

Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen – Aktuelle Rechtsprechung

31. Windenergietage in Potsdam – 09.11.2023

Rechtsanwalt Janko Geßner, Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele, Fachanwalt für Verwaltungsrecht



POTSDAM

Campus Jungfernsee
Konrad-Zuse-Ring 12A
14469 Potsdam

Tel. 0331 62042-70

Fax 0331 62042-71

E-Mail potsdam@dombert.de

DÜSSELDORF

Design Offices Fürst & Friedrich
Fürstenwall 172
40217 Düsseldorf

Tel. 0211 159239-0

Fax 0211 159239-29

E-Mail duesseldorf@dombert.de

Schwerpunkte

Staat und Verwaltung

Schutz der Grundrechte, kommunale Selbstverwaltung, staatliche Beihilfen, Finanzierung öffentlicher Einrichtungen und Aufgaben

Datenschutz und Informationszugang

Umsetzung datenschutzrechtlicher Vorgaben des EU-, Bundes- und Landesrechts, Umweltinformationen, Akteneinsicht, Umgang mit anvertrauten Informationen und personenbezogenen Daten

Öffentliche Aufträge und Vergabe

Planung, Vergabe und Abwicklung öffentlicher Aufträge, Fördermittel und Zuwendungsbescheide

Öffentlicher Dienst

Organisationsverantwortung und Fürsorge öffentlicher Dienstherren und Arbeitgeber, Dienstfähigkeit und Ruhestand, Disziplinarverfahren und Compliance, Besoldungs- und Versorgungsfragen

Bildung und Beruf

Kindertageseinrichtungen, Schulen, Hochschulen und Akademien, staatliche und berufsbezogene Prüfungen, Berufszulassung und Berufsordnung

Planen, Bau- und Infrastrukturvorhaben

Regionalpläne, gemeindliche Bauleitplanung und Fachplanung (Hochspannungsleitungen, Rohstoffabbau, Straßen, Schienennetze, Wasserwege, Hafenanlagen), Denkmalschutz und städtebauliche Sanierungsmaßnahmen

Umweltschutz und Landwirtschaft

Waldbewirtschaftung, Bauvorhaben von Agrarunternehmen (z.B. von Tierhaltungs- oder Biogasanlagen), Abfallwirtschaft und Bodenschutz, Natur- und Immissionsschutz, Wasser- und Ressourcennutzung, Luftreinhaltung, Industrieanlagen

