



Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten/ NATURA 2000-Gebieten

Windenergietage 2022

10.11.2022, Forum 4 Recht & Paragrafenreiterei

Dr. Markus Behnisch

Rechtsanwalt

Übersicht

- I. WEA in Landschaftsschutzgebieten (LSG)
- II. Neue Flächenpotentiale: WEA im LSG – neue Rechtslage
- III. WEA im Umkreis von NATURA-2000 Gebieten
- IV. Zusammenfassung/Fazit

I. WEA in Landschaftsschutzgebieten (LSG) - (1)

- § 26 Abs. 2 BNatSchG enthält **Verbot** von Handlungen in LSG, die Gebietscharakter verändern o. besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen.
- Nach bislang geltender ständiger Rechtsprechung liegt regelmäßig bei Realisierung von WEA ein Verstoß gegen Festsetzungen eines LSG vor.
- Errichtung von WEA im Außenbereich gem. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB unzulässig (Verstoß gegen Belange Naturschutz und Landschaftspflege).



I. WEA in Landschaftsschutzgebieten (LSG) - (2)

- Bei Unzulässigkeit nur Lösung über **Befreiung** gem. § 67 BNatSchG.
- Nach aktueller Rechtsprechung möglich und grundsätzlich vorgezeichnet (vgl. nur OVG NRW, Beschluss vom 27.10.2017, Az.: 8 A 2351/14, ZUR 2018, 115).
- Allerdings setzt Befreiung gem. § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG Gründe des überwiegendes öffentliches Interesses für die Errichtung von WEA voraus.
- OVG NRW: zwar liegt Erzeugung von Strom aus EE-Energien im besonderen öffentlichen Interesse, aber dies
 - begründet keinen allgemeinen Vorrang vor dem Landschaftsschutz,
 - Abwägungsentscheidung der Naturschutzbehörde im jeweiligen Einzelfall erforderlich.
- Keine bundeseinheitliche Praxis, Rechtsunsicherheit und ggf. gerichtliche Durchsetzung.

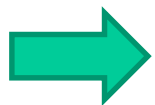
II. Neue Flächenpotentiale: WEA im LSG – neue Rechtslage (1)

- § 26 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG n.F. - tritt am 01.02.2023 in Kraft.
- WEA und zugehörige Nebenanlagen sind **nicht von Verbot** in § 26 Abs. 2 BNatSchG **umfasst**, selbst wenn LSG-Verordnung entgegenstehende Aussagen enthält.
- Regelung gilt immer, wenn sich Standort der **WEA in einem Windenergiegebiet** gem. § 4 WindBG (Vorranggebiete, Sonderbaufläche in F-Plan, Sondergebiete im B-Plan) befindet.
- Gilt bis zum Erreichen des Flächenbeitragswerts oder Teilzielen eines Bundeslands/Kommunalen Planungsträgers auch im gesamten LSG, d.h. auch außerhalb von Windenergiegebieten.

II. Neue Flächenpotentiale: WEA im LSG – Bedeutung (2)

Bedeutung in der Praxis:

- Keine pauschale Unzulässigkeit von WEA in LSG mehr.
- Bundeseinheitliche Regelung.
- Keine Ausnahme oder Befreiung gem. § 67 BNatSchG mehr erforderlich (§ 26 Abs. 3 Satz 3 BNatSchG).



Große Flächen stehen erstmalig zur Verfügung, z.B.

42,4 % in NRW,

39,9 % Brandenburg

Aber:

Dies gilt nur, wenn das **Vorhaben im Übrigen zulässig** ist (dazu sogleich).

II. Neue Flächenpotentiale: WEA im LSG – NATURA 2000-Gebiete (3)

- Verbot des § 26 Abs. 2 BNatSchG gilt weiterhin wenn sich der Standort der WEA in einem **NATURA-2000-Gebiet** befindet.
- Grundsätzlich verstößt somit die Errichtung von WEA in LSG bei Standorten innerhalb eines NATURA-2000-Gebietes.
(Vogelschutzgebiet oder FFH-Gebiet) weiterhin gegen den Schutzzwecke eines LSG/der Schutzgebietsverordnung.
- Ausnahmen davon sind somit – auch aufgrund diese Wertung des Gesetzgebers – praktisch eher ausgeschlossen.
- Zumindest ist Aufwand, um Genehmigungsfähigkeit zu erreichen, regelmäßig nicht erstrebenswert.
- Herausforderung bleibt, wenn Standorte von WEA in der Nähe von NATURA-2000-Gebieten liegen (vgl. unten).

