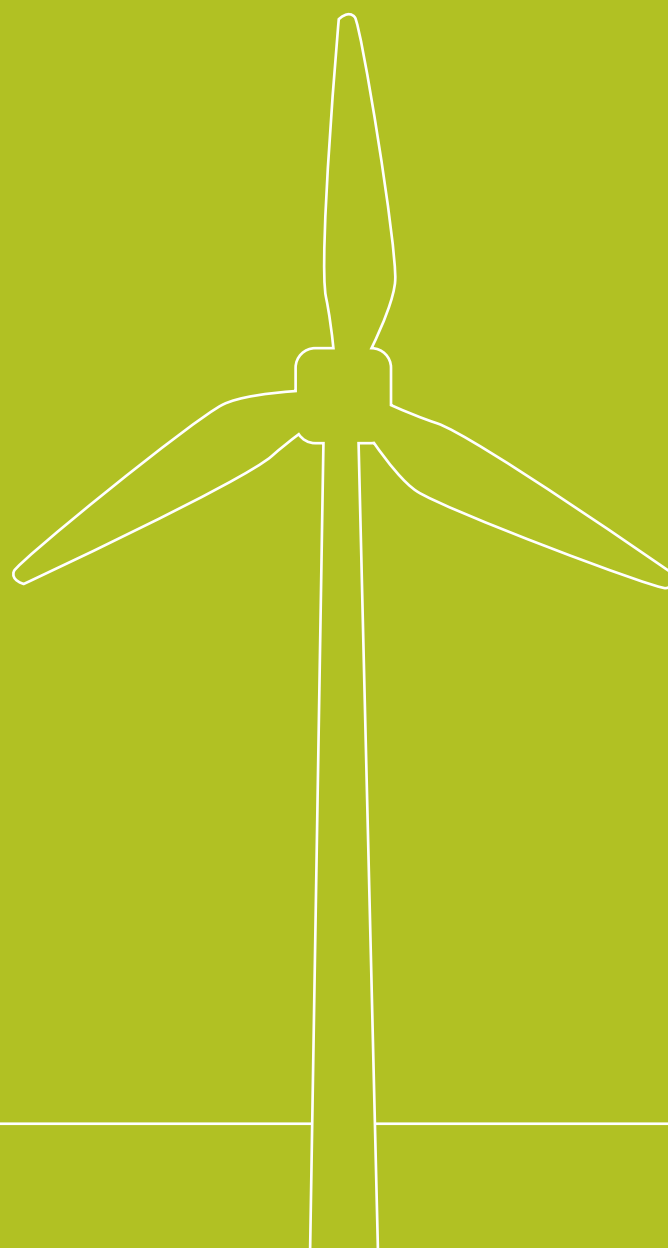
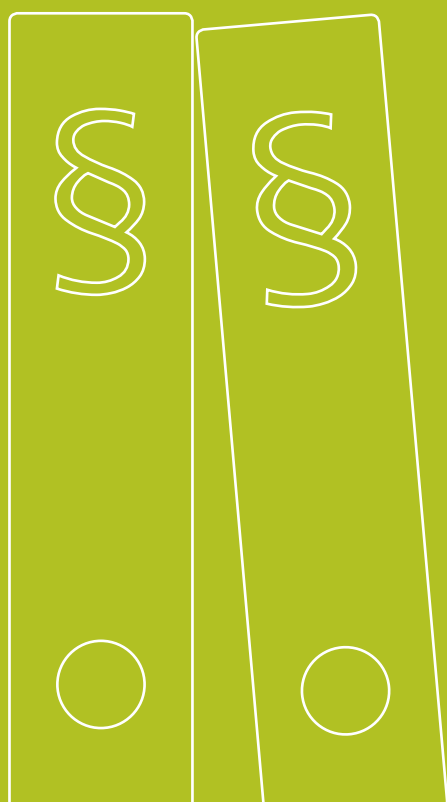




Rundbrief Windenergie und Recht 3/2017



Mitwirkende

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

Monika Agatz

Kreisverwaltung Borken

Thomas Aufleger

NWP Planungsgesellschaft mbH

Christiane Donnerstag

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

Dr. Marike Endell

Fachagentur Windenergie an Land

Elisabeth Hartleb

Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende (KNE)

Jenny Kirschey

Fachagentur Windenergie an Land

Dr. Torsten Mertins

Deutscher Landkreistag

Dr. Johannes Osing

Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

Dr. Marcel Raschke

Rechtsamt Kreis Paderborn

Prof. Dr. Wilhelm Söfker

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

Dr. Jan Thorbecke

BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft

Nils Wegner

Stiftung Umweltenergierecht

Entscheidungsverzeichnis

Editorial.....	3
Genehmigungsverfahren, Denkmalschutzrecht, Drittschutz des § 8 Satz 1 NDSchG OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Februar 2017 – 12 LC 54/15	4
Normenkontrollverfahren, anerkannter Naturschutzverein, Antragsbefugnis, Regionales Raumordnungsprogramm, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz OVG Lüneburg, Urteil vom 6. April 2017 – 12 KN 8/16	6
Windenergieanlage als Scheinbestandteil eines Grundstücks BGH, Urteil vom 7. April 2017 – V ZR 52/16	8
Normenkontrollverfahren, Konzentrationszonenplanung, isolierte Positivplanung, § 249 Abs. 1 BauGB OVG Münster, Urteil vom 17. Mai 2017 – 2 D 22/15.NE	9
Genehmigungsverfahren, Begriff der Windfarm, fehlerhafte UVP-Vorprüfung, unterlassene UVP, Artenschutz OVG Münster, Urteil vom 18. Mai 2017 – 8 A 870/15.....	11
Genehmigungsverfahren, vereinfachtes Verfahren, öffentliche Bekanntmachung VG Minden, Beschluss vom 22. Mai 2017 – 11 L 2085/16.....	13
Genehmigungsverfahren, Landschaftsschutzgebiet, Befreiung, Waldschnepfe, Helgoländer Papier, seismologische Stationen, Begriff der Störung OVG Münster, Beschluss vom 9. Juni 2017 – 8 B 1264/16.....	14
Normenkontrollverfahren, Regionales Raumordnungsprogramm, öffentliche Auslegung, harte und weiche Tabuzonen, Abstand zu Siedlungen, Wald OVG Lüneburg, Urteil vom 13. Juli 2017 – 12 KN 206/15.....	16

Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

auch in diesem Rundbrief möchten wir Ihnen verschiedenen Gerichtsentscheidungen rund um die Windenergie vorstellen. Die in dieser Ausgabe besprochenen Urteile und Beschlüsse betreffen eine Vielzahl von Themen – genannt seien hier nur der Denkmalschutz, die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) und der Artenschutz, die Zulässigkeit von Windenergieanlagen neben seismologischen Stationen, Befreiungsmöglichkeiten zu Gunsten der Windenergie in Landschaftsschutzgebieten, Fragen der Konzentrationszonenplanung, verfahrensrechtliche Fragestellungen und nicht zuletzt auch das Zivilrecht.

Das Obergerverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg hat sich in der ersten hier vorgestellten Entscheidung ausführlich zum Verhältnis der Windenergie zum Denkmalschutzrecht geäußert. Greift eine Windenergieanlage in das Erscheinungsbild eines Kulturdenkmals ein, sei dies nach dem Niedersächsischen Denkmalschutzgesetz nicht zu genehmigen, solange noch alternative Standorte denkbar seien. In einer weiteren Entscheidung hat das Gericht die Frage der Klagemöglichkeit eines Naturschutzverbandes gegen ein Regionales Raumordnungsprogramm verneint. Dieser Entscheidung kommt auch nach der jüngsten Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes Bedeutung zu: Zwar hat der Gesetzgeber die Klagemöglichkeiten anerkannter Naturschutzverbände erheblich ausgeweitet, die Möglichkeit, gegen Raumordnungspläne vorzugehen, davon aber ausgenommen.

