

MONIKA AGATZ

Windenergie Handbuch

13. Ausgabe

Das Windenergie-Handbuch ist Teil der Fachliteratur. Es hat keinerlei rechtlich bindenden oder normativen Charakter. Das Windenergie-Handbuch versteht sich als Arbeitshilfe für die Verwaltungspraxis im Umgang mit Windenergieanlagen und als Informationsangebot für alle am Thema Interessierten. Der Inhalt stellt ausschließlich die persönliche Meinung der Autorin dar.

Autorin: Monika Agatz, Dipl.-Ing. (FH) Umweltschutz, Gelsenkirchen
 agatz@windenergie-handbuch.de
 www.windenergie-handbuch.de

13. Ausgabe, Dezember 2016

1.-4. Ausgabe, 2003-2006: erschienen unter dem Titel „StUA Herten Windenergiehandbuch“
5.-7. Ausgabe, 2008-2010: erschienen unter dem Titel „Windenergie-Handbuch Kreis Borken“
seit der 8. Ausgabe, 2011, eigenständig erschienen als „Windenergie-Handbuch“

Die Rechte aller Ausgaben liegen bei der Autorin.
Copyright 2016 Monika Agatz

Druckhinweis: Für doppelseitigen Ausdruck gestaltet

INHALTSVERZEICHNIS

<u>Einleitung</u>	5
<u>Genehmigungsverfahren</u>	6
Historie und Grundsätze	6
WEA-Gruppe, Betreiberbegriff und gemeinsame Anlage	7
Art und Umfang des Genehmigungsverfahrens	9
Umweltverträglichkeitsprüfung	22
Antragsunterlagen	42
Ablauf	46
Prioritätsprinzip	47
Beteiligung	49
Entscheidung und Zulassung des vorzeitigen Beginns	53
Rechtsmittel und Klagerechte	57
Repowering	62
Eigenverbrauchs-WEA / Kleinst-WEA	64
<u>Immissionsschutz: Schallimmission</u>	67
Vermessung und Geräuschverhalten von Windenergieanlagen	67
Grundsätze für Immissionsprognosen	73
Qualität der Prognose und Rundung	80
Irrelevanzkriterien und Abschneidekriterien	85
Verdeckung durch Fremdgeräusche	89
Lärmsanierung durch Repowering	90
Immissionsbeurteilung von Kleinwindanlagen	94
Schutzanspruch	95
Immissionskontingentierung	99
Tieffrequente Geräusche und Infraschall	100
<u>Immissionsschutz: Optische Wirkungen</u>	102
Schattenwurf	102
Disko-Effekt	107
Lichtimmissionen durch Flugsicherheitsbefeuerung	107
<u>Übersicht über andere öffentlich-rechtliche Belange</u>	110
Bauplanungsrecht	110
Bauordnungsrecht	130
Landschaftsschutz und Eingriffsregelung	138
Artenschutz / Habitatschutz	146
Flugsicherheit	160
Straßen und Wege	166
Arbeitsschutz	169
Abstandsvorgaben	169

BESCHEIDERSTELLUNG	172
Grundsätzliches	172
Textbausteine	173
ÜBERWACHUNG	190
Grundsätze der Behördenüberwachung	190
immissionsschutzrechtliche Überwachung	193
technische Betriebsüberwachung	196
Schattenwurf	197
Schall	198
Überwachung anderer öffentlich-rechtlicher Belange	207
Informationsrechte	209
AUSWEISUNG VON WINDENERGIEKONZENTRATIONSZONEN	212
Planungshierarchie	212
Charakteristik der Konzentrationszonenausweisung	214
Methodik der Konzentrationszonenausweisung	215
Änderung der Planung / Anpassung an höherrangige Planung	222
Fließschema Konzentrationszonenausweisung	227
Prüftiefe der Planungsebenen	229
Darstellung und Festsetzungsmöglichkeiten	236
Plansicherungsinstrumente	238
Planerhaltung und gerichtliche Kontrolle	240
ÜBERSICHT ÜBER VORSCHRIFTEN, REGELWERKE, ENTSCHEIDUNGEN	243
Windenergie-Erlass	243
FGW-Richtlinie	245
DIN / VDI-Normen	245
Rechtsprechung	249
LITERATUR	290
ANHANG I	303
Merkblätter	303
ANHANG II	319
Checklisten	319

EINLEITUNG

Das Wort des Jahres 2016 ist „postfaktisch“. Aus Stimmungen, Vorurteilen, Wünschen und Befürchtungen, angereichert von Meinungsmachern und Fakenews, in seiner persönlichen filter bubble abgeschirmt von der eigentlichen Informationsvielfalt konstruiert sich jeder Mensch und jede soziale Gruppe ein Bild der „Wirklichkeit“.

Vor zehn Jahren riefen Menschen, in deren Umgebung ein Windenergieprojekt gebaut wurde, in den Behörden an, um sich dort über die tatsächliche Sachlage und die fachlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen zu informieren, weil sie der örtlichen Gerüchteküche und der Lokalpresse mit Skepsis begegneten. Den Behörden wird heute jedoch kein Vertrauensvorschuss auf ihre Kompetenz mehr gewährt. Die Menschen vertrauen auf soziale Medien und sehen Behörden eher als unfähig oder parteiisch an - obwohl sich die Umweltverwaltung heute auf einem viel höherem Qualifikations- und Kompetenzniveau bewegt als vor zehn Jahren. Ein postfaktisches Paradoxon, das den Genehmigungsbehörden nicht nur in Bezug auf Nachbarn und Umweltverbände, sondern auch im Kontakt mit Anlagenbetreibern, verschiedensten Fachbehörden und Vertretern konkurrierender Interessen und Nutzungen begegnet. Jedes Erklären und Aufklären von kursierenden Irrtümern und Halbwahrheiten wird für die Genehmigungsbehörden zunehmend zu einem hoffnungslosen Unterfangen und führt meist noch tiefer in das postfaktische Paradoxon hinein.

Eine kritische Haltung der Menschen und sozialen Gruppen, ein Hinterfragen althergebrachter Vorgehensweisen auf Basis eines hohen Maßes an eigenem Informations- und Wissenserwerb ist sicherlich eine gute Entwicklung der modernen Gesellschaft. Folgt man jedoch anstatt den klassischen Autoritäten lediglich blind und unkritisch den postfaktischen Meinungsströmungen, bringt dies allerdings keine Verbesserung in der Sache mit sich. Eine kritische Haltung zeigt sich gerade darin, dass sie allen Seiten entgegengebracht wird; eigene Kompetenz ermöglicht eine differenzierte Beurteilung einzelner Aspekte, Handlungen, Aussagen und Entscheidungen anstatt pauschalen Werturteilen und Schubladendenken sowie mitunter auch die Einsicht, dass man selbst bei einigen Aspekten kein ausreichendes Wissen besitzt, um ernsthafte Thesen aufstellen zu können und fachlich fundierte Beiträge abgeben zu können. Ein Beispiel im vergangenen Jahr war die Progress-Studie, bei der die öffentliche Diskussion meist nur in Form einzelner, stark verkürzter und aus dem Zusammenhang gelöster Thesen kurzer Mediennotizen und ihrer steten Wiederholung stattfand, während die Möglichkeit zur umfassenden und vertieften Information, die die vollständige Veröffentlichung der über 300 Seiten starken Originalstudie im Internet bietet, kaum genutzt wurde.

Was hilft also im postfaktischen Zeitalter?

Der Bedarf und das Interesse an soliden Fachinformationen bestehen auch – ja vielleicht gerade – in postfaktischen Zeiten. In diesem Sinne freut es mich besonders, dass ein solch langer und trockener Fachtext wie das Windenergie-Handbuch quer durch alle „filter bubbles“ seine Leserschaft findet. Bleiben Sie kritisch, kritisch im eigentlichen Sinn des Wortes – auch gegenüber diesem Handbuch.

Monika Agatz, Dezember 2016

GENEHMIGUNGSVERFAHREN

Historie und Grundsätze

Zu Beginn des starken Ausbaus der Windenergie im Binnenland ab den späten 1990er Jahren waren Windenergieanlagen (WEA) als **nicht genehmigungsbedürftige Anlagen** im Sinne des BImSchG eingestuft und wurden deshalb in baurechtlichen Genehmigungsverfahren genehmigt. Im Jahr 2001 wurde der **Windfarmbegriff** in die 4. BImSchV aufgenommen, der die Genehmigungspflicht für eine Windfarm mit drei oder mehr WEA festschrieb. Der Windfarmbegriff, der zunächst mit Betreiberbezug interpretiert wurde, führte in den folgenden Jahren zu einer Vielzahl von rechtlichen und praktischen Problemen. Die Entscheidung des BVerwG, dass für Windfarmen als genehmigungsbedürftige Anlagen nach dem BImSchG der Betreiberbezug nicht gilt, so dass eine Windfarm unabhängig von der Zahl der Betreiber vorliegt [BVerwG 4 C 9.03 vom 30.6.04], sorgte schließlich für eine absolut verwirrende Rechtssituation. Hierauf reagierte der Gesetzgeber am **1.7.05** mit einer **Änderung** des BImSchG und der 4. BImSchV. Dabei wurde einerseits in § 1 Abs. 1 Satz 4 der 4. BImSchV klargestellt, dass eine Anlage nur einen Betreiber haben kann, so dass der Betreiberbezug zweifelsfrei festgelegt ist. Andererseits wurde nicht mehr eine Windfarm, sondern jede **einzelne WEA** mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m als **genehmigungsbedürftige Anlagen** definiert [Ziffer 1.6 Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV i.d.F. gültig ab 1.7.05]. Dies brachte eine wesentliche Erleichterung und eine eindeutige Klarheit für die Genehmigungspraxis. Vor dem 1.7.05 erteilte Baugenehmigungen für WEA mit mehr als 50 m Gesamthöhe gelten nach **§ 67 Abs. 9 BImSchG** als BImSchG-Genehmigungen fort, BImSchG-Genehmigungen für Windfarmen gelten als BImSchG-Genehmigungen für die einzelnen WEA fort. Verpflichtungswidersprüche oder Verpflichtungsklagen gegen abgelehnte Bauanträge wurden nach dem alten Recht – also im Baurechtszug – zu Ende geführt, sofern die Klage nicht auf Erteilung einer BImSchG-Genehmigung umgestellt wurde [§ 67 Abs. 9 Satz 3 BImSchG]. Für WEA mit einer Gesamthöhe unter 50 m, die zuvor als Teil einer Windfarm als genehmigungsbedürftige Anlage behandelt wurden, besteht seit dem 1.7.05 kein Genehmigungserfordernis mehr. Damit erlischt gem. § 18 Abs. 2 BImSchG die BImSchG-Genehmigung. Die nach § 13 BImSchG eingeschlossenen behördlichen Entscheidungen, insbesondere die Baugenehmigung, bleiben jedoch bestehen, so dass diese WEA auf Basis der eingeschlossenen Baugenehmigung weiterbetrieben werden können.

Die **UVP-Pflicht** von WEA ergab sich bis zum Jahr 2001 aus der direkten Anwendung der **UVP-RL** der EU, da diese nicht fristgerecht in deutsches Recht umgesetzt wurde. Im Jahr 2001 wurde – parallel zur 4. BImSchV – der Windfarmbegriff in das neue **UVPG** aufgenommen und löste somit die Anwendung der UVP-RL ab. Jedoch gab hier der damals gültige WEA-Erlass bereits im Jahr 2002 vor, dass alle WEA, die in räumlichem Zusammenhang stehen, unabhängig von der Zahl der Betreiber für die Bestimmung der Windfarmgröße zusammenzuzählen sind. Von der Gesetzesänderung vom 1.7.05 war das UVPG nur wenig betroffen. Im UVPG verbleibt nach wie vor die Windfarm als (fakultativ) UVP-pflichtiges Vorhaben nach Ziffer 1.6 der Anlage 1. Es wurde lediglich die Mindesthöhe der einbezogenen WEA mit der 4. BImSchV auf einheitliche 50 m harmonisiert (zu weiteren Details und aktuellen Entwicklungen siehe Abschnitt „Umweltverträglichkeitsprüfung“).

Im Zuge der **Neugestaltung der 4. BImSchV** im Rahmen der Umsetzung der IE-Richtlinie (IED), wurden allerdings **zum 2.5.13** erneut **WEA-Gruppen** als Genehmigungstatbestand in die 4. BImSchV aufgenommen [Ziffer 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV]. Diesmal wird zwar nicht der Begriff „Windfarm“ verwendet, sondern „Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit x Anlagen“, was jedoch inhaltlich mit „Windfarm“ gleichzusetzen sein wird bzw. vom Gesetzgeber so intendiert wurde [BR Drs 391/12]. Der Interpretationsansatz, dass weiterhin jede einzelne WEA die „Anlage“ im Sinne des BImSchG ist und WEA-Gruppen mit den genannten

Mengenschwellen nur als „**gemeinsame Anlage**“ im Sinne des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV auftreten können, würde dazu führen, dass die neue Gestaltung der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV und die Mengenschwelle für ein förmliches Genehmigungsverfahren von vornherein ins Leere laufen würde, da die Voraussetzungen für eine „gemeinsame Anlage“ bei WEA nicht gegeben sind (siehe folgendes Kapitel). Allerdings wird in der Praxis mitunter die Zusammenfassung von WEA im Zuge einer „weiten“, aber nicht näher begründeten Auslegung des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV als gemeinsame Anlage vertreten.

Mit dem Verständnis der WEA-Gruppe als „Anlage“ im Sinne des BImSchG oder einem weiten Verständnis als „gemeinsame Anlage“ sind WEA-Projekte eines Betreibers mit weniger als 20 WEA nach Ziffer 1.6.2 mit dem Buchstaben „V“ gekennzeichnet und werden somit im vereinfachten Verfahren genehmigt. **Ab 20 WEA** greift das **förmliche Genehmigungsverfahren** durch die Kennzeichnung mit dem Buchstaben „G“ in Ziffer 1.6.1. In der Verordnungsbegründung heißt es, dass mit dieser Fassung die Ziffer 1.6.1 der 4. BImSchV einer Windfarm im Sinne der Ziffer 1.6.1 der Anlage 1 des UVPG gleichgesetzt werden soll, da für diese Windfarmen eine obligatorische UVP-Pflicht besteht und somit ein förmliches BImSchG-Verfahren erforderlich ist [BR Drs 391/12, übernommen in Landmann/Rohmer Rn 7 zum Anhang 1 Obergruppe 1 der 4. BImSchV]. Eine **Identität** zwischen der WEA-Gruppe im Sinne der neuen 4. BImSchV und der Windfarm im Sinne des UVPG wird jedoch angesichts der Tatsache, dass nach dem unveränderten § 1 Abs. 1 der 4. BImSchV im BImSchG weiterhin der Betreiberbezug gilt und dass keine Freistellung für Altanlagen wie in § 3b Abs. 3 UVPG gilt, nicht erreicht. Es wird also mit der Neufassung der 4. BImSchV nach der expliziten Aussage der Gesetzesbegründung wieder ein eigenständig definiertes Komplexvorhaben in Anlehnung an den Windfarmbegriff geschaffen, so dass nun zukünftig wieder zwischen einer WEA-Gruppe im Sinne des BImSchG und einer Windfarm im Sinne des UVPG unterschieden werden muss. Für die Praxisfragen zum Umgang mit WEA-Gruppen kann daher wieder auf die Quellen und Erkenntnisse aus der Zeit zwischen dem 3.8.01 und dem 1.7.05 zurückgegriffen werden, während der die 4. BImSchV die „Windfarm“ als „Anlage“ im Sinne des BImSchG definierte [siehe Windenergie-Handbuch Ausgaben 2003-2004], nur mit dem Unterschied, dass für die heutige WEA-Gruppe der Betreiberbezug gilt. Weder die LAI noch die Windenergie-Erlasse der Bundesländer haben sich bisher mit der aktuellen Definition des Anlagenbegriffs im Sinne der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV befasst. Lediglich der WEA-Erl. 15 geht auf die Änderung der 4. BImSchV vom 2.5.13 ein. Auch in der **Verwaltungspraxis** ist die Neudefinition noch nicht angekommen, da es verwaltungspraktisch bedeutend einfacher ist, von der Einzel-WEA als Anlage im Sinne des BImSchG auszugehen.

Die **Rechtsprechung** hat sich bisher zur Neufassung der Ziffer 1.6. der 4. BImSchV vom 2.5.13 noch nicht geäußert, da entweder die streitbefangene Genehmigung vor diesem Zeitpunkt erteilt wurde und somit noch die Fassung vom 1.7.05 anzuwenden ist [z.B. OVG NRW 8 A 959/10 vom 05.02.15] oder aber dieser Aspekt gar nicht behandelt wurde, da er meist als nicht entscheidungserheblich eingestuft wird, was jedoch tatsächlich nicht für alle Fallkonstellationen gilt (siehe hierzu Abschnitt „Art und Umfang des Genehmigungsverfahrens“).

In den folgenden Kapiteln werden die Schwierigkeiten und die Divergenzen der Verwaltungspraxis beim Umgang mit der derzeitigen Definition der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV aufgezeigt. Diese sind zwar nicht so groß wie während der Phase des „Windfarmbegriffs“ in der 4. BImSchV, jedoch ist es unverständlich, warum trotz dieser bereits bekannten Problematik zum 2.5.13 in der 4. BImSchV ohne zwingende Erforderlichkeit oder Begründung wieder von der unproblematischen Einzel-WEA zu einer wie auch immer gearteten Zusammenfassung mehrerer WEA zurückgekehrt wurde.

WEA-Gruppe, Betreiberbegriff und gemeinsame Anlage

Der Betreiberbegriff ist im BImSchG von zentraler Bedeutung sowohl hinsichtlich der Betreiberverantwortung als auch der fachtechnischen Beurteilung (zur Betreiberverantwortung

beim Anlagenbetrieb sowie dem Verhältnis zwischen WEA-Betreiber und Service- und Betriebsführungsfirmen siehe Kapitel „Betreiberverantwortung und Behördenüberwachung“). Nach der erneuten Änderung der 4. BImSchV am 2.5.13 spielt der Betreiberbegriff nun auch wieder eine Rolle für die Zuordnung zu den Verfahrensarten, da WEA nur zu einer WEA-Gruppe im Sinne der 4. BImSchV addiert werden, wenn sie von demselben Betreiber betrieben werden.

Betreiber ist, wer den bestimmenden Einfluss auf den Betrieb einer Anlage in eigener Verantwortung ausübt (tatsächliche Sachherrschaft) [Jarass Rn 81 zu § 3 BImSchG].

Zur Entscheidung, ob eine **Betreibereinheit** vorliegt, kann hilfsweise Ziffer 3.2 Abs. 2 VV 4. BImSchV herangezogen werden: Sofern mehrere Betreiber, d.h. unterschiedliche natürliche oder juristische Personen nicht in einer Gesellschaft zusammengeschlossen sind, liegt keine Betreibereinheit vor. Bei einem Abhängigkeitsverhältnis zwischen verschiedenen Personen (z.B. Organschaftsverhältnis) ist jedoch zu prüfen, ob die beherrschende Person nicht als Betreiber aller Anlagen anzusehen ist. Bei Gesellschaften ist zu beachten, ob und welche Personen einzelvertretungsberechtigt sind. Hinweise hierzu können aus Gesellschaftsverträgen oder Handelsregistereinträgen entnommen werden. In der Praxis haben sich bei stichprobenhafter Überprüfung die Fälle, in denen ein Windpark gezielt auf verschiedene Betreiber aufgeteilt wurde, auch als gesellschaftsrechtlich ordentlich getrennt erwiesen – dies nicht zuletzt auch deshalb, weil die Trennung meist aus finanzierungsbedingten, steuerlichen oder versicherungstechnischen Gründen erfolgt.

Bei WEA kommt es bei dem Betreiberbegriff auf die **tatsächliche Sachherrschaft** über den Betrieb der WEA an. Eine bloße Koordinierung der Planungen verschiedener Betreiber innerhalb einer Konzentrationszone reicht nicht aus, um eine Betreibereinheit zu postulieren. Gleiches gilt für die Bildung von Einkaufsgemeinschaften für den Erwerb der WEA vom Hersteller. Planung und Erwerb der WEA vom Hersteller finden im Vorfeld der Errichtung und des Betriebs statt und sind daher für die Sachherrschaft während der späteren Errichtung und des Betriebs nicht maßgeblich.

Der Ansatz über **gemeinsame Betriebseinrichtungen** gem. § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV eine Betreibereinheit zu konstruieren, ist nicht möglich. § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV bestimmt, wann mehrere Anlagen eines Betreibers zu einer gemeinsamen Anlage zusammengefasst werden. Der Umkehrschluss, aus gemeinsamen Betriebseinrichtungen, die von verschiedenen Anlagen genutzt werden, eine Einheit der Betreiber abzuleiten, ist nicht zulässig.

Unabhängig von der Unzulässigkeit dieses Umkehrschlusses ist auch keine **gemeinsame Anlage** im Sinne des §1 Abs. 3 der 4. BImSchV gegeben, da die Kriterien „gemeinsames Betriebesgelände“ und „gemeinsame Betriebseinrichtungen“ nicht erfüllt sind. Die in der Fläche verteilten Anlagengrundstücke können, auch wenn sie innerhalb einer Windvorrangzone liegen, nicht zu einem „Betriebesgelände“ zusammengefasst werden [Schmidt-Eriksen]. Gemeinsame Betriebseinrichtungen sind ebenfalls nicht gegeben. Stromleitungen – wie sie z.B. für eine gemeinsame Netzanbindung verschiedener WEA notwendig sind – gehören bereits zur Stromverteilung, sind somit nicht mehr Teil der zur Stromerzeugung dienenden WEA und können daher keine „gemeinsame Betriebseinrichtung“ sein [vgl. Landmann/Rohmer Rn 2 zum Anhang 1 Obergruppe 1 der 4. BImSchV]. Mehrere WEA eines Betreibers können somit nicht zu einer „gemeinsamen Anlage“ im Sinne des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV zusammengefasst werden. Die Neufassung der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV vom 2.5.13 lässt sich also nur so verstehen, dass die WEA-Gruppe selbst unmittelbar die „Anlage“ im Sinne der 4. BImSchV darstellt. Teilweise wird in der Praxis jedoch in einer „weiten“ Auslegung des Begriffs der gemeinsamen Anlage vertreten, dass WEA auf diese Weise zusammengefasst werden können. Wie in den folgenden Abschnitten gezeigt wird, hat die Frage, auf welche Weise WEA nach Ziffer 1.6 der 4. BImSchV zusammengefasst werden, ob als WEA-Gruppe als einheitliche „Anlage“ oder als „gemeinsame Anlage“, keine Auswirkungen auf die Einord-

nung verschiedener Genehmigungstatbestände in die Verfahrensarten und die zugehörigen Prüfgegenstände. Im Gegensatz dazu führt jedoch die Betrachtung von WEA ausschließlich als Einzelanlage zu erheblichen Divergenzen.

Es fehlt in der 4. BImSchV an Regelungen zur **räumlichen Abgrenzung**, wann WEA eines Betreibers zu einer WEA-Gruppe nach Ziffer 1.6 zusammenzufassen sind. Da die Gesetzesbegründung auf den Windfarmbegriff des UVPG verweist, können die früheren LAI-Dokumente und die Rechtsprechung zum Windfarmbegriff als Orientierung herangezogen werden. In NRW regelt der novellierte Windenergie-Erlass [Ziffer 5.1.1 WEA-Erl. 15] nun auch wieder den räumlichen Zusammenhang nach aktuellem Stand. Demnach sind WEA dann zu einer einheitlichen Anlage im Sinne des BImSchG **zusammenzufassen, wenn** sie

- sich innerhalb derselben bauleitplanerisch ausgewiesenen Fläche befinden oder
- sich die Einwirkungsbereiche in Bezug auf die Schutzgüter des § 1 BImSchG überschneiden.

Dabei reicht es, wenn eines dieser Kriterien erfüllt ist, um einen räumlichen Zusammenhang zu etablieren. Dabei muss nicht jede WEA mit jeder anderen WEA der WEA-Gruppe in Verbindung stehen, sondern eine Verkettung über zwischenstehende WEA ist ausreichend. Erst WEA, die mit keiner WEA der Gruppe des Betreibers verbunden sind, gelten als EinzelWEA. Der WEA-Erl. 15 weist ausdrücklich auf den Unterschied zwischen WEA-Gruppe im Sinne der 4. BImSchV und Windfarm im Sinne des UVPG hin. Beide unterscheiden sich in Hinsicht auf den Betreiberbezug, die zu betrachtenden Schutzgüter und die Stichtagsregelung des § 3b Abs. 3 UVPG.

Schließlich sei nochmals darauf hingewiesen, dass dieses **Verständnis des Anlagenbegriffs** als „WEA-Gruppe“ bisher nur in NRW offiziell durch den WEA-Erl. 15 definiert ist, während sich die Windenergie-Erlasse anderer Bundesländer sich mit diesem Thema nicht befassen, so dass in anderen Bundesländern ggf. andere Begriffsauffassungen vertreten werden. Da die Verwaltungspraxis hierzu also variiert und die korrekte Interpretation der Definition der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV noch nicht geklärt ist, werden im folgenden Kapitel beide Varianten und ihre Auswirkungen auf die jeweilige Genehmigungskonstellation dargestellt.

Art und Umfang des Genehmigungsverfahrens

Baugenehmigung

WEA mit einer Gesamthöhe bis zu 50 m werden in einem **Baugenehmigungsverfahren** genehmigt. Durch Anpassung des Höhenkriteriums in der Anlage 1 zum UVPG bleiben diese WEA und somit die Baugenehmigungsverfahren stets frei von einer (fakultativen) UVP. Kleinwindanlagen (KWEA) mit einer Gesamthöhe bis zu 10 m sind in manchen Bundesländern baugenehmigungsfrei (maßgeblich ist die jeweilige Landesbauordnung). Sofern eine Änderung einer nach BImSchG genehmigungsbedürftigen Anlage durch eine Änderungsanzeige nach § 15 BImSchG abgewickelt wird (oder die Änderung sogar anzeigefrei ist), kann ggf. ein Baugenehmigungsverfahren erforderlich werden, da die Anzeige nach § 15 BImSchG keine Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG hat und somit die ggf. erforderlichen fachrechtlichen Genehmigungen separat einzuholen sind.

Anlagenabgrenzung

Wege und **Leitungen** sind weder Teil der genehmigungsbedürftigen WEA noch Nebenanlagen und werden daher nicht von der BImSchG-Genehmigung erfasst. Wegebau gehört zur Erschließung von Grundstücken. Leitungen gehören bereits zur Stromverteilung, nicht mehr zur Stromerzeugung, so dass zwar noch der Transformator, nicht jedoch die Leitungslegungen bis zum Netzanschluss zur WEA gehören [vgl. LR Rn 2 zum Anhang 1 Obergruppe 1 der 4. BImSchV]. Für Wege- und Leitungsbau sind daher separate Genehmigungen einzuholen [HMuKLV 2016]. Da die BImSchG-Genehmigung für „Errichtung und Betrieb“ von Anlagen erteilt wird, ist die **Baustelle**, d.h. die hierfür benötigten Flächen, die Bautätigkeiten und der Betrieb der eingesetzten Baumaschinen Bestandteil der BImSchG-Genehmigung [Jarass Rn 54, 55 zu § 4 BImSchG], jedoch nicht die Herstellung der Anlage und ihr **Transport** bis zum konkreten Aufstellungsort.

Verfahrensarten des BImSchG

Für WEA mit mehr als 50 m Gesamthöhe ist ein **Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG** durchzuführen. Das BImSchG kennt mit dem förmlichen und dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zwei Verfahrensarten. Das förmliche Verfahren unterscheidet sich nur durch die Durchführung einer förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung vom vereinfachten Genehmigungsverfahren. Das förmliche Verfahren ist nochmals zu unterscheiden nach Verfahren mit oder ohne UVP. Ein WEA-Projekt mit 20 oder mehr WEA eines Betreibers ist nach Ziffer 1.6.1 des Anhangs 1 der 4. BImSchV in einem förmlichen Genehmigungsverfahren zu genehmigen. WEA-Projekte eines Betreibers mit weniger als 20 WEA sind im Anhang zur 4. BImSchV mit dem Buchstaben „V“ gekennzeichnet, so dass sie grundsätzlich im **vereinfachten Genehmigungsverfahren** nach § 19 BImSchG genehmigt werden. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1c der 4. BImSchV muss jedoch ein förmliches Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG durchgeführt werden, sofern eine UVP erforderlich ist. Außerdem kann der Antragsteller gem. § 19 Abs. 3 BImSchG beantragen, dass das Genehmigungsverfahren als **förmliches Verfahren** durchgeführt werden soll. Dies bringt für ihn den Vorteil der erhöhten und schnelleren Rechtssicherheit in Bezug auf Klagen von betroffenen Nachbarn oder Umweltverbänden, da die Genehmigung durch die Öffentlichkeitsbeteiligung gegenüber jedermann als zugestellt gilt und die Klagefrist genau definiert und begrenzt ist.

Für die Einstufung in die Kategorie „V“ oder „G“ der 4. BImSchV ist es unerheblich, ob die WEA als einheitliche Anlage (WEA-Gruppe) oder als gemeinsame Anlage im Sinne des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV zusammengefasst werden. Lediglich dann, wenn keine dieser beiden Interpretationen angewendet wird, würde Ziffer 1.6.1 leer laufen. Da WEA-Projekte mit 20 WEA eines Betreibers eher selten sind und zudem im Fall eines komplett neuen Parks ab 20 WEA auch die UVP-Pflicht ein förmliches Genehmigungsverfahren auslöst, spielt die Interpretation der Definition der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV nur eine geringe Rolle für die Wahl der Verfahrensart.

Unabhängig davon, ob man die WEA-Gruppe oder die einzelne WEA als Anlage im Sinne der 4. BImSchV ansieht, kann ein Betreiber seine WEA in einem **Genehmigungsantrag** zusammenfassen oder separate Anträge stellen, da es weder zwingend erforderlich, ist eine WEA-Gruppe gemeinsam zu beantragen, noch verboten ist, mehrere einzelnen Anlagen in einem Antrag zusammenzufassen. Betreiber und Behörden bevorzugen in der Regel die gemeinsame Beantragung, da dies effizient ist, die Komplexität der Prüfung reduziert und Abstimmungsprobleme verhindert. Im Genehmigungsbescheid sollten jedoch möglichst die Rechte und Pflichten für jede einzelne WEA erkennbar sein, damit man im Falle eines Verkaufs einzelner WEA die für sie geltenden Regelungen klar definieren kann. Steht schon bei der Erteilung der Genehmigung fest, dass die WEA durch verschiedene Betreiber betrieben

werden sollen (z.B. im Fall der Antragstellung durch einen Projektierer, der die WEA getrennt verkauft), empfiehlt sich die Ausstellung von separaten Bescheiden für die einzelnen WEA. Dies ist auch bei Einstufen der WEA-Gruppe als „Anlage“ im Sinne des BImSchG möglich, da die Genehmigungspflichtgrenze bereits bei einer einzelnen WEA liegt und somit auch eine einzelne WEA noch eine für sich eigenständig zu betreibende genehmigungsbedürftige Anlage darstellt (siehe hierzu auch Kapitel „Entscheidung“ und „Bescheiderstellung“).

Zubau

Der **Zubau** weiterer WEA eines Betreibers muss nach dem Wortlaut und der Regelungsabsicht der 4. BImSchV vom 2.5.13 als **Änderung** einer bereits bestehenden WEA-Gruppe angesehen werden – ganz in Analogie zur üblichen Einstufung des Zubaus einer weiteren Feuerungsanlage zu bereits vorhandenen Feuerungsanlagen oder eines weiteren Stallgebäudes zu einer bestehenden Tierhaltungsanlage. Dies gilt nicht nur, wenn man die WEA-Gruppe als Anlage im Sinne der 4. BImSchV ansieht, sondern auch wenn man die WEA als einzelne Anlagen, die eine gemeinsame Anlage im Sinne des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV bilden, behandelt [Landmann/Rohmer Rn 22 zu § 1 der 4. BImSchV]. Die Einstufung des Zubaus als Änderung entspricht dem Vorgehen in der Zeit, als die Ziffer 1.6 der 4. BImSchV als „Windfarm“ definiert war [MUNLV 9-2004, MUNLV 1-2005, MUF-RLP 9-2004, siehe Windenergie-Handbuch Ausgaben 2003-2004] und dürfte somit auf die aktuelle Definition der Ziffer 1.6 zu übertragen sein, da diese nach der Gesetzesbegründung explizit an den Windfarmbegriff angelehnt ist [BR Drs 391/12].

Allerdings ist zu überprüfen, ob ggf. eine Neuerrichtung vorliegt, insbesondere dann, wenn die zugebaute WEA-Anzahl größer ist als die bestehende und somit den Charakter der entstehenden gesamten WEA-Gruppe bestimmt [Jarass Rn 10 zu § 15 BImSchG, LR Rn 34 zu § 16 BImSchG]. Auch wenn ein Zubau weiterer WEA als Änderung eingestuft wird, kann diese jedoch keinesfalls mit einer Anzeige nach § 15 BImSchG genehmigt werden, da § 16 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz BImSchG eindeutig klarstellt, dass stets eine Änderungs-genehmigung erforderlich ist, wenn die Erweiterung selbst für sich genommen die Genehmigungspflichtschwelle der 4. BImSchV überschreitet, was bereits bei Zubau einer einzelnen WEA gegeben ist.

Da sich die dargestellte Sichtweise der Anlage als „WEA-Gruppe“ in der **Verwaltungspraxis** jedoch bisher nicht durchgesetzt hat, werden in der Praxis für den Zubau von WEA, auch von einzelnen WEA zu größeren bestehenden Parks, durchgehend **Neugenehmigungen** nach § 4 BImSchG durchgeführt. Dies führt allerdings zu einem inneren Widerspruch, wenn zugleich die Mengenschwelle von 20 WEA der Ziffer 1.6 als Abgrenzung zwischen den Verfahrensarten angewandt wird, da diese nur bei Zusammenfassung der WEA erreicht werden kann, eine Neugenehmigung aber nur bei separater Betrachtung möglich ist. Dies zeigt, wie unintuitiv das Zusammenfassen von derart räumlich getrennten und betrieblich selbständigen Anlagen als „Einheit“ ist. Zudem scheint die bekannte Entscheidung des OVG NRW 8 A 959/10 mit einer expliziten Aussage die Einstufung des Zubaus als Neugenehmigung zu stützen – allerdings ist dies nur scheinbar so, da sich diese Entscheidung und damit auch die Aussage zur Neugenehmigungspflicht auf eine Genehmigung bezieht, die basierend auf der Fassung der 4. BImSchV vom 1.7.05 erteilt wurde, in der WEA eindeutig und ausschließlich als Einzelanlagen definiert waren. Explizite Gerichtsentscheidungen zur Behandlung des Zubaus von WEA auf Basis der 4. BImSchV in der Fassung vom 2.5.13 sind bisher nicht bekannt.

Der Zubau von WEA eines fremden Betreibers, der noch keine WEA im Gebiet betreibt, ist auch nach der aktuellen Fassung der 4. BImSchV jedenfalls als Neugenehmigung anzusehen, da gemäß § 1 Abs. 1 Satz 4 der 4. BImSchV nur Anlagen eines Betreibers, nicht aber Anlagen verschiedener Betreiber zusammengefasst werden können.

In Hinsicht auf den **Prüfgegenstand** und Prüfumfang ist es beim Zubau von WEA jedoch unerheblich, ob die Genehmigung als Neu- oder Änderungsgenehmigung titulierte wird. In beiden Fällen ist für die zugebauten WEA das vollumfängliche Prüfprogramm des § 6 Abs. 1 BImSchG abzuarbeiten, da sich für sie die Genehmigungsfrage – auch bei Einstufung als Änderung einer WEA-Gruppe – komplett erstmalig stellt. Dabei beschränkt sich der **Prüfumfang** auch im Falle einer Einstufung als Änderungsgenehmigung ausschließlich auf die Änderung, also die zugebauten WEA, während der Bestand nicht Gegenstand der Änderungsgenehmigung ist, da bei einer WEA-Gruppe die zugebauten WEA auf Grund der fehlenden betrieblichen Verbundenheit eindeutig keine Auswirkungen auf den Betrieb oder die Emissionen der bestehenden WEA haben [Jarass Rn 33 zu § 16 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 167 zu § 16 BImSchG]. Mit der Änderungsgenehmigung (und erst recht nicht mit einer Neugenehmigung) dürfen also keine **Regelungen** für die unveränderten Bestandsanlagen getroffen werden, es sei denn, solche Regelungen sind Voraussetzung für die Genehmigungsfähigkeit der zugebauten Anlagen [Jarass Rn 44 zu § 16 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 154, 168 zu § 16 BImSchG]. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn die Einhaltung der Richtwerte der TA Lärm bei Zubau weiterer Anlagen nur möglich ist, wenn bestehende WEA (weitergehend) abgeregelt werden (siehe auch Kapitel Immissionsschutz – Schallimmissionen).

Typwechsel, Repowering, Wiederaufbau

Der Typwechsel ist die umstrittenste Art der Änderung von WEA. Verwaltungspraxis und Rechtsprechung **divergieren** hier sehr stark von einer Änderungsanzeige nach § 15 BImSchG [VGH München 22 CS 12.2110] über eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG mit unterschiedlichem Prüfumfang [OVG Koblenz 8 A 10377/16, VG Darmstadt 6 L 571/15.DA, VG Trier 5 L 324/13] bis hin zur vollständigen Neugenehmigung [VG Köln 13 K 4121/14, OVG NRW 8 A 959/10] werden alle Meinungen vertreten. Auch die Windenergie-Erlasse und Leitfäden der Bundesländer vertreten unterschiedliche Auffassungen [WEA-Erl. 15, HmUKLV 2016: in der Regel Neugenehmigung; Windenergieerlass Nds: Änderungsanzeige oder Änderungsgenehmigung]. Die formale Einstufung des Typwechsels hat hier nicht nur akademischen oder verfahrensrechtlichen Charakter, sondern wie im Folgenden gezeigt wird **zentrale Bedeutung** für den Prüfumfang und die Genehmigungsfähigkeit und wirkt sich außerdem auf den Umfang der Klagrechte Dritter sowie zukünftig auch auf den Bestand der EEG-Vergütung [§ 36f EEG 2017] aus. Ein einheitliches Vorgehen wäre hier also äußerst wünschenswert, ist derzeit jedoch nicht absehbar.

Wie beim Zubau von WEA muss der Anlagendefinition der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV folgend auch beim Wechsel des WEA-Typs die Betrachtung zunächst auf der **Ebene der WEA-Gruppe** bzw. der gemeinsamen Anlage beginnen. Wenn der Zubau von WEA als Änderung zu bewerten ist, muss dies erst recht für den Typwechsel einiger WEA der WEA-Gruppe gelten. Das Argument, dass der Änderungstatbestand nicht erfüllt ist, weil bei einem Typwechsel eine „komplett andere Anlage“ gebaut wird, greift auf Grund der Definition der WEA-Gruppe als Anlage im Sinne des BImSchG bzw. bei einer gemeinsamen Anlage im Sinne von § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV nicht mehr, wenn einige WEA des Betreibers unverändert bleiben. Auf der Ebene der WEA-Gruppe ist also auch bei einem Typwechsel zwischen einer Änderung oder einer Neuerrichtung an Hand des Maßstabes, ob die **Änderung** den wesentlichen Kern der WEA-Gruppe bestimmt, zu differenzieren. Auch hier wird man sich in Bezug auf die WEA-Gruppe grundlegend an der Anzahl der WEA einer Gruppe, für die ein Typwechsel beantragt wird, orientieren müssen. Lediglich ergänzend kann darüber hinaus der Umfang der Änderung, die der Typwechsel für die einzelne WEA bedeutet, herangezogen werden, da offensichtlich ist, dass auch eine deutliche Typänderung z.B. in Form einer Repowerings einzelner WEA nicht den Kerncharakter einer WEA-Gruppe mit einer größeren Zahl von WEA verändern kann. Nur im Grenzfall, wenn (fast) alle WEA einen Typwechsel erfahren sollen, ist (allein) die Frage maßgeblich, inwieweit der Typwechsel den Charakter

der einzelnen WEA und infolgedessen den Charakter der WEA-Gruppe ändert und ob dies so grundlegend ist, dass eine Neuerrichtung gegeben ist. Da heute Windparks häufig als einheitliches Projekt einer Betreibergesellschaft mit einheitlichen Typen geplant werden, ist dieser Grenzfall durchaus praxisrelevant. Diese Betrachtung auf WEA-Gruppen-Ebene hat sich bisher allerdings ähnlich wie beim Zubau weder in der **Verwaltungspraxis** noch in der Rechtsprechung durchgesetzt, obwohl dies auf Grund der heutigen Anlagendefinition der Ziffer 1.6. der 4. BImSchV erforderlich wäre und auch der Verwaltungspraxis und der Erlasslage während der Zeit der „Windfarm“ als Anlage nach Ziffer 1.6 (3.8.01 – 1.7.05) entspricht [[MUNLV 9-2004, MUNLV 1-2005, MUF-RLP 9-2004, siehe Windenergie-Handbuch Ausgaben 2003-2004]. Stattdessen wird nach wie vor wie zu Zeiten der 4. BImSchV vom 1.7.05 – 2.5.13 auf die einzelnen WEA fokussiert.

Bei der Betrachtung eines Typwechsels auf der **Ebene der einzelnen WEA** ging man während der Gültigkeit der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV in der Fassung vom 1.7.05 davon aus, dass bei einem Typwechsel kein Teil der WEA unverändert bleibt, daher der Tatbestand einer Änderung nicht erfüllt ist und somit stets eine **Neugenehmigung** erforderlich ist [siehe Windenergie-Handbuch Ausgaben 2005-2012]. Die Rechtsprechung in NRW hält bisher an diesem Argument fest [OVG Münster 8 A 959/10 zu einer Genehmigung erteilt vor dem 2.5.13; VG Köln 13 K 4121/14 zu einer Genehmigung erteilt nach dem 2.5.13]. Dieser Gedankenansatz wird jedoch von der allgemeinen Kommentarliteratur und dem überwiegenden Teil der **neueren Rechtsprechung** speziell zum Typwechsel von WEA nicht geteilt, denn nach allgemeiner Auffassung des Immissionsschutzrechts kann auch der komplette Ersatz einer Anlage durch eine geänderte Ausführung eine **Änderung** und noch keine Neuerrichtung darstellen [Jarass Rn 5, 11 zu § 15 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 32 zu § 16 BImSchG, VGH München 22 CS 15.686]. Darüber hinaus ist es für die Abgrenzung zwischen Neu- und Änderungsgenehmigung unerheblich, ob die Anlage schon errichtet wurde oder ob direkt bei der Ersterrichtung von der Genehmigung abgewichen werden soll [Jarass Rn 9a zu § 15 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 35 zu § 16 BImSchG, VG Trier 5 L 324/13]. Ebenso spielt der Grund für die Änderung keine Rolle [Jarass Rn 9a zu § 15 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 41 zu § 15 BImSchG], so dass sowohl ein **Typwechsel** vor der Ersterrichtung, ein **Repowering** einer errichteten WEA als auch ein **Wiederaufbau** nach einer Anlagenhavarie grundsätzlich in gleicher Weise zu beurteilen sind (zum typgleichen Wiederaufbau siehe folgenden Abschnitt „Änderungen bei gleichbleibendem Typ“). Voraussetzung ist lediglich, dass die bestehende Genehmigung noch gültig ist, also weder vor Ersterrichtung durch den Ablauf einer von der Behörde gesetzten Gültigkeitsfrist nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, noch im Falle einer Havarie durch ein dreijähriges Nichtbetreiben nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG oder durch eine Verzichtserklärung oder Stilllegungsanzeige nach § 15 Abs. 3 BImSchG im Zuge einer Aufgabe einer Alt-WEA vor Genehmigungserteilung für ein Repowering erloschen ist. Auf die Frage, ob ein baurechtlicher Bestandsschutz bei Abbau oder bei Nichterrichtung eines genehmigten WEA-Typs erlischt, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, denn das eventuelle Erlöschen einer Grund- oder Altgenehmigung richtet sich allein nach den Vorschriften des BImSchG, nicht nach baurechtlichen Vorschriften [OVG Koblenz 8 A 10377/16].

Bei einem Typwechsel oder einem Repowering ist daher jeweils an Hand des Maßes, in dem der neue WEA-Typ vom alten abweicht, zu entscheiden, ob eine Änderung oder eine Neuerrichtung vorliegt. Der überwiegende Teil der Rechtsprechung sieht einen Typwechsel zwischen **WEA mit vergleichbaren Anlagendaten** (Leistung, Nabenhöhe, Rotordurchmesser, Gesamthöhe) als Änderung an und bewertet auch eine gewisse Vergrößerung (oder Verkleinerung) der Dimensionen nicht als Neugenehmigung [OVG Koblenz 1 A 11186/08, OVG Koblenz 8 A 10377/16, VGH München 22 CS 15.686, VGH München 22 CS 12.2110, VG Darmstadt 6 L 571/15, VG Trier 5 L 324/13 – anders in NRW: OVG Münster 8 A 959/10 und VG Köln 13 K 4121/14]. Bei einem **Repowering**, bei dem die Gesamthöhe von 80 m auf 149 m steigt und auch die Leistung sehr deutlich erhöht wird, sieht das OVG Lüneburg die Grenze zur Neugenehmigung als überschritten an [OVG Lüneburg 12 ME 37/13]. Die pau-

schale Forderung einer Neugenehmigung bei Repowering wurde bisher auf die Vermutung gestützt, dass sich beim Repowering stets die Anlagendimensionen derart stark verändern. Dies ist jedoch nicht immer der Fall, da an Standorten mit Höhenbegrenzungen im FNP oder anderen Restriktionen keine deutlichen Vergrößerungen möglich sind und sich auch das Größenwachstum der WEA technisch bedingt zukünftig nicht unbegrenzt fortsetzen wird, so dass auch im Falle eines Repowerings stets einzelfallbezogen zu prüfen ist, ob der Charakter der WEA (bzw. WEA-Gruppe) grundlegend verändert wird.

Ist die Abgrenzung zwischen Neuerrichtung und Änderung erfolgt, muss im Falle einer Änderung entschieden werden, ob eine **Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG** erforderlich ist oder eine **Anzeige nach § 15 BImSchG** ausreicht. Hierbei kommt es nicht mehr auf die Änderung des Charakters der Anlage an, sondern auf die möglichen immissionsschutzrechtlichen Auswirkungen der Änderung. In der Literatur und auch in der Rechtsprechung wird hier mitunter irrtümlicherweise vertreten, dass von WEA vergleichbarer baulicher Größe auch vergleichbare Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG ausgingen [z.B. Wustlich, VGH München 22 CS 12.2110, OVG Koblenz 1 A 11186/08]. Dies trifft jedoch nicht zu: Die Palette der am Markt verfügbaren WEA zeigt, dass WEA gleicher baulicher Größe nicht nur unterschiedliche Leistungen, sondern auch unterschiedliche Schalleistungspegel aufweisen; auch ist eine pitch-gesteuerte WEA in ihrer schalltechnischen Charakteristik nicht zu vergleichen mit einer baulich gleich großen stall-gesteuerten WEA – umgekehrt geht von einer WEA gleichen Typs der gleiche Schalleistungspegel aus, unabhängig davon, ob sie auf einem Turm mit 70 oder 140 m Nabenhöhe gebaut wird. Über mögliche Tonhaltigkeiten oder andere schalltechnischen Aspekte sagen die baulichen Dimensionen ebenso nichts aus. Der VGH München stellt dementsprechend zwar richtigerweise fest, dass es einen allgemeinen Erfahrungssatz, nach der leistungsstärkere Anlagen stets einen höheren Schalleistungspegel aufweisen, nicht gibt, verkennt dabei jedoch, dass genau deshalb auch der Umkehrschluss, dass Anlagen gleicher Leistung stets einen vergleichbaren Schalleistungspegel haben, unzulässig ist. Für das Absehen von einer Genehmigungspflicht nach § 16 BImSchG ist es jedoch erforderlich, dass sicher **ohne weitere Prüfung offensichtlich** feststeht, dass der Typwechsel oder das Repowering keine oder nur geringe negative Auswirkungen auf die Schutzgüter des BImSchG hat. Diese Beurteilung kann eben gerade nicht an Hand von Leistungsdaten oder baulichen Dimensionen vorgenommen werden, sondern erst auf Basis einer schalltechnischen Typvermessung, was gegen die „Offensichtlichkeit“ der Geringfügigkeit der Auswirkungen spricht. Es muss lediglich die **hinreichende Möglichkeit** relevanter negativer Auswirkungen bestehen, bleiben Zweifel an der Geringfügigkeit oder ist erst eine nähere Prüfung erforderlich, macht dies ein Änderungsgenehmigungsverfahren erforderlich [Jarass Rn 10, 12 zu § 16 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 86, 95, 96 zu § 16 BImSchG, OVG Koblenz 8 A 10377/16].

Während bei der Entscheidung über die Abgrenzung zwischen einer Anzeige nach § 15 und einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG ausschließlich die Relevanz für die immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten (§ 6 Abs. 1 Nr.1 BImSchG) eine Rolle spielt, erstreckt sich der **Prüfungsumfang einer Änderungsgenehmigung** grundsätzlich auch auf die anderen öffentlich-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Dabei ist jedoch nur der Unterschied zwischen den beiden Anlagentypen Prüfgegenstand und daher nur die Belange erneut zu prüfen, die unmittelbar **erstmalig oder stärker durch diese relativen Änderungen betroffen** sind, da für die Anlage und ihre Auswirkungen als Ganzes kein Bedürfnis nach einer erneuten behördlichen Kontrolle besteht [VG Darmstadt 6 L 571/15, VG Minden 11 L 71/11, VG Trier 5 L 324/13, OVG Lüneburg 12 ME 37/13, zum Prüfungsumfang im Rahmen von Änderungsgenehmigungen siehe auch weitere Erläuterungen und Nachweise im Abschnitt „Änderungen von WEA bei gleichbleibendem Typ“]. Eine vollumfängliche Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen für die komplette WEA ist hingegen nur bei einer Neugenehmigung erforderlich [VG Köln 13 K 4121/14]. Bleiben also die baulichen Dimensionen einer WEA bei einem Typwechsel (nahezu) unverändert, sind beispielsweise landschafts- und artenschutzrechtliche Belange nicht von der Änderung betrof-

fen und brauchen somit keiner erneuten Prüfung unterzogen zu werden, während eine neue Typenprüfung als statischer Nachweis des anderen Anlagentyps vorgelegt werden muss. Bei der Einstufung eines Typwechsels als **Neugenehmigung** sind hingegen alle Genehmigungsvoraussetzung für die komplette WEA von Grund auf neu zu prüfen, was einen deutlich höheren Aufwand für die Erstellung der Antragsunterlagen einschließlich ggf. erforderlicher aufwändiger neuer Artenschutzkartierungen erfordert, die Genehmigungsfähigkeit deutlich mehr in Frage stellt und schließlich auch Dritten ein vollumfängliches, grundlegendes Klagerecht gewährt, das nicht wie im Fall einer Änderungsgenehmigung auf die relativen Auswirkungen des neuen Typs im Vergleich zum alten beschränkt ist [VG Trier 5 L 324/13].