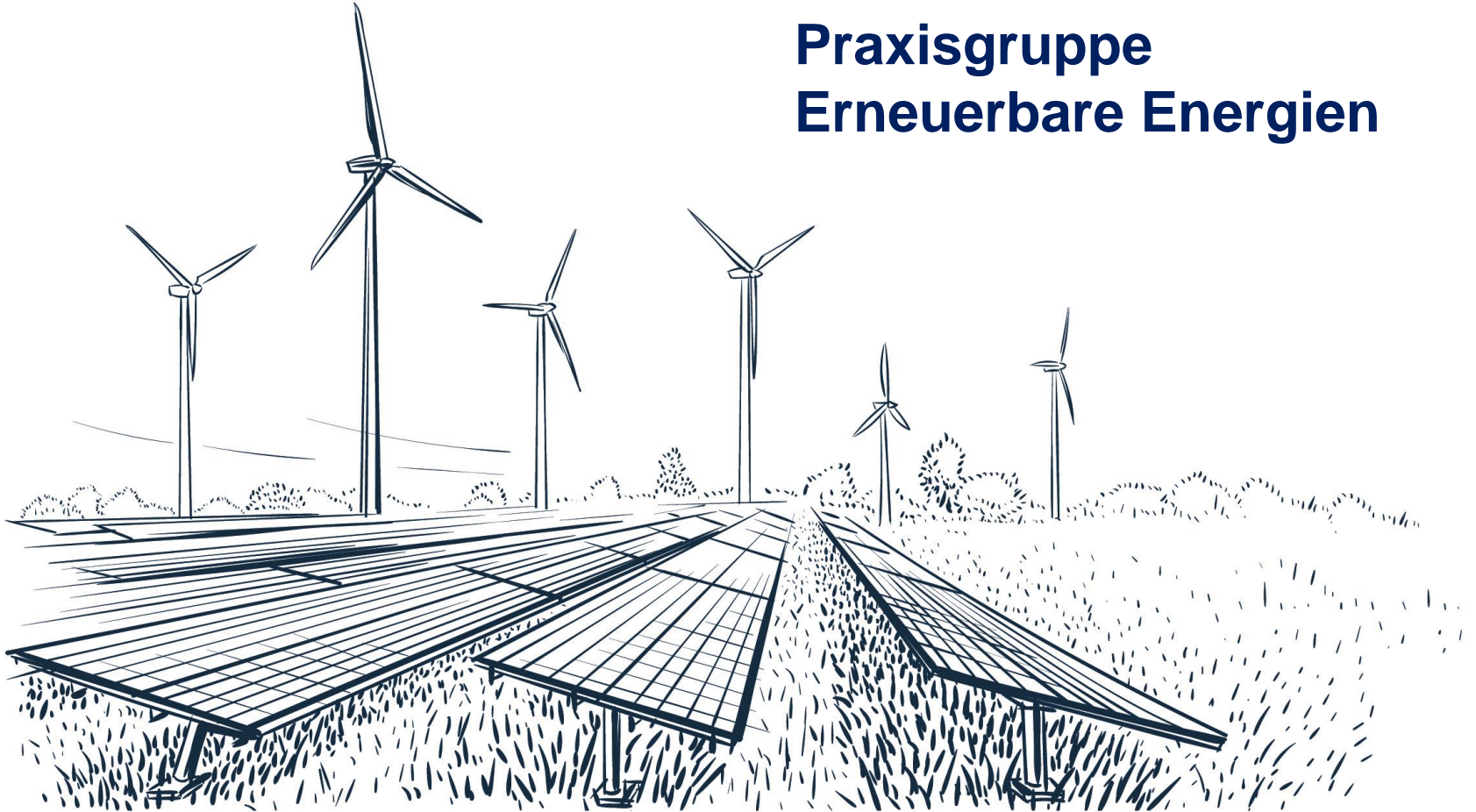
Energie

Erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, Anlagenzulassung, Stromeinspeisung, Mieterstrommodelle, Zulassung von Energieversorgungs- und Erzeugungsanlagen

Gesundheit

Planung, Kommunalisierung oder Privatisierung von Krankenhäusern, Gesundheitsberufe, Zulassung von Arzneimitteln

Praxisgruppe Erneuerbare Energien



Praxisbereiche Planen, Umwelt und Energie

- **Betreuung von Vorhabenträgern, Planungsträgern und Behörden**
- **Planverfahren (Regional- und Bauleitplanung)**
- **Genehmigungsverfahren für Erneuerbare Energien (Wind, PV und Biogas) sowie Industrie- und andere Anlagen**
- **Fachplanungen, z.B. ÖPNV, Netzausbau, Infrastruktur, Rohstoffe**
- **Klimaschutz**

Gliederung

1. Einführung
2. Aktuelle Rechtsprechung



Die neue Deutschland-Geschwindigkeit

FSRU „Höegh Esperanza“



DOMBERT berät bei Genehmigung des ersten LNG-Terminals in Deutschland

267.000 STUNDEN PLANUNGSRECHT

Netzagentur will Trassenausbau mit riesigem Beratungsauftrag beschleunigen

Beschleunigung durch Kanzleien

Die Ausschreibung hatte im Markt für viel Aufregung gesorgt, die noch nicht ganz abgeklungen ist. Unter anderem wird spekuliert, an welcher Stelle die große Anzahl ausgeschriebener Stunden zusammenkommen soll. Marktbeobachter sehen bei der Bundesnetzagentur vor allem personelle Engpässe, wenn es um die Auswertung der

