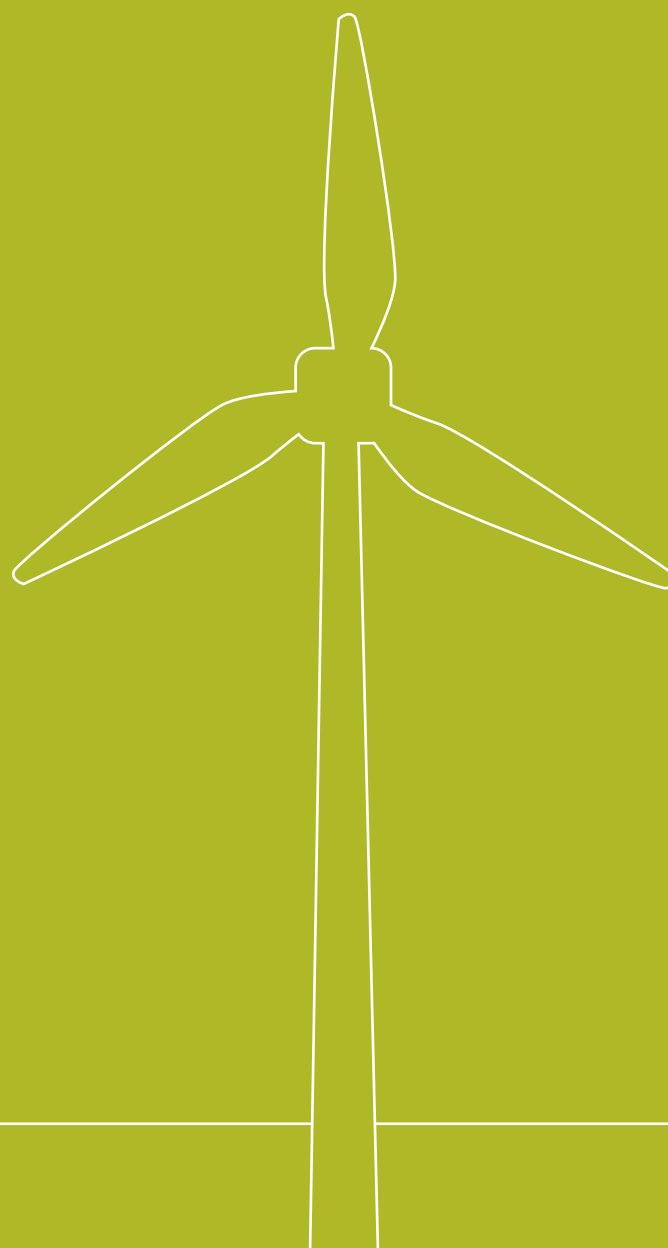
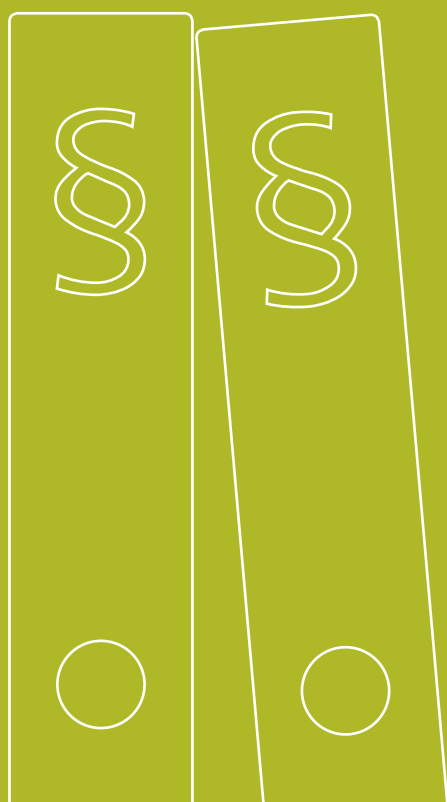