II. Neue Flächenpotentiale: WEA im LSG – Kritik (4)

- Bei entgegenstehender Festsetzung einer LSG-Verordnung sollte grds. ein Verbot greifen und eine Ausnahme/Befreiung erforderlich sein.
- Allerdings würde dies wohl viele LSG-Verordnungen betreffen – häufig gelten bauliche Anlagen generell als Verstoß gegen Schutzzweck.
- Unterschied wäre konkrete Interessensabwägung im Einzelfall.
- Tatsächlich besonders hochwertige Flächen könnten von einer Bebauung vor vornherein ausgenommen werden.
- Interessensabwägung wäre im Ergebnis wohl angemessener.
- Bei Ausweisung von Windeignungsgebieten wohl umsetzbar.
- Gesetzgeber hat wohl im Übrigen – verständlicherweise – kein ausreichendes Vertrauen in Genehmigungsbehörden.

II. Neue Flächenpotentiale: WEA im LSG – verbleibende Herausforderungen (5)

- Wie ausgeführt, können selbst bei Wegfall eines grundsätzlichen Verbotes Konflikte zwischen einem Standort und Flächen mit hoher Schutzwürdigkeit auftreten.
- Viele umfangreiche Flächen werden ohnehin landwirtschaftlich genutzt, d.h. es liegt kaum ein Konflikt vor, ggf. Artenschutz.
- Es existieren aber auch in LSG Flächen mit hohem Schutzwert (z.B. Feuchtbiotop).
- Rechtliche Ebene zur Lösung möglicher Konflikte ist bisher noch ungeklärt.
- Sinnvoll wäre Interessensabwägung anhand Einstufung der Flächen (z.B. Fortschreibung des Landschaftsprogrammes in Brandenburg).

II. Neue Flächenpotentiale: WEA im LSG – verbleibende rechtliche Herausforderungen (6)

- § 35 Abs. 3 BauGB gilt auch für privilegierte Vorhaben.
- Bis Erreichen Flächenbeitragswerte: öffentliche Belange dürfen **nicht entgegenstehen**.
- Ab Zielerreichung: Entprivilegierung, öffentliche Belange dürfen **nicht beeinträchtigt sein**.
- In beiden Fällen: Abwägung, Maßstab? – grundsätzliche Wertung für Realisierung von WEA – Einzelfallbewertung bei besonders herausragender Fläche.
- § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB: Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes oder das Orts- und Landschaftsbild.
- Naturschutz = Artenschutz, z.B. Verstoß gegen Tötungsverbot § 44 BNatSchG, allerdings dort neue Regelungssystematik beachten.

III. WEA im Umkreis von NATURA-2000 Gebieten (1) Ausgangssituation in Genehmigungsverfahren

- WEA in der Nähe oder im Umkreis von NATURA-2000-Gebieten, relevant vor allem bei Vogelschutzgebieten.
- Herausforderung ggf. im jeweiligen Verfahren, u.U. FFH-Verträglichkeitsprüfung (FFH-VP) anstelle einer FFH-Vorprüfung, zumindest Vorprüfung.
- FFH-VP kann besonders aufwändig sein, vor allem wenn Bestandserfassungen eines NATURA-2000-Gebietes deutlich veraltet.
- Zwar keine Verpflichtung zur aktuellen Bestandserfassung eines Schutzgebietes.
- Veraltete Datenlage kann aber Untersuchungsumfang erweitern.

