DOMBERT
RECHTSANWÄLTE

Aktuelle Herausforderungen der Windenergieplanung

Windenergietage 2018 – Forum 1

Rechtsanwalt Janko Geßner, Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Rechtsanwalt Dr. Maximilian Dombert

DOMBERT
RECHTSANWÄLTE

Spezialisiert. Fokussiert. Engagiert.

- Bundesweit im Verwaltungs- und Verfassungsrecht tätig
- Beratung von privaten Unternehmen, Verbänden und Kammern, Landesregierungen, Landkreisen, Gemeinden und Zweckverbände
- Enge Verbindung zur Rechtswissenschaft
- Wahrnehmung von Lehraufträgen

DOMBERT
RECHTSANWÄLTE

Genehmigungs- und Verfahrensmanagement

- **Betreuung von Planverfahren (Regional- und Bauleitplanung)**
- **Beratung in Genehmigungsverfahren für Industrie- und sonstige Anlagen (z.B. Erneuerbare Energien)**
- **Fachplanungen, z.B. Straße, Eisenbahn, Rohstoffe, Hochwasser, etc.**

Gliederung:

1. Genehmigungsverfahren
2. Regionalplanung
3. Bauleitplanung
4. Exkurs: Verfahrensmanagement

Teil 1
Genehmigungsverfahren

Aktuelle Herausforderungen

EUGH STÄRKT KLAGERECHT VON PRIVATPERSONEN UND GEMEINDEN BEI FEHLERHAFTER UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG

WIRTSCHAFT ENERGIEWENDE

Deutsche kämpfen gegen den Windrad-Wahn

Der Widerstand gegen Windräder wird zur Massenbewegung: Ein deutschlandweites Bündnis wehrt sich gegen den Bau neuer Anlagen – vor allem, wenn sie ausgerechnet in Naturschutzgebieten entstehen.

DONAU-RIES

Rotmilan könnte einen Windpark stoppen

Bei Wallerdorf und Straupen sollen sechs Windräder entstehen. Mittlerweile ist die Sache am Verwaltungsgerichtshof angekommen. Dort dreht sich alles um eine geschützte Vogelart. *Von Barbara Würmseher und Manuel Wenzel*

Teil 1.1
Vollständigkeit der Antragsunterlagen

Dauer von Verfahren: Wunsch und Wirklichkeit

§ 10 Abs. 6 a BImSchG: ab Vollständigkeit der Antragsunterlagen

7 Monate

Förmliches Genehmigungsverfahren

3 Monate

Einfaches Genehmigungsverfahren

Aber: verlängerbar und in der Praxis kaum eingehalten!

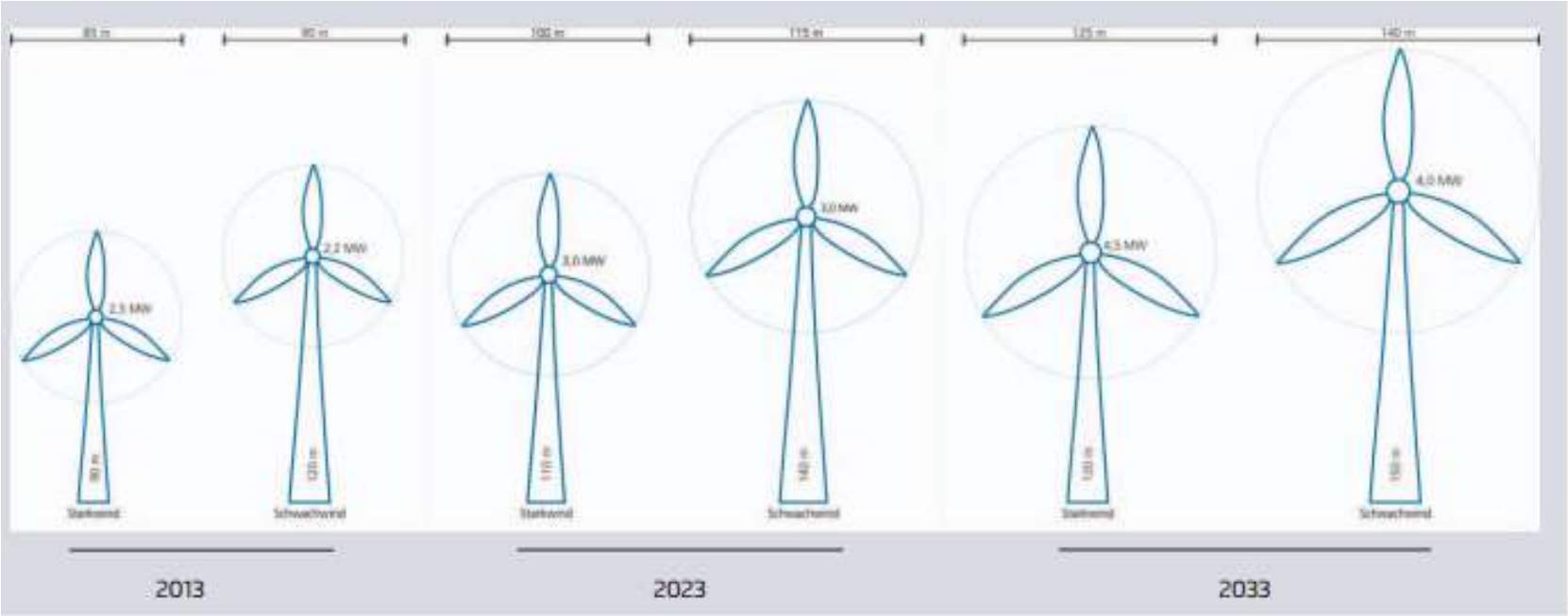
Vollständigkeit

§ 7 9. BImSchV -> wichtig auch für Priorität / Kumulation

- … wenn Unterlagen in einer Weise prüffähig sind, dass sie sich zu allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Vorgaben näher zu prüfen
- … müssen nicht (schon) Genehmigungsfähigkeit belegen
- … nicht erforderlich, dass ein Gutachten der Prüfung in jeder Hinsicht standhält und keine weiteren fachlichen Fragen aufwirft; fachliche Einwände und fachliches Nachhaken stehen Vollständigkeit nicht entgegen, sofern Unterlage eine fachliche Prüfung überhaupt ermöglicht.
- nicht vollständig: wenn rechtlich relevante Fragen vollständig ausgeblendet sind (z.B. fehlendes Schallgutachten)

(OVG Münster, Beschluss vom 23. Oktober 2017 – 8 B 705/17 –, Rn. 37, juris)

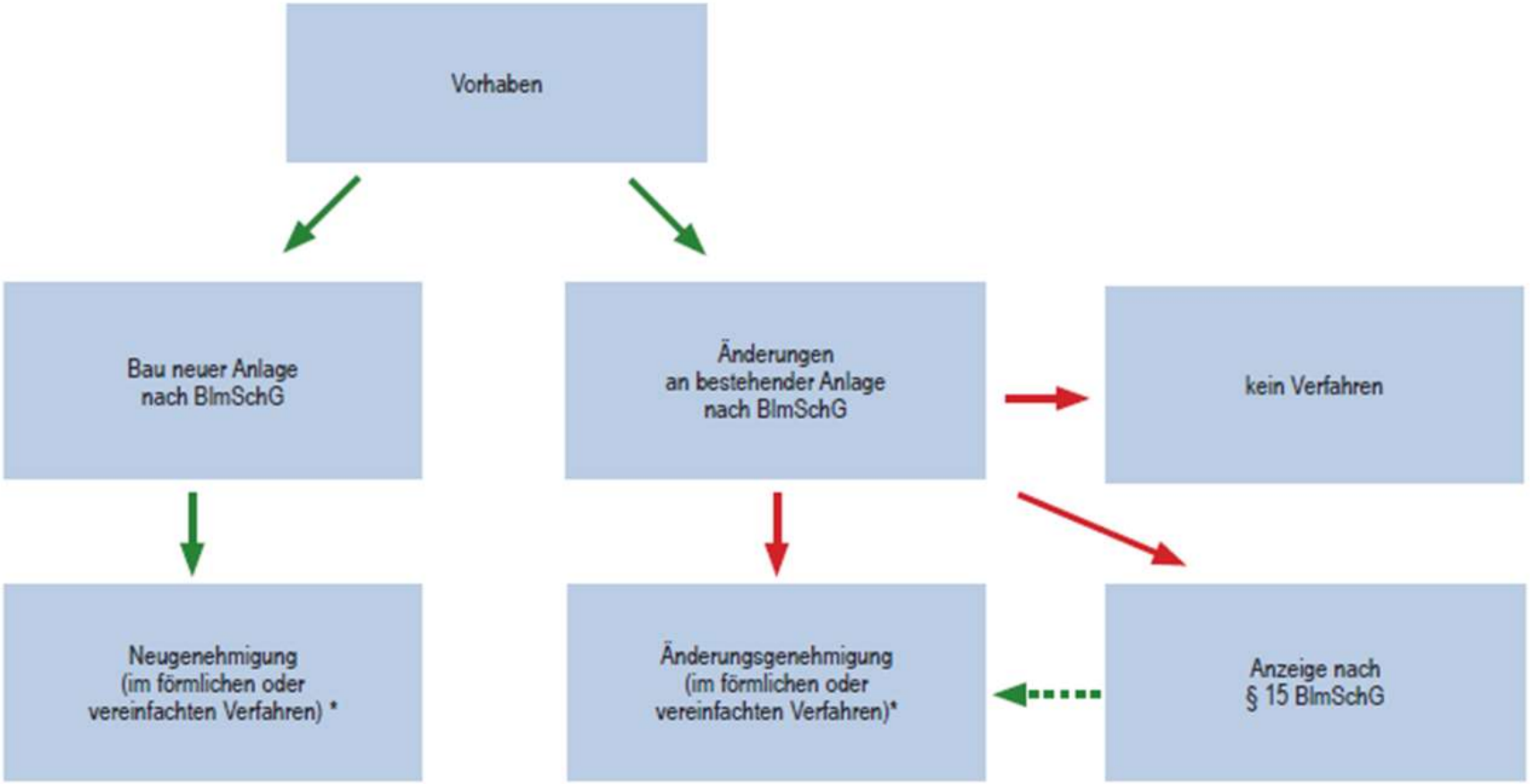
Teil 1.2:
Änderungsgenehmigung / Änderungsanzeige



Fraunhofer IWES, Agora Energiewende: Studie *Kostenoptimaler Ausbau der Erneuerbaren Energien in Deutschland*

Änderung des Antrags: im laufenden Genehmigungs-verfahren oder nach erteilter Genehmigung

Änderungsgenehmigung oder Änderungsanzeige?



* Teilgenehmigung, Vorbescheid, Zulassung vorzeitigen Beginns möglich

Quelle: Leitfaden Genehmigungsverfahren MLUL

Ausgangspunkt: Anlagenänderung

Unwesentliche Änderung:
Anzeigeerfordernis
(§ 15 BImschG)

Wesentliche Änderung:
Genehmigungserfordernis
(§ 16 BImschG)

- Wesentlichkeit = Offenkundigkeit (neue Gutachten erforderlich?)
- Maßstab: Auswirkungen auf die Schutzgüter
- Monatsfrist: Freistellung von Genehmigungsbedürftigkeit fingiert
- Achtung: andere Zulassungen (z.B. Tekturbaugenehmigung, naturschutzrechtliche Zulassung bei Eingriff, wasserrechtliche Erlaubnis, etc.) werden nicht „ersetzt“!

Abgrenzung Änderung - Neugenehmigung

„Wenn genehmigte Anlage in ihrem Kernbestand, in ihrem Charakter grundlegend geändert wird, liegt **eine Neuerrichtung einer Anlage** vor...

Wenn ... Anlage ersetzt wird und **die neue Anlage quantitative oder qualitative Veränderungen gegenüber der genehmigten Anlage aufweist, die die Genehmigungsfrage erneut aufwerfen**, liegt eine (wesentliche) Änderung und **keine Neuerrichtung** vor.“

(BayVGH, B. v. 8.6.2015, 22 CS 15.686 – juris, Rn 25,35)

Standortverschiebung im Verfahren

OVG NRW (U. v. 18.08.2009 – 8 A 613/08):

„Dass ein Vorhabenträger im Laufe eines Genehmigungsverfahrens Änderungen vornimmt, um tatsächlich vorliegende oder zumindest behauptete Genehmigungshindernisse auszuräumen, ist gerade bei komplexen, insbesondere immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nicht ungewöhnlich. Vielmehr ist eine Berücksichtigung von Einwänden mit der gesetzlich vorgeschriebenen Behörden- und ggf. auch Öffentlichkeitsbeteiligung gerade bezweckt.“

Nachteilige Auswirkungen?

OVG NRW (U. v. 18.08.2009 – 8 A 613/08):

„Aus dieser - sogar - für das förmliche Genehmigungs-verfahren geltenden gesetzlichen Wertung folgt, dass Vorhabensänderungen im laufenden Genehmigungs-verfahren möglich sind und eine Wiederholung bereits abgeschlossener Verfahrensschritte jedenfalls dann nicht erforderlich ist, **wenn die Änderung keine nachteiligen Auswirkungen hat**.“

hier: Verschiebung um 14,50m unerheblich

Beispiel Wechsel Anlagentyp WEA

BayVGH, B. v. 8.6.2015 – 22 CS 15.686:

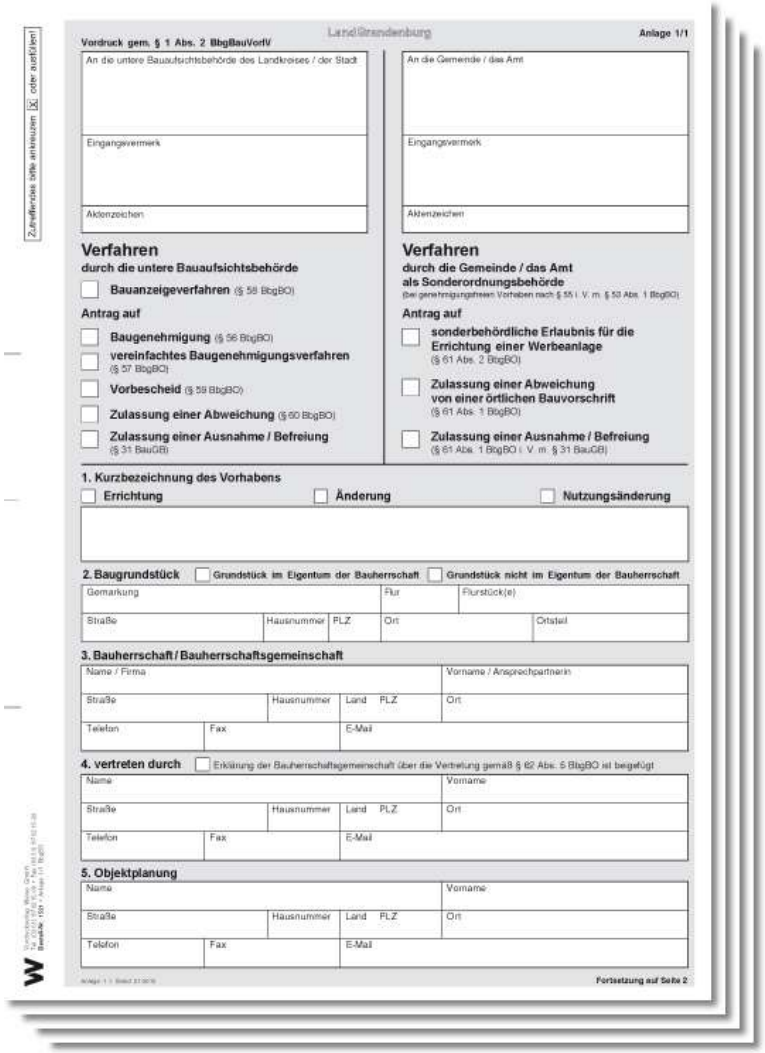
Wechsel zu Anlagentyp eines anderen Herstellers mit 4 % größeren Rotorradius (56 -> 58,5 m), ca. 2 % größeren Gesamthöhe (196 m auf 199 m), veränderter Bauweise des Turms und geringerer Leistung (von 3 MW auf 2,4 MW) => Änderung und keine Neugenehmigung

Aktuelle Verwaltungspraxis in Brandenburg

- **Standortverschiebung**:
  - bis 10 m: Antragsänderung
  - 10 m bis 30 m: Einzelfallbetrachtung
  - ab 30 m: Neuantrag
- **Höhenänderung**:
  - bis 5 m: Antragsänderung
  - mehr als 5 m: Neuantrag

- Kriterien Anlagentyp-unabhängig, so dass Anlagen ähnlicher „Geometrie“ im Genehmigungsverfahren gewechselt werden können.

Teil 1.3:
Sonderfall Vorbescheid



Zutreffendes bitte ankreuzen ☒ oder ausfüllen!

LandGrandenburg

Anlage 1/1

Vordruck gem. § 1 Abs. 2 BbgBauVorlV

An die untere Bauaufsichtsbehörde des Landkreises / der Stadt

Eingangsvermerk

Aktenzeichen

An die Gemeinde / das Amt

Eingangsvermerk

Aktenzeichen

Verfahren
durch die untere Bauaufsichtsbehörde

☐ Bauanzeigeverfahren (§ 58 BbgBO)

Antrag auf

☐ Baugenehmigung (§ 56 BbgBO)
☐ vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren (§ 57 BbgBO)
☐ Vorbescheid (§ 59 BbgBO)
☐ Zulassung einer Abweichung (§ 60 BbgBO)
☐ Zulassung einer Ausnahme / Befreiung (§ 31 BauGB)

Verfahren
durch die Gemeinde / das Amt als Sonderordnungsbehörde
(bei genehmigungsfreien Vorhaben nach § 55 i. V. m. § 53 Abs. 1 BbgBO)

Antrag auf

☐ sonderbehördliche Erlaubnis für die Errichtung einer Werbeanlage (§ 61 Abs. 2 BbgBO)
☐ Zulassung einer Abweichung von einer örtlichen Bauvorschrift (§ 61 Abs. 1 BbgBO)
☐ Zulassung einer Ausnahme / Befreiung (§ 61 Abs. 1 BbgBO i. V. m. § 31 BauGB)

1. Kurzbezeichnung des Vorhabens
☐ Errichtung ☐ Änderung ☐ Nutzungsänderung

2. Baugrundstück ☐ Grundstück im Eigentum der Bauherrschaft ☐ Grundstück nicht im Eigentum der Bauherrschaft

Gemarkung			Flur	Flurstück(e)
Straße	Hausnummer	PLZ	Ort	Ortsteil

3. Bauherrschaft / Bauherrschaftsgemeinschaft

Name / Firma			Vorname / Ansprechpartnerin
Straße	Hausnummer	Land PLZ	Ort
Telefon	Fax	E-Mail	

4. vertreten durch ☐ Erklärung der Bauherrschaftsgemeinschaft über die Vertretung gemäß § 62 Abs. 5 BbgBO ist beigefügt

Name			Vorname
Straße	Hausnummer	Land PLZ	Ort
Telefon	Fax	E-Mail	

5. Objektplanung

Name			Vorname
Straße	Hausnummer	Land PLZ	Ort
Telefon	Fax	E-Mail	

Fortsetzung auf Seite 2

Fallbeispiel

Projektleiter M hat erfahren, dass ein konkurrierendes Windenergieunternehmen beabsichtigt, in nächster Zeit einen BImSch-Antrag für WEA in der Nachbarschaft einzureichen.

M befürchtet, dass sein eigenes Windparkprojekt darunter leiden wird, weil Schallkontingente dann ausgeschöpft sind und nicht mehr zur Verfügung stehen (oder seine Anlagen aufgrund von Standsicherheitsproblemen nicht mehr zulässig sind).

Er verfügt aber noch nicht über die vollständige Kartierung im Vorhabengebiet. Er beabsichtigt daher, zunächst einen Antrag auf Vorbescheid zu stellen, um den Konkurrenten „abzuhängen“ und um sich abzusichern.