Das OVG Münster wiederum hat sich in einer hier vorgestellten Entscheidung intensiv mit dem Begriff der Windfarm, den Anforderungen und dem Umfang an eine UVP-Vorprüfung und den Folgen einer unterlassenen UVP beschäftigt. Dabei erteilte das Gericht einer kaskadenartigen Verknüpfung von Windenergieanlagen zu einer Windfarm auf Basis von artenschutzrechtlichen Untersuchungsradialen über mehrere Kilometer eine klare Absage. In einer weiteren Entscheidung urteilte das OVG zur Möglichkeit einer Befreiung vom Bauverbot in Landschaftsschutzgebieten und zu der Frage, wann von einer Störung einer seismologischen Station durch eine Windenergieanlage auszugehen ist.

Weiter enthält diese Ausgabe zwei Entscheidungen zur Konzentrationszonenplanung: Während das OVG Lüneburg in seiner Entscheidung die vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entwickelten Maßstäbe zur Einordnung harter und weicher Tabuzonen konsequent anwendet und damit für eine weitere Klärung von in der Praxis oft schwer zu beantwortenden Fragen sorgt, hat das OVG Münster mit seiner Entscheidung zur isolierten Positivplanung Neuland betreten. Nach Auffassung der Münsteraner Richter muss die Darstellung und Festsetzung zusätzlicher Flächen für die Windenergie im Flächennutzungsplan und im Bebauungsplan nicht auf einem das gesamte Gemeindegebiet umfassenden Planungskonzept beruhen, wenn für das Gemeindegebiet bereits eine Flächennutzungsplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 Baugesetzbuch (BauGB) („Konzentrationszonenplanung“) erfolgt ist. Die gilt nach Auffassung des Gerichts jedenfalls für den Fall, die Ausschlusswirkung des ursprünglichen Konzepts weiterhin wirksam ist und die Darstellung zusätzlicher Flächen nicht im Widerspruch zu dem bisherigen Plankonzept steht.

Das Verwaltungsgericht (VG) Minden wiederum hat sich mit der Bekanntgabe der Genehmigung durch eine öffentliche Bekanntmachung im vereinfachten Verfahren auseinandergesetzt und diese bejaht. Nach Auffassung des VG Minden können so auch im vereinfachten Verfahren Rechtsmittelfristen in Gang gesetzt werden.

Zu guter Letzt enthält dieser Rundbrief eine Entscheidung aus dem Zivilrecht: Im April hat der Bundesgerichtshof (BGH) geurteilt, dass eine Windenergieanlage lediglich ein Scheinbestandteil eines Grundstücks sei, auch wenn sie für ihre gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll. Damit gehen Windenergieanlagen bei Verkauf eines Grundstücks nicht automatisch auf den neuen Grundeigentümer über.

Ich wünsche Ihnen eine gewinnbringende Lektüre!

Ihr Axel Tscherniak
Geschäftsführer

Genehmigungsverfahren, Denkmalschutzrecht, Drittschutz des § 8 Satz 1 NDSchG OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Februar 2017 – 12 LC 54/15

§ 8 Satz 1 NDSchG entfaltet auch dann drittschützende Wirkung zugunsten des Eigentümers eines Baudenkmals, wenn dieser Eigentümer sich zugleich auf den Drittschutz nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB berufen kann.

**Wenn eine Windenergieanlage das Erscheinungsbild eines Baudenkmals erheblich beeinträchtigt, so ist ihre Errichtung in aller Regel schon deshalb nicht zu genehmigen, weil der Einsatz erneuerbarer Energien den Eingriff nicht zwingend verlangt.
(amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Im vorliegenden Fall wandte sich der Eigentümer eines denkmalgeschützten Landguts gegen die immisionsschutzrechtliche Genehmigung für einen insgesamt elf Anlagen umfassenden Windpark. Der mittlerweile errichtete Windpark befindet sich innerhalb eines durch ein Regionales Raumordnungsprogramm ausgewiesenen Vorranggebiets.

Der Kläger machte insbesondere geltend, dass die Genehmigung aus Gründen des Denkmalschutzes nicht rechtmäßig sei. Dabei berief er sich sowohl auf § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB als auch auf § 8 Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz (NDSchG). § 8 NDSchG zufolge dürfen in der Umgebung eines Baudenkmals Anlagen nicht errichtet, geändert oder beseitigt werden, wenn dadurch das Erscheinungsbild des Baudenkmals beeinträchtigt wird.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Lüneburg folgte dem Vorbringen des Klägers im Hinblick auf drei der elf Anlagen und hob die Genehmigung für diese Anlagen auf. Im Rahmen der Zulässigkeit prüfte das Gericht die Klagebefugnis und bejahte diese. § 8 NDSchG komme bei verfassungskonformer Auslegung drittschützende Wirkung zu. Die Verhältnismäßigkeit der dem Eigentümer eines Denkmals auferlegten landesrechtlichen Pflicht zur Erhaltung des Denkmals gehe mit dem Recht einher, solche Genehmigungen anzufechten, die erhebliche Beeinträchtigungen des Denkmals zuließen. Die Möglichkeit, auch auf Grundlage des § 35 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB gegen die Genehmigung vorgehen zu können, sei insofern nicht relevant, da das Landesrecht auch ohne Rückgriff auf das Bundesrecht verfassungskonform auszugestalten sei.

Weiter kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass drei Anlagen das Erscheinungsbild des Baudenkmals erheblich beeinträchtigten.

Dabei stehe § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BauGB, dem zufolge öffentliche Belange raumbedeutsamen Vorhaben nicht entgegeng gehalten werden können, soweit die Belange bei der Darstellung des Vorhabens als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind, der Anwendbarkeit des § 8 NDSchG nicht entgegen. Zwar sei der Denkmalschutz bereits auf Ebene der Regionalplanung im Rahmen der Ausweisung des Vorranggebiets beachtet worden. Allerdings fehle es an einer abschließenden Abwägung für die Anlagen, die sich – wie die hier infrage stehenden – in einem Abstand von 500 bis 1.000 Metern zu dem Gut befänden. Darüber hinaus könnten verbindliche Vorgaben des landesrechtlich geregelten Denkmalschutzrechts nicht durch das Städtebaurecht – also durch Vorgaben des BauGB – relativiert werden.

Die durch die drei Windenergieanlagen verursachte Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes des Gutes könne auch nicht nach § 7 Abs. 2 NDSchG genehmigt werden. Dies setze voraus, dass an dem Vorhaben ein öffentliches Interesse bestehe, welches das Interesse an der unveränderten Erhaltung des Kulturdenkmals überwiegt und den Eingriff zwingend verlangt. Das öffentliche Interesse am Einsatz der erneuerbaren Energien verlange den Eingriff im vorliegenden Fall aber nicht zwingend, da zumindest das Vorhandensein alternativer Standorte nicht ausgeschlossen sei.

