 D 271/21.AK.....	13
OVG Münster, Beschluss vom 3. November 2023 - 8 B 1049/23.AK.....	15
OVG Münster, Urteil vom 11. Dezember 2023 – 22 D 65/23.AK.....	17
OVG Koblenz, Urteil vom 23. August 2023 – 8 C 10877/22	19
BGH, Urteil vom 21. März 2023 - XIII ZR 2/20.....	21
Impressum.....	23

Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

im vorliegenden Rundbrief werden acht für die Windenergiepraxis relevante Gerichtsentscheidungen aus den Bereichen Planungs- und Genehmigungsrecht, Umweltinformationsrecht und Zivilrecht besprochen.

Eingangs finden Sie eine prozessrechtlich einzuordnende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Zielabweichungsverfahren. Das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass auch Umweltvereinigungen gegen die Zulassung einer Zielabweichung klagen können, wenn an deren Stelle eine Änderung des Regionalplans mit Umweltprüfung erforderlich gewesen wäre.

Des Weiteren beschäftigte sich ein Urteil des OVG Münster mit artenschutzrechtlichen Fragen in Bezug auf die Windenergienutzung. Das Gericht setzte sich u.a. mit fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen i. S. d. Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) auseinander und stellte fest, dass die Liste der Schutzmaßnahmen nicht abschließend sei. Das OVG Münster entschied zudem, dass die naturschutzfachlichen Erkenntnisse und Wertungen zum Brutgeschehen des Rotmilans auf das Geschehen am Schlafplatz zu übertragen seien.

Eine Entscheidung des VG Arnberg zum Umweltinformationsrecht befasste sich mit der Weitergabe von Umweltinformationen durch eine Behörde an Dritte. Im vorliegenden Fall erachtete das Gericht es für zulässig, dass die Genehmigungsbehörde Umweltinformationen an ein Windenergieunternehmen weitergegeben hat. Sie berief sich dabei auf das überragende öffentliche Interesse der erneuerbaren Energien i. S. d. § 2 EEG 2023.

Gegenstand eines Urteils des OVG Münster waren zudem standsicherheitsrelevante Auswirkungen benachbarter WEA. Im Zusammenhang mit Betriebsbeeinträchtigungen von WEA aufgrund von Turbulenzen entschied das Gericht, dass Ertragsverluste in gewissem Umfang hinzunehmen seien. In einem weiteren Urteil stellte das OVG Münster klar, dass es nach neuer Rechtslage zur Auswechslung des Anlagentyps einer Windenergieanlage keiner Neugenehmigung, sondern einer Änderungsgenehmigung bedürfe. Im Rahmen einer Vergleichsbetrachtung seien bei Genehmigungserteilung also nur nachteilige Auswirkungen zu prüfen, die durch Änderung des Anlagentyps hervorgerufen werden. In einem Urteil von Dezember 2023 verdeutlichte das OVG Münster zudem, dass im Falle einer Wohnnutzung im Außenbereich, die Lärmrichtwerte für Dorf- und Mischgebiete zu übertragen seien. Zudem fand das Gericht deutliche Worte zur Signal Kennzeichnung von Windenergieanlagen. Handelt es sich um eine für die Sicherheit des Luftverkehrs zwingend erforderliche Kennzeichnung, sei diese – von extremen Ausnahmefällen abgesehen – nicht als rücksichtslos zu qualifizieren.

Ein Urteil des OVG Koblenz hatte die Zurückstellung von Baugesuchen i. S. d. § 245e Abs. 2 i. V. m. § 15 Abs.3 BauGB zum Gegenstand. Das Gericht betonte, dass bei der Bestimmung der Zurückstellungsfrist Ermessenserwägungen zur vollständigen Ausschöpfung der maximal möglichen Zurückstellungsfrist angestellt werden müssen.

Abschließend wird im Rundbrief ein zivilrechtliches Urteil des BGH besprochen. In seiner höchstrichterlichen Entscheidung widmete sich der BGH der Frage, inwieweit die Reservierung von Netzanschlusskapazitäten möglich ist. Das Gericht kommt zum Ergebnis, dass die verbindliche Reservierung von Einspeisekapazitäten bereits vor der anschlussfertigen Errichtung einer Erneuerbare-Energien-Anlage nicht ausgeschlossen sei und einem Anschlussanspruch entgegenstehen könne. Dies gelte selbst, wenn die Anlage des Anlagebetreibers früher anschlussfertig errichtet worden sei.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre!

Dr. Antje Wagenknecht
Geschäftsführerin der FA Wind

Zielabweichungsverfahren, anerkannte Umweltvereinigung, § 3 UmwRG, Klagebefugnis, Regionalplan

BVerwG, Urteil vom 28. September 2023 – 4 C 6.21

Eine Umweltvereinigung kann sich nach § 2 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 und Satz 2 UmwRG gegen die Zulassung einer Abweichung von Zielen der Raumordnung nach § 6 Abs. 2 Satz 1 ROG a. F. wenden, wenn an deren Stelle eine Änderung des Regionalplans (§ 8 i. V. m. § 7 Abs. 7 ROG) erforderlich gewesen wäre.

(amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Der Kläger (eine anerkannte Umweltvereinigung) begehrte Rechtsschutz gegen die Zulassung einer Abweichung von Zielen der Raumordnung. Die Beigeladene (Gemeinde) plante die Ausweisung eines Gewerbegebiets. Eine Zielbestimmung des Regionalplans sieht vor, dass innerhalb des Plangebiets Industrie- und Gewerbegebiete innerhalb der Vorranggebiete „Industrie und Gewerbe“ auszuweisen sind. Der Regionalplan legte für den seitens der Beigeladenen geplanten Gewerbestandort jedoch eine Vorrangfläche für Landwirtschaft sowie Grünfläche/Sportanlagen fest. Die Beigeladene stellte daher bei der Beklagten (zuständige Raumordnungsbehörde) einen Antrag auf Zielabweichung von den genannten Zielen Grünfläche/Sportanlagen im Umfang von 30 ha. Die Beklagte gab diesem Antrag statt. Der Kläger erhob daraufhin Klage vor dem Verwaltungsgericht (VG) Gießen, die erfolglos blieb. Während des Berufungsverfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel wurde die 2. Änderung des Regionalplans beschlossen. Diese legte für die betreffende Fläche „gewerbliche Baufläche, geplant“ fest. Der VGH Kassel wies die Berufung zurück. Daraufhin legte der Kläger Revision beim Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) ein.

Inhalt der Entscheidung

Die Revision hatte Erfolg. Das BVerwG hob den Beschluss des VGH Kassel auf und wies ihn zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den VGH Kassel zurück. Aus Sicht des BVerwG stehe nicht in jeder Hinsicht mit revisiblem Recht in Einklang, dass der VGH Kassel die Klagebefugnis des Klägers nach § 2 Abs. 1 UmwRG verneinte. (Rn. 7 f.)

Zu Recht habe der VGH Kassel angenommen, dass die Zielabweichung nicht von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG erfasst werde. Denn bei einer Zielabweichungsentscheidung handele es sich nicht um eine Zulassungsentscheidung i. S. d. § 2 Abs. 6 UVPG. Es werde nicht abschließend über die formellen und materiellen Zulassungsvoraussetzungen eines Vorhabens entschieden. (Rn. 10 ff.) § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG sei ebenfalls nicht einschlägig. Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG sei zwar weit auszulegen und erfasse auch Entscheidungen, die nur Elemente einer Zulassungsentscheidung enthalten. Die Zielabweichung ergehe auf einer der Vorhabenzulassung übergeordneten Ebene. (Rn. 13 f.) Die Rechtsschutzgarantie des Art. 11 Abs. 1 der UVP-Richtlinie gebiete auch keine erweiternde Auslegung des Begriffs der Zulassungsentscheidung. Die Zulassung einer Zielabweichung habe nicht die Freigabewirkung einer Genehmigung i. S. d. UVP-Richtlinie, die den Projektträger zur Durchführung eines Projekts berechtigt. Die Zielabweichung vermittele weder dem Projektträger einen Anspruch auf eine Planung der Gemeinde, noch verpflichte sie die zuständige Behörde zur Genehmigung des Projekts. (Rn. 15 f.)

Der VGH Kassel habe im Ergebnis auch zu Recht die Anwendbarkeit von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG verneint. Zwar sei die Zielabweichung ein Plan i. S. d. § 2 Abs. 7 UVPG. Denn der Begriff umfasse im Sinne eines funktionalen Planbegriffs auch Rechtsakte, die es – ohne einen Plan zu ändern – erlauben von bestimmten Teilen des durch diesen Plan gesetzten Rahmens für die künftige Genehmigung von UVP-pflichtigen Projekten abzuweichen. (Rn. 18 f.) Es bestehe aber keine SUP-Pflicht. Diese ergebe sich für die Zielabweichung weder aus Anlage 5 zum UVPG noch aus dem Raumordnungsgesetz noch aus landesrechtlichen Vorschriften, was unionsrechtlich unbedenklich sei. (Rn. 21)

Es werde aber revisibles Recht verletzt, da der VGH Kassel die Vorschrift § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG nicht in der Variante des Unterlassens angewendet habe. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 UmwRG finde das UmwRG auch Anwendung, wenn entgegen der geltenden Rechtsvorschriften in § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG keine Entscheidung getroffen wurde.

Dies sei der Fall, wenn anstelle der Zielabweichung eine Änderung des Regionalplans mit Umweltprüfung bzw. – bei geringfügigen Änderungen – mit Vorprüfung erforderlich gewesen wäre. Die Abgrenzung von zulässiger Zielabweichung und notwendiger Planänderung richte sich nach § 6 Abs. 2 Satz 1 ROG a. F. Demnach könne von Zielen der Raumordnung unter folgenden Voraussetzungen abgewichen werden: Die Abweichung ist unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar und die Grundzüge der Planung werden nicht berührt. (Rn. 22 ff.)