Inhalt und Wirkung

- § 9 BImSchG: „*Auf Antrag soll durch Vorbescheid <u>über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen</u> sowie über den <u>Standort der Anlage</u> entschieden werden, sofern die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können und ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheides besteht.*“

- Prüfung einzelner Genehmigungsvoraussetzungen oder des Standorts der Anlage **verbindlich** mit Wirkung für das nachfolgende Genehmigungsverfahren
- **Positive Gesamtprognose** für Auswirkungen der geplanten Anlage
- ausreichendes Interesse am Vorbescheid

Erforderliche Unterlagen

- vom Einzelfall und Art des beantragten Vorbescheids abhängig
- Genehmigungsbehörde muss in die Lage versetzt werden, ausreichend beurteilen zu können
- je weitergehend der Inhalt des Antrags, desto höhere Anforderungen an die beizubringenden Unterlagen
- derzeit oft: Unterlagen nahezu so umfangreich wie im Genehmigungsverfahren, insbesondere Natur- und Artenschutz (**vorläufige positive Gesamtbeurteilung**)
- mit Genehmigungsbehörde abstimmen => große Unterschiede in den Bundesländern!

Erforderliche Unterlagen

Auch der immissionsschutzrechtliche Vorbescheid hat die Einhaltung aller vorhabenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen in den Blick zu nehmen. … Aufgrund einer vorläufigen Prüfung anhand der vollständigen und insoweit endgültigen Pläne muss feststehen, dass die gesamte Anlage am vorgesehenen Standort genehmigungsfähig ist…

Eine positive Gesamtbeurteilung setzt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Genehmigungsfähigkeit der Anlage voraus. Bei der abschließenden Genehmigung des Gesamtvorhabens dürfen sich nur noch solche Probleme stellen, die der Vorhabenträger durch Modifikationen des Vorhabens oder ggf. die Genehmigungsbehörde durch Beifügung von Nebenbestimmungen bewältigen kann und voraussichtlich bewältigen wird.

(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18. September 2018 – 8 A 1886/16 –, Rn. 73, juris)

Erforderliche Unterlagen

Zu den rechtlich relevanten Fragen, die der Beklagte für die vom Vorbescheid erfassten Genehmigungsvoraussetzungen und für die vorläufige positive Gesamtbeurteilung der Anlage der Kläger sowie für die Genehmigungsfähigkeit der Anlage der Beigeladenen zu prüfen hatte und zu denen deshalb prüffähige Unterlagen vorzulegen waren, gehören aus den oben genannten Gründen die Turbulenzintensität sowie die Vereinbarkeit mit Belangen des Schallschutzes und des Artenschutzes.

All diese Belange können grundsätzlich der Genehmigungsfähigkeit oder der vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung der in Rede stehenden WEA nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 bzw. 5 BauGB entgegenstehen.

Die Typenprüfung für die Standsicherheit war nicht für die Prüffähigkeit der Unterlagen erforderlich.

(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18. September 2018 – 8 A 1886/16 –, Rn. 80, juris)

Erforderliche Unterlagen

Die Anforderungen an den Inhalt prüffähiger Unterlagen in Bezug auf artenschutzrechtliche Belange bestimmen sich gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 der 9. BImSchV nach den naturschutzrechtlichen Vorschriften… Der individuenbezogene Ansatz der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote verlangt grundsätzlich Ermittlungen, deren Ergebnisse die Behörde in die Lage versetzen, die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verbotstatbestände zu überprüfen. Sie müssen Auskunft über das Vorkommen, die Häufigkeit und Verteilung geschützter Arten und ihrer Lebensstätten am Vorhabenstandort geben. Mit allgemeinen Rückschlüssen von der vorhandenen Vegetationsstruktur auf das Vorkommen von Arten kann es sein Bewenden jedenfalls dann nicht haben, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass im betroffenen Raum besonders seltene Arten vorkommen.

Prüffähige Unterlagen müssen ferner dazu Angaben enthalten, welche Maßnahmen zur Vermeidung, Verminderung oder zum Ausgleich erheblicher Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft sowie welche Ersatzmaßnahmen bei nicht ausgleichbaren, aber vorrangigen Eingriffen in diese Schutzgüter erforderlich sind.

Beschränkung der Prüfung?

Frage: Stehen dem Vorhaben Belange des Immissionsschutzes (konkret: durch Schall und Schatten) entgegen?

Vom vorläufigen positiven Gesamturteil möchten wir ausdrücklich folgende Themen ausnehmen:

a) Zivile und militärische Luftfahrt

b) Naturschutz und Landschaftspflege (umfassend, insbesondere inkl. Eingriffsregelung, Schutzgebiet, Verträglichkeitsprüfungen, Artenschutz)

Konsequenz: Stellungnahme UNB: *„…die Themen Naturschutz … werden explizit ausgenommen… Eine Prüfung der Unterlagen seitens der UNB … ist daher nicht notwendig und Sie erhalten die Antragsunterlagen zurück...*

Problem: ausreichende Prüfung der Auswirkungen?

Konkurrenzausschluss „Windhundrennen“?

Bisher: OVG Weimar v. 17.07.2012, OVG Koblenz v. 31.03.2014

- einfacher Vorbescheid „sperrt“ grds. keine Genehmigung
- umfassender Standortvorbescheid nur, wenn mit uneingeschränktem positiven vorläufigen Gesamturteil (auch Natur- und Artenschutz!):

„Zur Abgabe des damit bezweckten positiven vorläufigen Gesamturteils sind allerdings in aller Regel Angaben zu den Auswirkungen des Vorhabens, insbesondere in immissions- und naturschutzrechtlicher Hinsicht, erforderlich […] Da die konkurrierenden Vorhaben sich aber lediglich hinsichtlich ihrer Realisierung ausschließen, … schließt die bloße Vorabfeststellung hinsichtlich einzelner Genehmigungsvoraussetzungen in einem Vorbescheid die Genehmigung eines parallelen Vorhabens nicht aus.“

Konkurrenzausschluss „Windhundrennen“?

Bei konkurrierenden, sich gegenseitig ausschließenden oder einschränkenden Vorhaben ist nach dem Prioritätsprinzip zu verfahren und für die zeitliche Reihenfolge **auf den Zeitpunkt der Einreichung eines prüffähigen Genehmigungsantrages** abzustellen. Dies gilt grundsätzlich auch für die Konkurrenz zwischen einem Vorhaben, für das ein immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid beantragt worden ist, und einem Vorhaben, das Gegenstand eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens ist…

Ein immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid kann in der Regel ebenso rangsichernd wirken wie eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung. Vollständig eingereichte Antragsunterlagen für einen Vorbescheid begründen grundsätzlich in derselben Weise wie beim Genehmigungsantrag einen verfahrensrechtlich verfestigten Status.

(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18. September 2018 – 8 A 1886/16 –, Rn. 51, 68, juris)

Konkurrenzausschluss „Windhundrennen“?

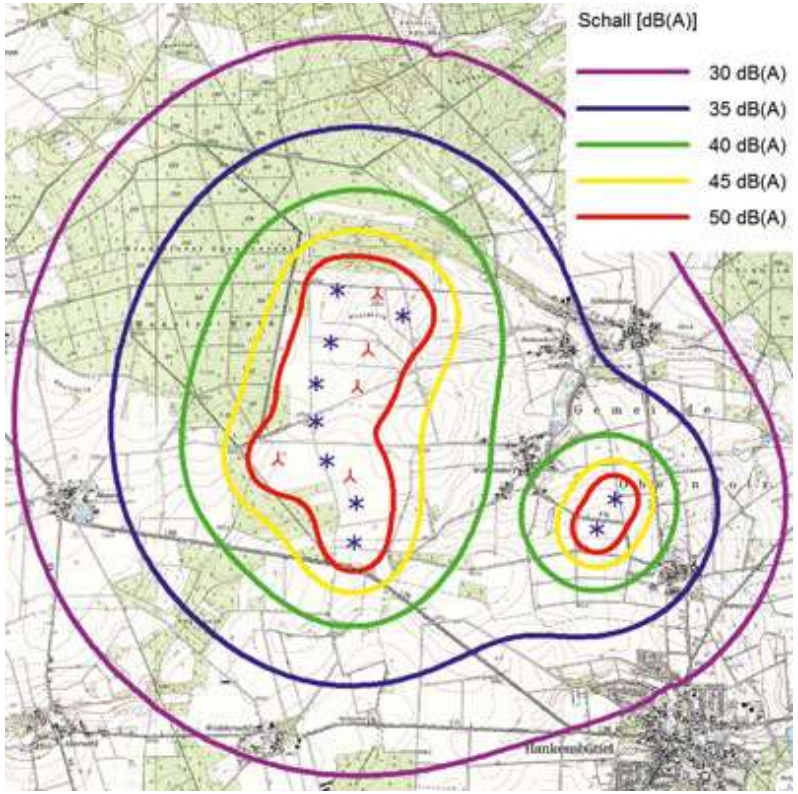
… nach der obergerichtlichen Rechtsprechung – auch des Senats – ist der Gesichtspunkt der zeitlichen Priorität konkurrierender Anträge zwar grundsätzlich ein sachgerechtes Kriterium für die Auswahlentscheidung über die Reihenfolge der Bescheidung; jedoch ist stets zu erwägen, ob nicht andere sachgerechte Erwägungen – etwa Vertrauensschutzgesichtspunkte – jedenfalls im Ausnahmefall auch eine andere Entscheidung rechtfertigen können oder sogar gebieten…

Vor diesem Hintergrund erscheint dem Senat jedenfalls vorliegend das Abstellen auf den erheblich höheren Planungsaufwand, den die Beigeladene zur Begründung ihres Antrags auf Vollgenehmigung im Vergleich zur Antragstellerin betrieben hat, gerade auch im Hinblick auf die daraus resultierende höhere Wahrscheinlichkeit einer zeitnahen Realisierung ihres Vorhabens sachgerecht und ermessensfehlerfrei.

(Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 18. Juni 2018 – 8 B 10260/18 –, Rn. 26, juris)

Wann macht ein Vorbescheid Sinn?

- Zur Klärung bestimmter Einzelfragen, von deren Inhalt der weitere Verlauf des Vorhabens abhängt
- Zur Minimierung des Kostenrisikos, Vermeidung „unnötiger“ Investitionen (Genehmigungs-Gebühren ca. doppelt so hoch)
- -> liegen bereits alle Voraussetzungen und Unterlagen vor, besteht (an sich) kein Bedürfnis mehr für einen Vorbescheid, es sei denn aus Kostengründen
- Aber: Vorbescheid keine Grundlage für Anlagenerrichtung und keine Grundlage für Teilnahme an Ausschreibung
- Achtung: auch bei Vorbescheidsantrag u.U. UVP erforderlich



Teil 1.4:
TA-Lärm und „Interimsverfahren“

Ausgangslage

- § 5 Abs. 1 BImSchG schädliche Umwelteinwirkungen durch Schall? => TA Lärm als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift mit Bindungswirkung (BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - 4 C 8/11, st. Rspr.)
- Vorbelastung + Zusatzbelastung = Gesamtbelastung
- bisher A.2.3.4 TA Lärm: Berechnung nach DIN ISO 9613-2
  - enthält Faktor für **Bodendämpfung A_{gr}**
  - „Problem“: die mathematischen Modelle für die Ermittlung der Bodendämpfung A_{gr} wurden anhand von Schallquellen erstellt, die sich in maximal 30 Metern Höhe befinden

Schalltechnischer Bericht der erweiterten Hauptuntersuchung

zur messtechnischen Ermittlung der Ausbreitungsbedingungen für die Geräusche von hohen Windenergieanlagen zur Nachtzeit und Vergleich der Messergebnisse mit Ausbreitungsberechnungen nach DIN ISO 9613-2

Auftraggeber	LANUV NRW Wallneyer Straße 6 45133 Essen
Forschungsvorhaben	Nr. 14 1446 11-2 vom 11.11.2014
Verfasser	B. Eng. Justus Engelen Dipl.-Ing. Peter Wenzel
Umfang	Textteil 64 Seiten Anhang 60 Seiten
Ausfertigung	als PDF-Dokument

DAkkS Deutsche Akkreditierungsstelle D-PL-14007-01-00

Akkreditiert nach DIN EN ISO/IEC 17025 für die Ermittlung von Emissionen/Immissionen von Geräuschen und Gerüchen an den Standorten Ahaus und Berlin

Messstelle nach § 26 BImSchG für Geräusche und Gerüche

www.uppenkamp-partner.de
info@uppenkamp-partner.de

Hauptsitz Ahaus
Fon +49 (0) 25 61-44 95 5-0
Kapellenweg 8
48683 Ahaus

Niederlassung Berlin
Fon +49 (0) 30-69 53 999-60
Zeughofstraße 21
10997 Berlin

Niederlassung Hamburg
Fon +49 (0) 40-43 91 07 62-0
Kampstraße 9
20357 Hamburg

Uppenkamp-Studie 2014

- Untersuchung von Schallimmission von WEA in großen Entfernungen zwischen 500 und 1000 m
- WEA haben in Gegenwindrichtung zeitweise fast genauso hohe - aber keine höheren - Immissionen wie in Mitwindrichtung
- Gültigkeit der geometrischen Ausbreitungsdämpfung bestätigt
- In Mitwindrichtung mit zunehmender Entfernung Differenz zwischen berechnetem und gemessenem Immissionspegel
- Bodendämpfung überschätzt?

LAI-Empfehlung 2017

- Beschluss Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) 134. Sitzung am 05./06.09.2017 (durch UMK gebilligt):

Antrag des Ausschusses PhysE

1. Die LAI nimmt zur Kenntnis, dass im Ergebnis der Messungen, die von Schleswig-Holstein, LEE und BWE veranlasst wurden, keine Änderungen an dem Entwurf der Hinweise zum Schallimmissionsschutz an Windkraftanlagen erforderlich sind.
2. Die LAI empfiehlt den Ländern, die Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen mit Stand 30.06.2016 anzuwenden.
3. Die LAI bittet ihren Vorsitzenden, die Hinweise der ACK/UMK zur Kenntnisnahme vorzulegen.

16 : 1 (RP) : 0

Im weiteren Verfahren wird der angenommene Beschluss des Ausschusses PhysE nun der Umweltministerkonferenz vorgelegt im Falle eines erfolgreichen Beschlusses veröffentlicht.

„Interimsverfahren“

- *„Dokumentation zur Schallausbreitung – Interimsverfahren für Windkraftanlagen, Fassung 2015-05.1“*
  - Interimsverfahren beruht auf dem Modell der DIN ISO 9613-2, erweitert dessen Anwendungsbereich aber auf hochliegende Quellen
  - Verfahren verzichtet im Kern auf die Berücksichtigung von Bodendämpfungen und kann so zu höheren Immissionswerten führen

Es gilt:

$A_{gr} = -3$ dB

ANMERKUNG 6: Die Setzung des A_{gr} zu –3 dB ist die wesentliche Modifizierung des Schemas der DIN ISO 9613-2:1999-10. Sie berücksichtigt, dass es bei der Windkraftanlage als hochliegende Quelle zu lediglich einer Bodenreflexion kommt und deshalb die Ansätze der DIN ISO 9613-2:1999-10 nicht greifen können.

Problem „rückwirkende Anwendung“?

- LAI Beschluss **05./06.09.2017**

VG Düsseldorf 25.09.2017 – 28 L 3809/17: rückwirkende Anwendung „Interimsverfahren“ auch in laufenden Klageverfahren, d.h. bei nicht bestandskräftigen Genehmigungen!

massive Kritik

Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt – strittig!

In Fällen der Anfechtung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung durch Dritte ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung maßgeblich.

Spätere Änderungen zu Lasten des Betreibers haben außer Acht zu bleiben; nachträgliche Änderungen zu seinen Gunsten sind zu berücksichtigen…

(VG Kassel, Urteil vom 26. Juni 2018 – 7 K 331/15.KS –, Rn. 72, juris)

Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt – strittig!

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist der Erlass der letzten Behördenentscheidung, mithin des Widerspruchsbescheids.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist bei immissionsschutzrechtlichen Drittanfechtungsklagen für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgeblich, ohne dass danach zu differenzieren ist, ob etwaige Rechtsänderungen zu Gunsten oder zu Ungunsten des Anlagenbetreibers eingetreten sind. Die für Anfechtungsklagen gegen Baugenehmigungen entwickelten Grundsätze können … nicht übertragen werden.

(Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 07. August 2014 – 10 S 1853/13 –, Rn. 6, juris)

Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt – strittig!

Da der Antragsgegner den Widerspruch des Antragstellers gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 12. Oktober 2016 noch nicht beschieden hat, ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auf den aktuellen Zeitpunkt abzustellen.

(Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. August 2018 – OVG 11 S 10.18 –, Rn. 8, juris)

-> auf zügige Widerspruchsentscheidungen dringen!

Vorsorgliche Betrachtung

… kann offenbleiben, ob die Bindungswirkung der TA Lärm bzw. der von ihr in Bezug genommenen DIN-ISO 9613-2 für die Ermittlung von Schallimmissionen bei Windkraftanlagen entfallen ist, weil die in ihr enthaltene sachverständige Aussage durch neue Erkenntnisse in Wissenschaft und Technik überholt wäre. Jedenfalls liegt eine Prognose nach dem alternativen Berechnungsverfahren regelmäßig dann auf der sicheren Seite, wenn eine den Beurteilungspegel senkende Bodendämpfung in der Berechnung mit dem Nullwert veranschlagt wird [durch A_{gr} = -3 dB(A)] und damit unberücksichtigt bleibt. In dem Schallimmissionsgutachten vom … ist neben der Bodendämpfung [durch A_{gr} = -3 dB(A)] auch der meteorologische Koeffizient auf Null gesetzt worden.