Fazit

Mit der Entscheidung bestätigt der Senat im Wesentlichen seine Rechtsprechung zu § 8 NDSchG.¹ Auch in dieser Entscheidung geht das OVG Lüneburg davon aus, dass der landesgesetzlich normierte Denkmalschutz neben dem städtebaulichen Denkmalschutz Wirkung entfaltet und misst die Beeinträchtigung des Denkmals entsprechend an den landesrechtlichen Vorgaben. Auf eine Abgrenzung zwischen dem städtebaulichen Denkmalschutz und dem Landesrecht verzichtet der Senat weitgehend und begründet seine Auffassung vergleichsweise knapp mit dem Argument, dass jedenfalls für die hier in Frage stehenden Anlagen auf Regionalplanungsebene keine abschließende Abwägung im Hinblick auf den Denkmalschutz stattgefunden habe, sodass die landesrechtlichen Regelungen weiter zu beachten seien. Dies scheint nach Auffassung des Gerichts sogar für den – hier nicht vorliegenden – Fall zu gelten, dass die Belange des Denkmalschutzes abschließend abgewogen worden sind, „weil verbindliche Vorgaben des Denkmalschutzrechts nicht durch das Städtebaurecht relativiert werden dürfen“.

Für den Fall einer abschließenden Abwägung auf Ebene der Bauleitplanung vertritt das OVG Berlin die Auffassung, dass das landesrechtliche Denkmalschutzrecht – jedenfalls soweit wie im vorliegenden Fall der Umgebungsschutz und damit bodenrechtliche Aspekte betroffen sind – durch das städtebauliche Denkmalschutzrecht verdrängt wird. Zwar blieben nach § 29 Abs. 2 BauGB neben den Bestimmungen des Bauplanungsrechts auch andere öffentlich-rechtliche Vorschriften anwendbar. Dies gelte aber nur für landesrechtliche Regelungen im nicht-bodenrechtlichen Bereich, denn hinsichtlich der bodenrechtlichen Aspekte seien die Regelungen der §§ 29 ff. BauGB abschließend. Daher komme der landesrechtliche Denkmalschutz nicht zur Anwendung, soweit die Gemeinden die ihnen durch das Bauplanungsrecht eingeräumte Befugnis zum städtebaulichen Denkmalschutz genutzt und mit einem Bebauungsplan selbst abschließende Regelungen über die Zulässigkeit von Vorhaben erlassen hätten.²

Die Revision gegen die Entscheidung hat das BVerwG mit Beschluss vom 14. September 2017 nicht zugelassen.³

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsnd-prod.psml?doc.id=MWRE170005671&st=null&showdoccase=1>

¹ OVG Lüneburg, Urteil vom 23. August 2012 – 12 LB 170/11.

² OVG Berlin, Urteil vom 3. Juli 2014 – OVG 11 B 5.13.

³ BVerwG, Beschluss vom 14. September 2017 – 4 B 28.17.

Normenkontrollverfahren, anerkannter Naturschutzverein, Antragsbefugnis,
Regionales Raumordnungsprogramm, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
OVG Lüneburg, Urteil vom 6. April 2017 – 12 KN 8/16

Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, dass sich eine Antragsbefugnis eines anerkannten Umweltverbands zur Stellung eines Normenkontrollantrags gegen die Ausweisung eines kombinierten Vorrang- und Eignungsgebiets in einem Regionalen Raumordnungsprogramm derzeit weder aus dem nationalen Recht noch dem Europarecht oder dem Aarhus-Übereinkommen ergibt. (amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Der Antragsteller, ein anerkannter Naturschutzverein, wandte sich mit seinem Normenkontrollantrag gegen das Regionale Raumordnungsprogramm 2013 (RROP) des Antragsgegners. Mit dem RROP hatte der Antragsgegner unter anderem Vorranggebiete mit der Wirkung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung ausgewiesen. Der Antragsteller machte geltend, das RROP sei aus verschiedenen Gründen fehlerhaft zustande gekommen.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Lüneburg wies den Antrag mangels Antragsbefugnis als unzulässig zurück. Eine Antragsbefugnis ergäbe sich nicht aus § 2 Abs. 1 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) a.F. Diese Norm erfasse nur Entscheidungen über die Zulässigkeit konkreter Vorhaben, nicht aber Entscheidungen über Raumordnungspläne.

Auch aus dem Europarecht oder dem Aarhus-Übereinkommen ergäbe sich keine Antragsbefugnis. Da es sich bei dem RROP nicht um eine „Entscheidung, Handlung oder Unterlassung“ handle, sei der Anwendungsbereich des Art. 11 Richtlinie 2011/92/EG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (UVP-Richtlinie), der den Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht fordert, nicht eröffnet. Die Richtlinie 2001/42/EG über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (SUP-Richtlinie) wiederum verlange kein gerichtliches Überprüfungsverfahren. Ebenso wenig verlange das Aarhus-Übereinkommen, anerkannten Umweltorganisationen bereits gegen die der eigentlichen Zulassungsentscheidung vorgelagerten Entscheidungen Rechtsschutz zu gewährleisten.

Fazit

Das OVG Lüneburg bestätigt mit dieser Entscheidung seine Auffassung, dass einem anerkannten Umweltverband gegen ein RROP keine Antragsbefugnis zusteht.¹

¹ OVG Lüneburg, Beschluss vom 30. Juli 2013 – 12 MN 300/12.

Dieser Rechtsprechung kommt auch nach der Novelle des UmwRG² Bedeutung zu. Zwar hat der Gesetzgeber mit der Ergänzung des § 1 UmwRG den Anwendungsbereich insbesondere für anerkannte Umweltvereinigungen maßgeblich erweitert. Nach § 1 Nr. 4 UmwRG n.F. können anerkannte Umweltvereinigungen nun auch Rechtsbehelfe gegen Pläne und Programme, bei denen eine Pflicht zur Durchführung einer SUP bestehen kann, einlegen.³

Allerdings nimmt § 48 S. 2 UVPG Raumordnungspläne, die Gebiete für die Windenergienutzung ausweisen, ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des UmwRG aus. Begründet wird die Regelung mit der Mehrstufigkeit des Systems der Raumordnung und der Bauleitplanung. Die Möglichkeit einer unmittelbaren gerichtlichen Überprüfung von Bauleitplänen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG, die auf Grundlage von Raumordnungsplänen ergehen, soll hingegen ausdrücklich unberührt bleiben.⁴

Damit sieht das nationale Recht auch nach der Novelle des UmwRG für anerkannte Umweltverbände keine Möglichkeit vor, direkt gegen einen Raumordnungsplan, mit dem Gebiete für die Windenergienutzung ausgewiesen werden, vorzugehen. Eine entsprechende Möglichkeit ergibt sich nach Auffassung des OVG Lüneburg auch nicht aus einer unmittelbaren Anwendung des Europarechts oder dem Aarhus-Übereinkommen. Unberührt bleibt hingegen eine inzidente Prüfung im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen einen aus dem Raumordnungsplan entwickelten Bauleitplan oder gegen die Zulassungsentscheidung.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsnd-prod.psml?doc.id=MWRE170005795&st=null&showdoccase=1>

² Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29. Mai 2017 (BGBl. I S. 1298).

³ BT-Drs. 18/9526, S. 33.

⁴ BT-Drs. 18/9526, S. 49.

Windenergieanlage als Scheinbestandteil eines Grundstücks BGH, Urteil vom 7. April 2017 – V ZR 52/16

Eine Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zweck i.S.d. § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Sache für ihre gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll. (amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Der Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks, auf dem sich eine Windenergieanlage befindet. Dieses Grundstück hatte er von der Voreigentümerin erworben. Deren Ehemann hatte auf dem Grundstück Mitte der 1990er Jahre eine Windenergieanlage errichtet und die Fläche, auf der sich die Anlage befindet, von seiner Ehefrau, der Voreigentümerin, gepachtet. Im Jahr 2006 veräußerte er die Anlage an die Beklagte. Die benötigte Standfläche pachtete diese gleichzeitig von der Ehefrau des Verkäufers und Voreigentümerin des Grundstücks.