Tesla Werk
Grünheide

Genehmigung für Errichtung und Betrieb einer Anlage für den Bau und die Montage von Elektrofahrzeugen mit einer Kapazität von jeweils 100 000 Stück oder mehr je Jahr in 15537 Grünheide (Mark)

Gemeinsame Bekanntmachung
des Landesamtes für Umwelt
und des Landkreises Oder-Spree,
untere Wasserbehörde
Vom 22. April 2022

Der Deutschland-Pakt

Unser Land soll schneller, moderner und sicherer werden

- **Schnellere Genehmigungen**
etwa beim Ausbau der erneuerbaren Energien, des Glasfaser-, und Verkehrsnetzes
- **Moderne, digitale Verwaltung**
etwa zur digitalen Ummeldung des Wohnsitzes
- **Wettbewerbsfähigkeit und Wachstum stärken**
etwa durch Investitionsanreize und steuerliche Entlastungen für Unternehmen
- **Mehr Fachkräfte, weniger irreguläre Migration**
etwa durch digitale, effizientere Verfahren

© Bundesregierung

1. „Pakt für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung“ zwischen Bund und Ländern

Um Genehmigungsverfahren stark zu beschleunigen, erarbeiten Bund und Länder aktuell ein umfassendes Paket an Maßnahmen, das sie noch in diesem Jahr auf den Weg bringen wollen. Dazu gehören unter anderem die folgenden Vorhaben:

Beschleunigungsfaktoren

1.

- Politischer Wille (Wir wollen das!) -> „Rückendeckung“ für Behörden

2.

- Ausreichende Personalausstattung intern und extern
- Task Force, Lenkungsreis, Projektmanager, externe Berater u.a.

3.

- Verzicht auf (sonst) erforderliche Verfahrensschritte (UVP, reduzierte Öffentlichkeitsbeteiligung), Ersetzungsbefugnis, Stichtagsregelung etc.

4.

- Zulassung des vorzeitigen Beginns

5.

- Digitalisierung (Verfahren, Portal für Umweltdaten, Gutachtendatenbank, Musterbescheide) und Typisierung (Typenoffene Genehmigung)



Aktuelle Rechtsprechung

§ 2 EEG:

*Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im **überragenden öffentlichen Interesse** und dienen der **öffentlichen Sicherheit**.*

*Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als **vorrangiger Belang** in die jeweils durchzuführenden **Schutzgüterabwägungen** eingebracht werden.*

Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.

Was sagen die Gerichte?



BVerwG, B. v. 28.07.2022 – 7 B 15/21: altes Projekt, neue Rechtslage?

*Die Frage lässt sich zudem auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beantworten, ohne dass es der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf. Der Senat hat bereits entschieden, dass bei der Überprüfung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung **nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage zugunsten des Anlagenbetreibers im Gegensatz zu solchen zu seinen Lasten zu berücksichtigen sind** (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. September 2019 - 7 C 5.18 - BVerwGE 166, 321 Rn. 43 und Beschluss vom 8. Oktober 2021 - 7 B 1.21 - juris Rn. 9; vgl. auch Beschluss vom 23. April 1998 - 4 B 40.98 - Buchholz 406.11 § 9 BauGB Nr. 87 S. 43 f.).*

→ etwa bei § 2 EEG oder § 45b BNatSchG

OVG Münster, U. v. 24.08.2023 – 22 A 793/22 –: neues Artenschutzrecht im Klageverfahren?

Die den Betrieb von Windenergieanlagen an Land betreffende Sondervorschrift des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG findet im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (erstmalig) Anwendung, wenn der Vorhabenträger dies nach § 74 Abs. 5 BNatSchG verlangt. Dem steht insbesondere der Wortlaut von § 74 Abs. 4 und 5 BNatSchG nicht entgegen; dieser ist vielmehr auslegungsoffen

→ Bei § 45b BNatSchG

OVG Greifswald, U. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22: § 2 EEG für jede einzelne Anlage?