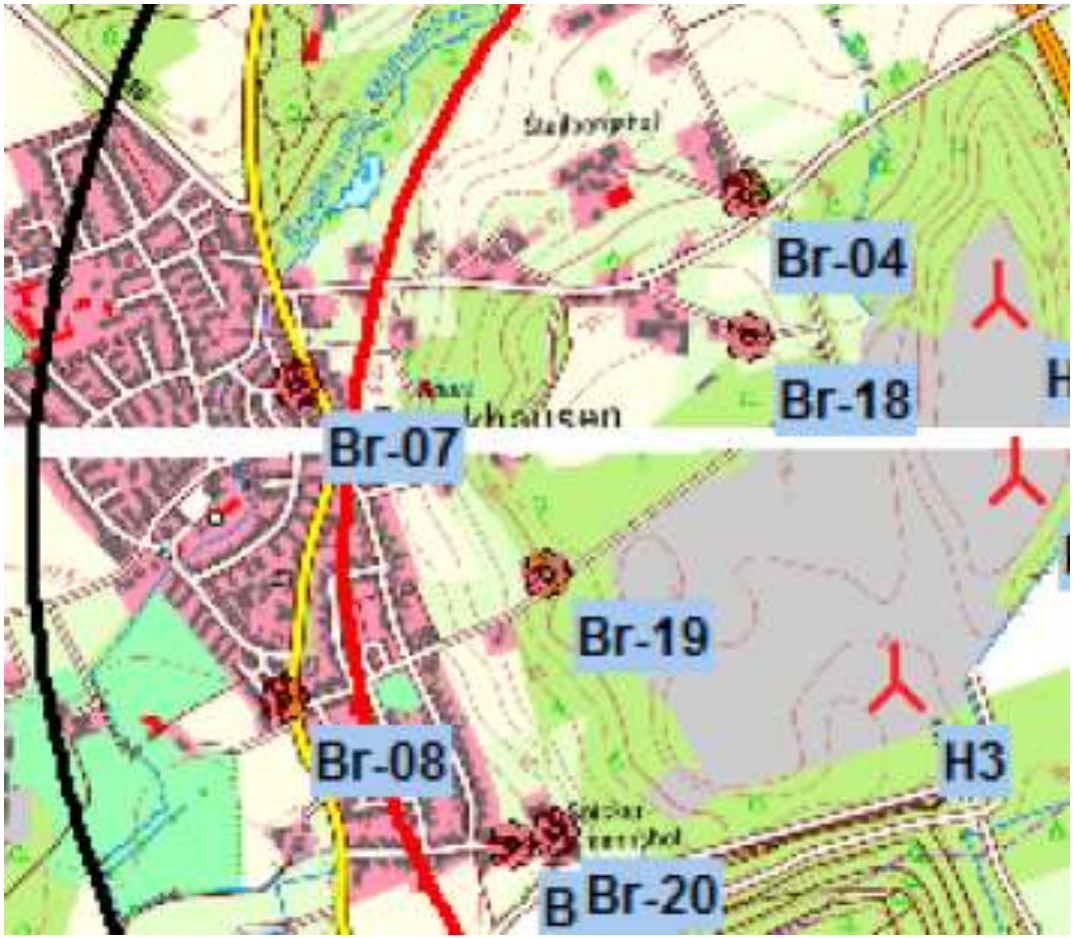
(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 04. Juli 2018 – 8 A 47/17 –, Rn. 78 - 80, juris)

„Gemengelage“

Ziff. 6.7 TA Lärm:

„Wenn gewerblich, industriell oder hinsichtlich ihrer Geräuschauswirkungen vergleichbar genutzte und zum Wohnen dienende Gebiete aneinandergrenzen (Gemengelage), können die für die zum Wohnen dienenden Gebiete geltenden Immissionsrichtwerte auf einen geeigneten Zwischenwert der für die aneinandergrenzenden Gebietskategorien geltenden Werte erhöht werden, soweit dies nach der gegenseitigen Pflicht zur Rücksichtnahme erforderlich ist.“

Beispiel



OVG NRW v. 15.03.2018 – 8 B 736/17

Im Falle der Immissionspunkte „Br-07“ und „Br-08“ ist zudem wegen der Randlage zum Außenbereich gemäß Nr. 6.7 TA Lärm noch ein Zwischenwert zu bilden, der sowohl der Eigenart der an die Wohnbebauung angrenzenden Umgebung und der dortigen Schutzwürdigkeit als auch der im Außenbereich vorgesehenen privilegierten Zulässigkeit von Windenergieanlagen Rechnung trägt. Nach Nr. 6.7 Abs. 1 Satz 1 TA

Dieses „Aneinandergrenzen“ im Sinne von Nr. 6.7 Abs. 1 Satz 1 TA Lärm wird durch den räumlichen Umfang des Rücksichtnahmegebots geprägt. Es wird nicht schematisch räumlich im Sinne von Mindestabständen von der Immissionsquelle bestimmt, sondern nach der jeweiligen Schallausbreitung und der damit einhergehenden Betroffenheit von Grundstücken mit höheren Schutzansprüchen. Die Reichweite des Gebots der Rücksichtnahme bestimmt sich danach, in welchem Umfang die Nutzung des einen Gebiets noch prägend auf das andere Gebiet – und nicht auf einzelne Grundstücke – einwirkt.

OVG NRW v. 15.03.2018 – 8 B 736/17

Da die Einwirkung auf das gesamte Gebiet zu berücksichtigen ist, kann auch für die Grundstücke, deren Grundstücksgrenze nicht unmittelbar an den Außenbereich angrenzt, sondern die sich „in zweiter Reihe" hinter den Grundstücken mit einer solchen Randlage befinden, ein Zwischenwert zu bilden sein. Dieser muss die auch dort gegebene Vorprägung der Bebauung ebenso berücksichtigen wie die gesteigerte Schutzwürdigkeit aufgrund der weiter entfernten Lage.

Ausgehend von diesen Grundlagen ist der nächtliche Immissionsrichtwert an den Immissionspunkten „Br-07" und „Br-08", die Wohngrundstücke „in zweiter Reihe" in Randlage zum Außenbereich erfassen, um jedenfalls 3 dB(A) zu erhöhen; ob der zu bildende Zwischenwert möglicherweise noch höher liegt, bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner Entscheidung.

WHO-Empfehlungen

Die Richtwerte für Lärmimmissionen werden am Wohngrundstück des Klägers durch die Gesamtbelastung nicht überschritten. Unter welchen Voraussetzungen Schallimmissionen von Windkraftanlagen schädlich im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG sind, wird anhand der TA Lärm bestimmt, nicht durch Empfehlungen der Weltgesundheitsorganisation.

(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 11. Dezember 2017 – 8 A 926/16 –, Rn. 55, juris, VG Düsseldorf, Urteil vom 07. Juni 2018 – 28 K 3438/17 –, Rn. 68, juris)

Teil 1.5:
Denkmalschutzbelange

Denkmalschutz und Windenergieplanung

- Substanz oder Eindruck betroffen? in der Regel bei WEA nur Eindruck (Erscheinungsbild, außer Bodendenkmäler)
- Umgebungsschutz: in der Regel ist nur das Denkmal, nicht die Umgebung als solche geschützt
  - Umgebung ist nicht in Metern zu messen
  - Einzelfallbetrachtung (beeinflussen) in Bezug auf das jeweilige Denkmal im Hinblick auf dessen Ausstrahlungskraft
  - „Aura“, Wirkungszusammenhang, Sichtbeziehung auf das Denkmal, „Sichtachsen“.

Abwehranspruch des Denkmaleigentümers

„(...) hängt die Verhältnismäßigkeit der dem Eigentümer eines Kulturdenkmals landesrechtlich auferlegten Pflicht, es zu erhalten und zu pflegen, davon ab, dass dem Eigentümer das Recht eingeräumt wird, Genehmigungen anzufechten, die erhebliche Beeinträchtigungen des Denkmals zulassen. Soweit der denkmalrechtliche Umgebungs-schutz objektiv geboten sei, müsse er auch dem Eigentümer des Kulturdenkmals Schutz vermitteln.“

(OVG Lüneburg, U. v. 16.02.2017 – 12 LC 54/15, Rn. 81, juris)

Umgebungsschutz

„(…) schützt das Erscheinungsbild eines Baudenkmals, also die Wirkung des Baudenkmals in seiner Umgebung und die Bezüge zwischen dem Baudenkmal und seiner Umgebung. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn die jeweilige besondere Wirkung des Baudenkmals, die es als Kunstwerk, als Zeuge der Geschichte oder als bestimmendes städtebauliches Element auf den Beschauer ausübt, geschmälert wird.“

(OVG Lüneburg, U. v. 16.02.2017 – 12 LC 54/15, Rn. 90, juris)

Umgebungsschutz

„Umgebungsschutz eines Denkmals verlangt nicht, dass sich neue Vorhaben in der Umgebung eines Denkmals völlig an dieses anpassen müssten oder andernfalls zu unterbleiben hätten. Sie müssen sich aber in dem Sinne an dem Denkmal messen lassen, **dass sie es nicht gleichsam erdrücken, verdrängen oder es an der die gebotenen Achtung gegenüber dem Denkmal verkörperten Werte fehlen lassen dürften.“**

(OVG Mecklenburg-Vorpommern, U. v. 16.04.2014, 3 M 29/14, Rn. 22, juris)

Blick auf das / (auch) aus dem Denkmal?

- Geschützt ist Anblick **auf** das Denkmal, nicht der Blick **aus** dem Denkmal (OVG NRW, U. v. 12.02.2013 – 8 A 96/12)

- *„Allein, dass der Anblick des Denkmals als Objekt aus irgendeiner Perspektive nur noch eingeschränkt möglich ist oder dieses nur noch zusammen mit einer veränderten Umgebung wahrgenommen werden kann, reicht nicht aus.“* (OVG Mecklenburg-Vorpommern, U. v. 16.04.2014 – 3 M 29/14, Rn. 22, juris)

Blick auf das / (auch) aus dem Denkmal?

„Hinsichtlich des Welser-Schlosses in Neunhof ist eine erhebliche Beeinträchtigung durch die geplante Windkraftanlage gegeben, weil es sich um ein Baudenkmal von herausragender Bedeutung handelt und weil die künstlerische Wirkung des Denkmals wesentlich geschmälert wird. Es handelt sich um eine denkmalpflegerisch besonders schützenswerte Innen-Außen-Blickbeziehung, nicht lediglich um eine baurechtlich regelmäßig nicht geschützte „schöne Aussicht“. (VGH München, U. v. 18.07.2013 – 22 B 12.1741)

Blick auf das / (auch) aus dem Denkmal?

„Der Senat geht (…) davon aus, dass das Denkmal des Klägers sowohl von innen, also <u>aus der Perspektive vom Innern des Denkmals nach außen</u>, *mithin hinsichtlich der Bezüge zwischen dem Baudenkmal und seiner Umgebung, als* ***<u>auch aus der Außenperspektive</u>****, also von außen auf das Denkmal, mithin hinsichtlich der Wirkung des Baudenkmals und der Anlagen in seiner Umgebung, zu betrachten ist (…)*

(…) dass der Bezug zwischen dem Denkmal und seiner Umgebung für den dem Denkmal innewohnenden Wert von einigem Gewicht ist.“

(OVG Lüneburg, U. v. 23.08.2012 – 12 LB 170/11, Rn. 63, juris)

Blick auf das / (auch) aus dem Denkmal?

„Eine Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes des Denkmals durch die WEA ***aus der Innenperspektive*** *von dem umwallten Garten in Richtung Süden ist ebenfalls festzustellen (…)*

Der Senat geht davon aus, dass diverse Pflanzen, die in dem südlich des Rosengartens gelegenen Teil des umwallten Gartens derzeit den Blick auf die Windenergieanlagen erschweren, wegzudenken sind. Dies beruht darauf, dass sie nicht als historische Gestaltung oder Umgestaltung dieses Gartens Anerkennung finden können, sondern lediglich einen reversiblen, partiell ungünstigen Erhaltungs- und Pflegezustand desselben kennzeichnen.“

(OVG Lüneburg, U. v. 16.02.2017 – 12 LC 54/15 –, Rn. 117, juris)

Das Denkmal gibt den Maßstab vor…

Quelle: www.denkmal-gutachter.de

Wer entscheidet?

- nicht „jedermann“ oder „Durchnittsmensch“
- *„(…) teilt der beschließende Senat die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass diese Bewertung – soweit sie auf einer optischen Wahrnehmung basiert –* ***auf der Grundlage des Urteils eines sachverständigen Betrachters vorzunehmen ist, dessen Maßstab von einem breiten Kreis von Sachverständigen getragen wird****.“* (VGH Kassel, U. v. 07.05.2013 – 4 A 1433/12.Z)
- *„Bewertung der Denkmalschutzbehörde bezüglich der Beeinträchtigung durch eine geplante WEA kommt für die Genehmigungsbehörde <u>keine rechtliche Bindungswirkung</u> zu. Sie ist bei der Abwägung der unterschiedlichen öffentlichen Belange angemessen zu berücksichtigen*.“

Quelle: www.swp.de

Teil 1.6:
Erschließung und Löschwasserversorgung

§ 35 Abs. 1 BauGB

Im Außenbereich ist ein WEA-Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist

tatsächlich

ausreichende wegemäßige Erschließung

- Rettungs- , Wartungsverkehr
- keine Überlastung und
- keine Schädigung von Wegen

rechtlich

Erschließung steht dauerhaft zu Verfügung

- unmittelbarer Zugang zu öff. Straßen/Wegen (LStrG)
- Sicherung durch Vertrag/bpD/Baulast

Auch während der Bauphase?

- Sicherung der Erschließung nur für den Betrieb der WEA
- Erreichbarkeit des Grundstücks während der Bauphase mit Baustellenverkehr ist Sache des Vorhabenträgers! => grds. nicht genehmigungsrelevant

  (VG Ansbach, B. v. 25.01.2012 - AN 11 K 11.01753 (juris, Rn. 55)
- Für WEA genügt Erreichbarkeit mit den für nach der Inge-brauchnahme anfallenden Kontroll- und Wartungsarbeiten erforderlichen Fahrzeugen, wofür im Regelfall keine Schwerlastfahrzeuge erforderlich sind

  (BayVGH, Urt. v. 18.07.2013 – 22 B 12.1741 -, Rn. 23, juris).

-> empfehlenswert, wenn Zuwegung für Anlieferung (noch!) nicht gesichert werden konnte

OVG Bln-Bbg v. 16.11.2017 – 11 B 6.15

- **Ausgangslage**:
  - Planung 4 WEA im Wald, Zufahrt zT über öff. Weg, zT über Feldweg im Eigentum der Gemeinde => Erschließungsangebote unterbreitet und abgelehnt
  - Genehmigung erteilt unter Ersetzung des Einvernehmen
  - Anfechtung durch Gemeinde: Zufahrt sei nicht gesichert, zur Brandbekämpfung stehe nicht ausreichend Löschwasser zur Verfügung, Natur- und Artenschutz stehe entgegen

Genehmigung aufgehoben

OVG Bln-Bbg v. 16.11.2017 – 11 B 6.15

- Maßgeblich dafür, ob die **Gemeinde** durch die Ersetzung ihres Einvernehmens in ihren Rechten verletzt wird, ist die **Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Genehmigungs-erteilung**

- im Übrigen gilt bei Anfechtung durch Dritte Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (Widerspruch) oder – wenn diese noch aussteht – Entscheidung des Gerichts

Erschließungsangebot unterbreiten

- Angebot hat „Ersetzungsfunktion“ => überwindet Genehmigungshindernis der fehlenden tatsächlichen (nicht: der rechtlichen) Erschließung
- „Unzumutbar kann ein Angebot sein, wenn die funktionsfähige Herstellung der Erschließungsanlagen aus technischen Gründen oder wegen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bauinteressenten zweifelhaft ist oder wenn das Angebot von wirklichkeitsfremden zeitlichen Vorgaben ausgeht.“
- Gemeinde muss an „Klarstellung der Rechtslage mitwirken“, d.h. verhandeln und Einzelheiten liefern
- „Verweigert sich die Gemeinde, so muss sie sich dies zurechnen lassen.“

OVG Bln-Bbg v. 16.11.2017 – 11 B 6.15

- Kriterien Erschließungsangebot:
  - Laufzeit des Vertrages 25 Jahre, da WEA idR 20 betrieben
  - Ausbau für Achslast WEA-Transportfahrzeuge reicht auch für Feuerwehr
  - es bedarf keiner zweier voneinander unabhängiger Feuerwehrzufahrten
- dauerhafte Sicherung bei unbefestigtem Feldweg durch Nebenbestimmung (Bedingung) zulässig, dass vor Baubeginn dingliche Sicherung erfolgt

OVG Bln-Bbg v. 16.11.2017 – 11 B 6.15

- „Zum Zeitpunkt der Genehmigung war die ausreichende Erschließung des Vorhabens im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB zwar in wegemäßiger Hinsicht, **nicht aber bezüglich seiner Löschwasserversorgung gesichert**."
- **Verfügbarkeit einer ausreichenden Löschwassermenge gehört zur Erschließung**, weil sie der Versorgung des Vorhabengrundstücks mit einer im Falle eines Brandes erforderlichen Ressource dient
- unzulässige gängige Praxis des Landkreises, die Löschwasserversorgung erst im Nachgang der Genehmigungserteilung zu prüfen und ggf. nachträgliche Auflagen zu erteilen

Umfang Löschwasserversorgung

- grds. 48 m³/h für zwei Stunden, Herleitung OVG Bln-Bbg:
  - DVGW-Arbeitsblatt W 405 über die Bereitstellung von Löschwasser durch die öffentliche Trinkwasserversorgung: für die Baugebietsarten 48 bis 192 m³/h für jeweils 2 Stunden, **für kleine ländliche Ansiedlungen 48 m³/h**
  - Bbg Leitfaden „WEA im Wald“: bei 3 bis 5 WEA „> 75 m³“
  - bei 4 WEA 80 % (60 m³) => **da nur ausreichende Erschließung und Privilegierung der WEA weiterer Abschlag von 20 %** => 48 m³

- **Angaben zur Löschwasserversorgung in Antrag und Erschließungsangebot aufnehmen!**

Umfang Löschwasserversorgung

- OVG B-Bbg: „Eine ausreichende Löschwasser-erschließung kann sich daher vorliegend nur **aus den bereits zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung vorhandenen Löschwasserressourcen** ergeben.“ => Formulierung unklar!
- z.B. prüfen, wer Wasserhydranten „betreibt“ und ob diese auch der Löschwasserversorgung dienen =>
- „Die faktische Möglichkeit, Löschwasser aus dem Hydranten zu entnehmen, und der Umstand, dass die Feuerwehr hierzu im Notstandsfall berechtigt sein dürfte […], ersetzen eine rechtlich gesicherte Erschließung nicht.“
- max. 1.000m Entfernung zur WEA (Einzelfallprüfung)

Teil 1.7:
UVP und Klagerechte – kann jetzt jeder klagen?

UVPG-Novelle

Gesetz
zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung[1]

Vom 20. Juli 2017

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung

Das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 94), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 27. Juni 2017 (BGBl. I S. 1966) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt gefasst:

„Teil 1

Allgemeine Vorschriften

§ 1 Anwendungsbereich
§ 2 Begriffsbestimmungen
§ 3 Grundsätze für Umweltprüfungen

Teil 2

Umweltverträglichkeitsprüfung

Abschnitt 1

Voraussetzungen für eine Umweltverträglichkeitsprüfung

§ 4 Umweltverträglichkeitsprüfung
§ 5 Feststellung der UVP-Pflicht
§ 6 Unbedingte UVP-Pflicht bei Neuvorhaben
§ 7 Vorprüfung bei Neuvorhaben
§ 8 UVP-Pflicht bei Störfallrisiko
§ 9 UVP-Pflicht bei Änderungsvorhaben
§ 10 UVP-Pflicht bei kumulierenden Vorhaben
§ 11 UVP-Pflicht bei hinzutretenden kumulierenden Vorhaben, bei denen das Zulassungsverfahren für das frühere Vorhaben abgeschlossen ist
§ 12 UVP-Pflicht bei hinzutretenden kumulierenden Vorhaben, bei denen das frühere Vorhaben noch im Zulassungsverfahren ist
§ 13 Ausnahme von der UVP-Pflicht bei kumulierenden Vorhaben
§ 14 Entwicklungs- und Erprobungsvorhaben

Abschnitt 2

Verfahrensschritte der Umweltverträglichkeitsprüfung

§ 15 Unterrichtung über den Untersuchungsrahmen
§ 16 UVP-Bericht
§ 17 Beteiligung anderer Behörden
§ 18 Beteiligung der Öffentlichkeit
§ 19 Unterrichtung der Öffentlichkeit
§ 20 Zentrale Internetportale; Verordnungsermächtigung
§ 21 Äußerungen und Einwendungen der Öffentlichkeit
§ 22 Erneute Beteiligung der Öffentlichkeit bei Änderungen im Laufe des Verfahrens
§ 23 Geheimhaltung und Datenschutz sowie Schutz der Rechte am geistigen Eigentum
§ 24 Zusammenfassende Darstellung
§ 25 Begründete Bewertung der Umweltauswirkungen und Berücksichtigung des Ergebnisses bei der Entscheidung
§ 26 Inhalt des Bescheids über die Zulassung oder Ablehnung des Vorhabens
§ 27 Bekanntmachung der Entscheidung und Auslegung des Bescheids
§ 28 Überwachung

Abschnitt 3

Teilzulassungen, Zulassung eines Vorhabens durch mehrere Behörden, verbundene Prüfverfahren

§ 29 Umweltverträglichkeitsprüfung bei Teilzulassungen
§ 30 Erneute Öffentlichkeitsbeteiligung bei Teilzulassungen
§ 31 Zulassung eines Vorhabens durch mehrere Behörden; federführende Behörde
§ 32 Verbundene Prüfverfahren

Teil 3

Strategische Umweltprüfung

Abschnitt 1

Voraussetzungen für eine Strategische Umweltprüfung

§ 33 Strategische Umweltprüfung
§ 34 Feststellung der SUP-Pflicht
§ 35 SUP-Pflicht in bestimmten Plan- oder Programmbereichen und im Einzelfall
§ 36 SUP-Pflicht aufgrund einer Verträglichkeitsprüfung
§ 37 Ausnahmen von der SUP-Pflicht

Abschnitt 2

Verfahrensschritte der Strategischen Umweltprüfung

§ 38 Vorrang anderer Rechtsvorschriften bei der SUP
§ 39 Festlegung des Untersuchungsrahmens
§ 40 Umweltbericht

[1] Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten in der Fassung der Richtlinie 2014/52/EU (ABl. L 124 vom 25.4.2014, S. 1), der Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (ABl. L 197 vom 21.7.2001, S. 30).