III. WEA im Umkreis von NATURA-2000 Gebieten (2) grundsätzliche rechtliche Herausforderungen

- Je nach Entfernung von WEA zu einem NATURA-2000 Gebiet kann Untersuchungsumfang deutlich variieren.
- Grundsatz: Schutzregime setzt sich nicht über die Grenzen des Schutzgebietes fort (BVerwG 2010).
- Dennoch können außerhalb eines NATURA-2000 Gebietes/ Vogelschutzgebietes gelegene WEA im Einzelfall Erhaltungsziele eines Schutzgebietes beeinträchtigen, wenn die WEA auf das Schutzgebiet einwirken.
- Konkrete gesetzliche Regelungen fehlen, deshalb haben sich als Fachkonvention/durch die Rechtsprechung Kriterien herausgebildet, um das Beeinträchtigungspotential und Untersuchungspotential im konkreten Einzelfall feststellen zu können.

III. WEA im Umkreis von NATURA-2000 Gebieten (3) Ausgangssituation für FFH-Vorprüfung/FFH-VP

- Ausgangssituation für die Prüfung:
 - FFH-VP: Erhebliche Beeinträchtigung von Erhaltungszielen/ geschützten Arten sind auszuschließen, Zweifel gehen zu Lasten Antragsteller.
 - Lage von WEA außerhalb des Schutzgebietes – grundsätzliche Beweislastumkehr zugunsten Antragsteller, allerdings im Einzelfall streitig.
 - Untersuchungsumfang und vor allem Entscheidung, ob FFH-VP und damit notwendig förmliches Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich ist, können variieren.
 - Wichtig: relevante Kriterien.

III. WEA im Umkreis von NATURA-2000 Gebieten (4) Kriterien für/gegen Annahme Beeinträchtigungen

- Abstandsempfehlung (**Fachkonvention Artenschutz**) der Arbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten („Helgoländer Papier“)
 - Mindestabstand hinsichtlich WEA-sensibler Arten von 1.200 m.
 - Ebenso verschiedene Leitfäden der Länder (1.000 m).
 - Rechtsprechung 10-fache Anlagenhöhe (OVG Magdeburg).
- Im Einzelfall ggf. dennoch besondere Gefahrenlage, wenn
 - zwischengebietliche Barrierewirkung (Brückenfunktion zwischen zwei Vogelschutzgebieten i.S. einer Flugschneise).
 - Verlängerung von Flugwegen, Meideverhalten (Energieverlust durch lange Umwege).
 - Gefahr von Barriereeffekten (Zugang zum Gebiet „verstellt“).

III. WEA im Umkreis von NATURA-2000 Gebieten (5)

- Veränderungen der Genehmigungsfähigkeit von WEA in vorgenannten „Problemfällen“?
- Nicht generell über § 26 Abs. 3 BNatSchG.
- Jedoch Unterstützung über § 2 EEG n.F., d.h. Erzeugung von erneuerbaren Energien als überragendes öffentliches Interesse und der öffentlichen Sicherheit dienend .
- Muss auch bei ggf. verbleibenden Zweifeln bezüglich einer u.U. nicht vollständig auszuschließenden Beeinträchtigung von Erhaltungszielen/geschützten Arten zugunsten von WEA gelten.
- Weiterhin Neuerungen im Artenschutz, vor allem Begrenzung besonders geschützter Arten (Katalog), klare Definition der Abstände.

IV. Zusammenfassung/Fazit

- Ausschluss eines Verbotes von WEA in LSG hilft grundsätzlich weiter, um neue Flächenpotentiale zu erschließen.
- In der Praxis noch abschließend zu klären, inwieweit eine Korrektur im Einzelfall über § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB möglich ist.
- Jedenfalls aber Beweislast verlagert auf Genehmigungsbehörde und besonders darzulegende Ausnahmefälle.
- WEA bei Lage eines LSG innerhalb eines NATURA-2000 Gebietes unterfällt weiterhin Verbot und ist damit grundsätzlich unzulässig.
- WEA im Umkreis eines NATURA-2000 Gebietes sind bei entsprechend großem Abstand bereits aktuell genehmigungsfähig.
- Zusätzliche Unterstützung über § 2 EEG bei Problemfällen.



**Rechtsanwalt
Dr. Markus Behnisch**

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit.

Gaßner, Groth, Siederer & Coll.

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

EnergieForum Berlin

Stralauer Platz 34

10243 Berlin

Tel. +49 (0) 30.726 10 26.0

Fax. +49 (0) 30.726 10 26.10

E-Mail: berlin@ggsc.de

Web: www.ggsc.de