Rundbrief Windenergie und Recht 2/2016



Mitwirkende

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

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

Thomas Aufleger

Geschäftsführender Gesellschafter der NWP Planungsgesellschaft mbH

Heinz G. Bienek

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

Jenny Kirschey

Referentin der Fachagentur Windenergie an Land

Dr. Marike Pietrowicz

Referentin der Fachagentur Windenergie an Land

Norbert Portz

Beigeordneter des Deutschen Städte- und Gemeindebunds

Dr. Marcel Raschke

Rechtsamt Kreis Paderborn

Sylvia Ruß

Wissenschaftliche Mitarbeiterin der Stiftung Umweltenergierecht

Prof. Dr. Wilhelm Söfker

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

Hannah Steinke

Justiziarin der Denker & Wulf AG

Entscheidungsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Editorial..... | 4 |
| Normenkontrollverfahren, Landesentwicklungsplan, Abstand zu Siedlungen, Verhinderungsplanung VGH Kassel, Urteil vom 23. September 2015 – 4 C 358/14.N..... | 5 |
| Normenkontrollverfahren, Flächennutzungsplan, Konzentrationsflächenplanung, Präklusionsregelung, in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. November 2015 – 10 A 7.13 | 7 |
| Normenkontrollverfahren, Flächennutzungsplan, Abstandsflächen, Wald OVG Lüneburg, Urteil vom 3. Dezember 2015 – 12 KN 216/13..... | 9 |
| Genehmigungsverfahren, Wetterradar, Beurteilungsspielraum OVG Koblenz, Urteil vom 13. Januar 2016 – 8 A 10535/15..... | 10 |
| Genehmigungsverfahren, vorläufiger Rechtsschutz, Klagebefugnis, UVP VGH Mannheim, Beschluss vom 18. Dezember 2015 – 3 S 2424/15 | 11 |
| Genehmigungsverfahren, TA Lärm, Lärmimmissionen, Infraschall, 10-H-Regelung VG Bayreuth, Urteil vom 24. November 2015 – 2 K 15.77..... | 12 |
| Genehmigungsverfahren, Flugsicherheit, Klagebefugnis des BAF VG Trier, Urteil vom 18. Januar 2016 – 6 K 1669/15.TR | 13 |

Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

auch die zweite Ausgabe des Rundbriefs Windenergie und Recht hat ihren Schwerpunkt im Bereich der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen. Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel hat in einer Entscheidung aus dem vergangenen Jahr nicht nur die Wirksamkeit einer landesplanerischen Vorgabe zur Steuerung der Windenergienutzung gegenüber der Regionalplanung, sondern bemerkenswerter Weise auch eine quantifizierte Abstandsfestlegung von 1.000 Metern zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung akzeptiert. Diese Wertung begründet er ausdrücklich damit, dass ein solcher Abstand nicht zu einer Verhinderungsplanung führe. Als „Freibrief“ für die Festlegung von Abständen zu Siedlungen in dieser Größenordnung darf das Urteil also nicht verstanden werden.

Weiter werden zwei Urteile zur Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen in Flächennutzungsplänen besprochen. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg urteilte, dass sich eine planende Gemeinde bei der Entwicklung eines schlüssigen gesamträumlichen Konzepts nur die Abwägungsentscheidung eines rechtsgültigen Regionalplans zunutze machen darf. Das OVG Lüneburg bezog einmal mehr zur Abgrenzung von harten und weichen Tabuzonen Stellung.

Wichtige Urteile sind aber auch zur Genehmigung von Windenergieanlagen ergangen: Das OVG Koblenz und das Verwaltungsgericht (VG) Trier haben sich mit Nutzungskonflikten zwischen Wetterradar, Flugsicherheit und Windenergieanlagen befasst. Zudem finden Sie im Rundbrief eine Entscheidung des VGH Mannheim, der – anders als das OVG Münster – die Auffassung vertritt, dass ein Verfahrensfehler bei einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz nicht die Klagebefugnis begründet. Zudem hat das VG Bayreuth entschieden, dass trotz immer wieder geäußerter Bedenken Windenergieanlagen nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft beim Menschen keine schädlichen Infraschallwirkungen hervorrufen.

Ich wünsche Ihnen eine gewinnbringende Lektüre!

Ihr Axel Tscherniak

Geschäftsführer FA Wind

Normenkontrollverfahren, Landesentwicklungsplan, Abstand zu Siedlungen, Verhinderungsplanung

VGH Kassel, Urteil vom 23. September 2015 – 4 C 358/14.N

Die raumordnungsrechtliche Konzentrationszonenplanung kann derart erfolgen, dass die Landesplanung der Regionalplanung verbindliche Vorgaben macht, die bei der Planung auf Regionalplanebene zu beachten sind. (amtlicher Leitsatz)

Die landesplanerische Festlegung eines Mindestabstands von 1.000 Metern zwischen Vorranggebieten für die Nutzung der Windenergie und bestehenden und geplanten Siedlungsgebieten ist unverhältnismäßig, wenn sie zu einer Verhinderungsplanung führt, weil der Windkraftnutzung nicht hinreichend substanziiell Raum verbleibt. (amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Der Landesentwicklungsplan Hessen 2000 – Vorgaben zur Nutzung der Windenergie – vom 27. Juni 2013 (LEP-Änderung 2013) legt unter anderem als Zielvorgabe fest, dass Flächen mit ausreichenden Windverhältnissen in den Regionalplänen als Vorranggebiete zur Nutzung der Windenergie ausgewiesen werden. Für das übrige Planungsgebiet ist die Windenergienutzung ausgeschlossen. Weiter enthält der Plan die Zielvorgabe, dass zwischen Vorranggebieten und Siedlungsgebieten ein Mindestabstand von 1.000 Metern eingehalten wird. Dennoch sollen insgesamt 2 Prozent der Planungsregion als Vorranggebiete ausgewiesen werden.

Der Antragsteller beantragte die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen auf einer Fläche, die sich in einer Entfernung von weniger als 1.000 Meter von der nächstgelegenen Siedlung befindet. Die zuständige Behörde versagte die Genehmigung mit der Begründung, dass der sich in Aufstellung befindliche Teilregionalplan an die Zielvorgaben des LEP 2013 gebunden sei und daher die Abstandsregelungen übernommen werden würden. Die Festsetzungen des Teilregionalplans seien Ziele der Raumordnung, die als unbenannte öffentliche Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Baugesetzbuch (BauGB) der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der Windenergieanlagen entgegenstünden. Vor dem Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel machte der Antragsteller mit seinem Normenkontrollantrag die Unwirksamkeit der LEP-Änderung 2013 geltend.