Das Tatbestandsmerkmal „Grundzüge der Planung“ sei im Lichte des Unionsrechts zu konkretisieren, denn die Zielabweichung sei ein Plan i. S. d. SUP-Richtlinie, der einer Umweltprüfung zu unterziehen sei. (Rn. 26 f.) Dieser Voraussetzung trage § 6 Abs. 2 Satz 1 ROG a. F. mit dem Tatbestandsmerkmal „Grundzüge der Planung“ Rechnung. Dieses setze eine Einzelfallprüfung voraus. Auf diese Weise werde sichergestellt, dass eine Zielabweichung nur dann zugelassen werde, wenn voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen ausgeschlossen seien. (Rn. 27 ff.) Die Grundzüge der Planung nach § 6 Abs. 2 Satz 1 ROG a. F. seien folglich berührt, wenn voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen durch die Zielabweichung nicht ausgeschlossen werden können und diese bei der planerischen Entscheidung über den Raumordnungsplan nicht berücksichtigt wurden. (Rn. 30)

Die Neuregelung in § 9 Abs. 5 Satz 1 ROG stehe der Annahme, dass die die Grundzüge der Planung auch die Prüfung erheblicher Umweltauswirkungen erfassen, nicht entgegen. (Rn. 32)

Fazit

Mit dem vorliegenden Urteil entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass auch Umweltvereinigungen gegen die Zulassung einer Zielabweichung klagen können, wenn an deren Stelle eine Änderung des Regionalplans mit Umweltprüfung erforderlich gewesen wäre. Die höchstrichterliche Entscheidung ist vor allem prozessrechtlich einzuordnen und auch im Zusammenhang mit Windenergievorhaben von Relevanz.

Für die Zulassung von Windenergievorhaben können sich bis zur Feststellung über das Erreichen eines Flächenbeitragswertes oder Teilflächenziels oder spätestens bis 31. Dezember 2027 Zielkonflikte ergeben, wenn ein Regionalplan mit Ausschlusswirkung wirksam ist und ein Windenergievorhaben außerhalb des Plangebiets realisiert werden soll. Wird eine Ausnahme von der Regel des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (Atypik) verneint, ist ein Zielabweichungsverfahren theoretisch denkbar. Wohl eher werden Zielabweichungsverfahren bis zum Erreichen des Flächenbeitragswertes aber im Zusammenhang mit gemeindlichen Planungen eine Rolle spielen. Denn für Gemeinden, die nicht i. S. d. § 3 Abs. 2 Nr. 2 WindBG zuständige Planungsträger sind, sieht die Gemeindeöffnungsklausel Erleichterungen für Zielabweichungsverfahren vor (§ 245e Abs. 1 Satz 5 BauGB). Wie viele praktische Anwendungsfälle es für Zielabweichungsverfahren nach Erreichen der Flächenbeitragswerte zum Stichtag 31. Dezember 2027 noch geben wird, bleibt abzuwarten.

Mit der Neuregelung des § 6 Abs. 2 ROG zum Zielabweichungsverfahren wurde aus der bisherigen „Kann“- eine „Soll“-Vorschrift. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll damit auf aktuelle Entwicklungen besser und schneller reagiert und mehr Transparenz für Vorhabenträger in Bezug auf die Entscheidung über die Zielabweichung geschaffen werden. Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Zielabweichung bleiben von der Änderung hingegen unberührt. Dadurch sollen Zielabweichungsverfahren weiterhin auf Einzelfälle begrenzt bleiben und nicht als allgemeines Instrument zur Planänderung zur Verfügung stehen.¹ Durch die Neuregelung in § 6 Abs. 2 ROG soll eine Vereinfachung der Zielabweichung erreicht werden, die dann auch zu einer Beschleunigung der Umsetzung des Planungsvorhabens oder des Projekts führt. Werden nun aufgrund der Entscheidung des BVerwG vermehrt Klagen gegen Zielabweichungsentscheidungen erhoben, würde dieser Zweck konterkariert.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:
<https://www.bverwg.de/280923U4C6.21.0>

¹ Vgl. hierzu [BT-Drs. 20/4823](#), S. 22.

Genehmigungsverfahren, Signifikanzschwelle, fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen, Schlafplatzgeschehen Rotmilan, Kollisionsrisiko Uhu

OVG Münster, Urteil vom 24. August 2023 – 22 A 793/22

1. [...].
2. **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. Dem steht insbesondere der Wortlaut von § 74 Abs. 4 und 5 BNatSchG nicht entgegen; dieser ist vielmehr auslegungsoffen (Bestätigung der Senatsrechtsprechung).**
3. **Die beispielhafte Aufzählung von Schutzmaßnahmen nach Abschnitt 2 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG zur Vermeidung der Tötung oder Verletzung von Exemplaren europäischer Vogelarten nach dem dortigen Abschnitt 1 durch Windenergieanlagen kann nicht als abschließende Konkretisierung einzelner Standardmaßnahmen bzw. eines Mindeststandards verstanden werden, von der in ihrem Anwendungsbereich unter keinem denkbaren Gesichtspunkt abgewichen werden darf. Ebenso fehlt jeder normative Ansatz für die Annahme, die gesetzgeberische Vorgabe des § 45b Abs. 3 Nr. 2, 2. HS BNatSchG könne nur zum Tragen kommen, wenn die in Abschnitt 2 beschriebenen fachlich anerkannten Maßnahmen buchstabengetreu übernommen würden.**
4. **Die naturschutzfachlichen Erkenntnisse und Wertungen zum Brutgeschehen des Rotmilans, die der Vorschrift des § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG zugrunde liegen, können auf das Schlafplatzgeschehen dieser Art übertragen werden. Dies rechtfertigt es im Regelfall, die Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen als hinreichende Vermeidungsmaßnahme während des Schlafplatzgeschehens an einem traditionellen Schlafplatz des Rotmilans - jedenfalls außerhalb des Nahbereichs einer Windenergieanlage - anzusehen.**
5. **Ein signifikant erhöhtes Kollisionsrisiko besteht für den Uhu regelmäßig nicht, wenn der Abstand zwischen der Rotorunterkante einer Windenergieanlage und dem Erdboden mehr als 90 m beträgt; mögliche Ansitzwarten in Bäumen ändern hieran nichts.
(amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Der Beklagte erteilte der Beigeladenen (Unternehmen der Windenergiebranche) eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine Windenergieanlage (WEA) inkl. zahlreicher artenschutzrechtlicher Nebenbestimmungen. Dagegen erhob der Kläger (anerkannter Naturschutzverein) Klage beim Verwaltungsgericht (VG) Arnsberg.¹ Es erging daraufhin ein Änderungsbescheid, der insbesondere die artenschutzrechtlichen Nebenbestimmungen neu fasste. Dieser Änderungsbescheid wurde vom Kläger in seine Klage einbezogen. Das VG erklärte die immissionsschutzrechtliche Genehmigung in der Fassung des Änderungsbescheids für rechtswidrig und nicht vollziehbar; im Übrigen wies es die Klage ab. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster ließ den Antrag der Beigeladenen auf Berufung gegen das VG-Urteil zu – soweit darin die angefochtene Genehmigung für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt wurde. Der Beklagte erließ auf Antrag der Beigeladenen daraufhin einen weiteren Änderungsbescheid, mit dem er die Nebenbestimmungen zur schlafplatzbedingten Abschaltung aufhob. Der Kläger zog diesen Änderungsbescheid ebenfalls in das Verfahren mit ein.

Inhalt der Entscheidung

Die Berufung der Beigeladenen vor dem OVG Münster war erfolgreich. (Rn. 38 f.)

Das OVG hielt fest, dass eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung, die wie vorliegend beklagt werde, nicht bestandskräftig werde und § 74 Abs. 4 und 5 BNatSchG damit anwendbar seien, wenn der Vorhabenträger dies verlange.

¹ VG Arnsberg, Urt. v. 8.3.2022 - 4 K 1237/20.

Der Wortlaut des § 74 Abs. 4 BNatSchG sei auslegungsoffen und gerade auf nicht bestandskräftige Genehmigungen anwendbar.² (Rn. 66 ff.)

Das Vorhaben verstoße bezüglich des Rotmilans nicht gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Der Rotmilan werde gem. § 45b Abs. 1 bis 5 i. V. m. Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG während der Brutzeit als kollisionsgefährdeter und folglich WEA-empfindlicher Vogel eingestuft; dies rühre daher, dass er kein Meideverhalten gegenüber WEA habe. (Rn. 77 ff.) Die naturschutzfachliche Bewertung erfolge normalerweise zweistufig. Wenn es keine anerkannte Fachmeinung, sondern ein „Erkenntnisvakuum“ gebe, gelte der Plausibilitätsmaßstab. Vorliegend habe der Gesetzgeber durch § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG Einschränkungen und Klarstellungen gemacht und festgelegt, wann das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Individuen kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Umfeld ihrer Brutplätze durch den Betrieb von WEA signifikant erhöht sei. (Rn. 85 ff.) Darüber hinaus bestätigte das Gericht die Abschaltauflage (Nebenbestimmung) als ausreichende Regelung bei bodenwirtschaftenden Maßnahmen. Sie schütze den Rotmilan insbesondere während der Brutzeit. (Rn. 94)

Das Gericht hielt fest, dass über die Schutzmaßnahmen in Abschnitt 2 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG hinaus auch andere Maßnahmen ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko verhindern könnten. Die Aufzählung in Abschnitt 2 der Anlage 1 sei lediglich beispielhaft und solle nicht als abschließende Konkretisierung gesehen werden. Hierfür spreche der in Abschnitt 2 der Anlage 1 verwendete Wortlaut. Es heißt dort „*insbesondere*“, was nahelege, dass die dort niedergeschriebenen Schutzmaßnahmen nicht abschließend seien. Es sei immer im Einzelfall genau hinzusehen und festzulegen, welche fachlich anerkannten Maßnahmen bzw. Maßnahmenpakete am besten geeignet sind. Dabei seien insbesondere die Umsetzung, die Wirksamkeit und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu beachten. (Rn. 99 ff.) Darüber hinaus ging das Gericht auf die Nebenbestimmung der Abschaltung in verschiedenen Punkten ein und war überzeugt, dass ihre fachliche Wirksamkeit den in Abschnitt 2 der Anlage 1 aufgelisteten Schutzmaßnahmen gleichstehe. (Rn. 103 ff.)