Eine **Änderungsanzeige nach § 15 BImSchG** umfasst im Gegensatz zu einer Änderungsgenehmigung keine Prüfung der von der Änderung betroffenen anderen öffentlich-rechtlichen Belange nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, so dass ein Anzeigeverfahren daher schnell und unproblematisch erscheint. Durch das **Entfallen der Konzentrationswirkung** ist allerdings ein baurechtliches Nachtrags- oder Änderungsgenehmigungsverfahren erforderlich, in dessen Rahmen dann die betroffenen anderen öffentlich-rechtlichen Belange zu prüfen sind. Die Durchführung eines Änderungsgenehmigungsverfahrens nach BImSchG kann also für den Anlagenbetreiber auf Grund der Konzentrationswirkung weniger aufwändig, praktikabler und gebührensparend sein und eine klare, nicht auf diverse Einzelbescheide zerfaserte Genehmigungslage sichern. Daher besteht für ihn die Möglichkeit, nach **§ 16 Abs. 4 BImSchG** auch für eine eigentlich nur anzeigebedürftige Änderung eine Änderungsgenehmigung zu beantragen.

Soll während eines **laufenden Genehmigungsverfahrens** der WEA-Typ gewechselt werden, sind dazu die Antragsunterlagen soweit zu modifizieren, dass der neue Anlagentyp eindeutig beurteilt werden kann und sich der Genehmigungsinhalt eindeutig und widerspruchsfrei darstellt. Fachbehörden brauchen nur dann erneut beteiligt zu werden, wenn ihre Belange durch die Änderung des Anlagentyps betroffen sind. Bestehen Zweifel an der Betroffenheit der Fachbehörde, kann durch eine Abfrage bei der Fachbehörde kurzfristig geklärt werden, ob die vorliegende Stellungnahme unverändert übernommen werden kann oder eine erneute Prüfung erforderlich ist. Schließlich gilt es noch zu beachten, ob es zu einem Konflikt in Hinsicht auf das Windhundprinzip mit nachfolgenden Antragstellern für weitere WEA kommen kann (siehe hierzu Abschnitt „Prioritätsprinzip“).

Änderung von WEA bei gleichbleibendem Typ

Änderungen der Beschaffenheit oder des Betriebs von WEA, die kein Typwechsel sind, werden von der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung einheitlich als Änderung eingestuft, die sich nach den §§ 15, 16 BImSchG richten. Änderungen von ursprünglich baugenehmigten WEA, deren Genehmigung seit dem 1.7.05 als BImSchG-Genehmigung fortgilt, werden seit dem 1.7.05 ebenfalls nach den Vorschriften der §§ 15, 16 BImSchG abgewickelt.

Die **Änderung der Betriebsweise** zur Nachtzeit bedarf einer Änderungsgenehmigung, da eine Änderung oder Aufhebung der schallreduzierten Betriebsweise (i.d.R. bedeutet dies eine Erhöhung der elektrischen Leistung) oder eine Ausweitung der Betriebszeit auf die Nachtzeit stets mit einer relevanten Veränderung der Immissionssituation verbunden ist. Eine (weitergehende) **Abregelung des Betriebs** bedarf jedoch keiner Änderungsgenehmigung (und auch keiner Änderungsanzeige), da ein Betrieb mit geringerer Leistung stets durch eine Genehmigung für einen Betrieb mit höherer Leistung gedeckt ist, so dass keine Änderung vorliegt. Möchte man eine Abregelung des Betriebes genehmigungsrechtlich verbindlich festlegen, so dass ein Betrieb mit höherer Leistung unzulässig wird, ist eine Änderungsgenehmigung nicht das geeignete Mittel, da die Änderungsgenehmigung neben die Grundgenehmigung tritt. Es besteht keine Verpflichtung zur Ausnutzung der Änderungsge-

nehmung, so dass die WEA weiterhin auf Basis der bestehenden Grundgenehmigung im Betrieb mit höherer Leistung betrieben werden darf. Um zu erreichen, dass die WEA nur noch mit der Abregelung betrieben werden darf und ein Betrieb mit höherer Leistung unzulässig ist, muss daher entweder durch die Behörde eine begründete nachträgliche Anordnung nach § 17 oder § 20 Abs. 1 BImSchG erfolgen oder aber der Betreiber seinen **Verzicht** auf die Ausnutzung der bestehenden Genehmigung erklären, soweit es den Betrieb betrifft, der über die abgeregelte Leistung hinausgeht. Die letztere Möglichkeit wird häufig dann genutzt, wenn ein Betreiber weitere WEA in einem Park zubauen möchte und für diese WEA Schallkontingente von seinen bestehenden Angaben freigeben will. Da seit dem 2.5.13 wieder die WEA-Gruppe eines Betreibers als eine „Anlage“ angesehen wird, ist es nun alternativ wieder möglich, mit einer Änderungsgenehmigung für die gesamte WEA-Gruppe auch den Nachtbetrieb bestehender Anlagen neu zu regeln [Landmann/Rohmer Rn 168 zu § 16 BImSchG], dabei sollte eindeutig formuliert werden, dass die Abregelung der bestehenden WEA notwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit der Inbetriebnahme der neuen WEA ist (s.o. Abschnitt „Zubau von WEA“).

Eine Änderung der Beschaffenheit einer WEA stellt beispielsweise die mitunter nach Prüfung der Bodeneigenschaften am Standort notwendige **Erhöhung des Fundamentes** (und damit der Höhe) der Anlage um wenige Dezimeter bis zu etwa 3 m dar. Eine solche geringfügige Erhöhung wirkt sich nur sehr gering auf die Immissionssituation aus und kann mit einer Anzeige nach § 15 BImSchG erfolgen.

Werden **Teile** einer genehmigten Anlage im Rahmen der vorliegenden Genehmigung ersetzt oder ausgetauscht, handelt es sich nicht um eine Änderung [§ 16 Abs. 5 BImSchG, Ziffer 10.2.3 und 11.8 VV BImSchG, Ziffer 5.1.1 WEA-Erl. 15]. Dies gilt sogar, wenn die **gesamte Anlage ausgetauscht** wird. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der **Austausch unverändert** erfolgt. Unverändert ist der Austausch, wenn er durch die Genehmigung gedeckt ist, d.h. den dort festgelegten Anforderungen entspricht [„im Rahmen der Genehmigung“ Landmann/Rohmer Rn 32, 166-167 zu § 16 BImSchG, Ziffer 5.1.1 WEA-Erl. 15].

Da WEA-Genehmigungen heute für einen genau festgelegten Anlagentyp erteilt werden, kann bei einem **Austausch einer kompletten Anlage** oder eines überwiegenden Teils der Anlage nur der gleiche Anlagentyp durch die Regelung des § 16 Abs. 5 BImSchG gedeckt sein, ansonsten handelt es sich um einen Typwechsel. Dies kann z.B. beim Wiederaufbau einer durch Brand oder Sturm zerstörten WEA oder beim Ersatz einer alten WEA, die ihre technische Lebensdauer erreicht hat, durch eine baugleiche neue WEA auftreten. Der „gleiche“ Anlagentyp umfasst dabei die Spanne der üblicherweise bei diesem WEA-Typ eingesetzten Bauteile (s.u.). Keine Rolle spielt hierbei, ob der Austausch mit neu hergestellten oder gebrauchten Anlagenteilen realisiert wird.

Neben der Festlegung des Anlagentyps im Genehmigungsbescheid gehören zum Regelungsumfang einer Genehmigung auch deskriptive **Angaben in den Genehmigungsunterlagen**, sofern sie für die Genehmigungsvoraussetzungen bedeutsam waren [Jarass Rn 7 zu § 15 BImSchG]. Sind die Anforderungen an Anlagenteile abstrakt gehalten, stellt auch ein Austausch durch ein vergleichbares Anlagenteil entsprechender Art und Güte keine Änderung dar [Ziffer 10.2.3. VV BImSchG]. Hersteller und Typ der Bauteile von WEA sind in der Herstellerbescheinigung, die Grundlage von schalltechnischen Vermessungsberichten ist, dokumentiert und sind somit i.d.R. Bestandteil der Antragsunterlagen, die zur Beurteilung, ob ein Austausch „im Rahmen der Genehmigung“ erfolgt, herangezogen werden können. Bei WEA sind die **Hauptkomponenten** Getriebe, Generator und Rotorblätter von Bedeutung für das Schallverhalten der WEA. Ein Austausch der Hauptkomponenten ist daher nur als unverändert und damit als anzeige- und genehmigungsfrei anzusehen, wenn der grundlegende Typ und die Spezifikation des Teils unverändert bleibt [Landmann/Rohmer Rn 167 zu § 16 BImSchG]. Es ist üblich, dass WEA-Hersteller für denselben WEA-Typ Komponenten **verschiedener Hersteller** einsetzen, die aber stets einer grundlegenden, vom WEA-Hersteller

definierten Spezifikation entsprechen müssen. Die Variationen, die sich aus dem Zukauf von verschiedenen Herstellern ergeben, gehören also zum Serienstreuungsbereich eines bestimmten WEA-Typs, die durch Mehrfach-Vermessungen erfasst werden [FGW-Richtlinie]. Die Unterschiede zwischen dem alten und einem neuen Maschinenteil sollten zwar hinsichtlich ihrer schalltechnischen Relevanz kritisch geprüft werden, jedoch in formaler Hinsicht nicht zu streng betrachtet werden, da die Komponenten stetig – oft nur in Details - weiterentwickelt werden und man dieses nicht unsinnig behindern sollte. Bei der Beurteilung sollte man sich also im Zweifelsfall die Unterschiede vom Hersteller erläutern lassen.

Kann ein Austausch von Teilen nicht mehr als gleichartiger Austausch, der von der Genehmigung gedeckt ist, angesehen werden, wird je nach Umfang der zu erwartenden Auswirkungen auf die Schutzgüter des BImSchG eine Anzeige nach § 15 BImSchG oder eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG erforderlich.

Bereits in der Vergangenheit erfolgten gelegentlich gezielte **Modifizierungen** an den Rotorblättern z.B. durch nachträgliches Aufkleben von Vortex-Generatoren. Diese Modifikationen erfolgten meist als Reaktion auf aufgetretene schalltechnische Probleme an einzelnen WEA und wurden daher im Rahmen von Nachbarbeschwerden, Abnahmemessungen oder anderen behördlichen Überwachungsmaßnahmen verwaltungsrechtlich abgewickelt.

In jüngster Vergangenheit haben die Anlagenhersteller jedoch aktiv an gezielten Verbesserungsmaßnahmen für Bestands-WEA gearbeitet, die nun unter dem Begriff „Update“ Verbreitung finden. Ziel der **Updates** sind **Leistungs- und Ertragssteigerungen** sowie **Schallminderungen**. Die technische Umsetzung erfolgt in Form von Drehzahl- und Leistungskennlinienänderungen sowie Veränderungen des Rotorblattprofils, der Rotorblatttiefe oder –länge. Das aktuelle, hauptsächliche Update sind sog. Trailing Edge **Serrations** (TES), d.h. eine zacken- oder kammförmige Gestaltung der Rotorblatthinterkante. Alle genannten Varianten von Updates sind Änderungen der Beschaffenheit und/oder des Betriebs von WEA, die Auswirkungen auf die Schutzgüter des BImSchG haben können. Auf den Umfang der damit verbundenen baulichen Änderung kommt es dabei nicht an. Nach § 15 BImSchG sind auch **Verbesserungen** anzeigespflichtig, d.h. Updates, die gezielt zur Schallminderung vorgenommen werden, sind stets zumindest anzeigepflichtig. Nur wenn ohne weitere Prüfung feststeht, dass das Update keine relevante Auswirkung auf das Schallverhalten hat, kann auf eine Anzeige nach § 15 BImSchG verzichtet werden, dies ist z.B. bei einer rein elektrotechnischen Modifikation des Umrichters oder Transformators zur Verbesserung des Wirkungsgrades gegeben (zu den schalltechnischen Aspekten von WEA-Updates siehe Kapitel „Immissionsschutz – Vermessung und Geräuschverhalten von WEA“). Eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG ist erforderlich, wenn die schalltechnischen Auswirkungen auch negativ sein können und nicht offensichtlich gering sind. Soll das Update zur Erhöhung der bisher reduzierten Leistung zur Nachtzeit genutzt werden und ist somit die exakte Höhe der durch das Update realisierten Schallreduzierung wichtig oder eine neue Ausbreitungsrechnung zum Nachweis der Einhaltung der Immissionsrichtwerte erforderlich, muss ebenfalls eine Änderungsgenehmigung durchgeführt werden. Sofern im Zuge des Updates Nebenbestimmungen der Grundgenehmigung modifiziert oder neue Bestimmungen festgelegt werden müssen, empfiehlt sich ebenfalls eine Änderungsgenehmigung, da mit einer Anzeige nach § 15 BImSchG keine Nebenbestimmungen auferlegt oder geändert werden können, sondern eine separate Ordnungsverfügung erfordern würden.

Grundsätzlich bestimmt sich die Frage, ob eine Änderungsgenehmigung nach dem BImSchG erforderlich ist oder eine Anzeige ausreicht oder noch nicht einmal eine Anzeige notwendig ist, allein nach den Vorschriften des BImSchG. Die **Erheblichkeit** der Änderung ist daher allein in Bezug auf den Schutzzweck des BImSchG zu bestimmen: So kann z.B. eine Fundamentänderung zwar baurechtlich eine relevante Änderung darstellen, jedoch immissionsschutzrechtlich keine Änderungsgenehmigungspflicht nach § 16 BImSchG auslösen, da sie keinen relevanten Einfluss auf die Schutzgüter des BImSchG hat. Auf Grund der **fehlenden Konzentrationswirkung** der Anzeige nach § 15 BImSchG sind ggf. erforderliche Zulassungen nach anderen Rechtsbereichen (insbesondere die Baugenehmigung) separat einzuholen. Daher kann es für den Betreiber im Einzelfall vorteilhaft sein, freiwillig anstelle

einer Anzeige nach § 15 BImSchG eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG mit Konzentrationswirkung zu beantragen, um Zeitaufwand und Gebühren für separate Genehmigungen zu sparen und eine klare Genehmigungslage aufrecht zu erhalten.

Gegenstand einer Änderungsgenehmigung ist ausschließlich die beantragte Änderung. Im Änderungsgenehmigungsverfahren werden nicht vollumfänglich die Errichtung und der Betrieb der gesamten Anlage überprüft [Ziffer 11.10 VV BImSchG], sondern lediglich die geänderten Anlagenteile oder die geänderte Betriebsweise und die von ihnen ausgehenden Auswirkungen (sowie ggf. ergänzend die unveränderten Anlagenteile, auf die die Änderungen Auswirkungen haben kann) [Landmann/Rohmer Rn 166 zu § 16 BImSchG]. Wird nur ein bestimmtes Charakteristikum eines Anlagenteils geändert, stellt nicht das gesamte Anlagenteil, sondern nur diese betroffene Eigenschaft die Änderung dar, so dass sich die Prüfung auf die daraus resultierenden Auswirkungen beschränkt. Somit sind – anders formuliert - nur die Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 BImSchG zu prüfen, auf deren Einhaltung die Änderungen Einfluss haben können. So hat z.B. eine Aufhebung des schallreduzierten Betriebs zur Nachtzeit ebenso wie ein Getriebe- oder Rotorblatttausch als auch ein WEA-Update keine Auswirkungen auf die bauplanungsrechtliche Beurteilung des Standorts außerhalb einer Konzentrationszone oder auf die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände. Daher müssen nur die **Antragsunterlagen** vorgelegt und nur die **Fachbehörden** beteiligt werden, deren Belange durch die Änderung betroffen sind. Es dürfen keine **Regelungen** für den bestehenden, unveränderten Teil oder den Betrieb der Anlage getroffen werden, wenn diese nicht zwingend erforderlich sind, um die Änderung als solche genehmigungsfähig zu machen. Eine Nachregelung für genehmigungsrechtliche Aspekte, die von der Änderung nicht betroffen sind (also z.B. artenschutzrechtliche Auflagen bei einer rein schalltechnischen Änderung oder einem Rotorblatttausch gleicher Größe), sind nicht zulässig, da damit die Grenzen fachrechtlicher nachträglicher Anordnungen unterlaufen würden [vgl. sinngemäß Landmann/Rohmer Rn 171 zu § 16 BImSchG]. Ein Änderungsgenehmigungsverfahren für Modifizierungen an WEA ist daher in seinem **Umfang** nicht mit dem Neugenehmigungsverfahren zu vergleichen.

Standortverschiebungen

Geringfügige **Standortverschiebungen** um wenige Meter werden mitunter zur Optimierung von Grundstücksnutzungen, Wegeanbindung oder baurechtlichen Abstandsflächen notwendig. Die Änderungstatbestände der §§ 15, 16 BImSchG umfassen explizit auch eine Veränderung der Lage einer Anlage [VG Oldenburg 5 A 2516/11]. Die üblicherweise geringfügigen Standortverschiebungen haben in der Regel keinen oder nur sehr geringen Einfluss auf die Immissionssituation in der Umgebung und können daher mit einer Anzeige nach § 15 BImSchG geregelt werden. Deutliche Standortänderungen führen jedoch zu einer Veränderung der Immissionssituation und bedürfen daher prinzipiell einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG, wobei allerdings kritisch die Grenze zu einer Neugenehmigung zu prüfen ist, da der Änderungstatbestand des BImSchG keine Errichtung an einem „völlig anderen“ Standort umfasst [Jarass Rn 5 zu § 15 BImSchG, VG Darmstadt 6 L 571/15]. Im Gegensatz zum eher großzügigen Umgang mit einer Änderung der Beschaffenheit der Anlage einschließlich eines Typwechsels (siehe vorherige Abschnitte), ist die Rechtsprechung in Hinblick auf Standortverschiebungen sehr streng und sieht schnell eine Neuerrichtung eines „anderen“ Vorhabens gegeben (sog. „**aliud-Rechtsprechung**“). Demnach können schon Standortverschiebungen von 20-40 m ein aliud, d.h. ein anderes Vorhaben als das ursprüngliche, darstellen und ein Neugenehmigungsverfahren erforderlich machen [OVG Münster 8 A 2325/06, OVG Münster 8 A 2764/09, OVG Lüneburg 12 LB 265/10]. Dabei ist jedoch nicht allein die Distanz der Standortverschiebung, sondern auch ihre Bedeutung im Einzelfall bei der Entscheidung, ob ein aliud vorliegt, einzubeziehen, wobei insbesondere die Tatsache, ob die Standortverschiebung zu einer kritischeren Situation führt (also z.B. Verringerung des

Abstandes zu Immissionsaufpunkten, Schutzgebieten oder Grenze der Konzentrationszone), eine entscheidende Rolle spielt [OVG Münster 8 A 613/08]. Umgekehrt können also auch größere Standortverschiebungen zwischen 30 und 70 m als Änderung anzusehen sein [VG Darmstadt 6 L 571/15, VG Oldenburg 5 A 2516/11].

Zu beachten ist außerdem, dass sich die Gerichtsentscheidungen, die in einer Standortverschiebung ein aliud erkannt haben, alle Genehmigungen mit Bezug auf Fassungen der 4. BImSchV vor derjenigen vom 2.5.13 betreffen. Betrachtet man die Standortverschiebung einzelner WEA einer WEA-Gruppe oder einer „gemeinsamen Anlage“ von der Ebene der Anlagendefinition der aktuellen Ziffer 1.6. der 4. BImSchV, ist zweifelhaft, ob diese strenge aliud-Rechtsprechung aufrecht erhalten bleibt, da durch die Verschiebung einzelner WEA keine aliud in Bezug auf die gesamte WEA-Gruppe entsteht.

Betreiberwechsel

Vom Grundsatz her sind sowohl die baurechtliche als auch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung **Realkonzessionen** und somit nicht an die Person des Betreibers gebunden. Daher ist im Immissionsschutzrecht die reine Übernahme einer bestehenden Anlage durch einen **neuen Betreiber** nicht anzeigebedürftig [Jarass Rn 5b zu § 15 BImSchG]. Die Genehmigung ist an die WEA gebunden und geht mit ihr auf den neuen Betreiber über. Um als Immissionsschutzbehörde laufend darüber informiert zu sein, wer Betreiber der WEA ist, empfiehlt sich daher die Aufnahme einer Auflage zur Mitteilung eines Betreiberwechsels an die Überwachungsbehörde (siehe Kapitel „Bescheiderstellung“). Unberührt davon bleibt die Pflicht zur Anzeige der verantwortlichen Person und der Betriebsorganisation nach **§ 52b BImSchG** für Kapital- und Personengesellschaften, die bei Übernahme einer Anlage durch die neue Betreibergesellschaft zu erstatten ist.

Ein Betreiberwechsel beeinflusst in der Regel den Betrieb der Anlage nicht. Ist der Wechsel des Betreibers jedoch mit einer umweltrechtlich relevanten (organisatorischen) Änderung verbunden, die **Auswirkungen auf die Schutzgüter** oder **Betreiberpflichten** haben kann, ist eine Anzeige oder Änderungsgenehmigung gemäß § 15 oder § 16 BImSchG erforderlich [Friedrich, Jarass Rn 5b zu § 15 BImSchG]. Dies dürfte bei WEA nur in Ausnahmefällen gegeben sein. Ein Indiz für das Erfordernis einer Änderungsgenehmigung bei einem Betreiberwechsel kann beispielsweise das Vorliegen einer Eigenbeschallung des ursprünglichen Anlagenbetreibers sein, welche beim Wechsel des Betreibers zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen kann.

Vorbescheid

In der Vergangenheit wurden häufig **baurechtliche Vorbescheide** für einzelne WEA beantragt, um die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit der WEA zu klären. Seit WEA mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m der BImSchG-Genehmigungspflicht unterliegen, können für diese WEA keine baurechtlichen Vorbescheide mehr erteilt werden. Dies gilt auch, wenn allein baurechtliche Fragestellungen Gegenstand des Vorbescheides sein sollen [BVerwG 4 C 9.03, Jarass Rn 2 zu § 9 BImSchG].

Im Immissionsschutzrecht besteht nach § 9 BImSchG die Möglichkeit, im Rahmen eines **Vorbescheides über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen** oder den Standort der Anlage zu entscheiden. Den Umfang der Fragestellung bestimmt der Antragsteller [Ziffer 6.1 VV BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 29 zu § 9 BImSchG, OVG Münster 8 A 252/10]. Die Formulierung und die Zielsetzung des § 9 BImSchG beschränkt den Gegenstand des Vorbe-

scheides aber auf *einzelne* Genehmigungsvoraussetzungen, so dass es nicht möglich ist, einen Vorbescheid über *alle* (oder eine große Vielzahl von) Genehmigungsvoraussetzungen zu erteilen. Die Zielsetzung eines Vorbescheides ist die Stufung des Genehmigungsverfahrens und dient dem Schutz des Antragstellers, ggf. erforderliche kostenintensive Planungsschritte für die Vollgenehmigung erst nach Rechtssicherheit über kritische Genehmigungsvoraussetzungen tätigen zu müssen. Für einen Vorbescheid über alle Genehmigungsvoraussetzungen fehlt es somit am geforderten **berechtigten Interesse** des Antragstellers an der Erteilung eines Vorbescheides, da er in diesem Fall direkt einen Antrag auf Vollgenehmigung stellen kann [vgl. Landmann/Rohmer Rn 17-23 zu § 9 BImSchG]. Ein berechtigtes Interesse an einem Vorbescheid liegt bei WEA z.B. dann vor, wenn über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines **Standortes außerhalb von Konzentrationszonen** also über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, entschieden werden soll. Hierbei ist es zur zielgerichteten Abwicklung des Verfahrens dringend zu empfehlen, die Formulierung des Gegenstandes des Vorbescheides explizit auf die Frage der Ausschlusswirkung der Konzentrationszonenplanung zu beschränken und andere Aspekte der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit (z.B. die Erschließung oder das Entgegenstehen anderer öffentlich-rechtlicher Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB) von der abschließenden Prüfung auszuschließen. Weitere typische Genehmigungsvoraussetzungen als Gegenstand eines Vorbescheides bei WEA sind z.B. die luftverkehrsrechtliche Zulässigkeit (Lage in einem Bau- oder Anlagenschutzbereich), die bei einer Lage im Wald erforderliche Waldumwandlung oder die denkmalrechtliche Beurteilung.

Die vom Antragsteller benannten **einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen** werden vollständig und abschließend geprüft. Die Prüftiefe für die zur Entscheidung gestellten Genehmigungsvoraussetzungen entspricht derjenigen der Vollgenehmigung, so dass auch alle hierfür erforderlichen Antragsunterlagen vorgelegt werden müssen. Die Entscheidung hierüber entfaltet für die Behörde **Bindungswirkung** im folgenden Vollgenehmigungsverfahren [Ziffer 6.1 VV BImSchG], d.h. sie darf über diese Genehmigungsvoraussetzungen auch bei Änderung der Sach- und Rechtslage im folgenden Vollgenehmigungsverfahren nicht mehr anders entscheiden. Dieser Aspekt des Vorbescheides ist unumstritten.

Umstritten ist hingegen die Auslegung des zweiten Halbsatzes des § 9 Abs. 1 BImSchG, wonach es erforderlich ist, dass „die Auswirkungen der geplanten Anlagen ausreichend beurteilt werden können“. Alle aus dem konkreten Umfang des Vorbescheides ausgeschlossenen Genehmigungsvoraussetzungen unterliegen im Vorbescheidsverfahren lediglich dieser „**ausreichenden Beurteilung**“.

Die **klassische Auslegung** sieht hier lediglich eine überschlägige Prüfung mit geringerer Prüftiefe auf Basis entsprechend eingeschränkter Unterlagen vor, bei der überprüft wird, ob dem Vorhaben keine von vornherein unüberwindlichen Hindernisse entgegenstehen und somit die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit vorläufig bejaht werden kann [Ziffer 6.2 VV BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 41 zu § 9 BImSchG]. Diese grobe Prüfung entfaltet keine Bindungswirkung in Hinsicht auf die Beurteilung der betroffenen Belange im folgenden Vollgenehmigungsverfahren [Landmann/Rohmer Rn 41, 42 zu § 9 BImSchG], die Behörde könnte also durch die dann erfolgende vertiefte Prüfung – auch ohne Änderung der Sach- oder Rechtslage – noch anders entscheiden und die Genehmigung sogar deswegen versagen.

Gegenüber diesen bisher allgemeingültigen Grundsätzen hat das **OVG Münster** in einer neueren Entscheidung die **Anforderungen** an die vorläufige positive Gesamtbeurteilung deutlich **verschärft**. Demnach muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Genehmigungsfähigkeit der Anlage feststehen, so dass für das spätere Genehmigungsverfahren nur noch Detailklärungen offen bleiben, die mit Nebenbestimmungen gelöst werden können. Auch soll die vorläufige positive Gesamtbeurteilung an der **Bindungswirkung** derart teilnehmen, dass die Genehmigungsbehörde nicht mehr allein auf Grund der vertieften, abschließenden Prüfung über die nicht zum Gegenstand des Vorbescheids gehörenden Genehmigungsvoraussetzungen zu einer anderen (negativen) Entscheidung kommen kann, sondern nur noch, wenn sich zwischenzeitlich die Sach- oder Rechtslage geändert hat oder das Vorhaben modifiziert wurde [OVG Münster 8 A 252/10]. Zur Erfüllung dieser Anforderun-

gen an das positive Gesamturteil wäre es notwendig, im Vorbescheidsverfahren bereits alle erforderlichen Unterlagen und Gutachten für die Aspekte vorzulegen, die die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens am Standort grundsätzlich in Frage stellen können. Damit wäre der Sinn und Zweck des Vorbescheidsverfahrens – also der Schutz des Antragstellers vor dem Tätigen von umfangreichen Investitionen in eine weitere Planung – komplett konterkariert.

Das **OVG Koblenz** bestätigt diese Sichtweise, ermöglicht es jedoch dem Antragsteller und der Behörde, die **Reichweite des positiven Gesamturteils einzuschränken** [OVG Koblenz 8 B 10139/14, OVG Koblenz 1 A 10676/14]. Jarass gesteht der Behörde zu, die Reichweite der positiven Gesamtbeurteilung selbst zu bestimmen und sie durch Vorbehalte o.ä. im Vorbescheid klarzustellen [Jarass Rn 8a zu § 9 BImSchG]. Dies wird aus § 23 der 9. BImSchV abgeleitet, nach der die Behörde die Voraussetzungen und die Vorbehalte, unter denen der Vorbescheid erteilt wird, im Bescheid festlegt, wobei sie nicht den Einschränkungen von § 12 BImSchG unterliegt [Jarass Rn 8a, 10 zu § 9 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 88 zu § 12 BImSchG]. Die Einschränkungsmöglichkeit – insbesondere durch den Antragsteller – steht allerdings im Widerspruch zu § 23 Abs. 4 i.V.m. § 22 Abs. 1 der 9. BImSchV, nach der der Antragsteller die erforderlichen Unterlagen vorzulegen hat, die zur ausreichenden, vorläufigen Beurteilung aller Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich sind. Landmann/Rohmer geht daher davon aus, dass die Erteilung eines Vorbescheides nicht möglich ist, sofern die vorgelegten Unterlagen keine ausreichende Gesamtbeurteilung zulassen [Landmann/Rohmer Rn 40 zu § 9 BImSchG].

Unumstritten ist, dass auch im Vorbescheidsverfahren eine **UVP-Vorprüfung** und ggf. eine **UVP** durchgeführt werden muss [§ 23 Abs. 2 Nr. 5 der 9. BImSchV]. Die UVP kann sich dabei allerdings nur auf die abschließend zu beurteilenden Genehmigungsvoraussetzungen beziehen, die weiteren Aspekte sind dann in der UVP des Vollgenehmigungsverfahrens abzuarbeiten [Jarass Rn 14 zu § 9 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 14 zu § 9 BImSchG]. Inwieweit auch die bereits im Vorbescheidsverfahren erkennbaren Umweltauswirkungen der genehmigungsrechtlichen Aspekte, die der vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung unterliegen, zu berücksichtigen sind, bleibt wiederum unscharf definiert [§ 23 Abs. 4 i.V.m. § 22 Abs. 3 der 9. BImSchV].

Zusammenfassend kann als **Praxisansatz**, der die verschiedenen Auffassungen weitgehend integriert, derart vorgegangen werden, dass für alle Genehmigungsvoraussetzungen, die unter – ggf. auch sehr scharfen Nebenbestimmungen wie langen Abschaltzeiten – im späteren Genehmigungsverfahren erfüllt werden können, ein reduzierter Prüfumfang im Rahmen der vorläufigen Gesamtbeurteilung vorgenommen wird. Die Unterlagen müssen dann nur erkennbar machen, dass die Anlage nicht von vorn herein vollständig unzulässig ist. Im Bescheid sollte dann mit Vorbehalten deutlich gemacht werden, dass in Bezug auf diese Genehmigungsvoraussetzungen die spätere Prüfung im Vollgenehmigungsverfahren zu erheblichen Betriebseinschränkungen oder Auflagen führen kann. Auf diese Weise könnte z.B. die artenschutzrechtliche Prüfung stark eingeschränkt werden, da die meisten artenschutzrechtlichen Auswirkungen theoretisch durch lang andauernde Abschaltzeiten oder hohe Kompensationsmaßnahmen geregelt werden können und somit die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit, die später „nur“ noch durch Auflagen im Detail geregelt wird, gegeben ist. Für WEA verbleiben dann im Kern die planungsrechtliche Zulässigkeit in Bezug auf die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, die Lage in Schutzgebieten, zwingende Abstandsvorgaben, die optisch bedrängende Wirkung und die luftverkehrsrechtliche Zulässigkeit nach den §§ 12 und 18a LuftVG als auch im Rahmen der Gesamtbeurteilung vertieft zu prüfende Genehmigungsvoraussetzungen, da hierbei die Genehmigungsfähigkeit allein vom Standort der WEA abhängt und nicht mehr durch Auflagen oder Betriebseinschränkungen später hergestellt werden kann.

Das Vorbescheidsverfahren ist allerdings auch bei diesem Praxisansatz nach wie vor mit **Rechtsunsicherheiten** belastet und wegen des trotzdem verbleibenden Prüfumfanges und der UVP-(Vorprüfungs-)Pflicht **aufwändig**. In der Praxis muss auch bei den Genehmigungs-

voraussetzungen, für die eine reduzierte Prüftiefe möglich erscheint, regelmäßig mit Diskussionen und **Nachforderungen** der Fachbehörden gerechnet werden. Der eigentlich beabsichtigte Beschleunigungs- und Kosteneinsparungseffekt wird daher mit einem Vorbescheidsverfahren i.d.R. in der Realität nicht erreicht [in Ergebnis so auch Landmann/Rohmer Rn 5 zu § 9 BImSchG].

Antragstellern ist daher von der Beantragung eines Vorbescheids abzuraten.

Ist eine kritische Genehmigungsvoraussetzung bereits frühzeitig zu erkennen, empfiehlt es sich daher, zunächst ein Gespräch mit der betroffenen Fachbehörde zu führen. Ein solches Gespräch kann auch über die Genehmigungsbehörde im Rahmen ihrer Beratungspflicht nach § 2 der 9. BImSchV eingeleitet werden. In einem solchen **Beratungsgespräch** können im Gegensatz zum Vorbescheidsverfahren auch verschiedene Modifikationen oder Alternativen des Projektes diskutiert werden, die eine Realisierung ermöglichen könnten. Besteht keine Gesprächsbasis mit der betroffenen Fachbehörde, stellt in Abstimmung mit der Genehmigungsbehörde das **gezielte Vorziehen der Prüfung** der kritischen Genehmigungsvoraussetzung im Rahmen eines Antrags auf Vollgenehmigung eine praktikable **Alternative** zu einem Vorbescheidsverfahren dar. Das Genehmigungsverfahren wird dabei zunächst mit reduzierten, aber für die Prüfung der kritischen Fragestellung ausreichenden Genehmigungsunterlagen gestartet und zuerst allein die hiervon betroffene(n) Fachbehörde(n) beteiligt. Ein derartiges Vorgehen lässt sich sowohl aus § 2 Abs. 2 Nr. 4 als auch aus **§ 7 Abs. 1 Satz 4 der 9. BImSchV** ableiten, nach denen die Behörde Beschleunigungs- und Vereinfachungsmaßnahmen des Verfahrens ermöglichen kann und Teilprüfungen bereits vor Vorlage der vollständigen Antragsunterlagen vorzunehmen sind, sobald dies auf Basis der bereits vorliegenden Unterlagen möglich ist. Bei positivem Ausgang der vorgezogenen Prüfung werden die Antragsunterlagen vervollständigt und die komplette Behördenbeteiligung und Prüfung durchgeführt. Bei negativem Ausgang kann der Antrag zurückgenommen oder direkt ein ablehnender Bescheid ohne weitere Prüfung der anderen Aspekte erteilt werden, der den Rechtsweg zu einer Verpflichtungsklage öffnet. Im Falle eines solchen sog. „**steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens**“ überprüft das Gericht dann, ob der Ablehnungsgrund trägt, so dass eine gerichtliche Entscheidung über die strittige, kritische Genehmigungsvoraussetzung erlangt wird. Hält das Gericht die Ablehnung auf Grund dieses Aspektes für nicht gerechtfertigt, kann es zwar nicht unmittelbar die Erteilung der Genehmigung zusprechen, da die weiteren Genehmigungsvoraussetzungen noch nicht geprüft wurden. Daher wird das Genehmigungsverfahren dann zur Weiterführung unter Beachtung der gerichtlichen Auffassung zu dem strittigen Belang an die Genehmigungsbehörde zurückverwiesen [zum Begriff des steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens siehe z.B. OVG Lüneburg 12 LC 55/07, OVG Münster 8 A 2136/06, VGH Hessen 9 A 103/11].

Umweltverträglichkeitsprüfung

Allgemeines und Historie

Windfarmen mit drei und mehr WEA mit einer Gesamthöhe größer 50 m unterliegen dem Anwendungsbereich des UVPG. Gemäß der **Anlage 1 zum UVPG** sind Windfarmen mit 20 oder mehr WEA generell UVP-pflichtig. Windfarmen mit 6 bis 19 WEA unterliegen einer allgemeinen, Windfarmen mit 3 bis 5 WEA einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls (fakultative UVP-Pflicht). Die Genehmigungsbehörde stellt auf Antrag des Trägers des Vorhabens, ansonsten unverzüglich nach Beginn des Genehmigungsverfahrens fest, ob die Durchführung einer UVP erforderlich ist [§ 3a UVPG]. Die **§§ 3b bis 3e UVPG** regeln diese Feststellung der UVP-Pflicht eines Vorhabens. Die Diskussion über die Definition des Begriffes Windfarm im Sinne des UVPG sowie die Auslegung und Anwendung der §§ 3b bis 3e

UVPG wurde in den beteiligten Kreisen, den Behörden und der Fachliteratur intensiv geführt, die **Rechtsprechung** hierzu hat sich nach und nach entwickelt und seit dem Jahr 2014 wieder neue Akzente gesetzt (zu diesbezüglichen Klagerechten siehe ausführlich Kapitel „Rechtsmittel und Klagerechte“).

In den vergangenen Jahren hatte sich auf Basis des alten WEA-Erlasses vom 3.5.02 und seiner Fortschreibung vom 21.10.05 [WKA-Erlass Ziffer 4.1.2] sowie des „Windfarm-Urteils“ des BVerwG 4 C 9.03 vom 30.6.04 und der weiterentwickelten Auslegung der „**Komplexvorhaben**“ des UVPG [Leitfaden UVPG, OVG Thüringen 1 EO 448/08, Landmann/Rohmer Rn 13 zu § 3b UVPG] eine gefestigte Verwaltungspraxis und Rechtsprechung zur Handhabung des UVPG in Bezug auf WEA ausgebildet. Die Entscheidung des OVG Münster 8 B 356/14 vom 23.07.14 konkretisiert die grundsätzlich schon im Windfarm-Urteil des BVerwG aufgestellte Definition des räumlichen Zusammenhangs einer Windfarm durch sich **überschneidende Einwirkungsbereiche**, indem es darauf hinweist, dass auch die Einwirkung auf windenergiesensible Tierarten zu berücksichtigen ist. Ebenso betont das OVG Münster den Charakter der Windfarm als einheitliches Vorhaben, dessen Auswirkungen stets als Ganzes und nicht getrennt in Vorbelastung und hinzutretenden Teil zu betrachten sind [OVG Münster 8 B 315/15 vom 24.06.15]. Die Ausbildung der **neuen Rechtsprechung** zu Windfarmen ist jedoch noch im Fluss und nicht abgeschlossen. Sowohl zur Windfarmabgrenzung als auch zur Beurteilung der Erheblichkeit bilden derzeit die Oberverwaltungsgerichte ihre **differenzierten Meinungen** aus. Den Genehmigungsbehörden kann daher derzeit nur geraten werden, sich an der Rechtsprechung ihres jeweiligen OVG zu orientieren.

Da es seit dem 2.5.13 auch wieder WEA-Gruppen als genehmigungsbedürftige „Anlage“ im Sinne der 4. BImSchV gibt, muss in Genehmigungsverfahren zukünftig wieder korrekt zwischen der **betreiberbezogenen WEA-Gruppe im Sinne des BImSchG** und der betreiberunabhängigen Windfarm im Sinne des UVPG mit jeweils unterschiedlichen räumlichen Zusammenhangskriterien unterschieden werden. Die folgenden Erläuterungen beziehen sich daher ausschließlich auf die Windfarm im Sinne des UVPG.

Windfarmbegriff, Kumulation, Komplexvorhaben und Prioritätsprinzip

Die Definition des Windfarmbegriffs erfordert das Zusammenfassen von einzelnen WEA. Dabei sind neben der Frage des räumlichen Zusammenhangs (siehe folgender Abschnitt) auch die Fragen zu berücksichtigen, ob WEA verschiedener Betreiber zusammenzuzählen sind oder wie mit einem zeitlich nacheinander erfolgenden Ausbau einer Windenergiekonzentrationszone umgegangen werden soll.

Zunächst regelt das UVPG selbst klar, dass WEA, die vor der Umsetzungsfrist der UVP-RL 97/11/EG, d.h. vor dem **14.03.99** genehmigt wurden, hinsichtlich der Größenschwellen unberücksichtigt bleiben [§ 3b Abs. 3 Satz 3 UVPG, OVG Münster 8 B 315/15, zur Klarstellung, dass auf den Genehmigungszeitpunkt, nicht auf den Errichtungszeitpunkt, abgehoben wird: Leitfaden UVPG].

Die Rechtsprechung hat in der Vergangenheit ausgehend vom Grundsatzurteil des BVerwG 4 C 9.03 vom 30.6.04 herausgearbeitet, dass Windfarmen nicht durch Kumulation einzelner WEA als an sich separaten Vorhaben gemäß § 3b Abs. 2 UVPG zu einer Windfarm kumulieren, sondern die Windfarm von vorn herein als **Mehrheit von WEA** definiert ist und selbst als Vorhaben im Sinne des UVPG gilt, bei der eine **Betreiberidentität** nicht verlangt wird [OVG Thüringen 1 EO 448/08, Landmann/Rohmer Rn 13 zu § 3b UVPG; in diesem Sinne bereits früher der Leitfaden UVPG, aktuell bestätigt durch OVG Münster 8 B 315/14 vom 24.06.15]. Die UVP-(Vorprüfungs-)Pflichtigkeit ergibt sich für derartige **Komplexvorhaben** somit direkt aus § 3b Abs. 1 UVPG bzw. § 3c UVPG.

Abweichend von dieser Sichtweise vertreten das OVG Schleswig und der VGH München in neuer Rechtsprechung nun wieder, dass einzelne WEA über die **Kumulierungsregelungen des § 3b Abs. 2 UVPG** zu einer Windfarm als kumulieren. Das **OVG Schleswig** überwindet dann die aus dieser Sichtweise resultierenden Schwierigkeiten bei den räumlichen Zusammenhangskriterien und der sog. „nachträglichen Kumulation“ über die Rechtsprechung zur Kumulation von Tierhaltungsanlagen und kommt darüber zu einer ähnlichen Windfarmabgrenzung wie bei dem Verständnis von Windfarmen als Komplexvorhaben [OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Der **VGH München** schließt hingegen die Regelungsdiskrepanz zwischen § 3b Abs. 2 UVPG und dem Begriff des Komplexvorhabens nicht, so dass er auf Grund eines fehlenden betrieblich-funktionalen Zusammenhangs nur in sehr begrenztem Umfang WEA zu Windfarmen zusammenfasst [z.B. VGH München 22 ZB 15.2322]. Im folgenden wird die Sichtweise des VGH München zur Windfarmabgrenzung als abweichende Meinung nicht weiter dargestellt, sondern die herrschende Sichtweise des Komplexvorhabens verfolgt.

Der übliche **sukzessive Ausbau** von WEA stellt eine Erweiterung des einheitlichen Komplexvorhabens dar und ist nach § 3b Abs. 3 UVPG bzw. § 3e UVPG zu beurteilen, wobei die stetige Addition aller im Gebiet vorhandener, genehmigter und beantragter WEA zur Bestimmung der Größenschwelle der Anlage 1 des UVPG maßgeblich ist. Somit werden alle in räumlicher Nähe befindlichen WEA, die nach dem 14.3.99 genehmigt wurden, fortlaufend addiert und immer wieder eine Vorprüfung gemäß § 3c UVPG für die wachsende **Summe aller WEA** durchgeführt bis eine UVP-Pflicht durch die Einzelfallprüfung oder durch das Erreichen der Pflicht-UVP-Grenze von 20 WEA erreicht wird. Um die verschiedenen Vorprüfungs- und ggf. UVP-Prüfungspflichten klar den verschiedenen Betreibern und nach dem BImSchG getrennt ablaufenden Genehmigungsverfahren zuzuordnen, ist das **Prioritätsprinzip** anzuwenden, so dass zeitlich später gestellte Anträge für den früher gestellten Antrag nicht berücksichtigt werden [Ziffer 5.1.2 WEA-Erl. 15]. Die für die zeitliche Priorität mitunter geforderte Vollständigkeit der Antragsunterlagen ist bei den komplizierten, lang andauernden und von zahlreichen Nachforderungen der Fachbehörden geprägten Genehmigungsverfahren für WEA allerdings in der Praxis oft nicht eindeutig zu fixieren. Das Abheben auf die formale Vollständigkeit ist allerdings nach dem Prioritätsprinzip nicht zwingend, es geht vielmehr um eine angemessene Berücksichtigung des Qualifizierungsgrades eines eingereichten Antrags, wenn dies in der konkreten Fallkonstellation sinnvoll erscheint. So verwendet der VGH Hessen z.B. den Begriff des „verfestigten Verfahrensstandes“ [VGH Hessen 9 B 2184/13]. Das VG Minden lehnt hingegen sowohl die Vollständigkeit als auch den „verfestigten Verfahrenszustand“ ab und bezieht sich auf den Zeitpunkt der Bescheiderteilung [VG Minden 11 L 1110/16], was jedoch bei der Antragsdynamik von WEA zu einer permanenten Überarbeitung der Antragsunterlagen und Überprüfung der Behörde sowie ggf. auch Änderung Entscheidung der UVP-Vorprüfung und des gesamten Genehmigungsverfahrens führen würde und Genehmigungsverfahren somit kaum noch zu Ende gebracht werden könnten.

Durch das Entfallen des Betreiberbezugs bei Windfarmen (sowie durch die unterschiedliche räumliche Abgrenzung - siehe folgender Abschnitt „Räumliche Abgrenzung der Windfarm“) entsteht eine große **Diskrepanz** zwischen dem Antragsgegenstand eines BImSchG-Genehmigungsverfahrens (WEA-Gruppe des Antragstellers im Sinne des BImSchG) und der Windfarm im Sinne des UVPG (umfassende Windfarm im Sinne des UVPG einschließlich WEA in fremdem Eigentum), obwohl die UVP ein unselbständiger Bestandteil des BImSchG-Verfahrens ist. So ist sind Fälle denkbar, in dem z.B. ein Antragsteller, dessen einzige WEA im Gebiet die 20. WEA darstellt, eine UVP auf Grund von 19 bestehenden WEA durchführen muss, die ihm nicht gehören – und für die auch im Rahmen der UVP keine Auflagen mehr gemacht werden können, da im Rahmen des laufenden Antrags des Einzel-WEA-Betreibers in bestehende Genehmigungen fremder Betreiber nicht eingegriffen werden kann.

Räumliche Abgrenzung der Windfarm

Um eine **Windfarm** zu bilden, müssen die WEA in einem **räumlichen Zusammenhang** stehen. Der WEA-Erl. 15 legt Kriterien für den räumlichen Zusammenhang fest und konkretisiert damit den Windfarmbegriff in direkter Anlehnung an die Rechtsprechung wie folgt [Ziffer 5.1.2 WEA-Erl.15]:

Unter Windfarm wird die Planung oder Errichtung von mindestens drei Anlagen verstanden, die

- sich innerhalb einer bauleitplanerisch ausgewiesenen Fläche befinden oder
- räumlich so angeordnet sind, dass sich ihre Einwirkungsbereiche in Bezug auf die Schutzgüter des § 2 Abs. 1 Satz 2 UVPG überschneiden oder wenigstens berühren.

Sobald eines dieser beiden Kriterien erfüllt ist, ist ein räumlicher Zusammenhang und damit eine Windfarm gegeben. Dabei muss nicht jede WEA mit jeder anderen WEA der Windfarm in Verbindung stehen, sondern eine Verkettung über zwischenstehende WEA ist ausreichend. Erst WEA, die mit keiner WEA einer Windfarm verbunden sind, gelten als EinzelWEA. Auf die Lage in verschiedenen Städten oder Bundesländern kommt es nicht an, so dass Windfarmen, die einen zusammenhängenden Komplex bilden, auch dann gemeinsam betrachtet werden müssen, wenn sie auf dem Gebiet verschiedener Städte oder Bundesländer liegen [Leitfaden UVPG].

Die aus dem Grundsatzurteil des BVerwG 4 C 9.03 vom 30.6.04 abgeleitete räumliche Definition über Einwirkungsbereiche barg schon seit dem Jahr 2004 die mögliche Konsequenz, dass weiträumig WEA zusammengefasst werden müssen und auf diese Weise sehr große und weitläufige Windfarmen entstehen können. Nach Empfehlungen des MUNLV NRW in der Vergangenheit sollte der Regelfall aber weiterhin die **Orientierung an der Konzentrationszone** (und ggf. in direkter Nähe dazu befindlichen als „zonenzugehörig“ eingestufte WEA) sein und nur in dem Fall darüber hinaus gegangen werden, wenn tatsächlich erst die Gesamtbetrachtung weiträumig verteilter WEA erhebliche nachteilige Umwelteinwirkungen aufzeigt. Der UVP-Leitfaden des BMU spricht in Hinsicht auf den räumlichen Zusammenhang von einem als einheitlich zu erkennenden Betriebskomplex [Leitfaden UVPG]. Der VGH Kassel hatte zunächst entschieden, dass zwei WEA-Gruppen, die 2 km entfernt von einander liegen, keine gemeinsame Windfarm bilden [VGH Kassel 9 B 1918/11 vom 14.05.12].

Diese Empfehlungen und Entscheidungen bildeten in der Vergangenheit die Grundlage für eine **handhabbare Abgrenzung** und Größe von Windfarmen und eine verlässliche Verwaltungspraxis. Mit den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen und den zugehörigen Prüfradien etablierte sich jedoch in den vergangenen Jahren ein sehr weiträumiges Einwirkungskriterium. Erst im Jahr 2014 ist schließlich gerichtlich entschieden worden, dass in Bezug auf das **Schutzgut „Tiere“** eine Orientierung an dem bisher angewendeten und grundsätzlich akzeptablen, typisierenden räumlichen Zusammenhang allein nicht ausreicht, sondern die Reichweite von möglichen **artspezifischen Einwirkungen** betrachtet werden muss [OVG Münster 8 B 356/14, OVG Münster 8 B 315/15]. Als Orientierung zieht das OVG Münster dabei die LAG VSW-Liste (auch „Helgoländer Papier“ genannt) heran [LAG VSW 2007 bzw. 2015]: Demnach reicht der Einwirkungsbereich von WEA mindestens so weit wie die in der LAG VSW-Liste gelisteten „Mindestabstände“, ob auch allein die Überschneidung der sehr viel weitreichenderen „Prüfradien“ ausreicht, wird nicht abschließend entschieden, tendenziell aber bejaht. Trennende bauliche oder topografische Hindernisse dürfen laut OVG Münster berücksichtigt werden, wobei offen bleibt, welche Hindernisse unter Berücksichtigung der großen Bauhöhe der WEA sowie der Flughöhe der Vögel tatsächlich eine trennende Wirkung haben könnten. Grundsätzlich ist die Abgrenzung der Windfarm ein der UVP-Vorprüfung bzw. UVP vorgelagerter Prüfschritt und darf daher inhaltlich diese beiden folgenden Prüfschritte nicht vorwegnehmen. Das OVG Münster betont dies und lässt dementsprechend für die Frage der Abgrenzung der Windfarm die „abstrakt-generelle Möglichkeit“ einer gemeinsamen Einwirkung ausreichen.