*Dabei ist zu unterstreichen, dass die Regelung [§ 2 EEG] auch **für einzelne Windenergieanlagen** Anwendung findet...*

*Dies folgt auch systematisch aus **§ 2 Satz 2 EEG**, da die dort in Bezug genommenen Schutzgüterabwägungen nach Maßgabe der Fachgesetze natürlich **vorhaben- bzw. einzelfallbezogen** vorzunehmen sind. Es liegt auf der Hand, dass das gesetzgeberische Anliegen, „Sofortmaßnahmen“ für einen „beschleunigten“ Ausbau der erneuerbaren Energien nur dann greifen kann, wenn die Regelungen des § 2 EEG auf der Ebene der Einzelfallgenehmigung um Tragen kommen und **nicht nur als eine Art Programmsatz** für die Exekutive missverstanden werden.*

OVG Greifswald, U. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22: § 2 EEG nur in atypischen Fällen überwindbar

§ 2 Satz 2 EEG ist dabei als sog. **Sollbestimmung** dahingehend zu verstehen, dass sich in den einzelnen Schutzgüterabwägungen – ausdrücklich ist im Gesetzgebungsverfahren auch der Bereich des **Denkmalschutzes** genannt (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 20/1630, S. 158) – ein **regelmäßiges Übergewicht** der Erneuerbaren Energien in dem Sinne ergibt, dass das überragende öffentliche Interesse an der Errichtung von Windenergieanlagen sowie das öffentliche Sicherheitsinteresse **nur in atypischen Ausnahmefällen** überwunden werden kann, die fachlich anhand der besonderen Umstände der jeweiligen Situation **zu begründen** wären.

VGH Hessen, B. v. 10.02.2023, Az. 9 B 247/22.T

§ 2 EEG und Wald in Hessen

*Von der **Beschränkung einer Waldumwandlung** auf das zur Zweck-
erreichung **unbedingt Erforderliche** suspendiert auch § 2 Satz 2 EEG
nicht...*

*Der Gesetzgeber bezweckt mit dieser Vorgabe unter anderem für
forstrechtliche Abwägungsentscheidungen, dass das Interesse am
Ausbau der erneuerbaren Energien nur in Ausnahmefällen überwunden
werden kann. Damit **modifiziert** § 2 Satz 2 EEG 2023 die Bewertungs-
regeln des § 9 Abs. 1 Satz 3 BWaldG, lässt indes das Abwägungsgebot
des § 9 Abs. 1 Satz 2 BWaldG **unberührt**.*

*Eine sachgerechte Abwägung im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 2 BWaldG hat
daher nach wie vor anhand aller Umstände des konkreten Einzelfalls zu
erfolgen...*

VGH Hessen, B. v. 10.02.2023, Az. 9 B 247/22.T

§ 2 EEG und Wald in Hessen

*Unter Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabs kann der Senat... jedenfalls nicht die Überzeugung gewinnen, dass die vom Antragsgegner **genehmigte Trassenführung** die für den Neu- und Ausbau der vorhandenen Forstwege notwendige dauerhafte Waldumwandlung auf das zur Erschließung der WEA **unbedingt erforderliche Maß** beschränkt. Die hierfür in dem Ergänzungsbescheid gegebene Begründung, „wegen der geringeren Gesamtlänge (und hinsichtlich des Ausbaus)“ werde die Variante 2 vom Vorhabenträger als günstigste angesehen (Seite 27), überzeugt nicht. Sie verdeutlicht, dass der Antragsgegner lediglich die – unzulängliche – Wertung übernommen hat, welche die Beigeladene zu den drei von ihr diskutierten Zuwegungsvarianten ihrem UVP-Bericht zugrunde gelegt hat, ohne selbst in den nach § 9 Abs. 1 Satz 2 BWaldG gebotenen **Abwägungsprozess** einzutreten.*

OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 14.06.2023 – OVG 3a A 30/23