- **nach Bekanntmachung im BGBl. seit dem 28.07.2017 in Kraft**
- **Änderung des UVPG, des UmwRG und weiterer Gesetze**

Legaldefinition „Windfarm“ und Kumulation

§ 2 Abs. 5 UVPG

„Windfarm im Sinne dieses Gesetzes sind drei oder mehr Windkraftanlagen, deren **Einwirkungsbereich sich überschneidet** und die in einem **funktionalen Zusammenhang** stehen, unabhängig davon, ob sie von einem oder mehreren Vorhabenträgern errichtet und betrieben werden. Ein funktionaler Zusammenhang wird insbesondere angenommen, wenn sich die Windkraftanlagen **in derselben Konzentrationszone** oder in einem Gebiet nach § 7 Abs. 3 des Raumordnungsgesetzes befinden.“

Ansatz VGH Mannheim

- 3 WEA in Abstand von 3,2 km zu weiteren 3 WEA
- „Der Begriff der Windfarm bemisst sich nach Ansicht des Senats im hier maßgeblichen Zeitpunkt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage nach der heute geltenden Legal-definition des § 2 Abs. 5 UVPG … drei oder mehr WEA, deren Einwirkungsbereiche sich überschneiden und die in einem funktionalen Zusammenhang stehen“
- „Anhaltspunkte für einen irgendwie gearteten funktionalen Zusammenhang zwischen den genannten Windparks sind weder vorgetragen noch ersichtlich.“

VGH Mannheim B. v. 25.01.2018 – 10 S 1681/17

Ansatz OVG Münster

„Welche Bewertungskriterien heranzuziehen sind, hängt vielmehr von den tatsächlichen Gegebenheiten im Einzelfall ab, deren Feststellung und Würdigung dem Tatrichter obliegt. Aufgrund besonderer tatsächlicher Umstände kann daher eine von typisierenden Bewertungsvorgaben - wie etwa dem Abstellen auf eine Entfernung von weniger als dem 10-Fachen des Rotordurchmessers, auf die Anlagenhöhe oder auf den geometrischen Schwerpunkt der von den Anlagen umrissenen Fläche - losgelöste **Einzel-fallbeurteilung anhand der konkreten Auswirkungen auf die Schutzgüter des UVP- und Immissionsschutzrechts angebracht sein**.“

OVG NRW B. v. 23.10.2017 – 8 B 565/17 – juris, Rn. 14

Ansatz VGH München

- Neuerrichtung eines Objekts, das wie WEA für sich eine Anlage im Sinn von § 3 Abs. 5 BImSchG darstellt, ohne betriebsnotwendiger Teil einer anderen Anlage oder „Nebeneinrichtung“ (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 4. BImSchV) zu sein => **eigenständiges Vorhaben nach UVPG**

- anders: wenn „gemeinsame Anlage“ nach § 1 Abs. 3 4. BImSchV vorliegt, d.h. neu hinzukommendes Objekt und „der Bestand“ auf demselben Betriebsgelände liegen, sie mit gemeinsamen Betriebseinrichtungen verbunden sind und sie einem vergleichbaren Zweck dienen

(BayVGH, B. v. 04.07.2016 – 22 CS 16.1078 –, Rn. 20, juris)

Ansatz VGH München

„... verlangt die neuere Rechtsprechung des BVerwG mehr als die Möglichkeit von Umweltauswirkungsüberschneidungen.

§ 3b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 UVPG verlangt eine Ausführung „auf demselben Betriebs- oder Baugelände“ und eine Verbindung „mit gemeinsamen betrieblichen oder baulichen Einrichtun-gen“. Dies setzt einen räumlich-betrieblichen Zusammenhang bzw. einen funktionalen und wirtschaftlichen Bezug der Anlagen aufeinander voraus. Angesichts eines Abstands der WKA 4 zu WKA 1 und WKA 5 von 2.000 m bzw. 1.900 m ... nicht zu bejahen....“

(BayVGH, B. v. 10.12.2015 – 22 CS 15.2247 –, Rn. 36, juris, vgl. auch BayVGH, B. v. 23.12.2016 – 22 ZB 16.2286 –, Rn. 9, juris)

Ansatz VGH München

Im Übrigen wäre zweifelhaft, ob bereits wegen einer Überschneidung der Einwirkungsbereiche nach Nr. 2.2 a) der TA Lärm eine allgemeine Vorprüfung durchzuführen gewesen wäre. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Definition des Windparks in § 2 Abs. 5 Satz 1 … Gegen die Annahme eines funktionalen Zusammenhangs spräche hier, dass sich nach den unwidersprochen gebliebenen Angaben des Beklagten die Windkraftanlagen des Windparks W... in einem anderen im Regionalplan dargestellten Vorranggebiet befinden als die Anlagen des Windparks Wülfershausen…

(Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 07. Mai 2018 – 22 ZB 17.2160 –, Rn. 29, juris)

Ansatz OVG Greifswald

Ein funktionaler Zusammenhang wird insbesondere angenommen, wenn sich die Windkraftanlagen in derselben Konzentrationszone oder in einem Gebiet nach § 7 Absatz 3 des Raumordnungsgesetzes befinden; dies ist hier nicht der Fall. Von einem Überschneiden der Einwirkungsbereiche ist auszugehen, wenn die Anlagen in einem Abstand von weniger als dem Zehnfachen des Rotordurchmessers aufgestellt werden sollen. Dies ist sowohl hinsichtlich des Genehmigungsverfahrens als auch hinsichtlich der Durchführung der Prüfung nach den §§ 3a ff. UVPG a.F. bzw. § 5 UVPG zu berücksichtigen.

(OVG Greifswald, B. vom 27.06.2018 – 3 M 286/15 –, Rn. 50, juris)

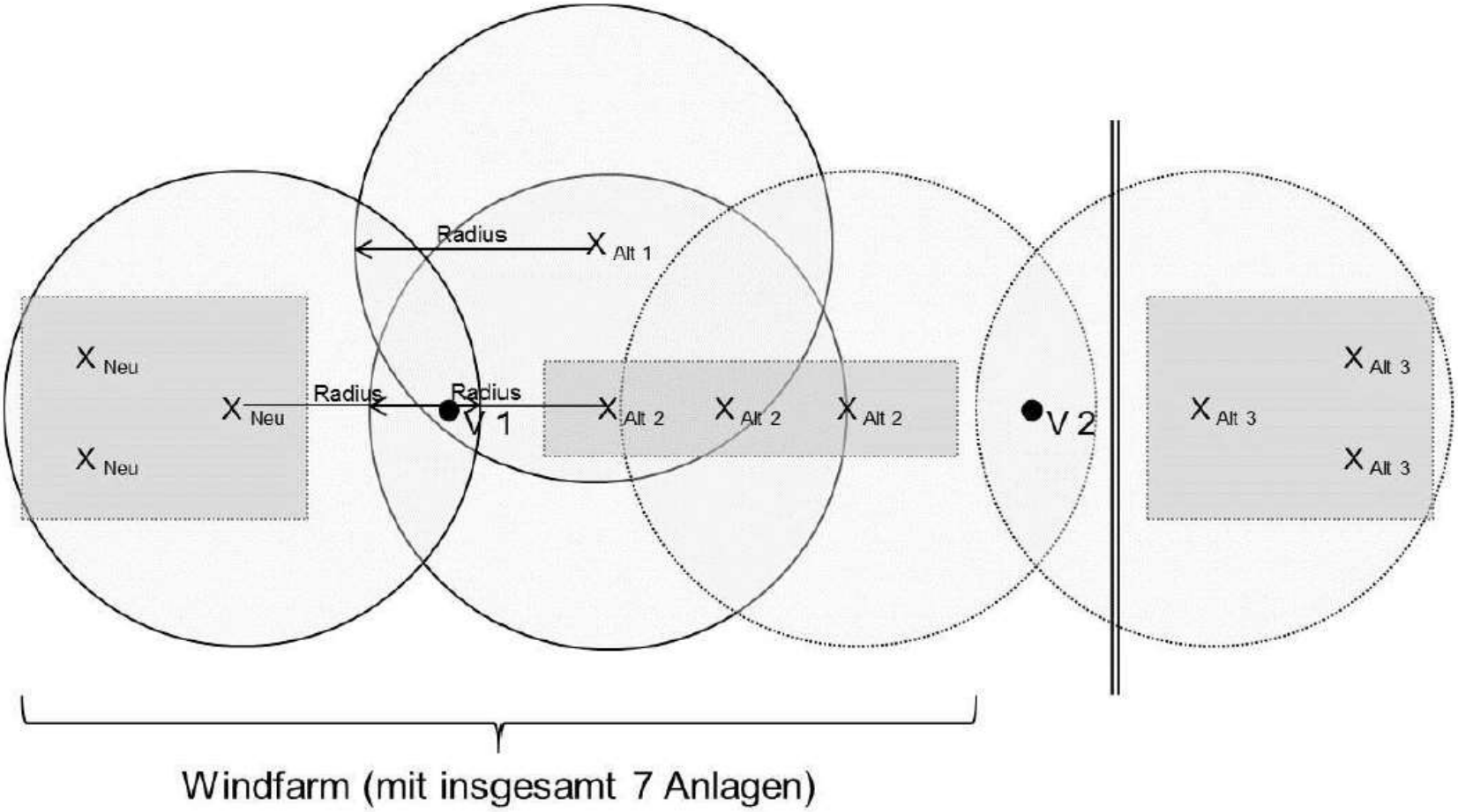
Funktionaler Zusammenhang

- erfordert planvolles Vorgehen der Vorhabenträger, aufgrund dessen von einem zufälligen Zusammentreffen der Vorhaben derselben Art nicht mehr gesprochen werden kann (BVerwG, U. v. 17.12.2015 – 4 C 7/14)

- Umstände ausreichend, aus denen sich ein die Vorhaben koordinierendes und den Betreibern zurechenbares Verhalten hinreichend verlässlich ableiten lässt (BayVGH, B. v. 23.12.2016 – 22 ZB 16.2286)

- kein Zusammenhang, wenn Vorhaben „beziehungslos und gleichsam zufällig nebeneinander“ verwirklicht werden (BayVGH, U. v. 30.06.2017 – 22 B 15.2365)

Berücksichtigung Bestandsanlagen



Berücksichtigung Bestandsanlagen UVP-VP

Der Sachverhalt dürfte nicht vollständig und zutreffend erfasst worden sein. Die zutreffende Erfassung des Sachverhalts setzt voraus, dass die geographische Ausdehnung des Gebietes, in dem die Auswirkung des Vorhabens bezogen auf ein UVP-Schutzgut zu betrachten sind, korrekt bestimmt worden ist… Hieran fehlt es. Gegenstand der allgemeinen Vorprüfung sind vorliegend nicht nur die Umweltauswirkungen des streitgegenständlichen Erweiterungs-vorhabens, sondern die Umweltauswirkungen sowohl des Erwei-terungsvorhabens (Windfarm A) als auch der Bestandsanlagen (Windfarm B).

(VG Düsseldorf, B. v. 20.12.2017 – 28 L 3169/17 –, Rn. 52 - 54, juris)

Berücksichtigung Bestandsanlagen UVP-VP

Hält man im Rahmen der allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls eine Untersuchung in Bezug auf die Erfassung von Greifvögeln im Umkreis von 1.000 Metern um die jeweiligen Anlagenstandorte für angezeigt, so erfasst die in Bezug genommene Artenschutzprüfung vom 8. April 2016 die Bestandsanlagen nur insoweit, als der 1.000-Meter-Radius um die Bestandsanlagen sich mit dem Untersuchungsgebiet um die vier nunmehr genehmigten WEA überschneidet. Im Übrigen bleibt der 1.000 Meter-Umkreis um die Bestandsanlagen unberücksichtigt. Dies gilt erst recht für die 500 Meter-Umkreise für die Untersuchung von Wachtel und Grauammer und die 100 Meter-Umkreise für Kiebitz und übrige planungsrelevante Arten. Gleiches gilt für die Erfassung und Auswertung von Fledermäusen. Das Untersuchungsgebiet umfasste ausweislich des Gutachtens vom 8. April 2016 die Potentialfläche und einen Radius von 1.000 Metern um diese. Eine eigenständige Untersuchung des 1.000 Meter-Umkreises um die bestehenden WEA erfolgt nicht…

(VG Düsseldorf, B. v. 20.12.2017 – 28 L 3169/17 –, Rn. 52 - 54, juris)

Berücksichtigung Bestandsanlagen UVP

Zur Ermittlung der kumulativen Umweltauswirkungen seien die Bestandsanlagen ihrerseits auf eventuelle Umweltauswirkungen zu untersuchen bzw. frühere Untersuchungen erkennbar zugrunde zu legen. Der Untersuchungsraum zur Ermittlung der artenschutzrechtlichen Belange, insbesondere die avifaunistische Kartierung, müsse sich dabei auch auf die Umgebung der Bestandsanlagen erstrecken. Ließen sich in Bezug auf diese – wie hier – aufgrund fehlender oder veralteter Erfassungen keine hinreichend sicheren Aussagen über die zu erwartenden kumulativen Auswirkungen treffen, seien entsprechende Neuerfassungen notwendig…

… spricht dafür, dass die Auswirkungen der Bestandsanlagen des Windparks I. auf die lokalen Populationen zumindest der Feldlerche und des Mäusebussards im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung umfassend zu untersuchen waren, weil sie von fachrechtlicher Bedeutung für die Entscheidungen über die entsprechenden Ausnahmegenehmigungen werden konnten.

(OVG Lüneburg, Beschluss vom 28. Mai 2018 – 12 ME 25/18 –, Rn. 10, 29, juris)

Klagerechte für Umweltverbände und Nachbarn

Verbandsklage § 2 UmwRG

- Verbandsklagerecht: Klageerhebung, ohne Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen
- klagebefugt: anerkannte Umweltvereinigungen
- Rechtsbehelf gegen Entscheidungen über Vorhaben, für die eine UVP-Pflicht bestehen kann oder gegen VA, bei denen umweltbezogene Vorschriften anzuwenden sind
- Rechtsprechung: z.B. Möglichkeit einer Kumulation (Windfarm mit anderen WEA?) => damit UVP-Vorprüfung u.U. fehlerhaft
- EuGH (Altrip v. 7.11.13 C-72/12): grundsätzlich jeder Verfahrensfehler bei UVP-Vorprüfung oder Durchführung der UVP rügefähig

Klagerecht für Private - Zulässigkeit

- BVerwG, Beschluss vom 18.12.2014 - 4 C 36/13: rügebefugt nur insoweit, wie die Klagebefugnis reicht (Verletzung drittschützender Rechte § 42 Abs. 2 VwGO)

- § 4 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 UmwRG begründet keine eigenständige Klagebefugnis (OVG Münster, Urteil vom 11.12.2017 – 8 A 926/16 –, juris)

Konkurrierende Vorhaben

- VG Mainz, B. v. 23.02.2018 – 3 L 1470/17.MZ:

  „Die mögliche Verletzung eines Konkurrenten in dem subjektiv-öffentlichen Recht auf willkürfreie Verfahrens-behandlung paralleler Genehmigungsanträge eröffnet ihm über § 4 Abs. 3 Satz 1 i.V. Abs. 1 Satz 1 UmwRG zugleich die Möglichkeit der Überprüfung einer im Parallelverfahren durchgeführten Umweltverträglich-keitsprüfung oder UVP-Vorprüfung.“

- materiell-rechtliche Rechtsposition = Recht auf willkürfreie Verfahrensbehandlung

Begründetheit des Rechtsbehelfs

Ein Nachbar, dessen Wohngrundstück im akustischen Einwirkungsbereich einer Windenergieanlage liegt, kann die Verfahrensfehlerhaftigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung (absoluter Verfahrensfehler) unabhängig von der Verletzung eigener subjektiver Rechte rügen.

(OVG Münster, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 566/17 –, juris; VG Osnabrück, Beschl. v. 20.06.2016 – 2 B 2/16; s.a. U. v. 28.04.2016 – 2 A 48/14; VG Freiburg, Beschl. v. 05.02.2016 – 4 K 2679; VG Kassel, Beschl. v. 04.04.2016 – 1 L 2532/15.KS, etc.

Begründetheit des Rechtsbehelfs

„Soweit die Antragsteller auch geltend machen wollen, es handele sich bei den von ihnen gerügten Defiziten der avifaunistischen Untersuchungen um sog. „relative Verfahrensfehler“ i. S. v. § 4 Abs. 1a UmwRG, **fehlt** es bereits an der **drittschützenden Wirkung** dieser artenschutzrechtlichen Untersuchungspflichten. Die Möglichkeit, Verfahrensfehler unabhängig von den sonst geltenden Voraussetzungen (drittschützende Wirkung gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO und Kausalität für die Sachentscheidung gemäß § 46 VwVfG) geltend machen zu können, hat der Gesetzgeber nur für die sog. **absoluten Verfahrensfehler** i. S. v. § 4 Abs. 1 UmwRG eingeräumt.

(OVG Koblenz, B. v. 17. Oktober 2017 – 8 B 11345/17 –, Rn. 27, juris)

Heilung von Fehlern

- § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG: die Aufhebung … kann verlangt werden, wenn eine … UVP/UVP-VP nicht durchgeführt **und nicht nachgeholt worden** ist
- OVG NRW B. v. 08.02.2018 – 8 B 1621/17
  - fehlerhafte UVP-VP kann grundsätzlich bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens (in erster Instanz) nachgeholt werden
  - auch, wenn WEA schon errichtet
  - ggf. im Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO (wenn Vollziehung zunächst ausgesetzt, VG Düsseldorf, B. v. 25.09.2017 – 28 L 3809/17)

Rügerecht „ausschalten“?

Ausgangslage:

09.02.15
Genehmigung für 4 WEA mit Sofortvollzug

→

Klage und Eilantrag Nachbar => u.a. Verletzung UVPG

→

OVG NRW bestätigt aufschiebende Wirkung: Nachbar im Einwirkungs-bereich => durfte Fehler bei der UVP-VP für 4 WEA rügen

=> **Lösung:** Teilverzichtserklärung für 2 WEA und Abänderungs-antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO

↓

UVP-Rügerecht des Nachbarn nachträglich „verloren“

OVG NRW, U. v. 04. Juli 2018 – 8 A 47/17

1. Entfällt nachträglich die Pflicht zur Durchführung einer UVP-Vorprüfung (hier wegen Verzichts auf zwei von vier genehmigten Windenergieanlagen), ist dieser Umstand bei Drittanfechtungsklagen gegen immissionsschutzrechtliche Genehmigungen als nachträgliche Änderung zu Gunsten des Vorhabenträgers zu berücksichtigen.

2. Die natur- und artenschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 34 und 44 BNatSchG sowie des Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG ("FFH-Richtlinie") (juris: EWGRL 43/92) sind nicht drittschützend; natürliche Personen sind insoweit - anders als Umweltvereinigungen - nicht klagebefugt. (Rn.11)

Heilung durch Ergänzungsbescheid oder -verfahren

Verfahrensfehler	Materielle Fehler
§ 4 Abs. 1 b UmwRG: … führt nur zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungs-ergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann	§ 7 Abs. 5 UmwRG: … Verletzung materieller Rechtsvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entschei-dung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann.
Aussetzung Gerichtsverfahren möglich	Aussetzung strittig

… ob im vorliegenden Fall § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG oder § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG eingreift, bedarf keiner Vertiefung, denn die Rechtsfolge ist in beiden Fällen gleich. Eine Heilung des Fehlers einer fehlerhaften FFH-Vorprüfung ist in einem ergänzenden Verfahren möglich.

(OVG Magdeburg, Urteil vom 08. Juni 2018 – 2 L 11/16 –, Rn. 134, juris)

Bestandskraft herbeiführen?