Bei der Umsetzung der neuen Rechtsprechung des OVG Münster stellt sich zunächst die Frage, auf welcher **Datengrundlage** das Vorkommen einer bestimmten Art und somit die Abgrenzung der Windfarm bestimmt werden soll. Trotz der vom OVG Münster gewählten Formulierung der „abstrakt-generellen Möglichkeit“ einer Einwirkung ist die reine Eignung eines Landschaftsraums als Lebensraum einer bestimmten windenergiesensiblen Art oder die reine Besorgnis eines Vorkommens ohne den Nachweis eines tatsächlichen Vorkommens nicht ausreichend, da das UVPG die Einwirkung stets vom **faktischen Vorhandensein eines Schutzgutes** abhängig macht, also z.B. einem Immissionsaufpunkt, einem Naturschutzgebiet oder einem Denkmal. Ohne ein konkret vorhandenes Schutzgut würde eine ggf. durchzuführende UVP für die derart abgegrenzte Windfarm inhaltlich ins Leere laufen. Ähnliches gilt für die Bemessung der Einwirkradien: Da die UVP sich inhaltlich nach dem materiellen Fachrecht richtet [OVG Lüneburg 12 ME 85/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16] würden dort Artvorkommen (nur) innerhalb der **Prüfradien**, die im Artenschutzleitfaden des jeweiligen Bundeslandes vorgegeben sind, zu prüfen sein, während die Abstände der LAG VSW-Liste in diesen Bundesländern nicht maßgeblich sind [vgl. VGH Hessen 9 B 1791/14]. Zudem gilt auch für die Beurteilung des Schutzgutes Tier im Sinne des UVPG die artenschutzrechtliche Einschätzungsprärogative [OVG Lüneburg 12 ME 132/16]. Die UVP(-Vorprüfung) und die abschließende Bewertung durch die Behörde erfolgt gemäß § 20 Abs. 1b der 9. BImSchV bzw. § 12 UVPG „**nach Maßgabe der geltenden Gesetze**“, d.h. für Behörden auch einschließlich der für sie bindend dazu erlassenen Auslegungsvorschriften, so dass im Rahmen der Abgrenzung der Windfarm kein anderer Maßstab gelten kann [OVG Lüneburg 12 ME 132/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Dem trägt auch der WEA-Erl. 15 Rechnung, der klarstellt, dass der NRW-Leitfaden Artenschutz auch als Maßstab für die verschiedenen Prüfschritte des UVPG anzuwenden ist [Ziffer 5.1.2 WEA-Erl. 15]. Daher können nur **faktisch vorhandene Vorkommen windenergiesensibler Arten in den Prüfradien des Artenschutzleitfadens des jeweiligen Bundeslandes** als Abgrenzungskriterium für die Windfarm dienen [VGH Hessen 9 B 1607/15].

Dabei ist des Weiteren nach dem **speziellen artenschutzfachlichen Schutzobjekt** zu differenzieren, auf das sich die verschiedenen Radien der Artenschutzleitfäden beziehen. Die meisten Leitfäden kennen **zwei Radien**: Der primäre, kleinere Radius bezieht sich auf Brutstandorte bzw. Reviermittelpunkte. Der zweite, größere Radius hat in den Leitfäden unterschiedliche Bedeutung. In NRW bezieht er sich auf essenzielle Nahrungshabitate oder regelmäßig frequentierte Flugkorridore. Werden im konkreten Fall keine derartigen „Schutzobjekte“ gefunden, gibt es auch keine diesbezüglichen Einwirkungsbereiche, die sich überschneiden können, und in Folge davon keine diesbezügliche UVP-Vorprüfung oder UVP. Aus den vorliegenden Artenschutzkartierungen lässt sich unmittelbar erkennen, ob eine windenergiesensible Vogelart überhaupt vorkommt und wenn ja, welche der verschiedenen Lebensraumelemente („Schutzobjekte“) faktisch vorhanden sind und welcher Einwirkungsradius dementsprechend anzusetzen ist. Da essenzielle Nahrungshabitate und regelmäßig frequentierte Flugkorridore bei den meisten Vogelarten eher selten gegeben sind, kann mit dieser **Differenzierung der Einwirkradien**, die Windfarm sachgerecht auf den fachlich gebotenen und gleichzeitig praktisch handhabbaren Umfang begrenzt werden. Das VG Minden hat in einer ersten Entscheidung diesen Ansatz, nach **Prüfung und Verneinung des Vorliegens essenzieller Nahrungshabitate** und häufig frequentierter Flugrouten von einem Zusammenfassen von WEA im Bereich der erweiterten Prüfradien abzusehen, anerkannt [VG Minden 11 L 1110/16].

Angaben aus **Fachdatenbanken** oder Informationen der Naturschutzbehörden oder Biostationen können zur Abgrenzung genutzt werden, wenn sie aktuell sind, ein faktisches Artvorkommen belegen und dies räumlich so genau verorten, um die Abstandsradien anwenden zu können. Da Daten aus diesen Datenquellen diesen Anforderungen oft nicht genügen, wird es daher meist erforderlich sein, bereits zur Abgrenzung der Windfarm die Daten des **Artenschutzgutachtens** heranzuziehen, wie es auch das OVG Münster in allen seinen Entscheidung zur Berücksichtigung des Schutzgutes „Tiere“ getan hat und explizit einfordert [OVG

Münster 8 B 356/14, OVG Münster 8 A 959/10]. Auch die bisher ergangenen Folgeentscheidungen der anderen Oberverwaltungsgerichte basieren auf der Heranziehung der Artenschutzgutachten [z.B. VGH Hessen 9 B 1791/14, VGH Mannheim 3 S 2225/15, OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Das spätere Nachreichen des Artenschutzgutachtens im Laufe des fortgeschrittenen Genehmigungsverfahrens, was in der Praxis vielfach zur Verfahrensbeschleunigung akzeptiert wurde, wird daher zukünftig nicht mehr möglich sein. Ob innerhalb der differenziert anzuwendenden Abstandsradien erhebliche nachteilige Auswirkungen der WEA auf die verschiedenen Lebensraumelemente („Schutzobjekte“) bestehen, gehört hingegen nicht mehr zur Abgrenzungsfrage der Windfarm, sondern bleibt dem folgenden Prüfschritt der UVP-Vorprüfung (bzw. der UVP selbst) vorbehalten.

Als Konsequenz der großen Prüfradien entstehen nun **zahlenmäßig große Windfarmen**. Kommen die erweiterten Prüfradien der Artenschutzleitfäden zur Anwendung, entstehen sehr **weidläufige Windfarmen** aus mehreren separaten, räumlich deutlich getrennten Teilgruppen, die sich entgegen der Definition des UVP-Leitfadens des BMU auch nicht mehr als „einheitlicher Betriebskomplex“ darstellen, sondern ein ganzes Gemeindegebiet umfassen bzw. sich oft auch über mehrere Gemeinden erstrecken und in Windenergieregionen schnell 80 und mehr WEA umfassen können. Auch deshalb ist eine differenzierte, auf das fachlich erforderliche Maß beschränkte Anwendung der erweiterten Prüfradien sehr wichtig, um die Größe von Windfarmen nicht unnötig aufzublähen.

Bei umfassender Anwendung des bisher geltenden Grundsatzes, dass nicht jede WEA einer Windfarm mit jeder anderen WEA unmittelbar über einen Einwirkungsbereich verbunden sein muss, sondern auch eine Verkettung über zwischenstehende WEA und weitere Schutzobjekte möglich ist, würde dies zu mehrfachen **kaskadierenden Verkettungen** führen, wodurch auch die bereits groß abgegrenzten Windfarmen noch weiter zusammenzufassen wären, wenn z.B. das nächste Artvorkommen eine weitere Verknüpfung auslöst. Auf diese Weise könnten schnell Windfarmen mit 150 oder noch mehr WEA entstehen, die weder sinnvoll noch praktikabel im Rahmen einer dann erforderlichen UVP zu bearbeiten wären.

Ein **Abschneidekriterium** ist daher unerlässlich. Dabei dürfen nach der o.g. Rechtsprechung des OVG Münster WEA-Gruppen, die bereits auf Grund ihrer unmittelbaren räumlichen Nähe bzw. einer typisierenden Betrachtung als Einheit anzusehen sind (z.B. ein zusammenhängender Windpark oder die WEA innerhalb einer Konzentrationszone), nicht getrennt werden – dieser kleinräumige, enge räumliche Zusammenhang ist meist unkritisch. In einem konkret entschiedenen Fall des OVG waren unmittelbar über den 1000 m-Prüfradius eines windenergiesensiblen Vogels nur zwei, jeweils randständige WEA zweier WEA-Gruppen miteinander verknüpft. Das Gericht hat dann alle WEA beider Gruppen als Windfarm im Sinne des UVPG zusammengefasst, da die anderen WEA der jeweiligen Gruppe mit der verknüpfend wirkenden WEA bereits auf Grund der räumlichen Nähe ein einheitliches Vorhaben bilden [OVG Münster 8 B 356/14]. Ein Schnitt kann somit nicht mitten durch eine **als Einheit anzusehende WEA-Teilgruppe** gesetzt werden, sondern kann erst „hinter“ der unmittelbar verknüpften WEA-Teilgruppe erfolgen. Auf diese Weise wird verhindert, dass weitere Gruppen, die nicht mehr unmittelbar mit der WEA-Teilgruppe, in der die beantragten WEA liegen, in Verbindung stehen, kaskadenartig über zwischenliegende Schutzobjekte immer weiter angehängt werden. Auch der neue WEA-Erl. 15 versucht so eine **kaskadierende Verkettung** zu unterbinden, indem die Betrachtung auf die Teilgruppen beschränkt wird, die mit der Teilgruppe, in der die beantragten WEA liegen, unmittelbar verknüpft sind. Eine eventuelle weitere Verknüpfung dieser umliegenden Teilgruppen mit noch weiter entfernt liegenden Teilgruppen ist laut WEA-Erl. 15 nicht erforderlich. Die Rechtsprechung hat sich bisher zu diesem Problem noch überhaupt nicht geäußert.

Derartige – offensichtlich notwendige - Abschneidekriterien wären nämlich mit dem Begriff der Windfarm als einheitliches, **untrennbares Komplexvorhaben**, wie es das OVG Münster in seiner Entscheidung 8 B 315/15 klarstellt (und auch mit dem „kumulierenden Vorhaben“ im Sinne der erweiterten Rechtsauslegung des OVG Schleswig 1 MB 5/16), im Prinzip nicht

vereinbar, so dass eine größere Abgrenzung aus Gründen der Rechtssicherheit erwogen werden sollte, wenn dies im Einzelfall fachlich sinnvoll und praktisch lösbar erscheint. Wird die beschriebene Trennung vorgenommen, kann hilfsweise darauf verwiesen werden, dass die Auswirkungen weit entfernt liegender Teilgruppen nicht mehr unmittelbar mit den Einwirkungen der konkret beantragten WEA kumulieren und somit für die Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht **relevant** sind [vgl. § 4e der 9. BImSchV / § 6 UVPG nach denen nur „entscheidungserhebliche“ Untersuchungen und Unterlagen erforderlich sind, vgl. auch zum erweitertem artenschutzrechtlichem Prüfradius VG Arnsberg 4 K 1499/14]. Das OVG Schleswig bietet das Argument einer (nicht) „relevanten Summierung von Einwirkungen“ an und bezieht somit Elemente der qualitativen Bewertung der Umweltauswirkungen bereits in die Frage der Windfarmabgrenzung mit ein [OVG Schleswig 1 MB 5/16].

Aus diesen denkbaren Abschneidekriterien resultiert neben der Rechtsunsicherheit ihrer Zulässigkeit zudem das Problem, dass es damit WEA geben wird, die zu **zwei verschiedenen Windfarmen** im Sinne des UVPG gehören (Beispiel: WEA-Gruppe A ist über ein Vogelvorkommen mit WEA-Gruppe B verbunden; WEA-Gruppe B ist über ein weiteres Vogelvorkommen, das nicht mehr im Einwirkbereich von Gruppe A liegt, mit WEA-Gruppe C verbunden. Somit entsteht einerseits eine Windfarm A-B und andererseits eine Windfarm B-C). Im Rahmen der UVP bzw. einer UVP-Vorprüfung für die Windfarm A-B würden nur die Auswirkungen auf das zu dieser Windfarm gehörige Artvorkommen geprüft, aber nicht die Umweltfolgen der gemeinsamen Einwirkung von B und C, insbesondere in Hinblick auf das andere Artvorkommen. Diese konsequent vollständig separate Betrachtung der beiden Windfarmen bietet somit die Möglichkeit eines klaren Abschneidekriteriums ohne jedoch eine Lücke im Prüfumfang des UVPG zu verursachen, allerdings um den Preis, dass die betroffenen WEA dann ggf. **mehrfach** einer UVP-Vorprüfung oder einer UVP unterzogen werden müssen (im Beispiel also eine UVP-(Vor)Prüfung für die Windfarm A-B und eine für die Windfarm B-C). Dieser Ansatz zeigt ein **Grundproblem des Konzeptes der Windfarm** mit der WEA-Zahl als Schwellenwerte. Das Windfarmkonzept soll einer „Massierung“ von Umwelteinwirkungen durch eine Vielzahl von WEA Rechnung tragen, wobei pauschaliert angenommen wird, dass mit steigender Zahl der WEA die Umwelteinwirkungen ansteigen und schließlich die Erheblichkeitsschwelle nachteiliger Umwelteinwirkungen überschreiten. Da WEA aber nicht beliebig nah beieinander stehen können, resultiert eine Erhöhung der WEA-Zahl nicht in einer Massierung durch Intensivierung auf einer begrenzten Fläche und einer damit verbundenen Verstärkung der Umwelteinwirkungen, sondern in einer Ausdehnung der Windfarm über eine große Fläche. Derart räumlich verteilte WEA wirken aber nicht alle gemeinsam auf einen konkreten Immissionsaufpunkt oder auf einen konkreten Brutplatz ein, was sowohl einen (starken) Anstieg der Umwelteinwirkungen auf die einzelnen Objekte verunmöglicht als auch ein Zusammenfassen nicht durch unmittelbar, sondern nur durch verkettete überschneidende Einwirkbereiche erzeugt.

Grundsätzlich handelt es sich beim Schutzgut „Tiere“ um ein **fluktuierendes Einwirkungskriterium**, da insbesondere das Vorkommen von windenergiesensiblen Vögeln von Jahr zu Jahr räumlich variieren oder Horste einige Jahre besetzt oder unbesetzt sein können. Von einer auf Basis feststehender Kriterien wie der räumlichen Nähe oder dem Einwirkungsbe- reich nach TA Lärm definierten Windfarm, die bei schrittweisem Ausbau, Änderung oder Re- powering eines Windparks **kontinuierlich und konsistent** in Hinsicht auf die UVP-Pflicht betrachtet werden kann, muss man sich daher verabschieden. Einen gewissen unveränderlichen Kern bilden zwar weiterhin die durch die feststehenden Kriterien verknüpften Einheiten (räumliche Nähe, Einwirkungsbe- reich TA Lärm, u.a.). Die umfassende räumliche Abgren- zung der Windfarm wird aber zukünftig bedingt durch das Schutzgut Tier **situativ und zeitlich variabel** erfolgen. Dies bringt insbesondere bei einem zeitlich gestaffelten Ausbau von WEA Komplikationen mit sich. Als Lösungsansatz spielt hierbei § 3e UVPG eine wichtige Rolle, der es ermöglicht, bei bestehenden Vorhaben, für die zwar eine UVP-Pflicht besteht, aber für die faktisch keine UVP durchgeführt wurde, von einer Art „fiktiven UVP“ auszugehen und mit der Betrachtung der aktuellen Änderung daran anzuschließen. Diese Regelung kann

auch auf Windfarmen, die auf Grund der neuen Rechtsprechung oder durch neu angesiedelte Vogelvorkommen aus bestehenden, bisher separat betrachteten Teilgruppen entstehen, angewendet werden (siehe nächster Abschnitt „Änderung und Erweiterung von Windfarmen“ sowie Fließschema am Ende des Kapitels „UVPG“).

Im Fokus der neueren Rechtsprechung zu Windfarmen stand zunächst die Einwirkung auf das Schutzgut „Tier“. Daneben gibt es jedoch **weitere Einwirkungsbereiche** im Sinne des UVPG, die sich für die Praxis als problematisch darstellen. So ist unklar, wie z.B. Einwirkungsbereiche in Bezug auf verschiedene Schutzgebietskategorien, Landschaftsbild, Kulturlandschaft und Denkmale, Unesco-Welterbe usw. definiert werden sollen. Bei manchen Einwirkungen ist darüber hinaus offen, ob sie überhaupt unter die Schutzziele des UVPG fallen, wie z.B. die optisch bedrängende Wirkung, Eiswurf oder Turbulenzen, Tourismus oder andere Nutzungen. Der Vorschlag des WEA-Erl. 15, die Windfarm zunächst vorsorglich groß abzugrenzen und Unsicherheiten über den Einwirkungsbereich im Rahmen der Vorprüfung zu klären, findet weder im Gesetzestext noch in der Rechtsprechung eine Grundlage, da eine Veränderung der einmal getroffenen Abgrenzung im Rahmen der Vorprüfung nicht vorgesehen ist. In der Praxis scheitert dieses Vorgehen überdies daran, dass eine vorsorglich (noch) größere Abgrenzung der Windfarm weder sinnvoll noch praktikabel ist und regelmäßig zu Windfarmen mit mehr als 19 WEA führen wird, womit gar kein Zugang in die UVP-Vorprüfung mehr gegeben ist, sondern unmittelbare UVP-Pflicht greift. Außerdem werden unklare Rechtsbegriffe nicht allein dadurch klarer, dass man sie von einem formalen Prüfschritt in den nächsten verschiebt.

Das VG Arnsberg arbeitet in seiner Entscheidung 4 K 1499/14 vom 27.10.15 diverse potenzielle „Einwirkungsbereiche“ ab und scheint dabei einem ausufernden Windfarmbegriff **Grenzen setzen** zu wollen. In Bezug auf die Einwirkung von Immissionen gesteht das VG Arnsberg die getrennte Betrachtung von Gebäudefassaden zu, wenn sich die Immissionen der WEA-Teilgruppen nur jeweils auf eine Seite des Gebäudes (relevant) auswirken können. Die Anwendung der erweiterten artenschutzrechtlichen Prüfradien als Zusammenhangskriterium für Windfarmen lehnt das VG Arnsberg vollständig ab, da es kumulierende artenschutzrechtliche Auswirkungen über derart große Entfernungen für ausgeschlossen hält und hier ein zu weitreichendes Verständnis des Windfarmbegriffs entstände. Das OVG Schleswig weist darauf hin, dass für die Überschneidung der Einwirkbereiche die Bestimmungen des Fachrechts, also keine strengeren Anforderungen, gelten und ergänzt, dass auch nur ein **fachrechtlich relevantes Zusammenwirken** maßgeblich sein kann, so dass es z.B. nicht erforderlich ist, die Abgrenzung an Hand der Grenze der Nulleinwirkung zu bemessen [OVG Schleswig 1 MB 5/16].

Am Ende der Abgrenzungsprüfung steht als **Ergebnis** stets eine einzige, einheitliche, zahlenmäßig und räumlich **klar definierte Windfarm**. Ein Offenlassen der Abgrenzung und reines inhaltliches Prüfen der materiellen Umweltauswirkungen oder aber eine schutzgutbezogene Windfarmabgrenzung, die in eine „Immissionsschutz-Windfarm“ und eine „Artenschutz-Windfarm“ usw. zerfällt, ist weder durch den Gesetzeswortlaut noch durch die obergerichtliche Rechtsprechung gedeckt. Die Abgrenzung der Windfarm verbleibt stets in der **Entscheidung der Behörde**, nicht des Anlagenbetreibers oder seines Gutachters.

Änderung und Erweiterung von Windfarmen

Mit dem Verständnis von Windfarmen als weiträumigen, einheitlichen Komplexvorhaben gibt es nach Errichtung der ersten WEA bzw. der ersten Teilgruppe in einem Gebiet grundsätzlich nur noch Änderungen und Erweiterungen von Windfarmen. Wird eine bestehende Windfarm, für die als solche noch keine UVP-Pflicht besteht, erweitert und dabei **erstmalig** einer der S-, A- oder X-Schwellenwerte der Anlage 1 des UVPG überschritten, greift **§ 3c bzw. § 3b Abs. 3 UVPG** und eine entsprechende Vorprüfung bzw. Pflicht-UVP ist durchzuführen.

Für die Fallkonstellation, dass eine Windfarm innerhalb derselben Größenspanne der Schwellenwerte, also innerhalb des S- oder A-Bereichs geändert oder erweitert wird, gibt das UVPG keine explizite Regelung vor. Hier hat sich ausgehend von der Grundsatzentscheidung des BVerwG 4 C 9.03 folgende Praxis herausgebildet: Betreiberunabhängig sind stetig bei Erweiterungen alle neuen WEA zu den bestehenden zu addieren und solange die der jeweiligen Summengröße entsprechende Vorprüfung nach **§ 3c UVPG** für die sukzessiv erweiterte bzw. geänderte Windfarm als einheitliches Komplexvorhaben durchzuführen, bis die Notwendigkeit einer UVP gesehen wird oder der Schwellenwert für die Pflicht-UVP erreicht wird [LAI 5-2002, Leitfaden UVPG, Schmidt-Eriksen, WKA-Erlass, WEA-Erl. 15, OVG Thüringen 1 EO 448/08, Landmann/Rohmer Rn 13 zu § 3b UVPG]. Dabei darf keine Beschränkung der Untersuchung und Bewertung der Umweltauswirkungen auf die jeweils hinzutretenden neuen WEA erfolgen, sondern es sind stets die **Auswirkungen der gesamten Windfarm** Gegenstand der Vorprüfung (bzw. der daran ggf. anschließenden UVP). Die Unterteilung einer stetig erweiterten Windfarm in „Vorbelastung“ und „Zusatzbelastung“ ist daher unzulässig, denn es gibt nur eine einheitlich zu betrachtende Windfarm [OVG Münster 8 B 315/15]. Behörden und Gutachter sollten daher unbedingt auf eine korrekte Bezeichnung achten und auf keinen Fall den Begriff „Vorbelastung“ für den bestehenden Teil der Windfarm verwenden.

Für die **Änderung** und **Erweiterung** von Windfarmen, für die als solche bereits eine UVP-Pflicht besteht, ist **§ 3e UVPG** maßgeblich. Hierzu zählt nicht nur die Änderung von Windfarmen mit 20 und mehr WEA (Pflicht-UVP gem. Anlage 1 Spalte 1 UVPG), sondern auch die Änderung von kleineren Windfarmen, für die im ursprünglichen Vorprüfungsverfahren die Notwendigkeit einer UVP festgestellt und diese faktisch durchgeführt wurde [Schmidt-Eriksen, LAI 5-2002, Leitfaden UVPG]. Nach der Durchführung einer UVP für einen bestimmten Bestand wird sozusagen „der Zähler gelöscht“ und mit der nächsten neu hinzutretenden WEA wieder eine neue Addition „bei 1“ begonnen. Erreicht die Änderung selbst den Schwellenwert von 20 WEA, so ist eine Pflicht-UVP durchzuführen [§ 3e Abs. 1 Nr. 1 UVPG], bei kleineren Änderungen ist mittels einer allgemeinen Vorprüfung über die Notwendigkeit einer UVP zu entscheiden, wobei auch alle früheren Änderungen in Form einer einheitlichen Gesamtbetrachtung einbezogen werden, für die (noch) keine UVP durchgeführt worden ist [§ 3e Abs. 1 Nr. 2 UVPG]. Es werden also wieder solange die neu hinzutretenden WEA addiert, bis die Schwelle der Pflicht-UVP von 20 zusätzlichen WEA erreicht wird oder eine Vorprüfung die Notwendigkeit einer UVP ergibt. Die WEA des Grundvorhabens sind somit nicht unmittelbarer Gegenstand der UVP-Vorprüfung im Sinne des § 3e Nrn. 2 UVPG, ihre Umwelteinwirkungen sind aber als am Standort bestehende Vorbelastung in die inhaltliche Vorprüfung einzubeziehen [Landmann/Rohmer Rn 26-30 zu § 3e UVPG]. Hier darf also - im Gegensatz zur steten wiederholten Gesamtbetrachtung der noch nicht einer UVP unterzogenen Windfarm im Zuge von Vorprüfungen nach § 3c UVPG - der Teil der Windfarm, für den bereits eine faktische oder fiktive UVP vorliegt, als Vorbelastung abgetrennt werden. Führt man konsequent für jeden Erweiterungsschritt eine UVP durch, ergäbe sich daraus die in der Praxis hilfreiche Situation, dass für jeden Erweiterungsschritt der Prüfgegenstand im Sinne des UVPG mit dem des BImSchG deckungsgleich ist.

Unterschiedliche Auffassungen gibt es zum Umgang mit **Typwechseln**: Das OVG Münster betrachtet einen Typwechsel wie eine Neuerrichtung, d.h. die betroffenen WEA werden wie eine quantitative Erweiterung (Zubau) zu dem unverändert bleibenden Teil der Windfarm behandelt, so dass bei einer Prüfung nach § 3e Abs. 1 Nr. 2 UVPG die kompletten Umweltauswirkungen der zum Typwechsel anstehenden WEA wie bei einem Zubau zu betrachten sind [OVG Münster 8 A 959/10]. Die Verwaltungsgerichte anderer Bundesländer sehen einen Wechsel auf vergleichbare WEA-Typen hingegen nur als qualitative Änderung an, so dass sich die Prüfung nach § 3e Abs. 1 Nr. 2 UVPG auf die Umweltauswirkungen, die allein durch die Unterschiede der beiden Typen bedingt sind, beschränken darf [VGH München 22 CS 15.686, VG Darmstadt 6 L 571/15.DA].

Da zwischen dem Stichtag der Umsetzungsfrist der europäischen UVP-RL 97/11/EG (19.03.1999) und der tatsächlichen Umsetzung in deutsches Recht (03.08.2001) die UVP-RL direkt anzuwenden war und diese für WEA stets nur eine Vorprüfungspflicht, nicht jedoch eine Schwelle für eine generelle UVP-Pflicht vorsah, gibt es Fälle, in denen Windfarmen mit mehr als 20 WEA existieren, für die **tatsächlich noch keine UVP durchgeführt** wurde. Die Frage, ob für derartige Windfarmen nun bei der ersten Änderung (unabhängig von deren Größe und ihrer Umweltauswirkung) eine UVP nachgeholt werden muss, wird in der Kommentierung zum UVPG eindeutig verneint [Landmann/Rohmer, Rn 11, 13 zu § 3e UVPG]. Demnach kommt es für die Einschlägigkeit des § 3e UVPG nicht darauf an, ob tatsächlich eine UVP durchgeführt wurde, sondern nur, ob diese Pflicht (fiktiv) nach heutige Rechtslage besteht, also der X-Schwellenwert für die Pflicht-UVP überschritten ist [Leitfaden UVPG]. Daher wird also auch für derartige Windfarmen das o.g. Verfahren des § 3e UVPG angewendet und anschließend an eine „**fiktive UVP**“ für den Alt-Bestand nur die Änderung betrachtet.

Nach der neuen Rechtsprechung des OVG Münster wird der dargestellte kontinuierliche Umgang mit den typischen schrittweisen Erweiterungen bzw. Änderungen von Windfarmen nur noch in den Fällen möglich sein, wenn entweder keine Vorkommen windenergiesensibler Arten mit großen Einwirkradien vorhanden sind oder aber diese – zumindest über einige Erweiterungsschritte hinweg – stabil bleiben und sich in der räumlichen Abgrenzung nicht bzw. nur durch die hinzutretenden WEA verändern (siehe Fließbild am Ende des Kapitels „UVP“). Durch das **zeitlich und räumlich variable Schutzgut „Tier“** kann es nun zu Fällen kommen, in denen aus bereits bestehenden WEA, für die bisher noch keine UVP durchgeführt wurde, weil sie nicht miteinander verknüpft waren, auf Grund eines neu aufgetretenen Artvorkommens eine UVP-pflichtige Windfarm mit mehr als 20 WEA entsteht. Ebenso ist auch der umgekehrte Fall denkbar, dass durch das Entfallen einer Verknüpfung durch ein Artvorkommen trotz des Zubaus weiterer WEA nun eine zahlenmäßig kleinere Windfarm zu prüfen ist als im vorhergehenden Ausbauschnitt. Die Beurteilung der Erweiterung bzw. Änderung einer Windfarm baut somit nicht mehr unmittelbar auf dem feststehenden, vorherigen Ausbauschnitt auf. Stattdessen wird zukünftig vom konkret beantragten Vorhaben ausgehend eine zu diesem Zeitpunkt gegebene **aktuelle Abgrenzung und Bewertung** unabhängig von früheren Abgrenzungen vorzunehmen sein.

Bleibt diese aktuell abgegrenzte Windfarm insgesamt mit bestehenden und hinzutretenden neu beantragten WEA **unter 20 WEA**, ist eine Vorprüfung nach § 3c UVPG durchzuführen. Liegt die Zahl der bestehenden WEA unterhalb von 20 WEA und wird die Grenze von 20 WEA durch die neu beantragten WEA überschritten, liegt ein Fall von § 3b Abs. 3 UVPG, also das **erstmalige Überschreiten des X-Wertes** vor, so dass eine UVP-Pflicht eintritt. In diesen Fällen ist es unerheblich, ob für einige WEA eventuell bereits eine UVP im Zusammenhang mit einer anders abgegrenzten Windfarm durchgeführt wurde, da durch das Heranziehen eines anderen Einwirkungskriteriums eine andere Windfarm mit anderen, noch nicht geprüften Umweltauswirkungen entsteht (siehe Beispiel oben: Eine Prüfung der WEA-Gruppe B im Rahmen einer UVP für die Windfarm A-B nimmt die gemeinsamen Umweltauswirkungen von A-B in den Blick, die gemeinsamen Einwirkungen von B und C wurden dabei nicht geprüft, so dass auf eine erneute Prüfung der WEA-Gruppe B bei Betrachtung der Windfarm B-C nicht verzichtet werden kann).

Ergibt sich in der aktuellen Abgrenzung bereits aus den bestehenden Alt-WEA eine Windfarm mit **20 oder mehr WEA**, so ist bei Hinzutreten weiterer neuer WEA § 3e UVPG anzuwenden und zwar auch dann, wenn für die bestehenden WEA noch keine UVP durchgeführt wurde, da der Wortlaut des § 3e UVPG weder auf das Bestehen einer UVP-Pflicht zum Zeitpunkt der Genehmigung der Alt-WEA noch auf die faktische Durchführung einer UVP für die Alt-WEA abhebt [vgl. Landmann/Rohmer Rn 10, 11 zu § 3e UVPG, Leitfaden UVPG im Zusammenhang mit vor dem Umsetzungsstichtag der UVP-RL entstandenen Windfarmen]. Der Fall, dass durch neu auftretende Vorkommen windenergiesensibler Tierarten **nachträglich** eine Windfarm mit mehr als 20 WEA entstehen kann, für die zuvor noch keine UVP durchge-

führt wurde, wurde zwar bisher in der Rechtsliteratur noch nicht erkannt, jedoch können hierauf die grundsätzlichen Überlegungen zu Windfarmen, die vor Umsetzung der UVP-RL 97/11/EG entstanden sind, übertragen werden (s.o.). Sofern das Artvorkommen, dass die bestehenden WEA zu einer Windfarm mit mehr als 20 WEA verknüpft, zum aktuellen Zeitpunkt erstmalig auftritt bzw. erstmalig betrachtet wird, sind alle bestehenden WEA dem Grundvorhaben zuzurechnen für das von einer „fiktiven UVP“ ausgegangen werden darf, so dass nur die neu hinzutretenden WEA die nach § 3e Nrn. 1 und 2 UVPG zu prüfende Änderung darstellen. Bleibt bei einem folgenden Änderungsschritt der **Windfarmzuschnitt unverändert**, sind sowohl die WEA des ersten Änderungsschrittes (sofern sie keine UVP-Pflicht ausgelöst haben) als auch die des folgenden Änderungsschrittes nach § 3e Nrn. 1 und 2 UVPG zu prüfen. Hat sich im folgenden Änderungsschritt die Abgrenzung der Windfarm bereits wieder **verändert**, stellen wiederum alle bestehenden WEA das Grundvorkommen, für das bereits eine (fiktive) UVP-Pflicht besteht, dar, und nur die neu hinzukommenden die Änderung.

Durchführung einer Vorprüfung (Screening)

Die Vorprüfung des Einzelfalls (**Screening**) nach § 3c UVPG ist eine überschlägige Prüfung der zuständigen Genehmigungsbehörde. Es gibt keine **verfahrensrechtlichen Vorgaben** für die Vorprüfung. Eine Behördenbeteiligung ist also nicht vorgeschrieben, jedoch holt sich die Genehmigungsbehörde in der Praxis oft die Einschätzung von einzelnen **Fachbehörden** ein, dies kann in komplexen Fällen, in denen eine Vielzahl von Prüfkriterien betroffen ist, bis hin zu einer gemeinsamen „Screeningbesprechung“ mit diversen Fachbehörden gehen. Die Genehmigungsbehörde kann aber auch allein ohne Abstimmung mit anderen Behörden auf Grund ihres eigenen Wissens die Entscheidung treffen. Dabei sollte sie auch **Informationen** aus anderen Genehmigungs-, Bauleit- oder Regionalplanverfahren einbeziehen.

Die Behörde kann sich außerdem **Unterlagen** vom Antragsteller vorlegen lassen. Nach klassischer Ansicht waren hierbei Grenzen in Hinsicht auf den Umfang gesetzt, da die Vorprüfung nur eine **überschlägige Einschätzung** und keine vorweggenommene UVP sein soll, was dazu führte, dass in der Regel keine Gutachten gefordert und als Beurteilungsgrundlage herangezogen werden sollten oder durften [Leitfaden UVP-Vorprüfung]. Die Behörde sollte im Rahmen der UVP-Vorprüfung nicht „durchermitteln“ und die eigentliche UVP vorwegnehmen, aber andererseits auch nicht zu oberflächlich bleiben und auf Basis geeigneter Informationen und Unterlagen entscheiden [Landmann/Rohmer Rn. 14 zu § 3a UVPG, OVG Münster 8 A 959/10]. Auf Grund der Komplexität der heutigen Anforderungen erscheint eine Prüfung ohne **solide Informationsgrundlage** jedoch nicht mehr zeitgemäß. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Zusammenhang mit anderen Vorhaben bereits anerkannt, dass eine sachgerechte Beurteilung oftmals nicht ohne gutachterliche Untersuchungen möglich ist. So dürfen z.B. gutachterliche Ermittlungen zur Empfindlichkeit des Standortes oder zur Prüfung auf Bagatellschwellen im Rahmen der UVP-Vorprüfung genutzt werden [BVerwG 9 A 31.10 und 4 C 11.07]. Dieses Dilemma wird bei Windfarmen dadurch verschärft, dass bereits zur Abgrenzung der Windfarm – also schon im Prüfschritt vor der eigentlichen Vorprüfung – umfassende, detaillierte Gutachten benötigt werden, da ohne das Artenschutzgutachten und ohne die vollständige Immissionsberechnung von Schall und Schattenwurf eine Überschneidung der Einwirkungsbereiche nicht geprüft werden kann (siehe Abschnitt „räumliche Abgrenzung der Windfarm“).

Der **korrekte Mittelweg** zwischen zu oberflächlicher und zu tiefer Prüfung, der Umgang der Behörde mit ihr bekannten Gutachten und Erkenntnissen und die Frage, was als rechtserheblicher Fehler, der nach §§ 4, 4a UmwRG rügefähig ist, angesehen wird, wird derzeit von der Rechtsprechung ausgeformt. Hierbei sind wiederum Divergenzen zu erkennen und weiterhin viele Fragen offen, aber es lassen sich auch erste Orientierungspunkte erkennen.

Als geklärt anzusehen ist, dass im Zuge einer Klage nach §§ 4, 4a UmwRG stets **alle Umweltaspekte** der UVP-Vorprüfung durch die Gerichte überprüft werden, unabhängig davon, wer Kläger ist. Daher kann auch ein Nachbar Mängel der UVP-Vorprüfung im Bereich der allgemeinen Umweltaspekte wie Arten- und Landschaftsschutz geltend machen und ein Umweltverband Aspekte, die nicht zu seinen satzungsgemäßen Aufgaben gehören. Alle Gerichte nehmen übereinstimmend diese umfassende Prüfung vor, allein der VGH München lässt diese Frage noch als offen stehen [VGH München 22 CS 15.686]. Ebenfalls weitgehende Einigkeit der Gerichte besteht darin, dass alle zu den Antragsunterlagen gehörenden **Gutachten** einschließlich der daraus abgeleiteten **Bewertungen** und Maßnahmenkonzepte im Rahmen der UVP-Vorprüfung genutzt werden dürfen [OVG NRW 8 A 959/10, VG Minden 11 L 1110/16, VGH Hessen 9 B 1791/14, VGH Mannheim 3 S 2225/15, OVG Lüneburg 12 ME 85/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16], lediglich das OVG Koblenz lehnt ein Einbeziehen der Gutachten über die Basisdaten wie Kartierungsdaten hinaus ab [OVG Koblenz 1 B 10249/14]. **Vermeidungs- oder Verminderungsmaßnahmen** dürfen ebenfalls berücksichtigt werden, wobei allerdings nicht eindeutig aus den Gerichtsentscheidungen zu erkennen ist, ob dies nur gilt, wenn diese Maßnahmen durch den Antragsteller vorgesehen sind [OVG NRW 8 A 959/10, OVG Lüneburg 12 ME 85/16] oder auch, wenn sie durch Nebenbestimmungen auferlegt werden [VGH Kassel 9 B 1607/15, VGH Mannheim 3 S 2225/15, OVG Schleswig 1 MB 5/16, OVG Lüneburg 12 ME 85/16].

Drei Kernaussagen geben Orientierung, wie die **gerichtliche Fehlerprüfung** vorgenommen wird: Alle Fehler sind nur dann erheblich, wenn auf diese fehlerhafte Einschätzung die Entscheidung gestützt wurde, dass eine UVP nicht erforderlich ist und auch keine „freiwillige“ UVP durchgeführt wurde [VG Aachen 6 L 532/16]. Rechtserhebliche Fehler liegen dann vor, wenn die Vorprüfung Ermittlungsfehler aufweist, die ersichtlich auf das Ergebnis durchschlagen oder wenn das Ergebnis außerhalb des Rahmens zulässiger Einschätzung liegt [VGH Mannheim 3 S 942/16]. Lassen die zur UVP-Vorprüfung herangezogenen Unterlagen keine sachgerechte Prüfung zu, ob artenschutzrechtliche Verbotstatbestände erfüllt sind, ist die Entscheidung, eine UVP zu unterlassen nicht ausreichend nachvollziehbar und damit fehlerhaft [VG Minden 11 L 1110/16].

Die **Überprüfung** der UVP-Vorprüfung wird also nur dann überhaupt **eröffnet**, wenn keine UVP durchgeführt wurde. Wurde keine UVP für erforderlich gehalten, prüft das Gericht so tief, wie auch die Behörde geprüft hat, um zu diesem Ergebnis zu kommen. So darf die Behörde davon ausgehen, dass keine erheblichen Umweltauswirkungen in Bezug auf das Schutzgut Tier vorliegen, wenn sich die Vorkommen windenergiesensibler Vogelarten außerhalb der in Leitfäden genannten **Abstandsradien** befinden [VGH Kassel 9 B 1607/15]. Wird das Absehen von einer UVP auf eine derartige Aussage gestützt, aber erweisen sich die durchgeführten Kartierungen als unzureichend zum Beleg dieser Aussage, wird die UVP-Vorprüfung als nicht nachvollziehbar deklariert, da der Sachverhalt nicht ausreichend erfasst wurde [VG Minden 11 L 1110/16]. Befinden sich windenergiesensible Arten innerhalb der Radien, können **Raumnutzungsanalysen** o.ä. Bewertungen oder auch **Vermeidungsmaßnahmen** wie Abschaltzeiten oder Ersatz- oder Ablenkhabitate berücksichtigt werden, um eine Verletzung von artenschutzrechtlichen Verboten auszuschließen und damit das Absehen von einer UVP zu rechtfertigen [VGH Kassel, 1607/15, VGH Mannheim 3 S 2225/15, OVG Lüneburg 12 ME 5/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16].

Die Gerichte kritisieren also nicht ein zu weitgehendes „**Durchprüfen**“, aber wenn so tief geprüft wird, um darauf tragend eine Entscheidung gegen eine UVP zu stützen, dann muss diese vertiefte **Prüfung korrekt** sein. Hier prüfen die Gerichte sehr eingehend, ob die von der Behörde vorgenommenen Prüfungen und Bewertungen sachgerecht und nachvollziehbar sind, so dass Mängel in der Untersuchungsmethodik, in der Bewertung und bei der Definition von Maßnahmen, die dazu führen, dass keine sichere Beurteilung der Verbotstatbestände gegeben ist, zu einer rechtserheblich fehlerhaften UVP-Vorprüfung führen können [VG Minden 11 L 1110/16, VGH Mannheim 3 S 942/16]. Dabei steht der Behörde allerdings auch im Rahmen der UVP-Vorprüfung die artenschutzrechtliche **Einschätzungsprärogative** zu

[OVG Lüneburg 12 ME 132/16]. Dieses schrittweise Nachvollziehen aller, ggf. immer tiefer gehenden behördlichen artenschutzrechtlichen Bewertungen durch die Gerichte lässt sich besonders gut an der Gerichtsentscheidung VGH Mannheim 3 S 942/16 ablesen. Umgekehrt dargestellt bedeutet dies, dass die Behörde an Hand des Umfangs der ihr zum Zeitpunkt der UVP-Vorprüfung vorliegenden Unterlagen pflichtgemäß ermessen kann, wie „überschlägig“ oder „tief“ sie die Prüfung gestaltet, d.h. ob sie grundsätzlich kritische Fallkonstellationen unmittelbar zum Anlass nimmt, eine UVP durchzuführen oder ob sie weitere Punkte im Rahmen einer tiefergehenden Prüfung im Rahmen der UVP-Vorprüfung klärt.

„Überschlägigkeit“ geht bei der UVP-Vorprüfung nach eindeutiger Tendenz der Gerichte stets in die Richtung „**im Zweifel für UVP**“. Fehlende Sachverhaltsermittlungen, offene Fragen, Unsicherheiten, noch zu prüfende Aspekte – die man nicht im Rahmen der Vorprüfung klären kann oder will - indizieren demnach gerade vertieften Prüfungsbedarf in Form einer UVP und können nicht mit Verweis auf die Überschlägigkeit unberücksichtigt bleiben. Bei Vorkommen von Arten in kritischen Abständen mit noch nicht ausgearbeitetem Maßnahmenkonzept könnte also z.B. ein pauschaler Verweis auf die grundsätzliche Möglichkeit von Maßnahmen als nicht ausreichend tragfähig angesehen werden, wenn nicht von vornherein generell feststeht, dass wirksame Maßnahmen umgesetzt werden können wie z.B. bei den worst case-Abschaltzeiten für Fledermäuse. Dementsprechend sind „echte“ Monitoringmaßnahmen, also Auflagen, die – im Gegensatz zu den üblichen Monitorings im Sinne einer reinen Überwachungskontrolle – tatsächliche Wissens- und Erkenntnisdefizite schließen sollen, nicht geeignet zur Begründung eines Absehens von einer UVP [OVG NRW 8 A 959/10, VG Minden 11 L 1110/16].

Während sich also in Hinsicht auf die Prüftiefe erste klare Orientierungspunkte zeigen, divergiert die neuere Rechtsprechung in Hinsicht auf den **Prüfungsumfang** weiterhin sehr deutlich. § 3c UVPG verweist für die Vornahme der Vorprüfung auf den **Kriterienkatalog der Anlage 2 des UVPG**, der nach klassischer Ansicht den Prüfungsumfang für die allgemeine und die standortbezogene Vorprüfung umreißt [Leitfaden UVP-Vorprüfung], deren Erfüllung lange Zeit von den Gerichten als ausreichend akzeptiert wurde [so auch noch OVG Münster 8 D 19/07.AK vom 03.12.08 zu konventionellem Kraftwerk]. Diese Sichtweise wird auch heute noch von überwiegend in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten. Das OVG NRW und auch das VG Minden sehen in ihrer neuen Rechtsprechung allerdings eine Prüfung, die sich auf den Kriterienkatalog der Anlage 2 beschränkt, als unvollständig an. Dies wird aus der Formulierung des § 3c UVPG abgeleitet, dass die Prüfung „unter Berücksichtigung“ des Kriterienkatalog der Anlage 2 vorzunehmen ist, sowie aus dem Zusatz des Wortes „insbesondere“ in den Nrn. 1 und 2 der Anlage 2 [OVG NRW 8 A 959/10, OVG NRW 8 B 400/15, VG Minden 11 1110/16]. Nach Auffassung der nordrhein-westfälischen Verwaltungsgerichte müssen also **alle**, auch in Anlage 2 nicht explizit genannte **Auswirkungen**, die im Rahmen einer eventuellen UVP nach § 12 UVPG i.V.m. § 2 Abs. 1 UVPG relevant sein können, abgeprüft werden. Die Vorprüfung soll also anscheinend eher **schutzgutbezogen** erfolgen als **prüfkriterienbezogen**. Diese Lücke betrifft insbesondere das mehrfach gerügte Schutzgut „Tier“, aber auch den weitgehend undefinierten Bereich der „sonstige Sachgüter“, die Wechselwirkungen zwischen den Schutzgütern sowie ggf. Wald und Bergregionen als empfindliche Gebiete nach der EU UVP-RL.

Am deutlichsten ist die aus dieser abweichenden Sichtweise resultierende Diskrepanz bei der standortbezogenen Vorprüfung. Die **standortbezogene Vorprüfung** soll zeigen, ob trotz der geringen Größe des Vorhabens allein auf Grund der besonderen örtlichen Gegebenheiten erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen auftreten können. Hierzu sind nach dem Wortlaut des Gesetzes und seiner klassischen Auslegung ausschließlich die Schutzkriterien der **Nr. 2.3** des Anhangs 2 des UVPG zu prüfen sind, d.h. im Wesentlichen die Betroffenheit von naturschutzrechtlichen Schutzgebieten und Denkmälern. Das OVG NRW löst sich von diesem Fokus auf formale Schutzgebiete, indem es die **Einbeziehung der Nrn. 2.1** (Nutzungskriterien) **und 2.2** (Qualitätskriterien) in die standortbezogene Vorprüfung fordert und dabei die örtlichen Artvorkommen des Schutzgutes Tier diesen standortbezogenen Quali-

tätskriterien zuordnet [OVG Münster 8 B 400/15]. Das VG Minden erweitert den Prüfbereich noch um die Schall- und Schattenwurfimmissionen sowie die optisch bedrängende Wirkung in Bezug auf das Schutzgut Mensch [VG Minden 11 L 1110/16]. Spätestens damit ist der Bereich eines „Standortbezugs“, der gezielt und ausschließlich die Empfindlichkeit des Standortes betrachten soll, verlassen und Prüfumfang für alle Umweltauswirkungen eröffnet, der einer allgemeinen Vorprüfung aller Aspekte gleichkommt. Da bereits das Auslassen eines einzelnen Prüfkriteriums in der UVP-Vorprüfung rügefähig ist und wie die beiden genannten Gerichtsentscheidungen zeigen zur Aufhebung der Genehmigung führen kann, sind viele Behörden in NRW dazu übergegangen, auch bei standortbezogenen Vorprüfungen den **gesamten Schutzgüterkatalog des UVPG** also quasi eine allgemeine Vorprüfung und noch darüber hinausgehende Kriterien abzu prüfen.

Die Oberverwaltungsgerichte der **anderen Bundesländer** haben im vergangenen Jahr dieser ihrer Meinung nach überschießenden Auslegung der nordrhein-westfälischen Verwaltungsgerichte entgegengewirkt und betont, dass bei der standortbezogenen Vorprüfung ausschließlich die Schutzgebietskategorien der Nr. 2.3 der Anlage 2 des UVPG abzu prüfen sind. Das Wort „insbesondere“ eröffnet nur im absoluten Ausnahmefall die Berücksichtigung nicht formal unter Schutz gestellter Gebiete, wenn die Unterschützstellung sachwidrig unterlassen wurde und sich förmlich aufdrängt, wie z.B. im Fall eines sog. „faktischen Vogelschutzgebietes“. Allein ein ggf. auch dichtes Vorkommen von Vögeln und Fledermäusen spielt hingegen bei der standortbezogenen Vorprüfung keine Rolle [VGH Kassel 9 B 974/16].

Bei der **allgemeinen Vorprüfung** ist zu berücksichtigen, inwieweit der Schwellenwert von 6 WEA überschritten wird und sich dem Größenwert für die Pflicht-UVP von 20 WEA annähert [Schmidt-Eriksen und Quellenangaben dort]. Schmidt-Eriksen ergänzt, dass jedoch bei der allgemeinen Vorprüfung nicht allein die Größe des Vorhabens ausschlaggebend sein kann, denn der Gesetzgeber hat bei der Festlegung eines Schwellenwertes für die Pflicht-UVP bereits generalisierend die Auswirkungen eines Vorhabens bewertet und geht in der Regel erst ab 20 WEA von der Notwendigkeit einer UVP aus. Bei Windfarmen ist allerdings die **Varianz** in technischer Hinsicht im Vergleich zu komplexen Produktionsanlagen mit ihren unterschiedlichen Verfahrensweisen und Einsatzstoffen **sehr gering**, so dass nahezu keine, im Einzelfall von der generellen Charakteristik einer Windfarm abweichende, ungünstige Merkmale des Vorhabens auftreten – denkbar wären lediglich Aspekte wie eine ungünstige Aufstellungskonfiguration (z.B. eine lange, auf Schutzgüter abriegelnd wirkende Kette) oder aber – dem nicht praxisrelevanten Fall - des Einsatzes von WEA, die nicht mehr dem Stand der Technik entsprechen. Daher werden auch bei der allgemeinen Vorprüfung für Windfarmen die standortspezifischen Kriterien der Nrn. 2.1 – 2.3 der Anlage 2 die Bewertung dominieren und die Gesamtbewertung aus der Größe des Vorhabens und dem Zusammenwirken der spezifischen Vorhabensmerkmale mit den **besonderen lokalen Verhältnissen** resultieren. Bei der allgemeinen Vorprüfung sind also auch in den Bundesländern, die die standortbezogene Vorprüfung in klassischer Sichtweise eng fassen, eine ökologische Empfindlichkeit oder das örtliche Artvorkommen zu berücksichtigen.