Der Kläger vertrat die Auffassung, dass es sich bei der Windenergieanlage um einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks handle, sodass er mit Erwerb des Grundstücks auch Eigentümer der Windenergieanlage geworden sei.

Inhalt der Entscheidung

Der BGH wies – wie bereits die Vorinstanz – die Klage zurück. Die Windenergieanlage sei kein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und sei damit auch nicht durch den Erwerb des Grundstücks in das Eigentum des Klägers übergegangen.

Gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gehörten zu den Bestandteilen eines Grundstücks keine Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Verbinde ein Mieter oder Pächter eine Sache, insbesondere ein Gebäude, mit dem ihm nicht gehörenden Grundstück, spreche eine tatsächliche Vermutung dafür, dass er dabei nur in seinem eigenen Interesse handle und nicht zugleich in der Absicht, die Sache nach Beendigung des Vertragsverhältnisses dem Grundstückseigentümer zufallen zu lassen. Es sei also davon auszugehen, dass die Verbindung nur vorübergehend für die Dauer des Vertragsverhältnisses hergestellt sei.

Eine Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zweck sei auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Sache für ihre gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll. Insbesondere fehle es an einer inhaltlichen Verknüpfung zwischen der Lebensdauer einer Sache und deren eigentumsrechtlicher Zuordnung. Es gebe keinen sachlichen Grund, kurzlebige Sachen eher den wesentlichen Bestandteilen zuzurechnen, langlebige dagegen den Scheinbestandteilen.

Fazit

Von Rechtsprechung und Literatur war die Frage, ob eine Sache auch dann lediglich ein Scheinbestandteil eines Grundstücks bleiben kann, wenn sie für ihre gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll, uneinheitlich beantwortet worden. Diese Frage hat der BGH mit diesem Urteil nun höchstrichterlich entschieden und geurteilt, dass auch der für die gesamte Lebensdauer einer Sache geplante Verbleib auf einem Grundstück nicht dazu führt, dass diese ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:
<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=78372&pos=0&anz=1>

Normenkontrollverfahren, Konzentrationszonenplanung, isolierte Positivplanung,
§ 249 Abs. 1 BauGB

OVG Münster, Urteil vom 17. Mai 2017 – 2 D 22/15.NE

Ist für ein Gemeindegebiet bereits eine Flächennutzungsplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB („Konzentrationszonenplanung“) erfolgt, muss die Darstellung und Festsetzung zusätzlicher Flächen für die Windenergie im Flächennutzungsplan und im Bebauungsplan nicht auf einem das gesamte Gemeindegebiet umfassenden Planungskonzept beruhen.

**Nach der Vorschrift des § 249 Abs. 1 BauGB bleiben vorhandene Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unberührt, wenn im Zuge einer nachfolgenden Bauleitplanung für zusätzliche Flächen für die Windenergie ein Bebauungsplan nach den allgemeinen Vorschriften des BauGB ein Sondergebiet festsetzt und parallel dazu der Flächennutzungsplan entsprechende Darstellungen trifft.
(redaktionelle Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Antragsgegnerin (Stadt) hatte mit der 52. Änderung ihres Flächennutzungsplans Vorranggebiete für Windenergieanlagen in ihrem Außenbereich (§ 35 BauGB) ausgewiesen, mit der Folge der Unzulässigkeit von Windenergieanlagen auf den übrigen Flächen im Außenbereich (Flächennutzungsplanung oder „Konzentrationszonenplanung“ i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB). Nach der vollständigen Bebauung dieser Flächen stellte die Stadt im Flächennutzungsplan mit dessen 80. Planänderung weitere Flächen für die Windenergie dar, auf denen bislang auf Grund der 52. Änderung des Flächennutzungsplans Windenergieanlagen nach § 35 BauGB ausgeschlossen waren. Diese Flächennutzungsplanung wurde nicht mit einer Ausschlusswirkung i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB versehen; die ursprüngliche Konzentrationsflächenplanung ließ die Stadt bewusst unangetastet. Parallel zur Darstellung von Flächen für die Windenergie durch die 80. Änderung des Flächennutzungsplans stellte die Stadt für diese Flächen den Bebauungsplan Nr. 109 auf. Der Bebauungsplan sieht im Wesentlichen fünf Baufenster für die Errichtung von Windenergieanlagen vor und setzt bestimmte Baugrenzen sowie eine zulässige Gesamthöhe fest.

Die Antragstellerin wandte sich im Wege des Normenkontrollantrags gegen den Bebauungsplan Nr. 109. Sie ist Eigentümerin eines Wohnhauses, welches in einem Abstand von 800 bis 1.000 Metern zum nächstgelegenen Baufenster für Windenergieanlagen liegt. Die Antragstellerin machte insbesondere einen Verstoß gegen § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB geltend, da die 80. Änderung des Flächennutzungsplans, aus der der Bebauungsplan Nr. 109 entwickelt worden ist, unwirksam sei. Die Antragsgegnerin hätte ein das gesamte Stadtgebiet umfassendes Planungskonzept erarbeiten und der Planung zugrunde legen müssen. Zudem leide die Planung unter diversen Abwägungsmängeln.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Münster erklärte den Antrag bereits für unzulässig. Zwar sei die Antragstellerin antragsbefugt, da eine Verletzung ihres subjektiven Rechts aus § 1 Abs. 7 BauGB auf fehlerfreie Berücksichtigung ihrer privaten Lärmschutzbelange im Rahmen der Abwägungsentscheidung zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen sei. Allerdings fehle ihr das Rechtsschutzbedürfnis. Der angefochtene Bebauungsplan sei für sie lediglich vorteilhaft, weil er sich auf eine Begrenzung des durch den Flächennutzungsplan erlaubten Baugeschehens hinsichtlich der Errichtung von Windenergieanlagen beschränke. Andernfalls wären Windenergieanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB genehmigungsfähig. Ein Normenkontrollantrag allein gegen die positive Darstellung der Konzentrationsflächen im Flächennutzungsplan sei nicht statthaft.

Darüber hinaus bewertete das OVG Münster den Antrag als unbegründet. Insbesondere sei der Bebauungsplan Nr. 109 nicht wegen eines Verstoßes gegen § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB (Entwickeln des Bebauungsplans aus dem Flächennutzungsplan) unwirksam, weil die 80. Änderung des Flächennutzungsplans ihrerseits nicht unwirksam sei.

Es sei nicht ersichtlich, dass ein gesamtträumliches Planungskonzept auch dann erforderlich sei, wenn der Plangeber die allgemeine Bauleitplanung (Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan und

Bebauungsplan als verbindlicher Bauleitplan) praktiziere und ausdrücklich keine Konzentrationszonenplanung mit Ausschlusswirkung i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vornehme. Denn eine Flächennutzungsplanung i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (Steuerung von Außenbereichsvorhaben mit Ausschlusswirkung) lasse die allgemeine Bauleitplanung unberührt, mit der die planungsrechtliche Zulässigkeit von Windenergieanlagen auf der Grundlage eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB) herbeigeführt werde.

Unterstützt werde diese Auffassung auch durch § 249 Abs. 1 BauGB. Nach dieser Regelung blieben vorhandene Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unberührt, wenn im Zuge einer späteren Änderung zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt würden. Aus dieser Regelung folge auch, dass die Darstellung zusätzlicher Flächen für die Nutzung von Windenergie nicht auf einem den gesamten Außenbereich der Gemeinde umfassenden Planungskonzept beruhen müsse. Andernfalls wäre die Regelung des § 249 Abs. 1 BauGB überflüssig, da für das bestehende Konzept dann gerade kein „Schutz“ notwendig wäre.