§ 2 EEG und Wald in Brandenburg

*Dem durch die besondere Bedeutung gesteigerten Interesse an der Erhaltung des Waldes steht jedoch das **überragende öffentliche Interesse am beschleunigten Ausbau der Energieerzeugung** aus erneuerbaren Energien gegenüber.*

*Vor dem Hintergrund des eindeutigen gesetzgeberischen Willens und der Ausgestaltung des **§ 2 Satz 2 EEG als Sollbestimmung** spricht hier **alles** dafür, dass sich in den einzelnen Schutzgüterabwägungen **ein regelmäßiges Übergewicht der Erneuerbaren Energien** in dem Sinne ergibt, dass das **überragende öffentliche Interesse an der Errichtung von Windenergieanlagen** sowie das öffentliche Sicherheitsinteresse **nur in atypischen Ausnahmefällen** überwunden werden kann, die fachlich anhand der besonderen Umstände der jeweiligen Situation zu begründen sind...*

Solche hinreichend gewichtigen atypischen Umstände liegen hier nicht vor.

OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 14.06.2023 – OVG 3a A 30/23

§ 2 EEG und Wald in Brandenburg

*...stellt die Einstufung der umzuwandelnden Fläche als Wald mit hoher ökologischer Bedeutung noch **keine hinreichende Atypik** dar.*

*Dies gilt auch deshalb, weil das Waldstück durch die Errichtung der streitigen Windenergieanlage **nicht vollständig und nur in geringem Maße dauerhaft umgewandelt** wird. Dem letzten Eingriffs-Ausgleichs-Plan vom 6. Mai 2021 zufolge ist die Errichtung der WEA 15 mit einem Waldverlust von [...] verbunden. Dies hat die Klägerin mit Schriftsatz vom [...] unbestritten dahingehend konkretisiert, dass dauerhaft [...] und temporär - für den Aufbau – [...] Wald in Anspruch genommen werden.*

*Die als schützenswert beschriebene Unterabteilung b2 hat eine Fläche von insgesamt ca. 100.000 m². **Betroffen von Rodungen** ist demnach **weniger als ein Zehntel der Waldfläche, dauerhaft gehen weniger als 2 % der Waldfläche verloren...***

OVG Münster, U. v. 16.05.2023 – 7 D 423/21.AK

§ 2 EEG und entprivilegierte WEA?

Im Rahmen der Beurteilung, ob sich öffentliche Belange gegenüber einem Vorhaben durchsetzen, ist auch die gesetzliche Wertung des § 2 EEG in der zum 29.7.2022 in Kraft getretenen Fassung vom 20.7.2022 (BGBl. I S. 1237) zu berücksichtigen. [...]

Bei der Anwendung der Vorschrift ist ... nicht eine Intention des Gesetzgebers des im zeitlichen Zusammenhang beschlossenen Wind-an-Land-Gesetzes zu berücksichtigen, nach der eine Steuerung der Windenergie über die Festlegung von Windenergiebereichen nach dem WindBG erfolgen soll, außerhalb derer Windenergienutzungen gemäß § 249 Abs. 2 BauGB nicht privilegiert sind.

Auch dieses Konzept schließt es nicht aus, dass in Sonderkonstellationen keine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vorliegt und ein Vorhaben deshalb als sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB planungsrechtlich zulässig ist.

OVG Münster, U. v. 16.05.2023 – 7 D 423/21.AK

§ 2 EEG und entprivilegierte WEA?

*Jedenfalls unter Berücksichtigung der vorstehend aufgezeigten Bedeutung des § 2 EEG ist eine durchgreifende Beeinträchtigung hier schon aufgrund der Vorprägung des Bereichs durch die bestehenden Anlagen des Windparks E. , die in unmittelbarer Nähe verlaufende Autobahn sowie die 110 kV-Freileitung nicht zu erkennen. Dabei handelt es sich zur Überzeugung des Senats, die auf der Auswertung der beigezogenen Akten und den Eindrücken des Berichterstatters beruht, die er bei der Ortsbesichtigung gewonnen und dem Senat in der Beratung vermittelt hat, um eine **Sonderkonstellation**.*

Die Anwendung des § 2 EEG in dem vorliegenden Zusammenhang führt in einer solchen Sonderkonstellation ... im Übrigen nicht zu einem "Dammbruch", weil dann entgegen der gesetzgeberischen Steuerungsintention in großem Umfang Windenergienutzungen im Außenbereich nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig wären.

