



## Update aktuelle Entwicklungen WEA im Landschaftsschutzgebiet/Natura 2000

Windenergietage 2023

10.11.2023, Forum 13 – Windenergie im Dienst von Natur- und  
Umweltschutz: Harmonie für Artenschutz und Ökologie

Dr. Markus Behnisch

Rechtsanwalt

# Übersicht

- I. WEA in Landschaftsschutzgebieten (LSG)
- II. Repowering in LSG
- III. WEA in NATURA 2000-Gebieten
- IV. WEA im Umkreis von NATURA 2000-Gebieten
- V. Zusammenfassung/Fazit

## I. WEA in LSG (1) – das Verbot in §26 Abs. 2 BNatSchG

- Verbot von Handlungen in LSG, die Gebietscharakter verändern o. besonderem Schutzzweck zuwiderlaufen
- Früher regelmäßig angenommen bei Realisierung von WEA im LSG
- § 26 Abs. 3 BNatSchG nimmt WEA und zugehörige Nebenanlagen von diesem Verbot unter bestimmten Umständen (dazu gleich) aus

## I. WEA in LSG (2) – Verbotsausnahme für WEA (Rahmen)

- gilt, wenn sich WEA-Standort in Windenergiegebiet gem. § 2 WindBG (Vorranggebiete in ROP; Sonderbauflächen u.Ä. in F-Plan o. B-Plan) befindet
- gilt, selbst wenn LSG-Unterschutzstellungserklärung entgegenstehende Aussagen enthält
- bis zum Erreichen der Teilflächenziele gem. WindBG: auch außerhalb von Windenergiegebieten **im gesamten LSG**
- gilt nach Erreichen der Teilflächenziele nur innerhalb von Windenergiegebieten (Ausweisung weiterhin möglich)
- Bei späterem Wegfall des erreichten Teilflächenziels: WEA im betroffenen Planungsgebiet zulässig nach Maßgabe des § 249 Abs. 7 BauGB

## I. WEA in LSG (3) – Verbotsausnahme für WEA (Rahmen)

- WEA-Vorhaben muss i. Ü. zulässig sein, also „nur“ Eröffnung von Flächenpotentialen für Planungs-/Zulassungsebene
- Wenn i. Ü. zulässig, keine Ausnahme oder Befreiung erforderlich
- Gilt auch für Repowering-Vorhaben, keine Besonderheiten  
Gegenausnahme: Verbotsausnahme gilt nicht für WEA-Standorte in NATURA 2000-Gebiet/UNESCO-Weltkulturerbegebiet

## I. WEA in LSG (4) – Zulässigkeit von WEA im Übrigen

- v.a. bauplanungsrechtlich: im Rahmen der erforderlichen Abwägung (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) insb. keine entgegenstehenden öffentlichen Belange nach § 35 Abs. 3
  - § 2 EEG 2023 (überragendes öffentliches Interesse am Ausbau von EE): grundsätzliche Wertung zugunsten von WEA
  - § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB: u.a. Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet
  - landesrechtliche Vorschriften zum Natur-/Landschaftsschutz nach § 29 Abs. 2 BauGB
- Naturschutz/Artenschutz, z.B. Verstoß gegen Tötungsverbot § 44 BNatSchG, allerdings §§ 45, 45b, 45c BNatSchG zu beachten

## I. WEA in LSG (5) – praktische Bedeutung

- Keine pauschale Unzulässigkeit von WEA in LSG mehr
- Bundeseinheitliche Regelung
- Grds. große Flächenpotentiale eröffnet:
  - ➔ 42,4 % der Landesfläche NRW,  
39,9 % Brandenburg
- allerdings tendenziell bisher keine Berücksichtigung durch zuständige (i.d.R. regionale) Planungsträger
- Berücksichtigung noch auf kommunaler Planungsebene möglich?

## I. WEA in LSG (6) – praktische Bedeutung

- Durch Nichtberücksichtigung von LSG auf Landes-/Regionalplanungsebene kein Ausschluss, sondern weiter bestehende Planungskompetenz der Gemeinden
- Möglichkeit zur Ausweisung von Windenergiegebieten neben Regionalplanungsträgern, auch bei Erreichen der Teilflächenziele (vgl. § 249 Abs. 4 BauGB)
- Ggf. isolierte Positivplanung der Gemeinden möglich (§ 245e Abs. 1 Satz 5 bis Satz 8 BauGB)
- bei entgegenstehenden Zielen der Raumordnung ggf. Zielabweichungsverfahren (§ 245e Abs. 5 BauGB, § 6 Abs. 2 ROG)



## I. WEA in LSG (7) – praktische Bedeutung

- 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. Repowering in LSG, die nicht zugleich NATURA 2000-Gebiete sind

- Keine Besonderheiten zu bisherigen Ausführungen
- (allgemeine) Erleichterungen bei artenschutzrechtlichen Prüfungen
  - Auswirkungen der Bestandsanlage als Vorbelastung zu berücksichtigen (§ 45c Abs. 2 Satz 2 BNatSchG)
  - Regelvermutung für Neuanlagen, dass Signifikanzschwelle nicht überschritten wird (§ 45c Abs. 2 Satz 4 BNatSchG)
  - Regelvermutung für Neuanlagen, dass Standortalternativen nicht zumutbar (§ 45c Abs. 4 BNatSchG)

### III. WEA in NATURA 2000-Gebieten

- Verbot des § 26 Abs. 2 BNatSchG gilt weiterhin für solche WEA-Standorte
- D.h. grds. Verstoß gegen Schutzzwecke eines LSG/der Schutzgebietsverordnung
- Ausnahmen vom Verbot daher eher ausgeschlossen
- Auch § 6 WindBG gilt dort nicht (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WindBG)
- Bei Repowering-Vorhaben eher möglich, allerdings gelten grundsätzliche Vermutungen nach § 45c Abs. 2 Satz 4, Abs. 4 BNatSchG nicht;
  - Nachweis der Nichtüberschreitung der Signifikanzschwelle bzw. fehlenden Zumutbarkeit eines Alternativstandorts im Einzelfall bleibt möglich
  - Weiterhin Berücksichtigung der Bestandsanlagen als Vorbelastung (§ 45c Abs. 2 Satz 2 BNatSchG)

## IV. WEA im Umkreis von NATURA 2000-Gebieten (1) – Ausgangssituation im 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

## IV. 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

## IV. 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“)

## IV. 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 Abstände



## V. Zusammenfassung/Fazit

- WEA in LSG nicht mehr grds. verboten und daher erhebliche Flächenpotenziale; tatsächliche Ausnutzung aber fraglich
- Ggf. Korrektur über §§ 29 Abs. 2, 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB in der Einzelfallabwägung auf Zulassungsebene, dabei § 2 EEG 2023 zu berücksichtigen
- WEA bei Lage eines LSG innerhalb eines NATURA 2000-Gebietes unterfällt weiterhin Verbot und ist daher grundsätzlich unzulässig; bei Repowering-Vorhaben ggf. anders
- WEA im Umkreis eines NATURA-2000 Gebietes bei entsprechend großem Abstand bereits aktuell genehmigungsfähig; bei Repowering-Vorhaben Erleichterungen bei den artenschutzrechtlichen Prüfungen



**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](mailto:berlin@ggsc.de)

Web: [www.ggsc.de](http://www.ggsc.de)