Bei seiner Entscheidung ging der Senat davon aus, dass das Nutzungskonzept der 52. Änderung des Flächennutzungsplans weiterhin geeignet sei, die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu begründen. Im Übrigen bestehe bei der Darstellung zusätzlicher Flächen kein Widerspruch zu dem ursprünglichen gesamträumlichen Konzept, zumal sich die zusätzliche Darstellung allein auf Potentialflächen beziehe, die durch die 52. Änderung ermittelt worden waren.

Auch die weiteren geltend gemachten Abwägungsmängel hielt das Gericht nicht für nachvollziehbar.

Fazit

Das OVG Münster hat sich im vorliegenden Fall dafür ausgesprochen, dass die isolierte Darstellung zusätzlicher Flächen für die Windenergie nicht auf einem das gesamte Gemeindegebiet umfassenden Planungskonzept der Flächennutzungsplanung beruhen muss. Dies gilt jedenfalls, wenn – wie im vorliegenden Fall – die Ausschlusswirkung des ursprünglichen Konzepts weiterhin wirksam ist und die Darstellung zusätzlicher Flächen nicht im Widerspruch zu dem bisherigen Plankonzept steht.

Für dieses Verständnis spricht zunächst, dass ein Flächennutzungsplan i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (Steuerung mit Ausschlusswirkung) die allgemeine Bauleitplanung durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder Festsetzungen im Bebauungsplan unberührt lässt.

Zur Begründung stützt sich das Gericht zudem auf die im Jahr 2011 in das BauGB aufgenommene Regelung des § 249 Abs. 1. Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber den Gemeinden die Unsicherheit nehmen, ob und inwieweit es möglich ist, die bisherigen Ausweisungen für Windenergie insbesondere für die Zwecke des Repowering rechtssicher zu ändern oder zu ergänzen, ohne die bisherigen in Frage zu stellen. Werden zusätzlich zu einer bestehenden Konzentrationszonenplanung neue Flächen dargestellt, kann daraus gemäß § 249 Abs. 1 BauGB nicht geschlossen werden, dass mit der ursprünglichen Planung der Windenergie nicht substantiell Raum verschafft wurde. Aus dieser Regelung hat das OVG Münster nun – gewissermaßen als logische Folge – abgeleitet, dass für die isolierte Positivdarstellung weiterer Flächen, die ohne eine Änderung des ursprünglichen Konzepts erfolgt, kein gesamträumliches Planungskonzept erforderlich ist.

Mit diesem Verständnis erleichtert das Gericht den Gemeinden die nach einer erfolgten Ausweisung von Konzentrationszonen zusätzliche Darstellung und Festsetzung von Flächen im Flächennutzungsplan und im Bebauungsplan merklich.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2017/2_D_22_15_NE_Urteil_20170517.html

Genehmigungsverfahren, Begriff der Windfarm, fehlerhafte UVP-Vorprüfung, unterlassene UVP, Artenschutz

OVG Münster, Urteil vom 18. Mai 2017 – 8 A 870/15

Mehrere Anlagen bilden auch dann eine Windfarm, wenn der Abstand zwischen den Anlagen teilweise mehr als das 10-fache des Rotordurchmessers beträgt, sich die Anlagen aber in ihren Einwirkungsbereichen bezogen auf das Schutzgut Tiere mehrfach überschneiden.

Im Rahmen der standortbezogenen Vorprüfung sind auch artenschutzrechtliche Belange – hier insbesondere die Prüfung des § 44 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) – zu prüfen. (redaktionelle Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Der Kläger, ein anerkannter Naturschutzverband, war gegen die Genehmigungen von fünf zwischenzeitlich errichteten Windenergieanlagen vorgegangen. Er machte geltend, dass das Ergebnis der Vorprüfung fehlerhaft sei. Bei der Realisierung des Vorhabens sei trotz der in den Genehmigungsbescheiden festgelegten Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen mit erheblichen Umweltauswirkungen auf die Avifauna zu rechnen, sodass eine UVP hätte durchgeführt werden müssen.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Münster folgte dem Vortrag des Klägers und erklärte die angegriffenen Genehmigungen für rechtswidrig. Die Bescheide litten an einem absoluten Verfahrensfehler. Die UVP-Vorprüfung entspreche nicht den gesetzlichen Vorgaben und sei nicht nachvollziehbar.

Zunächst stellte das OVG fest, dass es sich bei den in Frage stehenden Anlagen um eine Windfarm handle, sodass eine UVP-Vorprüfung durchzuführen sei. Grundsätzlich sei von dem Bestehen einer Windfarm auszugehen, wenn mehr als drei Anlagen in engem räumlichen Zusammenhang stünden, was regelmäßig bei einem geringeren Abstand als dem 10-fachen des Rotordurchmessers zu bejahen sei. Allerdings könne aufgrund besonderer tatsächlicher Umstände von dieser typisierenden Bewertungsvorgabe abgewichen werden. Im vorliegenden Fall betrage der Abstand zwischen den Anlagen zwar teilweise mehr als das 10-fache des Rotordurchmessers. Dafür überschritten sich die Einwirkungsbereiche der Anlagen bezogen auf das Schutzgut „Tiere“ aber mehrfach. Drei der fünf Anlagen befänden sich in einem Abstand von weniger als 1.000 Metern zu Brutstätten von Weißstorch und Rohrweihe und lägen damit innerhalb des im Helgoländer Papier¹ für diese Vogelarten vorgesehenen Mindestabstands.

Im Hinblick auf weitere Windenergieanlagen, die sich in einem Abstand von 3.000 bzw. 6.000 Metern zueinander befinden, fehle es hingegen bereits grundlegend an einem räumlichen Zusammenhang. Eine Verklammerung solcher Anlagen durch artenschutzrechtliche Prüf- und Untersuchungsräume – wie beispielsweise im vorliegenden Fall dem für die Rohrweihe vorgesehenen Prüfbereich von 6 Kilometern – komme bei derartigen Entfernungen nicht in Betracht.

Weiter entschied das Gericht, dass auch im Rahmen der standortbezogenen Vorprüfung artenschutzrechtliche Belange – hier insbesondere die Vorgaben des § 44 BNatSchG – zu prüfen seien. Diese Belange fielen unter Nummer 2.3. der Anlage 2 zum UVPG. Weder aus der UVP-Richtlinie noch aus Nummer 2.3. der Anlage 2 zum UVPG ergäben sich hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass zu den genannten Schutzgebieten ausschließlich formell ausgewiesene Schutzgebiete zählten.

¹ Länder-Arbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten, Abstandsregelungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelschutzwarten, 2015.

Letztendlich sei auch das Ergebnis der Vorprüfung nicht nachvollziehbar. Die Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen seien entweder ungeeignet oder könnten die zu erwartenden erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen nicht sicher ausschließen. Daher hätte eine UVP durchgeführt werden müssen.

Fazit

Der Entscheidung des OVG Münster liegt noch die alte Fassung des UVPG zugrunde. Gleichwohl kommt der Entscheidung auch nach der Novelle des UVPG² Bedeutung zu.