Inhalt der Entscheidung

Zunächst stellt der VGH Kassel fest, dass der Antragsteller im Wege der Normenkontrolle gegen den LEP 2013 vorgehen durfte. Zwar binden die Vorgaben des LEP 2013 nur die Träger der Regionalplanung; auch die mögliche Rechtsverletzung trete erst durch den Erlass des Regionalplans ein. Allerdings seien die Abstandsvorgaben aus dem LEP 2013 nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 Raumordnungsgesetz (ROG) zwingend in den Regionalplänen zu beachten, sodass die mögliche Rechtsverletzung so konkret absehbar sei, dass sie dem LEP 2013 zugeordnet werden könne.

In der verbindlichen Festlegung des Abstandes zwischen Konzentrationszonen für die Nutzung der Windenergie und Siedlungsgebieten auf der Ebene der Landesplanung sah der VGH weder einen Kompetenzverstoß im Verhältnis zur Regionalplanung noch eine Verletzung des raumordnerischen Abwägungsgebots. Es sei nicht zu beanstanden, wenn bestimmte Vorgaben in einem Raumordnungsplan spezifisch bestimmt würden. Insbesondere könnte ein am Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) orientierter Abstand landesplanerisch festgelegt werden. Abwägungsfehlerhaft sei dies erst dann, wenn sie auch unter Berücksichtigung des Gestaltungsspielraums nicht mehr begründbar sei. Vorliegend sei dies nicht der Fall, weil die Abstandsregelung nicht zu einer Verhinderungsplanung führe und damit nicht unverhältnismäßig sei.

Weiter hielt das Gericht fest, dass eine solche Landesplanung auch nicht den Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zur abschnittswisen Ausarbeitung des Planungskonzepts für die Regional- und Bauleitplanung widerspricht.

Fazit

Der VGH Kassel akzeptiert in dieser Entscheidung nicht nur die Wirksamkeit einer landesplanerischen Vorgabe zur Steuerung der Windenergienutzung gegenüber der Regionalplanung, sondern bemerkenswerter Weise auch eine quantifizierte Abstandsfestlegung und damit einen vergleichsweise großen Abstand zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung. Er begründet dies allerdings ausdrücklich damit, dass dieser Abstand nicht zu einer Verhinderungsplanung führe. Die Entscheidung darf also nicht als „Freibrief“ für die Festlegung von Abständen zu Siedlungen in der Größenordnung von 1.000 Metern verstanden werden. Vielmehr bleibt es bei der höchstrichterlichen Anforderung an die Regional- bzw. Flächennutzungsplanung, bei der Ausweisung von Windenergiestandorten mit Ausschlusswirkung im übrigen Außenbereich der Windenergienutzung substantziell Raum zu verschaffen.¹

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht_lareda.html#docid:7436401

¹ Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11.
Seite 6 von 16

Normenkontrollverfahren, Flächennutzungsplan, Konzentrationsflächenplanung, Präklusionsregelung, in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung
OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. November 2015 – 10 A 7.13

Die Präklusionsregelung des § 47 Abs. 2a Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist analog auf Normenkontrollanträge, welche die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 Baugesetzbuch (BauGB) zum Gegenstand haben, anwendbar.

In Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung, welche in Entwürfen von Regionalplänen festgelegt sind, die noch nicht in dem vorgesehenen Verfahren zustande gekommen sind, entfalten keine Rechtswirkung i.S.v. § 1 Abs. 4 BauGB. (amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Mit der Neuregelung des Flächennutzungsplans wies die Antragsgegnerin für ihr Stadtgebiet Konzentrationsflächen für Windenergieanlagen mit einem gleichzeitigen Ausschluss der Windenergienutzung für die übrigen Flächen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aus. Für die Flächenausweisung hatte die Antragsgegnerin kein eigenes Planungskonzept entwickelt, sondern übernahm die Ziele des sich in Aufstellung befindlichen Regionalplans. Das Verfahren zur Aufstellung des Regionalplans wurde vor Beschluss des Flächennutzungsplans abgebrochen.

Die Antragstellerin plant außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationsflächen die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen. Im Wege des Normenkontrollverfahrens machte sie die Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans vor dem Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg geltend.

Inhalt der Entscheidung

Zunächst urteilte das OVG, dass die Präklusionsregelung des § 47 Abs. 2a VwGO auf Normenkontrollanträge, welche die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zum Gegenstand haben, analog anwendbar sei. Da Darstellungen in einem Flächennutzungsplan mit einer Rechtswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in analoger Anwendung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Normenkontrolle unterliegen, müsse konsequenterweise auch die Präklusionsregelung Anwendung finden.