§ 21a 9. BImSchV: Unbeschadet des § 10 Absatz 7 und 8 Satz 1 BImSchG ist die Entscheidung über den Antrag öffentlich bekannt zu machen, wenn das Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wurde **oder der Träger des Vorhabens dies beantragt**

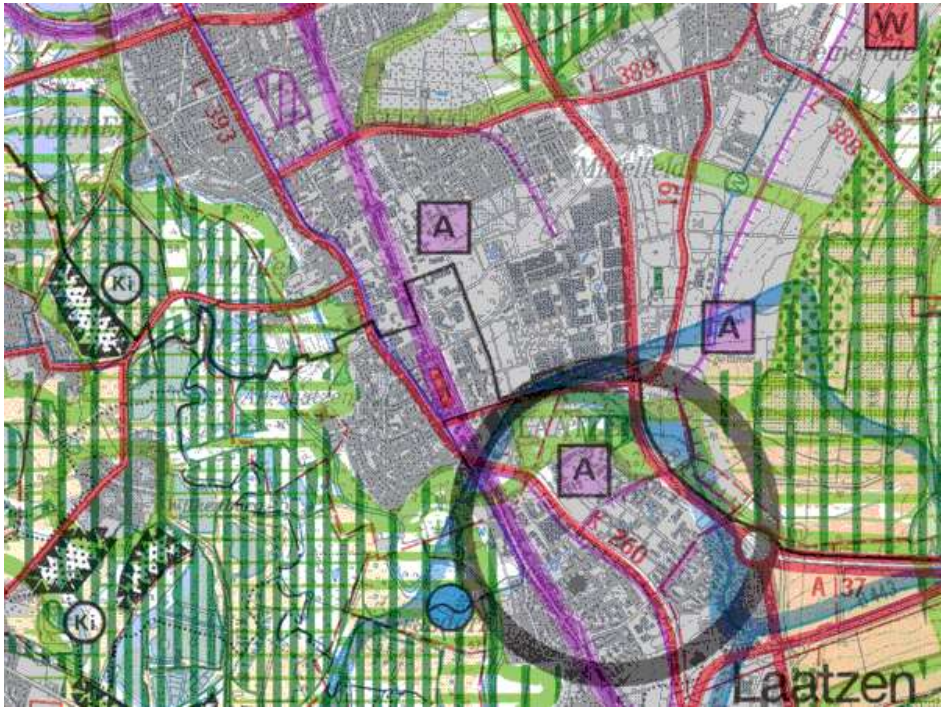
-> Folgen für vereinfachtes Genehmigungsverfahren strittig:

- Eine im vereinfachten Verfahren erfolgte öffentliche Bekanntmachung setzt keine Rechtsbehelfsfristen in Gang; allenfalls Verwirkung möglich

(VG Ansbach, B. v. 30.11.2011 – AN 11 K 11.01826 –, Rn. 41, juris)

- öffentliche Bekanntmachung des Genehmigungsbescheides führt dazu, dass er zwei Wochen nach Bekanntmachung gegenüber jedermann wirksam geworden ist, mit richtiger Rechtsbehelfsbelehrung Fristbeginn

(VG Minden, Beschluss vom 22. Mai 2017 – 11 L 2085/16 –, Rn. 33, juris)



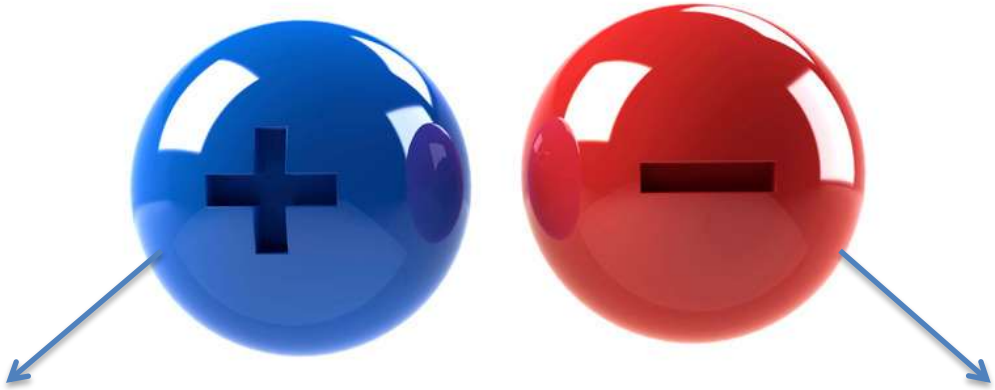
Ausschnitt aus dem RROP der Region Hannover

Teil 2:

Regionalplanung zur Steuerung der Windenergie

§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB

Windenergie als privilegiertes Vorhaben im Außenbereich



Windenergie als privilegiertes Vorhaben im Außenbereich

<u>Planungsvorbehalt</u>:

Regionalplan zur Steuerung / zur Einschränkung der Windenergie

Schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept

- Planungsentscheidung (**Dokumentation!**):
  - muss erkennen lassen, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen werden
  - muss ersichtlich sein, welche Gründe es gibt, den Planungsraum außerhalb der Konzentrationszonen frei zu halten
  - maßgeblich: Plan oder Begründung oder aktenmäßige Dokumentation der Aufstellung

Abschnittsweises zwingendes Vorgehen

1. Schritt
- **Tabuzonen ermitteln (hart und weich)**

2. Schritt
- **Restfläche: Abwägung entgegenstehender Belange mit angestrebter Nutzung (Restriktion)**

3. Schritt
- **Gegencheck: Wurde in substantieller Weise Raum geschaffen?**

Harte Tabuzonen

- harte Tabuzonen: zur Kennzeichnung von Teilen des Planungsraums, die für die angestrebte Nutzung **schlechthin** ungeeignet sind
- kommen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in Betracht
- Flächen, deren Bereitstellung am Grund der Planerfordernis scheitert
- **keiner Abwägung zugänglich!**

Weiche Tabuzonen

- Weiche Tabuzonen: Bereiche des Plangebietes, in denen nach dem Willen des Plangeber aus unterschiedlichen Gründen die betroffenen Vorhaben von vornherein ausgeschlossen werden sollen
- sind disponibel, **Bestandteil der Abwägung**
- Entscheidung für Tabuflächen muss gerechtfertigt sein → Plangeber muss erkennen lassen, dass er anders als bei harten Tabukriterien einen Bewertungsspielraum hat und Gründe für seine Wertung offen legen

Einheitliche Anwendung

- Harte und weiche Tabukriterien müssen abstrakt definiert und einheitlich angelegt werden, differenzierte „ortsbezogene“ Anwendung der Kriterien ist unzulässig → keine Einzelfallabweichung
- keine Pflicht zu „*wörtlichen Verwendung*“ der Begriffe „*hart*“ und „*weich*“, aber Beachtung der inhaltlichen Vorgaben in der Anwendung (OVG NRW, U. v. 30.09.2014 – 8 A 460/13 – Rn. 101)
- Empfehlung, Begriffe zu verwenden: Dokumentation nach außen

Kriterium Siedlungsabstand

Quelle: Tagesspiegel

Beispiel aus Niedersachsen: RROP des LK Stade 2013

- u.a. „Siedlungsflächen gem. Bauleitplanung und tatsächliche Siedlungskörper“, „Splittersiedlungen/ Einzelhäuser im Außenbereich“ 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.

OVG Lüneburg, U. v. 13.07.2017 – 12 KN 206/15

- RROP LK Stade 2013 aufgehoben
- Wertung verschiedener Fläche fehlerhaft
- u.a. ist es abwägungsfehlerhaft,
  - bisher nicht bebaute Gebiete als „Siedlungsfläche“ den „harten“ Tabuzonen zuzuordnen, wenn diese „lediglich“ durch den FNP als „Siedlungsfläche“ eingestuft wurden
  - wegen der „optisch bedrängenden Wirkung“ aus Gründen des Gebots der Rücksichtnahme das Dreifache der Gesamthöhe der Referenzanlagen als „harte“ Ausschlusszone zu betrachten

Begründung

- „Siedlungsflächen gem. Bauleitplanung“:
  - durch die bloße Ausweisung eines Gebiets als Siedlungsfläche in einem FNP sei es noch nicht der Abwägung entzogen
- Pufferzone zur Vermeidung erdrückende Wirkung
  - Orientierung an Rspr. OVG NRW: Abstand bis zur zweifachen Anlagenhöhe in der Regel erdrückend
  - zwischen zweifachem und dreifachem Abstand Einzelfallprüfung → nicht zulässig, diesen Bereich pauschal als „harte“ Tabuzone zu werten

Pufferzonen um Siedlungsgebiete

Variante 1:

- Siedlungsgebiet: hart
- Kompletter Puffer: weich
- Vorteil: einfachere Hand-habung
- Nachteil: verzerrt Verhältnis hart/weich

Variante 2:

- „*Innere Zone*“: § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG steht entgegen („hart“)
- „*Äußere Zone*“: Vorsorge gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG („weich“)

Neue Rechtsprechung OVG Berlin-Brandenburg

Die Antragsgegnerin hat fehlerhaft darauf verzichtet, ein hartes Tabukriterium „Mindestabstand zu Siedlungen und sonstigen geschützten Nutzungen" zu bestimmen. Zu den harten Tabuzonen gehören regelmäßig Abstände zu Siedlungen und sonstigen geschützten Nutzungen, die das Minimum dessen darstellen, was zur Verhinderung unzumutbarer Beeinträchtigungen durch Lärmimmissionen, Schattenwurf und optisch bedrängender Wirkung erforderlich ist. Die Antragsgegnerin hat … sich darauf beschränkt, als weiche Tabukriterien Abstände von WEA zu Siedlungsgebieten von 1.000 m, zu Klinik- und Kurgebieten von 1.500 m sowie zu einzelnen Siedlungsplätzen mit weniger als fünf Wohngebäuden und Wohnnutzung von 600 m in Ansatz zu bringen.

(Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05. Juli 2018 – OVG 2 A 2.16 –, Rn. 93 - 94, juris)

Siedlungsgebiete

- Festlegung von Siedlungsgebieten und Pufferzonen: Plangeber steht Befugnis zur Typisierung zu → pauschale Festlegung, die nicht auf konkreter Prüfung jeder WEA an jedem denkbaren Standort beruhen muss

- Begriff Siedlungsgebiet: ist zu definieren (Dokumentation!), wenn nicht landesplanerisch vorgegeben

- VGH Kassel: Flächen für Wohnungsbau, gemischte Bauflächen, kleinere gewerbliche Bauflächen, Sonderbauflächen (Einzelhandel), ergänzende Grün- und Verkehrsflächen ←→ Gebiete für Industrie/Gewerbe

Pauschalisierung beim Anlagentyp

… steht es dem Plangeber jedoch frei, eine Referenzanlage zu wählen und seiner Planung zugrunde zu legen. Die im Grundsatz der planerischen Entscheidung vorbehaltene Auswahl der Referenzanlage ist mithin (nur) dann zu beanstanden, wenn … durch eine fehlerhafte Auswahl der Referenzanlage ein Gebiet als geeignet für die Errichtung von raumbedeutsamen Anlagen ausgewiesen wird, dem tatsächlich erkennbar die Eignung fehlt. Dies wäre insbesondere der Fall, wenn es sich bei der gewählten Anlage nach Größe und Ausmaß um eine solche handelt, der bereits die Raumbedeutsamkeit fehlt, wenn die Errichtung vergleichbarer Anlagen im Zeitpunkt der Verabschiedung des Plans unter wirtschaftlichen oder sonstigen Gesichtspunkten nicht realistisch ist …

(OVG Lüneburg, Urteil vom 06. April 2017 – 12 KN 6/16 –, Rn. 24 - 25, juris)

Pauschalisierung beim Anlagentyp

Eine Anlage mit einer vom Antragsgegner gewählten Gesamthöhe von ca. 150 bis 180 m ist raumbedeutsam. Hinsichtlich ihrer Wirtschaftlichkeit hat der Antragsgegner darauf verwiesen, dass durch die größere Windhöffigkeit in seinem Gebiet auch die Errichtung von „kleineren“ Anlagen rentabel sei und die Mehrzahl der zum Zeitpunkt der Konzeption des RROP 2013 genehmigten Anlagen eine Gesamthöhe von 150 bis 180 m aufgewiesen habe. Vor diesem Hintergrund ist der gewählte Abstand von 800 m vom äußersten Rand des Vorranggebiets zu Siedlungsflächen sowie 600 m zu Splittersiedlungen und Einzelhäuser nicht zu beanstanden. Für den vom Antragsgegner gewählten Anlagentyp (3 MW, 150 bis 180 m Gesamthöhe) haben sich die gewählten Mindestabstände in der Praxis als sicher herausgestellt.

(OVG Lüneburg, Urteil vom 06. April 2017 – 12 KN 6/16 –, Rn. 24 - 25, juris)

Artenschutz - Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG

OVG Münster : keine harten Tabubereiche, da

- die Ausweisung von Konzentrationszonen nicht absehbar zwangs-läufig Verbotstatbestände verwirklicht,
- Ausnahmelage gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG bestehen kann,
- Abstände zu Brutplätzen als Empfehlung anzusehen sind.

(U. v. 01.07.2013 - 2 D 46/12.NE, Rn. 63 ff., juris)

Artenschutz - Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG

OVG Sachsen differenziert:

- Verpflichtung des Plangebers, im Einzelfall zu untersuchen, in welchen Zonen artenschutzrechtliches Verbot durch Ausnahme/Befreiung voraussichtlich überwunden werden kann

- harte Tabuzonen nur diejenigen Flächen, für die eine Ausnahme oder Befreiung nicht in Betracht kommt

(U. v. 29.07.2015 - 4 A 209/14, Rn. 19 f., juris)

Artenschutz - Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG

OVG Berlin-Brandenburg:

… bedarf keiner Entscheidung, ob die vom MLUL in den „Tierökologischen Abstandskriterien definierten Schutzbereiche um Fortpflanzungs- und Ruhestätten, Schwerpunktgebiete gemäß Artenschutzprogramm sowie Rast- und Überwinterungsgebiete bestimmter Vogelarten und Fledermäuse als harte Tabukriterien hätten berücksichtigt werden müssen. Der Senat neigt jedoch nach wie vor dazu, diese Frage zu bejahen.

(Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05. Juli 2018 – OVG 2 A 2.16 –, Rn. 98, juris)

Fehlerfolgen

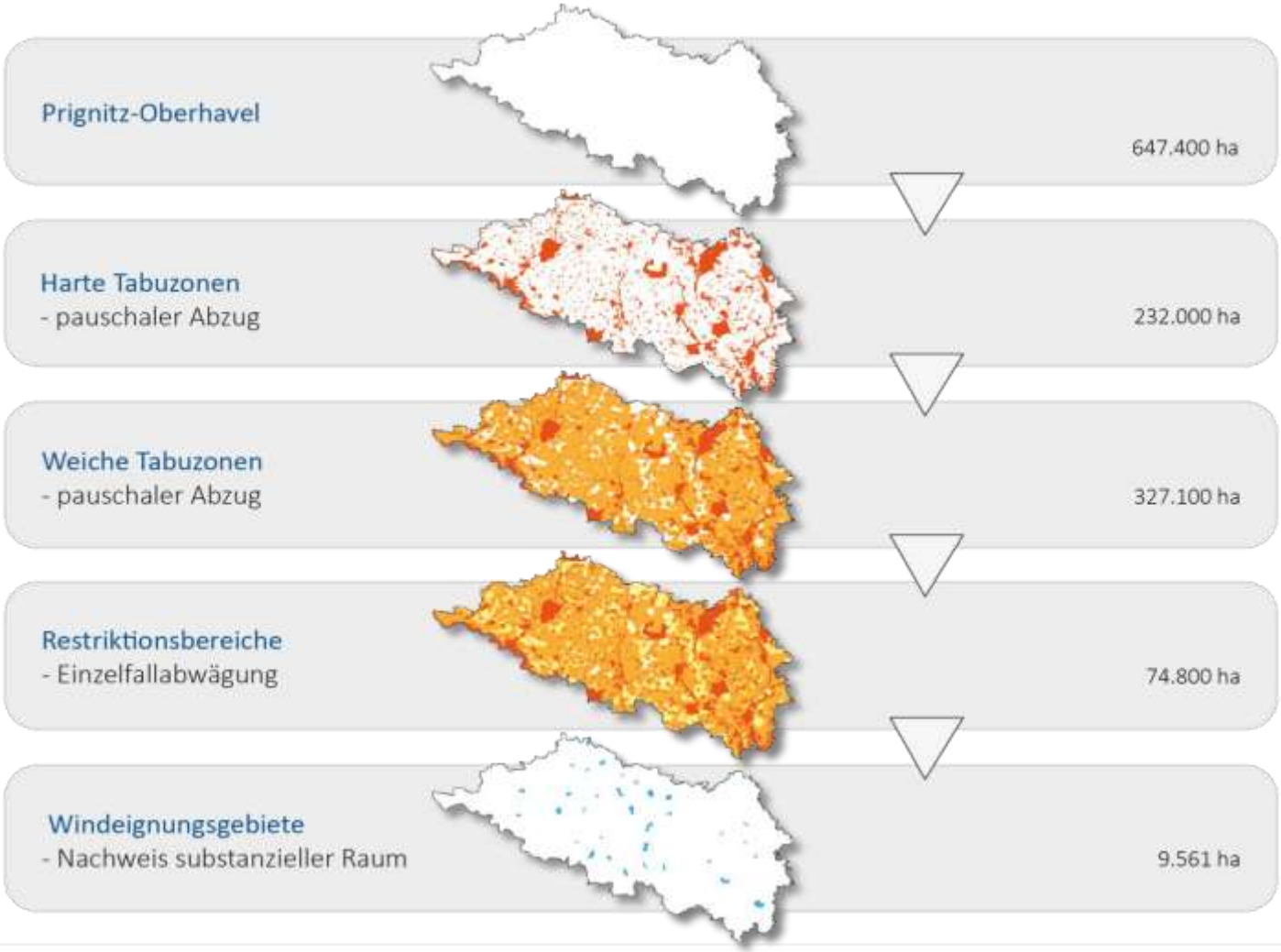
- Fehlende Differenzierung zwischen hart und weich → Fehler im Abwägungsvorgang
- beachtlich, wenn „*offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss*“ (§ 12 Abs. 3 S. 2 ROG, § 214 Abs.3 S. 2 BauGB)
  - **Rüge**: ein Jahr Frist!
  - offensichtlich: objektiv feststellbar und erkennbar
  - von Einfluss: konkrete Möglichkeit, dass ohne Mangel Planung anders ausgefallen wäre → Rechtsprechung „großzügig“: Fehler im Plankonzept „indiziert“ Einfluss

Salvatorische Klausel im Regionalplan?

Die vorstehenden Mängel auf der ersten Stufe des Planungsprozesses sind nicht deshalb unbeachtlich, weil sich an zwei Stellen der Planbegründung in diesem Zusammenhang der - bis in den falschen Satzbau hinein - identische Satz findet: „Sollte sich im Nachhinein herausstellen, dass sich nach heutigem Kenntnisstand definierte „harte“ Tabukriterien aus planungsrechtlicher Sicht nicht als solche zu bewerten sind, so sind diese nach dem Planungswillen des Rates der Stadt Bad X in gleicher Weise als „weiche“ Tabukriterien gewollt.“… Für die harten Tabukriterien finden sich schon keine weiteren Hinweise darauf, womit sich die hilfsweise Betrachtung als weiches Tabukriterium rechtfertigte. Insofern bleibt es vielmehr bei der allgemeinen Behauptung, dies sei geschehen. ... dass die Antragsgegnerin diese „salvatorische Klausel“ tatsächlich nur als solche verstanden hat und im weiteren Vorgehen die harten Tabukriterien nicht tatsächlich hilfsweise als weiche in ihre Überlegungen eingestellt hat.