Der Begriff der Windfarm ist nun in § 2 Abs. 5 UVPG n.F. legaldefiniert. Danach bilden drei oder mehr Windenergieanlagen, die sich in ihren Einwirkungsbereichen überschneiden und die in einem funktionalen Zusammenhang stehen, eine Windfarm. Unerheblich ist, ob die Anlagen von einem oder mehreren Vorhabenträger errichtete und betrieben werden. Bei der Bewertung, wann sich die Einwirkungsbereiche von Windenergieanlagen überschneiden, ist allerdings nach wie vor auf die von der Rechtsprechung entwickelten Bewertungskriterien zurückzugreifen. Das OVG Münster verdeutlicht insoweit, dass es sich bei der dazu entwickelten Formel, der zufolge eine Windfarm besteht, wenn die Abstände der Anlagen weniger als das 10-Fache des Rotordurchmessers betragen, nur um eine „Faustformel“ handelt. Überschneiden sich die Einwirkbereiche der Anlagen in Bezug auf andere Schutzgüter, kann dies zu einem anderen Ergebnis führen. Einer kaskadenartigen Verknüpfung von Windenergieanlagen auf Basis von artenschutzrechtlichen Untersuchungsraden über mehrere Kilometer erteilte das OVG in dieser Entscheidung eine klare Absage. Damit trägt es zu einer praxisgerechten Klärung einer in den vergangenen Jahren mit großer Unsicherheit behafteten Frage bei.

Auch die Frage, welche Schutzgüter im Rahmen der nun in § 7 Abs. 2 UVPG n.F. geregelten standortbezogenen UVP-Vorprüfung zu beachten sind, ist durch die Novelle nicht ausdrücklich geklärt worden. Verschiedene Oberverwaltungsgerichte vertreten die Auffassung, dass artenschutzrechtliche Belange im Rahmen der standortbezogenen Vorprüfung nur geprüft werden, wenn die betroffene Tierart durch ein in Anlage 2 Nr. 2.3 zum UVPG genanntes und formell ausgewiesenes Schutzgebiet geschützt wird. Andernfalls würde der Unterschied zwischen der allgemeinen und der standortbezogenen Vorprüfung verwischen.³ Das OVG Münster hingegen fordert auch im Rahmen der standortbezogenen Vorprüfung eine Prüfung von artenschutzrechtlichen Belangen.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2017/8_A_870_15_Urteil_20170518.html

² Gesetz zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung vom 20. Juli 2017, BGBl. I 2017 S. 2808.

³ VGH Kassel, Beschluss vom 24. August 2016 – 9 B 974/16 (im Rundbrief Windenergie und Recht 1/2017 besprochen); OVG Magdeburg, Urteil vom 24. März 2015 – 2 L 184/10, VGH München, Beschluss vom 10. Dezember 2015 – 22 CS 15.2247.

Genehmigungsverfahren, vereinfachtes Verfahren, öffentliche Bekanntmachung VG Minden, Beschluss vom 22. Mai 2017 – 11 L 2085/16

Auch im vereinfachten Verfahren ist die Bekanntgabe der Genehmigung durch eine öffentliche Bekanntmachung mit der Folge, dass Rechtsmittelfristen in Gang gesetzt werden, möglich. (redaktioneller Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Mit Bescheid vom 30. April 2013 erteilte der Antragsgegner der Beigeladenen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage. Auf Antrag der Beigeladenen, die Betreiberin der Anlage ist, wurde die Genehmigung im Mai 2013 in der Lippischen Landeszeitung sowie im Amtsblatt des Kreises Lippe unter Hinweis auf die Klagemöglichkeit binnen eines Monats veröffentlicht. Der Antragsteller bewohnt seit dem 1. Oktober 2014 ein Wohnhaus in der Nähe des Anlagenstandorts. Am 6. Juni 2016 legte er gegen den Genehmigungsbescheid Widerspruch ein.

Inhalt der Entscheidung

Das VG Minden hielt den Antrag bereits für unzulässig. Der Genehmigungsbescheid sei durch die Veröffentlichungen in der Lippischen Landeszeitung und im Amtsblatt des Kreises öffentlich bekannt gemacht worden. Damit sei er nach § 43 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG NRW) dem Antragsteller gegenüber wirksam geworden.

§ 41 Abs. 3 Satz 1 VwVfG NRW erlaube die öffentliche Bekanntgabe eines Verwaltungsakts, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist. § 21a Satz 1 der 9. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (9. BImSchV), der eine öffentliche Bekanntmachung auf Antrag des Vorhabenträgers auch im vereinfachten Verfahren vorsieht, sei eine solche Rechtsvorschrift.

Die Regelung verstoße auch nicht gegen höherrangiges Recht. Nach § 19 Abs. 2 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) sei im vereinfachten Verfahren § 10 Abs. 7 Satz 2 und 3 sowie Abs. 8 nicht anwendbar. Damit sei eine Ersetzung der Zustellung an Personen, die Einwendungen erhoben haben, durch öffentliche Bekanntmachung im vereinfachten Verfahren nicht vorgesehen. Eine Zustellung des Genehmigungsbescheids an den Antragsteller und Personen, die im Vorfeld Einwendungen erhoben haben, sei nach § 10 Abs. 7 Satz 1 BImSchG weiterhin erforderlich. Insoweit sei § 21a Satz 1 der 9. BImSchV, der auch im vereinfachten Verfahren neben der erforderlichen Zustellungen eine öffentliche Bekanntmachung der Genehmigung ermöglicht, keine Regelung „contra legem“.

Aufgrund einer fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung seien im vorliegenden Fall durch die öffentliche Bekanntmachung allerdings keine Rechtsmittelfristen in Gang gesetzt worden. Durch die öffentliche Bekanntmachung sei lediglich die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in Lauf gesetzt worden. Diese war bei Einlegung des Widerspruchs bereits abgelaufen.

Fazit

Eine öffentliche Bekanntmachung der Genehmigung ist im vereinfachten Verfahren zunächst nicht vorgesehen. Für den Inhaber der Genehmigung bedeutet dies, dass gegenüber Dritten grundsätzlich keine Rechtsmittelfristen in Gang gesetzt werden – mit dem Ergebnis, dass diese noch ein Jahr nach tatsächlicher Kenntnis oder einem Kennenmüssen der Genehmigung gegen diese vorgehen können.

Ob Rechtsmittelfristen durch eine öffentliche Bekanntmachung nach § 21a Satz 1 der 9. BImSchV dennoch in Kraft gesetzt werden können, ist umstritten. Die Kommentarliteratur verneint dies mit dem Hinweis, dass die Ersetzung der Zustellung an Dritte durch eine öffentliche Bekanntmachung durch § 19 Abs. 2 BImSchG ausgeschlossen sei und diese Regelung nicht durch § 21 a Satz 1 9. BImSchV „umgangen“ werden dürfe. Das VG Minden geht nun davon aus, dass § 19 Abs. 2 zwar eine Ersetzung der Zustellung, nicht aber die Bekanntgabe der Genehmigung durch öffentliche Bekanntmachung ausschließe. Insofern widerspreche § 21a Satz 1 der 9. BImSchV nicht den Regelungen des BImSchG. Damit ermöglicht das Gericht den Vorhabenträgern, auch im vereinfachten Verfahren schneller Rechtssicherheit zu erhalten.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_minden/j2017/11_L_2085_16_Beschluss_20170522.html

Die Erteilung einer Befreiung von einem Bauverbot in einem Landschaftsschutzgebiet scheidet nicht von vornherein deshalb aus, weil der Landschaftsplan selbst eine Befreiung nur für solche Vorhaben vorsieht, die in § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BauGB in der bei Erlass des Landschaftsplans geltenden Fassung unterfielen.

Das Erreichen der Ausbauziele für die erneuerbaren Energien, wie sie sich u.a. aus dem EEG ergeben, erfordern die Errichtung einer Vielzahl weiterer Windenergieanlagen, sodass auch Standorte in Landschaftsschutzgebieten nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden können.