Nach der Ermittlung der möglichen Umweltauswirkungen muss die Behörde eine Bewertung der Erheblichkeit vornehmen. Der Begriff der **Erheblichkeit** ist im UVPG nicht definiert, auch der Leitfaden UVP-Vorprüfung gibt hierzu nur wenige Hinweise. Unumstritten ist lediglich, dass die Bewertung **nach Maßgabe der** für das Genehmigungsverfahren einschlägigen **Fachgesetze** erfolgt, d.h. im Rahmen der UVP-Vorprüfung keine über das Fachrecht hinausgehenden, erweiterten oder strengeren materiellen Maßstäbe anzusetzen sind [§ 3c i.V.m. § 12 UVPG, Landmann/Rohmer Rn 25, 26 zu § 3c UVPG, OVG Lüneburg 12 ME 85/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16].

Der WEA-Erl. 15 geht noch von der alten Sichtweise aus, dass die standortbezogene Prüfung an Hand der Kriterien der Anlage 2 ausreichend wäre und primär auf Konflikte mit Schutzgebieten zielt. Dies ist wie oben dargestellt – zumindest derzeit – aus Sicht der nordrhein-westfälischen Verwaltungsgerichte nicht ausreichend. Auch die Annahme, dass in der Regel keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen im Sinne der standortbezogenen Vorprüfung

gegeben sind, wenn die Windfarm innerhalb einer durch Flächennutzungsplan ausgewiesenen Konzentrationszone liegt und sich keine neuen Gesichtspunkte ergeben, die bei der Ausweisung des Planes noch nicht berücksichtigt werden konnten, da bei der Suche nach Konzentrationszonen konfliktreiche und empfindliche Standorte ausgeschlossen werden, ist derzeit in NRW nicht ausreichend. Das OVG Lüneburg stützt aber auf Basis des § 17 Abs. 3 UVPG den Verzicht auf eine UVP, wenn im **vorlaufenden Bebauungsplan** eine Umweltprüfung durchgeführt wurde, die auch die betrieblichen Auswirkungen abdeckt [OVG Lüneburg 12 LA 97/13]. Dies gilt auch, wenn zwar nachteilige Umweltauswirkungen erkannt wurden, diese aber umfassend behandelt wurden [OVG Lüneburg 12 ME 85/16]. Im Übrigen sollte berücksichtigt werden, inwieweit die Unterlagen eines FNP Konflikte benennen und diese explizit auf die Prüfung im Genehmigungsverfahren abgeschichtet werden.

Bei der Vorprüfung ist zu beachten, dass der Gesetzgeber Windfarmen mit weniger als 20 WEA grundsätzlich nicht als so stark umweltbelastend ansieht, dass er sie einer Pflicht-UVP unterworfen hat. Auch das Größenwachstum und die Erfahrungen mit Windfarmen, sowie neue wissenschaftliche Erkenntnisse der letzten 10 Jahre haben den Gesetzgeber nicht zu einer Änderung seiner Einschätzung von Windfarmen bewogen. Die stets mit jeder Windfarm verbundenen Umwelteinwirkungen (Schallimmission, Beeinträchtigung des Landschaftsbildes, potenzielle Gefährdung von Vögeln und Fledermäusen usw.) im üblichen Maß können daher auch im Rahmen einer Vorprüfung die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nicht rechtfertigen, da man sonst der grundsätzlichen Wertung des Gesetzgebers widersprechen würde [vgl. hierzu VGH München 22 ZB 15.458, OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Daher ist grundsätzlich davon auszugehen, dass **spezielle, durch den Einzelfall begründete Umweltauswirkungen** gegeben sein müssen, die über das **normale Maß** der genannten üblichen Umweltbeeinträchtigungen einer Windfarm hinausgehen, um eine Erheblichkeit zu begründen. Die UVP-Vorprüfung begründet nur eine „UVP-Pflicht im Einzelfall“ [§ 3c UVPG]; die verschiedentlich vorgebrachte Kritik, dass in der Vergangenheit die überwiegende Zahl der Vorprüfungen zu dem Ergebnis kam, dass keine UVP erforderlich ist, geht daher in Anbetracht der Systematik des UVPG grundsätzlich fehl.

Die jüngere Rechtsprechung zeigte jedoch zunächst Tendenzen, das **normale Maß an Umweltauswirkungen**, das üblicherweise mit WEA verbunden ist, als erheblich einzustufen. So wurde die Aufnahme von „einschneidenden Auflagen“ in Hinsicht auf Artenschutz und Schallimmissionen, die bei WEA zu den Standardauflagen gehören, sowie ein weitgehendes Ausschöpfen von Immissionsrichtwerten, was ebenfalls bei WEA das übliche Maß an Umweltauswirkungen darstellt, als Indiz für eine Erheblichkeit gewertet [OVG Münster 9 a 959/10, in Bezug auf andere Vorhaben: BVerwG 4 A 1.13 und 4 C 9.06]. Bei konsequenter Anwendung dieser Rechtsprechung hätte dies zur Folge, dass für Windfarmen (fast) immer eine UVP-Pflicht festgestellt werden müsste, da Schall- und Schattenrichtwerte in aller Regel vollständig ausgeschöpft werden und sowohl für den Immissionsschutz als auch für den Artenschutz stets begrenzend wirkende Auflagen gemacht werden, um die Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Dieses Ergebnis würde jedoch die Schwellenwertsetzung des Gesetzgebers konterkarieren und eine Vorprüfung im Prinzip obsolet machen. Die Rechtsprechung hat aber zwischenzeitlich diesem **Fehlverständnis** mit einigen **klarstellenden Aussagen** entgegengewirkt: So ist eine UVP in Bezug auf das **Landschaftsbild** nur geboten, wenn das Landschaftsbild über das mit der Errichtung von WEA zwangsläufig verbundene Maß hinaus beeinträchtigt werden kann [OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Wenn **Schall- und Schattenwurf-richtwerte** ggf. mit Hilfe von Schallreduzierung und Schattenwurfabschaltung eingehalten werden, ergibt sich in dieser Hinsicht keine UVP-Pflicht [OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Allein das Vorkommen von windenergiesensiblen **Vögeln und Fledermäusen** im Umfeld von WEA indiziert keine UVP-Pflicht [OVG Lüneburg 12 ME 159/16]. Kann das Verletzen von artenschutzrechtlichen Verboten bereits im Rahmen der Vorprüfung sicher ausgeschlossen werden, ist das Absehen von einer UVP nicht zu beanstanden. Hierbei können auch Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen berücksichtigt werden [OVG Münster 8 A 959/10, OVG Lüneburg 12 ME 85/18, VGH Mannheim 3 S 2225/15, VGH Kassel 9 B 1607/15]. Grundsätz-

lich gelten für die Prüfung der Erheblichkeit die Maßstäbe des Fachrechts und die artenschutzrechtliche Einschätzungsprärogative [OVG Lüneburg 12 ME 85/16, OVG Lüneburg 12 ME 132/16]. Der Aufnahme von umweltrechtlichen **Nebenbestimmungen** kommt keine oder zumindest keine zwingende Indizwirkung für eine UVP-Pflichtigkeit zu [VGH Kassel 9 B 974/16, OVG Münster 8 A 959/10]. NDes Weiteren lässt sich aus den Entscheidungen ableiten, dass bereits **ein einzelner Aspekt**, für den eine Erheblichkeit oder verbleibenden Unsicherheiten über mögliche nachteilige Umweltauswirkungen angenommen wird, ausreicht, um eine UVP-Pflicht auszulösen, so dass die bisherige – eigentlich dem Gedanken des UVPG entsprechende – ganzheitliche Betrachtungsweise der Umweltauswirkungen als Komplex nicht mehr akzeptabel ist.

Insgesamt scheint es auf Grund des der Behörde zugestandenen Beurteilungsspielraums für die Frage der Erheblichkeit weniger darauf anzukommen, welches (genaue) Ausmaß an Umweltauswirkungen als erheblich anzusehen ist, sondern eher auf **eine sachgerechte Prüfung und nachvollziehbare Begründung** der Entscheidung der Behörde (s.o. zum Thema Prüftiefe).

Die klarstellenden Aussagen der zwischenzeitlichen ergangenen Gerichtsentscheidungen sind hilfreich für die Verwaltungspraxis und tragen auch für die Antragsteller zur Rechtssicherheit bei. Da eine gefestigte Rechtsprechung allerdings noch nicht gegeben ist (und speziell in NRW die o.g. Aussagen noch nicht durch die Gerichte bestätigt wurden) und darüber hinaus noch viele Detailfragen offen sind, aber Fehler bei der Vorprüfung gerichtlich gerügt werden und zur Aufhebung der Genehmigung führen können, sind viele Behörden derzeit dazu übergegangen, in den meisten Fällen „vorsorglich“ eine UVP durchzuführen, um den Betreibern ein hohes Maß an Rechtssicherheit für ihre Genehmigungen geben zu können. Auch Antragsteller selbst möchten daher vermehrt eine UVP durchführen. Eine Möglichkeit, **freiwillig** eine **UVP** zu beantragen, bietet das UVPG jedoch nicht. Betreiber und Behörde können aber die Durchführung einer UVP ohne die Durchführung einer Vorprüfung vereinbaren können [Leitfaden UVP-Vorprüfung, Landmann/Rohmer Rn 8 zu § 3c UVPG]. Eine „fehlerhafte“ Entscheidung für eine UVP dürfte rechtlich unkritisch, da überobligatorisch sein [so auch VG Arnsberg 4 K 1499/14 zu einer unnötigerweise durchgeführten UVP-Vorprüfung]. Das VG Aachen hat nun auch explizit die Durchführung einer „freiwilligen“ UVP anerkannt und bestätigt, dass damit alle eventuellen Fehler einer UVP-Vorprüfung unbeachtlich sind [VG Aachen 6 L 532/16]. Dies gibt dem Betreiber jedoch keinen Rechtsanspruch gegenüber der Behörde auf Durchführung einer UVP.

Die Praxislösung, „immer“ eine UVP durchzuführen, vermeidet Fehler bei der Bewertung der Erheblichkeit. Allerdings hilft dies nicht gegen Fehler bei der Abgrenzung der Windfarm; wenn also zwar eine UVP durchgeführt wurde, diese sich aber auf zu wenige WEA bezieht, kann dies trotzdem die Aufhebung der Genehmigung nach sich ziehen. Eine vorsorglich „große“ Abgrenzung der Windfarm ist allerdings wie oben dargestellt nur in einigen Fällen praktikabel.

Ist dem BImSchG-Genehmigungsverfahren ein **Bebauungsplan vorausgegangen**, so soll gemäß **§ 17 Abs. 3 UVPG** die Umweltverträglichkeitsprüfung auf zusätzliche oder andere Umweltauswirkungen beschränkt werden. Da Bebauungspläne für Sondergebiete für Windenergie meist als vorhabenbezogener Bebauungsplan aufgestellt werden, sind der Prüfungsgegenstand des Plans und des BImSchG-Verfahrens in den meisten Fällen vollständig identisch. Klassischerweise beschränken sich B-Pläne allerdings auf die baubedingten Auswirkungen, so dass im folgenden Genehmigungsverfahren dann betriebsbedingte Auswirkungen ergänzend zu prüfen wären. Bei WEA verfolgt der Antragsteller allerdings meist das BImSchG-Verfahren parallel zur Planaufstellung und setzt dabei dieselben Unterlagen und Gutachten für beide Verfahren ein, so dass im Bebauungsplan dann bereits alle Umweltauswirkungen erfasst sind. In diesen Fällen kann die Behörde nach § 3a UVPG feststellen, dass keine (weitere) Verpflichtung zur Durchführung einer UVP im Genehmigungsverfahren besteht [OVG Lüneburg 12 ME 113/14]. Dabei ist es nicht relevant, ob erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind, da der Verzicht auf eine UVP nicht mit einer mangelnden Erheb-

lichkeit, sondern über die bereits im B-Plan frühzeitig durchgeführte Umweltprüfung begründet ist [OVG Lüneburg 12 ME 85/16].

Die letzte **Entscheidung über die Vorprüfung** verbleibt nach dem sehr klaren Wortlaut des § 3a Satz 1 UVPG stets bei der Genehmigungsbehörde. Nach § 3a UVPG stellt die Genehmigungsbehörde auf Antrag des Vorhabenträgers oder aber nach Beginn des Genehmigungsverfahrens *unverzüglich* fest, ob das Vorhaben einer UVP bedarf. Die Entscheidung zu Beginn des Verfahrens trägt u.a. auch der verfahrenlenkenden Funktion der UVP-Vorprüfung Rechnung, da im Falle einer UVP ein förmliches Genehmigungsverfahren durchgeführt werden muss. Fraglich ist, ob weitere Erkenntnisse, die nach der Entscheidung über eine UVP-Pflicht im Laufe des Genehmigungsverfahrens gewonnen werden (wie z.B. Hinweise auf neue oder veränderte Vorkommen von geschützten Arten), die Behörde zu einer **Überprüfung und ggf. Revidierung** ihrer Entscheidung zwingen. Auch hier divergiert die obergerichtliche Rechtsprechung: Während die überwiegende Rechtsprechung den Sach- und Kenntnisstand zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung über die UVP-Vorprüfung als maßgeblich ansehen [OVG Lüneburg 12 ME 113/14, VGH München 22 CS 15.686, VGH Mannheim 3 S 2225/15 – alle mit Bezug auf BVerwG 9 A 31.10; explizit gegen die Auffassung des OVG NRW: VG Köln 13 K 4121/14], sieht das OVG Münster den **entscheidungs-erheblichen Zeitpunkt** erst bei Erteilung der Genehmigung, so dass im Laufe des Verfahrens gewonnene Erkenntnisse oder Änderungen der Sachlage ggf. zu einer Wiederholung der Vorprüfung führen müssen [OVG Münster 8 B 400/15, OVG Münster 8 A 959/10]. Die Auffassung des OVG Münster steht im Widerspruch zur verfahrenlenkenden Funktion und kann dazu führen, dass ggf. nach Durchführung der Behördenbeteiligung ein Wechsel auf ein förmliches Verfahren mit UVP (und somit quasi eine zweite Durchführung des Verfahrens) stattfinden muss; die „unverzügliche“ Entscheidung zu Beginn des Verfahrens nach § 3a UVPG wäre somit nur eine unverbindliche Ersteinschätzung, die bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens stetig überprüft werden müsste.

Die Entscheidung über die Durchführung oder das Unterbleiben einer UVP muss im Einzelfall **dargelegt und begründet** werden und sollte für eine Überprüfung durch Akteneinsicht eines Dritten oder im Rahmen eines Klageverfahrens in der Verfahrensakte nachvollziehbar dokumentiert sein. Ein Nachbessern der **Dokumentation** ist aber auch noch im Klageverfahren möglich, denn wenn gemäß § 4 Abs. 1 UmwRG sogar die gesamte UVP-Vorprüfung nachgeholt werden kann (siehe hierzu Kapitel „Rechtsmittel und Klagerechte“), dann muss dies erst recht für die reine Dokumentation gelten. § 3a UVPG gibt vor, dass das Ergebnis der Vorprüfung öffentlich bekannt gegeben werden muss, wenn eine UVP unterbleiben soll. Hierzu reicht eine Veröffentlichung im Amtsblatt aus.

Eine Vorprüfung nach § 3c UVPG ist noch keine UVP oder Teil davon! Es ist streng zwischen einem **vorprüfungspflichtigen** und einem **UVP-pflichtigen** Vorhaben bzw. zwischen einem bestehenden Vorhaben, für das bisher lediglich eine (oder mehrere) Vorprüfung(en) vorgenommen wurde und einem Vorhaben, für das bereits eine UVP durchgeführt wurde, zu unterscheiden. Dies ist insbesondere für die Unterscheidung, ob bei einer Erweiterung der Windfarm § 3c oder § 3e UVPG anzuwenden ist, wichtig (s.o. Abschnitt „Änderung und Erweiterung“).

Durchführung einer UVP

Sofern eine UVP durchgeführt werden muss, hat die Genehmigungsbehörde den Antragsteller über Inhalt und Umfang der beizubringenden Unterlagen zu unterrichten, sofern der Antragsteller darum ersucht oder die Behörde dies für erforderlich hält. Die Unterrichtung ist also nicht zwingend rechtlich vorgeschrieben, allerdings ist das Ermessen der Behörde im Sinne des Kooperationsprinzips und einer effizienten Verfahrensdurchführung beschränkt.

Darüber hinaus spielen auch die Erfahrung des Antragstellers mit der Durchführung von UVP sowie das Informationsbedürfnis im konkreten Fall eine Rolle [Landmann/Rohmer Rn 4, 8 zu § 2a der 9. BImSchV]. Soll eine **Unterrichtung** stattfinden, hat die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller vorher Gelegenheit zu einer Besprechung (sog. **Scoping**) zu geben – dieses Angebot muss der Antragsteller aber nicht annehmen [Landmann/Rohmer Rn 6 zu § 2a der 9. BImSchV]. Findet ein solcher Scopingtermin statt, sind dazu die später zu beteiligenden Fachbehörden einzuladen. Die Behörde kann nach ihrem Ermessen auch Gutachter, Sachverständige und anerkannte Umweltverbände hinzuziehen. Die Besprechung soll mit der allgemeinen Beratungspflicht nach § 2 der 9. BImSchV verbunden werden und bezieht sich auf alle nach §§ 3 – 4e der 9. BImSchV vorzulegenden Unterlagen. Die Genehmigungsbehörde ist in Bezug auf die Festlegung der Antragsunterlagen nicht an die Ergebnisse der Besprechung gebunden und kann somit bei der unmittelbar anschließenden Unterrichtung des Antragstellers oder auch später im weiteren Verfahren Unterlagen nachfordern [Landmann/Rohmer Rn 14, 15 zu § 2a der 9. BImSchV].

Bei Windfarmen verläuft die Beratung des Antragstellers über die (auch ohne UVP) vorzulegenden Unterlagen und Gutachten in der Regel bereits in einem frühen Planungsstadium lange vor Antragstellung, da diese Untersuchungen zeitaufwändig sind und wie oben dargestellt bereits als Grundlage für die UVP-Vorprüfung erforderlich sind. Für ein Scoping nach der UVP-Vorprüfung verbleibt daher in den meisten Fällen kaum noch Bedarf. Da es keine zwingenden Verfahrensanforderungen an das Scoping gibt und diese auch nicht zu den klagbaren Verfahrensgarantien für Umweltverbände und Nachbarn gehören, kann hier aber auch unbedenklich pragmatisch verfahren werden. Allerdings ist es sinnvoll, wenn sich ein Gutachterbüro, das mit der Erstellung spezieller UVP-Unterlagen beauftragt wird, mit der Behörde über Art, Umfang und Gestaltung sowie Verzahnung mit den anderen Antragsunterlagen abstimmt.

Anhaltspunkte über die speziell für die UVP vorzulegenden Unterlagen gibt § 4e der 9. BImSchV und schränkt den Umfang direkt auf die **entscheidungserheblichen Aspekte** ein (siehe hierzu Kapitel „Antragsunterlagen“). Sofern **Informationen** bei der Genehmigungsbehörde oder den beteiligten Behörden vorliegen, die für die Erstellung der Unterlagen hilfreich sind, sollen diese dem Antragsteller **zur Verfügung** gestellt werden (§ 2a der 9. BImSchV); dazu gehören bei WEA z.B. Kartierungsdaten und Untersuchungen, die im Rahmen der Ausweisung der Konzentrationszonen oder vorhergehender Genehmigungsverfahren anderer Antragsteller zusammengetragen wurden. Da einerseits das UVPG keine Anreicherung des materiellen Rechts darstellt, sondern **lediglich verfahrensrechtliche Anforderungen** festlegt [z.B. BVerwG 4 B 35.07, Leitfaden UVPG] und andererseits bei WEA bereits standardmäßig in jedem Genehmigungsverfahren – auch ohne UVP - umfangreiche Gutachten und Unterlagen zur Prüfung der Umweltauswirkungen erstellt werden, gibt die UVP einem Genehmigungsverfahren und den vorzulegenden Unterlagen lediglich eine andere Form. Hierzu gehören in erster Linie die Öffentlichkeitsbeteiligung, die durch ein förmliches Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG umgesetzt wird, eine bestimmte Gestaltung der Antragsunterlagen nach § 4e der 9. BImSchV sowie eine zusammenfassende Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen nach § 20 Abs. 1a und 1b der 9. BImSchV, die von der Behörde erstellt und in der Begründung des Genehmigungsbescheids zu dokumentieren ist. Die Genehmigungsfähigkeit sowie Art und Umfang von Auflagen bestimmen sich jedoch **ausschließlich** nach dem **Fachrecht**, so dass a priori in einem Genehmigungsverfahren mit UVP **kein anderes Ergebnis** auftreten kann als in einem Verfahren ohne UVP. Auch in der neuen Rechtsprechung bleibt der Grundsatz unverändert, dass das UVPG nicht zur materiellen Anreicherung des Umweltrechts führt [OVG Lüneburg 12 ME 132/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16].

Bei großräumig abgegrenzten Windfarmen entsteht das Problem, dass auf Grund des stets insgesamt zu betrachtenden **Komplexvorhabens** prinzipiell auch weiter entfernt liegende Teilgruppen oder zahlreiche Alt-WEA umfassend geprüft werden müssten. Dies steht im **Widerspruch** dazu, dass die Behörde vom Antragsteller nur die Untersuchungen und Unterla-

gen fordern kann, die für die Entscheidung über seinen konkreten BlmSchG-Antrag, also seine konkreten WEA, erheblich sind [§ 4e der 9. BlmSchV bzw. § 6 UVPG]. In den Fällen, in denen die Erfassung der gesamten Windfarm nur eine überschaubare Ausweitung des Untersuchungsgebiets und –umfangs mit sich bringt, sollte die Behörde frühzeitig mit dem Antragsteller die Miterfassung besprechen, da hier ein günstiges Verhältnis zwischen Mehraufwand und Gewinn an Rechtssicherheit gegeben ist. Hierbei können auch Daten aus vorlaufenden Antrags- oder Planverfahren sowie Daten aus Fachinformationssystemen oder von Biostationen, Naturschutzbehörden o.a. Einrichtungen herangezogen werden.

Insbesondere bei weitläufigen, groß abgegrenzten Windfarmen wird jedoch eine **Diskrepanz zwischen dem Prüfgegenstand des BlmSchG-Antrags und der UVP-Windfarm** verbleiben. Das UVPG möchte kumulierende Umweltauswirkungen der Windfarm erfassen. Das BlmSchG ist anlagen- und betreiberbezogen, so dass in einem BlmSchG-Genehmigungsverfahren keine Unterlagen gefordert werden können, die nicht entscheidungserheblich sind, weil sie ausschließlich die Auswirkungen fremder WEA erfassen. Um sowohl den Anforderungen des UVPG als auch des BlmSchG gerecht zu werden, sollten die Umweltauswirkungen der bestehenden oder von fremden Betreibern parallel geplanten WEA insoweit in der UVP betrachtet werden, als sie mit den Umweltauswirkungen der beantragten WEA kumulieren und zusammenwirken (z. B. Schall- und Schattenwurfimmissionen soweit sich die Einwirkbereiche überschneiden, Beeinträchtigung des Landschaftsbildes u.a.). Bei Umweltauswirkungen, die nicht zusammenwirken, sondern jeder einzelnen WEA anhaften (z. B. Bodenversiegelung, Umgang mit wassergefährdenden Stoffen u.a.), kann die Betrachtung auf die konkret beantragten WEA beschränkt bleiben. Somit bleiben keine kumulierenden Wirkungen unberücksichtigt, zu denen die konkret beantragten WEA beitragen, aber Umweltprüfungen, die ausschließlich die Wirkung fremder WEA betreffen, werden vermeiden, wodurch aber keine Prüflücke entsteht. Diese Vorgehensweise entspricht den fachrechtlichen Anforderungen, die auch im Rahmen der UVP den Bewertungsmaßstab und die Entscheidungsgrundlage bilden. Bei dieser Vorgehensweise handelt es sich also nicht um eine variable oder sogar offen gelassen Abgrenzung der Windfarm – diese bleibt stets durch die einmal an Hand des „größten“ im Einzelfall gegebenen Einwirkungsbereichs getroffene Abgrenzung fest. Lediglich der räumliche Untersuchungsumfang wird in Bezug auf einige Umweltaspekte kleiner gezogen und erfasst dann ggf. nur den Teil der WEA. Diese Vorgehensweise sollte in der Begründung des Bescheides erläutert werden. Ob diese Vorgehensweise von der Rechtsprechung akzeptiert wird, ist jedoch offen (zu Klagerechten bei unterbliebener oder fehlerhafter UVP siehe ausführlich Kapitel „Rechtsmittel und Klagerechte“).

Die verfahrensrechtlichen Anforderungen bestimmen sich auch in Genehmigungsverfahren mit UVP ausschließlich nach der 9. BlmSchV. Das UVPG ist weder primär noch ergänzend heranzuziehen [BVerwG 7 C 1-15]. Zur Durchführung der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung siehe Abschnitt „Beteiligung“.

Fließschema und Arbeitshilfen

Die Prüfschritte zur Abarbeitung der Anforderungen des UVPG von der Abgrenzung der Windfarm über die Vorprüfung bis zur UVP selbst sind im folgenden Fließschema zusammengefasst. Da im Fließschema nicht die gesamte Divergenz der Rechtsprechung dargestellt werden kann, fokussiert das Schema im Wesentlichen auf die Rechtsprechung des OVG Münster und bildet somit die strengste Sichtweise ab. Im Anhang dieses Handbuchs finden sich darüber hinaus ein Merkblatt für Antragsteller und Gutachter zur Erstellung von Unterlagen sowie eine Checkliste zur Prüfung. Da es derzeit viele offene Fragen gibt, gibt es allerdings keine Gewähr dafür, dass die vorgeschlagenen Lösungsansätze von der Rechtsprechung akzeptiert werden oder der Prüfumfang ausreichend beschrieben ist.

Abgrenzung der Windfarm

Prüfung der **abstrakt-generellen Möglichkeit der Einwirkung** auf Schutzgüter
Grundsatz: ohne tatsächlich vorhandenes Schutzgut kein Einwirkungsbereich

Zusammenfassung an Hand konventioneller, feststehender Kriterien:

- Lage innerhalb einer Konzentrationszone / Vorranggebiet
- Einwirkungsbereich nach TA Lärm und Schattenwurfberechnung
- 10-facher Rotordurchmesser

Lokalisierung von Artvorkommen und ggf. essenziellen Nahrungshabitaten/Flugkorridoren o.ä.

- schutzobjektbezogener Einwirkungsbereich nach Artenschutzleitfaden des Bundeslandes

Addition von:

- Einzel-WEA, die auf dasselbe Artvorkommen einwirken
- Nachbar-Teilgruppe, von der mindestens eine WEA auf dasselbe Artvorkommen einwirkt

WEA, die vor dem 19.03.1999 genehmigt wurden, bleiben unberücksichtigt

Ergebnis: eine einheitliche Windfarm auf Basis der gesamten Einwirkungsbereiche aller vorhandenen Schutzgüter



Hat sich die Abgrenzung des **bestehenden Teils** der Windfarm durch erstmalige Berücksichtigung oder erstmaliges bzw. räumlich verändertes Auftreten eines Artvorkommens gegenüber der vorherigen Ausbaustufe verändert?

nein

ja

klassische Betrachtung: konsistente Windfarm

Wurde für einen Teil oder den gesamten Bestand bereits eine UVP durchgeführt oder wurde ein Bestand von ≥ 20 WEA vor dem 3.8.01 oder in einem früheren Ausbauschritt durch nachträgliche Verknüpfung erreicht (fiktive UVP)?

nein	insgesamt < 20 WEA	nein	insgesamt > 20 WEA	ja
UVP-Vorprüfung nach § 3c UVPG für alle WEA (Bestand + neue WEA)		UVP-Vorprüfung nach § 3e UVPG: Grundvorhaben: alle bestehenden WEA mit UVP oder Bestand ≥ 20 WEA mit „fiktiver“ UVP Änderungsumfang: restliche bestehende WEA + neue WEA		
Pflicht-UVP nach § 3b UVPG für alle WEA (Bestand + neue WEA)				

situative Betrachtung: veränderliche Windfarm

Es ist unerheblich, ob für Teil des Bestandes bereits eine UVP im Verbund einer anderen Windfarm durchgeführt wurde, da nun eine neue Windfarm, d.h. ein anderes Vorhaben geprüft wird

insgesamt < 20 WEA	Bestand < 20 WEA insgesamt > 20 WEA	Bestand ≥ 20 WEA
UVP-Vorprüfung nach § 3c UVPG für alle WEA (Bestand + neue WEA)	UVP-Vorprüfung nach § 3e UVPG: Grundvorhaben: alle bestehenden WEA (mit oder ohne UVP) Änderungsumfang: neue WEA	
Pflicht-UVP nach § 3b UVPG für alle WEA (Bestand + neue WEA)		



UVP-Vorprüfung

Prüfung, ob **konkrete Möglichkeit** nachteiliger Umweltauswirkungen besteht

- Prüfkriterien nach Anlage 2 des UVPG sowie den dort nicht erfassten weiteren Schutzaspekten des UVPG
- einfallfallbezogene Bewertung der Erheblichkeit, aktuelle Rechtsprechung hierzu einbeziehen
- Berücksichtigung von bereits im Antrag vorgesehenen Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen
- sofern fachlich angezeigt: Berücksichtigung weiterer WEA, die nicht Gegenstand der Vorprüfung sind, als Vorbelastung des Standortes (z.B. Bestand von vor dem 14.3.99 oder bereits mit früherer UVP abgedeckte WEA)

Dokumentation: Vorprüfung, Ergebnis, Begründung

Veröffentlichung nach § 3a UVPG

Überprüfung der Entscheidung bei neuen Erkenntnissen während des Genehmigungsverfahrens



UVP-Prüfung

Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der **tatsächlichen Umweltauswirkungen:**

- Maßstab sind die Fachgesetze, keine zusätzlichen oder strengeren Maßstäbe durch UVPG
- möglichst Untersuchung aller Belange für gesamte Windfarm
- ggf. begründete Beschränkung des Untersuchungsraums für einzelne Umweltauswirkungen

optional: Scoping und Unterrichtung über beizubringende Unterlagen
empfohlen: Abstimmung des Gutachters mit Behörde

Dokumentation: zusammenfassende Darstellung und Bewertung nach § 20 Abs. 1a und 1b der 9. BImSchV

Antragsunterlagen

Bei WEA ist eine Vielzahl von Rechtsbereichen relevant und muss im Rahmen des Genehmigungsverfahrens geprüft werden. Die Genehmigungsunterlagen müssen dieser Tatsache gerecht werden und entsprechend umfassend sein. Auf Grund der **Konzentrationswirkung** des § 13 BImSchG enthält die BImSchG-Genehmigung alle erforderlichen anlagenbezogenen Genehmigungen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Antragsunterlagen explizite Anträge für alle einkonzentrierten Zulassungen und Entscheidungen mit einem speziell zugeordneten (ggf. im Verhältnis zu anderen Unterlagen gedoppelten) Unterlagensatz enthalten müssen. Im Gegenteil würden derartige „Anträge“ zur Verwirrung führen und sollten daher eher unterbleiben. Erforderlich ist nur, dass alle Informationen in den Unterlagen enthalten sind, die zur Entscheidung über die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG benötigt werden.

Für den reibungslosen und zügigen Ablauf des Genehmigungsverfahrens ist eine **Information des Antragstellers** über die zu erbringenden Unterlagen bereits im Vorfeld der Antragstellung sinnvoll. Die Antragsunterlagen für WEA wurden in den vergangenen Jahren weitgehend standardisiert. Eine Liste mit für WEA üblichen Antragsunterlagen findet sich in Form eines **Merkblattes** in Anhang I dieses Handbuchs, speziell für WEA angepasste BImSchG-Antragsformulare können auf www.windenergie-handbuch.de heruntergeladen werden. Diverse Bundesländer und auch einzelne Genehmigungsbehörden haben eigene Merkblätter oder Leitfäden für Antragsunterlagen erstellt. Über die im Einzelfall erforderlichen Unterlagen entscheidet stets die zuständige Genehmigungsbehörde.

Die **allgemeinen Antragsunterlagen**, die den **WEA-Typ** beschreiben, werden oftmals vom Anlagenhersteller zusammengestellt. Sie umfassen Zeichnungen und textliche Beschreibungen zum WEA-Typ, der Steuerung von Leistung und Drehzahl, Schattenwurfmodul und Eisansatzerkennung, zur Ausführung der Flugsicherheitskennzeichnung, zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen und Abfällen sowie zum Arbeits- und Brandschutz. Dabei sollte nicht unspezifiziert die komplette Breite der vom Anlagenhersteller angebotenen **Ausstattungsvarianten** beigefügt werden, sondern die Darstellung auf die für das beantragte Projekt konkret vorgesehene Ausstattung beschränkt werden oder zumindest kenntlich gemacht werden, welche Option beim beantragten Projekt umgesetzt wird.

In Hinsicht auf die vermehrt stattfindenden Verfahren mit formaler Öffentlichkeitsbeteiligung sollten die Anlagenhersteller ihre Standarddokumente auf **Betriebsgeheimnisse** hin überprüfen und nach Möglichkeit derartige Angaben von vornherein nicht in diese Dokumente aufnehmen. Oftmals sind derart genaue und detaillierte technische Angaben, die das Niveau eines Geschäftsgeheimnisses darstellen, nicht zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich, sondern auch allgemeinere Angaben ausreichend. Die nach einer solchen Überarbeitung der Standarddokumente verbleibenden Betriebsgeheimnisse sind nach § 4 Abs. 3 der 9. BImSchV entsprechend zu kennzeichnen und für die Öffentlichkeitsbeteiligung ein Ersatzdokument mit einer Inhaltsdarstellung ohne Betriebsgeheimnisse beizufügen. Die Entscheidung über die Anerkennung einer bestimmten Information als Betriebsgeheimnis trifft die Behörde (§ 10 Abs. 3 der 9. BImSchV).

In **Lageplänen** sind die Standorte der WEA mit Rechts- und Hochwerten verzeichnet und die baurechtlichen Abstandsflächen sowie die Zuwegung dargestellt. Zu diesen allgemeinen Unterlagen treten die Fachgutachten, die von spezialisierten Ingenieurbüros geliefert werden.

Die Grundlage für die immissionsschutzrechtliche Beurteilung bilden die **Gutachten für Schallimmission und Schattenwurf**. Zur Standardisierung und Qualitätssicherung sind die Anforderungen an die Gutachten in den Windenergie-Erlassen der Bundesländer oder in Empfehlungen der Landesumweltämter sowie in Hinweispapieren der LAI niedergelegt. Gibt es in einem Bundesland keine derartige Standardisierung, entscheidet die jeweils zuständige Behörde vor Ort über die Detailanforderungen. In Anhang I sind übliche Standards in Form

von Merkblättern auf Basis der Empfehlungen des LANUV NRW dargestellt (siehe Anhang I, ausführliche Darstellung im Kapitel „Immissionsschutz“). Eine Erstellung der Gutachten durch den Anlagenhersteller oder den Antragsteller ist zulässig – die behördliche Prüfung stellt sicher, dass die Qualitätsanforderungen an die Gutachten erfüllt werden [OVG Münster 10 B 671/02, VGH Kassel 9 B 2936/09].

Für den Bereich der Bauordnung sind zunächst die üblichen Bauvorlagen zu erbringen. Neben der **Typenprüfung** kann bei geringen Abständen der WEA untereinander ein **Turbulenzgutachten** (auch Standsicherheitsgutachten genannt) erforderlich sein. Das Baugrundgutachten kann auch noch nach Genehmigungserteilung und vor Baubeginn vorgelegt werden. Des Weiteren sollten Maßnahmen zur Begrenzung der Gefährdung durch **Eiswurf** dargestellt werden. Hierzu gehört verpflichtend eine gutachterliche Stellungnahme zur technischen Funktionssicherheit des eingesetzten Eiserkennungssystems [LtB Anlage 2.7/12]. Eine Gefährdungsanalyse ist für übliche WEA-Standorte auf freiem Feld nicht erforderlich, kann aber im Einzelfall an Sonderstandorten (z.B. in Industriegebieten o.ä.) hilfreich sein. Für jeden WEA-Typ gibt es ein allgemeines **Brandschutzkonzept**, das bei Errichtung einer WEA an einem kritischen Standort mit sehr kurzen Abständen zu Schutzgütern oder im Wald ergänzt werden kann (weitere Erläuterungen siehe Kapitel „Bauordnungsrecht“).

In Hinsicht auf eine eventuelle **optisch bedrängende Wirkung** der WEA kann ggf. eine gutachterliche Betrachtung die diesbezügliche Entscheidung der Behörde unterstützen (weitere Erläuterungen siehe Kapitel „Bauplanungsrecht“). Die Gerichte sehen jedoch explizit eine Betrachtung auf Basis normaler Lebenserfahrung als ausreichend an, so dass ein Gutachten nicht zwingend erforderlich ist [BVerwG 4 B 72/06].

Die Errichtung von WEA gilt als Eingriff in Natur und Landschaft gemäß § 14 BNatSchG, für dessen Bewertung und Ausgleich die Behörde die erforderlichen Unterlagen sowie ggf. ein Fachgutachten (in der Praxis meist fälschlicherweise als **Landschaftspflegerischer Begleitplan** bezeichnet, obwohl diese Begriff eigentlich nur für Eingriffe durch Fachpläne gilt) fordern kann. In Bezug auf den Eingriff in das Landschaftsbild reduzieren sich die erforderlichen Unterlagen nach § 31 Abs. 5 LNatSchG i.V.m. dem WEA-Erl. 15 auf die **Ermittlung der Ersatzgeldhöhe**. In den Regionen NRWs, für die bereits die Landschaftsbildbewertung des LANUV vorliegt, ist nur noch eine einfache Ermittlung der Flächenanteile der einzelnen Wertstufen im Betrachtungsraum und eine darauf aufbauende, rein mathematische Berechnung des Ersatzgeldes erforderlich. Der Eingriff in den Naturhaushalt muss jedoch weiterhin fachlich bewertet und mit Realkompensationsmaßnahmen ausgeglichen werden. Hierbei wird auch der bodenschutzrechtliche Ausgleich integriert.

Zentrale Bedeutung hat der **Schutz besonders geschützter Arten** nach § 44 BNatSchG erlangt, so dass heute stets umfangreiche Untersuchungen zur Beeinträchtigung von Vögeln und Fledermäusen (sowie ggf. weiterer Tierarten) erforderlich sind. Da für die Prüfung des Artenschutzes oft langfristige, jahreszeitabhängige Kartierungen gefordert werden, stellt dieser Aspekt einen zeitkritischen Faktor für das Genehmigungsverfahren dar. Ebenso müssen die Kosten für diese Untersuchungen einkalkuliert werden. Den Planern eines WEA-Projektes wird daher dringend empfohlen, möglichst schon in der Frühphase der Projektplanung mit der Naturschutzbehörde und ggf. der Genehmigungsbehörde Kontakt aufzunehmen und Umfang und Methodik der Kartierungen und Gutachten abzustimmen; eine gemeinsame schriftliche Fixierung des abgestimmten **Konzeptes** vermeidet Missverständnisse und spätere Konflikte (weitere Erläuterungen siehe Kapitel „Artenschutz“).

Bei **UVP**-pflichtigen Vorhaben sind Antragsunterlagen zur Prüfung der Umweltauswirkungen vorzulegen. Gemäß § 1 Abs. 2 der 9. BImSchV bestimmt sich der Inhalt und Umfang der erforderlichen Unterlagen bei genehmigungsbedürftigen WEA nach den Vorschriften der 9. BImSchV [BVerwG 7 C 1.15]. Da lediglich die **Untersuchungen** durchgeführt werden müssen, die **entscheidungserheblich** sind [Landmann/Rohmer Rn 3 zu § 1a und Rn 4 zu

§ 4e der 9. BImSchV], reichen regelmäßig die auch in Verfahren ohne UVP vorzulegenden Gutachten aus. Auch die Beschreibung der Umwelt, der Auswirkungen und der Wechselwirkungen sowie der Verfahrensalternativen von Umweltschutztechnik müssen nur soweit untersucht und beschrieben werden, wie sie für die Entscheidung über die Genehmigung relevant sind [§ 4e der 9. BImSchV]. Insbesondere die Beschreibung der Umwelt ist kein „Selbstzweck“, sondern nur in engem Zusammenhang mit der Beurteilung der Schutzziele und Anforderungen der einschlägigen Fachgesetze zu sehen [Landmann/Rohmer Rn 6 zu § 4e der 9. BImSchV]. „Verfahrensalternativen“ sind bei WEA nicht gegeben, Standortalternativen gehören nicht zum Prüfumfang einer UVP im Rahmen einer BImSchG-Genehmigung als gebundene Entscheidung, da dort nur über die (Un-)Zulässigkeit des konkret beantragten Vorhabens am gewählten Standort entschieden wird [vgl. hierzu Landmann/Rohmer Rn 13, 14 zu § 4e der 9. BImSchV]. Unabhängig davon sind großräumige Standortalternativen bereits in Rahmen der planerischen Ausweisung von Konzentrationszonen geprüft worden und die grundsätzlichen Flächen für WEA dadurch bereits festgelegt. Innerhalb von Konzentrationszonen findet durch die konkrete Parkplanung sowieso grundsätzlich eine Standortoptimierung in Hinsicht auf die zahlreichen zu berücksichtigenden Aspekte statt. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass separate, **spezifische „UVP-Unterlagen“** nicht erforderlich sind, sofern die geforderten Inhalte bereits in den normalen Antragsunterlagen und Fachgutachten enthalten sind [OVG Münster 8 D 12/08.AK]. Der Antragssteller muss die Informationen vorlegen, die eine Bewertung der Umweltauswirkungen ermöglichen. Formvorschriften gibt es hierfür nicht. Eigenständige, allumfassende „Umweltverträglichkeitsstudien“ oder „Umweltverträglichkeitsuntersuchungen“ sind daher nicht erforderlich; diese Begrifflichkeiten sind lediglich Wortschöpfungen und Hilfsmittel der Praxis und keine rechtlich definierten Anforderungen.

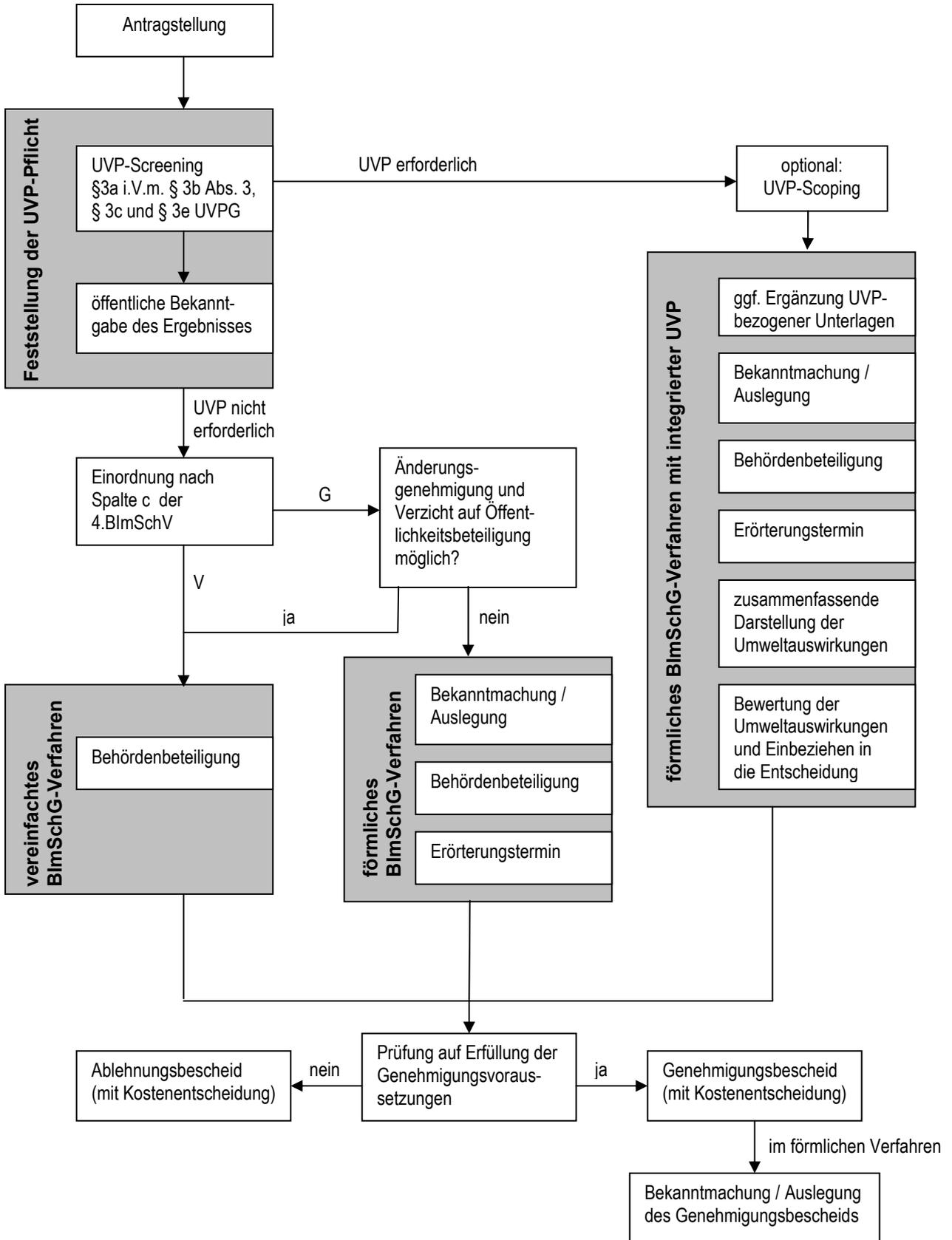
Bei WEA sind die Unterlagen – auch ohne UVP – bereits sehr umfangreich und die wesentlichen Aspekte weitgehend mit Gutachten belegt. Um keine Lücken zu lassen und auch die bei WEA wenig relevanten Schutzgüter formal und vollständig abzarbeiten, sollte den Antragsunterlagen ein **zusammenfassendes Dokument** als Grundlage für die UVP beigelegt werden, das systematisch alle Auswirkungen des Vorhabens auf die Schutzgüter des UVPG abarbeitet. Die Darstellung sollte übersichtlich und **so kurz wie möglich** gehalten werden. Zu den Auswirkungen, die bereits durch **Fachgutachten** oder andere Antragsunterlagen abgedeckt sind, ist daher am besten nur ein **Verweis** darauf und das allgemeine, abstrakte Ergebnis in ein oder zwei Sätzen in das UVP-Dokument zu übernehmen, um unnötige Doppelungen oder sogar Widersprüche zu vermeiden. Dies dient auch der **Verfahrensökonomie**, da sonst bei Detailanpassungen der Fachgutachten ständig fortlaufend auch das UVP-Dokument angepasst werden müsste. Lediglich die Aspekte, die noch nicht durch Gutachten oder andere Unterlagen erfasst sind, sind selbständig im UVP-Dokument zu bearbeiten. Im Ergebnis wird ein solches UVP-Dokument also kurz und präzise sein. Auf Grund der Tatsache, dass die Durchführung von UVP bei WEA bisher eher selten war und bisherige Erstellungsschemata nun auch unter Beachtung der neuen Rechtsprechung modifiziert werden müssen, sollten sich Gutachter hinsichtlich der Erstellung von Unterlagen für die UVP vorab mit der jeweiligen Genehmigungsbehörde **abstimmen**. Dies gilt vor allem hinsichtlich der Abgrenzung der Windfarm (die stets eine Entscheidung der Behörde ist) und der Abgrenzung von räumlichen Untersuchungsbereichen für einzelne Umweltauswirkungen. Außerdem ist in Verfahren mit UVP gemäß § 4 Abs. 3 der 9. BImSchV eine allgemeinverständliche **Kurzbeschreibung** des Vorhabens und der Auswirkungen auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit zu erstellen. Hierbei handelt es sich nicht um die allgemeinverständliche nichttechnische Zusammenfassung nach § 6 Abs. 3 UVPG – eine solche ist in BImSchG-Verfahren weder erforderlich noch ausreichend, da die Verfahrensregelung des UVPG in BImSchG-Verfahren keine Anwendung finden (s.o.). Die Kurzbeschreibung nach § 4 Abs. 3 der 9. BImSchV enthält zwar u.a. auch die Zusammenfassung der für die UVP erforderlichen Angaben, geht aber inhaltlich darüber hinaus.

Die zusammenfassende Darstellung der Umweltauswirkungen und ihre Bewertung ist nicht Teil der Antragsunterlagen, sondern Aufgabe und Teil der behördlichen Prüfung [§ 20 Abs. 1a und 1b der 9. BImSchV].

Auf Grund der Vielzahl der berührten Bereiche werden zahlreiche Fachbehörden und andere Interessensgruppen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens beteiligt, so dass etwa 10 **Exemplare** der Antragsunterlagen für eine sternförmige Verteilung notwendig sind. Da Schall- und Schattenwurfgutachten, Landschaftspflegerischer Begleitplan (sofern noch erforderlich), Artenschutzgutachten, Typenprüfung sowie ggf. weitere **Fachgutachten** sehr umfangreich sind, aber nur einem kleinen Kreis der beteiligten Behörden für ihre Beurteilung vorliegen müssen, sind hiervon in der Regel vier Exemplare ausreichend. Für die Beteiligungen von Stromnetz- und Gasleitungsbetreibern sowie Richtfunk- und Mobilfunkbetreibern ist ein „**Kurzantrag**“ (Antragsformular mit den Basisdaten zu Abmessungen und Standort der WEA sowie topografische Karte und Lageplan mit Rotorkreisflächen und Zuwegung) ausreichend und von den Beteiligten wegen der einfacheren Handhabung sogar erwünscht. In Verfahren mit förmlicher Öffentlichkeitsbeteiligung sind zusätzlich mindestens zwei komplette Antragsausfertigungen einschließlich aller Gutachten als **Auslegungsexemplare** erforderlich. Da in NRW neuerdings eine zusätzliche Veröffentlichung aller Unterlagen im Internet erfolgt, ist außerdem eine **digitale Antragsausfertigung** auf einem Datenträger oder als Downloadlink abzugeben [MKULNV 3a-2015 i.V.m. § 27a VwVfG NRW].