BayVGH, U. v. 09.03.2023 – 13a B 22.1688

Anspruch auf Liegenschaftsdaten

*Ein Unternehmen, das mit der Planung und Errichtung von Solarkraftwerken befasst ist, kann ein **berechtigtes Interesse** im Sinn des Art. 11 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 VermKatG an der Auskunft aus dem Liegenschaftskataster über Name und Anschrift des Eigentümers bestimmter Grundstücke in der Regel wie folgt hinreichend darlegen:*

*Es muss nachvollziehbar und glaubwürdig vortragen, (1.) es sei als Unternehmen mit der Planung und Errichtung von Solarkraftwerken befasst, (2.) die Grundstücke seien aus seiner unternehmerischen und fachlichen Sicht als Standort für Solarkraftwerke geeignet und (3.) es benötige Name und Anschrift des Grundstückseigentümers, um in einem frühen Planungsstadium in Verhandlung über eine Überlassung des Grundstücks für die Errichtung eines Solarkraftwerks zu treten. (4.) Es muss die **fachliche Eignung** der Grundstücke für Solarkraftwerke erläutern, beispielsweise durch Vorlage eine „Potentialflächenanalyse.*

BayVGH, U. v. 09.03.2023 – 13a B 22.1688

Anspruch auf Liegenschaftsdaten

*Die Planung und Errichtung eines Solarkraftwerks liegt im **wirtschaftlichen Interesse** der Klägerin als Unternehmerin dieser Branche. Nachvollziehbar ist auch, dass es im wirtschaftlichen Interesse der Klägerin liegt, in einem möglichst frühen Planungsstadium zu ermitteln, ob Eigentümer von Potentialflächen diese zur Verfügung stellen, weil weitere kostspielige Untersuchungen und Planungen nur in diesem Fall Sinn machen. Es handelt sich bei alledem um sachlich gerechtfertigte Interessen.*

*Zu diesem wirtschaftlichen Interesse kommt ganz maßgeblich ein **öffentliches Interesse** hinzu: Nach **§ 2 Abs. 1 Satz 1 EEG 2023** liegen unter anderem die Errichtung und der Betrieb von Solaranlagen „im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit.*

Derzeit: Verbändebeteiligung für Entwurf einer Verordnung zur Erleichterung der Grundbucheinsicht für Erneuerbare-Energien-Anlagen und Telekommunikationsinfrastrukturen

Im Hinblick auf das überragende öffentliche Interesse an der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien soll die Grundbucheinsicht erleichtert werden.

§ 43a Grundbucheinsicht für Erneuerbare-Energien-Anlagen

*Bei Unternehmen, die Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien im Sinne des § 3 Nummer 21 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, zur elektrochemischen Herstellung von Wasserstoff oder zur Erzeugung von Strom aus Wasserstoff einschließlich aller dazugehörigen Anlagen, die der Fortleitung unmittelbar dienen, betreiben oder projektieren, liegt ein **berechtigtes Interesse an der Einsicht in das Grundbuch in der Regel** vor, wenn sie erklären, unter Nutzung der Grundstücke solche Anlagen betreiben oder projektieren zu wollen.“*

OVG Greifswald, U. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22 Vollständigkeitsbescheinigung?