Das Aufheben der Abschaltung während der Schlafplatzphase des Rotmilans im Änderungsbescheid verstoße ferner nicht gegen das Tötungsverbot aus § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG sowie die dieser Regelung zugrunde liegenden Erkenntnisse seien auch für das Geschehen hinsichtlich des Schlafplatzes innerhalb des zentralen Prüfbereichs anzuwenden. Somit seien die Regelungen und Maßnahmen des § 45b BNatSchG nicht nur für die Senkung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos am Brutplatz anwendbar, sondern ließen sich auch auf den Schlafplatz übertragen – schließlich seien beide von hoher Flugaktivität geprägt. Eine pauschale Anwendung des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG auf das Schlafplatzgeschehen sei jedoch zu verneinen. (Rn. 139 ff.)

Die Genehmigung verstoße auch nicht gegen das Tötungsverbot aus § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG bezüglich des Uhus. Das Tötungsrisiko für den Uhu sei hier nämlich schon wegen Fußnote 1 des Abschnitts 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG zu verneinen. Danach gelte der Uhu außerhalb des Nahbereichs nur dann als kollisionsgefährdete Brutvogelart, wenn die Höhe der Rotorunterkante im hügeligen Gelände weniger als 80 m betrage. Dies sei vorliegend klar eingehalten, da zwischen Rotorunterkante und Boden 90,7 m liegen. (Rn. 130 ff.) Außerdem könne aufgrund der vorliegenden Gegebenheiten nicht angenommen werden, dass der Uhu durch seine Jagdflüge von seinem Ansitz in den Baumkronen schnell in den Wirkraum der Rotoren gelange. (Rn. 138)

Fazit

Diese Entscheidung zum Artenschutzrecht enthält einige interessante Aspekte für Genehmigungsbehörden sowie Projektiererschaft. Das Gericht überträgt die naturschutzfachlichen Erkenntnisse und Wertungen zum Brutgeschehen des Rotmilans, die der Vorschrift des § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG zugrunde liegen, auf das Geschehen am Schlafplatz. Es begründet dies damit, dass der Rotmilan an beiden Plätzen viel fliegt. Es bleibt jedoch abzuwarten, wie dies artenschutzfachlich bewertet werden wird, denn schließlich gibt es deutlich mehr Flugverhalten am Schlafplatz als am Brutplatz, da die Zahl der Individuen am Schlafplatz normalerweise höher ist. Andererseits würde eine solche Auslegung der Regelung bei konsequenter Anwendung durch die Genehmigungsbehörden eine weitere artenschutzfachliche

² Vgl. hierzu auch OVG Bautzen, Beschl. v. 22.6.2023 – [1 B 290/22](#), Rn. 31.

Standardisierung innerhalb von Genehmigungsverfahren bringen. Dies wäre grds. erfreulich, da es Verfahren beschleunigen könnte.

Praxisrelevant ist auch die Feststellung des Gerichts, dass mögliche Ansitzwarten des Uhus in Bäumen, keine Änderung an der im BNatSchG getroffenen Festlegung zulassen. Dies ist plausibel, denn ein solches Nutzen der Ansitzwarte ist bereits in die Festlegung der Mindesthöhendifferenz eingeflossen.

Eine weitere Feststellung des Gerichts, dass die Liste der Schutzmaßnahmen nicht abschließend sei und im Einzelfall eine darüber hinaus gehende wirksame und verhältnismäßige Schutzmaßnahme festgelegt werden kann, kann unterschiedlich bewertet werden. Einerseits dahingehend, dass dadurch auch ein „Weniger“ möglich ist, solange die Schutzmaßnahme im konkreten Einzelfall wirksam und verhältnismäßig ist. Andererseits könnte es so verstanden werden, dass auch ein „Mehr“ eingefordert werden kann, weil die aufgelisteten Maßnahmen ja gerade nicht mehr die Einzigen und damit hinreichend sind. In beiden Fällen ist zudem fraglich, inwieweit die Naturschutzbehörde eine vertiefte Überprüfung der Wirksamkeit der neuen Schutzmaßnahme vornehmen und begründen muss.

Darüber hinaus stellt diese Rechtsprechung folgende Intention des Gesetzgebers in Frage: Mit der Novellierung des BNatSchG soll eine Standardisierung für die fachliche Prüfung erreicht werden. Letztlich ist noch zu hinterfragen, was genau mit einer solchen „Aufweichung“ der Standardisierung erreicht wird. Das Gericht sprach hier zwar die hohe Komplexität naturschutzfachlicher Fragestellungen und die einzelfallbezogene Auslegung aus der Gesetzesbegründung an. Allerdings ist die hohe Komplexität naturschutzfachlicher Fragestellungen der Hauptgrund dafür, dass überhaupt eine Standardisierung beschlossen wurde.

Unklar bleibt, ob das Gericht eine verfassungskonforme Auslegung der Regelung in § 74 BNatSchG vorgenommen hat. Mit der Novellierung des BNatSchG sollte das vom BVerfG festgestellte Erkenntnisvakuum³ ausgefüllt werden. Daher könnte verlangt werden, dass die neuen Regelungen zur Standardisierung des Artenschutzes i. R. v. Genehmigungsverfahren auch auf Altanlagen angewendet werden. Das Gericht ging hierauf jedoch nicht ein und schließt dies aufgrund der Gesetzesbegründung sogar aus. Auslegungsfragen zu § 74 Abs. 4 und 5 BNatSchG – und damit auch die Frage, ob eine nachträgliche Anpassung von bestandskräftigen Genehmigungen sachgerecht ist, unterliegen der laufenden Diskussion.⁴

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.ju-stiz.nrw/hrwe/ovgs/ovg_nrw/j2023/22_A_793_22_Urteil_20230824.html

³ Siehe BVerfG, Beschl. v. 23. Oktober 2018, 1 BvR 2523/13 und 1 BvR 595/14.

⁴ Siehe hierzu z. B. KNE (2023) Rechtliche Stellungnahme zur Anwendbarkeit des Prüfungsmaßstabs aus § 45b BNatSchG auf bereits bestandskräftig zugelassene Windenergieanlagen (nachträgliche Anpassung von Betriebseinschränkungen); siehe auch OVG Münster, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, Rn. 101 ff.

Umweltinformationen, Herausgabe an Dritte, Interessenabwägung, § 2 EEG 2023

VG Arnsberg, Urteil vom 30. November 2023 – 7 K 973/22

1. **Der Ablehnungsgrund des § 9 Abs. 2 Satz 1 UIG greift auch bei nachteiligen Auswirkungen auf die Interessen eines Dritten nicht, wenn zum Zwecke einer Artenschutzprüfung bei einer Behörde artenschutzrechtlich relevante Informationen angefordert werden, die dieser Dritte der Behörde übermittelt hat.**
2. **Die Förderung von Umwelt- und Klimaschutz ist zwar lediglich eine mittelbare Folge der Herausgabe der begehrten Informationen, es wird dadurch aber das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren beschleunigt.**
3. **Je mehr artenschutzrechtlich relevante Informationen vorliegen und je konkreter diese sind, desto schneller können valide artenschutzrechtliche Gutachten erstellt werden; eine artenschutzrechtliche Prüfung gewinnt an Qualität, wenn sie alle verfügbaren relevanten Informationen berücksichtigen kann.**
4. **Die Errichtung und der Betrieb der Anlagen trägt zur Erreichung der energiepolitischen Ziele des EEG sowie der Zielsetzung der Bundesregierung zum Klimaschutz und den Zielsetzungen der Europäischen Union im Energie- und Klimabereich bei und liegt auch in einem übergeordneten öffentlichen Interesse.**
5. **Es verletzt keine öffentlichen Interessen, wenn die Daten in artenschutzrechtliche Gutachten einfließen, die schließlich im Rahmen Öffentlichkeitsbeteiligung der Öffentlichkeit bekannt gemacht werden. (redaktionelle Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Der Kläger (ein eingetragener Verein) wendete sich gegen die Herausgabe von Umweltinformationen des Beklagten (Genehmigungsbehörde) an die Beigeladene (Unternehmen der Windenergiebranche). Der Kläger unterstützt nach seiner Satzung den Natur- und Landschaftsschutz im Kreis und arbeitet dabei mit den jeweils zuständigen Landschaftsbehörden und Naturschutzinitiativen zusammen. Bei der Erfassung von Daten zu Lebewesen in ihrem natürlichen Lebensraum wird er von ehrenamtlichen Kartierern und Kartierern unterstützt.

Der Kläger übermittelte an den Beklagten Daten zu den Artvorkommen von Wespenbussard, Schwarzstorch und Rotmilan. Die Beigeladene beantragte daraufhin beim Beklagten die Genehmigung von drei Windenergieanlagen (WEA). Diese erteilte der Beklagte der Beigeladenen mit Nebenbestimmung zu Abschaltungen der WEA. Die Beigeladene beantragte daraufhin eine Änderungsgenehmigung sowie die Mitteilung von Informationen nach dem Umweltinformationsgesetz zu den Artvorkommen von Wespenbussard, Schwarzstorch und Rotmilan. Im Rahmen einer Stellungnahme gegenüber der Beklagten verwies der Kläger auf den Sperrvermerk für Informationen von Kartierern. Demnach dürften keine exakten Angaben zu Horsten gegenüber Dritten erfolgen.

Der Beklagte gewährte der Beigeladenen Zugang zu den beantragten Informationen. Den Widerspruch des Klägers wies der Beklagte als unbegründet zurück. Der Kläger erhob daraufhin Klage beim VG Arnsberg.