(OVG Münster, Urteil vom 06. März 2018 – 2 D 95/15.NE –, Rn. 196 - 197, juris)

Beispiel


Prignitz-Oberhavel
647.400 ha
Harte Tabuzonen
- pauschaler Abzug
232.000 ha
Weiche Tabuzonen
- pauschaler Abzug
327.100 ha
Restriktionsbereiche
- Einzelfallabwägung
74.800 ha
Windeignungsgebiete
- Nachweis substanzieller Raum
9.561 ha

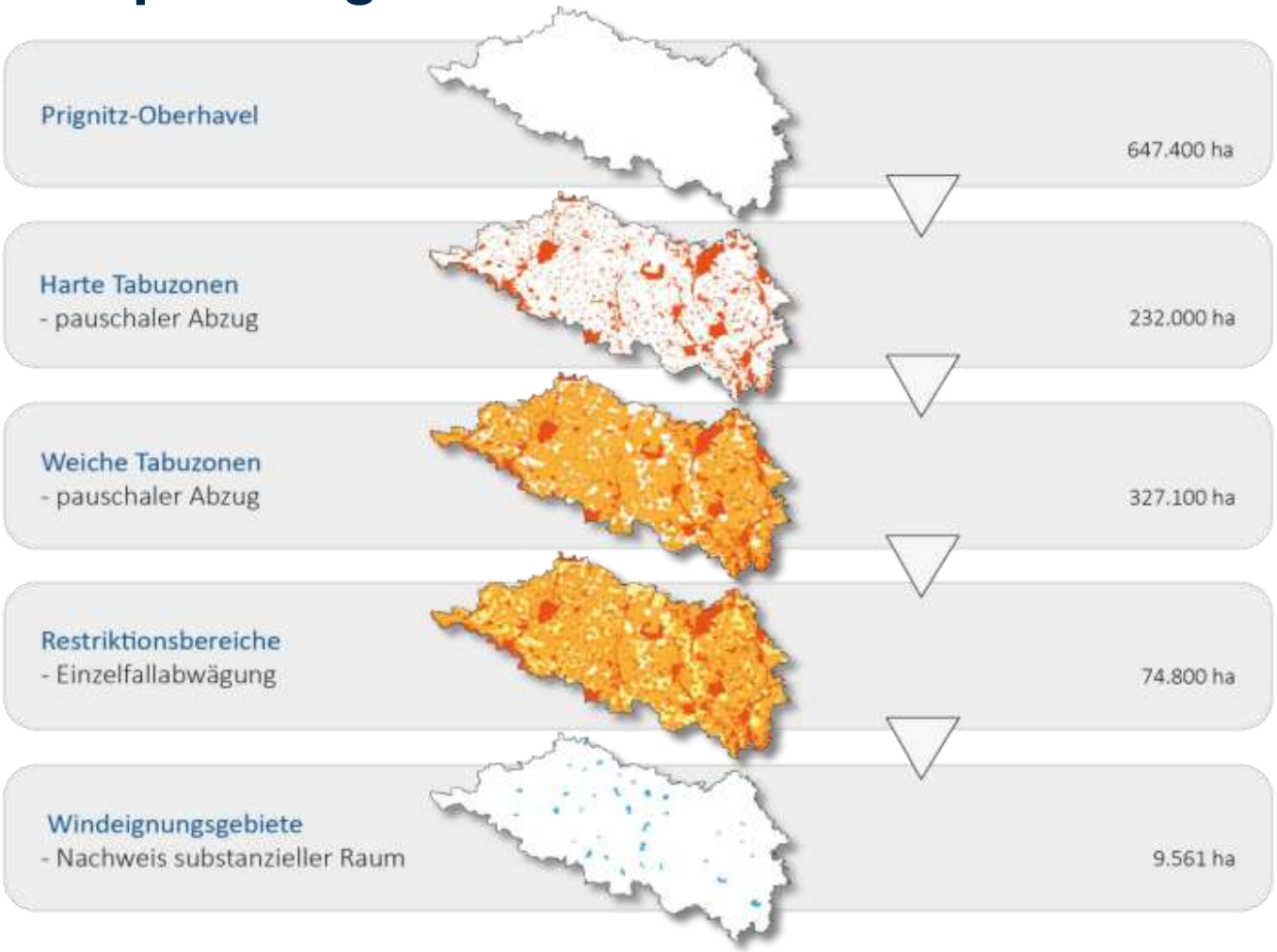
Wird Windenergie „substantiell Raum verschafft“?

- Planungsträger muss überprüfen, ob in substanzieller Weise Raum verschafft wurde → sonst: Überarbeitung des Auswahl-konzepts
- Flächenverhältnisse dabei nur Indiz
- derzeit überwiegend:
  - Ausgangspunkt: Flächen, die planerisch zur Verfügung stehen, also nach Abzug harter Tabuzonen
  - Verhältnis zwischen diesen Potentialflächen und den ausgewiesenen Flächen maßgeblich

Wird Windenergie „substantiell Raum verschafft“?

- Flächenverhältnis: „wichtige Bezugsgröße“, besonders aussagekräftiges und wichtiges Kriterium
- Thesen/Anhaltswerte:
  - Fachliteratur: 20 % der Potentialflächen (*Gatz*)
  - VG Hannover: 10 % (Herleitung aus Vergleich im übergeordneten Planungsraum), U. v. 24.11.2011
  - OVG Münster: 3,4 % zu wenig (U. v. 22.09.2015)
- andere Kriterien: Verhältnis Stromerzeugung durch WEA zu Strom-verbrauch? Nach OVG Münster ungeeignet, da zu sehr durch örtliche Verhältnisse beeinflusst (bei FNP)

Beispiel Prignitz-Oberhavel



= 100 %

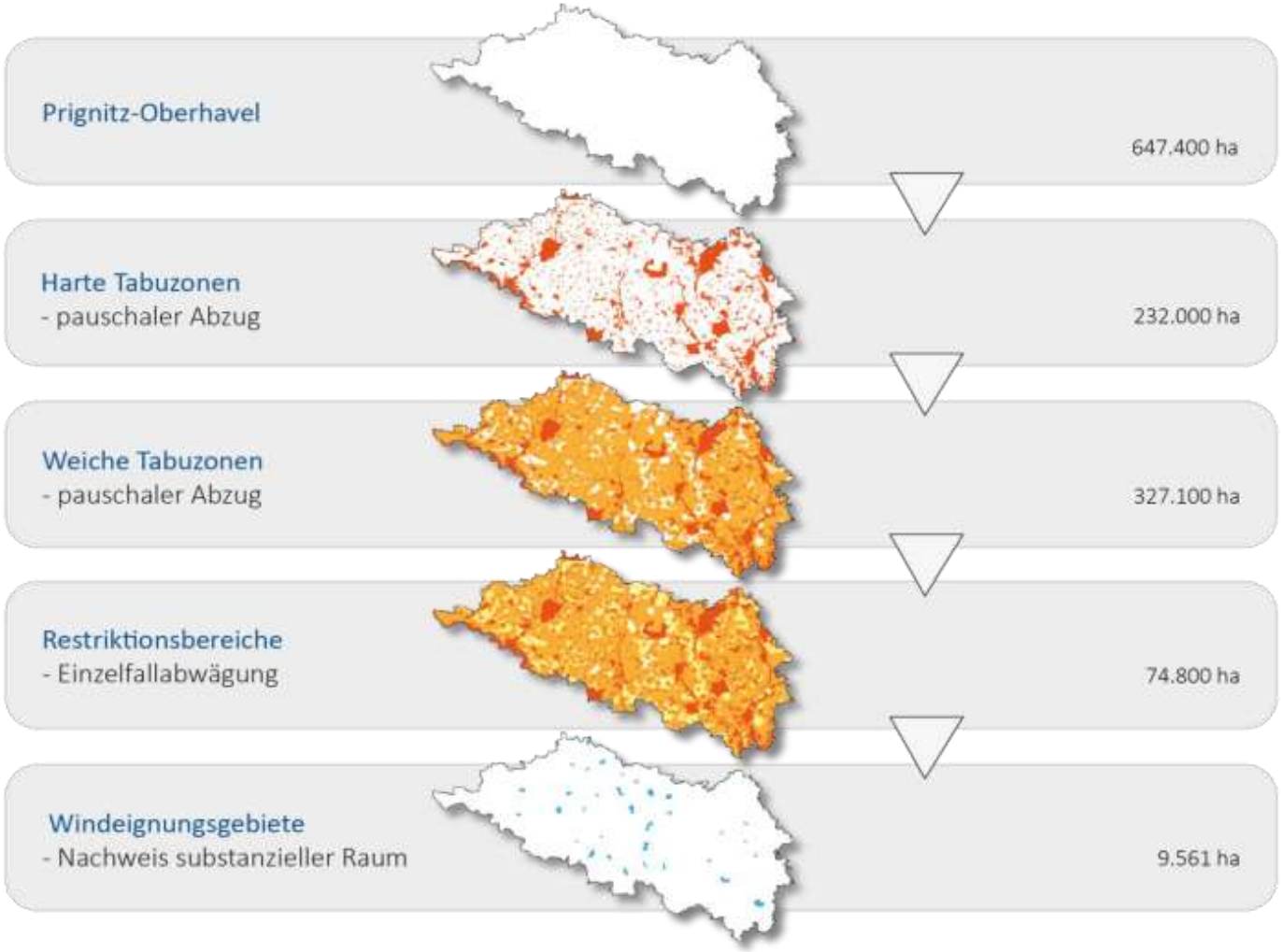
- 35 %

- 50 %

- 11 %

= 1,47 %

Beispiel Prignitz-Oberhavel



415.400 ha=100

- 78,8 %

- 18 %

= 2,3 %

Private Belange in der Abwägung

- grundsätzlich: Raumordnung als übergeordnete Planung berechtigt, das Privatinteresse verallgemeinernd und als typisierte Größe einzustellen
- aber: direkte Außenwirkung der Regionalplanung auf Vorhabenszulassung (Zielbindung nach § 35 Abs. 3. S.3 BauGB) → daher Eigentümerinteressen unter Umständen mit erhöhtem Gewicht einzustellen, insbesondere wenn bereits finanzielle Dispositionen getroffen wurden

Private Belange - Substantiierungspflicht

Die Festlegung der entsprechenden „weichen Tabuzone“ knüpft aber rechtlich nicht unmittelbar an den tatsächlichen Zustand der betroffenen Flächen an, sondern an deren Darstellung als „Wald“ in dem Amtlichen Liegenschaftskataster sowie an die die Belegenheit des Grundstücks in einem „Vorbehaltsgebiet Wald“ des RROP. … Trotz solcher Abweichungen halten sich die hier vorgenommenen planerischen Anknüpfungen im Rahmen einer auf der Ebene der regionalen Raumordnungsplanung zulässigen Typisierung. Denn der Plangeber durfte bei typisierender Betrachtung davon ausgehen, dass Flächen, die in dem Liegenschaftskataster als „Wald“ dargestellt sind oder sich in einem entsprechenden Vorbehaltsgebiet des RROP befinden, typischerweise bereits mit Wald bestockt sind oder sich zu diesem entwickeln sollen.

(OVG Lüneburg, Urteil vom 15. März 2018 – 12 KN 38/17 –, Rn. 60, juris)

Private Belange - Substantiierungspflicht

Für die von etwa fehlerhaften Eintragungen im Liegenschaftskataster betroffenen Grundeigentümer bestand die Möglichkeit, und ggf. auch eine als Obliegenheit überwirkende Verpflichtung, spätestens während einer – wie hier – erheblichen Dauer des Planungsverfahrens, für geboten erachtete Korrekturen des Liegenschaftskatasters selbst herbeizuführen. … Insoweit obliegt es daher dem planbetroffenen Grundeigentümer, das Seine dazu beizutragen, dass ihm aus der typisierenden Anknüpfung an das Liegenschaftskataster keine Nachteile erwachsen, und kann er diese Typisierung grundsätzlich nicht erfolgreich als fehlerhaft rügen, wenn er von ihm gegebenen Gelegenheiten, eine Korrektur herbeizuführen, nicht beizeiten Gebrauch zu machen versucht hat.

(OVG Lüneburg, Urteil vom 15. März 2018 – 12 KN 38/17 –, Rn. 62, juris)

Mast oder Rotorspitze?

Mast oder Rotor - Hinweise? (Schleswig-Holstein)

- Abgeleitet ist der Abstand aus dem baurechtlichen Rücksichtnahmegebot, wonach bei einer Entfernung von weniger als dem zweifachen der Gesamthöhe regelmäßig von einer unzumutbaren erdrückenden Wirkung und damit von der Unzulässigkeit auszugehen ist. Auf Basis der Referenzanlage ergibt sich ein Abstand von 300 m zwischen Gebäudekante bzw. Gebietsgrenze und Mastfuß. Der Abstand zur Eignungsgebietsgrenze ist dann mit 250 m anzusetzen, **weil hier die Außenkante des Rotors maßgeblich ist**.
- Für die erdrückende Wirkung gilt der Abstand von Hausecke zum Mast gemessen, für das Vorranggebiet gilt: **Die WKA muss einschließlich Rotor innerhalb der Fläche liegen.** Daher wird für die Festlegung der Vorranggebietsgrenze noch einmal der Rotorradius 50 m abgezogen. 450 m – 50 m = 400 m.

Mast oder Rotor – Festlegungen

- **RROP Cuxhaven** (v. 26.10.2017) **Z 06: „***Neu zu errichtende WEA müssen vollständig innerhalb eines Vorranggebietes oder eines bauleitplanerisch gesicherten Bereiches stehen. Dies schließt ausdrücklich auch die Rotorblätter ein.“*
- **Windenergieerlass NRW** (v. 08.05.2018): *„(...) die öffentlichen Belange können sowohl durch den sich drehenden Rotor als auch durch den Turm berührt werden. Eine gedankliche Trennung des Vorhabens ‚WEA‘ in Turm und Rotor kommt für die Ausweisung von Konzentrationszonen schon daher nicht in Betracht.“*

Mast oder Rotor – RROP Lüchow-Dannenberg, 2. Entwurf

Außerdem wird vorausgesetzt, dass sich die Windenergieanlagen komplett, inklusive der Rotoren innerhalb der festgelegten Vorranggebiete befinden. Hierdurch wird verhindert, dass die Rotorblätter Flächen überstreichen, welche innerhalb der im Planungskonzept einheitlich festgelegten Tabuzonen liegen. Somit werden die rechtlich erforderlichen Abstände und die Vorsorgeabstände eingehalten sowie das Planungskonzept umgesetzt.

Zudem ist davon auszugehen, dass während der Laufzeit des RROP WEA technisch weiter entwickelt werden, insbesondere Anlagen mit längeren Rotorblättern auf den Markt kommen. Bei Errichtung derartiger Anlagen würde sich auch die innerhalb der Tabuzonen liegende Fläche, die von den Rotoren überstrichen würde, vergrößern.

Mast oder Rotor – Rechtsprechung

- *„(…) in Zweifelsfällen, in denen sich ein Standort nicht genau zuordnen lässt, davon auszugehen, dass dieser sich innerhalb der Vorrangfläche befindet.“*

  (VG Hannover, U. v. 22.09.2011 – 4 A 1052/10 , Rn. 43, juris)

- *„Vielmehr muss auch die vom Rotor überstrichene Fläche die äußeren Grenzen der Vorrangfläche einhalten.“*

  (VG Hannover, U. v. 30.08.2012 – 12 A 1642/11, Rn. 28, juris mit Verweis auf: BVerwG, U. v. 21.10.2004 – 4 C 3/04, Rn. 40, juris → betraf aber Bebauungsplan)

Mast oder Rotor – Rechtsprechung

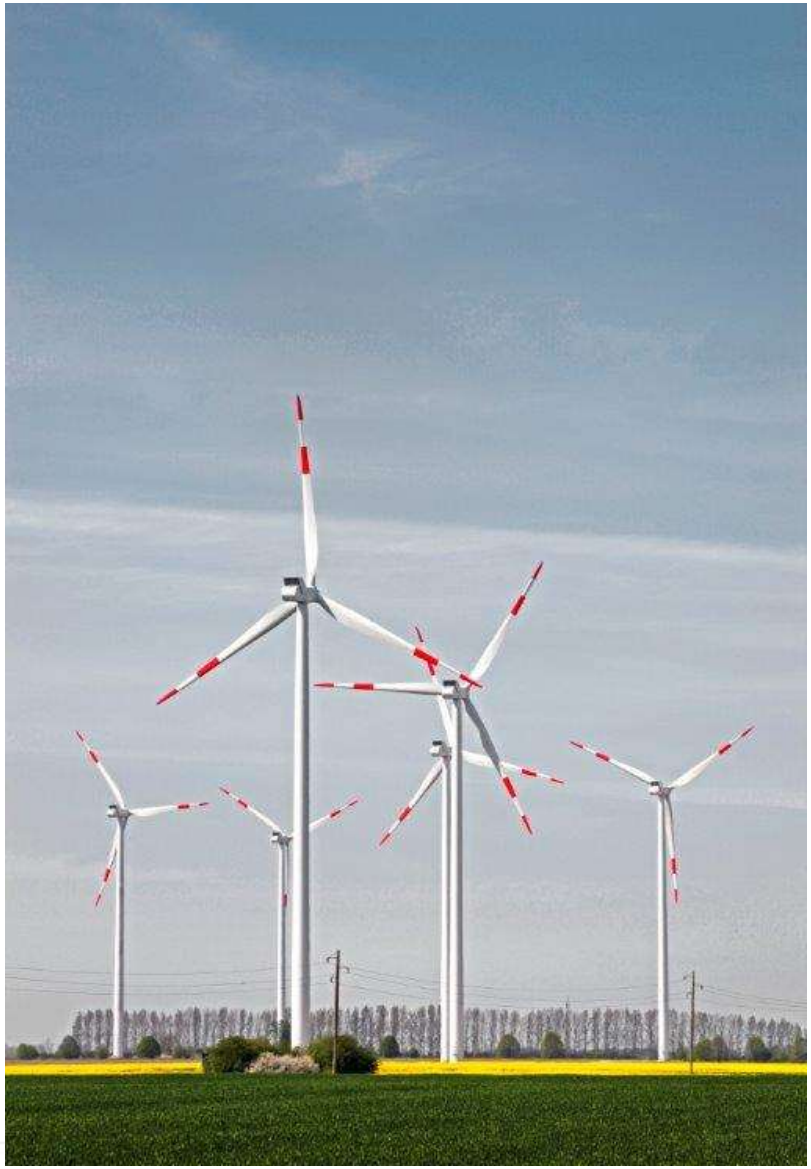
„Zwar weisen RROP grundsätzlich Gebiete oder Flächen nicht parzellenscharf aus (…) Etwas anderes gilt aber, wenn sich wie hier die maßgeblichen Grenzen des Vorranggebiets aus den festgelegten Mindestabständen zu dem Ort K. und zur Autobahn ergeben – daraus ergibt sich der eigenwillige Zuschnitt des Vorranggebiets mit den kreisbogenförmigen Grenzen im Südosten und der 100 m-Abstandparallele zur Autobahn. Denn diese Grenzen des Vorrang-gebiets sind bewusst als metergenau abgemessene Abstandslinien festgelegt worden.“

(VG Stade, U. v. 01.04.2014 – 2 A 408/10, Rn. 124, juris)

Mast oder Rotor – Beispiele aus Rechtsgutachten

- In Bezug auf regionalplanerische Mindestabstände zu Gebieten, die nach der BauNVO dem Wohnen dienen oder zu Einzelgehöften und Splitter-siedlungen im Außenbereich, wäre ein Abstellen auf den Rotorbereich nicht gerechtfertigt...
- Da bereits mit dem Rotor, der den Wald „überstreicht“, eine Inanspruch-nahme verbunden wäre, ist in diesem Fall auf den Rotorbereich abzustellen.
- Dabei beziehen sich die straßenrechtlichen Abstandsregelungen bei WEA auf die vom Rotor bedeckte Fläche. Diese Fläche ist Bezugspunkt für die Bewertung, ob der nach dem Straßenrecht erforderliche Abstand beachtet wird.