Nach Eingang des Antrags prüft die Genehmigungsbehörde die Antragsunterlagen auf Vollständigkeit [§ 7 der 9. BImSchV]. Diese **Vollständigkeitsprüfung** dient zunächst der Entscheidung, ob die Unterlagen soweit vollständig sind, dass das Verfahren mit Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung gestartet werden kann. Ist dies nicht der Fall, fordert die Genehmigungsbehörde grundlegende Überarbeitungen nach. Eine „Vollständigkeitsbescheinigung“ sieht § 7 der 9. BImSchV nicht vor, lediglich die Information über den Ablauf des weiteren Verfahrens. Auch eine – formale oder informelle – Mitteilung über die grundsätzliche Vollständigkeit hindert zudem nicht weitere und spätere **Nachforderungen**, da sich solche gerade aus dem Beteiligungsverfahren und der Prüfung durch die Fachbehörden ergeben können. Hält eine **Fachbehörde** die Unterlagen für nicht ausreichend, kann sie auf Grund ihrer Rechtstellung im Genehmigungsverfahren nicht unmittelbar an den Antragsteller Nachforderungen richten, sondern kann die Mängel der Antragsunterlagen lediglich in ihrer Stellungnahme der Genehmigungsbehörde mitteilen, die als Herrin des Verfahrens allein berechtigt ist, rechtlich verbindliche Amtshandlungen gegenüber dem Antragsteller vorzunehmen. Als solche entscheidet die Genehmigungsbehörde, ob sie der Fachbehörde folgt und die Unterlagen vom Antragsteller nachfordert [Landmann/Rohmer Rn 110 zu § 10 BImSchG, Rn 6, 9 zu § 7 der 9. BImSchV]. Die in der Praxis verbreitete **direkte Abstimmung** von Nachreichungen zwischen Fachbehörde und Gutachter des Antragstellers kann eine hilfreiche Beschleunigung sein, sofern der Antragsteller dies freiwillig unterstützt, die Genehmigungsbehörde informiert ist und keine Differenzen über die Erforderlichkeit der Nachforderungen bestehen, darf jedoch nicht mit den tatsächlichen rechtlichen Gegebenheiten verwechselt oder vermischt werden. Nachforderungen dürfen nur gestellt werden, wenn sie zur Sachverhaltsermittlung für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen **erforderlich** sind. Sie müssen hinsichtlich Inhalt, Umfang und Anforderungen **hinreichend präzisiert** sein. Je exakter die Behörde die Anforderungen definiert, desto eher wird sie entsprechend qualifizierte Unterlagen erhalten. Als **Verfahrenshandlung** kann die Nachforderung von Unterlagen nicht unmittelbar durch Rechtsmittel angefochten werden [Landmann/Rohmer Rn 57 zu § 10 BImSchG]. Will oder kann der Antragsteller der Nachforderung nicht nachkommen, sollte er dies der Genehmigungsbehörde abschließend mitteilen und um Entscheidung über den Antrag ohne die entsprechende Unterlage bitten. Die Behörde entscheidet dann, ob die fehlende Unterlage eine Ablehnung wegen Unvollständigkeit nach § 20 Abs. 2 der 9. BImSchV oder wegen eines nicht ausgeräumten materiellen Genehmigungshindernisses rechtfertigt oder ob sie das Genehmigungsverfahren fortführt. Im Falle einer Ablehnung ist der Rechtsweg für den Antragsteller eröffnet.

Ablauf



Prioritätsprinzip

Bei konkurrierenden Anträgen stellt sich die Frage, in welcher **Reihenfolge** die Anträge bearbeitet werden sollen und welche WEA als vorrangig zu betrachten sind. Dies führt häufig dazu, dass als nachrangig eingestufte WEA in ihrem Betrieb durch als vorrangig eingestufte WEA und der von ihnen ausgehenden Immissionsbelastung eingeschränkt werden müssen. Bei baurechtlich erforderlichen Abständen aus Gründen der Standsicherheit kann es sogar dazu kommen, dass nur eine der konkurrierenden WEA genehmigt werden kann.

Bei der Behandlung von WEA wird in der Verwaltungspraxis meist das Prioritätsprinzip (im Praxisalltag verbreitet „**Windhundprinzip**“ genannt) angewendet, wonach Anträge nach der zeitlichen Reihenfolge ihres Eingangs bewertet werden. Das Prioritätsprinzip ist jedoch weder im Verfahrensrecht des BImSchG und des Baurechts, noch im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht verbindlich festgelegt. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen besteht lediglich ein **Willkürverbot** bei der Behandlung von (widerstreitenden) Anträgen [Gatz, OVG Weimar 1 EO 35/12, OVG Koblenz 8 B 10139/14]. Um dem Willkürverbot Rechnung zu tragen, kann die zeitliche Reihenfolge des Antragseingangs als ein mögliches Bewertungskriterium herangezogen werden. Diese Bewertung kann in vielen Fällen sachgerecht, einfach und klar sein, jedoch können in manchen Fällen **andere Gründe** gewichtiger für die Reihenfolge der Behandlung sein, als die zeitlichen Aspekte, so dass die Bewertung auch für andere Aspekte offen sein sollte [OVG Weimar 1 EO 35/12, OVG Koblenz 8 B 10139/14]. Beispielsweise könnte ein zwar zeitlich vorher gestellter Antrag, der jedoch in unzureichender Form vorliegt und lange Zeit nicht vervollständigt wird, gegenüber zeitlich später gestellten, aber **vollständigen Anträgen** oder in einem verfestigten Verfahrensstand befindlichen Anträgen zurückgestuft werden [Gatz, VGH München 22 CS 14.851, OVG Koblenz 8 B 10139/14, VG Aachen 6 L 27/15]. Um die Verschleppung von Antragsverfahren zu begrenzen und so der Entstehung von Konflikten mit zeitlich später gestellten „überholenden“ Anträgen vorzubeugen, ist eine strikte Anwendung des § 20 der 9. BImSchV hilfreich, wonach eine angemessene Frist zur Vervollständigung der Antragsunterlagen gesetzt wird und der Antrag bei nicht erfolgter Vervollständigung abgelehnt werden soll.

Ein weiterer Grund, einen zeitlich vorher gestellten Antrag zurückzustufen, besteht, wenn der zeitlich vorher gestellte Antrag aus anderen Gründen als der Konkurrenzsituation bereits **nicht genehmigungsfähig** wäre [VGH München 22 CS 14.851, OVG Münster 10 B 385/02, OVG Lüneburg 1 L 74/91, Gatz].

Im Falle einer **Änderung eines Antrages im laufenden Verfahren** können der Umfang und der Anlass der Änderung sowie ihre Auswirkungen dafür maßgeblich sein, ob der Antrag auf Grund dieser Änderung gegenüber zwischenzeitlich gestellten, weiteren Anträgen zurückgestuft wird oder nicht [OVG Lüneburg 1 L 74/91]. In Phasen, in denen eine schnelle Fortentwicklung von WEA-Typen oder Projektentwicklungen stattfindet, viele Betreiber im laufenden Verfahren oder kurz nach Abschluss des Verfahrens einen Typwechsel vollziehen, kann der Ansatz, dass jede WEA bzw. jeder Betreiber mit seiner WEA-Gruppe an seiner ursprünglichen Position im Windhundprinzip bleibt, sofern er sicherstellt, dass er „innerhalb seines Kontingents“ bleibt und die anderen Betreiber durch seine Änderung nicht stärker als zuvor beeinträchtigt, eine für alle Betreiber gerechte und für die Behörde praktikable Lösung sein, um Streitigkeiten und unübersichtliche Situationen zu vermeiden.

Um dem Willkürverbot nachzukommen, ist eine einzelfallbezogene, sachgerechte Begründung erforderlich [OVG Koblenz 8 B 10139/14]. Die Entscheidung über die Reihenfolge der Bearbeitung und Beurteilung der Anträge ist eine **Verfahrenentscheidung**, die nicht separat angegriffen werden kann, sondern nur über den Rechtsbehelf gegen den erteilten Genehmigungs- oder Versagungsbescheid gerichtlich überprüft werden kann. Bei der Überprüfung gilt, dass die Verletzung der rein formalen Rechtsposition weniger erheblich ist, sondern der Betroffene darlegen muss, dass er durch diesen formalen Fehler in seinen materiellen Rechten verletzt wird [OVG Münster 10 B 385/02]. Dementsprechend ist es in Streitfällen meist sinnvoll, zuerst zu prüfen, ob überhaupt eine **echte Konkurrenzsituation** gegeben ist

– mitunter wird diese nämlich nur von den jeweiligen Antragstellern befürchtet ohne tatsächlich vorzuliegen. Sind beide WEA hinsichtlich der Standsicherheit genehmigungsfähig und ergibt sich für die betroffene WEA keine stärkere Beschränkung des Nachtbetriebs, wenn die konkurrierende WEA als vorrangig eingestuft wird (keine erhebliche gemeinsame schalltechnische Einwirkung), dann liegt keine echte Konkurrenzsituation vor. Eine – mitunter schwierig zu treffende – Priorisierungsentscheidung ist dann entbehrlich, weil sie unerheblich ist. Besteht eine echte Konkurrenzsituation, sollten Möglichkeiten einer **Kompromisslösung** ausgelotet werden, mit der z.B. durch eine Standortverschiebung beide konkurrierende WEA genehmigungsfähig oder die Schallkontingente optimiert aufeinander abgestimmt werden. Verdeutlicht man den konkurrierenden Betreibern, dass der bevorzugte Betreiber das Risiko einer Klage des Zurückgestuften gegen seine Genehmigung trägt und zunächst bereits ein deutlicher Zeitverzug durch die aufschiebende Wirkung der Klage entsteht, führt dies oftmals zu einer erhöhten Kompromissbereitschaft der Konkurrenten.

WEA, die beantragt und **abgelehnt** wurden und sich danach im Rechtsstreit um die Erteilung der Genehmigung befinden, sind bei Anwendung des zeitlichen Prioritätsprinzips weiterhin als vorrangig vor nachfolgenden WEA zu berücksichtigen, denn ihr Genehmigungsverfahren gilt noch nicht als rechtskräftig endgültig abgelehnt. Ohne eine fortgesetzte Berücksichtigung würde es zu einem Konflikt mit dem Prioritätsprinzip und den damit verbundenen Lärm- und Schattenwurf-„Kontingenten“ bzw. den Aufstellungsstandorten zwischenzeitlich genehmigter anderer WEA kommen, so dass im Fall des Erfolgs der Verpflichtungsklage die Genehmigung ggf. auf Grund dieser veränderten Sachlage nicht mehr (vollumfänglich) zugesprochen werden könnte und daraus ein Schadenersatzanspruch entstehen kann. Ein oder ggf. auch mehrere ablehnte Anträge über die lange Zeit eines **Klageverfahrens** als Vorbelastung für weitere WEA aufrecht zu erhalten, kann jedoch auch diverse Praxisprobleme verursachen und zu einer nicht angemessenen Zurücksetzung nachfolgender Antragsteller führen. Es kann daher im Einzelfall sinnvoll und sachgerecht sein, die Ablehnung eines Antrags als Anlass und Grund zu nehmen, ihn im Windhundprinzip zurückzustufen, insbesondere dann, wenn die Erfolgsaussichten der Verpflichtungsklage als gering anzusehen sind.

Im Gegensatz zu einer Vollgenehmigung vermittelt ein **Vorbescheid** nach § 9 BImSchG keine vollständig gesicherte Rechtsposition. Nur die Genehmigungsvoraussetzungen, die Gegenstand des Vorbescheids sind und über die abschließend entschieden wurde, sind gegen eine Änderung der Sach- oder Rechtslage geschützt [Jarass Rn 16 zu § 9 BImSchG]. Das vorläufige positive Gesamturteil über alle weiteren Genehmigungsvoraussetzungen entfaltet – trotz aller Rechtsunsicherheiten über die Prüftiefe und Bindungswirkung (s.o. Kapitel „Art des Genehmigungsverfahrens - Vorbescheid“) – unumstritten hingegen **keinen Schutz** vor einer späteren Änderung der Sach- und Rechtslage [Jarass Rn 17 zu § 9 BImSchG, OVG Münster 8 A 252/10]. Das heißt, dass ein WEA-Betreiber, der z.B. einen positiven Vorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit hinsichtlich eines Standorts außerhalb einer Konzentrationszone oder über die luftfahrtrechtliche Zulassung erhalten hat, nicht davor geschützt ist, dass sich die schalltechnische Vorbelastung bis zum Zeitpunkt, in dem er einen Antrag auf Vollgenehmigung stellt, ändert [OVG Koblenz 1 A 10676/14]. Bei der Einstufung von Vorbescheiden im Rahmen des Windhundprinzips muss also inhaltlich differenziert vorgegangen werden und die betroffene WEA in der Reihenfolge für Schallimmission, Standsicherheit u.a. Belange unterschiedlich positioniert werden: prioritär in Hinsicht auf die bindend geprüften Genehmigungsvoraussetzungen und nachrangig in Bezug auf die nicht bindend geprüften Aspekte [OVG Koblenz 1 A 10676/14, OVG Koblenz 8 B 10139/14]. Ein umfassender Standortvorbescheid steht somit einer Vollgenehmigung nahezu gleich [OVG Weimar EO 35/12].

In Hinsicht auf die Windfarm im Sinne des UVPG sollten WEA mit Vorbescheid zur WEA-Zahl hinzugerechnet werden.

Bei **parallel laufenden Verfahren** darf ein Vorbescheidsantrag nicht allein deshalb gegenüber einem Antrag auf Vollgenehmigung zurückgestellt werden, weil es sich um Vorbescheid

handelt, der als solcher grundsätzlich nicht mit einem Vollgenehmigungsantrag konkurrieren könnte [OVG Weimar 1 EO 35/12]. Auch hier sollte also sinnvollerweise eine Differenzierung nach den Genehmigungsvoraussetzungen, die zur abschließenden Prüfung gestellt werden, und denjenigen, die nur dem vorläufigen Gesamturteil unterliegen, vorgenommen werden. Würde man einem laufenden Vorbescheidsverfahren zugestehen, dass dieses auch in Hinsicht auf die nur dem vorläufigen Gesamturteil unterworfenen Genehmigungsvoraussetzungen mit einem Vollgenehmigungsantrag konkurrieren könnte, würde man dem laufenden Vorbescheidsverfahren eine stärkere Rechtsposition geben als dem erteilten Vorbescheid, der in Bezug auf diese Aspekte nicht gegen später eingereichte Genehmigungsanträge (d.h. einer Änderung der Sachlage) gesichert ist. Auch wäre es nicht angemessen, ein Vorbescheidsverfahren mit stark eingeschränktem Gegenstand des Vorbescheids und somit minimiertem Aufwand an Antragsunterlagen, vollumfänglich in Bezug auf alle Genehmigungsvoraussetzungen den Vorzug vor einem Vollgenehmigungsverfahren zu geben, da bei einem solche reduziertem Vorbescheidsantrag noch nicht von einem „verfestigten Planzustand“ gesprochen werden kann [VG Aachen 6 L 27/15].

Die Immissionsschutzbehörden sollten darauf achten, dass die Situation in einer Windenergiekonzentrationszone für sie **beherrschbar** und nach außen hin für alle WEA-Betreiber und Antragsteller klar geregelt ist. Häufiges Umstufen in der Reihenfolge und die Gewährung von zu vielen Sonderregelungen sollte – im Interesse aller Beteiligten – vermieden werden. Die Entscheidung über die Reihenfolge im Windhundprinzip verbleibt stets bei der Behörde.

Beteiligung

Nach § 3a UVPG entscheidet die Genehmigungsbehörde auf der Grundlage geeigneter Angaben zum Vorhaben sowie eigener Informationen, ob für das Vorhaben die Durchführung einer UVP erforderlich ist (siehe Kapitel „Umweltverträglichkeitsprüfung“). Im Rahmen des **UVP-Screenings** ist daher eine Beteiligung von Fachbehörden nicht zwingend vorgeschrieben; eine gezielte Beteiligung und Rücksprache mit einzelnen Fachbehörden kann jedoch hilfreich für die Sachverhaltsermittlung sein.

Sofern ein **Scopingtermin** nach § 2a der 9.BImSchV durchgeführt wird, sind hierzu alle später nach § 11 der 9. BImSchV im Genehmigungsverfahren zu beteiligen Fachbehörden sowie der Antragsteller einzuladen. Sachverständige und andere Dritte, z.B. Umweltverbände, können nach Ermessen der Genehmigungsbehörde ergänzend hinzugezogen werden – die Beteiligung von Umweltverbänden am Scoping ist also rechtlich nicht verpflichtend vorgeschrieben [§ 2a der 9. BImSchV].

Im Rahmen des **Genehmigungsverfahrens** nach BImSchG sind gemäß § 10 Abs. 5 BImSchG Stellungnahmen von den **Behörden** einzuholen, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird. Die Behördenbeteiligung im Baugenehmigungsverfahren richtet sich nach § 72 Abs.1 i.V.m. § 75 Abs. 1 BauO NRW. Folgende Behörden sind bei Genehmigungsverfahren für WEA (ggf. nach Maßgabe des Einzelfalls) betroffen:

- Bauordnungsamt (sofern nicht selbst Genehmigungsbehörde)
- Stadt bzw. Gemeinde
- Immissionsschutzbehörde (sofern nicht selbst Genehmigungsbehörde)
- Naturschutzbehörde der Verwaltungsebene der Genehmigungsbehörde
- militärische Luftfahrtbehörde, d.h. das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr (BAIUDBw)
- zivile Luftfahrtbehörde, d.h. in NRW die Bezirksregierungen Münster und Düsseldorf, Dezernat 26 - Luftverkehr
- Forstbehörde (bei WEA im Wald), d.h. in NRW der Landesbetrieb Wald und Holz

- Wasserbehörde
- Arbeitsschutzbehörde, d.h. in NRW die Bezirksregierungen, Dezernat 55 - Technischer Arbeitsschutz
- Landesstraßenbaubehörde, d.h. in NRW Straßen NRW (bei Standorten in Anbaubeschränkungsgebieten an Autobahnen, Bundes- und Landesstraßen)
- Kreisstraßenbehörde (bei Standorten in Anbaubeschränkungsgebieten an Kreisstraßen)
- Agrarordnungsbehörde, d.h. in NRW die Bezirksregierungen, Dezernat 33 – ländliche Entwicklung, Bodenordnung (nur bei Standorten in einem Flurbereinigungsgebiet)
- Denkmalbehörde, d.h. in NRW die Untere Denkmalbehörde der Städte und Gemeinden bzw. Obere Denkmalbehörde der Bezirksregierung bei Denkmälern im Eigentum des Bundes oder Landes (sofern Bau- oder Bodendenkmäler betroffen sein können)
- ggf. weitere Fachbehörden im speziellen Einzelfall: Bergamt, Kampfmittelräumdienst u.a.

Die Behörden werden um eine **Stellungnahme** innerhalb einer Frist von einem Monat gebeten [§ 11 der 9. BImSchV]. Geht innerhalb dieses Zeitraums keine Stellungnahme ein, kann die Genehmigungsbehörde davon ausgehen, dass die Behörde sich nicht äußern will. Dies kann nicht damit gleichgesetzt werden, dass die betroffenen fachlichen Belange nicht (negativ) berührt sind, so dass die Genehmigungsbehörde selbst, ggf. nach Mahnung der Abgabe der Stellungnahme ohne die Unterstützung der Fachbehörde eine Entscheidung über diese Belange treffen muss.

Für die Erteilung des **gemeindlichen Einvernehmens** nach § 36 BauGB sowie die **luftverkehrsrechtliche Zustimmung** nach den §§ 12, 14, 17 LuftVG gelten besondere Verfahrensregelungen. Hierbei gilt eine Frist von zwei Monaten. Wird das Einvernehmen bzw. die Zustimmung nicht innerhalb dieser Frist versagt oder eine Nachforderung wegen unvollständiger Unterlagen gestellt, gilt sie als erteilt (sog. **Zustimmungsfiktion**) und kann auch nicht mehr zurückgenommen werden. Das Einvernehmen bzw. die Zustimmung muss von der Genehmigungsbehörde explizit angefordert werden, die Standardformulierung der Anforderung einer Stellungnahme reicht also nicht aus. Dabei ist auf die zweimonatige Frist sowie auf die Rechtsfolgen des Fristablaufs hinzuweisen. Nur bei Beachtung dieser Formvorschriften beginnt die Frist zu laufen [OVG Münster 8 B 1426/10, OVG Münster 8 A 432/12].

§ 75 LNatSchG NRW sieht für die Erteilung von Befreiungen (z.B. die Befreiung vom Bauverbot in Landschaftsschutzgebieten) eine Beteiligung des **Landschaftsbeirates** und – falls dieser ein negatives Votum gegen die Befreiung abgibt - eine Entscheidung des Kreistages bzw. des Stadtrates einer kreisfreien Stadt sowie ggf. eine Entscheidung der höheren Naturschutzbehörde vor, an die die Untere Naturschutzbehörde gebunden ist. Bei dieser Vorschrift handelt es sich jedoch um Verfahrensvorschriften, die durch die Konzentrationswirkung des BImSchG **verdrängt** werden [VG Düsseldorf 11 L 965/11 zur Vorgängerregelung § 69 LG NRW]. Eine Beiratsbeteiligung für Befreiungen nach § 75 LNatSchG NRW findet daher im Rahmen von BImSchG-Genehmigungen nicht statt. Analoges dürfte für die **denkmalrechtliche Benehmensregel** mit dem Landschaftsverband und dessen Anrufungsrecht der Obersten Denkmalbehörde gemäß § 21 Abs. 4 i.V.m. § 9 DSchG NRW gelten. Auch hierbei wird es sich um durch § 13 BImSchG verdrängtes Verfahrensrecht handeln, da das BImSchG als Bundesrecht der landesrechtlichen Vorschrift vorgeht [vgl. VG Kassel 1 L 2532.15 zu einer analogen Regelung im hessischen Denkmalschutzgesetz, die anscheinend daraufhin angepasst wurde]. Grundsätzlich schließt **§ 73 BImSchG** eine landesrechtliche Abweichung von den Vorschriften des BImSchG zum Verwaltungsverfahren aus, die Länder sind also an die Verfahrensvorschriften des BImSchG vollständig gebunden [Jarass Rn 1, 9 sowie Landmann/Rohmer Rn 2 zu § 73 BImSchG].

Im förmlichen Genehmigungsverfahren ist die **Öffentlichkeit** zu beteiligen. Der Ablauf der Öffentlichkeitsbeteiligung ist in § 10 BImSchG i.V.m. §§ 8 ff der 9. BImSchV festgelegt. § 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG sieht nach Ablauf der Einwendungsfrist den Ausschluss von weiteren Einwendungen sowie des diesbezüglichen Klagerechts gegen die Genehmigung vor

(sog. **Präklusionswirkung**). Der EuGH und im Anschluss daran die deutschen Gerichte haben jedoch entschieden, dass die Präklusionswirkung in Bezug auf das Klagerecht europarechtlich unzulässig ist [EuGH C 137-14, BVerwG 7 C 1,15, VGH Kassel 9 B 1607/15, siehe hierzu auch Kapitel „Klagerechte“]. Die Präklusion in Bezug auf weitere Einwendungen im Verwaltungsverfahren ist aber weiterhin anwendbar [MKULNV 5-2015]. Dies bietet der Genehmigungsbehörde die Möglichkeit, Erörterungstermine weiterhin planbar zu gestalten und zu terminieren, da nach Ablauf der Einwendungsfrist oder erst im oder nach dem Erörterungstermin verfristete erhobene Einwendungen nicht formal abgehandelt werden müssen. Unabhängig davon ist es sinnvoll, die materiell tatsächlich relevanten Eingaben in die Sachverhaltsermittlung und die Entscheidung einzubeziehen.

Sofern die WEA erhebliche Auswirkungen in einem anderen Staat haben können, ist eine **grenzüberschreitende Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung** gemäß § 11a der 9. BImSchV durchzuführen. Beteiligt wird die vom Nachbarstaat benannte Behörde oder – wenn keine Behörde benannt wurde – die höchste mit Umweltangelegenheiten befasste Behörde.

Weder das BImSchG noch das UVPG oder UmwRG geben eine verpflichtende Beteiligung von nach § 3 UmwRG **anerkannten Umweltverbänden** vor. Das OVG NRW hat hierzu klargestellt, dass anerkannte Umweltverbände grundsätzlich als normale Öffentlichkeit anzusehen sind und somit auch für sie die Präklusionswirkung (die nun nur noch im Verwaltungsverfahren gilt s.o.) eintritt, wenn sie nicht frist- und formgerecht Einwendungen im förmlichen Genehmigungsverfahren erheben [OVG NRW 8 D 10/08.AK vom 09.12.09, OVG Koblenz 1 B 11185/13]. Da anerkannte Verbände, deren satzungsmäßigen Aufgaben durch das Vorhaben berührt sind, nach dem UmwRG die Möglichkeit zur Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Genehmigung von Windfarmen im Sinne des UVPG haben – insbesondere wenn eine UVP und damit ein förmliches Genehmigungsverfahren unterblieben ist - kann es in kritischen Fällen sinnvoll sein, die Verbände auch im vereinfachten Verfahren **formlos** direkt anzuschreiben und ihnen so Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Um Irrtümer über die rechtliche Bedeutung und Position der Verbände im Verfahren zu vermeiden, sollte das Anschreiben dabei so formuliert werden, dass keine „Stellungnahme“ angefordert wird, sondern lediglich informativ auf das laufende Genehmigungsverfahren und die ggf. stattfindende Öffentlichkeitsbeteiligung hingewiesen wird.

Eine Ausnahme bildet das **Mitwirkungsrecht** des **§ 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG**, wonach nach § 3 UmwRG anerkannten Umweltverbänden, die schwerpunktmäßig Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördern (sog. „**Naturschutzvereinigungen**“, also eine Teilmenge der Umweltverbände) und bundeslandweit tätig sind, bei der Erteilung von Befreiungen von Verboten von Schutzgebietsverordnungen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist, sofern ihr satzungsgemäßer Aufgabenbereich berührt ist. Betroffen sind Naturschutzgebiete, Natura2000-Gebiete (FFH- und Vogelschutzgebiete), Nationalparks und Biosphärenreservate – nicht jedoch Landschaftsschutzgebiete. Da die Befreiung in der BImSchG-Genehmigung konzentriert ist, wird zwar grundsätzlich das zugehörige Verfahrensrecht verdrängt [Jarass Rn 18 zu § 13 BImSchG, Landmann-Rohmer Rn 41 zu § 13 BImSchG]. Allerdings legt § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG explizit fest, dass auch im Fall der Erteilung der Befreiung im Rahmen der Konzentrationswirkung das Mitwirkungsrecht gelten soll, so dass den Naturschutzverbänden im Rahmen des BImSchG-Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist [BVerwG 7 B 28/09]. Derartige Befreiungen sind jedoch i.d.R. in WEA-Genehmigungsverfahren nicht betroffen.

Inzwischen sind eine **große Vielzahl von Umweltverbänden** formal nach § 3 UmwRG anerkannt. Die bundesweit anerkannten Verbände sind auf einer auf der Internetseite des UBA verfügbaren Liste verzeichnet, die außerdem Verweise auf Listen bzw. Anerkennungsbehörden der Bundesländer gibt, die weitere Verbände anerkannt haben. Für die Behörden ist es bei der Vielzahl der anerkannten Verbände daher sehr schwierig, den stets aktuellen Überblick über die örtlich und vom jeweiligen Vorhaben in ihren satzungsgemäßen Aufgaben betroffenen anerkannten Verbände zu erlangen. In NRW sind lediglich NABU, BUND und LNU

unter einer gemeinsamen Adresse erreichbar: Landesbüro der Naturschutzverbände NRW, Ripshorster Straße 306, 46117 Oberhausen. Über das Landesbüro sind heute also nur noch ein kleiner Teil der anerkannten Umweltverbände zu erreichen, alle anderen Verbände müssen einzeln kontaktiert werden. Diese Situation führt dazu, dass ein freiwilliges informatives Anschreiben für die Genehmigungsbehörden unpraktikabel wird. In Fällen mit formalem Mitwirkungsrecht nach § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG sollte sich die Behörde eine aktuelle Auskunft über die von Bund und Bundesland anerkannten Umweltverbände, die Naturschutzvereinigungen sind, einholen (derzeit gibt es in NRW nur vier anerkannte Naturschutzvereinigungen: NABU, BUND, LNU und SDW).

§ 10 BImSchG und die 9. BImSchV trennen klar zwischen der Beteiligung von Fachbehörden und der Öffentlichkeit – den aus dem Bauplanungsrecht stammenden Begriff „**Träger öffentlicher Belange**“ gibt es im BImSchG-Verfahrensrecht nicht. **Fachbehörden** sind diejenigen, die eine behördliche Zuständigkeit für die Zulassung, Überwachung oder weitere Beurteilung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu prüfen sind, haben [Landmann-Rohmer Rn 96, 109 zu § 10 BImSchG]. Zu den nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu prüfenden Vorschriften zählen nur Vorschriften, die anlagenbezogene Anforderungen oder Schutzansprüche enthalten [Landmann/Rohmer Rn 23 zu § 6 BImSchG, Jarass Rn 23 zu § 6 BImSchG]. „Einrichtungsgesetze“ öffentlich-rechtlicher Körperschaften enthalten i.d.R. keine derartigen anlagenbezogenen Anforderungen und begründen daher keine Stellung der Körperschaft als beteiligte Fachbehörde im BImSchG-Genehmigungsverfahren. Fachbehörden vertreten also nicht ihre eigenen Rechte bzw. Betroffenheit, sondern geben eine behördliche Beurteilung zu einem bestimmten fachrechtlichen Sachverhalt ab [Landmann/Rohmer Rn 97 zu § 10 BImSchG]. Fachbehörden haben deshalb kein Klagerecht gegen eine erteilte Genehmigung, da keine Verletzung eigener Rechte vorliegen kann. Diejenigen, die von den Auswirkungen der geplanten Anlage **in ihren eigenen Rechten** betroffen sein können, sind hingegen **Dritte**, die formal gesehen lediglich im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung beteiligt werden oder im vereinfachten Verfahren auf Antrag (z.B. nach VwVfG, UIG) Akteneinsicht nehmen können. Einwendungen oder formlose Äußerungen betroffener Dritter im Rahmen des Genehmigungsverfahrens können die **Sachverhaltsermittlung** der Genehmigungsbehörde unterstützen. Im Gegensatz zu Fachbehörden sind Drittbetroffene klagebefugt, da sie die Verletzung eigener Rechte geltend machen können. Es muss daher zwischen Stellungnahmen von Fachbehörden und **Einwendungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften** unterschieden werden [Landmann/Rohmer Rn 98 zu § 10 BImSchG, vgl. auch Jarass Rn 71 zu § 6 BImSchG].

Demnach steht Privaten, wie z.B. **Strom- und Gasnetzbetreibern** sowie **Richtfunk- und Mobilfunknetzbetreibern**, kein Beteiligungsrecht wie einer Fachbehörde zu – sie sind lediglich Betroffene Dritte [VG Minden 11 L 120/09]. Ein informatives Anschreiben an sie kann für die behördliche Sachverhaltsermittlung hilfreich sein, um mögliche Konflikte hinsichtlich des baurechtlichen Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme (siehe hierzu Kapitel Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit) erkennen und so einer Klage vorbeugen zu können. Ähnlich wie bei der freiwilligen, informativen Beteiligung von Umweltverbänden sollte auch für private Betroffene das Anschreiben so formuliert werden, dass keine Irrtümer über die Rechtsstellung entstehen. Die **Bundesnetzagentur** erteilt Auskunft über die im betroffenen Gebiet vertretenen Richtfunk- und Mobilfunknetzbetreiber, ist jedoch keine zuständige Fachbehörde, um die Beeinträchtigung einer Richtfunkstrecke zu beurteilen.

Auch öffentlich-rechtliche Körperschaften können Drittbetroffene einer Anlage sein. Hierzu zählen z.B. öffentlich-rechtliche **Rundfunkbetreiber**, der **Deutsche Wetterdienst** (DWD) oder der **Geologische Dienst** (GD). Allerdings sind auch sie keine Fachbehörden im Sinne des § 10 BImSchG und der 9. BImSchV, da sie keine Zuständigkeit für öffentlich-rechtliche Vorschriften im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG haben (s.o.). Ihre Aufgaben sind zwar mitunter in Gesetzen oder Verordnungen festgelegt – diese „Einrichtungsgesetze“ gehören jedoch nicht zum Prüfumfang des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, da sie keine anlagenbezoge-

nen Sachverhalte in Bezug auf die beantragte WEA regeln [Landmann/Rohmer Rn 23 zu § 6 BImSchG, Jarass Rn 23 zu § 6 BImSchG]. Rundfunkbetreiber, DWD und GD können in der Ausübung ihrer Aufgaben von einer WEA beeinträchtigt sein, diese mögliche Beeinträchtigung ist als öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB (oder wenn dem Betroffenen keine derartige Stellung zukommt im Rahmen des baurechtlichen Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme) zu prüfen. Rundfunkbetreiber, DWD und GD sind also vom Schutz dieser Vorschrift erfasst, sie sind allerdings nicht die zuständige Fachbehörde für die Prüfung dieser baurechtlichen Vorschrift (dies ist die Baubehörde bzw. die Genehmigungsbehörde als Letztentscheider) [vgl. OVG Koblenz 8 A 10535/15]. Auch Rundfunkbetreiber, DWD und GD sind daher nicht als Fachbehörden zu beteiligen, sondern lediglich – sofern die Genehmigungsbehörde dies für ihre **Sachverhaltsermittlung** als hilfreich ansieht – informativ wie die oben bereits benannten Umweltverbände, Versorgungsnetz- oder Mobilfunkbetreiber. Rundfunkbetreibern und DWD bzw. ihren Rechtsträgern steht als Drittbetroffene ein Klagerecht zur Verfügung [OVG Koblenz 8 A 10809/04, OVG Koblenz 8 A 10535/15, VG Trier 5 L 324/13].

Ähnliches gilt im Bereich der zivilen Flugsicherheit. Zuständige Fachbehörden zur Beurteilung der luftverkehrlichen Belange sind die Landesluftfahrtbehörden und das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung (BAF). Der Betreiber eines **Flugplatzes** kann als Dritter vom Bau einer WEA in der Umgebung in seinen eigenen Rechten betroffenen sein. Ebenso kann die **Deutsche Flugsicherung** (DFS) als Betreiberin von Flugsicherheitseinrichtungen betroffener Dritter sein, wobei sie durch ihre gutachterliche Tätigkeit für das BAF keine besondere Rechts- oder Schutzstellung erhält [VG Oldenburg 5 B 6430/13].

Gemeinden und **Bundeswehr** nehmen eine Doppelrolle ein – beide Rollen müssen daher klar voneinander unterschieden werden. Sie sind einerseits zu beteiligenden Fachbehörden im Genehmigungsverfahren. Dort vertreten sie als Gemeinde bauplanungsrechtliche Belange ihrer Planungshoheit bzw. als BAIUDBw das LuftVG in Hinsicht auf die militärische Luftfahrt sowie die Betroffenheit von Luftverteidigungsradaren oder anderen Einrichtungen nach SchBerG. Sie können aber auch Dritte sein, die von den Auswirkungen der Anlage in ihren eigenen Rechten betroffen sind, z.B. wenn gemeindliche Einrichtungen (Betriebshöfe, Schulen o.ä.) von Immissionen oder sonstigen Auswirkungen betroffen sind [Jarass Rn 71 zu § 6 BImSchG] bzw. wenn ein militärischer Flugplatz oder eine Radaranlage oder Richtfunkstrecke, die die Bundeswehr betreibt, von der WEA beeinträchtigt werden. Als Drittbetroffene haben Gemeinde und Bundeswehr dann auch ein Klagerecht [Jarass Rn 71 zu § 6 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 98 zu § 10 BImSchG, VGH Kassel 2 TG 1630/04 vom 27.09.04, OVG Lüneburg 12 ME 201/10].

Entscheidung und Zulassung des vorzeitigen Beginns

Die Prüfung des Antrags erstreckt sich darauf, ob die in § 6 BImSchG genannten Voraussetzungen gegeben sind. Die wichtigsten Prüf Aspekte für WEA (keine vollständige Liste) sind im folgenden kurz dargestellt:

Rechtsbereich	Prüfaspekte	Versagungsgründe
Bauplanungsrecht	<p>planungsrechtliche Zulässigkeit</p> <p>öffentliche Belange / Rücksichtnahmegebot</p> <p>Rückbauverpflichtung</p>	<p>raumbedeutsame WEA liegt außerhalb von Windeignungsgebieten der Regionalplanung</p> <p>WEA liegt außerhalb der Konzentrationszonen des Flächennutzungsplanes und ist weder eine mitgezogene privilegierte Eigenverbrauchsanlage noch ein atypischer Fall des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB</p> <p>Entgegenstehen öffentlicher Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB</p> <p>Rücksichtnahmegebot verletzt (z.B. optisch bedrängende Wirkung oder unzumutbare Beeinträchtigung gleichrangig privilegierter Nutzungen im Außenbereich)</p>
Bauordnungsrecht	<p>Statik, Baugrund, Turbulenzen</p> <p>Abstände nach BauO NRW</p> <p>Eiswurf, Brandschutz</p>	<p>Standsicherheit nicht gewährleistet</p> <p>notwendige Abstandsflächen nicht gesichert</p>
Landschafts- und Artenschutz	<p>Bewertung und Ausgleich des Eingriffs</p> <p>Habitat- und Artenschutz</p> <p>Lage in Schutzgebieten</p>	<p>Lage im Landschaftsschutzgebiet (oder anderem Schutzgebiet) und Befreiungs- oder Ausnahmenvoraussetzungen nicht gegeben</p> <p>Individuen, Population oder Lebensraum besonders geschützter Arten durch Vorhaben gefährdet (Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG erfüllt und keine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG möglich; FFH-Verträglichkeit nach § 34 BNatSchG nicht gegeben)</p>
Immissionsschutz	<p>Schallimmission</p> <p>Schattenwurf, Diskoeffekt</p>	<p>Einhaltung der Richtwerte der TA Lärm nicht sichergestellt (i.d.R. nur Untersagung des Nachtbetriebs)</p> <p>Tonhaltigkeit (gemäß Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 15 als Versagungsgrund für genehmigungsbedürftige WEA deklariert, genehmigungsrechtlich aber wohl als Versagungsgrund nicht haltbar)</p>
Wasserrecht	<p>Wasserschutzgebiete</p> <p>Mindestabstände zu Gewässern</p> <p>Überschwemmungsgebiete</p> <p>Anforderungen an den Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (Maschinenhaus, Trafostation)</p>	<p>Verbot durch Wasserschutzgebietsverordnung und keine Ausnahme/Befreiung möglich</p> <p>Mindestabstand zu Gewässern nicht eingehalten</p>

Verkehrsrecht	Flugsicherheit Fernstraßen/Kreisstraßen	Lage in Bauschutzbereichen um Flugplätze und Versagung der Zustimmung durch die Luftfahrtbehörde (§12 LuftVG) unzulässige Beeinträchtigung von Flugsicherheitsanlagen nach § 18a LuftVG Lage im Anbauverbotsbereich an Autobahnen oder Bundesstraßen
---------------	--	--

Sofern eine **UVP** durchgeführt wird, ist diese unselbständiger Bestandteil des Genehmigungsverfahrens. Die Genehmigungsbehörde erarbeitet aus den allgemeinen und den speziellen UVP-Unterlagen, den behördlichen Stellungnahmen sowie der Öffentlichkeitsbeteiligung eine **zusammenfassende Darstellung** der Umweltauswirkungen des Vorhabens sowie der Maßnahmen, die zur Vermeidung, Verminderung oder zum Ausgleich von nachteiligen Umweltauswirkungen getroffen werden. Diese Darstellung wird anhand der Maßstäbe der geltenden Gesetze, die die Zulässigkeit des Vorhabens regeln, bewertet und in die Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung einbezogen [§ 20 Abs. 1a und 1b 9. BImSchV i.V.m. § 4 UVPG für BImSchG-Verfahren]. Durch das UVPG werden also **keine weiteren materiellen Anforderungen** und Genehmigungsvoraussetzungen für WEA begründet, die über die Anforderungen des BImSchG sowie der nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu berücksichtigenden anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften hinausgehen [OVG Lüneburg 12 ME 132/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Die Entscheidung über ein Vorhaben muss also - egal ob mit oder ohne UVP - rechtlich zwingend identisch ausfallen.

Nach den §§ 5 und 6 BImSchG ist die **Genehmigung** für eine Anlage zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass keine schädlichen Umwelteinwirkungen für die Nachbarschaft hervorgerufen werden. Bei der BImSchG-Genehmigung handelt es sich also um eine **gebundene Entscheidung**, d.h. die Genehmigungsbehörde muss die Genehmigung erteilen, wenn die Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen nachgewiesen wird. „Sichergestellt“ meint dabei, dass schädliche Umwelteinwirkungen mit **hinreichender Wahrscheinlichkeit** ausgeschlossen sind [OVG NRW 10 B 43/02 sowie die darin zitierte Entscheidung des BVerwG 1 C 102.76]. Rechtswidrig kann eine Genehmigung in dieser Hinsicht nur dann sein, wenn von vornherein absehbar ist, dass z.B. die Immissionsrichtwerte beim Betrieb der Anlage nicht eingehalten werden können [VG Gießen 8 G 493/02]. Selbst wenn erkannt wird, dass im Rahmen der Genehmigung von zu günstigen (aber nach bestem Wissen ermittelten) Annahmen ausgegangen wurde – führt dies nicht zur Rechtswidrigkeit der Genehmigung [OVG Lüneburg 12 LA 60/09]. Die Beurteilung ergibt sich an Hand des allgemeinen Erfahrungs- und Wissensstandes [VG Münster 2 K 5597/03]. Auch wenn in Einzelfällen bei WEA Tonhaltigkeiten, Impulshaltigkeiten oder erhöhte Schalleistungspegel aufgetreten sind, rechtfertigt dies nicht die Versagung (oder den Widerruf) der Genehmigung, da technisch einwandfreie WEA ohne Tonhaltigkeit und mit dem typvermessenen Schalleistungspegel betrieben werden können [VG Münster 2 K 5597/03, OVG NRW 8 A 340/09, OVG NRW 8 A 2954/06, OVG Lüneburg 12 LA 174/12].

Die Letztverantwortung für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen liegt bei der Genehmigungsbehörde; die Verantwortung kann nicht auf (die in Verfahren für WEA meist zahlreichen) Gutachter abgewälzt werden. Daher sollten die Gutachten nicht nur zur Kenntnis genommen werden, sondern tatsächlich - zumindest auf grobe Unrichtigkeiten und Plausibilität - geprüft werden.

Zur Sicherstellung der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen ist es notwendig, die Genehmigungen mit **Auflagen** gemäß § 12 BImSchG zu verbinden. Typische Auflagen für WEA sowie weitere Hilfestellungen für die Fertigung der Genehmigung finden sich im Kapitel „Bescheiderstellung“. Hierzu gehören typischerweise auch die Festlegung von Immissions-

richtwerten, maximal zulässigen Schalleistungspegeln und Freiheit von Tonhaltigkeit sowie zulässige Betriebsweisen. Die Eignung von derartigen Bestimmungen einer Genehmigung, den erforderlichen Immissionsschutz sicherzustellen, wird nicht durch die (theoretische) Möglichkeit in Frage gestellt, dass die WEA abweichend von der Genehmigung errichtet oder betrieben wird [OVG NRW 10 B 43/02, OVG Magdeburg 2 M 15/05]. Eine Genehmigung berechtigt nur zum genehmigungskonformen Betrieb technisch einwandfreier WEA [VG Münster 2 K 5597/03]. **Verstöße** gegen eine Genehmigung stellen somit nicht die Rechtmäßigkeit einer Genehmigung in Frage, sondern ihnen ist im Rahmen der behördlichen Überwachung mit Ahndungen und Anordnungen zu begegnen.

Liegen die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vor und können sie auch durch Auflagen nicht sichergestellt werden, ist der **Antrag abzulehnen**. Aus der Erfahrung mit dem Verlauf von WEA-Genehmigungsverfahren ist es mitunter notwendig, § 20 Abs. 2 Satz 2 der 9. BImSchV zu beachten, nachdem der Antrag abgelehnt werden soll, wenn der Antragsteller einer Aufforderung zur Ergänzung der Unterlagen innerhalb einer ihm gesetzten Frist, die i.d.R. drei Monate nicht überschreiten soll (aber bei der Forderung von Gutachten ggf. deutlich länger gesetzt werden muss), nicht nachgekommen ist.

Bei der Planung und Errichtung von WEA sind vom Betreiber meist bestimmte **Zeitabläufe und Fristen** einzuhalten: Lieferverträge müssen zu einem bestimmten Zeitpunkt abgeschlossen werden, um verbindliche Inbetriebnahmetermine zu erhalten, Bankfinanzierungen müssen gesichert werden und dem Hersteller muss die Genehmigung bis zu einer gesetzten Frist vorgelegt werden, um die Baustellenplanung zu ermöglichen. Im Zuge des neuen Ausschreibungsregimes des EEG 2017 gibt es zukünftig Realisierungsfristen, nach deren Ablauf der Vergütungszuschlag erlischt und Strafzahlungen fällig werden. Diese zeitlichen Zwänge auf Seiten der Antragsteller stehen in Konflikt mit **langen Genehmigungslaufzeiten**, die entweder durch die Klärung von komplexen Sachverhalten oder durch die zeitaufwändige Erstellung von Fachgutachten, insbesondere Kartierung für den Artenschutz erforderlich sind. Hier kann mitunter schon eine einfache **formlose Bescheinigung** der Genehmigungsbehörde über den aktuellen Verfahrensstand zur Vorlage beim Anlagenhersteller oder der Bank helfen.

Sofern zu einem bestimmten Zeitpunkt die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit der WEA nicht mehr in Frage steht, sondern nur noch Detailfragen zur Festlegungen von Auflagen zu klären sind, besteht die Möglichkeit, den sog. **vorzeitigen Beginn nach § 8a BImSchG** zuzulassen. Dies ist vom Antragsteller kurz formlos zu beantragen, wobei er ein berechtigtes Interesse darlegen muss, welches regelmäßig in den o.g. Notwendigkeiten zur Einhaltung bestimmter Fristen besteht. Die Zulassung des vorzeitigen Beginns berechtigt grundsätzlich nur zur Errichtung, nicht zum Betrieb der WEA, allerdings kann ggf. ein kurzzeitiger Probebetrieb zugelassen werden. Auch muss sich der Antragsteller verpflichten, die errichtete WEA wieder zurückzubauen, falls die Vollgenehmigung nicht erteilt werden sollte – deshalb sollte der Vorteil des Zeitgewinns sorgfältig gegen das Restrisiko einer Versagung der Vollgenehmigung abgewogen werden. Für alle Nicht-Bürgerwindenergieprojekte wird die Option der Zulassung des vorzeitigen Beginns unter dem Ausschreibungsregime des EEG 2017 jedoch unwichtig, da sie die BImSchG-Genehmigung bereits bei der Teilnahme an der Ausschreibung vorweisen müssen. Da für alle Betreibergruppen zukünftig die Realisierung der WEA innerhalb der Fristen des EEG von entscheidender Bedeutung ist, wird ein reibungsloser Bauablauf daher sehr wichtig werden. Hierzu kann die **Anordnung der sofortigen Vollziehung** der Genehmigung einen wichtigen Beitrag leisten. Daher wird bereits heute vermehrt die Anordnung der sofortigen Vollziehung unmittelbar mit Erteilung der Genehmigung beantragt.

Rechtsmittel und Klagerechte

Klagemöglichkeiten von Nachbarn und Umweltverbänden

Nachbarn und andere von den Auswirkungen einer WEA in ihren Rechten betroffene Dritte sowie nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltvereinigungen können gegen erteilte Genehmigungen und Vorbescheide Rechtsmittel einlegen. Ob vor einer **Klage** beim Verwaltungsgericht zunächst ein **Widerspruchsverfahren** durchgeführt werden muss, richtet sich nach landesrechtlichen Vorgaben. In NRW entfällt für BImSchG-Genehmigungen, die von der Bezirksregierung erteilt werden, stets das Widerspruchsverfahren. Für BImSchG-Genehmigungen, die von den Kreisen und kreisfreien Städten erteilt werden, gilt für Dritte, die im Verfahren nicht beteiligt waren, noch das Widerspruchsverfahren [§ 110 Abs. 1 und 3 JustG]. Beteiligung ist dabei nicht nur eine Beteiligung im Sinne der förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung, sondern auch eine Beteiligung im Rahmen eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens.

Nach § 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG (sowie entsprechend § 2 Abs. 3 UmwRG für Umweltvereinigungen) sind alle Dritten mit Einwendungen ausgeschlossen, die sie nicht form- und fristgerecht im Rahmen von förmlichen Beteiligungen im Genehmigungsverfahren vorgebracht haben (sog. **Präklusionswirkung**). Der EuGH und im Anschluss daran die deutsche obergerichtliche Rechtsprechung hat entschieden, dass diese Präklusionsregelungen nicht europarechtskonform und damit nicht anwendbar sind [EuGH C-137/14, BVerwG 7 C 1.15]. Der Anlagenbetreiber hat also nach Ablauf der Einwendungsfrist noch keine Sicherheit hinsichtlich möglicher Klageberechtigter, da die Präklusion nicht mehr greift. Der Ausschluss des Klagerechts nach **Ablauf der Klagfrist** einer erfolgten Rechtsmittelbelehrung (sei es durch die Veröffentlichung im Rahmen eines förmlichen Verfahrens oder durch Individualzustellung in einem vereinfachten Verfahren) ist aber von der Rechtsprechung nicht in Frage gestellt und damit weiterhin gültig.

Im Rahmen von Widerspruchs- und Klageverfahren können Nachbarn **drittschützende Aspekte** geltend machen, d.h. sich auf gesetzliche Normen berufen, die direkt zum Schutz Einzelner gedacht sind [z.B. OVG NRW 8 B 1074/05]. Dazu gehören die Schutzanforderungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, die sich durch die Einhaltung von Grenz- und Richtwerten ausdrücken. Darüber hinausgehende Vorsorgeanforderungen (basierend auf § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG) werden im allgemeinen nicht als drittschützend eingestuft. Im Bereich des Baurechts entfaltet das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme drittschützende Wirkung, das sich bei WEA insbesondere in Form der optisch bedrängenden Wirkung niederschlägt. Aspekte des Landschafts- und Artenschutzes, der Umgebungslärmrichtlinie sowie eventuelle Verstöße gegen einen Regional- oder Flächennutzungsplan gehören jedoch nicht zu den drittschützenden Aspekten und können von Nachbarn nicht gerügt werden [z.B. OVG NRW 10 B 2088/02, 10 B 2462/04 und 8 A2764/10]. Bestimmte Rechtsbereiche wie z.B. der Denkmalschutz, die grundsätzlich nicht drittschützend sind, können im Einzelfall für den Besitzer eines denkmalgeschützten Hauses ein Abwehrrecht darstellen [OVG Lüneburg 12 LB 31/07].