**Die bloße Möglichkeit einer Störung der Funktionsfähigkeit einer Erdbebenmessstation reicht nicht aus, damit der Zulässigkeit einer Windenergieanlage ein öffentlicher Belang i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegensteht.
(redaktionelle Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Der Antragsteller, ein anerkannter Naturschutzverband, hatte sich im einstweiligen Rechtsschutz gegen die sofortige Vollziehung der für insgesamt sieben Windenergieanlagen erteilten Genehmigung gewendet. Er machte geltend, dass die erteilte Befreiung von dem im Landschaftsschutzgebiet geltenden Bauverbot rechtswidrig sei. Außerdem stünden dem Vorhaben artenschutzrechtliche Belange sowie die im Falle des Betriebs der Anlagen eingeschränkte Funktionsfähigkeit mehrerer Erdbebenmessstationen entgegen.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Münster wies das Vorbringen des Antragstellers nach summarischer Prüfung zurück. Zunächst sei die Befreiung vom Bauverbot in einem Landschaftsschutzgebiet nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) zu Recht erfolgt. Die Erteilung der Befreiung scheidet nicht bereits deshalb aus, weil der Landschaftsplan selbst eine Befreiung nur für solche Vorhaben vorsehe, die § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BauGB in der bei Erlass des Plans im Jahr 1988 geltenden Fassung unterfielen. Vielmehr handele es sich um einen für eine Befreiung erforderlichen atypischen Fall, da der Plangeber der späteren Privilegierung von Windenergieanlagen noch nicht Rechnung hätte tragen können. Zudem könnten die Ausbauziele für erneuerbare Energien nur erreicht werden, wenn auch Standorte in Landschaftsschutzgebieten nicht grundsätzlich ausgeschlossen würden. Dies gelte insbesondere für weiträumige Schutzgebiete.

Weiter entschied das Gericht, dass die Antragsgegnerin die Waldschnepfe mangels eindeutiger fachlicher Erkenntnisse als nicht windenergieanlagen sensible Art ansehen durfte. Da sich das sogenannte Helgoländer Papier¹, welches auch für die Waldschnepfe einen Mindestabstand zu Windenergieanlagen vorsieht, nicht als anerkannter wissenschaftlicher Standard durchgesetzt habe, stehe es dieser Wertung nicht entgegen. In diesem Zusammenhang wies das OVG außerdem darauf hin, dass fachliche Erkenntnisse, welche die Einschätzung der Genehmigungsbehörde in Frage stellen könnten, nach Erteilung der Genehmigung oder nach Abschluss einer nachgeholt UVP-Vorprüfung nicht mehr maßgeblich seien.

¹ Landesarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten, Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten, 2015.

Zuletzt sei die Genehmigung auch nicht aufgrund der Nähe der Anlagen zu mehreren Erdbebenmessstationen rechtswidrig. Der Geologische Dienst habe die konkrete Möglichkeit einer unzulässigen Störung der Funktionsfähigkeit der Messstationen bislang nicht plausibel dargelegt. Vor diesem Hintergrund reiche die bloße Möglichkeit einer Störung der Funktionsfähigkeit nicht aus, um ein Entgegenstehen eines öffentlichen Belangs i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu bejahen.

Fazit

Die Rechtsprechung zur Auslegung der Befreiungstatbestände in Landschaftsschutzgebieten ist uneinheitlich. Während sich das OVG Münster in dieser Entscheidung für eine weite Auslegung des Befreiungstatbestandes in einem Landschaftsschutzgebiet ausgesprochen hat, hat das OVG Lüneburg im Jahr 2016 entschieden, dass weder das Interesse am Ausbau der erneuerbaren Energien noch die Größe eines Landschaftsschutzgebiets die weite Auslegung des Befreiungstatbestandes rechtfertige. Stattdessen verwiesen die Lüneburger Richter auf die Möglichkeit, die Landschaftsschutzgebietsverordnung aufzuheben oder anzupassen.² Grund für diese divergierende Rechtsprechung dürften nicht zuletzt Unterschiede im Hinblick auf die Regelungstiefe und vor allem auch die Größe der ausgewiesenen Landschaftsschutzgebiete in den einzelnen Bundesländern sein: Letztere reicht von 42,5 Prozent der Landesfläche in Nordrhein-Westfalen über 21,2 Prozent in Niedersachsen bis hin zu lediglich 10,2 Prozent in Hessen.³

Im Hinblick auf die Zulässigkeit von Windenergieanlagen neben seismologischen Stationen orientiert sich das OVG Münster an der Rechtsprechung des BVerwG zum Wetterradar: Nach Auffassung des BVerwG liegt eine rechtserhebliche Störung der Funktionsfähigkeit einer Wetterradaranlage i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB nur dann vor, wenn ihre technische Funktion derart beeinträchtigt wird, dass sich dies auf die Aufgabenerfüllung auswirkt.⁴ Auch im Hinblick auf seismologische Stationen lässt das OVG Münster die bloße Möglichkeit einer Störung nicht ausreichen.

Das VG München hatte Anfang des Jahres eine vergleichbare Fragestellung unter Rückgriff auf den bayrischen Windenergieerlass bewertet und war auf dieser Grundlage zu einem anderen Ergebnis gekommen: Maßgeblich für die Zulässigkeit von Windenergieanlagen in der Nähe von Erdbebenmessstationen sei, dass die im bayerischen Windenergieerlass vorgegebenen Mindestabstände eingehalten würden. Die Regelung im Erlass ermögliche eine transparente und verhältnismäßige Handhabung des Nutzungskonflikts zwischen beiden Nutzungsarten im Außenbereich. Auf eine tatsächliche Störung der Messergebnisse komme es nicht an.⁵

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2017/8_B_1264_16_Beschluss_20170609.html

² OVG Lüneburg, Beschluss vom 16. September 2016 – 12 LA 145/15 (im Rundbrief Windenergie und Recht 1/2017 besprochen).

³ FA Wind, Windenergienutzung und Gebietsschutz – eine Bestandsaufnahme, Berlin 2017, S. 14.

⁴ BVerwG, Urteile vom 9. September 2016 – 4 C 6.15 und 4 C 2.16 (im Rundbrief Windenergie und Recht 2/2017 besprochen).

⁵ VG München, Urteil vom 24. Januar 2017 – M 1 K 14.1682.

Normenkontrollverfahren, Regionales Raumordnungsprogramm, öffentliche Auslegung, harte und weiche Tabuzonen, Abstand zu Siedlungen, Wald
OVG Lüneburg, Urteil vom 13. Juli 2017 – 12 KN 206/15

1. Wenn aufgrund einer Genehmigung mit (umfangreichen) Maßgaben ein als Satzung beschlossenes Regionales Raumordnungsprogramm inhaltlich geändert wird, reicht es nicht aus, dass die Ursprungsfassung ausgefertigt worden ist, sondern es bedarf der Ausfertigung der Satzung in der geänderten Fassung.

2. Es ist abwägungsfehlerhaft, bei der Konzentrationsplanung Windenergie im Rahmen eines Regionalen Raumordnungsprogramms bisher nicht bebaute Gebiete als „Siedlungsfläche“ den „harten“ Tabuzonen zuzuordnen, wenn diese „lediglich“ durch Flächennutzungsplan als „Siedlungsfläche“ eingestuft wurden.

3. Ebenso abwägungsfehlerhaft ist es, wegen der „optisch bedrängenden Wirkung“ aus Gründen des Gebots der Rücksichtnahme das Dreifache der Gesamthöhe der Referenzanlagen als „harte“ Ausschlusszone zu betrachten.