Inhalt der Entscheidung

Das VG Arnsberg hat die Klage abgewiesen. Für die Beigeladene habe ein Anspruch auf Herausgabe der Informationen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 UIG i. V. m. § 2 Satz 3 UIG NRW bestanden. (Rn. 32, 36)

Bei den Informationen über die Brutplätze und Horststandorte in einem bestimmten räumlichen Bereich handele es sich um Umweltinformationen i. S. d. § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG. Der Beklagte habe als informationspflichtige Stelle über die begehrten Informationen verfügt. (Rn. 36) Der Kläger könne der Herausgabe der Informationen nicht den Ablehnungsgrund des § 9 Abs. 2 Satz 1 UIG entgegenhalten. Das Interesse des Klägers bestehe darin, seine satzungsmäßigen Ziele durch die Zusammenarbeit mit ehrenamtlichen Kartierern und Kartierern bestmöglich zu verfolgen. Dieses habe hinter dem öffentlichen Interesse an einem beschleunigten Ausbau der Windenergie unter Berücksichtigung des Artenschutzes zurückzutreten. (Rn. 37, 59)

Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien liege gem. § 2 EEG 2023 im überragenden öffentlichen Interesse und diene der öffentlichen Sicherheit. Die Förderung des Umwelt- und Klimaschutzes sei zwar nur mittelbare Folge der Herausgabe der begehrten Umweltinformationen. Mit der Herausgabe habe die Beklagte aber dazu beigetragen, dass das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren beschleunigt werde. Je mehr artenschutzrechtlich relevante Informationen vorliegen und je konkreter diese sind, desto schneller könnten valide artenschutzrechtliche Gutachten erstellt werden. Die artenschutzrechtliche Prüfung würde an Qualität gewinnen, wenn sie alle verfügbaren relevanten Informationen berücksichtigen könne. (Rn. 59)

Dem öffentlichen Interesse an der Herausgabe der Umweltinformationen stehe es nicht entgegen, dass die Beigeladene mit ihrem Vorhaben eigenwirtschaftliche Interessen verfolgt. Die Errichtung und der Betrieb der Anlagen trage daneben auch zu den energiepolitischen Zielen des EEG, zu den Zielsetzungen der Bundesregierung zum Klimaschutz sowie zu den Zielsetzungen der Europäischen Union im Energie- und Klimabereich bei. Sie liege daher auch in einem übergeordneten öffentlichen Interesse.¹ (Rn. 60) Die Interessen des Klägers hätten zudem eher als die Interessen rein privater Akteure hinter dem öffentlichen Interesse an der Offenbarung der Informationen zurückzustehen. Der Kläger sei in besonderem Maße dem Interesse der Allgemeinheit verpflichtet. Er erhalte öffentliche Fördergelder und sei nach seinem Satzungszweck ausschließlich und unmittelbar gemeinnützig. (Rn. 62)

Zudem lägen keine gegenläufigen öffentlichen Interessen vor. Es sei zweifelhaft, dass die Weitergabe der Umweltinformationen zu einer Gefährdung der betroffenen Vögel und ihres Lebensraumes führen würde. Zudem sei nicht zu erwarten, dass die Beigeladene die gewonnenen Daten etwa im Internet veröffentlichen würde. Vielmehr werde sie diese ersichtlich nur in den laufenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren verwenden. Es sei hinzunehmen, dass die Daten in artenschutzrechtliche Gutachten einfließen werden, die im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung der Öffentlichkeit bekannt gemacht werden. Auch die Gefahr, dass die in der Vergangenheit praktizierte vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und dem Beklagten Schaden nehme, habe gegenüber dem überragenden Interesse des beschleunigten Ausbaus von Erneuerbare-Energien-Anlagen zurückzustehen. Der Kläger sei seinen satzungsmäßigen Zielen und Aufgaben verpflichtet und werde sich wohl auch zukünftig nach Kräften bemühen, die jeweils zuständigen Behörden beim Natur- und Landschaftsschutz im Kreisgebiet zu unterstützen. Wenn zukünftig keine konkretisierten Daten über Artvorkommen mehr weitergegeben werden könnten, sei dies hinzunehmen. (Rn. 64 f.)

Fazit

Die Entscheidung des VG Arnsberg verdeutlicht das überragende öffentliche Interesse der erneuerbaren Energien. Obwohl im vorliegenden Fall Nachteile für einen Dritten erkennbar waren, entschied das Gericht, dass wegen § 2 EEG 2023 das öffentliche Interesse an der Herausgabe der Umweltinformationen überwiegt. Noch im Juni 2023 hatte das VG Minden die Vorschrift des § 2 EEG 2023 i. R. d. Schutzgüterabwägung nach dem UIG für unanwendbar erachtet.² Das Gericht berief sich darauf, dass die Aufzählung von Gesetzen in § 2 EEG 2023 nicht abschließend sei und das UIG nicht genannt werde. Diese Auffassung wurde in der Literatur – auch mit Verweis auf den gesetzgeberischen Willen zur Beschleunigung der Errichtung und des Betriebs von WEA – kritisch gesehen.³

Die Entscheidung des VG Arnsberg könnte zukünftig dazu führen, dass Behörden von Dritten erhobene Umweltinformationen vermehrt an Windenergieunternehmen herausgegeben werden. Aus Artenschutzsicht ist maßgeblich, dass vorhandene Ergebnisse von Kartierungen auch zukünftig an die Behörden übermittelt werden. Denn wie auch das VG Arnsberg betont, kann die artenschutzrechtliche Prüfung nur an Qualität gewinnen, wenn alle artenschutzrechtlich relevanten und vorhandenen Informationen im Rahmen eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens berücksichtigt werden können. Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass Artvorkommen im Genehmigungsverfahren berücksichtigt werden.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.ju-stiz.nrw/hrwe/ovgs/vg_arnsberg/j2023/7_K_973_22_Urteil_20231130.html

¹ Vgl. hierzu auch BT-Drs. 20/1630v, S. 159; das VG Arnsberg nimmt vorliegend Bezug auf die BR-Drs 162/22, S. 176.

² VG Minden, Urt. v. 26.6.2023 – 1 K 1059/22F.

³ Waldvogel, Drittschutz im Umweltinformationsrecht, NVwZ 2023, 1622 (1627).

Betriebsbeschränkungen, Ertragsminderung, Windabschattungseffekte, Gebot der Rücksichtnahme, Turbulenzbelastungen

OVG Münster, Urteil vom 27. Oktober 2023 – 22 D 271/21.AK

- Bei Unterschreitung der Abstände von acht bzw. fünf Rotordurchmessern zwischen zwei benachbarten Windenergieanlagen können standsicherheitsrelevante Auswirkungen in Betracht kommen. In einem solchen Fall ist ein Nachweis der Standorteignung durch eine gutachterliche Stellungnahme erforderlich.**
- Eine jährliche Ertragsminderung in Höhe von ca. 10 % übersteigt die Schwelle zur Rücksichtslosigkeit nicht, wenn eine Windenergieanlage in einem Windpark mit einer Vielzahl von Windenergieanlagen errichtet wird und daher damit zu rechnen ist, dass andere Anlagen in der Nachbarschaft errichtet werden, die die Windverhältnisse zu ihren Lasten verändern und eine bestehende Lagegunst mindern. (redaktionelle Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Sowohl der Klägerin als auch der Beigeladenen wurden im Jahr 2014 Genehmigungen für jeweils eine Windenergieanlage (WEA) durch die Beklagte erteilt. Die Standorte der Anlagen liegen nur 203 m voneinander entfernt. Die Beigeladene errichtete ihre WEA zeitnah. Die Klägerin hingegen errichtete ihre genehmigte WEA zunächst nicht und stieg in umfassende Rechtsstreitigkeiten ein, die sich über zehn Jahre zogen.⁴ In dieser Zeit gab es mehrere sich widersprechende Gutachten bezüglich der Standsicherheit der beiden WEA aufgrund der Turbulenzintensität der jeweiligen Nachbaranlage. Im Jahr 2022 errichtete auch die Klägerin ihre WEA. Im vorliegenden Verfahren beantragte sie, die Genehmigung der Beigeladenen aufzuheben.

Inhalt der Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg. (Rn 43 f.)

Das Gericht sah keine unzumutbare Beeinträchtigung der WEA der Beigeladenen durch den genehmigten Betrieb der WEA der Klägerin. (Rn. 44) Durch einen substantiierten und schlüssigen Tatsachenvortrag sei es der Klägerin möglich, den Prozessbeteiligten einen solchen Einblick in die einzelnen Tatsachen zu geben, dass diesen ermöglicht werde, noch vorhandenen Unklarheiten gezielt nachzugehen. (Rn. 48) Sie habe dies aber vorliegend für die Genehmigung der WEA der Beigeladenen sowie die Anforderungen an die Stand- und Betriebssicherheit ihrer eigenen WEA, die sich aus dem Bauordnungs- sowie Immissionsschutzrecht ergeben, nicht erbracht. (Rn. 50)

Gem. der BauO NRW sei eine benachbarte WEA nicht erst in ihrer Standsicherheit gefährdet, wenn sie akut einsturzgefährdet ist, sondern schon dann, wenn es über den Regelfall hinausgehende Sicherungs- und Wartungsmaßnahmen benötigt, um die Standsicherheit zu gewährleisten. (Rn. 54) Hierzu wurde in NRW die Richtlinie für WEA des Deutschen Instituts für Bautechnik als Verwaltungsvorschrift eingeführt. Sie besagt, dass bei einem Abstand von weniger als acht bzw. fünf Rotordurchmessern zwischen zwei WEA, standsicherheitsrelevante Auswirkungen in Betracht kommen und dann eine gutachterliche Stellungnahme als Nachweis der Standorteignung benötigt wird. (Rn. 56 ff.) Der Abstand zwischen den beiden WEA betrage hier das 2,47-fache, liege also deutlich unter dem empfohlenen Abstand. Folglich bedürfe es einer standortspezifischen Untersuchung, ob die beiden WEA an ihren Standorten überhaupt stehen können. Um die Nutzung zweier nahegelegener Standorte zu ermöglichen, kämen z. B. Turbulenzminderungsmaßnahmen in Form von sektoriellen Abschaltungen sowie turbulenzmindernde Betriebsweisen in Betracht.

Vorliegend sei für die standortspezifische Untersuchung ein vereinfachtes Verfahren ausreichend. Dieses sei ein Vergleich der (standortspezifischen) effektiven Turbulenzintensität mit den (abstrakten) Auslegungswerten der Turbulenzintensität, die bei der jeweiligen Typenprüfung der betroffenen WEA zugrunde gelegt wurden. Ergebe der Vergleich, dass

⁴ Siehe hierzu BVerwG, Urt. v. 25.6.20 – 4 C 3.19 (in Rundbrief [3/2020](#) besprochen); OVG Münster, Urteile v.18.9.2018 – 8 A 1884/16 - 8 A 1886/16, (in Rundbrief [3/2018](#) besprochen).

die Auslegungswerte überschritten werden, könne dies für Turbulenzminderungsmaßnahmen in bestimmten Windgeschwindigkeitsklassen sprechen. (Rn. 60 ff.)

Die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an Stand- und Betriebssicherheiten würden sich mit den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen decken. Windturbulenzen, die im Nachlauf einer WEA entstehen, seien Immissionen im Sinne des § 3 Abs. 2 BImSchG. Da es keine Regelung zur immissionsschutzrechtlichen Schwelle der Erheblichkeit bzgl. der Turbulenzbelastungen gebe, werde auf die bauordnungsrechtlichen Anforderungen zurückgegriffen. (Rn. 68 f.)