Weiter bejahte das OVG das Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin, da sie jedenfalls eine Chance habe, im Falle der Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans eine Genehmigung für die geplanten Anlagen zu erhalten. Es sei weder sicher davon auszugehen, dass die Genehmigung an Belangen der Flugsicherheit – hier insbesondere am Bauverbot gemäß § 18a Luftverkehrsgesetz (LuftVG) aufgrund der Nähe zu zwei Flughäfen – noch am Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) scheitern werde. Im Hinblick auf die Flugsicherheit sei eine mit deren Belangen kompatible Planung denkbar; im Hinblick auf das Tötungsverbot verwies das Gericht auf mögliche Ausnahmen und Befreiungen nach dem BNatSchG.

Den Flächennutzungsplan erklärte das OVG für unwirksam, da er mangels eines schlüssigen Planungskonzepts das Abwägungsgebot verletze. Das Planungskonzept sei nicht aufgrund des sich in Aufstellung befindlichen Regionalplans entbehrlich gewesen. In Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung seien nicht gemäß § 1 Abs. 4 BauGB bindend, sondern könnten allenfalls in die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB einfließen. Aber auch dies setze voraus, dass sich in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung zu einer Zielvorgabe erstarken. Da im vorliegenden Fall das Aufstellungsverfahren zum Regionalplan abgebrochen worden sei, sei dies nicht der Fall gewesen.

Fazit

Die vom OVG bejahte analoge Anwendung der Präklusionsvorschrift des § 47 Abs. 2a VwGO auf Normenkontrollanträge, welche die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für Flächennutzungspläne zum Gegenstand haben, hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) bisher nicht behandelt; in der juristischen Literatur war sie umstritten. Gleichwohl sind die Auswirkungen dieser Entscheidung auf die Praxis fraglich, da die Präklusionsvorschriften im Fall von Flächennutzungsplänen, die in

den Anwendungsbereich der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-Richtlinie) fallen, nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) so nicht mehr angewendet werden dürfen.¹

Beachtenswert ist die Feststellung des Gerichts, dass weder Fragen der Flugsicherheit noch artenschutzrechtliche Belange der Genehmigung der geplanten Anlagen zwingend entgegenstehen, sondern – auch im Hinblick auf mögliche Ausnahmen und Befreiungen – in jedem Einzelfall der Prüfung und Klärung bedürfen. Ob dies auf die Konzentrationsflächenplanung i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in der Weise übertragen werden kann, dass weder Belange der Flugsicherheit noch artenschutzrechtliche Belange harte Tabuzonen begründen können, hatte das Gericht nicht zu entscheiden; dies wirft auch weitergehende Fragen auf.

Weiter hat das OVG verdeutlicht, dass sich eine planende Gemeinde bei der Entwicklung eines schlüssigen gesamträumlichen Konzepts nur die Abwägungsentscheidung eines rechtsgültigen Regionalplans zunutze machen darf. Allerdings entbindet sie auch dies nicht von der Notwendigkeit, die entsprechend dem Konkretisierungsgrad der Planung und den verfügbaren Detailkenntnissen bekannten öffentlichen Belange in die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB einfließen zu lassen.²

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

<https://openjur.de/u/874747.html>

¹ EuGH, Urteil vom 15. Oktober 2015 – Rechtssache C-137/14 (besprochen im Rundbrief Windenergie und Recht 1/2016).

² BVerwG, Beschluss vom 24. März 2015 – 4 BN 32.13.

Normenkontrollverfahren, Flächennutzungsplan, Abstandsflächen, Wald OVG Lüneburg, Urteil vom 3. Dezember 2015 – 12 KN 216/13

Es ist abwägungsfehlerhaft, Abstände zu Siedlungsflächen, die ausdrücklich mit dem Aspekt des vorbeugenden Immissionsschutzes begründet werden, bei der Aufstellung eines Flächennutzungsplans als harte Ausschlusszonen für die Windenergie einzustufen. (amtlicher Leitsatz)

Auch die generelle Einstufung von Wald als harte Tabuzone stellt einen Fehler im Abwägungsvorgang dar. (amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Mit einer Änderung des Flächennutzungsplans wies die Antragsgegnerin im Gemeindegebiet bestimmte Flächen als Sonderbauflächen mit der Zweckbestimmung „Windenergieanlagen“ aus; auf den verbleibenden Flächen schloss sie die Errichtung von Windenergieanlagen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 Baugesetzbuch (BauGB) aus. Die Antragstellerin plant die Errichtung von Windenergieanlagen außerhalb der im Flächennutzungsplan ausgewiesenen Sonderflächen und wandte sich deshalb mit Normenkontrollantrag gegen die Festsetzung.

Inhalt der Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg erklärte den angegriffenen Flächennutzungsplan für unwirksam, soweit er gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Errichtung von Windenergieanlagen außerhalb der Sonderbauflächen ausschließt. Das der Planung zugrundeliegende Konzept sei abwägungsfehlerhaft, da Flächen als harte Tabuzonen ausgewiesen worden sind, obwohl auf ihnen die Windenergienutzung weder rechtlich noch tatsächlich ausgeschlossen sei.