Reine **Verfahrensvorschriften** entfalten i.d.R. keinen drittschützenden Charakter. Grundsätzlich gilt, dass auch bei drittschützenden Verfahrensvorschriften **keine kausalitätsunabhängige Klagemöglichkeit** gegeben ist [OVG Münster 10 B 788/02]. Die Einhaltung der Verfahrensvorschriften des BImSchG um ihrer selbst willen – unabhängig davon, ob konkret materielle Anforderungen zum Nachbarschutz verletzt sind – dient nicht dem Schutz der Nachbarn [BVerwG 7 C 55/89]. Der Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift ist also nur dann ausnahmsweise drittschützend, wenn der Nachbar darlegen kann, dass er durch diesen Verstoß tatsächlich in seiner materiell-rechtlichen Position verletzt ist. Im Falle einer unterbliebenen Öffentlichkeitsbeteiligung müsste der Nachbar daher darlegen, an welcher Einwendung er gehindert worden ist, die den Vorgang der behördlichen Genehmigungsent-

scheidung hinsichtlich seiner Rechte hätte beeinflussen können [VG Berlin 10 A 380.03]. Selbst das vollständige Unterbleiben eines förmlichen BImSchG-Genehmigungsverfahrens ist bei einer Nachbarklage unerheblich, wenn der Nachbar nicht in seinen materiellen Schutzrechten verletzt ist [OVG NRW 10 B 2462/04]. Demnach sind Klagemöglichkeiten in Bezug auf Verfahrensfehler des BImSchG-Verfahrensrechts prinzipiell nicht denkbar, da in **materieller** Hinsicht an WEA im Rahmen eines förmlichen Genehmigungsverfahrens keine höheren Anforderungen gestellt werden als an WEA im vereinfachten Verfahren [OVG Münster 10 B 788/02 und dort zitierte Entscheidungen, BVerwG 4 B 35.07], da in beiden Fällen Schallimmission, Schattenwurf und andere Einwirkungen auf Nachbarn und Umwelt in gleicher Weise beurteilt werden.

Dieser Grundsatz galt in der Vergangenheit auch für Verfahrensfehler in Bezug auf die UVP. Auch durch eine fehlerhaft unterbliebene **UVP** oder UVP-Vorprüfung kann der Nachbar nicht in seinen materiellen Rechten verletzt sein, da der Regelungsgehalt des UVPG keine materiellen Aspekte umfasst und nicht dazu bestimmt ist, dem Schutz eines bestimmten Personenkreises zu dienen [OVG Münster 10 B 788/02]. Dieser Grundsatz wurde jedoch durch **§ 4 UmwRG** aufgebrochen, der Nachbarn und anerkannten Umweltvereinigungen die Möglichkeit bietet, die Aufhebung der Genehmigung allein deshalb zu verlangen, weil eine **UVP oder eine UVP-Vorprüfung fehlerhaft unterblieben** ist – auch ohne den Nachweis daraus resultierender materieller Rechtsverletzungen. Die Rechtsprechung hat § 4 UmwRG mit Bezug auf europäische Recht und europäische Rechtsprechung inzwischen als **selbständig klagbares Verfahrensrecht** anerkannt [OVG Münster 8 B 356/14, VGH Hessen 9 B 1791/14]. Nach der europäischen Sichtweise sind derartige Verfahrensgarantien erforderlich, um die Beteiligung der Öffentlichkeit an Entscheidungsprozessen und einen breiten Zugang zu Gerichten zu gewährleisten. Die Klagemöglichkeit nach § 4 UmwRG steht allerdings nicht jedermann offen, sondern nur der sog. „**betroffenen Öffentlichkeit**“, d.h. dem Personenkreis, der von den Auswirkungen der WEA in seinen individuellen Rechten betroffen sein kann. Zur Abgrenzung ziehen die Gerichte derzeit die Eigenschaft als „Nachbar“ im Sinne des BImSchG sowie eine mögliche Betroffenheit im Rahmen des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots [OVG Münster 8 B 1108/15, VG Minden 11 K 1963/15, OVG Schleswig 1 MB 5/16].

Das OVG Münster führt das Klagerecht nach § 4 Abs. 1 UmwRG in Form einer umfassenden Überprüfung der inhaltlich korrekten Abarbeitung der **UVP-Vorprüfung** aus, indem es inhaltliche Fehler als unzutreffende Erfassung des Sachverhalts oder als Nichteinhaltung der rechtlichen Bewertungsgrundsätze im Sinne des § 4a Abs. 2 UmwRG einordnet [OVG Münster 8 A 959/10, OVG Münster 8 B 315/15]. In der Folgerechtsprechung scheint sich nun abzuzeichnen, dass die Gerichte die inhaltliche Abarbeitung der UVP-Vorprüfung vollständig, auch in Hinsicht auf nicht drittschützende Aspekte überprüfen und dann als fehlerhaft erkennen, wenn das Ergebnis nicht nachvollziehbar ist und **außerhalb des zulässigen Beurteilungsrahmens** liegt oder wenn **Ermittlungsfehler** vorliegen, die so schwer wiegen, dass sie sich auf das Ergebnis der Vorprüfung auswirken konnten [VGH Mannheim 3 S 942/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16, siehe hierzu auch Kapitel „UVP – Durchführung der UVP-Vorprüfung“]. Ein Schutzbedürfnis besteht allerdings nur in Bezug auf eine fehlerhaft unterbliebene UVP (bzw. UVP-Vorprüfung), so dass keine Notwendigkeit der Überprüfung einer UVP-Vorprüfung besteht, wenn tatsächlich eine UVP durchgeführt wurde [VG Aachen 6 L 532/16].

Als Folge dieses kausalitätsunabhängigen Klagerechts können nun Genehmigungen allein auf Grund einer fehlerhaft unterbliebenen UVP oder UVP-Vorprüfung aufgehoben werden, auch wenn in der materiellen Beurteilung des Vorhabens keine Fehler aufgetreten sind. Dies bedeutet, dass lediglich das Verfahren erneut durchlaufen werden muss und nachher die **identische Genehmigungsentscheidung** inklusiver aller Nebenbestimmungen und Auflagen wieder erteilt wird. Eine fehlende oder unzureichende UVP-Vorprüfung kann bereits während des laufenden verwaltungsgerichtlichen Klageverfahrens nach § 45 Abs. 2 VwVfG **durch Nachholen geheilt** werden – in NRW schränkt das VwVfG NRW die Möglichkeit des Nachholens jedoch auf den Zeitraum bis zum Abschluss der Hauptsacheentscheidung des

Verwaltungsgerichts ein [OVG Münster 8 A 959/10]. Ob auch eine UVP durch Nachholen geheilt werden kann, ist derzeit noch nicht abschließend geklärt, allerdings besteht eine deutliche Tendenz, dass dies nicht möglich ist. Das BVerwG hat in einer älteren Entscheidung dargelegt, dass eine fehlende UVP nicht durch Nachholen geheilt werden kann [BVerwG 4 C 11.07]. Das OVG Münster hat diese Frage in den neueren Entscheidungen zwar offen gelassen, in einer aktuellen Entscheidung jedoch die im UmwRG vorgesehene Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zum Zweck des Nachholens einer UVP abgelehnt, da mit einer Aussetzung nach Ansicht des OVG Münster die Zielrichtung der UVP-RL unterlaufen werde [OVG Münster 8 B 1070/15 vom 26.10.15]. Diese Entscheidung hat die praktische Unmöglichkeit des Nachholens einer UVP zur Konsequenz. Das VG Arnberg ist daher in der folgenden Hauptsacheentscheidung bereits davon ausgegangen, dass eine UVP in der Regel nicht durch Nachholen geheilt werden kann [VG Arnberg 4 K 1917/14].

In § 4 UmwRG sowie seinem europarechtlichen Hintergrunds geht es um **Verfahrensgarantien**, die einklagbar sein sollen. Da eine UVP primär Verfahrensrecht darstellt, ist es somit schlüssig, ihr fehlerhaftes Unterbleiben klagbar zu machen, um die besagten Verfahrensgarantien zu sichern. In diesem Sinne benennt § 4 Abs. 1 Nr. 2 und 3 UmwRG in Bezug auf die **Durchführung einer UVP** ausschließlich schwerwiegende Verfahrensfehler, die der Öffentlichkeit die Möglichkeit der Beteiligung im Verfahren genommen haben, als mögliche Anknüpfungspunkte für eine Klage. Für alle anderen Verfahrensfehler soll weiterhin gemäß § 4 Abs. 1a UmwRG i.V.m. § 46 VwVfG gelten, dass sie nur relevant sind, wenn sie die Entscheidung in der Sache beeinflusst haben. Dies ist – wie oben aufgezeigt – eher selten gegeben. Auf Grund dieser Fokussierung auf Verfahrensfehler stellen die Gerichte derzeit in Frage, ob „materielle“ Mängel einer UVP über § 4 UmwRG überhaupt geltend gemacht werden können bzw. ob es bei einer UVP, die reines Verfahrensrecht ist und wegen der Tatsache, dass das UVPG keinerlei materielle Maßstäbe enthält, überhaupt „materielle“ Fehler geben kann. Die Frage, inwieweit Bürger also allgemeines Umweltrecht oder drittschützende Aspekte, die Andere und nicht sie selbst betreffen, über die UVP als Vehikel beklagen können, ist derzeit also noch nicht eindeutig entschieden. Derzeit besteht aber eine große Zurückhaltung der Gerichte, diese Klagemöglichkeit zu eröffnen [zu dieser Diskussion siehe OVG Lüneburg 12 ME 132/16 sowie vorlaufend VG Osnabrück 2 B 2/16, VGH München 22 CS 15.686].

§ 2 UmwRG gewährt **anerkannten Umweltverbände** über § 4a UmwRG hinaus weitere Klagerechte. Demnach können anerkannte Umweltverbände generell gegen Vorhaben, die dem UVPG unterliegen, Rechtsmittel einlegen, wenn sie durch die Genehmigung in ihren satzungsgemäßen Aufgaben berührt sein können. Eine Beschränkung des Klagerechts auf Rechtsvorschriften, die Rechte Einzelner begründen, gibt es seit dem Trianel-Urteil [EuGH C-115/09 vom 12.05.11] und der daraufhin erfolgten Anpassung des UmwRG nicht mehr. Das Klagerecht der Umweltverbände geht also nun über rein drittschützende Aspekte hinaus und erstreckt sich auch auf gesetzliche Vorschriften, die allein im allgemeinen öffentlichen Interesse liegen. Allerdings bezieht sich das Klagerecht nur auf **Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen** und für die Entscheidung von Bedeutung sein können. Außerdem ist das Klagerecht auf die Aspekte beschränkt, die zum satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Umweltvereinigungen gehören. So kann z.B. ein Verband, der sich ausschließlich mit Naturschutz beschäftigt, kein Aspekte des Immissionsschutzes oder anderer drittschützender Normen geltend machen, da diese nicht zum Kern seines Aufgabenbereichs gehören [VGH Kassel 9 B 2184/13]. Vor dem Hintergrund der derzeit laufenden UmwRG-Novelle wird diskutiert, ob es europarechtlich erforderlich ist, das Klagerecht der Umweltverbände über die Vorschriften, die dem Umweltschutz dienen, hinaus für alle Rechtsbereiche zu öffnen [siehe hierzu z.B. VG Aachen 6 L 38/16].

Dieses Klagerecht in Bezug auf materielle Umweltnormen, die im öffentlichen Interesse liegen, ist ausschließlich auf anerkannte Umweltvereinigungen beschränkt. Nachbarn haben weiterhin nur das Klagerecht in Bezug auf Umweltnormen, die zu ihrem persönlichen Schutz

dienen (so auch schon OVG Münster 2 B 940/12). Nicht anerkannte Umweltverbände und Bürgerinitiativen haben weiterhin kein Klagerecht nach § 2 UmwRG.

Konkurrenzklagen

Beim Zusammentreffen von Betreibern verschiedener Anlagen kommt es mitunter zu Klagen, in denen eine unzumutbare Beeinträchtigung der eigenen Anlage durch eine hinzutretende WEA beanstandet wird. Im Außenbereich gilt der Grundsatz, dass niemand seine im Außenbereich privilegierte Nutzung von vornherein zu Gunsten einer anderen (privilegierten) Nutzung zurückstellen muss. In Windparks ist daher die **Wegnahme von Wind** durch benachbarte WEA nicht als rücksichtslos anzusehen, dies ist vielfach durch die Rechtsprechung bestätigt worden [z.B. OVG NRW 10 B 1831/99]. Eine Gefährdung der Standsicherheit durch die Nachlaufströmung wäre bereits als öffentlicher Belang des Gefahrenschutzes unzulässig. Ab wann ein erhöhter Verschleiß rücksichtslos sein kann, muss im Einzelfall entschieden werden – ein gewisses Maß ist dabei allerdings hinzunehmen. Das OVG Berlin-Brandenburg hat hierzu die klare Entscheidung getroffen, dass bei Einhaltung des Turbulenzintensitätswertes von 20%, auf die die meisten WEA ausgelegt sind, keine unzulässige Beeinträchtigung vorliegt [OVG Berlin-Brandenburg 11 S 53.08].

Zu Klagemöglichkeiten in Hinsicht auf die Reihenfolge der Antragsbearbeitung („Windhundprinzip“) siehe Kapitel „Prioritätsprinzip“.

Die Entscheidungen zur Wegnahme von Wind lassen sich auch auf die wirtschaftlich deutlich geringere Auswirkung von Schattenwurf auf **Photovoltaikanlagen** übertragen [VGH München 22 ZB 15.458]. Verschiedentlich wurde von Pferdehaltern gegen WEA geklagt, jedoch konnte bisher kein Pferdehalter eine unzumutbare Beeinträchtigung nachweisen, da meist Ausweichbewegungen möglich sind und Pferde sich an Schattenwurf gewöhnen können.

Klagemöglichkeiten des Antragstellers

Der Antragsteller hat die Möglichkeit, **gegen Nebenbestimmungen** der ihm erteilten Genehmigung Rechtsmittel einzulegen (in NRW direkte Klagemöglichkeit durch Wegfall des Widerspruchsverfahrens gemäß § 110 Abs. 1 JustG). Daher sollten schwerwiegende Nebenbestimmungen, die weitreichend in den Anlagenbetrieb eingreifen oder die mit hohen finanziellen Belastungen verbunden sind, ausreichend fachlich und rechtlich **begründet** werden. Nebenbestimmungen, die nicht den Kern der Genehmigung bzw. der Genehmigungsvoraussetzungen betreffen (sog. „echte Auflagen“) können getrennt von der Genehmigung angegriffen werden, d.h. die Genehmigung kann vom Antragsteller genutzt werden während die angegriffenen Auflagen hingegen durch die Klage noch nicht rechtskräftig geworden sind und daher nicht erfüllt zu werden brauchen bzw. nicht von der Überwachungsbehörde eingefordert und vollstreckt werden können.

Wird einem Antragsteller die Genehmigung versagt, hat er die Möglichkeit, eine **Verpflichtungsklage** zu stellen, mit der er versucht, die Erteilung der Genehmigung vor Gericht zu erstreiten. Im Falle des Erfolgs der Klage wird die Genehmigungsbehörde verpflichtet, eine Genehmigung zu erteilen. Handelt es sich um ein sog. „**steckengebliebenes Genehmigungsverfahren**“, bei dem der Genehmigungsantrag frühzeitig bei Feststehen eines Versagungsgrundes abgebrochen und abgelehnt wurde und nicht alle weiteren Genehmigungsvoraussetzungen abgeprüft wurden, wird die Genehmigungsbehörde zur Weiterführung des Verfahrens verpflichtet, wenn der Versagungsgrund vor Gericht nicht haltbar ist [siehe z.B. OVG Lüneburg 12 LC 55/07, OVG Münster 8 A 2136/06, VGH Hessen 9 A 103/11]. Wird die Versagung auf die **Ausschlusswirkung** eines Flächennutzungs- oder Regionalplans nach

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gestützt, wird im Rahmen einer Verpflichtungsklage der Plan **in- zident** auf die Wirksamkeit der Ausschlusswirkung überprüft.

Bei WEA ist zu beachten, dass durch das rechtswidrige Versagen einer Genehmigung durch die Verzögerung der Errichtung der WEA ein sog. **Degressionsschaden** in Hinsicht auf die EEG-Vergütung entsteht, da die Einspeisevergütung, die ein WEA-Betreiber für seinen Strom erhält, umso mehr sinkt, je später die WEA ans Netz angeschlossen wird. Im Zuge der Ausschreibungsverfahren nach EEG 2017 kann die Verzögerung für Bürgerwindprojekte den vollständigen Verlust des Vergütungszuschlags bedeuten. Die Genehmigungsbehörde ist für den durch die rechtswidrige Versagung entstandenen finanziellen Schaden **schadensersatzpflichtig**, so dass sich an eine erfolgreiche Verpflichtungsklage meist ein Schadensersatzprozess anschließt. Dabei steht die Genehmigungsbehörde auch dann in der Verantwortung, wenn der nicht haltbare Versagungsgrund oder die zeitliche Verzögerung im Genehmigungsverfahren von einer beteiligten Fachbehörde verursacht wurde. Eine Ausnahme bildet das rechtswidrig versagte Einvernehmen der Gemeinde, bei dem – allerdings auch nur eingeschränkt - ein schadensersatzrechtlicher Durchgriff auf die Gemeinde möglich ist.

Entscheidet die Genehmigungsbehörde nicht über den Antrag, obwohl dieser entscheidungsreif ist, kann der Antragsteller eine **Untätigkeitsklage** einreichen und ggf. ebenfalls den entstandenen finanziellen Schaden geltend machen. Wird ein Antrag auf der Grundlage von § 15 Abs. 3 BauGB zurückgestellt, kann der Antragsteller gegen diese Zurückstellung klagen. Die Genehmigungsbehörde sollte daher einen Zurückstellungsbescheid stets mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung verbinden, da ansonsten die Zurückstellung wegen der aufschiebenden Wirkungen der Klage nicht wirksam wird und der Genehmigungsantrag weiter bearbeitet werden müsste. Stellt sich die Zurückstellung als rechtswidrig heraus, kann daraus ebenfalls ein EEG-bedingter finanzieller Schaden entstehen.

Klagemöglichkeiten der Gemeinde

Die Gemeinde kann eine erteilte Genehmigung für WEA angreifen. Geltend machen kann sie jedoch nur die **Verletzung ihrer Planungshoheit**. Eine stellvertretende Klage für ihre Bürger in Hinsicht auf drittschützende Aspekte wie z.B. immissionsschutzrechtliche Belange ist der Gemeinde nicht möglich; gleiches gilt auch für die allgemeinen Umweltbelange wie z.B. Landschafts- und Artenschutz sofern diese keinen Bezug zur Planungshoheit der Gemeinde hat [VGH Hessen 2 TG 1630/04]. Ob Gemeinden ein Klagerecht nach § 4 UmwRG haben, ist umstritten [zur Diskussion siehe VG Köln 13 K 4121/15].

Eine Verletzung der Planungshoheit kann z.B. dann in Frage stehen, wenn eine WEA außerhalb der Konzentrationszonen von der Genehmigungsbehörde als atypischer Fall eingestuft wurde und die Gemeinde dies als nicht korrekt ansieht. Verschiedentlich wird vor Gericht darüber gestritten, ab welchem Zeitpunkt ein geplanter oder **in Aufstellung befindlicher Flächennutzungsplan** für die Entscheidung über einen Genehmigungsantrag bereits zu beachten gewesen wäre und die betreffende WEA ausgeschlossen hätte. Grundlegend hierzu ist zunächst eine hinreichende inhaltliche Konkretisierung des Plans und eine hinreichend sichere Erwartung, dass der Plan voraussichtlich über das Entwurfsstadium hinauskommen wird. Dies allein reicht jedoch nicht aus, der FNP muss auch die sog. „formelle Planreife“ erreicht haben, um beachtlich zu sein [vgl. z.B. VGH Hessen 9 A 103/11, OVG Bautzen 1 B 861/06, BGH III ZR 251/09].

Außerdem kann die Gemeinde in ihren Rechten verletzt sein, wenn das erforderliche **Einvernehmen** bei ihr von der Genehmigungsbehörde nicht eingeholt wurde. Dies kann einerseits auf Grund von Formfehlern bei der Beteiligung der Gemeinde gegeben sein, da das Einvernehmen – und nicht nur eine Stellungnahme – explizit angefordert werden muss und

auf die Rechtsfolge der Zustimmungsfiktion nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB hingewiesen werden muss [OVG NRW 8 A 2357/08 vom 30.07.2009]. Andererseits ist ein erneutes Einholen des Einvernehmens erforderlich, wenn das Vorhaben im Laufe des Genehmigungsverfahrens wesentlich geändert wird.

Träger der **Regionalplanung**, die diese nur als übertragene Aufgabe der Landesplanung, nicht jedoch in eigener Planungshoheit wahrnehmen, haben kein Klagerecht in Bezug auf Verstöße gegen Ziele der Raumordnung [VGH Mannheim 8 S 217/11].

Repowering

Repowering bezeichnet den **Ersatz** technisch veralteter, leistungs- und ertragsschwacher WEA durch moderne Neuanlagen. Von den Anfängen vor mehr als 20 Jahren mit 30 kW-Anlagen, die etwa 35.000 kWh/a erbrachten, hat sich die WEA-Technik bis heute auf 5 MW-Anlagen mit einem Ertrag von ca. 17.000.000 kWh/a rasant entwickelt. Gleichzeitig wurden deutliche Verbesserungen bei der Schallemission und der Zuverlässigkeit des Betriebs erreicht. Das LANUV zeigt in einer aktuellen Veröffentlichung einprägsam die Zusammenhänge zwischen gesteigener Nennleistung, noch stärker gestiegenem Ertrag und gesunkener Schallemission von WEA auf und verdeutlicht so nicht nur die energetischen, sondern auch die immissionsschutztechnischen Chancen des Repowerings [LANUV 2011]. Die Repowering-Anlagen sind neue WEA mit **moderner Anlagentechnik**, die nach heutigem Genehmigungsstandard errichtet werden und somit oftmals gegenüber den zu ersetzenden, veralteten WEA eine Reduzierung von Immissionen und anderen Umweltbeeinträchtigungen mit sich bringen. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, bei entsprechender planungsrechtlicher Steuerung **Streustandorte** außerhalb der heutigen Konzentrationszonen zu beseitigen und die Konzentration der Anlagen in bestimmten Zonen zu erhöhen. Beim Repowering kann sich die Zahl der Anlagen reduzieren. Dies muss jedoch nicht der Fall sein, entgegen der ursprünglichen Erwartungen ist oftmals auch ein **1:1-Repowering** möglich, da Windenergiezonen in der ersten Ausbauwelle oft nicht optimal beplant wurden, so dass beim Repowering auch ausreichender Platz für dieselbe Anzahl großer WEA besteht. Diese Art von 1:1-Repowering bietet zusätzlich den o.g. Aspekten noch den weiteren Vorteil einer effizienten Flächennutzung und somit einer Reduzierung des Bedarfs an neuen zusätzlichen Flächen für die Windenergie.

Bei der genehmigungsrechtlichen Betrachtung des Repowerings kann man drei Fallgestaltungen unterscheiden:

Repowering an Ort und Stelle innerhalb von Konzentrationszonen:

Die Repowering-WEA sind innerhalb der Konzentrationszone grundsätzlich planungsrechtlich zulässig, sie können wie eine Typwechselgenehmigung behandelt werden, die als Neu- oder Änderungsgenehmigungsanträge nach § 4 oder § 16 BImSchG umgesetzt werden (siehe hierzu Kapitel „Art des Genehmigungsverfahrens“). Ist die alte WEA eine nach BImSchG genehmigungspflichtige Anlage, ist für sie eine **Stilllegungsanzeige nach § 15 Abs. 3 BImSchG** bei der Immissionsschutzbehörde abzugeben. Begrenzt wird das Repowering bei dieser Variante durch die verfügbaren Flächen in den Konzentrationszonen sowie einschränkende Festlegungen des Flächennutzungs- oder Bebauungsplanes wie z.B. Höhenbegrenzungen, Standortfestlegungen oder Abstandsregelungen.

Repowering an Ort und Stelle außerhalb von Konzentrationszonen:

In den 1980er und 1990er Jahren wurden WEA verstreut im Außenbereich, oft als typische Hofstellen-WEA genehmigt. Nach der Privilegierung von WEA im Außenbereich durch § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Jahr 1997 sind weitere, auch größere WEA verstreut errichtet worden, bevor durch die Aufstellung von Regional- und Flächennutzungsplänen eine Beschränkung der WEA auf Konzentrationszonen erfolgte. Diese WEA liegen heute oft außerhalb der zwischenzeitlich ausgewiesenen Konzentrationszonen.

Geht man davon aus, dass für das Repowering eine Neugenehmigung erforderlich ist, dann sind die Repowering-WEA nach aktueller bauplanungsrechtlicher Rechts- und Sachlage zu beurteilen. Außerhalb von heute bestehenden Windenergie-Konzentrationszonen gilt in der Regel eine Ausschlusswirkung für die Errichtung von WEA. Die **planungsrechtliche Genehmigungsfähigkeit** ist daher als entscheidender kritischer Faktor für die Genehmigung von Repowering-WEA außerhalb von Konzentrationszonen anzusehen (siehe Kapitel „Planungsrecht“). Auch der baurechtliche **Bestandsschutz** erlischt mit dem Abriss der alten WEA. § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB, der die Erweiterung eines Betriebes auch abweichend von den Regelungen eines Flächennutzungsplanes zulässt, greift ebenfalls nicht, da es sich bei WEA nicht um ein „sonstiges Vorhaben“ nach § 35 Abs. 2 BauGB handelt.

Durch die Wiedereinführung einer WEA-Gruppe als Genehmigungstatbestand der 4. BImSchV wird im Rahmen des Repowerings nun wieder die Frage diskutiert werden müssen, inwieweit ein Ersatz einiger, nicht aller, WEA einer WEA-Gruppe als **Änderung** nach § 16 BImSchG anzusehen ist, da dies ggf. Auswirkungen auf die planungsrechtliche Beurteilung haben kann. Da die „Anlage“, d.h. die WEA-Gruppe im Kern erhalten und als flächenhaftes Objekt am selben Standort verbleibt und lediglich Teile der „Anlage“ ausgetauscht werden, könnte dies bedeuten, dass sich die Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens nicht von Grunde auf neu stellt und somit das Repowering außerhalb der Konzentrationszonen als zulässig anerkannt werden müsste. Ebenso wäre nach der neueren Rechtsprechung zum Änderungscharakter von Typwechseln ein Repowering durch WEA vergleichbarer baulicher Größe ebenfalls keine Neugenehmigung, sondern lediglich eine ggf. sogar nur geringfügige Änderung (siehe Kapitel „Art des Genehmigungsverfahrens“). Rechtsprechung zur Beurteilung dieser Aspekte im Rahmen des Repowerings außerhalb von Konzentrationszonen gibt es derzeit jedoch noch nicht.

Repowering an anderem Ort („Einsammeln“ von Streuanlagen):

Bei dieser Variante befindet sich die alte, zu ersetzende WEA außerhalb von heute bestehenden Konzentrationszonen und soll durch eine Repowering-WEA innerhalb einer Konzentrationszone ersetzt werden. Da meist der Eigentümer der alten WEA keine Grundstücksflächen innerhalb der bestehenden, meist in einiger Entfernung liegenden Konzentrationszonen besitzt, kann er nicht allein ein solches Repowering durchführen. Hier ist eine **Kooperation** zwischen dem Eigentümer der alten WEA und einem Projektierer der Repowering-WEA innerhalb einer Konzentrationszone erforderlich. Denkbar wären eine Abfindungszahlung für den Betreiber, der seine alte WEA aufgibt oder aber eine finanzielle bzw. gesellschaftliche Beteiligung von ihm an der neuen Repowering-WEA. Eine öffentlich-rechtlich bindende Verknüpfung zwischen der Neuerrichtung der Repowering-WEA und der Aufgabe der alten WEA kann eine **Verzichtserklärung** des Betreibers der alten WEA gewährleisten, in der er rechtsverbindlich gegenüber der Genehmigungsbehörde erklärt, dass er ab dem Datum der Errichtung (oder Inbetriebnahme) der Repowering-WEA auf die Ausnutzung der Genehmigung für seine alte WEA verzichtet. Diese Erklärung kann im Rahmen von Verhandlungen zwischen Gemeinden und/oder WEA-Betreiber ausgehandelt werden. Stellt der Abbau der Alt-WEA eine Genehmigungsvoraussetzung dar, z.B. weil der Abbau als landschaftspflegeri-

sche Kompensation angerechnet werden soll, so kann die Genehmigungsbehörde die Verzichtserklärung einfordern.

Die Repowering-WEA innerhalb der Konzentrationszone wird genehmigungsrechtlich wie eine normale Neu- oder Änderungsgenehmigung nach § 4 bzw. § 16 BImSchG behandelt (s.o.).

Diese Repowering-Variante führt zum Wegfall von **verstreuten WEA** und zur **Erhöhung der Konzentration** in bestimmten Zonen, Fehlplanungen und –entwicklungen der Vergangenheit sowie Problemstandorte können korrigiert werden. Sind jedoch die bestehenden Konzentrationszonen weitgehend belegt, fehlt es an Standorten für die Repowering-WEA. Sofern die **Gemeinden** ein Repowering in Form von Einsammeln von Streuanlagen fördern möchten, können sie **unterstützend wirken** indem sie planungsrechtliche aktiv werden (siehe Kapitel „Planungsrecht“) aber auch indem sie zwischen den Betreibern von alten Streuanlagen und den Eigentümern potenzieller neuer Standorte vermitteln. „Von allein“, also ohne aktives Handeln der Gemeinde hat bisher nur in wenigen Fällen ein solches „ordnendes“ Repowering stattgefunden.

Fazit

Das Repowering in NRW ist in den letzten Jahren angelaufen. Bei den verwirklichten Projekten in NRW handelt es sich oft um einen 1:1-Austausch von einem Teil der WEA innerhalb von Konzentrationszonen, was häufig aus der sehr heterogenen Alters- und Betreiberstruktur der Parks resultiert. Komplexe Projekte zum Einsammeln von Streuanlagen, zur gezielten Aufhebung von Problemanlagen oder zur schrittweisen Lärmsanierung in schallvorbelasteten Gebieten auf Grund eines einheitlichen Lärmsanierungskonzeptes (siehe Kapitel „Ermittlung und Bewertung der Schallimmission – Repowering“) sind bisher noch kaum in Angriff genommen worden. Gerade die WEA, die außerhalb der Konzentrationszonen stehen, wären von ihrem Alter her „repoweringreif“, es mangelt in NRW jedoch an Ersatzstandorten innerhalb von Konzentrationszonen und der dazu gehörenden Organisationsarbeit oder an Konzepten zum gezielten und kontrollierten Repowering außerhalb von Konzentrationszonen, wie es in Schleswig-Holstein möglich ist [Windenergie-Erlass SH]. Es ist daher zu erwarten, dass die Alt-WEA außerhalb der Konzentrationszonen noch solange wie technisch möglich, auch deutlich länger als 20 Jahre, gehalten werden – und dann voraussichtlich ersatzlos entfallen.

Leitfäden wie z.B. der Repowering-Leitfaden des Deutschen Städte- und Gemeindebundes [Repowering-Leitfaden] oder der windcomm schleswig-holstein (Netzwerkagentur der Windenergie in Schleswig-Holstein) [Handlungsempfehlungen Repowering] sollen Chancen aufzeigen, Ideen und Austausch anregen und Wissen vermitteln – den Gemeinden und mitunter auch den Besitzern von Alt-WEA (die in NRW oft keine professionellen Betreiber, sondern Bürger der Gemeinde sind) mangelt es jedoch an konkreter persönlicher Beratung und individueller Begleitung des Repowering-Prozesses vor Ort.

Eigenverbrauchs-WEA / Kleinst-WEA

Fokussierte sich in der Vergangenheit das Interesse auf die Einspeisung von Strom ins Stromnetz durch Groß-WEA und ihre Leistungssteigerung, rücken mit steigenden Strompreisen **Eigenverbrauchs-WEA** ins Blickfeld, die nicht nur im Außenbereich als Renaissance der klassischen Hofstellen-WEA oder im Zusammenhang mit anderen Außenbereichsnutzungen, sondern auch in Gewerbe- und Industriegebieten sowie in Wohngebieten errichtet werden sollen. Dabei zeigen inzwischen nicht nur Privathaushalte, Landwirte und kleine Un-

ternehmen Interesse an der Eigenversorgung mit Windstrom, sondern auch größere Industriebetriebe mit einem Stromverbrauch von 1 Mio kWh im Jahr oder mehr. Die Spanne der Eigenverbrauchsanlagen kann daher über den gesamten Leistungsbereich von der Kleinst-WEA (ab 0,1 kW) über den Bereich der nicht nach BImSchG genehmigungsbedürftigen Anlagen bis hin zu den üblichen Groß-WEA reichen. Maßstab für die Wirtschaftlichkeit einer Eigenverbrauchs-Kleinwindanlage ist dabei nicht die EEG-Einspeisevergütung von derzeit knapp 8,4 ct/kWh, da diese von Kleinwindanlagen (KWEA) nicht erreicht werden kann, sondern der Vergleich mit dem eingesparten Kaufpreis für eine kWh bei Bezug aus dem Stromnetz. Da sich die großen Herstellerfirmen vollständig auf Groß-WEA konzentriert haben, fehlt es im Bereich der KWEA überwiegend an langjähriger Erfahrung, Know-how sowie Produktions- und Qualitätsstandards, da dort derzeit eine Vielzahl neuer Anbieter den Markt besetzen [vgl. auch KWEA-Studie Qualität]. Es gibt lediglich einzelne KWEA-Hersteller, die bereits langjährig existieren und bisher meist für Nischenmärkte wie Campingplätze oder entlegene Gebiete produziert haben. Im mittleren Leistungsbereich zwischen etwa 50 und 500 kW werden derzeit keine WEA auf dem Markt angeboten, obwohl dies für viele Landwirte und gewerbliche Produktionsanlagen der passende und ihnen erwünschte Leistungsbereich für Eigenverbrauchsanlagen wäre.

Der Begriff „**Kleinwindanlagen**“ (KWEA) ist bisher nicht eindeutig definiert. Der Windenergie-Erlass versucht mit der Orientierung an der Genehmigungspflichtgrenze der 4. BImSchV eine erste Trennung in baurechtlich genehmigungsbedürftige KWEA und BImSchG-genehmigungsbedürftige (Groß-)WEA [WEA-Erl. 15 Ziffer 6]. Der Bundesverband Windenergie hat in einer Studie eine Systematisierung von KWEA erarbeitet [KWEA-Studie Qualität]. Der WEA-Erl. 15 erläutert lediglich die planungsrechtliche Zulässigkeit von KWEA ausführlich und gibt zu den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen erste Hinweise, während zu allen anderen **genehmigungs- und fachrechtlichen Anforderungen** keine speziell für KWEA angepassten Aussagen getroffen werden (zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Eigenverbrauchs-WEA und KWEA siehe Kapitel „Bauplanungsrecht“, zur immissionsschutztechnischen Beurteilung siehe unter „Immissionsschutz: Schallimmission“).

Im Bereich der KWEA gilt es also weiterhin, auf Seiten des Gesetzgebers und der Genehmigungsbehörden, neue, angemessene und **einheitliche Standards** zu entwickeln und diese bei den neuen auf den Markt kommenden WEA-Typen und –herstellern einzufordern. Dabei gilt es insbesondere zu ermitteln, ab welcher Leistungsklasse die für Groß-WEA etablierten Standards angemessen und verhältnismäßig sind. Der BWE schätzt in einer ersten Kurzstudie ab, dass WEA ab etwa 100 kW, wie sie im landwirtschaftlichen und gewerblichen Bereich als Eigenverbrauchs-WEA auftreten können, sich in der (technischen) Wirtschaftlichkeit den Groß-WEA annähern [KWEA-Studie Wirtschaftlichkeit]. Demnach liegt es zunächst nah, ab dieser Leistungsklasse auch in genehmigungsrechtlicher Hinsicht die Standards von Groß-WEA anzusetzen, wobei abzuwarten bleibt, in welchem Maß diese WEA Kosten für Gutachten, Kompensationsmaßnahmen u.ä. Anforderungen zusätzlich zur rein technischen Wirtschaftlichkeit tragen können.

Die Entwicklung von angemessenen (d.h. anspruchsvollen, aber auch tragbaren) Standards liegt nicht nur im Interesse der Behörden, sondern auch im Interesse der potenziellen Käufer und Hersteller. Auch der Bundesverband Windenergie sieht den derzeitigen Qualitätsstandard von KWEA als unzureichend an und unterstützt die Forderung nach einheitlichen Qualitätsstandards sowie laienverständlichen Informationen und verpflichtenden Kennzeichnungen von KWEA [KWEA-Studie Qualität]. Erfahrungsgemäß sind die **Kenntnisse** sowohl bei den Herstellern als auch bei den Kunden über die gesetzlichen Anforderungen und die Betreiberpflichten gering. Daher empfehlen sich im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens Gespräche der Immissionsschutzbehörde mit dem Antragsteller und auch direkt mit dem Hersteller. Beim Hersteller sollten Informationen über bereits vorliegende schalltechnische Nachweise oder über Hintergründe über pauschal angegebene „Schallpegel“ nachgefragt werden, wobei dann ggf. auf die Notwendigkeit eines qualifizierten schalltechnischen

Nachweises hingewiesen werden kann. Parallel dazu sollte der konkrete Kunde/Antragsteller über die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen und seine Pflichten als Betreiber einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage **aufgeklärt** werden. Dabei kann zwischen Hersteller und Kunde vermittelt werden, dass auch bei vorzeitiger Zulassung der KWEA ohne qualifizierten messtechnischen Nachweis (z.B. auf Grund eines unkritischen Standortes) dieser durch eine Abnahmemessung vor Ort oder durch eine Typvermessung nachgeholt werden muss, so dass Hersteller und Kunde sich über die **Messpflicht** und die Kostentragung vereinbaren können (Näheres zur messtechnischen Beurteilung von KWEA siehe unter „Vermessung und Geräuschverhalten von Windenergieanlagen“, zur Auflagengestaltung siehe unter „Bescheiderstellung“).

Bis Ende des Jahres 2011 waren in NRW alle KWEA baugenehmigungspflichtig. Durch die Änderung der BauO NRW am 22.12.11 wurden in NRW KWEA bis zu einer Anlagengesamthöhe von 10 m baugenehmigungsfrei gestellt – mit Ausnahme von KWEA, die in Wohn- oder Mischgebieten aufgestellt werden sollen. In manchen Bundesländern ist die Aufstellung von KWEA bis zu einer bestimmten Höhe generell **baugenehmigungsfrei** oder aber generell **baugenehmigungspflichtig**, maßgebend ist die jeweilige Landesbauordnung. Eine Freistellung von der Baugenehmigungspflicht bedeutet jedoch nicht, dass die **materiell-rechtlichen Anforderungen** des Baurechts und der Fachgesetze nicht eingehalten zu werden brauchen – man stellt die Einhaltung lediglich in die Verantwortung des Anlagenbetreibers ohne eine behördliche Vorabkontrolle vorzunehmen; ein behördliches Einschreiten im Rahmen der Überwachung bleibt davon unberührt.

IMMISSIONSSCHUTZ: SCHALLIMMISSION

Vermessung und Geräuschverhalten von Windenergieanlagen

Geräuschverhalten und FGW-Richtlinie

Die Vermessung von WEA richtet sich nach der **FGW-Richtlinie**, Teil 1. Die FGW-Richtlinie verweist heute im Wesentlichen auf die **DIN EN 61400-11**, enthält jedoch darüber hinausgehende bzw. abweichende Regelungen. Daher bleibt die FGW-Richtlinie in Deutschland weiterhin die für WEA maßgebende Norm.

Der **Schalleistungspegel** der WEA ist mit dem in der DIN EN 61400-11 festgelegten Messaufbau durch Messung des Schalldruckpegels an einem Referenzpunkt im Nahbereich der WEA zu bestimmen. Es werden die Schalldruckpegel bei laufender WEA und die Fremdgeräusche bei abgeschalteter WEA gemessen. Dabei muss der Windgeschwindigkeitsbereich zwischen 6 m/s und der Windgeschwindigkeit, welcher **95% der Nennleistung** der WEA entspricht (i.d.R. 10 m/s oder niedriger) abgedeckt werden. In Abweichung zu dieser Norm schreibt die FGW-Richtlinie dabei die Ermittlung der **standardisierten Windgeschwindigkeit** in 10 m Höhe aus den Daten der elektrischen Leistung der WEA vor. Die Messwertepaare des Schallpegels mit dem zugehörigen Wert der standardisierten Windgeschwindigkeit werden einer Regressionsanalyse unterzogen und daraus Schalldruckpegelwerte für die ganzzahligen Werte der standardisierten Windgeschwindigkeit abgelesen. Nach einer Fremdgeräuschkorrektur durch Subtraktion des Fremdgeräuschpegels vom Schalldruckpegel, der bei laufender WEA gemessen wurde, wird gem. der DIN EN 61400-11 aus den Schalldruckpegelwerten der Schalleistungspegel für jede Windgeschwindigkeitsklasse berechnet und mit den zugehörigen Anlagendaten elektrische Leistung und Rotordrehzahl dokumentiert. Für den maximalen Wert des Schalleistungspegels sind darüber hinaus **Terz- und Oktavspektren** anzugeben. Sofern akustisch auffällige Einzelereignisse (z.B. Umschalten zwischen zwei Generatorstufen, Azimutverstellung) auftreten, deren Geräuschpegel um mehr als 10 dB(A) über dem momentanen Schalleistungspegel liegt, müssen diese separat im Messbericht aufgeführt werden.

Die FGW-Richtlinie unterscheidet nicht zwischen pitch- und stall-gesteuerten WEA.

Bei **pitch-gesteuerten WEA** wird der Anstellwinkel der Rotorblätter bei Erreichen der Nennleistung verändert, so dass elektrische Leistung, Rotordrehzahl und Schalleistungspegel auch bei weiter zunehmender Windgeschwindigkeit nicht weiter ansteigen. Der FGW-konform vermessene Schalleistungspegel stellt daher den lautesten Betriebszustand dar. Eine **Schallreduzierung** wird bei der überwiegenden Zahl der Anlagenhersteller ebenfalls über die pitch-Steuerung realisiert. Dabei wird die WEA bereits bei Erreichen einer gegenüber der Nennleistung verminderten Leistung über die pitch-Steuerung abgeregelt, die Rotordrehzahl und die elektrische Leistung bleiben nun bei einem definierten Betriebspunkt unterhalb der Nennleistung konstant. Durch die geringere Rotordrehzahl ergibt sich eine reduzierte Schallemission. Die schallreduzierten Betriebsweisen werden deshalb meist nach der reduzierten Nennleistung oder dem zugehörigen Schalleistungspegel benannt; bei leistungsstarken WEA gibt es meist mehrere, stufenweise schallreduzierte Betriebsmodi (z.B. bei einer 2 MW-WEA kann es die reduzierten Betriebsweisen „1600 kW“ und „1000 kW“ geben). Die schallreduzierten Betriebsweisen werden analog zum Nennlastbetrieb nach der FGW-Richtlinie vermessen. Da dabei die reduzierte Nennleistung meist bei standardisierten Windgeschwindigkeiten unter 10 m/s erreicht werden, kann auf die Erfassung der oberhalb von 95% der reduzierten Nennleistung liegenden Windgeschwindigkeiten verzichtet werden.

Die Schallreduzierung ist auf Grund der Begrenzung der elektrischen Leistung immer mit einer deutlichen ErtragseinbuÙe verbunden. Ein großer WEA-Hersteller wendet daher eine modifizierte Form der Schallreduzierung an. Dabei erreichen auch die definierten schallreduzierten Betriebsmodi die Nennleistung, sie unterscheiden sich jedoch hinsichtlich des Verlaufs der Rotordrehzahl (und damit der Leistung) über die Windgeschwindigkeit. Die Rotordrehzahl wird dabei nicht nur über den pitch-Winkel, sondern auch über den Generator gesteuert. Bei dieser Methode der Schallreduzierung ist daher stets eine Vermessung über den gesamten Windgeschwindigkeitsbereich bis zu einer standardisierten Windgeschwindigkeit von 10 m/s (entsprechend 95% der vollen Nennleistung der WEA, ggf. noch darüber hinaus, jedenfalls bis zur maximalen Drehzahl) erforderlich, um nachzuweisen, dass nicht nur in den unteren Windgeschwindigkeitsbereichen, in denen mit einer geringen Drehzahl gearbeitet wird, eine Schallreduzierung auftritt, sondern der reduzierte Pegel auch bei Erreichen der Nennleistung und der maximalen Drehzahl gehalten werden kann.

Bei **stall-gesteuerten WEA** können die Rotorblätter im Gegensatz zu pitch-gesteuerten WEA nicht aus dem Wind gedreht werden, so dass die Windströmung bei weiter steigender Windgeschwindigkeit an den Blattspitzen abreißt (sog. **stall-Effekt**) und dadurch die Leistung nicht weiter ansteigt. Hierdurch entsteht einerseits ein charakteristisches Abrissgeräusch und andererseits kann auch der reine Schalleistungspegel weiter ansteigen [LUA 2001, LUA 2002, OVG Münster 21 B 573/03]. Der durch die FGW-Richtlinie erfasste Betriebszustand bei 95%-Nennleistung und 10 m/s standardisierter Windgeschwindigkeit auf 10 m Höhe stellt daher nicht den lautesten Betriebszustand dar und bildet die Geräuschcharakteristik nicht ausreichend gut ab. Der WEA-Erl. 15 fordert daher bei stall-gesteuerten WEA die Betrachtung des Geräuschverhaltens bis zur **Abschaltwindgeschwindigkeit**. Diese Betrachtung ist jedoch praktisch kaum realisierbar: In NRW tritt eine Windgeschwindigkeit von 25 m/s (übliche technische Abschaltwindgeschwindigkeit) nur sehr selten als Stundenmittel auf; unabhängig davon sieht man sich bei einer Schallmessung bei derart hohen Windgeschwindigkeiten mit ungelösten messtechnischen Problemen konfrontiert. Demzufolge muss man davon ausgehen, dass durch die Rechtsprechung und die Festlegung im WEA-Erl. 15 stall-gesteuerte WEA in NRW praktisch nicht genehmigungsfähig sind. Es besteht aber die Möglichkeit, eine „genehmigungsrechtliche“ Abschaltwindgeschwindigkeit zu definieren, d.h. die Windgeschwindigkeit zu ermitteln, bei der der maximal zulässige Schalleistungspegel erreicht wird, mit dem die Immissionsrichtwerte noch eingehalten werden können [im Ergebnis derart: OVG Lüneburg 7 ME 145/06]. Damit dies der genehmigungsrechtlich lauteste Zustand ist, muss die WEA dann stets bei höheren Windgeschwindigkeiten komplett abgeschaltet werden. Dies bringt jedoch deutliche ErtragseinbuÙen sowie höheren Verschleiß durch häufige An- und Abschaltvorgänge mit sich. In aller Regel werden heute (in Deutschland onshore) nahezu keine Groß-WEA als stall-Anlagen mehr angeboten.

Die **Impulshaltigkeit** wird gemäß der FGW-Richtlinie i.V.m. der DIN 45465-1 ermittelt und als Impulszuschlag K_{IN} für den Nahbereich angegeben. Die im Nahbereich bestimmte Impulshaltigkeit ist nicht unmittelbar auf den Fernbereich übertragbar. Hierzu hat der LAI folgende Vorgehensweise festgelegt: Bis zu einem Wert von $K_{IN} < 2$ wird der Impulszuschlag für die Immissionsprognose $K_I = 0$ gesetzt [LAI 3-2005].

Zur Bestimmung der **Tonhaltigkeit** verweist die FGW-Richtlinie auf die DIN EN 61400-11 in Verbindung mit DIN 45681. Dazu werden Pegeldifferenzen zwischen dem möglichen Ton und benachbarten Frequenzen des maskierenden Gesamtgeräusches bestimmt und unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Empfindlichkeit des menschlichen Ohrs für Töne verschiedener Frequenzen die sog. spezifische tonale Wahrnehmbarkeit ΔL_a ermittelt. Aus diesem Wert wird über Tabelle 1 in Nr. 6 der DIN 45681 der Tonzuschlag K_{TN} ermittelt. Diese Charakterisierung bezieht sich nur auf den Nahbereich der vermessenen WEA. Außerdem ergeben sich aus der Norm K_{TN} -Werte in 1-dB-Schritten, während die TA Lärm nur Tonhaltigkeitszuschläge von 0, 3 und 6 dB kennt. Der WEA-Erl. 15 gibt daher unter Ziffer 5.2.1.1 eine Vorgehensweise zur Ableitung des Tonzuschlages K_T nach TA Lärm aus der vermes-

senen Größe K_{TN} vor. Demnach ist für Werte von $K_{TN} < 2$ der Tonzuschlag für die Immissionsprognose $K_T = 0$ zu setzen. Für Werte von $K_{TN} \geq 2$ ist ein Tonzuschlag von 3 dB zu vergeben. Dies entspricht unverändert der Regelung des alten WKA-Erlass vom 21.10.05; die Ungleichung wurde lediglich anders formuliert, ist aber bei Berücksichtigung der Tatsache, dass K_{TN} nur ganzzahlige Werte annehmen kann, mathematisch identisch. Der LAI empfiehlt in seinem bis heute unveränderten Beschluss der 109. Sitzung, K_T für Werte von $K_{TN} \leq 2$ dB auf null zu setzen, also eine weniger strenge Bewertung [LAI 3-2005].

Des Weiteren stellt der WEA-Erl. 15 fest, dass tonhaltige WEA nicht dem **Stand der Technik** entsprechen, was zur Folge hat, dass sie als genehmigungsbedürftige Anlagen im Sinne des BImSchG nicht genehmigt werden dürfen (zur Tonhaltigkeitsbewertung siehe auch Kapitel „Überwachung - Schallmesskonzepte“ und „DIN/VDI“). Ob dieser strenge Ansatz allerdings durch die Rechtsprechung gestützt wird, ist offen: Das OVG Lüneburg hält eine Tonhaltigkeit für zulässig, wenn unter Berücksichtigung des Tonhaltigkeitszuschlages der maximal zulässige Emissionspegel noch eingehalten wird [OVG Lüneburg 7 ME 145/06] und das VG Arnsberg hat in Bezug auf eine Abnahmemessung entschieden, dass eine Tonhaltigkeit nicht zu beanstanden ist, wenn der Richtwert der TA Lärm auch bei Berücksichtigung des erforderlichen Tonhaltigkeitszuschlages noch eingehalten wird [VG Arnsberg 7 K 1148/08]. Der neue WEA-Erl. 15 öffnet sich daher ein wenig mehr als der alte WKA-Erlass, indem er Werte von $K_{TN}=2$ dB für den Tagesbetrieb zulässt, wenn der zur Nachtzeit eingestellte schallreduzierte Betrieb einen Wert von $K_{TN} < 2$ dB aufweist. Kann an der daraufhin errichteten WEA nachgewiesen werden, dass auch im Normalbetrieb mit Nennleistung an den maßgeblichen Immissionsaufpunkten im Fernfeld der WEA keine Tonhaltigkeit im Sinne der TA Lärm auftritt, darf die Schallreduzierung zur Nachtzeit aufgehoben werden (wenn sie nicht zur Reduzierung des Schallleistungspegels erforderlich ist). Hohe Frequenzen > 2 kHz werden bei der Ausbreitung besonders stark gedämpft, so dass Tonhaltigkeiten dieser Frequenzen im Nahbereich im Fernfeld i.d.R. nicht zu tonalen Auffälligkeiten führen werden. Grundsätzlich geht die Bewertung, dass Tonhaltigkeiten nicht mehr dem Stand der Technik entsprechen, auf Entwicklungen der Vergangenheit zurück: Die zu Beginn der ersten Ausbauwelle verbreiteten Tonhaltigkeitsprobleme mit Generatoren und Getrieben verschwanden durch maschinentechnische Verbesserungen nahezu vollständig. Einzelne moderne WEA zeigen hingegen wieder Tendenzen zu tonalen Auffälligkeiten. Dies könnte mit besonderen Betriebszuständen im Teillastbereich zusammenhängen oder darin begründet liegen, dass das Rotorblattgeräusch durch strömungsakustische Maßnahmen so weit reduziert wurde, dass es keine ausreichende Verdeckung von tonalen Komponenten mehr gewährleistet.