Sowohl nach dem Turbulenzgutachten vom April 2021 als auch nach dem überarbeiteten Gutachten vom September 2023 seien die Betriebs- und Extremlasten der WEA nicht überschritten. Die Klägerin habe im Verfahren nicht substantiiert genug vorgetragen und nicht genügend Einwände gegen das letztgenannte Gutachten gebracht (§ 6 Satz 1 UmwRG). (Rn. 74 ff.) Die Einwände der Klägerin gegen die Turbulenzgutachten seien folglich präkludiert. Im Folgenden ging das Gericht detailliert darauf ein, woher die Ergebnisunterschiede der unterschiedlichen Gutachten stammen und erklärte diese. Insbesondere die Verwendung unterschiedlicher Eingangsdaten und Modelle für die rechnerische Bestimmung der Umgebungsturbulenzintensität ergebe stark voneinander abweichende Ergebnisse. (Rn. 79 ff)

Weiter erörterte das Gericht die vorgetragenen Abschattungsverluste der WEA der Klägerin und die damit verbundenen erheblichen finanzielle Mindererträge. Das OVG Münster betonte, dass sich der Widerspruch der Klägerin lediglich auf Beeinträchtigung der Betriebsfestigkeit und Standsicherheit durch Turbulenzen der WEA berufen habe. Folglich sei die Rechtsmittelfrist abgelaufen und die Klage könne sich nicht auf einen anderen selbständigen Teil des Verwaltungsaktes beziehen. Auch hier liege somit eine Präklusion vor. (Rn. 92 ff.) Das Gericht hielt fest, dass dem Abschattungseffekt von WEA lediglich in Bezug auf das Gebot der Rücksichtnahme i. S. d. § 35 Abs. 3 BauGB eine rechtliche Relevanz zukomme. Gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG sei dieser auch im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu beachten. Jedoch habe ein WEA-Betreiber einer später errichteten WEA Ertragsminderungen hinzunehmen, wenn der Betrieb nicht völlig unwirtschaftlich und damit wertlos wird. Die vorgetragenen 10 % Ertragsminderung seien unter den vorliegenden Einzelfall-Umständen nicht rücksichtslos und unzumutbar. Insbesondere weil die Klägerin erst 2022 ihre WEA errichtet habe, für die bereits 2014 die Genehmigung erteilt wurde. Die WEA der Beigeladenen sei schließlich schon 2015 gebaut worden.

Fazit

Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt ist komplex und geprägt von sich immer wieder widerstreitenden Gutachten zur Standsicherheit der beiden Anlagen. Rechtsstreitigkeiten zur Thematik der Windabschattungseffekte, der Beeinträchtigung durch Turbulenzen sowie zu den damit zusammenhängenden Ertragsverlusten gibt es immer wieder.⁵ Zudem legte das OVG im vorliegenden Fall der Klägerin auch eine hohe Darlegungslast auf, indem es fordert, konkrete Mängel des letzten Gutachtens zu benennen und nicht nur auf Widersprüche zu verweisen.

Mit voranschreitendem Ausbau der Windenergie werden Rechtsstreitigkeiten wie die vorliegende vermutlich sogar noch zunehmen, da zur Ausnutzung der ausgewiesenen Flächen häufig nahe beieinander liegende Standorte für WEA zu erwarten sein dürften. Eine optimale Ausnutzung der für die Windenergienutzung verfügbaren Fläche sowie der dort herrschenden Windverhältnisse ist sowohl für die Energiewende als auch volkswirtschaftlich sehr wichtig. Dies zu gewährleisten liegt weder im Aufgabenbereich der Planungsträger noch im Aufgabenbereich der Genehmigungsbehörden. Vielmehr sind die jeweiligen WEA-Projektierer bzw. -Betreiber aufgefordert für ihre Konkurrenzsituationen wirtschaftlich tragbare Lösungen untereinander zu finden und diese durch zivilrechtliche Vereinbarungen im Einzelfall zu lösen. Durch den zunehmenden Windenergieausbau wird es vermutlich vermehrt zu Ertragsverlusten durch Windabschattungen bzw. durch Betriebsbeschränkungen aufgrund von standsicherheitsrelevanten Auswirkungen der Turbulenzintensitäten der benachbarten Anlagen, kommen.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2023/22_D_271_21_AK_Urteil_20231027.html

⁵ Siehe hierzu z. B. auch OVG Koblenz, Urt. v. 26.6.18 - 8 A 11691/17.OVG (im Rundbrief [3/2018](#) besprochen).

Vorläufiger Rechtsschutz, Änderungsgenehmigung, Änderung des Anlagentyps

OVG Münster, Beschluss vom 3. November 2023 - 8 B 1049/23.AK

1. Die Einbeziehung eines Änderungsbescheids in ein gegen die ursprünglich erteilte Genehmigung anhängiges Klageverfahren ist sachgerecht und geboten, weil die immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung die Ursprungsgenehmigung nicht gegenstandslos werden lässt, sondern vielmehr mit der Ursprungsgenehmigung verschmilzt, wenn der Betreiber sie umgesetzt oder wenn dieser während eines noch gegen die Ursprungsgenehmigung anhängigen Klageverfahrens unmissverständlich erklärt hat, von der Genehmigung in der ursprünglichen Form keinen Gebrauch mehr zu machen.
2. Die Klagebegründungsfrist nach § 6 UmwRG wird nur durch die (erstmalige) Klageerhebung ausgelöst, nicht aber die Einbeziehung von angewachsenen Änderungen oder Ergänzungen eines Bescheides in das Klagebegehren (wie OVG NRW, Urteil vom 31.8.2020 - 20 A 1923/11 -).
3. Die Auswechslung des Anlagentyps einer Windenergieanlage bedarf keiner Neugenehmigung, sondern nach § 16b Abs. 7 i. V. m. Abs. 6 Satz 1 BImSchG lediglich einer Änderungsgenehmigung.
4. § 16b Abs. 7 Satz 1 BImSchG, wonach im Rahmen des Änderungsgenehmigungsverfahrens nur dann Anforderungen geprüft werden, soweit durch die Änderung des Anlagentyps im Verhältnis zur genehmigten Anlage nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und diese für die Prüfung nach § 6 BImSchG erheblich sein können, ist - mangels abweichender Überleitungsvorschriften - als nachträgliche Rechtsänderung zugunsten des Vorhabenträgers zu berücksichtigen.
(amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Beigeladene erhielt im Jahr 2020 von der Antragsgegnerin eine Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen (WEA). Dies geschah in einem förmlichen Verfahren und nach Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Der Antragsteller erhob Klage gegen die erteilte Genehmigung vor dem Verwaltungsgericht (VG) Münster. Er ist Eigentümer eines mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks, das sich im Außenbereich gem. § 35 BauGB befindet und 528 m von der einen WEA und 860 m von der anderen WEA entfernt ist. Vor Errichtung der WEA, wurde der Beigeladenen auf Antrag eine auf § 16 BImSchG gestützte Änderungsgenehmigung erteilt, da der Anlagentyp geändert wurde. Hierzu legte die Beigeladene eine neue Schallimmissionsprognose vor und führte eine allgemeine Vorprüfung nach § 7 Abs. 1 UVPG durch. Das VG Münster verwies das Verfahren durch Beschluss wegen der Neufassung des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a VwGO an das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster. Der Antragsteller beantragte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der anhängigen Anfechtungsklage.

Inhalt der Entscheidung

Der Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hatte keinen Erfolg. Er sei zulässig, aber nicht begründet, da die nach § 80 Abs. 5 VwGO i. V. m. § 80a Abs. 3 Satz 2 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung zu Lasten des Antragstellers ausfalle.

Das Gericht führte aus, dass Klagegegenstand die Genehmigung in der Fassung der Änderungsgenehmigung sei. Die Änderungsgenehmigung ließe die Ursprungsgenehmigung nicht gegenstandslos werden, sondern verschmelze vielmehr mit der Ursprungsgenehmigung. Zu dieser Verschmelzung komme es entweder, wenn die Genehmigung umgesetzt werde bzw. wenn der Genehmigungsinhaber glaubhaft mache, dass er trotz anhängigem Rechtsstreit gegen die Ursprungsgenehmigung, nicht mehr von dieser Gebrauch mache. (Rn. 31)

Die Erteilung der Änderungsgenehmigung im vereinfachten Verfahren sei ausreichend – eine erneute UVP mit Öffentlichkeitsbeteiligung sei nicht erforderlich. Dies entspreche den geltenden Regelungen in § 16b Abs. 7 i. V. m. Abs. 6 Satz 1 BImSchG. Früher habe der Senat vertreten, dass für einen Typenwechsel eine Neugenehmigung benötigt werde.

Dies sei aufgrund der eindeutigen neuen Rechtslage - siehe Wortlaut des § 16b Abs. 7 BImSchG - nun nicht mehr so. (Rn. 40 ff.)

Das Gericht hielt fest, dass vorliegend bei den zwei WEA keine Windfarm vorliege. Einerseits weil kein funktionaler Zusammenhang mit den schon existierenden Anlagen ersichtlich sei und andererseits, weil die Anlagen nicht in derselben Konzentrationszone liegen. (Rn. 47)

Die Genehmigung sei nicht materiell rechtswidrig. Das Grundstück liege im bauplanungsrechtlichen Außenbereich und die in Anlehnung an die für Dorf- und Mischgebiete festgelegten Richtwerte der TA Lärm seien hier nach gängiger Rechtsprechung maßgeblich. Dies schreibe die Genehmigung auch fest. Auch seien die Schallimmissionen der nahen Hochspannungsfreileitungen nicht als Vorbelastung zu berücksichtigen. Diese Nichtberücksichtigung trug der Antragsteller zum ersten Mal im Hauptsacheverfahren vor und sei damit gem. § 6 Satz 1 UmwRG präkludiert. (Rn. 69 ff.)

Weiter ging das OVG darauf ein, dass sich der neue Prüfungsumfang im Änderungsgenehmigungsverfahren nicht auf die Vorbelastung erstrecke, sondern sich nach § 16b Abs. 7 Satz 1 BImSchG bestimme. Es werde nur geprüft, ob die Änderungsgenehmigung im Vergleich mit der Ursprungsgenehmigung nachteilige Auswirkungen hervorrufe und dies für die Prüfung nach § 6 BImSchG erheblich sein können.