Zunächst stelle der festgelegte Abstand von 900 Metern zu Siedlungen keine harte Tabuzone dar. Abstände zu Siedlungsgebieten könnten nur dann als harte Tabuzonen qualifiziert werden, wenn sie aus rechtlichen Gründen – etwa aufgrund des Bundes-Immissionsschutzgesetzes oder des Gebots der Rücksichtnahme – zwingend seien. Abstände aus Vorsorgegesichtspunkten seien hingegen als weiche Tabuzonen zu werten.

Für abwägungsfehlerhaft hielt das OVG auch die pauschale Einstufung des Waldes als harte Tabuzone. Zwar könne es Waldflächen geben, auf denen der Errichtung von Windenergieanlagen rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegen stünden, dies gelte aber nicht für den Wald schlechthin.

Letztendlich bewertete das Gericht auch die Einordnung der „Flächen für den Bodenabbau“ als harte Tabuzone als rechtsfehlerhaft. Allein die Tatsache, dass die Flächen in einer älteren Fassung des Flächennutzungsplans ausschließlich für den Bodenabbau ausgewiesen worden seien, mache sie nicht zu harten Tabuzonen. Der Plangeber hätte diese Entscheidung revidieren können.

Fazit

In dieser Entscheidung verdeutlicht das OVG Lüneburg nochmals den Unterschied zwischen harten und weichen Tabuzonen: Allein solche Flächen, auf denen die Windenergienutzung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ausgeschlossen ist, sind als harte Tabuzonen einzuordnen. Sobald dem Plangeber ein Spielraum zusteht – sei es, dass nach dem Bundes-Immissionsschutzrecht nur geringere Abstände zu Siedlungen zwingend sind, sei es, dass Windenergieanlagen im Wald möglich sind¹ oder dass Festlegungen in einer älteren Fassung des Flächennutzungsplans revidiert werden können – können die Flächen nur als weiche Tabuzonen qualifiziert werden.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsnd-prod.psml?doc.id=MWRE150003448&st=null&showdoccase=1>

¹ Vgl. etwa OVG Münster, Urteil vom 22. September 2015 – 10 D 82/13.NE (besprochen im Rundbrief Windenergie und Recht 1/2016); nach dem OVG Weimar, Urteil vom 8. April 2014 – 1 N 676/12 – lassen sich Wälder nicht als harte Tabuzonen einordnen, es sei denn, sie gehören zu den durch Rechtsverordnung geschützten Waldgebieten (Schutzwälder, Erholungswälder im Sinne des § 9 Abs. 1 Thüringer Waldgesetz); a.A. VGH Kassel, Urteil vom 17. März 2011 – 4 C 883/10.N.

Genehmigungsverfahren, Wetterradar, Beurteilungsspielraum OVG Koblenz, Urteil vom 13. Januar 2016 – 8 A 10535/15

Dem Deutschen Wetterdienst (DWD) kommt hinsichtlich der Fragen, ob eine Wetterradaranlage durch eine Windenergieanlage gestört wird und ob diese Störung der Errichtung der Windenergieanlage entgegensteht, kein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.

Ob ein öffentlicher Belang nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 Baugesetzbuch (BauGB) – hier die Funktionsfähigkeit der Wetterradaranlage – einem privilegierten Vorhaben wie der Windenergie entgegensteht, ist im Rahmen der „nachvollziehbaren Abwägung“ zu ermitteln.

Hintergrund der Entscheidung

Der beklagte Landkreis hatte die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen in einer Entfernung von rund 11 Kilometern zu einer Wetterradarstation des DWD genehmigt. Gegen diese Genehmigungen ging der DWD vor und machte geltend, dass die Funktionsfähigkeit der Wetterradarstation durch die Windenergieanlagen gestört würde, sodass es zu fehlerhaften Unwetterwarnungen kommen könnte.

Inhalt der Entscheidung

In seiner Entscheidung kam das Oberverwaltungsgericht (OVG) Koblenz zu dem Schluss, dass die Genehmigungen zu Recht erteilt worden sind. Das OVG wies die Auffassung des DWD zurück, dass ihm ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zukomme. Dies gelte sowohl für die Frage, ob eine Störung der Funktionsfähigkeit eines Wetterradars vorliegt, als auch für die Frage, ob eine solche Störung der Genehmigung der Windenergieanlage entgegensteht. Aus dem Gesetz ergäben sich keine Anhaltspunkte für einen solchen Beurteilungsspielraum. Auch die Grundsätze der natur-schutzrechtlichen Einschätzungsprärogative seien auf diese Fallkonstellation nicht übertragbar.

Weiter stellte das OVG Koblenz fest, dass zwar Störungen von Radarmessungen zu erwarten seien. Allerdings stehe nicht Störung der Errichtung einer Windenergieanlage automatisch als öffentlicher Belang nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB entgegen. Vielmehr sei im Rahmen einer „nachvollziehenden Abwägung“ zu ermitteln, ob die Störung der Funktionsfähigkeit des Wetterradars so gravierend ist, dass sie der privilegierten Errichtung der Windenergieanlage entgegen gehalten werden kann. Dies sei vorliegend nicht der Fall, zumal der DWD die Beeinträchtigungen teilweise auch durch Eigenmaßnahmen ausgleichen könne.