Teil 3
Gemeindliche Planung

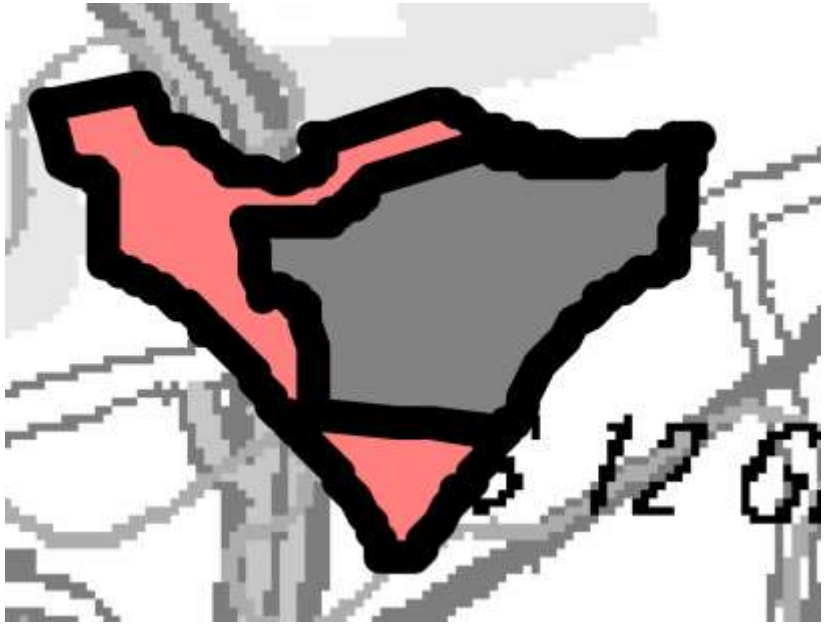


Gemeinden als Adressaten von Regionalplänen

- § 4 Abs. 1 ROG: bei raumbedeutsamen Planungen
  - sind Ziele der Raumordnung zu beachten
  - sind Grundsätze (und sonstige Erfordernisse) zu berücksichtigen
- § 1 Abs. 4 BauGB: Bauleitpläne (B- und F-Plan) sind den Zielen der Raumordnung anzupassen (Zielanpassungs-pflicht)

Erweiterung

- alter Regionalplan und (alter) FNP lassen WEA nicht zu
- Neuer Regionalplan erweitert Windeignungsgebiet
- Widerspruch zu FNP?



Abweichung FNP / REP

grün FNP
orange REP

Verhältnis Regionalplan - zeitl. früherer FNP

- Ober sticht Unter:
- *„Die Zielfestlegung im Regionalplan setzt sich als Bestandteil der übergeordneten Planung gegenüber einem zielwidrig gewordenen Flächennutzungsplan durch, denn das Anpassungsgebot des § 1 Absatz 4 Baugesetzbuch richtet sich auch an die Flächennutzungs-planung.“*

  (Hessischer VGH, Beschl. v. 25.01.2018 – 4 B 1535/17)
- früherer FNP: nicht mehr beachtlich

Regionalplan setzt sich gegenüber Flächennutzungsplan durch

„Der Senat geht davon aus, dass ein Anwendungsvorgang der Zielfestlegungen im Teilregionalplan im Verhältnis zu den Darstellungen im Flächennutzungsplan besteht (…), sodass mit Inkrafttreten des Teilregionalplans bei der Anwendung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB - jedenfalls was die Ausschlusswirkung im Hinblick auf raumbedeutsame Windkraftanlagen betrifft - die Festlegungen des Regionalplans maßgeblich sind. Die Rechtswirkungen der im Flächennutzungsplan der Antragsgegnerin dargestellten Konzentrationszonen werden durch die im übergeordneten Regionalplan festgelegten Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung dahingehend beseitigt, dass öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB der Errichtung und dem Betrieb einer Windkraftanlage regelmäßig nur entgegenstehen, wenn Vorhaben außerhalb der im Regionalplan festgelegten Vorranggebiete errichtet werden sollen.“

(Hessischer VGH, Beschl. vom 25.01.2018 – 4 B 1535/17.N, Rn. 33, juris)

Sonstiges Sondergebiet für die Windkraftnutzung "Windpark" mit Unterlagerung durch Landwirtschaftsflächen bzw. Waldflächen

Eignungsgebiet Windenergienutzung (sachlicher Teilregionalplan "Windenergienutzung Lausitz-Spreewald)

BVerwG v. 21.12.2017

1. Zum Ordnungskonzept einer Konzentrationsflächenplanung für die Windenergie mit der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (hier: durch Regionalplan) gehört zum einen, dass sich die Windenergie in den Vorrang- und Eignungsgebieten gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen muss, zum anderen, dass die Privilegierung der Windenergie in den Ausschlussflächen zurücktritt, mit der Folge, dass dort andere Ansprüche an die Raumnutzung nicht durch die Windenergienutzung blockiert werden (stRspr). (Rn.7)

2. Zu diesem Ordnungskonzept setzt sich eine Gemeinde mit der Festsetzung eines sonstigen Sondergebiets für die Windenergienutzung in den regionalplanerischen Ausschlussflächen in Widerspruch, ohne dass es darauf ankommt, ob dort Baufenster festgesetzt sind. (Rn.8)

Unwirksamer Regionalplan - Folgen für die gemeindliche Bauleitplanung

„Wird ein Raumordnungsplan, der als Ziele der Raumordnung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Vorranggebiete für WEA mit Ausschlusswirkung enthält und an den ein Bauleitplan angepasst wurde, gerichtlich für unwirksam erklärt, weil das Vorranggebiet abwägungsfehlerhaft ausgewiesen wurde, ***‚infiziert‘*** *dieser Fehler den Flächennutzungsplan, soweit dieser die Flächen aus dem Raumordnungsplan nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB übernommen hat.“*

(OVG Magdeburg, U. v. 09.12.2015 – 2 K 60/14, Rn. 35, juris)

Unwirksamer Regionalplan - Folgen für die gemeindliche Bauleitplanung

„Die Voraussetzungen der Anpassungspflicht des § 1 Abs. 4 BauGB liegen nicht vor. Die Anpassungspflicht der Gemeinden setzt nicht nur das Vorliegen eines hinreichend bestimmten bzw. bestimmbaren Ziels der Raumordnung, sondern auch dessen Rechtmäßigkeit bzw. Wirksamkeit voraus.“

(OVG Magdeburg, U. v. 18.11.2015 – 2 L 1/13, Rn. 75, juris)

„Kommunales Störfeuer“ Bauleitplanung, Veränderungssperre und Zurückstellungsantrag der Gemeinde

Feinsteuerung durch Bauleitplanung

- § 2 BauGB: Die Bauleitpläne sind von der Gemeinde in eigener Verantwortung aufzustellen.
- Ziele:
  - planerische Konkretisierung durch kleinräumige, örtliche (städtebauliche) Belange
  - z. B. Standort- und Höhenfestlegungen für WEA
  - Schutz von Außenbereichsnutzungen zu Wohnzwecken wie Einzelgehöfte und Wochenendhaussiedlungen: Immissionsschutz

Feinsteuerung durch Bauleitplanung

- örtliche Belange von Sport, Freizeit und Naherholung
- örtliche Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege
- örtliche Belange des Natur- und Landschaftsschutzes
- Raum für Vorsorgeerwägungen (BVerwG, 03.08.05 - 4 BN 35/05)
- Nur soweit in Regionalplanung nicht bereits berücksichtigt! (Kriterienkatalog beachten)

Feinsteuerung durch Bauleitplanung

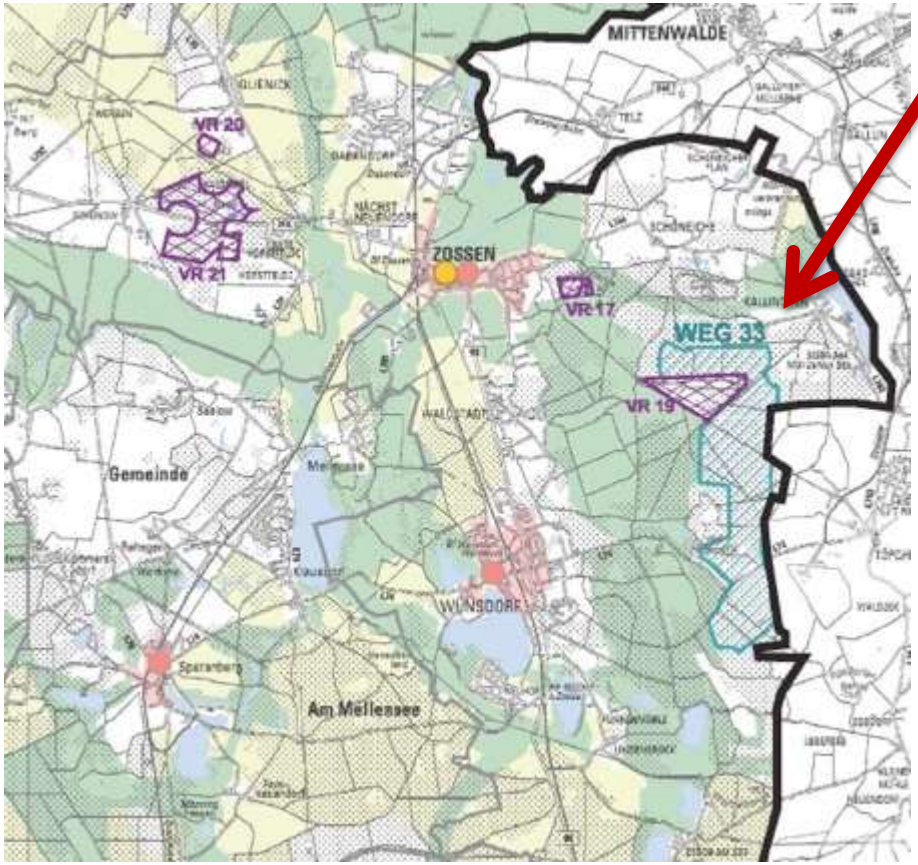
- Grenze: Erforderlichkeit der Bauleitplanung (§ 1 III BauGB)
- Bauleitplanung als Mittel, um unter „Deckmantel“ der Steuerung Windkraftanlagen in Wahrheit zu verhindern
- **Unzulässig: reine Negativ- (Verhinderungs-) Planung**
  - Nicht schon dann, wenn es um Verhinderung konkreter Vorhaben geht → Bauleitplanung aus Anlass eines Windkraftvorhabens grds. zulässig
  - Aber dann, wenn Planung nur vorgeschoben ist, um allein Vorhaben zu verhindern (OVG Magdeburg, 04.08.04 - 2 R 31/04, BVerwG, 24.01.08 - 4 CN 2.07, OVG Thüringen, 19.03.08 - 1 KO 304/06)

Beispiel

Einschätzung

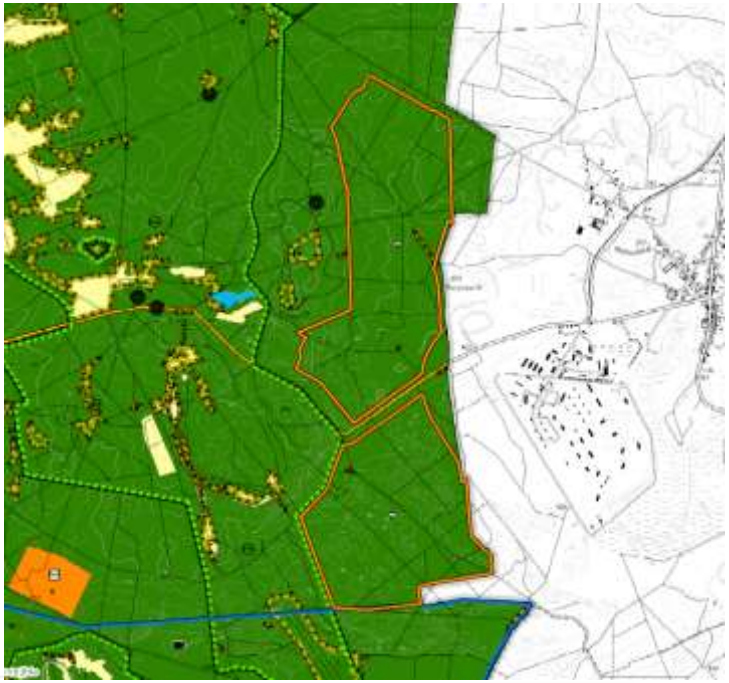
- § 1 Abs. 4 BauGB: Ziele des Regionalplans konkretisierungsfähig, können aber durch Abwägung nicht überwunden werden
- weite Anpassungspflicht → dauerhafte Übereinstimmung
- Konflikte mit städtebaulichen Belangen sind so zu lösen, dass Ziele der Raumordnung verwirklicht werden können
- z. B. OVG Koblenz, U. v. 09.04.2008: Beschränkung des B-Plan auf 2/3 des WEG ist unzulässig

Feinsteuerung?



Windeignungsgebiet Regionalplan (721 ha)

Konzentrationszone FNP (373 ha)



Darf Behörde Veränderungssperre prüfen?

- jedenfalls kein Recht der Behörde, die Nichtigkeit der Veränderungssperre festzustellen

- § 47 VwGO: „*Das Oberverwaltungsgericht entscheidet über die Gültigkeit von Satzungen. […] Kommt das Oberverwaltungsgericht zu der Überzeugung, dass die Rechtsvorschrift ungültig ist, so erklärt es sie für unwirksam.*“

- aber: Befugnis der Behörde zur „Nichtanwendung“?

Was sagen die Gerichte?

- VGH München 01.04.1985 und OVG Saarlouis 20.02.1989: kein Recht zur Inzidentkontrolle
- VGH Kassel 20.12.1989: Behörde hat bei bestehendem Anlass Satzung auf Gültigkeit zu prüfen
- OVG Lüneburg 15.10.1999: „***Die nach Landesrecht zur Ersetzung des Einvernehmens der Gemeinde zuständige Behörde ist befugt, sich über eine unwirksame Veränderungssperre hinwegzusetzen.*****“**
- OVG Münster 30.06.2005: Normverwerfung „***in engen Grenzen*****“ => d.h. bei offensichtlicher Unwirksamkeit**

Zurückstellung § 15 BauGB

- gilt auch im BImSchG-Verfahren

- Ziel: Konzentrationsplanung eines FNP sichern
  - Hauptanwendungsfall bei WEA-Planung
  - Keine Vorwirkung durch „in Aufstellung befindlichen Ziele“ des FNP => nur Zurückstellung, kein Ablehnungsgrund

- Behörde darf prüfen und Antrag der Gemeinde ablehnen

Voraussetzung Zurückstellung

- Formell rechtmäßiger Beschluss über die Aufstellung, Änderung oder Ergänzung eines FNP
  - Antrag der Gemeinde innerhalb von 6 Monaten nach Kenntnis vom Vorhaben
  - Zurückstellung für ein Jahr, Verlängerung um 1 Jahr mgl.
  - Zeit einer faktischen Bausperre anzurechnen, wenn Bauantrag rechtlich falsch behandelt oder nicht hinreichend zügig bearbeitet
- Gefährdung Konzentrationsplanung (§ 35 III 3 BauGB)?

Sicherungsbedürfnis

- (schon) dann gegeben, wenn die nach der Planung künftig zulässige Nutzung des Grundstücks, auf dem das Vorhaben durchgeführt werden soll, nicht geklärt ist.
- Gefährdung der gemeindlichen Flächennutzungsplanung schon dann zu befürchten, wenn es nach dem jeweiligen Stand der Planung aufgrund objektiver Anhaltspunkte möglich erscheint, dass das Vorhabengrundstück außerhalb der Konzentrationsflächen liegen wird
- Sicherungsbedürfnis nur dann nicht, wenn es sich um eine reine Verhinderungsplanung handelt

(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 26. April 2018 – 8 B 362/18 –, Rn. 18, juris)

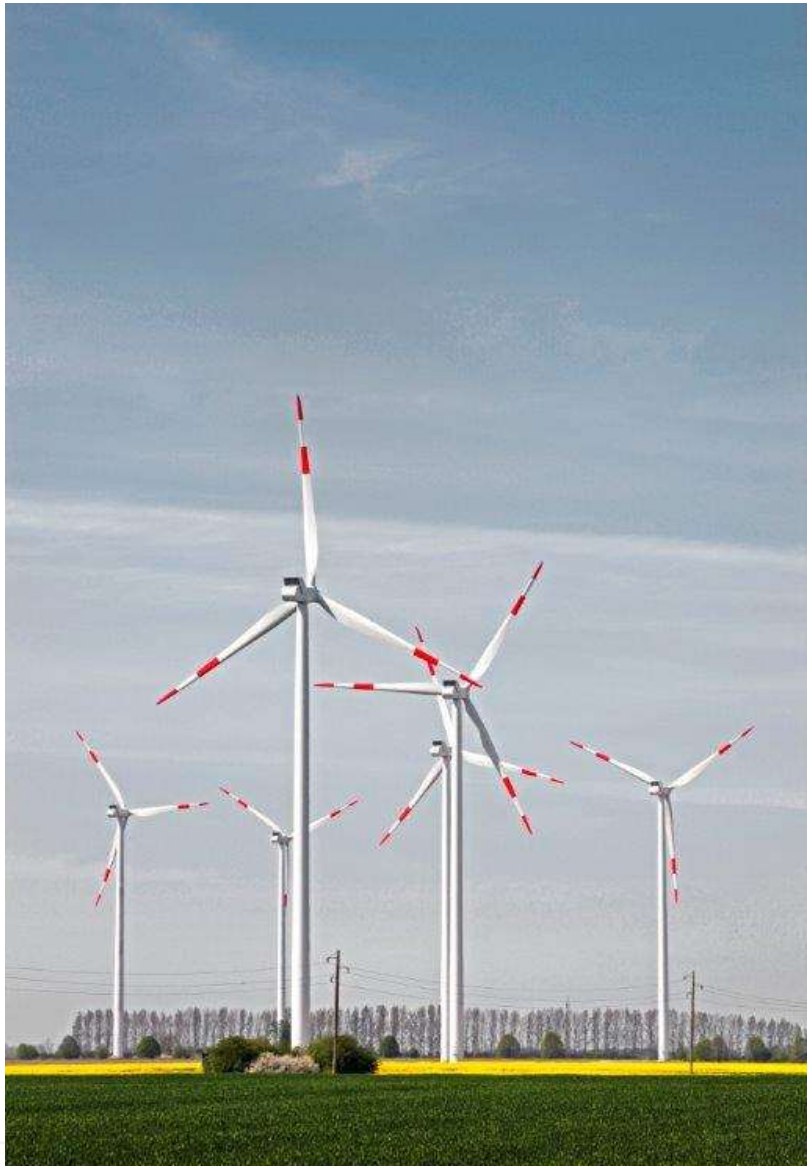
Rechtsschutz

- Zurückstellung hat Außenwirkung für Vorhabenträger (Erlass als Verwaltungsakt)

- Grds. Anhörung vor Erlass (§ 28 VwVfG), aber
  - Zum Teil ohne Anhörung => mit Zurückstellung rechnen!
  - Enger Kontakt zur Genehmigungsbehörde

- Widerspruch und Anfechtungsklage <u>und</u>
- gerichtlicher Eilrechtsschutz (aufschiebende Wirkung wiederherstellen § 80 Abs. 5 VwGO)

Zusammenarbeit mit Gemeinden



Die Gemeinde – Dein Freund und Helfer?

Windkraft - Staatsanwalt ermittelt

17.11.04

Von Uwe Ruprecht

0 0

Kreis Stade: Einige Gemeinden stehen oder standen unter dem Verdacht, bei der Genehmigung die Hände aufgehalten zu haben. Wie steht es inzwischen mit den Vorwürfen?

Quelle: Hamburger Abendblatt

DIE WELT

POLITIK ENERGIEWENDE

27.05.12

Der Wind und das ganz große Geld in der Uckermark

Deutschland plant die Energiewende – und in Brandenburg wittern drei Landwirte ihre Chance. Mit Windrädern wollen sie Geld verdienen und ihre Gemeinde sanieren. Doch sie haben einen mächtigen Gegner.

Ermittlungen

Kommentiere

Windpark-Affäre belastet Landvolk

Untreue, Vetternwirtschaft, Korruption? Die Windpark-Affäre beim Landvolk Diepholz weitet sich aus.