*Auch wenn der Beklagte **keine ausdrückliche Bestätigung** gemäß § 7 Abs. 1 9. BImSchV erteilt hat, war offensichtlich aus Sicht der Behörde spätestens mit der zuletzt erfolgten Vorlage geforderter Unterlagen ... eine solche Vollständigkeit gegeben. Denn zum einen folgte keine weitere unmittelbare Nachforderung (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 3 9. BImSchV), zum anderen schloss sich ... die **Behördenbeteiligung** nach § 10 Abs. 5 BImSchG an...*

Mit dem Beginn der Behördenbeteiligung war von der Vollständigkeit der Unterlagen auszugehen... Eine insoweit unterbliebene ausdrückliche Bestätigung der Vollständigkeit ist dabei unschädlich; die Behörde hat es insoweit nicht in der Hand, den Beginn der Entscheidungsfrist ... mit einer schlichten Unterlassung einer ausdrücklichen Bestätigung zu hemmen.

OVG Schleswig, B. v. 25.07.2023 – 5 KS 9/22 –: Vollständigkeit der Antragsunterlagen

*Die von der Klägerin ... eingereichten Unterlagen dürften hinreichend vollständig gewesen sein. Jedenfalls erscheint es **unbillig**, dem Beklagten zuzugestehen, sich auf eine Unvollständigkeit zu berufen, obwohl er es versäumt hat, die Vollständigkeit der Unterlagen innerhalb der vorgesehenen Monats-Frist des § 7 Abs. 1 Satz 1 9. BImSchV zu prüfen.*

*Die Klägerin hat auch nicht **offenkundig** unvollständige Unterlagen eingereicht. Die von dem Beklagten ... bemängelten fehlenden Angaben, nämlich Vorbelastungen seien im Schallgutachten und im landschaftspflegerischen Begleitplan nicht dem aktuellen Stand entsprechend dargestellt, fehlende technische Beschreibung des Fledermausmoduls für die Genehmigung des beantragten Niederschlagssensors ... machen die Antragsunterlagen nicht offenkundig unvollständig...*

OVG Greifswald, U. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22

Keine Stellungnahme der Fachbehörde?

*Für den Fall einer unterbliebenen Stellungnahme **enthält § 10 Abs. 5 Satz 2, 3 BImSchG ebenfalls klare Vorgaben**: Hat eine zu beteiligende Behörde [...] innerhalb einer Frist von einem Monat keine Stellungnahme abgegeben, so ist nach § 10 Abs. 5 Satz 2 BImSchG davon auszugehen, dass die beteiligte Behörde sich nicht äußern will.*

*Die zuständige Behörde **hat die Entscheidung in diesem Fall auf Antrag auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage** zum Zeitpunkt des Ablaufs der Monatsfrist zu treffen (Satz 3). § 10 Abs. 5 Satz 2 BImSchG greift dabei die bisherige Regelung in § 11 9. BImSchV auf.*

OVG Greifswald, U. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22

Abstellen auf Antragsunterlagen

*Auch im Fall der unterbliebenen Stellungnahme des ... **hat der Beklagte in der genannten Frist auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zu entscheiden** und darf jedenfalls nicht einfach nicht entscheiden... Der Umstand, dass es sich bei einem vom Vorhabenträger vorgelegten Privatgutachten um **Beteiligteinvorbringen** handelt, stellt für sich gesehen keinen Mangel dar...*

*Das Gebot des § 24 Abs. 1 Satz 1 VwVfG M-V, den **Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären**, verwehrt es der Behörde nicht, ... auch das Vorbringen eines Beteiligten zu verwerten, soweit es ihr überzeugend erscheint und nicht durch anderweitiges Beteiligteinvorbringen oder sonst schlüssig in Frage gestellt ist.*

OVG Münster, B. v. 25.07.2023 – 8 B 734/23.AK

Änderung des Anlagentyps

*Die Zuordnung von Änderungen erteilter Genehmigungen für Errichtung und Betrieb von Windenergieanlagen einschließlich einer Auswechslung des Anlagentyps zum vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 19 BImSchG **entspricht den gesetzlichen Vorgaben** (vgl. die mit Wirkung vom 13. Oktober 2022 eingefügte Regelung in **§ 16b Abs. 7 i. V. m. Abs. 6 Satz 1 BImSchG**).*