Fazit

Mit dieser Entscheidung stellt sich das OVG Koblenz wie schon der Verwaltungsgerichtshof (VGH) München¹ einer weiteren Ausweitung der Einschätzungsprärogative entgegen. Sowohl die Frage, ob ein Wetterradarstation durch eine Windenergieanlage gestört wird, als auch die Frage, ob diese Störung der Genehmigung der Windenergieanlage entgegen gehalten werden kann, bleibt damit nach Auffassung beider Gerichte gerichtlich voll überprüfbar.

Ob die Störung der Funktionsfähigkeit einer Wetterradaranlage einer Genehmigung einer Windenergieanlage entgegensteht, ist nach Auffassung des OVG Koblenz im Rahmen der „nachvollziehenden Abwägung“ zu ermitteln. Zwar weicht die rechtliche Prüfung von der des VGH München ab; im Ergebnis fordern aber beide Gerichte eine Einzelfallprüfung, im Rahmen derer die Störung des Wetterradars und das Interesse an der Errichtung der Windenergieanlage und ihrer privilegierten Zulässigkeit im Außenbereich gegeneinander abzuwägen sind.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

http://www3.mjv.rlp.de/rechtspr/DisplayUrteil_neu.asp?rowguid={0224281F-5E7C-4820-BD5D-70F711654A4F}

¹ VGH München, Urteil vom 18. September 2015 – 22 B 14.1263.

Eine im Rahmen eines Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ergehende Zwischenentscheidung, mit der eine Regelung für den Zeitraum zwischen dem Eingang des Eilantrags und der Entscheidung des Gerichts über den Antrag getroffen wird (sog. Hängebeschluss), ist anfechtbar.

Ein Verfahrensfehler bei einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) begründet nicht die Klagebefugnis.

Hintergrund der Entscheidung

Als zuständige Genehmigungsbehörde hatte die Antragsgegnerin der Beigeladenen eine Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von fünf Windenergieanlagen erteilt und diese für sofort vollziehbar erklärt. Gegen die Genehmigung legte der Antragsteller, dessen Grundstück in 1.300 Metern Entfernung zur nächstgelegenen Windenergieanlage liegt, Widerspruch ein. Er machte insbesondere geltend, dass die UVP-Vorprüfung fehlerhaft sei.

Gleichzeitig beantragte er im Eilrechtsverfahren vor dem Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs wieder herzustellen. Im Rahmen dieses Verfahrens beantragte er zudem, der Beigeladenen jegliches Tätigwerden bis zur Entscheidung im Eilrechtsverfahren zu untersagen (sog. Hängebeschluss). Diese Anordnung erließ das VG nicht, da erste Bauarbeiten nicht irreversibel seien und deshalb ein effektiver Rechtsschutz des Antragstellers nicht verhindert werde. Die Entscheidung griff der Antragsteller vor dem Verwaltungsgerichtshof (VGH) Mannheim an.

Inhalt der Entscheidung

Der VGH entschied zunächst, dass ein Hängebeschluss als Zwischenentscheidung im Eilrechtsverfahren angefochten werden kann. Dennoch habe das VG Stuttgart zurecht davon abgesehen, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs schon vor der Entscheidung im Eilrechtsschutz wieder herzustellen.

Im Rahmen der Antragsbefugnis machte der VGH deutlich, dass der Antragsteller eine fehlerhafte Durchführung der UVP-Vorprüfung nicht unabhängig von einer möglichen Verletzung eigener Rechte rügen könne. Bei den Verfahrensvorschriften für die UVP nach § 4 UmwRG handle es sich nicht um individualschützende Rechte. Daher könne der Einzelne Verfahrensfehler in der UVP nur vor Gericht rügen, wenn er (in anderen Rechten) unmittelbar betroffenen und damit klagebefugt sei.

Weiter bestätigte der Senat die Auffassung des VG Stuttgart, dass auch ohne eine befristete Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs keine irreversiblen Zustände drohten, die einen solchen Beschluss rechtfertigten. Die Arbeiten an den Fundamenten der Anlage und die Erdarbeiten könnten ohne Weiteres wieder rückgängig gemacht werden.

Fazit

Von Interesse ist diese Entscheidung vor allem aufgrund der Ausführungen zur Klagebefugnis: Das OVG Münster war in zwei Entscheidungen zu dem Ergebnis gekommen, dass die Verfahrensvorschriften im UmwRG bei unionsrechtskonformer Auslegung individualschützende Rechte verleihen, sodass die Möglichkeit eines Verfahrensfehlers zur Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO analog führe.¹ Dem hat der VGH Mannheim – der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG)² folgend – nun widersprochen: Zwar räumten die Verfahrensvorschriften aus dem UmwRG dem Einzelnen eine selbständig durchsetzbare Verfahrensposition ein. Die Zulässigkeit der Klage setze aber nach wie vor voraus, dass der Kläger auch eine Verletzung in materiellen Rechtspositionen geltend macht.³

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&nr=20176

¹ OVG Münster, Urteil vom 25. Februar 2015 – 8 A 959/10 und OVG Münster, Beschluss vom 24. Juni 2015 – 8 B 315/15 (beide besprochen im Rundbrief Windenergie und Recht 1/2016).