4. Die generelle Einstufung von Wald als harte Tabuzone stellt ebenfalls einen Fehler im Abwägungsvorgang dar.

**5. Ein Regionales Raumordnungsprogramm kann nur hinsichtlich eines Teilbereichs – hier der Ausweisung von Eignungsgebieten – unwirksam sein.
(amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Im vorliegenden Fall war ein Unternehmen der Windenergiebranche im Wege des Normenkontrollverfahrens gegen den sachlichen Teilabschnitt Windenergie im „Regionalen Raumordnungsprogramm 2013 Landkreis Stade“ (RROP) vorgegangen. In dem Teilabschnitt hatte der Plangeber für die Windenergie geeignete Flächen als Vorranggebiete mit der Wirkung von Eignungsgebieten festgelegt, um so die Windenergie außerhalb der Vorranggebiete auszuschließen. Im Verfahren hatte er zunächst „Siedlungsflächen gem. Bauleitplanung und tatsächliche Siedlungskörper“, „Splittersiedlungen/Einzelhäuser im Außenbereich“, „Wald“, „Biotop und Vogelbrut- und -rastgebiete landesweiter und höherer Bedeutung“ sowie eine Abstandsfläche zu Siedlungen von 450 Metern aus Gründen der Rücksichtnahme als harte Tabuzonen ausgeschieden. In einem zweiten Schritt wurden Pufferzonen um die Siedlungsflächen sowie Splittersiedlungen als „weiche Tabuzonen“ berücksichtigt. Gleiches galt für den Bereich „Altes Land“. Die verbliebenen Potentialflächen wurden einer Einzelfallbetrachtung unterzogen.

Das vom Kreistag als Satzung beschlossene RROP genehmigte das Amt für regionale Landesentwicklung nur unter Maßgaben. Diese Maßgaben setzte der zuständige Kreistag um, verzichtete aber trotz der Änderungen auf eine nochmalige Ausfertigung des RROP.

Mit seinem Normenkontrollantrag machte der Antragsteller formelle und materielle Fehler geltend, beantragte aber lediglich die Aufhebung der Eignungsgebiete und damit das Wegfallen der Ausschlusswirkung.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Lüneburg folgte dem Vorbringen des Antragstellers im Wesentlichen. Der Teilabschnitt sei bereits aus formellen Gründen rechtswidrig, da der Kreistag das RROP nach den erfolgten maßgeblichen Änderungen nochmals hätte ausfertigen müssen.

Weiter verwies das Gericht auf materielle Fehler: Zwar habe der Plangeber „im Ansatz zutreffend zwischen harten und weichen Tabuzonen unterschieden“. Allerdings sei insbesondere die Wertung verschiedener Flächen als harte Tabuzonen fehlerhaft.

Dies gelte zunächst für „Siedlungsflächen gem. Bauleitplanung“. Durch die bloße Ausweisung eines Gebiets als Siedlungsfläche in einem Flächennutzungsplan sei es noch nicht der Abwägung zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Belangen, die der Plangeber der Regionalplanung für dieses Gebiet zu treffen hat, entzogen. Dies verstoße auch nicht gegen die kommunale

Planungshoheit, denn Ausweisungen in Flächennutzungsplänen seien von der Regionalplanung nur zu berücksichtigen; eine strikte Beachtungspflicht gelte nicht.

Ebenso sei es abwägungsfehlerhaft, einen Abstand zu Siedlungen von 450 Metern als harte Tabuzone zur Vermeidung einer optisch bedrängenden Wirkung zu werten. Zwar dürften nicht nur Siedlungsbereich selbst, sondern auch Abstände zu diesen als harte Tabuzone gewertet werden. Dies setze jedoch voraus, dass diese Bereiche aus rechtlichen Gründen – etwa aufgrund von immissionschutzrechtlichen Vorgaben oder aber dem baurechtlichen Rücksichtnahmegebot – zwingend freizuhalten seien. Nach Rechtsprechung des OVG Münster sei eine optisch Bedrängende Wirkung regelmäßig anzunehmen, wenn der Abstand zwischen der Wohnbebauung und der Anlage weniger als das doppelte der Anlagenhöhe betrage. Vorliegend sei der Plangeber aber von dreifachen der Anlagenhöhe ausgegangen.

Letztendlich sei auch die pauschale Einstufung des Kriteriums Wald als harte Tabuzone abwägungsfehlerhaft. Eine andere Wertung sei nur dann denkbar, wenn konkret darlegt werde, weshalb die Errichtung von Windenergieanlagen auf unabsehbare Zeit rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstünden. Genauso stellten auch die „Biotop- und Vogelbrut- und -rastgebiete landesweiter und höherer Bedeutung“ keine Bereiche dar, die pauschal als „harte“ Tabuzonen hätten eingestuft werden dürfen. Auch hier hätte im Einzelfall geprüft werden müssen, ob die Schutzzwecke der Gebiete tatsächlich mit einer Windenergienutzung unvereinbar sind.

Das OVG Lüneburg erklärte aufgrund der festgestellten Fehler dem Antrag entsprechend lediglich die Wirkung der Vorranggebiete als Eignungsgebiete – und im Ergebnis damit allein die Ausschlusswirkung für die Windenergienutzung außerhalb der Vorranggebiete – für unwirksam. Aufgrund der Bindung des Gerichts an den gestellten Antrag sei es dem Gericht verwehrt, die gesamte Satzung für unwirksam zu erklären, obwohl sich die Fehler auch auf die Ausweisung der Vorranggebiete ausgewirkt hätten.

Fazit

In dieser Entscheidung setzt sich das OVG Lüneburg mit der Einordnung verschiedener Gebiete als harte und weiche Tabuzonen auseinander. Dabei wendet es den vom BVerwG entwickelten Maßstab, dem zufolge nur solche Gebiete, auf denen die Windenergienutzung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist, konsequent an.¹ An dieser Richtschnur misst es die Entscheidungen des Plangebers und kommt dabei zu dem Schluss, dass verschiedene Gebiete vorschnell als harte Tabuzonen eingestuft wurden.

Dies gilt zunächst sowohl für im Flächennutzungsplan als Siedlungsgebiete gekennzeichnete Flächen, da diese der Abwägung in der Regionalplanung aufgrund der bloßen Berücksichtigungspflicht nicht entzogen seien, als auch im Hinblick eines aus Gründen der Rücksichtnahme nicht zwingend einzuhaltenen Schutzabstandes. Denkbar erscheint hingegen eine Bewertung dieser Bereiche aus Gründen der Vorsorge als weiche Tabuzonen. Auch für den Wald und für ein Schutzgebiet verneinte das Gericht – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung anderer Oberverwaltungsgerichte – die pauschale Einordnung als harte Tabuzone.² Stattdessen müsse geprüft werden, inwieweit der Schutzzweck im Einzelnen mit der Windenergienutzung unvereinbar sei.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsnd-prod.psml?doc.id=MWRE170007029&st=null&showdoccase=1>

¹ BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1/11 (in der Rechtsprechungssammlung der FA Wind enthalten).

² Gegen eine pauschale Einordnung des Waldes als harte Tabuzone bereits OVG Lüneburg, Urteil vom 3. Dezember 2015 – 12 KN 216/13 (in der Rechtsprechungssammlung der FA Wind enthalten); OVG Münster, Urteil vom 22. September 2015 – 10 D 82/13.NE (in der Rechtsprechungssammlung der FA Wind enthalten); 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).

Impressum

© FA Wind, Oktober 2017

Herausgeber:

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

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

Text und Redaktion:

Dr. Marike Endell

V.i.S.d.P.:

Axel Tscherniak

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 endell@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 endell@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