Sowohl hinsichtlich Impuls- als auch Tonhaltigkeit ist eine **subjektive Beschreibung des Höreindrucks** unerlässlich, da nach TA Lärm Zuschläge nur vergeben werden sollen, wenn die Geräusche wahrnehmbar auffällig sind und eine Störf Wirkung entfalten. Grundsätzlich ist also der subjektive Höreindruck nach TA Lärm vorrangiges Kriterium gegenüber den messtechnisch ermittelten Pegeldifferenzen für Ton und Impuls. Bei WEA kann es u.a. auf Grund des instationären Geräuschcharakters zu Abweichungen zwischen der messtechnischen Auswertung und dem subjektiven Höreindruck kommen (auch die DIN 45681 weist in Anhang I.3 auf diese schwankende Geräuschcharakteristik von WEA hin). Daher kann durchaus kurzzeitig eine Ton- oder Impulshaltigkeit subjektiv wahrnehmbar sein (wie es manchmal in Vermessungsberichten vermerkt wird), ohne dass sich aus der DIN-konformen Auswertung eine relevante Ton- oder Impulshaltigkeit ergibt und ohne dass die Vergabe eines Zuschlages nach TA Lärm erforderlich ist. Ebenso kann es sein, dass die DIN-konforme Auswertung in der dort vorgeschriebenen **Mittelung über die Einzelspektren** ein $K_{TN} < 2$ ergibt, jedoch zeitweilig eine Tonhaltigkeit subjektiv wahrnehmbar ist, die die Vergabe eines Tonzuschlages nach TA Lärm erfordert. Das LANUV empfiehlt, zunächst von einem nach TA Lärm als tonhaltig zu bewertenden Geräusch auszugehen, wenn nach DIN 45681 in einem Einzelspektrum ein maßgebliches $\Delta L_j > 6$ dB (entspricht einem $K_{TNj} \geq 4$) errechnet wird – auch wenn die Mittelung über alle Einzelspektren ein $\Delta L \leq 2$ dB (entspricht einem $K_{TN} < 2$) ergibt. Zur abschließenden Bewertung solcher Fälle ist jedoch das Einbeziehen weiterer Aspekte sinnvoll: So können der ausführlich geschilderte subjektive Höreindruck des Vermessungs-

stitutes, der Betriebspunkt, an dem die Tonhaltigkeitsspitze auftritt, ihre Häufigkeit und Dauer sowie die Ursachenanalyse durch den Hersteller und mögliche Minderungsmaßnahmen (z.B. mögliches „Umfahren“ des kritischen Betriebspunktes) wichtige weitere Bewertungsaspekte liefern, die ggf. dazu führen können, dass von einer Vergabe eines Tonhaltigkeitszuschlages abgesehen werden kann.

In letzter Zeit wird verschiedentlich unter den Begriffen „**periodischer Schall**“, „Amplitudenmodulation“, „swish“ oder „Rotorblattschlagen“ diskutiert, ob die durch die Drehbewegung der drei Rotorblätter erzeugte Geräuschcharakteristik von WEA für Menschen besonders lästig ist und daher Lästigkeitszuschläge nach TA Lärm oder technische Gegenmaßnahmen vorzunehmen sind. Die Begrifflichkeiten werden derzeit noch nicht klar definiert verwendet, auch beginnt erst eine Feindifferenzierung der verschiedenen Varianten dieser Geräuschcharakteristik, die zukünftig ggf. zu einer Unterscheidung zwischen einem typischen, unauffälligen Rotorblattrauschen und einer auffälligen, auf besondere Verhältnisse hinweisenden Modulation oder auch eines tatsächlich impulsartig wirkenden „schlagenden“ Geräusches führen könnte. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsprechung bisher **keine Lästigkeitszuschläge** für die typische WEA-Geräuschcharakteristik akzeptiert hat; diese ist weder als ton- noch als impulshaltig im Sinne der TA Lärm einzustufen und ein von der TA Lärm abweichender „allgemeiner Lästigkeitszuschlag“ ist von der obergerichtlichen Rechtsprechung ebenfalls nicht anerkannt OVG Münster 7 A 2127/00, VGH München 22 ZB 14.1829, OVG Schleswig 1 MB 14/15, BVerwG 4 C 2.07]. Wissenschaftliche Untersuchungen zur **Wirkungsforschung**, die das periodische WEA-Geräusch mit periodischen Geräuschen anderer technischer Schallquellen vergleichend betrachten, um zu ermitteln, ob WEA-Geräusche belästigender wirken als andere periodische Geräusche oder Studien, die physische oder psychische Belastung nachweisen, sind bisher nicht bekannt. Eine aktuelle Studie der Universität Halle-Wittenberg ergab insgesamt nur eine geringe Geräuschbelästigung durch WEA, die nicht eindeutig von der Höhe des Schallpegels am betroffenen Wohnhaus abhängig ist [DBU 2014]. Einige Anwohner wiesen im Rahmen der Studie aber auf ein - nur phasenweise auftretendes - moduliertes Geräusch der WEA hin, die zugehörigen Geräuschaufzeichnungen wurden durch das DEWI für eine erste qualitative und quantitative Analyse des akustischen Phänomens „Amplitudenmodulation“ herangezogen (derzeit noch unveröffentlicht). Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die unklare akustische Definition und der Stand der Wirkungsforschung sowie die obergerichtliche Rechtsprechung derzeit keine Berücksichtigung des Phänomens „periodischer Schall“ in der Behördenpraxis zulassen [VGH München 22 ZB 14.1829].

Des Weiteren gibt die FGW-Richtlinie ein Verfahren für die Umrechnung des Schalleistungspegels auf andere **Nabenhöhen** vor. Hierzu ist klarzustellen, dass ein höherer Turm das akustische Verhalten einer WEA nicht verändert. Eine WEA gleichen Typs erzeugt bei gleicher Windgeschwindigkeit in Nabenhöhe die **gleiche Schallemission**, unabhängig von der Nabenhöhe. Das bedeutet, dass WEA eines Typs, aber unterschiedlicher Nabenhöhe in Bezug auf den für die Schallprognose maßgeblichen lautesten Betriebspunkt bei 95% der Nennleistung keinen Unterschied aufweisen. Allein durch die **Darstellungssystematik** der FGW-Richtlinie, die die Schalleistungspegel auf die standardisierte Windgeschwindigkeit in 10 m Höhe anstatt auf diejenige in Nabenhöhe bezieht, ergibt sich ein scheinbarer Unterschied: Die Windgeschwindigkeit steigt mit der Höhe über Grund an. Bei einer bestimmten (standardisierten) Windgeschwindigkeit in 10 m Höhe steht eine WEA mit großer Nabenhöhe daher in einer höheren Windgeschwindigkeit als eine WEA mit kleiner Nabenhöhe. Deshalb läuft sie bereits mit einer höheren Leistung und damit auch mit einer höheren Schallemission, während die WEA mit kleiner Nabenhöhe noch eine geringere Leistung und Schallemission aufweist. In den höheren Windgeschwindigkeitsklassen nähern sich die elektrischen Leistungen und somit die Schalleistungspegel der WEA unterschiedlicher Nabenhöhe an, da sich die WEA auf großer Nabenhöhe bereits im Bereich der pitch-Regelung befindet, so dass Leistung und Schallemission konstant bleiben, während die WEA mit niedriger Nabenhöhe nun mit weiter steigender Leistung zur WEA mit hoher Nabenhöhe aufschließen kann, bis

auch sie schließlich 95% der Nennleistung erreicht hat und damit auch den gleichen Schallleistungspegel wie die WEA hoher Nabenhöhe. Bei der standardisierten Windgeschwindigkeit von 10 m/s in 10 m Höhe, die mit dem Betriebspunkt von 95% Nennleistung korrespondiert, sind WEA gleichen Typs, aber unterschiedlicher Nabenhöhe stets gleich laut. Der **subjektive Eindruck**, dass hohe WEA „lauter“ sind, resultiert also nicht aus einer akustisch bedingten erhöhten Schallemission der hohen WEA, sondern aus der Tatsache, dass die WEA bereits bei niedrigen Windgeschwindigkeiten in Bodennähe mit einer hohen Leistung laufen und somit einerseits häufiger höhere Schalleistungspegel emittieren und andererseits in Bodennähe noch keine hohe windbedingte Geräuschkulisse gegeben ist, die verdeckend in Bezug auf das WEA-Geräusch wirkt. Für die Bewertung nach TA Lärm ist dies jedoch bedeutungslos, da die TA Lärm als konservativer Ansatz davon ausgeht, dass die WEA permanent im lautesten Betriebszustand läuft und eine Verdeckung durch windbedingte Geräusche i.d.R. nicht berücksichtigt wird. (zum Einfluss der Nabenhöhe auf die Dämpfungsterme der Ausbreitungsrechnung siehe Kapitel „Grundsätze für Immissionsprognosen“).

Im Gegensatz zur Nabenhöhe können **konstruktive oder betriebliche Änderungen** Auswirkungen auf die akustischen Eigenschaften der WEA haben. So können Messergebnisse für einen Gittermastturm nicht auf eine WEA mit Rohrturm übertragen werden [FGW-Richtlinie]. Bei Einsatz von Getrieben oder Generatoren unterschiedlicher Hersteller (aber grundlegend gleicher Spezifikation) empfiehlt die FGW-Richtlinie, die daraus ggf. resultierenden Abweichungen im Rahmen von Mehrfach-Vermessungen zu erfassen; hierbei erwartet die FGW-Richtlinie also Abweichungen, die sich von ihrer Größenordnung her im Rahmen der Serienstreuung bewegen. Diese Annahme ergibt sich aus der Tatsache, dass der Geräuschanteil der **maschinentechnischen Bauteile** in der Gondel um etwa 10 dB(A) unter den aerodynamischen Geräuschen des Rotors liegt und somit für den Gesamtschallpegel der WEA von untergeordneter Bedeutung ist. Generator oder Getriebe können jedoch Ton- oder Impulshaltigkeiten verursachen und sind in diesen Fällen dann relevant für die immissionsschutzrechtliche Beurteilung nach TA Lärm.

Veränderungen am **Rotorblatt** oder Veränderungen der Rotordrehzahl oder anderer Parameter der Anlagenregelung verändern die aerodynamischen Eigenschaften und können somit relevante Auswirkungen auf die Gesamtschallemission einer Anlage haben, die im allgemeinen eine Neuvermessung erforderlich machen [FGW-Richtlinie]. Aktuell bringen die WEA-Hersteller sog. **WEA-Updates** auf den Markt, deren Ziel eine Leistungs- bzw. Ertragssteigerung oder eine Reduzierung des Schalleistungspegels der WEA ist. Dabei werden Modifikationen an den Rotorblättern z.B. in Form von Serrations (gezackter Kamm an der Blatthinterkante), Vortex-Generatoren (Aufsätze auf dem Rotorblatt), Vergrößerungen der Blatattiefe- oder -länge vorgenommen. In anderen Fällen wird die Drehzahl oder die Leistungskennlinie verändert. Messergebnisse belegen für Serrations eine Reduzierung des Schalleistungspegels um ca. 2-3 dB(A). Theoretische Überlegungen zeigen, dass die inneren Rotorblattsegmente einen zu vernachlässigenden Beitrag zur Gesamtschallemission des Rotorblattes beitragen, da sie sich im Vergleich zu den mit hoher Geschwindigkeit drehenden äußeren Blattsegmenten nur sehr langsam bewegen, wodurch die relative Anströmgeschwindigkeit und somit die Schallemission gering ist. Bei Modifikationen an den inneren Blattsegmenten sind daher kaum negative (aber auch keine positiven) akustische Auswirkungen zu befürchten.

Im Anhang der FGW-Richtlinie werden standardisierte Vorgaben für die **Dokumentation** der Vermessung gemacht, die neben den Messdaten auch detaillierte Angaben zur technischen Spezifikation der WEA umfasst. Die in Revision 15 geforderte Aufzeichnung und Dokumentation des Blatteinstellwinkels (pitch-Winkel) ist ab Revision 16 wieder entfallen.

Kleinwindanlagen

Bei KWEA gibt es eine Vielzahl von **Ausführungsvarianten**: Montage auf separatem Mast oder auf dem Dach, Horizontal- oder Vertikalachse, der klassische „Dreiflügler“ oder aber zwei bis zehn Rotorblätter verschiedenster Form, ummantelte Bauweise oder freidrehend usw. Daher ist es kaum möglich, von allgemeinen Erfahrungswerten oder Einzelmessungen eines Modells auf andere am Markt erhältliche Modelle zu schließen. Unverzichtbar ist daher ein fundierter Nachweis der Schallemission für die spezielle KWEA, mit der die Immissionschutzbehörde dann die Einhaltung der Immissionsrichtwerte im Einzelfall einschätzen kann. Um Informationen über bereits vorliegende schalltechnische Nachweise oder um Hintergründe über pauschal angegebene „Schallpegel“ zu erhalten, empfiehlt sich für die Immissionschutzbehörde ein direkter Kontakt zum Hersteller. In diesen Gesprächen sollten die Hersteller darauf hingewiesen werden, dass der WEA-Erl. 15 die Vorlage eines qualifizierten schalltechnischen Nachweises fordert [WEA-Erl. 15, Ziffer 6.2.1] und daher langfristig nur noch typvermessene KWEA zugelassen werden können; an unkritischen Standorten kann eine Vermessung ggf. durch eine Abnahmemessung nachgeholt werden.

Die **Zertifizierung** der Schallemission von KWEA stellt zwar gegenüber der Behandlung anderer (kleiner) Schallquellen bereits eine erhöhte Anforderung dar, die jedoch zum Standard werden sollte, wenn sich KWEA tatsächlich als Massenphänomen (bei dem dann der finanzielle Aufwand für die Zertifizierung auf die Vielzahl der verkauften Anlagen umgelegt werden kann) ausbreiten sollten. Dieses Bewusstsein scheint sich inzwischen auch bei den Herstellern von KWEA zu entwickeln - qualitätsbewusste Hersteller sehen für sich Marktvorteile, wenn sie sich mit zertifizierten Ertrags- und Schallnachweisen von Konkurrenten absetzen können. Qualifizierte und standardisierte Ertrags- und Schallnachweise liegen deshalb im Interesse aller Beteiligten, nicht nur der Behörden, sondern auch der Hersteller und vor allem auch der Käufer und Betreiber von KWEA.

Für die Zertifizierung von **Kleinwindanlagen** wird oft auf die DIN 61400-2 Bezug genommen; diese bezieht sich jedoch auf (Stand-)Sicherheitsaspekte von KWEA. Die schalltechnische Messnorm DIN 61400-11 in der Fassung von 2007 gab bisher keine speziellen Regelungen oder Hinweise für KWEA, war aber grundsätzlich auch für diese (auch als Vertikalläufer) anwendbar. Schwierigkeiten bereiteten die Besonderheiten von KWEA wie z.B. das schnelle Reagieren mit Drehzahl und Azimutstellung auf Schwankungen des Windes sowie rudimentäre Steuerungs- und Registrierungstechnik und das Fehlen von gesicherten Leistungskurven. Der britische Windenergieverband hatte bereits im Jahr 2008 eine Norm für KWEA herausgegeben, die auch eine normierte Kennzeichnung für den Ertrag und die Schallemission und -immission von KWEA umfasst [BWEA 2008]. Die aktuell vorliegende Neufassung der **DIN 61400-11** (2013-09) beschreibt in **Anhang F** ein speziell angepasstes Verfahren für KWEA bis 100 kW. Dabei wird hauptsächlich auf die Erfassung der Leistungsdaten der WEA verzichtet und die gemessenen Schallpegel nicht auf die aus der Leistungskurve ermittelte standardisierte Windgeschwindigkeit, sondern auf die tatsächlich mittels Windmessmast gemessene Windgeschwindigkeit bezogen. Der abzudeckende Windgeschwindigkeitsbereich wird auf den Bereich bis 11 m/s, nach Möglichkeit bis zur Abschaltwindgeschwindigkeit erhöht. Ob sich dieses Verfahren der neuen DIN 61400-11 tatsächlich für KWEA bewährt, bleibt abzuwarten. In der Praxis hat sich außerdem gezeigt, dass eine schalltechnische Vermessung an realen Aufstellungsorten sehr schwierig ist, da einerseits die geforderten Windverhältnisse für das Erreichen einer relevanten Leistung bis hin zur Nennleistung nur selten vorliegen und die Messplanung inklusive Anfahrt und Messaufbau erschweren und andererseits der Störgeräuschpegel an realen Standorten meist recht hoch ist. Eine **Typvermessung auf Testfeldern** erscheint daher deutlich praktikabler und zielführender – zumal sich KWEA gut transportieren und vergleichsweise schnell auf- und abbauen lassen.

Erste vorliegende schalltechnische Messungen an KWEA zeigen Schalleistungspegel zwischen ca. 74 und 94 dB(A). Pauschale Aussagen von KWEA-Herstellern, die Schallemission ihrer KWEA sei „nicht wahrnehmbar“ oder liege „unterhalb der üblichen Umgebungsgeräusche“ sollten also kritisch hinterfragt werden.

Grundsätze für Immissionsprognosen

WEA sind Anlagen im Sinne des BImSchG und unterliegen daher hinsichtlich der Beurteilung von Umwelteinwirkungen durch Geräusche der TA Lärm [Ziffer 1 TA Lärm, Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 15]. Hierfür fordert die TA Lärm im Rahmen von Genehmigungsverfahren im Regelfall eine Immissionsprognose (zu KWEA als nicht genehmigungsbedürftige Anlagen siehe diesbezüglichen speziellen Abschnitt). Die Durchführung einer Immissionsprognose ist unter Abschnitt **A.2 der TA Lärm** dargestellt.

Bestimmung der Vor- und Zusatzbelastungsdaten

Bei genehmigungsbedürftigen Anlagen ist nach Ziffer 3.2.1 TA Lärm generell die Bestimmung der **Vorbelastung**, der **Zusatzbelastung** und der daraus resultierenden **Gesamtbelastung** erforderlich. Bei der Frage, welche WEA in die Prognose einzubeziehen sind, ist zu berücksichtigen, dass die Frage eines **irrelevanten Beitrags** bei größeren Windparks kritisch zu prüfen ist, da sich bereits die Schallimmission von nur vier WEA, die um 6 dB(A) unter dem Richtwert liegen, zur vollständigen Ausschöpfung des Richtwertes addieren, ebenso zehn WEA, die jeweils 10 dB(A) unterhalb des Richtwertes liegen (siehe auch Kapitel „Irrelevanzkriterium“). Mitunter wird ein Ausschluss von WEA oder Immissionsaufpunkten aus der Berechnung der Gesamtbelastung auf Grund ihrer Irrelevanz mit einer Reduzierung des Rechenaufwandes begründet. Dies ist jedoch bei der Leistungsfähigkeit heutiger Durchschnitt-PCs nicht gerechtfertigt; im Gegenteil wird oft ein zusätzlicher Rechenschritt durchgeführt, um die Irrelevanz zu postulieren. Eine vollständige Berechnung des Windparks sichert, dass die relevanten – aber auch die tatsächlich irrelevanten – Beiträge auf einer klaren Zahlenbasis von einander unterschieden werden können. Die Immissionsschutzbehörden sollten daher stets die vollständige Berechnung einfordern, im Gegenzug dazu aber auch Richtwertüberschreitungen, die an den Berechnungsergebnissen erkennbar nicht mit den neu beantragten WEA im Zusammenhang stehen, sondern allein aus der bestehenden Vorbelastung resultieren, nicht zu einem Genehmigungshindernis für die neuen WEA erheben [siehe hierzu ausführlich Agatz 2013].

Nach heutigem Standard sind alle WEA **typvermessen**, für jedes Windparkprojekt wird ein Schallgutachten im Genehmigungsverfahren erstellt und heute sollte auch der zulässige Schalleistungspegel in der Genehmigung festgelegt werden (zum Unterschied zwischen dem genehmigungsrechtlich festgelegten maximal zulässigen Schalleistungspegel und dem Nachweis seiner Einhaltung im Rahmen einer Abnahmemessung siehe Kapitel „Überwachung – Schallmesskonzepte“ sowie die entsprechend formulierten Textbausteine unter „Bescheiderstellung“). WEA mit diesem Genehmigungsstandard sind einfach als **Vorbelastung** zu handhaben, da für sie sowohl **rechtlich** als auch **technisch** gesehen eindeutig und übereinstimmend feststeht, wie hoch ihre Schallemission ist bzw. sein darf. Schwieriger wird es in den Fällen, wenn heute WEA zu einem bestehenden Windpark hinzukommen sollen, für den dieser hohe Genehmigungsstandard zu ihrem damaligen Genehmigungszeitpunkt noch nicht angewendet wurde [zur Problematik der Bestimmung der Vorbelastung siehe ausführlich Agatz 2013].

In der Vergangenheit wurde für diese Vorbelastungs-WEA meist versucht, eine schalltechnische Beurteilung an Hand des jeweils aktuell geltenden Standards vorzunehmen, indem z.B. vorhandene (mitunter auch nicht mehr dem jeweils aktuellen Standard entsprechende) Typvermessungen herangezogen wurden und ggf. mit zusätzlichen Berechnungen und hohen Sicherheitszuschlägen auf einen höheren und mit der Zusatzbelastung einheitlichen Standard zu bringen. Dies führte häufig dazu, dass bereits allein auf Grund der auf diese Weise „hochgerechneten“ **Vorbelastung** theoretisch ermittelte Richtwertüberschreitungen vorlagen. In Windparks, die in mehreren Schritten ausgebaut wurden, kam es zudem zu inkonsistenten Bewertungen, wenn eine alte Vorbelastungs-WEA bei jedem zeitlich versetzten weiteren Ausbauschritt mit anderen Schalleistungs- und Unsicherheitsdaten, also nach dem jeweils aktuellen Standard, bewertet wurden.

Die Rechtsprechung hat inzwischen bestätigt, dass die Vorbelastung nur mit den **Auswirkungen ihres rechtmäßigen Betriebs** – also den in ihrer Genehmigung festgelegten Schallpegeln bzw. den Annahmen der damaligen Schallgutachten – angesetzt zu werden braucht [OVG Münster 8 B 390/15, OVG Lüneburg 12 LA 105/11, OVG Münster 8 B 797/09, VG Münster 10 K 1405/10], denn diese gelten als genehmigungsrechtlich fixierte Anforderungen.

Ist also für eine WEA kein **Sicherheitszuschlag** vorgenommen worden und die Einhaltung der Immissionsrichtwerte somit nur bei exakter Einhaltung des Schalleistungspegels möglich, muss dieser Wert auch bei einer ggf. durchgeführten Messung eingehalten werden – einer Überschreitung ist im Rahmen von Überwachungsmaßnahmen bzw. nachträglichen Anordnungen gegen diese Vorbelastungs-WEA zu begegnen [OVG Münster 8 B 390/15, OVG NRW 7 B 665/02]. Dies gilt nicht nur für die Unsicherheit der Emissionsdaten, sondern auch für die Unsicherheit des Prognosemodells. Die Unsicherheitsbetrachtung ist eine Frage der Beweislastverteilung: Im Genehmigungsverfahren geht sie zu Lasten des Betreibers, bei einer Abnahmemessung wird ihm dann umgekehrt die berücksichtigte Unsicherheit als Toleranzbereich zugestanden. Dies gilt auch immissionsseitig, denn auch die Festlegung des einzuhaltenden (Teil-)Immissionspegels gilt als Festlegung der „rechtlich zulässigen Auswirkungen“ [VG Münster 10 K 1405/10]. Würde also eine Abnahmemessung in Form einer Immissionsmessung durchgeführt, so würde man auch hier demjenigen Betreiber, der keine Unsicherheit des Prognosemodells im Rahmen seiner Genehmigung berücksichtigt hat, abverlangen, dass der seinen Teilimmissionspegel exakt – ohne Zugeständnis eines Toleranzbereichs – einhält und bei einer Überschreitung ggf. nachträgliche Anordnungen treffen.

Analoges gilt in **technischer Hinsicht** z.B. für Vorbelastungs-WEA, die auf Basis eines alten Typvermessungsberichtes, der nur bis zu einer Windgeschwindigkeit von 8 m/s reicht, genehmigt wurden, sowie für stall-Anlagen, für die ein Schalleistungspegel angegeben wurde, der nicht der Abschaltwindgeschwindigkeit entspricht. Dass eine Vorbelastungs-WEA eventuell **nicht genehmigungskonform** betrieben wird (wenn sich also z.B. eine Tonhaltigkeit zeigt oder der Schalleistungspegel bei Nennwindgeschwindigkeit höher ist als der in der Genehmigung angegebene Schallpegel bei 8 m/s), kann einem nachfolgenden Antragsteller, der eine neue Zusatzbelastungs-WEA beantragt, nicht angelastet werden [OVG Lüneburg 12 LA 105/11, VG Arnsberg 7 L 211/09]. Auch hier müssten Anordnungen an den Betreiber der Vorbelastungs-WEA gerichtet werden, um die Abweichung von der Genehmigung zu beheben. Demnach ist es zulässig, die Vorbelastungs-WEA im Gutachten für die neue Zusatzbelastungs-WEA mit den in der Genehmigung angegebenen Daten anzusetzen, auch wenn diese dem heutigen Standard und neuen Erkenntnissen nicht mehr entsprechen.

Anders ist hingegen eine **Umstellung der Methodik der Ausbreitungsrechnung** zu bewerten. Hierbei handelt es sich weder um ein technisches Merkmal der WEA, auf das der Betreiber Einfluss nehmen kann und für das er im Rahmen seiner Betreibereigenschaft Verantwortung trägt, noch um eine rechtliche Verteilung der Beweislast wie bei den Sicherheitszuschlägen, sondern um faktische, unveränderliche physikalische Bedingungen bei der Schallausbreitung, die eben gerade nicht im Einfluss- und Beweislastbereich des Betreibers liegen. Eine differenzierte Behandlung von Vor- und Zusatzbelastungs-WEA in Bezug auf das Rechenverfahren des Prognosemodells wäre daher physikalisch unsinnig und kann

auch nicht schlüssig damit begründet werden, dass die Art, wie sich der Schall ausbreiten „darf“ wirksam rechtlich festgelegt wäre. Eine Umstellung der Ausbreitungsrechnung hat nichts mit einem genehmigungskonformen Betrieb einer Anlage zu tun. Daher ist es im Immissionsschutz üblich, bei der Umstellung auf ein neues Berechnungsverfahren, alle Anlagen, also sowohl Zusatz- als auch Vorbelastung, nach der neuen Methodik zu berechnen. Dies wurde beispielsweise für alle Anlagenarten, die unter die TA Lärm fallen, bei der Umstellung von der VDI 2714 auf die ISO 9613-2 gemacht und speziell für WEA bei der Umstellung der Berechnung der Bodendämpfung vom frequenzselektiven auf das alternative Verfahren.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass das Konzept des Ansatzes der Vorbelastung mit den Auswirkungen ihres rechtlich zulässigen Betriebs die technischen Emissionsdaten der WEA sowie die Gesamtheit aller Unsicherheiten, einschließlich der des Prognosemodells, umfasst, während eine Umstellung der Ausbreitungsrechnung auf ein neues physikalisches Rechenverfahren auch auf bestehende Anlagen anzuwenden ist. Durch eine zwischenzeitliche Änderung des Ausbreitungsberechnungsverfahrens kann es also zu einem „hochrechnen“ der Vorbelastung kommen. In diesen Fällen sollte wie bereits oben dargestellt, analysiert werden, ob und inwieweit die **Überschreitungen** allein durch diesen Effekt der Vorbelastung verursacht sind und die hinzutretende Zusatzbelastung hierfür nicht verantwortlich ist, so dass sie daher ggf. unter Nutzung von Irrelevanzregelungen oder Sonderfallprüfungen genehmigungsfähig sein kann.

Enthalten weder die Genehmigung der Vorbelastungs-WEA noch die zugehörigen Antragsunterlagen (Schallgutachten, technisches Datenblatt, Herstellerangabe) eine Angabe des Schalleistungspegels (und somit keine rechtlich definierten Emissionen), muss für den Schalleistungspegel eine **technisch plausibel begründete Annahme** getroffen werden. Hierzu kann der Schalleistungspegel eines der Behörde bekannten, **qualifizierter Typvermessungsberichts** herangezogen werden, von dem angenommen werden kann, dass er auch für die betroffene WEA charakteristisch ist. Bei **veralteten Berichten** kann entweder der dort ermittelte Wert verwendet werden, wenn man davon ausgehen kann, dass dies der Stand des Wissens zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung der betreffenden Alt-WEA war oder man versieht den Messwert mit Aufschlägen, um die Defizite des Messberichts auszugleichen (z.B. erhöhte Messunsicherheit σ_R , Extrapolation der bis 8 m/s Windgeschwindigkeit gemessenen Werte auf 10 m/s).

Existiert kein verwertbarer Vermessungsbericht, kann die Vorbelastungs-WEA derart angesetzt werden, dass sie die **Richtwerte der TA Lärm** an den maßgeblichen Immissionsaufpunkten einhält, da diese Verpflichtung grundsätzlich besteht und somit den „rechtmäßigen Betrieb“ begrenzt [VG Münster 10 K 1405/10]. Für diese **Rückrechnung vom Immissionsrichtwert** auf einen fiktiven, zulässigen Schalleistungspegel sollte bei den typischen alten Hofstellen-WEA nicht das Wohnhaus der Hofstelle, sondern das nächstgelegene fremde Wohnhaus herangezogen werden, da sonst der Schalleistungspegel zu niedrig bestimmt wird. Ergibt die Rückrechnung einen unplausibel hohen Schalleistungspegel, da das nächstgelegene Wohnhaus sehr weit entfernt liegt, ist ein Abgleich mit Typvermessungen der gleichen „WEA-Generation“ und eine Orientierung am maximalen Schalleistungspegel dieser Gruppe empfehlenswert.

Dem Grundsatz folgend, dass Vorbelastungs-WEA nur mit den Auswirkungen ihres rechtmäßigen Betriebs berücksichtigt werden müssen, ist der Ansatz eines Zuschlags für **Alterungsprozesse** an bestehenden WEA – seien sie zum Zeitpunkt ihrer Genehmigung nach veralteten Standards oder aber bereits nach heutigem Standard beurteilt worden – nicht durch die Rechtsprechung gedeckt. Ein erhöhter Schallpegel, der durch Verschleiß, defekte Teile oder ähnliche Prozesse auftritt, ist eine Frage der Überwachung der betroffenen WEA, da ein solcher Betrieb nicht genehmigungskonform wäre und ein nicht genehmigungskonformer Betrieb keine geschützte Rechtsposition hat, die nachfolgende Zusatzbelastungs-WEA zu respektieren hätten [OVG Münster 8 B 390/15].

Die **Zuordnung** von WEA eines Windparks zur **Vor- oder Zusatzbelastung** erfolgt gem. Ziffer 2.4 der TA Lärm. Zusatzbelastung ist die zu beurteilende Anlage, wobei der Anlagenbegriff der TA Lärm gleich dem Anlagenbegriff des BImSchG und somit die „Anlage“ seit der Änderung der 4. BImSchV zum 2.5.13 wieder die WEA-Gruppe als Gesamtheit ist. Die Zusatzbelastung umfasst daher alle WEA eines Betreibers, also sowohl die bestehenden als auch die neu hinzukommen. Die Zuordnung der WEA einer Konzentrationszone zur Vor- und Zusatzbelastung ist nur von Bedeutung, wenn die Gesamtbelastung den zulässigen Richtwert überschreitet und ein Irrelevanzkriterium genutzt werden soll – in dieser Hinsicht wäre es sogar dann sinnvoll, wenn jede einzelne WEA als „Anlage im Sinne des BImSchG“ anzusehen wäre, alle WEA eines Betreibers zusammenzufassen (hierzu siehe unten Kapitel „Irrelevanzkriterium“).

Da die Genauigkeit der Immissionsprognose wesentlich von der Zuverlässigkeit der Eingabedaten abhängt, müssen für neue WEA der Zusatzbelastung gesicherte Datenblätter über das **Emissionsverhalten** der Anlage vorgelegt werden – bei WEA ist dies der Vermessungsbericht nach FGW-Richtlinie [Ziffer A.2.2 TA Lärm, Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 15, LAI 3-2005]. Für die Prognose ist nach TA Lärm der **lauteste Betriebszustand** anzusetzen. Dieser tritt bei pitch-gesteuerten WEA üblicherweise bei 95% der Nennleistung bei einer Windgeschwindigkeit von 10 m/s (oder weniger) in 10 m Höhe auf [Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 15, LUA 2001, LUA 2002, LAI 3-2005]. Sofern jedoch bei niedrigeren Windgeschwindigkeiten ein höherer Pegel ermittelt wird (wie es mitunter vorkommen kann) ist dieser anzusetzen. Gleiches gilt, falls die WEA oberhalb von 95% der Nennleistung noch lauter wird, auch dann ist nach TA Lärm, die regelungssystematisch über der FGW-Richtlinie und dem WEA-Erl. 15 steht, dieser lauteste Wert heranzuziehen. Die Vermessung bis zum Nennlastbereich ist grundsätzlich nur für pitch-gesteuerte WEA ausreichend; für stall-gesteuerte WEA stellt der Schalleistungspegel bei Nennlast regelmäßig nicht den lautesten Betriebszustand dar, so dass eine eingehende Betrachtung des Schallverhaltens der WEA sowie der Möglichkeit von schädlichen Umwelteinwirkungen bei standardisierten Windgeschwindigkeiten über 10 m/s erfolgen muss [LUA 2002, OVG Münster 21 B 573/03]; der WEA-Erl. 15 fordert in Ziffer 5.2.1.1 eine Untersuchung bis zur Abschaltgeschwindigkeit der WEA, siehe auch oben Punkt „Vermessung und Geräuschverhalten von WEA“].

Ist das Schallverhalten der WEA nicht durch einen **FGW-konformen Vermessungsbericht** belegt, empfiehlt das LANUV NRW den **Nachtbetrieb** zunächst nicht zuzulassen, da die Einhaltung des Immissionsrichtwertes nicht mit ausreichender Sicherheit nachgewiesen werden kann [Piorr 2000a, LUA 2002]. Die spätere Aufnahme des Nachtbetriebs kann mit einer aufschiebenden Bedingung an die Vorlage eines positiven Messberichts gebunden werden oder nachträglich mit einer Änderungsgenehmigung zugelassen werden. Wird der Nachtbetrieb auf diese Weise aufgeschoben, erübrigt sich die Frage, ob eine Herstellerangabe für eine Schallprognose ausreichend ist oder mit einer erhöhten „Messunsicherheit“ σ_R (entspricht hier gedanklich der Unsicherheit der Angabe des Schalleistungspegels) belegt werden muss, da die Sicherheit über die vorläufige Nachtabschaltung erreicht wird. Wird dann ein Vermessungsbericht nachträglich vorgelegt, ist damit die übliche Messunsicherheit von 0,5 dB verbunden, so dass dieser Wert für die Immissionsprognose verwendet werden kann. Zum Zeitpunkt der Aufnahme des Nachtbetriebs ist also die Standardkonstellation einer 1-fachen Typvermessung gegeben (vgl. auch Kapitel und Merkblatt „Qualität der Prognose“). Wird in der Nachtzeit eine **schallreduzierte Betriebsweise** gefahren, ist der zugehörige reduzierte Schalleistungspegel zu verwenden. Nach bisherigem Erfahrungsstand ist eine Schallreduzierung um etwa 2 dB(A) in der Regel auch bei kleineren Anlagen unterhalb von 1000 kW ohne weitere Probleme möglich. Bei Anlagen der Multi-Megawattklasse sind bisher Schallreduzierungen von etwa 4 bis 10 dB(A) bekannt, die Höhe der Reduzierung ist jedoch typabhängig und korreliert nicht unbedingt stetig linear mit der Leistung. Mitunter kann es bei schallreduzierten Betriebsweisen zu erhöhter Belästigungswirkung durch das Auftreten von Tonhaltigkeiten oder anderen Auffälligkeiten kommen. Daher sind auch für schallreduzierte Betriebsweisen FGW-konforme Vermessungen erforderlich. Kann für den im konkreten Projekt vorgesehenen schallreduzierten Betriebsmodus kein Vermessungsbericht vorgelegt

werden, so sollte der Nachtbetrieb zunächst nicht zugelassen werden. Auch hier kann dann ggf. bei Vorlage eines messtechnischen Nachweises über die schallreduzierte Betriebsweise an der errichteten WEA der Nachtbetrieb nachträglich bzw. durch eine **aufschiebende Bedingung** zugelassen werden. Liegt für einen WEA-Typ ein Vermessungsbericht für einen stärker schallreduzierten Modus vor, als er am konkreten Standort benötigt wird, kann statt der kompletten Nachtabschaltung dieser stärker reduzierte Modus übergangsweise zugelassen werden, bis für den eigentlich angestrebten Modus ein Vermessungsbericht vorgelegt wird.

Prognosemodell

Die TA Lärm gibt als **Prognosemodell** die **DIN ISO 9613-2** vor. Diese Norm kennt eine frequenzabhängige Berechnungsmethode und ein alternatives Verfahren mittels A-bewerteter Einzelkenngrößen. Ein Vergleich der beiden Berechnungsmodelle durch das LANUV ergab, dass für hochliegende, breitbandige Quellen – wie z.B. WEA – das frequenzabhängige Berechnungsmodell für die Ausbreitung über porösem Boden in Abhängigkeit des Abstandes zwischen Quelle und Empfänger um bis zu 4 dB(A) niedrigere Rechenergebnisse liefert als die Berechnung mit A-bewerteten Einzelkenngrößen, da das frequenzabhängige Berechnungsmodell die Bodendämpfung von porösem Boden bei hochliegenden Quellen überschätzt [LUA 2001, LUA 2002, Piorr 2000]. Entscheidendes Kriterium für die Zuverlässigkeit eines Prognosemodells ist jedoch nicht der Vergleich verschiedener Modelle untereinander, sondern der Vergleich mit realen Messwerten. Dieser Vergleich zeigte in der Vergangenheit bei Messungen an Parks im realen Betrieb in Abständen bis etwa 600 m, dass die Berechnung mit Einzelkenngrößen realistische Werte liefert mit der Tendenz zur geringfügigen Überschätzung der gemessenen Werte [LUA 2001, LUA 2002 und Quellenangaben dort]. Das LANUV empfahl deshalb für WEA die Anwendung des **alternativen Verfahrens mit Einzelkenngröße**, da dies gewährleistet, dass die Immissionsprognose auf der sicheren Seite liegt. Ebenso gibt der Brandenburger Erlass das alternative Verfahren vor [WEA-Geräuschemissionserlass].

Es wurde jedoch weiterhin diskutiert, ob das Prognosemodell der ISO 9613-2 auch unter Anwendung des alternativen Verfahrens für **hochliegende Quellen** wie WEA geeignet ist. Hierzu ist zunächst anzumerken, dass es schon immer hochliegende Quellen wie z.B. Schornsteinmündungen gab, die auch stets mit diesem Ausbreitungsmodell berechnet wurden. Untersuchungen, die (unter bestimmten Bedingungen) Abweichungen zwischen Prognosemodell und realer Ausbreitung zeigen, stehen solchen gegenüber, die das Prognosemodell bestätigen. Zu den diskutierten Aspekten gehören u.a. das Windprofil und die Windscherung sowie eine geringere Gegenwinddämpfung und starke Pegelschwankungen in größeren Entfernungen bei unterschiedlichen meteorologischen Bedingungen, die Modellierung der WEA als Punktquelle und nach wie vor die Höhe der Bodendämpfung.

In einem Forschungsprojekt des LANUV NRW konnte gezeigt werden, dass Windprofil und Windscherung sowie Tag- und Nachtunterschiede keinen relevanten Einfluss auf die Schallmission von WEA haben [LANUV 2007]. Da Immissionsmessungen in großer Entfernung sehr aufwändig und nur unter besonderen Bedingungen möglich sind, sind die Erfahrungen aus behördlichen Überwachungsmessungen begrenzt und gehen kaum über den Entfernungsbereich von etwa 600 m hinaus. Das LANUV hat daher ein weiteres **Forschungsprojekt mit Fernfeldmessungen** initiiert, um die Schallmission von WEA in großen Entfernungen zwischen 500 und 1000 m zu untersuchen [Uppenkamp&Partner 2014, Zusammenfassung und Einordnung der Ergebnisse in den Stand der Forschung siehe Engelen/Piorr 2015].

Die Ergebnisse zeigen zunächst, dass WEA in Gegenwindrichtung zeitweise fast genauso hohe - aber keine höheren - Immissionen wie in Mitwindrichtung verursachen können. Damit ist das Prognosemodell, das stets in alle Richtungen Mitwindbedingungen annimmt, auch für

WEA in dieser Hinsicht ein ausreichend konservativer Ansatz. Ebenfalls konnte die **Gültigkeit der geometrischen Ausbreitungsdämpfung** bestätigt werden. Demnach ist es also zulässig, die WEA als Punktquelle zu modellieren. Die geometrische Ausbreitungsdämpfung macht den absolut dominierenden Teil der Schallpegelabnahme bei der Ausbreitung aus, so dass der Kern der Ausbreitungsrechnung bestätigt wurde. In Mitwindrichtung zeigte sich jedoch mit zunehmender Entfernung eine gewisse **Differenz** zwischen berechnetem und gemessenem Immissionspegel. Bis 500 m gibt es eine gute Deckung zwischen Mess- und Rechenwerten, bis etwa 750 m liegen die Abweichungen innerhalb der in der ISO 9613-2 benannten Prognoseunsicherheit. Bei noch größeren Abständen zeigen sich darüber hinaus gehende Abweichungen von bis zu 4 dB(A), von denen knapp 2 dB(A) durch die in NRW üblicherweise vergebenen Sicherheitszuschläge abgedeckt sind. Aus diesen Ergebnissen kann auf Grund der Abstandsabhängigkeit nicht unmittelbar abgeleitet werden, dass bei allen Windparks mit einer Vielzahl von WEA derartige Abweichungen auftreten, da der Beurteilungspegel realer Windparks ein Summenpegel einer Mehrzahl von WEA ist, der sich aus Teilimmissionen von WEA in verschieden großer Entfernung zusammensetzt.

Als Ursache für die Abweichungen wird angenommen, dass auch die nach dem alternativen Verfahren berechnete **Bodendämpfung** die tatsächliche Dämpfung noch überschätzt [Engelen/Piorr 2015]. Da das derzeit genutzte alternative Verfahren bereits vorhersagt, dass die Bodendämpfung umso geringer ist, je höher die Schallquelle und je kürzer der Abstand ist, ist das Ausbreitungsmodell also tendenziell eher für „kleinere“ WEA falsch als für hohe WEA. Die prognostizierte Bodendämpfung A_{gr} für eine WEA mit 100 m Nabenhöhe ist in 700 m Entfernung um etwa 1 dB höher als die für eine WEA mit 150 m Nabenhöhe. Der Effekt der Bodendämpfung konnte daher gut am gewählten Messobjekt einer WEA mit Nabenhöhe von 98 m erkannt werden. Mit zunehmender Entfernung nähern sich die prognostizierten Bodendämpfungen für verschiedene Nabenhöhen an und betragen in 2000 m Entfernung etwa 3,5 bis 4 dB.

Setzt man die Bodendämpfung A_{gr} im alternativen Berechnungsverfahren stets auf **Null**, dann verbleibt eine Bodenreflexion D_{Ω} (also eine Erhöhung des Pegels) in Höhe von 3 dB. Damit erreicht man eine bessere Anpassung der prognostizierten Werte an die im Forschungsprojekt ermittelten Messwerte. Mathematisch äquivalent ist dieser Ansatz mit einer „frequenzselektiven“ Berechnung der Bodendämpfung unter Annahme eines schallharten Bodens ($G=0$), woraus sich $A_{gr} = -3$ dB, also ebenfalls eine Erhöhung durch Bodenreflexion um 3 dB ergibt. Das Frequenzspektrum wirkt sich bei Annahme eines Bodenfaktors $G=0$ für auch bei „frequenzselektiver“ Berechnung nicht auf den Wert von A_{gr} aus, der stets -3 dB beträgt.

Der NALS (Normenausschuss Lärminderung und Schwingungstechnik des DIN) hat dementsprechend einen pauschalen Ansatz von $A_{gr} = -3$ dB im frequenzselektiven Verfahren als Interimslösung zur Verbesserung der Ausbreitungsrechnung vorgeschlagen [NALS 2015]. Bei diesem sog. „**Interimsverfahren**“ handelt es sich nicht um eine „normale“ DIN, die das entsprechende Erarbeitungs-, Prüf- und Einwendungsverfahren durchlaufen hat, sondern um einen einfachen Beschluss des NALS. Der NALS ist bereits seit Jahren beauftragt, ein neues Berechnungsverfahren für WEA zu entwickeln, hat dazu jedoch bis heute noch keine Ergebnisse vorgelegt. Ergänzend zum Interimsverfahren haben Engelen/Piorr eine **Anpassung der Sicherheitszuschläge** vorgeschlagen, da nach einer Behebung des systematischen Fehlers des Ausbreitungsmodells nur noch statistisch unabhängige Zufallsschwankungen verbleiben und somit bei Windparks mit mehreren WEA die Sicherheitszuschläge reduziert werden können [Engelen/Piorr 2015].

Derzeit besteht noch keine Empfehlung der Landesministerien oder der LAI zur Anwendung des Interimsverfahrens oder einer anderen Modifizierung der ISO 9613-2. Derzeit werden die Ergebnisse des Forschungsprojektes des LANUV sowie weiterer fachlichen Erkenntnisse zur Bodendämpfung bei hochliegenden Quellen eingehend in der LAI geprüft. Ein im Januar 2016 vom Ausschuss Physikalische Einwirkungen vorgelegter Entwurf für eine Überarbeitung der „LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windenergieanlagen“ ist im Zuge

der Diskussion mit Fachgremien wie z.B. der FGW zwischenzeitlich mehrfach überarbeitet worden. In der Herbstsitzung hat die LAI entschieden, zunächst noch die Ergebnisse der von einigen Bundesländern und der Windbranche angestoßenen weiteren Messprojekte abzuwarten, die voraussichtlich über das Winterhalbjahr bis in das Frühjahr hinein laufen. Eine Entscheidung der LAI ist derzeit also weiterhin offen. In NRW gilt daher nach **Erlasslage** bis auf Weiteres die bisherige Berechnungsmethodik [MKULNV 3b-2015]. Eine vorzeitige (ggf. stetig anzupassende) Übernahme eines noch in der Entwicklung und Diskussion befindlichen Modells in die Verwaltungspraxis erscheint nicht sinnvoll.

Das Forschungsprojekt wird als „Uppenkamp-Studie“ [Uppenkamp&Partner 2014] zwar häufig in Klageverfahren eingebracht, verhalf aber bisher keiner Klage zum Erfolg. Die obergerichtliche **Rechtsprechung** bewertet den Messbericht als Beitrag zur wissenschaftlichen Diskussion, aber nicht als gesicherten Erkenntnisfortschritt, der die Bindungswirkung der TA Lärm für Behörden und Gerichte entfallen lassen würde [OVG Münster 8 B 1018/15, OVG Lüneburg 12 ME 132/16, OVG Schleswig 1 MB 14/15, VGH Mannheim 3 S 2225/15].

In der öffentlichen Diskussion scheint das Ausmaß der Veränderung der prognostizierten Beurteilungspegel und die Bedeutung für den praktischen Immissionsschutz durch ein modifiziertes Berechnungsmodell deutlich überschätzt zu werden. Auf Grund der Abstands- und Höhenabhängigkeit gilt als grobe **Orientierung** für die Einschätzung eine Berechnung ohne Bodendämpfung: Je höher die WEA und je kürzer der Abstand zum Immissionsaufpunkt, desto geringer wird der Unterschied zwischen der derzeit gültigen Berechnungsmethodik und einer neuen Berechnung ohne Bodendämpfung ausfallen. Für eine heute übliche Konstellation einer WEA mit 150 m Nabenhöhe und einer Entfernung von 600 m zum Immissionsaufpunkt beträgt A_{gr} nach derzeit angewendeter Berechnungsmethode (und damit der potenzielle Unterschied zu einer Berechnung ohne A_{gr} ohne Berücksichtigung einer eventuellen Anpassung der Sicherheitszuschläge) gerade einmal 0,6 dB.

Das Prognosemodell berechnet eine Situation mit ausbreitungsgünstigen **meteorologischen Bedingungen**. Zur Berücksichtigung der Tatsache, dass nicht stets diese Bedingungen vorliegen, wird der Term c_{met} einbezogen, in dessen Berechnung der Meteorologiefaktor c_0 und das Verhältnis zwischen Quellhöhe und Abstand zwischen Quelle und Empfänger eingehen. Da c_{met} somit abhängig ist von der Höhe der Schallquelle, nimmt es bei WEA erst bei Abständen des Immissionsaufpunktes von mehr als dem 10-fachen der Nabenhöhe einen Wert größer 0 an [Gl. 21 und 22 der ISO 9613-2]. Daher spielt c_{met} bei WEA im allgemeinen keine Rolle, da die kritischen Immissionsaufpunkte in der Regel deutlich näher liegen. c_{met} wirkt sich stets in Form einer Reduzierung des berechneten Beurteilungspegels aus. Sofern c_{met} in der Prognose berücksichtigt wird, ist die Ermittlung des **Faktors c_0** erforderlich. Dieser ist aus Wetterstatistiken (Windrichtung, Windgeschwindigkeit und Temperatur) für den jeweiligen Standort abzuschätzen. Meist existieren Empfehlungen der Landesumweltämter für den Wert von c_0 in den verschiedenen Regionen des jeweiligen Bundeslandes.