Es sei auch kein Hindernis, dass § 16b BImSchG erst nach Erlass der Änderungsgenehmigung in Kraft getreten sei. Es gebe keine Überleitungsvorschriften und folglich seien Regelungen, die für die Beigeladene günstig seien, zu beachten. Damit sei vorliegend eine Vergleichsbetrachtung, ähnlich der „Delta-Prüfung“ i. S. d § 16b Abs. 1 BImSchG vorzunehmen, die lediglich die zusätzlichen Auswirkungen durch das Änderungsvorhaben untersuche. (Rn. 90 ff.)

Fazit

Diese Entscheidung ist in erster Linie erfreulich, da sie hinsichtlich § 16 b BImSchG eine ganz stringente Anwendung des geltenden Rechts vornimmt und somit weiter zur Rechtsklarheit beiträgt. Hervorzuheben ist auch, dass das OVG Münster bisher vertrat, dass bei Wechsel des Anlagentyps eine Neugenehmigung erforderlich sei. Mit der neuen Rechtslage des § 16b BImSchG ist dies jedoch hinfällig und das OVG stellt dies in der vorliegenden Entscheidung klar (siehe insbesondere Leitsatz Nr. 3).

Hinsichtlich der Schallimmissionen und des Schattenwurfs war eine Vergleichsbetrachtung notwendig. Dies bedeutet, dass lediglich der Unterschied zum vorbelasteten Zustand durch die alte WEA geprüft wird. Die Bereiche Schall und Schatten sind i. R. d. Genehmigungsverfahrens Prüfbereiche, bei denen eine solche Vergleichsbetrachtung grds. möglich ist. Schwieriger wird eine solche Prüfung i. R. d. Natur- und Artenschutzes. In diesem Bereich gibt es noch keine Rechtsprechung und in Behörden weiterhin Unsicherheiten wie dabei vorgegangen werden soll.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass eine Vorbelastung, wie sie der Antragsteller hier im mündlichen Verfahren geltend machte, für Gutachtenbüros in Schallimmissionsprognosen immer äußerst schwierig zu bewerten ist. Schließlich werden hierzu Angaben über die Vorbelastung von der Behörde benötigt. Wenn aber auch bei der Behörde keine Daten vorliegen – weil die Vorbelastung z. B. von sehr alten WEA kommt – dann müssen sehr komplexe Berechnungen oder Messungen stattfinden, die häufig nicht 100% genau sind und dadurch die gesamte Prognose verzerren können.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2023/8_B_1049_23_AK_Beschluss_20231103.html

Erneute Öffentlichkeitsbeteiligung, Immissionsrichtwert, Außenbereich, Rücksichtnahmegebot, Signalkennzeichnung

OVG Münster, Urteil vom 11. Dezember 2023 – 22 D 65/23.AK

1. **§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG erfasst nicht den Fall, dass keine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wurde.**
2. **§ 22 UVPG findet auf immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen keine Anwendung. Er wird durch die Regelungen der 9. BImSchV – in auch unionsrechtlich unbedenklicher Weise – verdrängt.**
3. **Allein die Verfahrensdauer ist kein Grund, eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung durchführen zu müssen. Ein Verfallsdatum kennt das geltende Recht nicht.**
4. **Für im Außenbereich gelegene Grundstücke betragen die Lärmrichtwerte aufgrund einer generalisierenden Betrachtung in Anlehnung an die für Dorf- und Mischgebiete nach Nr. 6.1 Buchst. d TA Lärm geltenden Richtwerte 60 dB(A) tags und 45 dB(A) nachts. Eine Heranziehung der Immissionsrichtwerte für solche Baugebietstypen (hier geltend gemacht Kleinsiedlungsgebiet), die von einer „ruhigen Wohnnutzung“ geprägt werden, verbietet sich mangels einer vergleichbaren Ausgangssituation von vornherein. Selbst eine Lage im Landschaftsschutzgebiet oder am Rande eines FFH-Gebietes würde hieran nichts ändern.**
5. **Eine zur Gewährleistung der Sicherheit des Luftverkehrs zwingend erforderlich Signalkennzeichnung von Windenergieanlagen, die den technischen Vorgaben der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen folgt, kann regelmäßig – von extremen Ausnahmen abgesehen – nicht als rücksichtslos qualifiziert werden. Die Gemeinde muss Flächen, für die ein Bebauungsplan als Art der baulichen Nutzung Windenergie festsetzt, nicht in das gesamtäumliche Konzept für eine Konzentrationsflächenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB einbeziehen. (amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Kläger bewohnen ein Grundstück im Außenbereich. Das Grundstück ist mehr als 600 m von den Siedlungsrandern der umliegenden Ortschaften entfernt.

Die Beigeladene (ein Unternehmen der Windenergiebranche) beantragte beim Beklagten (Genehmigungsbehörde) zwei immissionsschutzrechtliche Genehmigungen zur Errichtung und zum Betrieb je einer WEA. Die beiden WEA sollten im Wege eines Repowerings für insgesamt vier vorhandene WEA errichtet werden. Die Anlagenstandorte befinden sich jeweils knapp 700 m vom Grundstück der Kläger entfernt. Der Beklagte lehnte die Genehmigungsanträge zunächst ab. Gegen die Ablehnungsbescheide erhob die Beigeladene Klage und reichte infolge eines gerichtlichen Vergleichs mit der Beklagten, einen Änderungsantrag zu den zuvor beantragten Genehmigungen ein. Der Beklagte erteilte der Beigeladenen daraufhin die Genehmigungen für die zwei WEA, denen zahlreiche Nebenbestimmungen beigefügt waren. Hierzu zählten auch einzuhaltende Immissionsrichtwerte sowie umfangreiche Vorgaben zur Gewährleistung der Flugsicherheit.

Die Kläger erhoben gegen die Genehmigungsbescheide daraufhin Klage beim OVG Münster.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Münster hat die Klage abgewiesen. Entgegen des klägerischen Vortrags, hielt das Gericht eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung im Zuge des Änderungsgenehmigungsverfahrens nicht für erforderlich. (Rn. 35) § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG erfasse diese nicht. (Rn. 40)

Die Änderung des Anlagentyps sowie die Erweiterung des Schutzkonzepts lasse auch keine nachteiligen Auswirkungen i. S. d. § 8 Abs. 2 Sätze 1 und 2 der 9. BImSchV für Dritte befürchten. Der angeführte § 22 UVPG finde keine Anwendung. Er werde in unionsrechtlich unbedenklicher Weise durch die Regelungen der 9. BImSchV verdrängt. (Rn. 42 f.)

Die Verfahrensdauer an sich sei kein Grund, eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung durchführen zu müssen. (Rn. 46)

Die Kläger hätten auch keine unzumutbaren Lärmbelastungen zu erwarten. Für das im Außenbereich gelegene Grundstück seien die Lärmrichtwerte in Anlehnung an die für Dorf- und Mischgebiete nach Nr. 6.1 Buchst. d TA Lärm geltenden Richtwerte 60 dB(A) tagsüber und 45 dB(A) nachts anzuwenden. (Rn. 51 ff.) Entgegen der Auffassung der Kläger seien die Immissionsrichtwerte der TA Lärm für Kleinsiedlungsgebiete nicht aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls anwendbar. (Rn. 57) Der Beklagte habe vielmehr zu Recht die Immissionsrichtwerte für Dorf- und Mischgebiete aufgrund einer generalisierenden Betrachtung als maßgeblich erachtet. Der Außenbereich diene gerade nicht dem Wohnen, sondern solle vorrangig von baulichen Nutzungen freigehalten werden. Dies gelte jedenfalls insoweit, als es sich nicht um privilegierte Außenbereichsvorhaben handelt. Reine Wohnnutzungen – wie die der Kläger – würden i. S. d. § 35 Abs. 1 BauGB gerade nicht zu den privilegierten Außenbereichsvorhaben zählen. Es dürften daher keine Immissionsrichtwerte herangezogen werden, die für Baugebietstypen gelten, die von einer „ruhigen Wohnnutzung“ geprägt werden. Es liege keine vergleichbare Ausgangssituation vor. (Rn. 58 f.)

Das Vorhaben der Beigeladenen sei auch nicht aufgrund der erforderlichen Hinderniskennzeichnung und Signalbefehrerung gegenüber den Klägern rücksichtslos. (Rn. 72). Eine Aufhellung trete nur in unmittelbarer Nähe von Lichtquellen auf. Sie könne daher aufgrund der großen Abstände der geplanten WEA zu den nächstgelegenen Wohnhäusern ausgeschlossen werden. Die Blendwirkung der Nachtbefehrerung sei ebenfalls als unerheblich einzustufen. Grund hierfür sei deren vergleichsweise geringe Lichtstärke sowie die geringe Leuchtfläche. Die Kennzeichnung sei zur Gewährleistung der Sicherheit des Luftverkehrs zwingend erforderlich und deshalb nur in extremen Ausnahmefällen rücksichtslos. Ein entsprechender Ausnahmefall liege nicht vor. Eine bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung sei sicher zu erwarten, da andernfalls die Einspeisevergütung entfielen. Es werde sich daher bei dem Nachtfeuer nur noch um seltene und absehbare Ereignisse handeln. (Rn 73 ff.)

Fazit

Das OVG Münster traf in Bezug auf die geltenden Lärmrichtwerte für im Außenbereich gelegene Wohngrundstücke eine deutliche und an der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung orientierte Entscheidung.¹ Dabei betonte das Gericht den bauplanungsrechtlichen Grundsatz, dass der Außenbereich von baulichen Nutzungen grundsätzlich freizuhalten ist – und damit auch nicht der Wohnnutzung dient.

Das Gericht hebt zudem hervor, dass als privilegierte Außenbereichsvorhaben insbesondere lärmintensive Nutzungen vorgesehen sind. Wohnnutzungen im Außenbereich sollen daher nur in Ausnahmefällen zulässig sein. An diese könnten auch nicht dieselben Ansprüche wie an eine ruhige Wohnnutzung im Innenbereich gestellt werden. Würde dies anders bewertet, könnten Wohnnutzungen im Außenbereich privilegierten Außenbereichsvorhaben entgegenstehen. Deren Realisierung soll dort aber gerade erleichtert werden. Gleiche Anforderungen an eine Wohnnutzung im Innen- und Außenbereich könnten der bauplanungsrechtlichen Systematik daher zuwiderlaufen.