*Soweit der Senat **früher die Auffassung** vertreten hat, dass die Errichtung eines neuen und anders gearteten, von der bisherigen Genehmigung nicht umfassten Anlagentyps - sowohl dann, wenn die zunächst genehmigten Anlagen bereits errichtet worden sind und ersetzt werden sollen, als auch dann, wenn sie nie errichtet worden sind - eine Neugenehmigung erfordert, wird daran mit Blick auf die derzeitige Rechtslage **nicht festgehalten**.*

OVG Münster, U. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18: § 45b BNatschG rechtswidrig?

Insbesondere mit der Neuregelung in § 45b Abs. 1 bis 5 i. V. m. Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG hat der Gesetzgeber nunmehr insoweit Vorgaben gemacht. Gemäß § 45b Abs. 1 BNatSchG gelten für die fachliche Beurteilung, ob nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Umfeld ihrer Brutplätze durch den Betrieb von Windenergieanlagen signifikant erhöht ist, die Maßgaben der Absätze 2 bis 5. Danach erfolgt eine differenzierte Betrachtung nach dem Abstand zwischen dem Brutplatz einer Brutvogelart und der Windenergieanlage bzw. eine Einteilung in „Nahbereich“, „Zentraler Prüfbereich“ und „Erweiterter Prüfbereich“ und auf dieser Grundlage eine Beurteilung des Tötungs- und Verletzungsrisikos der den Brutplatz nutzenden Exemplare.

OVG Münster, U. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18

§ 45b BNatSchG rechtswidrig?

Auch in diesem Zusammenhang ist im Blick zu halten, dass der Gesetzgeber mit diesen Konkretisierungen gerade den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts genügen wollte, nach denen er gehalten sein kann, bei naturschutzfachlichen Fragestellungen im Rahmen der Normanwendung für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung zu sorgen ...

Dass die vorgenommene Konkretisierung naturschutzfachlich nicht vertretbar sein könnte, ist nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch nicht nachvollziehbar aufgezeigt.

OVG Münster, U. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18

§ 45b BNatSchG rechtswidrig?

*Bedenken bestünden allenfalls dann, wenn eine Brutvogelart wie der **Mäusebussard** nach dem gesicherten Erkenntnisstand der Fachwissenschaft als kollisionsgefährdet anzusehen wäre - eine andere Auffassung mithin nicht mehr vertretbar wäre - und sich der Gesetzgeber darüber hinwegsetzte. Nach dem Vorstehenden ist dies hier aber gerade nicht der Fall.*

***Jenseits dessen ist auch nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber bei seiner Festlegung kollisionsgefährdeter Brutvogelarten in Bezug auf andere Arten seine Befugnis, bei strittigen fachwissenschaftlichen Bewertungen eine klärende Festlegung zu treffen, überschritten hätte.** Es lässt sich weder feststellen, dass er eindeutig schlaggefährdete Arten nicht berücksichtigt hätte noch dass er eindeutig nicht kollisionsgefährdete Arten in die Liste des Abschnitts 1 aufgenommen hätte.*

Wird jetzt alles besser?



© fotolia/Andy Short

Jedenfalls wird es anders ...

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

KONTAKT



Janko Geßner
Tel. 0331 620 42 0
janko.gessner@dombert.de



Dr. Jan Thiele
Tel. 0331 620 42 0
jan.thiele@dombert.de



POTSDAM

Campus Jungfernsee · Konrad-Zuse-Ring 12A · 14469 Potsdam
Tel. 0331 62042-70 · Fax 0331 62042-71 · E-Mail potsdam@dombert.de



DÜSSELDORF

Design Offices Fürst & Friedrich · Fürstenwall 172 · 40217 Düsseldorf
Tel. 0211 159239-0 · Fax 0211 159239-29 · E-Mail duesseldorf@dombert.de