VORIGER ARTIKEL

Alkohol nachts wieder erlaubt

Von Karl Doeleke

Artikel veröffentlicht: Freitag, 03.01.2014 19:39 Uhr

Artikel aktualisiert: Montag, 06.01.2014 00:15 Uhr

Quelle: HAZ online

Städtebauliche Verträge

- „Tagesgeschäft“ bei Windparkprojekten
- städtebauliche Verträge zur Bauleitplanung
  - Kostenübernahme Bauleitplanung
  - Erschließungsverträge
  - Ausbau Infrastruktur, Wegebaumaßnahmen
  - neues Thema: Bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung!
- Übernahme von A/E-Maßnahmen in der Gemeinde

Schranken städtebaulicher Verträge

Formelle Anforderungen

- Formbedürftigkeit
- Zuständigkeit
- Ausschreibung

Materiell-rechtliche Anforderungen

- Keine unzulässige Vorabbindung
- Zweckbestimmung und Angemessenheit
- Kopplungsverbot

Es könnt´ alles so einfach sein …

„Der Vorhabenträger verpflichtet sich, der Gemeinde für die mit der Errichtung der Windenergieanlagen verbundenen Auswirkungen (alternativ / kumulativ: einen Infrastrukturbeitrag) in Höhe von 7.5000,- € jährlich pro Anlage zu zahlen.“

oder (etwas phantasievoller)

„Der Investor verpflichtet sich, als Ersatz für die geringeren Gewerbesteuersätze der ersten Jahre jährlich pauschal 20.000 € an die Gemeinde zu zahlen...(… wenn Gewerbesteuer darüber liegt, keine Zahlung).“

… ist es aber nicht.

- Zweckbestimmung?
  - regelmäßig kein konkreter Bezug zu konkreten Leistungen der Gemeinde
- Angemessenheit?
  - Strittig: nein, da Beeinträchtigungen planerisch zu bewältigen sind; ja, wenn keine unzumutbare Belastung für Unternehmen und nicht erzwungen
- Sachlicher Zusammenhang?
  - Nein, da baulicher Vertrag, aber Einnahmen ohne Verwendungszweck fließen in allg. Haushalt

Folgen

- unzulässige Gegenleistung -> Nichtigkeit
- Bebauungsplan: teilt Schicksal des Vertrages, d.h. Risiko der Unwirksamkeit
- Zahlungspflicht -> unwirksam und Rückabwicklung (Rückzahlung durch Gemeinde, aber keine Rückgabe Bauleitplanung)
- Ausschluss der Rückabwicklung nur im Einzelfall

Auf gute Zusammenarbeit…

„Die Gemeinde wird im Interesse einer hohen Effizienz der WEA des Vorhabenträgers Dritten die Errichtung von weiteren WEA im Umkreis von 900 m um die jeweilige WEA ohne Zustimmung des Vorhabenträgers nicht erlauben.“

- Bebauungsplan setzt Standorte nur auf den vom Vertragspartner der Gemeinde gesicherten Grundstücken fest; Standorte Dritter werden nicht berücksichtigt.
- tlw. sogar „Warnbriefe“ vor anderen Investoren

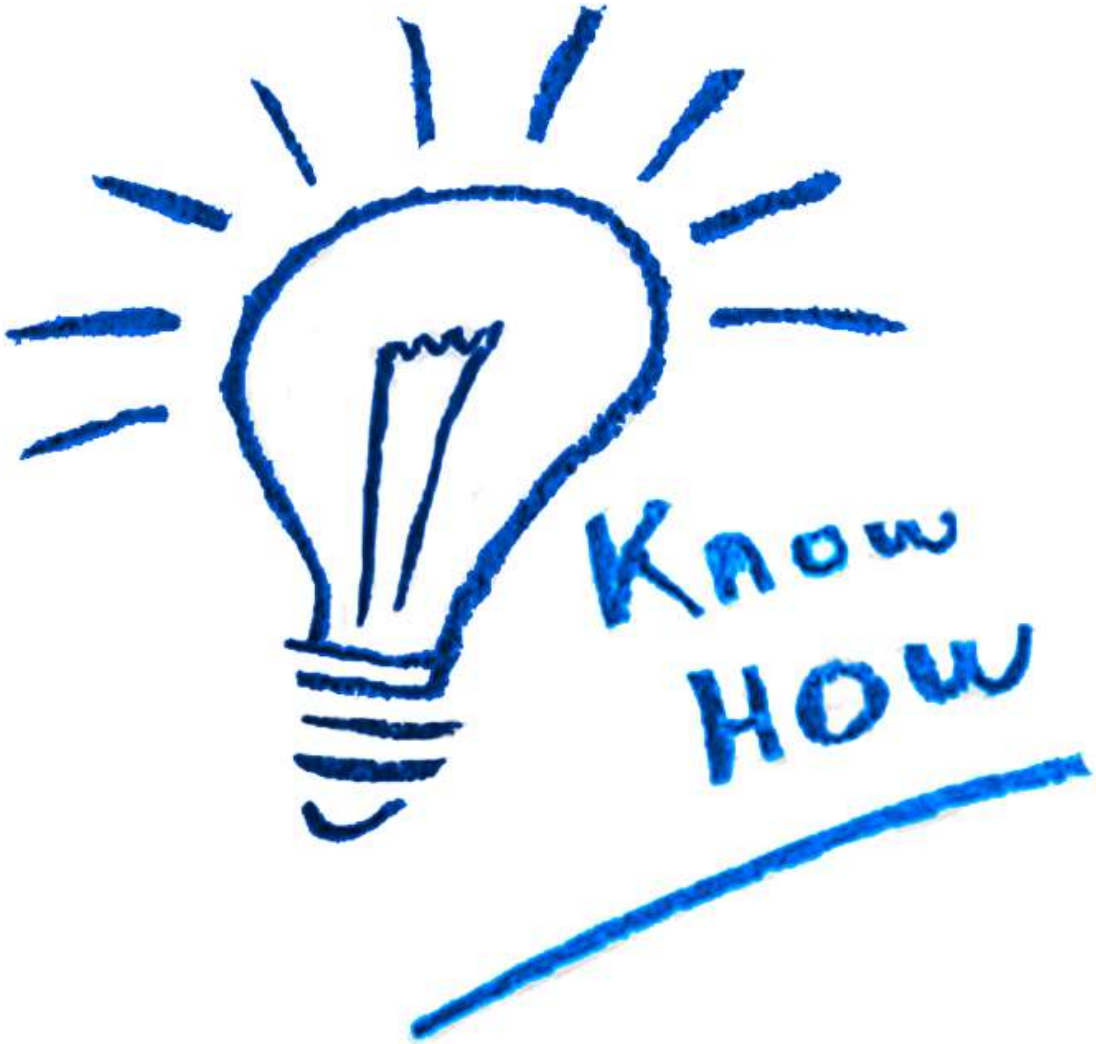
… oder auch nicht.

- Konkurrenzverhinderungsplanung (Vorabbindung!)
- Verletzung des Abwägungsgebotes -> Gemeinde sieht sich bei Entscheidung über die Festsetzung der Standorte an Vorgaben eines bestimmten Unternehmens gebunden
- Folge: Abwägungsausfall bzw. -defizit
- Verstoß gegen § 1 Abs. 7 BauGB
- Unwirksamkeit des Plans und ggf. des Vertrags

Exkurs: Die schnelle Genehmigung

Verfahrensmanagement

- strengere rechtliche Vorgaben
- Regional- und Bauleitplanung => sich ändernde Planungsumstände
- wechselndes „Stimmungsbild“ in der Bevölkerung
- Konkurrenten / Mitbewerber
- umfangreiche Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung



Ziel:

WEA-Projekte

(1) zügig
(2) ohne Gericht
(3) rechtssicher

zur Genehmigung

Verfahrensinstrumente

1. Antragsberatung
2. Vollständige Antragsunterlagen
3. insb.: Umgang mit Einwendungen und Vorbereitung des Erörterungstermins
4. Externer Projektmanager
5. Externer Sachverständiger
6. Sonstige Mittel zur Beschleunigung
7. Zulassung vorzeitiger Beginn
8. Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit

Antragsberatung

- § 2 Abs. 2 9. BImSchV
- Behörde soll im Hinblick auf die Antragstellung beraten => Abstimmung des zeitlichen Ablaufs
- Abstimmung des Prüfungsumfangs und möglicher Genehmigungshindernisse
- Wichtig: Gute Vorbereitung!
- Regelmäßige Begleitung => „Kontaktpflege“

Richtige & vollständige Antragsunterlagen

- Selbstverständlichkeit?!
- besondere Bedeutung in Verfahren mit Öffentlichkeits-beteiligung :
  - Nachreichung von Unterlagen => ggf. erneute Auslegung (und nachträgliche Erörterung)
  - Antragsänderung im Verfahren: Verzicht auf Auslegung und Erörterung nur, wenn keine zusätzlichen nachteiligen Auswirkungen
- Probleme: unvollständige Kartierung, fehlender Stand-sicherheitsnachweis, Nachweis rechtlicher Sicherung …

Erörterungstermin - Vorher

Zahlreiche Bürger trugen ihre Einwände im Kostheimer Bürgerhaus vor. MICHAEL SCHICK

Die Landschaft im Blick

RP startet Erörterung zum Bau der Windräder auf dem Taunuskamm / 403 Einwände

Von Peter H. Eisenhuth

Die Tabelle, die Carsten Gödel biete Hessens, um ein schützenswertes Kulturdenkmal handele, wie der Wiesbadener Wolfgang Denkmalpflege. „Dieser eine Fall ist schon so grauenhaft, dass es unverständlich ist, warum die Einmal wurde es dann auch noch dramatisch. „Mein Name ist Volker Niebergall, und bisher hat

Frankfurter Rundschau vom 17.03.2016

Seite:	R6	**Gattung:**	Tagesz
Ressort:	Mainz, Wiesbaden, MTK	**Nummer:**	65
Rubrik:	FR Mainz	**Auflage:**	61.249 55.523
Ausgabe:	Frankfurter Rundschau Mainz	**Reichweite:**	0,18 (ir

Gegner kritisieren Gutachten

Am zweiten Tag des Erörterungsverfahrens um die Windräder wi

Von Peter H. Eisenhuth

Dass sie Zweifel an der Wissenschaftlichkeit seiner Methoden hegen, hatten die Gegner des geplanten Windparks auf der Hohen Wurzel dem für die Eswe-Taunuswind arbeitenden Umweltplaner Günter Ratzbor gestern des Öfteren zusammenfassen, dass ein Windkraft-Lobbyist ein Gutachten zum Artenschutz anfertigen durfte. Es war der erste Moment in der bisherigen Erörterung, in dem Rechtsanwalt Janko Geßner, der Sprecher der Taunuswind-Vertreter, merklich nervös wurde. Gödels

Erörterungstermin - Vorher

Rathenow

Kommentieren Drucken Text + -

Bürger wehren sich gegen Windpark

Mit einer Marathonsitzung endete am Dienstagabend der Erörterungstermin für das geplante Vorhaben der Enercon GmbH aus Aurich, die im Wald bei Großwudicke einen Windpark errichten will. Enercon berief sich auf rechtliche Grundlagen während Bürger und Verwaltung zahlreiche Punkte in den vorliegenden Gutachten in Frage stellen.

VORIGER ARTIKEL
Berge: Wo die Landwirtschaft zuhause ist

NÄCHSTER ARTIKEL
Stromsparhelfer im Einsatz

Mehr als hundert Demonstranten machten am Dienstagmorgen deutlich, dass sie keine Windkraftanlagen im Wald wollen.

Quelle: Ch. Schmidt

Artikel veröffentlicht: Mittwoch, 19.10.2016 10:34 Uhr

Artikel aktualisiert: Mittwoch, 19.10.2016 13:07 Uhr

Erörterungstermin - Nachher

„Der Austausch hat sich gelohnt“

WINDKRAFT Nach der dreitägigen Anhörung zur Hohen Wurzel gehen Meinungen über das Ergebnis aber auseinander

Von Manfred Knispel

WIESBADEN. Nach der dreitägigen Anhörung zum Windkraftprojekt auf dem Taunuskamm äußern sich die Beteiligten überwiegend positiv zum Verlauf der vom Regierungspräsidium Darmstadt (RP) organisierten Veranstaltung im Bürgerhaus Kostheim. Bei der Bewertung des Ergebnisses gehen die Meinungen indes erwartungsgemäß auseinander.

Wie berichtet, will die Eswe-Tochter Taunuswind auf der Hohen Wurzel insgesamt zehn Windräder aufstellen und hat dafür beim RP die Genehmigung beantragt. Nach der öffentlichen Auslage der Unterlagen hatten Einzelbürger und Organisationen insgesamt 403 Einwendungen vorgebracht. Über die sollte bei der Anhörung gemeinsam debattiert werden mit dem Ziel zusätzlicher Informationen für die Experten des RP.

Worauf ist zu achten? z.B.

- Anforderung der Einwendungen (Datenschutz?)
- Erarbeitung eines Einwendungskatalogs

B	C	D	E	F	G	H	I
ID_ Einwender	ID_ Kategorie	Einwendung	Beantwortung	Erörterung	Erörterung	Spalte 1	Anmerkungen Gegner
E002	A1000	"Den ausgelegten Unterlagen ist zu entnehmen, dass ein faunistisches Gutachten betreffend das Hoch- und Niederwild fehlt. Zwar gibt es zu der Avifauna eine umfangreiche Untersuchung, wie sich der Windpark auf das Haarwild auswirkt, ist jedoch nicht untersucht worden. Insbesondere die Vergrämung des Dam- und Rehwilds, die Auswirkungen auf die Wildkatze und den Feldhasen sind nicht untersucht worden. Die Frage, ob und welche Auswirkungen der Wald auf den Bestand der Wölfe in der Umgebung des Windparks besitzt und welche Folgen aus der Vergrämung für das Haarwild besitzt, bedarf einer gründlichen Untersuchung, um den Eingriff in Natur und Landschaft i. S. v. § 14 BNatSchG festzustellen und zu prüfen, ob der Eingriff nach § 15 zulässig ist und welche Ausweich- und Ersatzmaßnahmen im Hinblick auf das Haarwild erforderlich sind."	NOTUS, LUOV	Dam- und Rehwild sowie Feldhase sind keine besonders oder streng geschützten Arten gem. BNatSchG. Einer entsprechenden artenschutzrechtlichen Prüfung bedarf es daher nicht. Während der Bauzeit ist eine Vergrämung des Wildes in angrenzende Räume anzunehmen, dies hat jedoch keine dauerhaften erheblichen Auswirkungen. Bisherige Untersuchungen zu Auswirkungen von Windenergieanlagen im Wald auf Vorkommen und Verhalten von Wild haben ergeben, dass nach der Beendigung der Bauzeit ein Gewöhnungseffekt eintritt (u. a. Richarz, Klaus für Dt. Wildtier-Stiftung, 2014; Institut für Wildtierforschung der Tierärztl. Hochschule Hannover 2001, RW) 01/2016) und dass keine Barriereeffekte entstehen. Negative Effekte können durch die verbesserte Zugänglichkeit auf den neuen bzw. ertüchtigten Wegen im Wald entstehen. Eine Sperrung von Wegen für den Verkehr (außer für Forst und Wartung der WEA) kann die Störungen mindern. Ein Lebensraumverlust ergibt sich nicht, da zum Lebensraum der genannten Arten auch Offenflächen, Lichtungen etc. gehören und außerdem neue Waldflächen aufgeforstet werden. Die Wildkatze als FFH-Anhang IV-Art kommt im Land Brandenburg nicht vor. In der Karte "Wolfsnachweise in Brandenburg" des LfU aus Februar 2016 werden für die Region weder Wolfsrudel noch Einzelnachweise aufgeführt. Wölfe haben zudem riesige Reviere und gelten als sehr anpassungsfähig. Da mit der Errichtung der WEA keine Verknappung ihrer Nahrungsgrundlage einhergeht und in den nicht störungsfreien Forsten keine Wurfhöhlen zu erwarten sind, sind sie nicht betroffen. Hoch- und Niederwild, Feldhase und Wildkatze gehören nicht zu den Tierarten, deren Betroffensein durch die Windenergieanlage zu prüfen war. Vgl. Getz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, S. 185: "In der Umweltverträglichkeitsprüfung sind entsprechend dem Konfliktpotential von Windenergieanlagen die Faktoren 'Landschaft und ihr optischer Eindruck, Tierwelt, insbesondere Vögel, Pflanzenwelt, Geräuschpegel und Schattenwurf zu berücksichtigen." Die genannten Wildarten gehören nicht dazu.		Wolfskarte LfU in Beiordner	*Es sei jedoch zu erwarten, dass sich diese beiden Säugetierarten aufgrund ihrer allgemeinen Habitatansprüche nunmehr in den extensiver genutzten und mit kleinen Ackerflächen durchsetzten Strauchbereichen der Peripherie aufhalten und die offene Feldflur des Plangebiets vorwiegend in den unmittelbaren Kontaktbereichen nutzten. In dem Gutachten ist weiter ausgeführt, dass möglicherweise Feldhase und Feldhamster sowie einige andere Wirbeltiere einen ihrer Teillebensräume verlieren. Es bestünden aber in unmittelbarer Umgebung vergleichbare Existenzbedingungen, so dass ein Ausweichen möglich und die Vernichtung einer ganzen Population nicht zu befürchten sei.* (Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 21. Dezember 2000 – 4 N 2435/00 –, Rn. 28, juris)

- Generalprobe, „Regiebuch“ und „Mikrofongewalt“

=> Behörde überzeugen, nicht die Einwender!

Ggf. Unterstützung durch externen Projektmanager

- Rechtsgrundlage: § 2 Abs. 2 Nr. 5 9. BImSchV
- Auswertung von Stellungnahmen/Einwendungen
- Zuarbeit von Nebenbestimmungen
- Formulierung Bescheidentwurf

Oft führt schon die Ankündigung zur Beschleunigung bei Behörde!

Einschaltung externer Sachverständiger

- Rechtsgrundlage: § 13 Abs.1 S.4 9. BImSchV
- oft bei Naturschutzfragen, z.B. Erlass MUGV Bbg:

*„Aus diesem Grund hat die Naturschutzbehörde die **Monatsfrist** für die Abgabe ihrer Stellungnahme ... **unbedingt einzuhalten**. Sollte dies im Einzelfall wegen der Schwierigkeit der Prüfung nicht möglich sein, teilt das ... zuständige Referat dem Genehmigungsreferat dies **unter Angabe der Gründe** mit. Falls absehbar ist, dass die Prüfung mehr als einen Monat in Anspruch nimmt, ist gem. § 13 Abs.1 S.4 der 9. BImSchV zu verfahren **und mit Einwilligung des Antragstellers ein Sachverständiger mit der Prüfung zu beauftragen.“***

- befangene Sachbearbeiter ggf. ablehnen

Sonstige Mittel

- Befangenheit
- Dienstaufsichtsbeschwerde
- Fachaufsichtsbeschwerde
- Androhung (und Vollzug!) Untätigkeitsklage

Zulassung vorzeitiger (Bau-)Beginn

- Antrag nach § 8a BImSchG
- Prognose Genehmigungsfähigkeit
- öffentliches oder berechtigtes privates Interesse: z.B. Einspeisevergütung, Umbau Tierschutz, Produktions-beginn
- Verpflichtungserklärung zum Schadensersatz und Rückbau
- Inhalt: Wegebau, Fundamente, Gebäude, etc.

Anordnung der <u>sofortigen Vollziehung</u>

- Baurecht => § 212 a BauGB, schließt aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 1 VwGO aus
- Immissionsschutzrecht: keine Regelung => Widerspruch hat aufschiebende Wirkung, d.h. Genehmigung ist nicht umsetzbar => **Problem: auch unbegründete oder unzulässige Widersprüchen => aufschiebende Wirkung**
- daher § 80 Abs. 1 Nr. 4 VwGO: besonderes öffentliches bzw. privates Interesse

Anordnung bei Genehmigung / Zulassung vorzeitiger Beginn => bereits vor Bescheidung beantragen und **mit Genehmigung verbinden!**

DOMBERT
RECHTSANWÄLTE

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Campus Jungfernsee
Konrad-Zuse-Ring 12A
14469 Potsdam

Tel. 0331 62042-70
Fax 0331 62042-71

post@dombert.de
www.dombert.de