Auch in Bezug auf die Signalkennzeichnung von WEA zur Gewährleistung der Sicherheit des Luftverkehrs ist die Entscheidung interessant. Das Gericht findet hier deutliche Worte und schließt Effekte der Aufhellung wegen der großen Abstände von WEA zu den nächstgelegenen Wohnhäusern aus.² Dabei verweist das OVG darauf, dass die zur Gewährleistung der Sicherheit des Luftverkehrs erforderliche Signalkennzeichnung, die den technischen Vorgaben der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen folgt – von extremen Ausnahmefällen abgesehen – nicht als rücksichtslos qualifiziert werden könne.

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

https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2023/22_D_65_23_AK_Urteil_20231211.html

¹ Vgl. hierzu etwa OVG Münster, Ur. v. 18.11.2002 – [Z A 2127/00](#);

² Vgl. hierzu auch Agatz, [Windenergie-Handbuch](#), 19. Ausg. 2023, S. 188 f.

Immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid, Zurückstellung von Baugesuchen, Zurückstellungszeitraum

OVG Koblenz, Urteil vom 23. August 2023 – 8 C 10877/22

1. + 2. [...]
3. **Ablehnung und Zurückstellung eines Antrags auf immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid für eine Windenergieanlage stehen in einem Alternativverhältnis und schließen sich daher gegenseitig aus.**
4. **Zu den materiellen Voraussetzungen für die Zurückstellung des Antrags auf immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid für eine Windenergieanlage nach §§ 245e Abs. 2 i. V. m. § 15 Abs. 3 BauGB, insbesondere zur ermessensfehlerfreien Bestimmung der Zurückstellungsfrist. (amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin (ein Unternehmen der Windenergiebranche) beehrte gegenüber dem Beklagten (Genehmigungsbehörde) die Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids zur Frage der planungsrechtlichen Zulässigkeit einer von ihr geplanten Windenergieanlage (WEA). Zugleich wendete sich die Klägerin gegen einen Zurückstellungsbescheid des Beklagten in Bezug auf die Entscheidung über den Vorbescheid. Der Beklagte lehnte die Erteilung des Vorbescheids unter Verweis auf die entgegenstehende Ausschlusswirkung des FNP nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB ab. Die Klägerin erhob Klage gegen den Ablehnungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids.

Zwischenzeitlich erklärte das Oberverwaltungsgericht (OVG) Koblenz die 6. Fortschreibung des FNPs insoweit für unwirksam, als damit die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden sollen. Im März 2023 machte die Beigeladene die Aufstellung einer weiteren Fortschreibung des FNPs öffentlich bekannt. Auf Antrag der Beigeladenen stellte der Beklagte das Gesuch der Klägerin zur Klärung der planungsrechtlichen Zulässigkeit der WEA zurück. Die Zurückstellung erfolgte ausdrücklich „als ergänzende Entscheidung“ über den Vorbescheids-Antrag. Die Klägerin erhob gegen den Zurückstellungsbescheid Untätigkeitsklage beim OVG Koblenz. Die Verfahren zum Vorbescheid und zur Zurückstellung verband das OVG zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Koblenz verpflichtete die Beklagte, den von der Klägerin beantragten Vorbescheid zu erteilen. (Rn. 63)

Die mit der 6. Fortschreibung des FNPs bewirkte Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB a. F. stehe dem Vorhaben nicht entgegen, denn der Plan sei im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens insoweit für unwirksam erklärt worden, als damit die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden sollten. (Rn. 71, 74)

Auch der Zurückstellungsbescheid des Beklagten stehe dem nicht entgegen. (Rn. 90) Dieser verstoße gegen die geltende Alternativität von Ablehnung und Zurückstellung eines Baugesuchs und sei damit formell rechtswidrig. Zwar begegne es nach einer in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung grundsätzlich keinen Bedenken, wenn die Behörde den Antrag auf Genehmigung eines Vorhabens zunächst ablehnt und später aufgrund eines Antrags der Gemeinde die Zurückstellung verfügt. In diesem Falle werde die Ablehnung allerdings durch die Zurückstellung ersetzt. Demgegenüber habe der Beklagte mit dem Zurückstellungsbescheid ausdrücklich eine ergänzende Entscheidung zu dem vorab erteilten negativen Vorbescheid treffen wollen. Dies schließe sich jedoch gegenseitig aus, da man nicht an der Ablehnung festhalten und diese um Zurückstellung ergänzen könne. (Rn. 93 ff.)

Der Zurückstellungsbescheid sei auch materiell rechtswidrig. Die Voraussetzungen für eine Zurückstellung nach § 245e Abs. 2 BauGB i. V. m. § 15 Abs. 3 BauGB lägen nicht vor. Bei § 245e Abs. 2 BauGB handele es sich um eine Rechtsgrundverweisung auf § 15 Abs. 3 BauGB, dessen Voraussetzungen vorliegen müssten, soweit sie nicht punktuell durch Vorgaben des § 245e BauGB ersetzt würden. (Rn. 98 f.) Die Gemeinde müsse demnach beschlossen haben, mit dem FNP einen Flächenbeitragswert oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel erreichen zu wollen. Vor der Festlegung von Teilflächenzielen durch die Länder solle genügen, wenn die Planung nach dem Willen der Gemeinde dazu einen Beitrag

leisten soll. Dies setze einen wirksamen Aufstellungsbeschluss voraus, der die zu § 15 Abs. 3 BauGB entwickelten Mindestanforderungen an die Konkretisierung der Planung erfüllt und auch nicht auf eine reine „Negativplanung“ hinausläuft, für die kein Sicherungsbedürfnis bestehe. (Rn. 102) Das Vorliegen dieser Mindestanforderungen an den Aufstellungsbeschluss sei vorliegend zweifelhaft. Das Planungsziel, die „in der 6. Fortschreibung ... zuletzt dargestellten Sondergebiete ... angepasst an die neuen Abstandsregelungen der 4. Änderung des LEP...“ im Rahmen der Positivplanung auszuweisen, lasse nicht erkennen, dass eine ergebnisoffene erneute Überprüfung – der aufgrund fehlerhaft angewandter Tabukriterien verworfenen Eignungsgebiete – i. R. d. Planaufstellung ernsthaft beabsichtigt sei. (Rn. 110)

Zudem fehle es an dem für eine Zurückstellung erforderlichen Sicherungsbedürfnis. Im Zeitpunkt des Erlasses des Zurückstellungsbescheides bestand wegen der Ablehnung des Vorbescheid-Antrages nicht die Befürchtung, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werde. (Rn. 103, 111)

Darüber hinaus sei der Zurückstellungsbescheid wegen ermessensfehlerhafter Bestimmung der Zurückstellungsfrist rechtswidrig. (Rn. 112) Der in § 15 Abs. 3 BauGB geregelte Zurückstellungszeitraum von einem Jahr, der bei Vorliegen besonderer Umstände um höchstens ein Jahr verlängert werden kann, werde durch die in § 245e Abs. 2 Satz 2 BauGB normierte Höchstfrist lediglich ergänzt. Der Zurückstellungsbescheid der Beklagten lasse keinerlei Ermessenserwägungen hinsichtlich der vollständigen Ausschöpfung der maximal zulässigen Zurückstellungsfrist erkennen. (Rn. 116) Der Beklagte habe auch keine ausreichenden Gründe für das Vorliegen „besonderer Umstände“ vorgetragen, die für die Annahme einer Ermessensreduzierung auf Null sprechen würden. Dem Gesetzgeber des § 245e Abs. 2 BauGB seien die allgemeinen Schwierigkeiten und die übliche Dauer von FNP-Aufstellungs- oder Änderungsverfahren bekannt gewesen. Dennoch habe er eine Rechtsgrundverweisung auf § 15 Abs. 3 BauGB gewählt und an der Erforderlichkeit einer Ermessensentscheidung über eine verlängerte Frist festgehalten. Lediglich der Entscheidungsrahmen sei in § 245e Abs. 2 BauGB auf „längstens bis zum 31. Dezember 2027“ erweitert worden. (Rn. 118)

Fazit

Die Entscheidung des OVG Koblenz beschäftigte sich mit wichtigen Fragen zum Alternativverhältnis von Ablehnung und Zurückstellung eines Baugesuchs sowie zu den Voraussetzungen für eine Zurückstellung nach § 245e Abs. 2 i. V. m. § 15 Abs. 3 BauGB. Das OVG Koblenz betonte, dass ergebnisoffen in eine Neuplanung eingestiegen werden müsse und Eignungsgebiete, die zuvor aufgrund fehlerhaft angewandeter Tabukriterien verworfen wurden, erneut zu überprüfen seien. Damit verdeutlichte das Gericht, dass die Aufstellung eines FNPs auch weiterhin nach den allgemeinen Planungsgrundsätzen zu erfolgen hat.

In seiner Entscheidung ging das OVG von der Anwendbarkeit des § 245e Abs. 2 BauGB aus. Das Gericht folgte hier im Wesentlichen der Argumentation der Literatur¹, wonach die Vorschrift auch vor der Entscheidung über die Zuständigkeit zur Flächenausweisung auf Landesebene anwendbar sei. Dabei nimmt das Gericht zwar darauf Bezug, dass es hierfür – wie auch aus Sicht der Literatur – genügen würde, wenn die Planung nach dem Willen der Gemeinde zur Erreichung der Flächenbeitragswerte nach dem WindBG beitragen solle. Eine Begründung dafür, dass ein entsprechender Wille der planaufstellenden Gemeinde vorliege, obwohl auf Landesebene bereits die Festlegung regionaler Teilflächenziele geplant war,² begründete das Gericht allerdings nicht näher.

Ferner betonte das Gericht, dass bei der Bestimmung der Zurückstellungsfrist Ermessenserwägungen zur vollständigen Ausschöpfung der maximal möglichen Zurückstellungsfrist angestellt werden müssen. Durch die für einen Übergangszeitraum geschaffene Sonderregelung des § 245e Abs. 2 BauGB, zum Erreichen der Zwischenziele des § 3 Abs. 1 Satz 2 WindBG, sollten in Einzelfällen zwar Zurückstellungen bis längstens 31. Dezember 2027 ermöglicht werden. Allerdings sollen diese nicht pauschal und ohne Ermessenserwägungen hinsichtlich der vollständigen Ausschöpfung der maximal möglichen Zurückstellungsfrist erfolgen.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://www.landesrecht.rlp.de/bsrp/document/JURE230055304/part/L>

¹ Meurers/Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 151. EL August 2023, Rn 17.