² BVerwG, Urteil vom 2. Oktober 2013 – 9 A 23.12.

³ Siehe dazu auch ausführlich VG Freiburg, Beschluss vom 5. Februar 2016 – 4 K 2679/15.

Genehmigungsverfahren, TA Lärm, Lärmimmissionen, Infraschall, 10-H-Regelung VG Bayreuth, Urteil vom 24. November 2015 – 2 K 15.77

Ob von einer Windenergieanlage schädliche Umwelteinwirkungen ausgehen, kann nach wie vor auf der Grundlage der Sechsten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (BlmSchG) – Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) – bewertet werden.

Nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft rufen Windenergieanlagen beim Menschen keine schädlichen Infraschallwirkungen hervor.

Der 10-H-Regelung kommt keine drittschützende Wirkung zu.

Hintergrund der Entscheidung

Das beklagte Landratsamt genehmigte die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen in einer Entfernung von etwa 900 bis 1.200 Metern zu dem Wohnsitz des Klägers. Die Genehmigung griff der Kläger vor dem Verwaltungsgericht (VG) Bayreuth an. Er machte insbesondere geltend, dass der Betrieb der Windenergieanlagen zu einer unzumutbaren Belastung durch Lärm und Infraschall führe. Darüber hinaus missachte die Genehmigung die 10-H-Regelung gemäß Art. 82 der Bayerischen Bauordnung (BayBO) und sei auch deshalb rechtswidrig.

Inhalt der Entscheidung

Das VG Bayreuth wies die Klage ab, da der Kläger durch den Betrieb der Windenergieanlagen nicht in seinen Rechten verletzt werde. Eine unzumutbare Lärmbelastung sei nicht zu erwarten. Dabei biete die TA Lärm nach wie vor die geeignete Grundlage, um zu bewerten, ob von einer Windenergieanlage schädliche Umwelteinwirkungen ausgehen. Die Mess- und Rechenverfahren würden den Anforderungen des BlmSchG an die Bewertung der von Windenergieanlagen ausgehenden Immissionen gerecht.

Weiter werde der Kläger nicht unzumutbar durch Infraschall belastet. Nach heutigem Stand der Wissenschaft riefen Windenergieanlagen beim Menschen keine schädlichen Infraschallwirkungen hervor, weil die erzeugten Infraschallpegel in der Umgebung unterhalb der Hör- und Wahrnehmungsgrenze lägen. Bereits in einer Entfernung von 250 Metern zu einer Windenergieanlage seien im Allgemeinen keine erheblichen Belastungen durch Infraschall mehr zu erwarten. Auch könne für die Ermittlung tieffrequenter Geräusche weiterhin auf die TA-Lärm und die DIN 45680, auf welche die TA Lärm verweist, zurückgegriffen werden, da beide Regelwerke dem aktuellen Stand der Technik entsprächen. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass die DIN 45680 gegenwärtig überarbeitet wird.

Letztendlich urteilte das VG, dass sich der Kläger auch nicht auf die Einhaltung der sogenannten 10-H-Regelung gemäß Art. 82 BayBO, die zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung einen Abstand von mindestens dem 10fachen der Höhe der Windenergieanlage fordert, berufen könne. Art. 82 BayBO statuiere eine (bauplanungsrechtliche) Entprivilegierung von Vorhaben, die den Mindestabstand nicht einhalten. Einen Individualrechtsschutz vermittle die Vorschrift aber nicht.

Fazit

Inwieweit die Mess- und Rechenverfahren der TA Lärm geeignet sind, die von Windenergieanlagen ausgehenden Immissionen zutreffend zu beurteilen, wird immer wieder in Frage gestellt. Trotz dieser – vor allem im Hinblick auf den Infraschall – durchaus kontroversen Diskussion geht die Rechtsprechung bislang einhellig davon aus, dass die von Windenergieanlagen ausgehenden Immissionen auf Grundlage der TA Lärm zutreffend bewertet werden und dass Infraschall unterhalb der Wahrnehmungsschwelle des menschlichen Gehörs nach dem gegenwärtigen Stand der Wissenschaft nicht zu Gesundheitsgefahren führt.¹

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

<http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2015-N-56493?hl=true>

¹ So auch VGH Mannheim, Beschluss vom 6. Juli 2015 – 8 S 534/15; VG Aachen, Beschluss vom 23. März 2015 – 6L7615 6 L 76/15; VGH Mannheim, Urteil vom 12. Oktober 2012 – 8 S 1370/11.

Genehmigungsverfahren, Flugsicherheit, Klagebefugnis des BAF VG Trier, Urteil vom 18. Januar 2016 – 6 K 1669/15.TR

Die Entscheidung des Bundesamtes für Flugsicherheit (BAF) nach § 18a Abs. 1 Satz 2 Luftverkehrsgesetz (LuftVG) bindet die Genehmigungsbehörde. Eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung einer Windenergieanlage ist deshalb rechtswidrig, wenn sich die Genehmigungsbehörde über die Entscheidung des BAF i.S.d. § 18a LuftVG hinwegsetzt.

Die Entscheidung des BAF i.S.d. § 18a LuftVG ist kein Verwaltungsakt.