² Vgl. hierzu Ministerium des Innern Rheinland-Pfalz (2023), Pressemitteilung, [Ebling schlägt Gesetz zum Ausbau der Windenergienutzung vor](#), RP LT-Drs. 18/8153, FA Wind (2024), [Überblick – Umsetzung der Flächenbeitragswerte aus dem Windenergieflächenbedarfsgesetz \(WindBG\) in den Bundesländern](#), S. 3.

Schadensersatz, Mehrkosten, Ertragsausfälle, Netzanschluss, Reservierung von Einspeisekapazitäten, Pflichten Netzbetreiber

BGH, Urteil vom 21. März 2023 - XIII ZR 2/20

Eine verbindliche Reservierung von Einspeisekapazitäten bereits vor der anschlussfertigen Errichtung einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien ist nicht von vornherein ausgeschlossen und kann dem Anschlussanspruch eines anderen Anlagenbetreibers an dem reservierten Verknüpfungspunkt entgegenstehen, selbst wenn dessen Anlage früher anschlussfertig errichtet wird. (amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin betreibt eine Freiflächen-Photovoltaikanlage. Auf dem Nachbargrundstück betreibt die Streithelferin ebenfalls eine Freiflächen-Photovoltaikanlage. Beide Anlagen wurden im Sommer 2011 bei der Beklagten (Netzbetreiberin) angemeldet. Am 1. Juni 2012 übersandte die Streithelferin der Beklagten die erste Seite ihrer Baugenehmigung zur „Errichtung einer Photovoltaikanlage“; die geprüften Bauunterlagen waren in der E-Mail nicht enthalten. Am 29. Juni 2012 nahm die Klägerin ihre Anlage in Betrieb und teilte dies der Beklagten mit, indem sie ihr mit Schreiben vom 13. Juli 2012 ihre Baugenehmigung für die Photovoltaikanlage inkl. Unterlagen für den benötigten Netzanschluss vorlegte. Am 19. Juli 2012 reservierte die Beklagte den nächst gelegenen Netzanknüpfungspunkt S für die Anlage der Streithelferin; die Anlage ging am 25. September 2012 in Betrieb. Die Beklagte informierte daraufhin die Klägerin, dass der Anschlusspunkt S aus Kapazitätsgründen nicht mehr zur Verfügung stehe. Im Mai 2013 gab die Klägerin die Herstellung des Netzanschlusses am weiter entfernt liegenden Netzanknüpfungspunkt W in Auftrag, akzeptierte diesen gegenüber der Beklagten aber nicht als geschuldeten Netzanknüpfungspunkt. Im August 2013 übermittelte sie der Beklagten eine Abschrift der vollständigen der Streithelferin erteilten Baugenehmigung, aus der sich ergibt, dass diese sich auf eine Auf-Dach-Anlage bezieht. Die Beklagte hielt gleichwohl an ihrer Reservierungsentscheidung fest.

Im September 2013 wurde die von der Klägerin und Streithelferin gemeinsam genutzte Kabeltrasse zum Verknüpfungspunkt S fertiggestellt. Hier zweigt die Kabeltrasse zum Netzverknüpfungspunkt W ab, wo die Anlage der Klägerin seit Februar 2014 Strom in das Netz der Beklagten einspeist. Die Klägerin begehrte vor dem Landgericht (LG) von der Beklagten Schadensersatz aufgrund der Mehrkosten und der Ertragsausfälle, die ihr entstanden, weil sie den Netzverknüpfungspunkt W nutzen muss. Das Gericht wies die Klage ab. Auch die anschließende Berufung war erfolglos. Der Bundesgerichtshof (BGH) ließ die Revision der Klägerin zu.

Inhalt der Entscheidung

Die Revision vor dem BGH war erfolgreich. Der BGH hob das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück. (Rn. 9)

Das Gericht hielt fest, dass der von der Klägerin erhobene Schadensersatzanspruch bestehe. (Rn. 11) Außerdem sei für den vorliegenden Fall das EEG 2012 anwendbar, da sowohl der Netzanschluss der Klägerin als auch die streitgegenständliche Pflichtverletzung in diesen Zeitraum fielen. (Rn. 12)

Ferner urteilte der BGH, dass das Berufungsgericht zu Unrecht eine Verletzung der Netzanschlusspflicht aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 verneint habe. (Rn. 14) Diese sei zwar nicht grundsätzlich in einer Reservierung von Einspeisekapazitäten an einem bestimmten Netzanknüpfungspunkt zu sehen, sondern in der Nichtbeachtung eines von der Beklagten aufgestellten Reservierungskriteriums. (Rn. 15, 34) Gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 seien Netzbetreiber verpflichtet, EE-Anlagen vorrangig ans Netz anzuschließen; und zwar an den Verknüpfungspunkt, der die kürzesten Luftlinienentfernung zur EE-Anlage aufweise. (Rn. 17) Ein Anspruch auf Anschluss der Anlage entstehe spätestens mit anschlussfertiger Errichtung; es komme dabei nicht auf die Errichtung der Anschlussleitung an. Sollte an einem Verknüpfungspunkt keine ausreichende Einspeisekapazität für mehrere Anlagen bestehen, werde gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 die zuerst anschlussfertig errichtete Anlage angeschlossen. (Rn. 18) Die Anlage der Klägerin sei vor der Reservierungsentscheidung der Beklagten in Betrieb genommen worden. Dies sei zeitlich vor Inbetriebnahme der konkurrierenden Anlage

erfolgt. (Rn. 20) Der Beklagten sei gestattet, ein Reservierungsverfahren für Einspeisekapazitäten durchzuführen. Dies sei zwar in der Literatur umstritten, aber aufgrund von Wortlaut, systematischer Stellung sowie Sinn und Zweck der Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 sei eine Einspeisekapazitäten-Reservierung nicht grds. ausgeschlossen. (Rn. 23 f.) Das Gericht ging in diesem Zusammenhang insbesondere darauf ein, dass lediglich eine Reservierung von Netzverknüpfungspunkten und Einspeisekapazitäten eine i. S. d. § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2012 bezweckte Planungssicherheit absichern könne. (Rn. 27 f.) Ferner betonte das Gericht, dass die Interessen aller Verfahrensbeteiligter bei der Verfahrensgestaltung und Reservierungsentscheidung angemessen berücksichtigt werden müssten. Dies setze ein transparentes, diskriminierungsfreies und willkürfreies Verfahren voraus. (Rn. 32) Genau dies sei vorliegend nicht eingehalten worden, denn das von der Beklagten aufgestellte Reservierungskriterium der Vorlage einer gültigen Baugenehmigung sei nicht beachtet worden. (Rn. 34)

Fazit

Die Entscheidung des BGH ist auch wichtig für die Windenergiebranche, auch wenn Photovoltaikanlagen streitgegenständlich waren. Mit diesem Urteil äußerte sich der BGH erstmalig zum Verhältnis der Zulässigkeit einer Reservierung von Netzverknüpfungspunkten (v. a. wichtig für WEA) gegenüber dem „Windhundprinzip“ i. S. v. „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“.

Der BGH hielt fest, dass Reservierungen für Einspeisekapazitäten grds. erfolgen können, obwohl das EEG ein solches Instrument nicht kennt. Damit wurde der seit Jahren andauernde Rechtsstreit in der Literatur, ob eine Reservierung überhaupt möglich ist, aufgelöst.

Ferner wurde mit dieser Entscheidung die langjährige Praxis vieler Netzbetreiber der Erteilung von Reservierungen für Einspeisekapazitäten bestätigt. Die Entscheidung trägt daher zu mehr Rechtssicherheit in der Branche der erneuerbaren Energien bei. Sie stärkt aber auch die Investitionssicherheit: Denn sowohl in der Entwicklung eines Windenergieprojekts, als auch im Rahmen der Finanzierung, ist bereits vor anschlussfertiger Errichtung einer WEA der Nachweis einer gesicherten Netzanschlussmöglichkeit erforderlich. Dieser Nachweis erfordert häufig eine entsprechende Reservierung durch den zuständigen Netzbetreiber.

Darüber hinaus betonte das Gericht, dass Reservierungen in einem transparenten, diskriminierungs- und willkürfreien Verfahren durchgeführt werden müssen. Leider führte der BGH nicht im Detail aus, unter welchen Voraussetzungen von einem entsprechenden Verfahren ausgegangen werden kann.

Ob und nach welchen Kriterien Reservierungen erteilt werden, wird von den jeweiligen zuständigen Netzbetreibern derzeit unterschiedlich gehandhabt. Folglich ist jetzt äußerst wichtig, dass diese Kriterien festgelegt werden. Bei ca. 800 Netzbetreibern im gesamten Bundesgebiet würde es sich anbieten, dass die Kriterien für alle Netzbetreiber gleichermaßen von einer höheren Stelle - z. B. von der Bundesnetzagentur - festgelegt werden.¹

Interessant erscheint, dass der BGH nicht darauf eingeht, ob der Kläger zu Recht an einen weiter entfernten Netzanschlusspunkt verwiesen wurde. Ausgehend von der bisherigen Rechtsprechung des BGH hätte geprüft werden sollen, ob ein Netzausbau am geografisch nächstgelegenen Netzanschlusspunkt volkswirtschaftlich eventuell günstiger wäre. Dazu wäre allerdings eine durchsetzungsfähige Netzausbaupflicht für die Netzbetreiber erforderlich. Fälle wie der Vorliegende, könnten dadurch vermieden werden.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=8193&nr=134863&pos=10&anz=1114&Blank=1.pdf>

¹ Vorschläge für Reservierungskriterien finden sich bspw. in der BDEW-Stellungnahme v. 5.1.2024 „Reservierungsmechanismus für Netzkapazität. Umsetzungsentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz vom 8. Dezember 2023“.

Impressum

© FA Wind, April 2024

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

Kathrina Baur
Gianna Queijo Garcia

Zitiervorschlag

FA Wind (2024), Rundbrief Windenergie und Recht 1/2024

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

post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de