Hintergrund der Entscheidung

Der beigeladene Anlagenbetreiber beabsichtigt die Errichtung einer Windenergieanlage innerhalb eines im regionalen Raumordnungsplan ausgewiesenen Vorranggebiets. Die Anlage soll in einer Entfernung von 3,9 Kilometern zu einer Navigationseinrichtung für den zivilen und militärischen Flugverkehr errichtet werden. Die beantragte Genehmigung lehnte der beklagte Landkreis zunächst ab, da das BAF entschieden hatte, dass durch die Errichtung der Anlagen Luftsicherungsanlagen gestört werden könnten. Gegen die Entscheidung erhob der Anlagenbetreiber Widerspruch. Dem gab die Widerspruchsbehörde statt und erteilte die beantragte Genehmigung. Dies begründete sie im Kern damit, dass die Entscheidung des BAF die Genehmigungsbehörde nicht binde und eine nicht hinnehmbare Störung der Navigationseinrichtung nicht nachgewiesen worden sei. Gegen den Widerspruchsbescheid erhob das BAF Klage vor dem Verwaltungsgericht (VG) Trier.

Inhalt der Entscheidung

Das VG Trier gab der Klage statt. Zunächst erkannte es die Klagebefugnis des BAF an. Das Recht zur originären Aufgabenwahrnehmung auf dem Gebiet des LuftVG sei ein Recht i.S.d. § 42 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), da es dem BAF eine verselbständigte Rechtsposition einräume, die im Konfliktfall auch gegenüber anderen Hoheitsträgern durchsetzbar sei.

Auch in der Sache bestätigte das VG Trier die Position des BAF: Die Genehmigung sei rechtswidrig, da die Entscheidung des BAF, dass eine Flugsicherungseinrichtung durch die Errichtung bestimmter Bauwerke gestört werden könne, für den beklagten Landkreis bindend sei. Aufgrund dieser Bindungswirkung sei die diese Entscheidung missachtende Genehmigung rechtswidrig und aufzuheben. Bewusst ließ das Gericht offen, ob dem BAF ein Beurteilungsspielraum zukommt.

Fazit

Ob die Entscheidung des BAF nach § 18a LuftVG bindend ist, beurteilt die Rechtsprechung uneinheitlich.¹ Als einziges Oberverwaltungsgericht (OVG) hat sich bislang das OVG Lüneburg² zu dieser Frage positioniert und sprach sich – wie jetzt das VG Trier – für eine Bindungswirkung der Entscheidung aus. Diese Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit Urteil vom 7. April 2016 bestätigt³; bei Redaktionsschluss standen die Gründe allerdings noch aus.

Spricht man der Entscheidung des BAF eine Bindungswirkung zu, bedeutet dies, dass die Genehmigungsbehörde das Vorliegen einer Störung der Flugsicherheit durch die zu genehmigende Windenergieanlage nicht selbst bewerten darf, sondern der Einschätzung des BAF folgen muss. Dies führt insbesondere zu dem Problem, dass die Genehmigungsbehörde die Entscheidung des BAF abwarten muss, das Gesetz für die Entscheidung des BAF aber keine Frist vorsieht.

Ebenfalls wie das OVG Lüneburg geht das VG Trier davon aus, dass die Entscheidung des BAF kein Verwaltungsakt ist. Diese Auffassung wirkt sich insbesondere auf die Möglichkeiten, gegen die Entscheidung des BAF vorzugehen, aus: Verneint man die Verwaltungsaktsqualität der Entscheidung, kann we-

¹ Für eine Bindungswirkung der Entscheidung des BAF nach § 18a LuftVG VG Frankfurt, Urteil vom 8. Oktober 2014 – 8 K 3509/13.F; VG Düsseldorf, Urteil vom 24. Juli 2014 – 11 K 3648/12; dagegen VG Schleswig, Urteil vom 5. März 2015 – 6 A 85/14; VG Aachen, Urteil vom 24. Juli 2013 – 6 K 248/09; VG Hannover, Urteil vom 22. September 2011 – 4 A 1052/10.

² OVG Lüneburg, Urteil vom 3. Dezember 2014 – 12 LC 30/12.

³ BVerwG, Urteil vom 7. April 2016 – 4 C 1.15.

der die Genehmigungsbehörde noch der Antragsteller im Genehmigungsverfahren gegen die Entscheidung vorgehen. Die Frage, ob die Entscheidung des BAF richtig ist, kann dann nur im Rahmen einer Verpflichtungsklage des Antragstellers gegen die Genehmigungsbehörde inzident geprüft werden.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

<http://www2.mjv.rlp.de/Gerichte/Fachgerichte/Verwaltungsgerichte/VG-Trier/binarywriterservlet?imgUid=d5620c96-3d89-c251-50d9-70162e4e2711&uBasVariant=11111111-1111-1111-1111-111111111111>

Impressum

© FA Wind, April 2016

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

Fanny-Zobel-Straße 11
D-12435 Berlin

Redaktion:
Dr. Marike Pietrowicz

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

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

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

Bei Fragen und Anregungen wenden Sie sich bitte an die Redaktion unter pietrowicz@fa-wind.de.

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

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