Mitunter wird von Antragstellern eine sog. **Sektorenabschaltung** vorgeschlagen, insbesondere dann, wenn die Mitwindsituation in Bezug auf den maßgeblichen Immissionsaufpunkt selten auftritt. Dabei soll anstatt einer Schallreduzierung zur Nachtzeit die WEA dann abgeschaltet werden, wenn die spezielle Mitwindrichtung vorliegt – bei den anderen Windrichtungen wird hingegen für den betroffenen Immissionsaufpunkt eine Quer- oder Gegenwinddämpfung postuliert, von der – meist ohne konkrete Berechnung hierfür – angenommen wird, dass sie ausreicht, um den Beurteilungspegel so weit zu mindern, dass eine Schallreduzierung entbehrlich ist. Dieses Vorgehen ist nicht akzeptabel. Dies ergibt sich bereits aus der Berechnungsmethodik der ISO 9613-2 für c_{met} , wonach sich Minderungen in Gegen- oder Querwindrichtung erst für Abstände von mehr als dem 10-fachen der Nabenhöhe ergeben, also noch nicht an den üblicherweise deutlich näher gelegenen nächsten Wohnhäusern. Außerdem hat das Fernfeld-Forschungsprojekt des LANUV gezeigt, dass in Gegenwindrichtung auch annähernd so hohe Schallpegel auftreten können wie in Mitwindrichtung [Uppenkamp&Partner 2014]. Demnach kann eine Abschaltung der WEA im Sektor der Mitwindrich-

tung nicht sicherstellen, dass bei anderen Windrichtungen die Richtwerte auch ohne Schallreduzierung eingehalten werden können.

Die TA Lärm führt unter Ziffer A.2.3.4 zur Schallausbreitungsrechnung aus, dass Abschirmungen und Reflexionen gemäß dem Verfahren der ISO 9613-2 berücksichtigt werden. Schallreflexionen können zu einem höheren Beurteilungspegel führen, so dass im Rahmen der Schallprognose stets eine Aussage zu möglichen **Schallreflexionen** erforderlich ist. Grundlage hierfür ist eine Ortsbesichtigung der als Immissionsorte maßgeblichen Gebäude. Die Aussage, dass keine Reflexionen auftreten können, kann qualitativ an Hand einer sorgfältigen Analyse der Lagegeometrie getroffen werden. Heute bieten alle Akustik-Softwareprogramme zur Schallausbreitungsrechnung die Möglichkeit, die Gebäudegeometrie zu modellieren und somit eine computergestützte Analyse und Berechnung möglicher Reflexionen durchzuführen (Windenergie-Softwarepakete, die auch eine Schallausbreitungsrechnung beinhalten, haben diese Möglichkeit jedoch oft nicht). Kommt eine zunächst qualitativ durchgeführte Betrachtung zu dem Schluss, dass Reflexionen auftreten können, ist eine Berechnung unerlässlich.

Gebäude können aber auch den Schall abschirmen und somit pegelmindernd wirken. In Schallprognosen für WEA wird die **Abschirmwirkung** von Gebäuden meist nicht berücksichtigt, was einen konservativen Ansatz darstellt. Soll die Abschirmwirkung berücksichtigt werden, so sind auch hierzu die Gebäudedaten im Rahmen einer Ortsbesichtigung aufzunehmen, in der Berechnung abzubilden und die Ansätze hierzu im Gutachten nachvollziehbar zu dokumentieren. Auf Grund der Höhe der WEA ist nur die Eigenabschirmung eines Wohnhauses auf von der WEA abgewandten Fassaden relevant, da ein Stück entfernt stehende Gebäude, z.B. ein Stall- oder Wirtschaftsgebäude einer landwirtschaftlichen Hofstelle bereits bei WEA keine akustische Abschirmung mehr bewirken.

Bei der Berechnung des Beurteilungspegels sind ggf. erforderliche Zuschläge für **Ton- und Impulshaltigkeit** zu vergeben. Grundlage hierfür sind die Daten des Vermessungsberichtes (siehe oben Punkt „Vermessung und Geräuschverhalten von WEA“). Nach den Vorgaben der TA Lärm sollen Zuschläge nur vergeben werden, wenn die Geräusche beim subjektiven Höreindruck wahrnehmbar auffällig sind und eine Störwirkung entfalten.

Diese Anforderungen an Schallimmissionsprognosen sowie weitere erforderliche Angaben und Dokumentationen sind im **Merkblatt „Schallimmissionsprognose“** zusammengefasst (siehe Anhang I).

Qualität der Prognose und Rundung

Die TA Lärm fordert unter Ziffer A.2.6 eine Aussage zur **Qualität der Prognose**, gibt aber selbst weder ein Berechnungsmodell noch eine Aussage, wie rechtlich mit der ermittelten Unsicherheit umzugehen ist, vor.

Zur Bestimmung der Unsicherheit von Schallimmissionsprognosen bei WEA hat das LANUV umfangreiche Ausarbeitungen erstellt [LUA 2001, Piorr 2001] und schlägt ein Modell auf Basis der Standardabweichungen, die aus einzelnen Unsicherheitsfaktoren resultieren, vor: Bei WEA sind die Unsicherheit der Vermessung der WEA (Vergleichsstandardabweichung σ_R), die Serienstreuung (σ_P) und die Genauigkeit des Prognosemodells (σ_{Prog}) zu betrachten. Die hierfür anzusetzenden Werte sowie das Berechnungsverfahren sind im **Merkblatt „Qualität der Schallimmissionsprognose“** zusammengefasst dargestellt (siehe Anhang I); nähere Erläuterungen zur Herleitung dieses Vorgehens finden sich in [Piorr 2001]. Die Unsicherheit der Vermessung wird aus einem Ringversuch des LANUV zu 0,5 dB abgeleitet. Als allgemeiner Erfahrungswerte für die Serienstreuung wird ein Wert von 1,2 dB angenommen oder

die Stichprobenstandardabweichung aus einer Mehrfach-Vermessung des WEA-Typs herangezogen. Die Abschätzung der Prognoseungenauigkeit σ_{Prog} mit 1,5 dB gilt gemäß Abschnitt 9 der ISO 9613-2 nur für Situationen ohne Reflexionen und Abschirmungen. Da Reflexionen über Spiegelschallquellen (also quasi einer zusätzlichen Schallquelle, für die die übliche Prognoseunsicherheit σ_{Prog} gilt) berechnet werden, ergibt sich eine zusätzliche Ungenauigkeit nur durch die Bestimmung des **Reflexionsverlustes**; diese Ungenauigkeit ist als vernachlässigbar gering einzustufen. Bei der Berücksichtigung von Abschirmwirkungen ergibt sich eine zusätzliche Unsicherheit bei der Bestimmung des **Abschirmmaßes**. VDI 2720 gibt als Fehlergrenzen ± 3 dB an, woraus ein σ_{Schirm} von 1,5 dB abgeleitet werden kann. Diese zusätzliche Unsicherheit gilt nur für die Teilpegel, die abgeschirmt werden. Beispielhafte Berechnungen haben gezeigt, dass dadurch i.d.R. die Unsicherheit des Gesamtbeurteilungspegels nur geringfügig steigt; wird dies auch für den konkreten Windpark z.B. an Hand einer Maximalabschätzung bestätigt, kann auf die Berechnung für jeden einzelnen Immissionsaufpunkt verzichtet werden.

Aus der Gesamtstandardabweichung wird eine **obere Vertrauensbereichsgrenze** errechnet, welche mit einer Irrtumswahrscheinlichkeit von 10% nicht überschritten wird. Die **Unsicherheiten** sind für jeden WEA-Typ und ggf. jede Betriebsweise separat zu berechnen. Sie können bereits emissionsseitig durch Addition zum Schalleistungspegel der einzelnen WEA oder immissionsseitig durch Addition zum prognostizierten Beurteilungspegel einbezogen werden. Die emissions- und immissionsseitige Einrechnung sind mathematisch äquivalent. Für eine differenzierte immissionsseitige Berücksichtigung müsste der individuelle Unsicherheitswert für den betreffenden WEA-Typ bzw. die betreffende Betriebsweise zu den jeweiligen Teilbeurteilungspegeln der einzelnen WEA addiert werden – dies ist bei den üblichen Ausbreitungsrechnungssoftwareprodukten, die eine unmittelbare Aufsummierung der Teilpegel zum Gesamtbeurteilungspegel vornehmen, nur durch eine aufwändige manuelle Nachbearbeitung möglich. Daher wird i.d.R. eine emissionsseitige Addition vorgenommen. Erfolgt doch eine immissionsseitige Addition, wird meist nur eine obere Vertrauensbereichsgrenze für den Gesamtbeurteilungspegel ermittelt; dabei muss bei mehreren verschiedenen WEA, für die sich verschiedene Unsicherheiten ergeben, der höchste der errechneten Werte angesetzt werden, was gegenüber dem individuellen Ansatz eine konservative Betrachtung darstellt.

Bei den Unsicherheiten und der daraus abgeleiteten oberen Vertrauensbereichsgrenze als Maß für die Qualität der Prognose handelt es sich um ein **statistisches Verfahren**, das von einem Aufschlag von pauschalen **Sicherheitszuschlägen** unterschieden werden muss. Im Alltagssprachgebrauch wird allerdings meist nicht zwischen „Unsicherheit“ und „Sicherheitszuschlag“ differenziert, sondern fast immer von Sicherheitszuschlägen gesprochen. Sicherheitszuschläge werden aus allgemeinen Erfahrungen, Empfehlungen oder Gerichtsentscheidungen abgeleitet, enthalten keine exakten statistischen Aussagen und sollen mitunter auch nur (jeweils) einen bestimmten Teil der Parameter, die Einfluss auf die Qualität der Prognose haben, erfassen. Die statistische Vorgehensweise mittels differenzierter Unsicherheitsbetrachtung und der Ansatz pauschaler Zuschläge sind daher auch nicht kompatibel miteinander. Die Ausführungen des LAI in [LAI 3-2005] sind daher irreführend: Für einfach vermessene Anlagen wird ein pauschaler Aufschlag von 2 dB empfohlen, während für einen 3-fach vermessenen Anlagentyp das statistische Verfahren unter Einbeziehung der Prognoseunsicherheit verwendet werden soll. Letzteres ergibt jedoch minimal (öfter aber höhere Werte als) 2 dB, so dass 3-fach vermessene Anlagen somit formal schlechter gestellt würden als einfach vermessene. Ebenso implizieren die missverständlich gewählten Formulierungen des LAI, dass ein statistisches Verfahren erst ab einer 3-fach-Vermessung möglich wäre, was jedoch nicht korrekt ist, da das statistische Verfahren des LANUV auch für einfach oder gar nicht vermessene Anlagen angewendet werden kann, da es (zunächst) nichts mit der Zahl der WEA zu tun hat, sondern die Kombination einzelner Unsicherheitskomponenten und die Berechnung von Vertrauensintervallen beschreibt. Ein **konsistentes Vorgehen** erfordert daher entweder die konsequente Beibehaltung pauschaler Zuschläge, unabhängig davon, ob

eine WEA einfach oder mehrfach vermessen ist (wobei auch eine ebenso pauschale Abstufung z.B. zwischen nicht, einfach oder mehrfach vermessenen Anlagen möglich wäre) oder aber die durchgehende Anwendung einer statistischen, individuellen Betrachtung für den konkreten WEA-Typ.

Bei **großen Windparks** mit zahlreichen und/oder unterschiedlichen WEA ist die resultierende Standardabweichung des gesamten Parks kleiner als die Standardabweichung der einzelnen WEA [Martinez, Kurze, Probst&Donner]. Dies ist durch die **statistische Unabhängigkeit** der einzelnen Unsicherheitsfaktoren bedingt. Anschaulich wird diese statistische Tatsache an Hand einer vereinfachten beispielhaften Überlegung: Die **Serienstreuung** führt dazu, dass eine WEA etwas lauter, dafür eine andere etwas leiser als der Durchschnitt ist. Ist nur eine WEA vorhanden, kann sie sowohl eine „leisere“ als auch eine „lautere“ WEA sein, so dass die volle Unsicherheit der Serienstreuung zum Tragen kommt. Bei einer Vielzahl von WEA hingegen wird es einige „lautere“ und einige „leisere“ geben, so dass sich die Abweichungen „ausgleichen“ und sich der tatsächliche Gesamtschallpegel des Parks dem Wert der Summe, die sich aus dem „Durchschnittsschallpegel“ des WEA-Typs errechnet, annähert und somit die Unsicherheit des Schallpegels des Parks geringer wird als die einer einzelnen WEA. Bei **statistisch abhängigen Größen** tritt dieser Effekt hingegen nicht ein: Der Schallleistungspegel von WEA gleichen Typs wird aus derselben **Vermessung** abgeleitet, die mit einer gewissen Unsicherheit behaftet ist. Ist beispielsweise der tatsächliche Schalleistungspegel um 0,5 dB(A) höher als der in der Vermessung ermittelte Wert, dann wird sowohl der Schalleistungspegel einer einzelnen WEA als auch der Summenschallpegel einer Vielzahl von WEA diesen Typs um diese 0,5 dB(A) höher sein, als man es aus der Vermessung ableiten würde. Probst&Donner verweisen in ihrer Veröffentlichung selbst darauf, dass die Unsicherheiten der Emissionsdaten der Schallquellen nicht in jedem Fall als unabhängig von einander angesehen werden können. Bei der **Unsicherheit des Prognosemodells** wurde zunächst vertreten, dass man nicht pauschal über die statistische Abhängigkeit oder Unabhängigkeit der Teilberechnungen für die einzelnen WEA eines Parks entscheiden kann, sondern für die spezielle Parkkonfiguration eine Einzelfallbeurteilung durchzuführen ist, ob eher eine statistische Unabhängigkeit oder Abhängigkeit anzunehmen ist. Nach neueren Erkenntnissen vertritt das LANUV die Auffassung, dass die Unsicherheit des Prognosemodells als statistisch abhängige Größe anzusehen ist, weil innerhalb eines Parks für die einzelnen WEA die gleichen Ausbreitungsbedingungen vorliegen werden, die somit auch zu „gleichen“ Ungenauigkeiten führen werden. Auch eine Gerichtsentscheidung hat die statistische Unabhängigkeit der (Prognose)Unsicherheit in Frage gestellt [OVG NRW 8 B 110/05].

Das Verfahren von **Probst&Donner** kann also (in NRW) nicht unmodifiziert für WEA in die Genehmigungspraxis übernommen werden. Das LANUV hat ein mögliches Berechnungsverfahren für die Qualität der Prognose bei großen Windparks vorgeschlagen, das zwar auf dem Modell von **Probst&Donner** basiert, aber die o.g. Modifikationen einbezieht. Dieses ist im Merkblatt „Qualität der Prognose“ dargestellt (siehe Anhang I). In NRW kann dieses Verfahren derzeit nur mit der Maßgabe angewendet werden, dass die Unsicherheit der Prognose als statistisch abhängige Größe angesetzt wird [MUNLV 12-2005] – mit dieser Prämisse kann die berechnete Gesamtunsicherheit nur noch auf bis zu 2,0 dB absinken und liegt somit nur wenig unter dem Wert des Standardberechnungsmodells des LANUV von 2,5 dB für einfach vermessene WEA und etwa gleich hoch mit einer guten 3-fach-Vermessung. Das Verfahren von Probst&Donner hat daher seine Attraktivität weitgehend eingebüßt und spielt in der Praxis in **NRW** derzeit kaum eine Rolle.

In **Brandenburg** übernimmt der WEA-Geräuschimmissionserlass das Verfahren nach Probst&Donner jedoch nahezu vollständig entsprechend der Veröffentlichung und vernachlässigt somit die statistische Abhängigkeit verschiedener Größen. Auch wird in Brandenburg ein von Probst&Donner lediglich als Arbeitshypothese aufgestellter Term zur Entfernungabhängigkeit der Unsicherheit des Prognosemodells übernommen, den die Autoren selbst als noch nicht ausreichend mit gesicherten Daten belegt bewerten [WEA-Geräuschimmissionserlass]. Nach der brandenburgischen Berechnungsmethodik wird der Zuschlag für die Be-

rechnung der oberen Vertrauensbereichsgrenze für eine einzelne WEA in einer typischen Entfernung von 500 m mit 3,9 dB zwar deutlich höher bestimmt als nach dem NRW-Modell. Jedoch reduziert sich dieser Wert durch die Annahme vollständiger statistischer Unabhängigkeit schon bei kleinen WEA-Gruppen schnell sehr deutlich: Bereits bei 4 WEA (gleichen Schallpegels und gleicher Einzelunsicherheit) beträgt der Zuschlag für die obere Vertrauensbereichsgrenze nur noch die Hälfte des Wertes der einzelnen WEA (und somit bei der beispielhaften Entfernung von 500 m weniger als der Zuschlag nach dem NRW-Modell) und sinkt ab 15 WEA auf Werte unter 1 dB ab. Bei diesem Verfahren handelt es sich um ein rein immissionsseitiges Verfahren, bei dem sich die Gesamtunsicherheit nicht auf die Teilpegel der einzelnen WEA, sondern nur auf den Gesamtbeurteilungspegel bezieht und sich zudem mit dem schrittweisen Ausbau des Parks stetig reduziert. Daher ist die Überprüfung durch Abnahme-Emissionsmessungen schwierig, da sich den einzelnen WEA nur schwer ein individueller und über den Ausbau der Windzone für die ersten WEA konstant bleibender Toleranzbereich, der sich bei einer Abnahmemessung aus den in der Prognose berücksichtigten Unsicherheiten ergibt, zuordnen lässt.

In vielen Bundesländern gibt es keine bindenden detaillierten **Vorgaben** hinsichtlich des Umgangs mit der Qualität der Immissionsprognose. In diesen Fällen entscheidet die Immissionsschutzbehörde im Genehmigungsverfahren darüber, welche Methodik anzuwenden ist.

Das statistische Verfahren des LANUV zur Bestimmung der Qualität einer Immissionsprognose hat sich in NRW als Standard bei der Genehmigung von WEA bewährt und wird durch die **Rechtsprechung** des OVG NRW gestützt, das in zahlreichen Entscheidungen die Notwendigkeit der Berücksichtigung von Unsicherheiten zu Lasten des Antragstellers (Prognose muss „auf der sicheren Seite liegen“) eingefordert hat. In einigen Bundesländern stellt die Rechtsprechung jedoch die Zulässigkeit von Sicherheitszuschlägen mit Verweis auf den **Genehmigungsanspruch** eines Antragstellers nach § 6 BImSchG in Frage, insbesondere wenn ein WEA-Typ dreifach vermessen ist und sich dabei keine nennenswerte Serienstreuung gezeigt hat [siehe Kapitel „Rechtsprechungsübersicht“, z.B. OVG Lüneburg 12 LB 8/07, OVG Magdeburg 12 M 15/05, VG Schleswig 12 A 19/08, siehe auch Hinsch 2008 – anders jedoch noch OVG Lüneburg 7 ME 145/06, das die Zuschläge als gerechtfertigt ansieht]. Nach Auffassung dieser Gerichte gibt die Regelung der TA Lärm, wonach eine Aussage zur Qualität der Prognose zu treffen ist, keine Grundlage dafür, diese Unsicherheit zu Lasten des Antragstellers tatsächlich einzurechnen.

In der Zusammenschau der verschiedenen Gerichtsentscheidungen sind einerseits abgrenzbare **Unterschiede** zwischen den Bundesländern zu erkennen, andererseits zeigen sich aber auch Unklarheiten in der Rechtsprechung innerhalb eines Bundeslandes. Grundsätzlich kann beobachtet werden, dass sowohl in der Rechtsprechung als auch in der juristischen Fachliteratur Sicherheitszuschläge und statistische Unsicherheiten nicht sauber differenziert werden, die verschiedenen oben beschriebenen methodischen Ansätze vermischt und miteinander z.B. derselbe Sicherheitszuschlag einmal allein die Serienstreuung abdecken soll und ein anderes Mal auch die Unsicherheit des Prognosemodells umfassen soll. Tendenziell wird ein Zuschlag für nur einfach vermessene WEA von vielen Gerichten als zulässig erachtet. Die Entbehrlichkeit von Sicherheitszuschlägen wird zudem oft mit der Möglichkeit, die WEA bei einer später durch Messung festgestellten Richtwertüberschreitung abregeln zu können, verbunden. Dieses Vorgehen wird von der nordrhein-westfälischen Rechtsprechung wiederum in Frage gestellt, da dort der Rechtsanspruch der Nachbarn, unmittelbar ab Inbetriebnahme – und nicht erst ggf. nach einer Abnahmemessung und Abregelung der WEA – vor erhöhten Immissionen geschützt zu sein, hervorgehoben wird [OVG NRW 10 B 700/03]. Aus Sicht der WEA-Betreiber stellt die Vernachlässigung der Unsicherheiten der Immissionsprognose ein wirtschaftliches Risiko dar, wenn nach Inbetriebnahme eine (weitergehende) Abregelung der WEA notwendig werden sollte, die zuvor nicht in die Ertragsrechnung eingerechnet wurde.

Die Tatsache, dass selbst bei Berücksichtigung der Unsicherheiten eine bestimmte statistische Wahrscheinlichkeit verbleibt, dass der berechnete **Wert überschritten** wird, wird ebenfalls mitunter verkannt [z.B. Hinsch2008]. Die Erfahrungen aus Abnahmemessungen der letzten Jahre belegen hingegen, dass die Einbeziehung der Unsicherheiten berechtigt ist und sich die Unsicherheiten, die durch die obere Vertrauensbereichsgrenze beschrieben werden, durchaus realisieren können.

Nach Erlasslage zur TA Lärm in NRW und Beschlusslage des LAI sind die ermittelten Beurteilungspegel mit einer Nachkommastelle anzugeben und vor dem Vergleich mit den Immissionsrichtwerten auf ganze dB(A) zu runden; dabei gilt die **Rundungsregel** der DIN 1333 (mathematische Rundung, d.h. Abrundung bei $\leq 0,4$, Aufrundung bei $\geq 0,5$) [TAL MURL, LAI 5-2001]. In einer Eilentscheidung hat das OVG NRW zwar in Frage gestellt, ob die Anwendung der Rundungsregel zulässig ist, da sie der Forderung, die Prognose solle „auf der sicheren Seite“ liegen, entgegenläuft [OVG NRW 8 B 158/05 vom 20.10.05], der WEA-Erl. 15 besagt jedoch weiterhin klar, dass die Rundungsregeln der DIN 1333 anzuwenden sind [Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 15, genauso: Windenergie-Erlass BW, Windenergie-Erlass Nds, HmUKLV 2016].

Da die Berechnung des Beurteilungspegels eine Logarithmierung umfasst, ergibt sich stets eine Zahl mit (potenziell unendlich) vielen Nachkommastellen, so dass eine Rundung **mathematisch unerlässlich** ist. Eine Gerichtsentscheidung, die die Rundungsregel der DIN 1333 als nicht anzuwenden deklariert, müsste daher gleichzeitig eine neue Rundungsregel aufzeigen. Dabei darf außerdem nicht vergessen werden, dass die derzeitige Prognoserechnung mit einer Unsicherheit von 1,5 dB belastet ist, so dass bereits die erste Nachkommastelle nur noch eingeschränkt trägt und die weiteren Nachkommastellen physikalisch bedeutungslos sind, auch schon deshalb, weil Schallpegeldifferenzen in dieser Größenordnung um zwei Größenordnungen zu gering sind, um wahrgenommen zu werden. Bereits in der ersten Nachkommastelle sind Abweichungen von 0,1 bis 0,2 dB(A) zwischen verschiedenen Berechnungsprogrammen möglich, die durch die über die Vielzahl der einzelnen Teilberechnungsschritte der komplexen Modellrechnung erfolgenden internen Rundungen verursacht werden. Die **zweite Nachkommastelle** ist neben den physikalischen Aspekten daher auch rein berechnungspraktisch völlig unbelastbar. Die Betrachtung der zweiten Nachkommastelle und das Verbot ihrer Rundung würde also die Genehmigungsfähigkeit einer Anlage von einer Zufallszahl („würfeln“) abhängig machen. Die Entscheidung des OVG Münster 8 B 1178/14, nach der ein Wert von 0,04 dB(A) eine unzulässige Überschreitung des Richtwertes darstellt, ist daher sowohl fachlich als auch rechtlich problematisch. Hierbei handelt es sich bisher um eine Einzelentscheidung, die noch nicht durch Folgerechtsprechung des OVG Münster oder anderer OVG bestätigt wurde.

Da die Rechtsprechung ihre Ablehnung der Rundung auf das formale Fehlen einer Rundungsvorschrift in der TA Lärm stützt, bestände die einfachste und klarste Lösung in einer entsprechenden Änderung der TA Lärm. Zum Umgang mit der derzeitigen ungeklärten Situation sollte in der **Praxis** nun strikt darauf geachtet werden, dass berechnete (Teil-)Pegel nur mit einer Nachkommastelle in den Gutachten ausgewiesen werden, damit eine Betrachtung der zweiten Nachkommastelle von vorn herein gar nicht erst eröffnet wird. Gutachter sind gehalten, physikalisch und rechnerisch korrekt zu arbeiten und daher nur belastbare Werte auszuweisen oder nicht belastbare Werte eindeutig als solche zu kennzeichnen, so dass sich diese Vorgehensweise gut begründen lässt. (vgl. auch folgenden Abschnitt „Abschneidekriterium“). Die Behörde sollte dann bei einer geringfügigen Überschreitung des Richtwertes in der ersten Nachkommastelle entscheiden und argumentativ begründen, ob sie diese zulässt oder nicht.

Irrelevanzkriterien und Abschneidekriterien

Die TA Lärm sieht unter Ziffer 3.2.1 Abs. 2 und 3 Irrelevanzregelungen vor. In der Rechtsprechung ist inzwischen explizit entschieden, dass die Irrelevanzregelungen auch für WEA gelten und anzuwenden sind [OVG NRW 8 A 2358/08, OVG Münster 8 B 390/15, OVG Lüneburg 12 LA 157/08].

Nach **Abs. 2** darf eine Genehmigung auch bei einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte auf Grund der Vorbelastung nicht versagt werden, wenn der Beitrag der zu beurteilenden Anlage als nicht relevant anzusehen ist. *In der Regel* ist ein Beitrag als irrelevant anzusehen, wenn er um mindestens 6 dB(A) unterhalb des Richtwertes liegt. Diese beiden Formulierungen bedeuten, dass die Genehmigung für eine immissions-irrelevante Anlage nicht versagt werden darf. Dies ist eine zwingende Regelung. Für die Einstufung, wann eine Anlage immissionsschutztechnisch als irrelevant anzusehen ist, wird jedoch nur eine Vorgabe für den **Regelfall** gemacht, d.h. von dieser Vorgabe kann abgewichen werden, sofern besondere Umstände vorliegen, die dafür sprechen, dass schädliche Umwelteinwirkungen vorliegen.

Bei einem Bestand an WEA, zu dem nach und nach weitere WEA zugebaut werden, können solche **besonderen Umstände** gegeben sein, wenn jede einzelne neue WEA sich auf das Irrelevanzkriterium beruft und es auf diese Weise zu einer schleichenden Richtwertüberschreitung kommt. Das Regelfall-Irrelevanzkriterium (Zusatzbelastung liegt um 6 dB(A) unter Richtwert) sollte daher nicht zu oft von einzelnen hinzukommenden WEA in Anspruch genommen werden, da sich bereits vier Schallquellen, die jeweils um 6 dB(A) unterhalb des Richtwertes liegen, zum Richtwert aufaddieren. Neben der Häufigkeit der Ausnutzung der Irrelevanzkriteriums kann über die Höhe der Richtwertunterschreitung eine Kontrolle vorgenommen werden. Die Behörde kann daher **strengere Kriterien** für die Anerkennung eines Beitrags als irrelevant fordern. Als möglicher Maßstab kann hierzu z.B. die Grenze des Einwirkungsbereichs (Unterschreitung des Richtwertes um mehr als 10 dB(A)) herangezogen werden, aber auch jeder sachgerechte Zwischenwert zwischen 6 und 10 dB(A) oder darüber hinaus. Schallquellen, die 10 dB(A) unter Richtwert liegen, erhöhen eine bestehende Vorbelastung von 45 dB(A) um 0,4 dB(A), Schallquellen, die um 15 dB(A) unterhalb des Richtwertes liegen, nur noch um lediglich 0,1 dB(A). Da Schallquellen, die mehr als 10 dB(A) unter Richtwert liegen, bereits über den grundsätzlich nach TA Lärm zu betrachtenden Bereich hinausgehen, sollte hier im Einzelfall begründet werden, ob und warum dieses besonders strenge Kriterium angewendet wird (z.B. Betrachtung des Einflusses der Zusatzbelastung auf die Gesamtbelastung, Behinderung einer späteren Richtwerteinhaltung bei Senkung der Vorbelastung usw.), oder um auch umgekehrt zu erkennen, wann diese Forderung unverhältnismäßig ist (wenn z.B. die sehr starke Reduzierung einer WEA um weitere 5 dB(A) keine oder nur wenige Zehntel dB Reduzierung der Gesamtbelastung bringt). Eine pauschale **schematische Vorgehensweise** kann nicht jeder Parkkonstellation gerecht werden, so dass die Frage der Irrelevanz der Zusatzbelastung nach Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm immer für den spezifischen Einzelfall beurteilt werden sollte.

Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm bestimmt die Irrelevanz an Hand der **Zusatzbelastung**. Ist diese ausreichend niedrig, darf die Genehmigung nicht versagt werden – unabhängig davon, wie hoch die bestehende Vorbelastung bereits ist [OVG NRW 8 A 2358/08]. Verursacht die **Vorbelastung** allein bereits eine **Überschreitung** des Immissionsrichtwertes, ist diese Überschreitung entsprechend Ziffer 5 der TA Lärm, d.h. im Rahmen der Überwachung zu beurteilen und ggf. durch nachträgliche Anordnungen abzusenken – eine Versagung einer irrelevanten Zusatzbelastung kann rechtlich nicht darauf gestützt werden und wäre auch physikalisch nicht zielführend, da die Zusatzbelastung nicht ursächlich für den Verstoß gegen die Anforderungen der TA Lärm ist. Das Irrelevanzkriterium der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm ist also gerade für Situationen mit hoher, bereits (deutlich) über dem Richtwert gelegener Vorbelastung gedacht. Bei der Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen wurden in

der Vergangenheit oft einzeln stehende Alt-WEA „eingefangen“. Diese typischen Alt-WEA stehen oft unmittelbar in der Nähe von Hofstellen oder anderen Wohnhäusern und verursachen dort eine hohe Richtwertüberschreitung. Würde für diese einzelnen Immissionsaufpunkte nicht (ggf. auch mehrfach) von der Irrelevanzregelung der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm Gebrauch gemacht, wären diese Konzentrationszonen komplett nicht nutzbar. Neben diesen Fällen eignet sich das Irrelevanzkriterium der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm auch insbesondere für die schrittweise Lärmsanierung in schallvorbelasteten Gebieten (siehe Kapitel „Lärmsanierung durch Repowering“). Bei der Anwendung der Irrelevanzregelung der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm ist also grundsätzlich zwischen einerseits Situationen mit (lokal begrenzter) bereits bestehender Richtwertüberschreitung, in der WEA hinzugebaut werden sollen oder sogar eine Richtwertüberschreitung (z.T.) **abgebaut** wird, und andererseits Situationen, in denen anfangs noch keine Richtwertüberschreitung gegeben ist und sich erst durch unsachgemäßes Anwenden der Irrelevanzregelung eine nicht akzeptable Richtwertüberschreitung **aufbauen** könnte, zu **unterscheiden**.

Im Gegensatz zu Abs. 2 betrachtet Ziffer 3.2.1 **Abs. 3** TA Lärm das Irrelevanzkriterium an Hand der **Gesamtbelastung**. Wird der Immissionsrichtwert erst *auf Grund der Berücksichtigung der Vorbelastung* um maximal 1 dB(A) überschritten, soll die Genehmigung für die neue Anlage nicht versagt werden. Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 3 ist also zunächst, dass bereits überhaupt eine Vorbelastung besteht. Die Zusatzbelastung allein muss den Immissionsrichtwert einhalten. Erst durch Hinzurechnen der Vorbelastung wird der Richtwert – zulässigerweise um maximal 1 dB(A) – überschritten. 1 dB ist definitionsgemäß der Unterschied zwischen zwei Schallpegeln, den das menschliche Gehör gerade eben als Unterschied wahrnehmen kann; im Umkehrschluss wird daraus abgeleitet, dass eine Richtwertüberschreitung von weniger als **1 dB** als irrelevant einzustufen ist, da sie vom menschlichen Gehör **nicht wahrgenommen** werden kann.

Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm sagt nichts über das Verhältnis der Höhe der Vorbelastung zur Höhe der Zusatzbelastung aus. Die Forderung, dass Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm nur dann angewendet werden kann, wenn die Zusatzbelastung niedriger ist als die Vorbelastung, lässt sich aus dem Wortlaut nicht herleiten. Auch die Kommentierung stellt klar, dass über die Tatsache der geringen Überschreitung des Richtwertes hinaus keine weiteren Voraussetzungen zu erfüllen sind [LR Rn 18 zu Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm]. Dies wird auch allein aus der Überlegung heraus klar, dass sich die Zuordnung der einzelnen Anlagen zur Vor- und zur Zusatzbelastung nur auf einen bestimmten Zeitpunkt bezieht und sich regelmäßig ändert. So wechseln eine (hohe) Vorbelastung und eine (niedrigere) hinzugetretene Zusatzbelastung (die zusammen den Richtwert um 1 dB(A) überschreiten), die „Positionen“, wenn die ursprüngliche Vorbelastung zu einem späteren Zeitpunkt geändert wird und dadurch dann zur Zusatzbelastung wird – diese wäre jedoch nicht mehr zulässig (selbst wenn der Schallpegel gar nicht verändert wird), da nun die Zusatzbelastung höher wäre als die Vorbelastung. Dies kann also offensichtlich nicht der Inhalt der Regelung der Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm sein.

Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm hilft also nicht in Situationen mit bestehender hoher Vorbelastung, die den Richtwert bereits um mehr als 1 dB(A) überschreitet. Dieses Irrelevanzkriterium birgt auch keine Gefahr einer stetig voranschreitenden Richtwertüberschreitung, da diese bei 1 dB(A) gedeckelt ist.

Ziffer 3.2.1 Abs. 2 und 3 stehen in einem gedanklichen Zusammenhang: Eine nach Abs. 2 irrelevante Zusatzbelastung, die 6 dB(A) unter dem Richtwert liegt, ergibt in Addition mit einer rechtmäßigen Vorbelastung, die den Richtwert komplett ausschöpft, insgesamt eine Überschreitung des Richtwertes von 1 dB(A). Die Regelung des Abs. 2 korrespondiert so – in der physikalischen Bewertung - mit der Einstufung des Irrelevanzkriteriums der Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm, die eine Überschreitung des Richtwertes um 1 dB(A) als irrelevant ansieht [vgl. auch OVG Lüneburg 12 LA 157/08]. Dies darf jedoch nicht zu der Annahme verleiten, dass die Regelungen beider Absätze additiv erfüllt sein müssen, um ein WEA-Projekt als irrelevant einzustufen. Beide Regelungen gelten selbständig und **unabhängig voneinander**, so dass es für die Zulässigkeit ausreichend ist, wenn eines der beiden Kriterien erfüllt ist.

Da die BImSchG-Anlage seit der Änderung der 4. BImSchV zum 2.5.13 nun wieder die komplette **WEA-Gruppe** eines Betreibers ist, ist auch die Zusatzbelastung gemäß der Definition in Ziffer 2.4 TA Lärm die komplette WEA-Gruppe und umfasst sowohl bestehende als auch neu hinzukommende oder zu ändernde WEA. Daher ist es nicht möglich, dass sich der Betreiber gegenüber einer lauten **Vorbelastung**, die **durch** seine **eigenen, bereits bestehenden WEA** verursacht wird, als irrelevant erklärt. Dies entspricht auch der **Regelungsabsicht** der Irrelevanzkriterien der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 und 3 der TA Lärm. Diese Absätze sollen es nur Betreibern von „leisen“ Anlagen ermöglichen, eine Genehmigung zu bekommen, obwohl am Standort bereits eine „laute“ Vorbelastung besteht, auf die sie keinen Einfluss haben. Dass ein Betreiber sich – ggf. sogar wiederholt - gegenüber einer lauten Vorbelastung, für die er selbst verantwortlich ist, als irrelevant erklärt, und so in Summe aller von ihm betriebenen Anlagen den Richtwert deutlich überschreitet, käme einer faktischen Aufweichung des Richtwertes gleich und kann deshalb nicht der gemeinte „Regelfall“ sein. Auch die Rechtsprechung tendierte selbst in der Phase, in der jede einzelne WEA als „Anlage“ im Sinne des BImSchG galt, dazu, dass alle hinzutretenden WEA eines Betreibers in Summe das Irrelevanzkriterium einhalten sollten [OVG Lüneburg 12 KA157/08, VG Münster 10 K 1405/10, VG Arnsberg 7 K 1932/08 bestätigt OVG Münster 8 A 1710/10, OVG NRW 8 A 2358/08]. Das Zusammenfassen von WEA zu Gruppen eines Betreibers reduziert auch die Zahl der separat betrachteten Einheiten und somit die Gefahr einer unsachgemäßen zu häufigen Anwendung der Irrelevanzkriteriums der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm („Salamitaktik“), da stets die **gesamte WEA-Gruppe in Summe** das Irrelevanzkriterium einhalten muss. Bei der Zusammenfassung vieler Einzel-WEA zu einer geringen Zahl von WEA-Gruppen kann daher im Gegenzug für jede Gruppe ein höherer Schallbeitrag als irrelevant angesehen werden als bei Betrachtung jeder Einzel-WEA.

Ein weiteres Indiz dafür, dass Ziffer 3.2.1 TA Lärm dem Betreiber nicht regelmäßig eröffnen möchte, sich gegenüber seinen eigenen bestehenden Anlagen als irrelevant zu erklären, liefert **Abs. 4**. Dort wird genau der Fall dargestellt, dass es im Zusammenhang mit bereits bestehenden Anlagen des Betreibers zu einer Überschreitung der Richtwerte kommt. In diesem Fall hat der Betreiber also einen Einfluss auf und damit auch eine Verantwortung für die bestehende Schallbelastung. Die Absenkung dieser Schallbelastung liegt in seiner eigenen Hand. Abs. 4 verpflichtet daher den Betreiber, als Voraussetzung für die Genehmigung weiterer Anlagen, an den bestehenden Anlagen **Lärmminderungsmaßnahmen** durchzuführen. Dies ist besonders für WEA ein zutreffendes Beispiel: Anstatt eine (oder mehrere aufeinander folgende) Richtwertüberschreitungen durch WEA desselben Betreibers zuzulassen, ist es angemessen und auch praktisch einfach zu verwirklichen, die bestehenden WEA des Betreibers abzuregeln, um den Betrieb weiterer WEA desselben Betreibers zu ermöglichen und gleichzeitig das Auftreten schädlicher Umwelteinwirkungen zu vermeiden. Dabei kann mitunter eine **Neuverteilung der „Schallkontingente“** zwischen den einzelnen WEA eines Betreibers sogar insgesamt wirtschaftlich von Vorteil sein: Eine starke Abregelung einer einzelnen hinzukommenden WEA, um diese bei der (nicht sachgerechten) Betrachtung der einzelnen Anlage mit 6 oder 10 dB(A) unter den Richtwert abzuregeln, erfordert meist eine sehr starke Abregelung. Eine deutlich geringere Abregelung einer bestehen WEA, die z.B. durch Vollastbetrieb oder einen ungünstigen Standort einen großen Immissionsanteil hat, führt dann in einer Reihe von Fällen nicht nur zu einer verbesserten Immissionssituation, sondern auch zu einer weniger starken Abregelung der hinzutretenden WEA und somit zu einer insgesamt besseren **Parkwirtschaftlichkeit**. Prinzipiell ist jede Konfiguration der Nachtbetriebsweise eines Parks genehmigungsfähig, wenn sie die Anforderungen der TA Lärm einhält – die Verteilung der erforderlichen Abregelungen auf die einzelnen WEA kann dann wirtschaftlich optimiert werden und jederzeit z.B. bei neu hinzutretenden WEA auch für die bestehenden WEA neu konfiguriert werden.

Der Umgang mit dem Thema Irrelevanz ist also **komplex** und bedarf der Betrachtung des Einzelfalls. Ein genereller Ausschluss der Anwendung der Irrelevanzkriterien der TA Lärm oder die pauschale Forderung einer Unterschreitung des Richtwertes durch die Zusatzbelas-

tung von 15 dB(A) durch die Behörden ist ebenso wenig sachgerecht wie das Vorgehen mancher Gutachter, einen Teil der WEA eines größeren Parks oder einen Teil der Immissionsaufpunkte aus der Berechnung zu nehmen, weil sie „nicht im Einwirkungsbereich“ oder „nicht relevant“ seien, wobei dieses Abschneidekriterium meist nicht näher erläutert wird. Es sollte auch bei größeren Parks generell der **gesamte Park** und eher einige Immissionsaufpunkte zu viel als zu wenig berechnet werden, die Vor-, Zusatz- und Gesamtbelastung klar ausgewiesen und dann an Hand der berechneten Werte die Gesamtsituation analysiert und bewertet werden. Auf diese Weise kann sowohl sichergestellt werden, dass sich nicht eine Vielzahl kleiner Immissionsanteile zu einer relevanten Richtwertüberschreitung aufaddieren, als auch sachgerecht begründet werden, eine weitere WEA als irrelevant trotz Richtwertüberschreitung zulassen zu können.

Während eine als zusammenhängender Windpark erkennbare Einheit als Ganzes in der Schallprognose zu erfassen ist, wird ein **Abschneidekriterium** benötigt, wann **benachbarte Parks** oder solitär stehende WEA nicht mehr miteinbezogen werden müssen. Bei Ansatz eines durchschnittlichen Schalleistungspegels einer WEA von 105 dB(A) beträgt der Schalldruckpegel in 1500 m etwa 27 dB(A) und in 2000 m noch ca. 23 dB(A). Geht man davon aus, dass der Richtwert von 45 dB(A) an einem Immissionsaufpunkt von dem betrachteten Windpark vollständig ausgeschöpft wird, verändert dieser geringe Immissionsbeitrag einer außenstehenden WEA diesen Beurteilungspegel nicht. Erst 16 WEA à 27 dB(A) oder 40 WEA à 23 dB(A) würden sich zu einem summarischen Immissionsbeitrag von insgesamt 39 dB(A) addieren, der dann am o.g. Immissionsaufpunkt immer noch nach Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm als irrelevant anzusehen wäre und eine Erhöhung von maximal 1 dB(A) verursachen würde. Daher können benachbarte Windparks, deren nächstgelegene WEA mehr als **1500 m** von den maßgeblichen Immissionsaufpunkten des betrachteten Windparks entfernt liegen, sicher **vernachlässigt** werden (Hinweis: Bei Ansatz von $A_{gr}=0$ würde sich ergeben, dass sich 8 WEA à 30 dB(A) in 1500 m Entfernung und 20 WEA à 26 dB(A) in 2000 m Entfernung zu einer summarischen Zusatzbelastung von 39 dB(A) addieren). In 1000 m Entfernung verursacht eine WEA mit 105 dB(A) Schalleistungspegel noch einen Schalldruckpegel von 33 dB(A) (Hinweis: Bei Ansatz von $A_{gr}=0$ wird ein Pegel von 33 dB(A) in ca. 1200 m erreicht). Auch eine solche WEA läge formal gesehen zwar schon außerhalb des Einwirkungsbereichs nach Ziffer 2.2 TA Lärm, allerdings addieren sich bereits 4 WEA à 33 dB(A) zu einem Pegel von 39 dB(A), so dass bei Entfernungen von 1000 m (bzw. 1200 m) eingehender zu prüfen ist, ob außenstehende WEA ergänzend zum betrachteten Windpark in die Schallprognose einzubeziehen sind.

Diese Überlegungen zeigen, dass die Befürchtung, weiter entfernt liegende Windparks könnten zu einer unerkannten, erheblichen und nach TA Lärm nicht mehr akzeptablen Richtwertüberschreitung beitragen, unbegründet ist. Rechnerisch könnte eine WEA in 2000 m oder 3000 m Entfernung mit einem Immissionsbeitrag von 20 dB(A) und weniger nur zu einer Veränderung des Gesamtbeurteilungspegels in der **zweiten Nachkommastelle** führen. Wie bereits oben in Bezug auf die Rundung von Rechenergebnissen dargelegt, trägt die 2. Nachkommastelle der Prognoserechnung jedoch nicht mehr, sie ist physikalisch bedeutungslos und ihre Veränderung ist um zwei Größenordnungen zu gering, als dass sie vom menschlichen Ohr wahrgenommen werden könnte. Die Forderung der Einbeziehung derart weit entfernt liegender WEA ist daher eine **reine Zahlenrechnung** ohne akustische Grundlage. Sie widerspricht auch der Praxis im Umgang mit anderen industriell-gewerblichen Schallquellen. Auch dort wird in der Regel ein Industrie- oder Gewerbegebiet als gemeinsam einwirkende Einheit betrachtet, während das Industriegebiet im Nachbarstadtteil abgetrennt und nicht mehr eingerechnet wird.

Verdeckung durch Fremdgeräusche

Nach Ziffer 3.2.1 **Abs. 5** TA Lärm darf die Genehmigung nicht versagt werden, wenn eine ständige Verdeckung durch Fremdgeräusche (d.h. Geräusche, die nicht der TA Lärm unterliegen) vorliegt. Der WEA-Erl. 15 sieht explizit auch für WEA die Anwendung der Ziffer 3.2.1 Abs. 5 TA Lärm vor [Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 15]. Bei WEA kommt hierzu in erster Linie die Verdeckung durch Windgeräusche in Frage, im Rahmen der Diskussion von WEA an Infrastrukturtrassen rückt darüber hinaus die Verdeckung durch Autobahnen in den Blickpunkt.

Verdeckung durch Windgeräusche

Die Zunahme des Schalleistungspegels von WEA geht mit einer Zunahme der Windgeräusche einher. Aus Untersuchungen des LANUV geht hervor, dass auf Grund der Böigkeit des Windes und der Geräuschcharakteristik der WEA erst dann von einer ständigen Verdeckung ausgegangen werden kann, wenn der zeitlich gemittelte Anlagenschallpegel um mehr als 10 dB(A) unterhalb des zeitlich gemittelten Pegels der Windgeräusche liegt. Windgeschwindigkeiten größer als 7 m/s verursachen erfahrungsgemäß Geräuschpegel von mehr als 45 dB(A) [LUA 2001, Boersma]. Eine Verdeckung durch Windgeräusche kommt daher grundsätzlich nur in Frage, wenn es um die Einhaltung eines Immissionsrichtwertes von **35 dB(A)** geht. Zum Nachweis der Verdeckung eines WEA-Geräusches im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens sind gemäß eines Erlasses des Landesumweltministeriums NRW [MURL NRW] folgende **Kriterien** zu erfüllen:

- 1.) Die WEA ist nicht stall-, sondern pitch-gesteuert, da bei stallgesteuerten WEA das Anlagengeräusch mit zunehmender Windgeschwindigkeit stetig weiter steigt und so einer Verdeckung durch Windgeräusche entgegen wirkt.
- 2.) Die WEA ist nicht ton- oder impulshaltig, da sich diese Geräuschcharakteristiken deutlich von Windgeräuschen abheben und nicht verdeckt werden. Auch die TA Lärm, Ziffer 3.2.1 Abs. 5 setzt im Regelfall für eine Verdeckung voraus, dass die Anlagengeräusche nicht ton- oder impulshaltig sind.
- 3.) Der betroffene Immissionsaufpunkt liegt nicht in einer besonders stark windgeschützten Lage (z.B. Tallage, Abschirmung durch umliegende Gebäudeteile), so dass der Wind den erwarteten Geräuschpegel erreichen kann.
- 4.) Bei Windgeschwindigkeiten unterhalb von 7 m/s kann nicht mit einer Verdeckung gerechnet werden. Deshalb muss nachgewiesen werden, dass die WEA bei Windgeschwindigkeiten von ≤ 7 m/s den Richtwert von 35 dB(A) einhalten.

Dieser Erlass stammt aus dem Jahr 1998. Bei der anstehenden und kommenden WEA-Generation mit Nabenhöhen von 130 m und mehr wird die **Differenz** zwischen der Windgeschwindigkeit in Bodennähe und auf Nabenhöhe immer größer. Dieser Effekt kann weiter durch einen unter bestimmten meteorologischen Bedingungen auftretenden unterschiedlichen Tagesgang der Windgeschwindigkeit in Bodennähe und in großer Nabenhöhe verstärkt werden: Die bodennahe Windgeschwindigkeit und damit das verdeckende Geräusch hat zur Nachtzeit ihr Minimum, während die Windgeschwindigkeit in großen Höhen einen umgekehrten Verlauf zeigt. Hohe WEA laufen daher ggf. schon dann mit höherer Leistung und entsprechender Schallemission, wenn in Bodennähe die Windgeschwindigkeit und damit das verdeckende Geräusch noch recht niedrig sind.

Für **Kleinwindanlagen** zeigen die Kriterien des o.g. Erlasses, dass das für sie oft verwendete Argument, die KWEA würden generell – in Bezug auf jeden Lärmrichtwert und in jeder Umgebung - durch Windgeräusche verdeckt, nicht zutrifft, erst recht, da es sich bei KWEA meist um stall-Anlagen handelt und auch mit auffallenden Geräuschcharakteristiken gerechnet werden muss.

Verdeckung durch Autobahnen

Verschiedentlich wird gefordert, die Verdeckung von WEA durch die Geräusche von Autobahnen anzuerkennen. Die Anerkennung einer Verdeckung durch Autobahngeräusche ist nach Ziffer 3.2.1 Abs. 5 TA Lärm zwar grundsätzlich möglich, jedoch ist der Nachweis hierzu sowohl sehr aufwändig zu führen als auch in vielen Fällen erfolglos. Die Ermittlung des Autobahngeräusches kann dabei nicht durch eine Berechnung auf Basis der RLS-90 erfolgen, da diese einen gemittelten Dauerschallpegel liefert, der auf Grund der Tatsache, dass Berechnungsmodelle meist konservativ ausgelegt sind, außerdem auch noch tendenziell zu hoch ausfällt. Die TA Lärm benennt hingegen den **L_{AF95} -Pegel** (also den Pegel, der in 95% der Zeit überschritten wird) als maßgebliche Größe für das verdeckende Geräusch. Daher muss das Autobahngeräusch stets durch **Messungen** bestimmt werden. Da die Verkehrsdichte einer Autobahn sowohl über die Nachtzeit als auch über die verschiedenen Wochen- und Wochenendtage schwankt, muss die komplette Nacht von 22:00-06:00 Uhr durchgehend gemessen und mindestens drei Nächte an verschiedenen Wochentagen bei verschiedenen Witterungsbedingungen erfasst werden. Dabei muss gedanklich – im Gegensatz zu üblichen immissionsschutztechnischen Messungen – nicht der lauteste, sondern der **leiseste Zustand** (also z.B. auch die Gegenwindrichtung mit hoher Dämpfung) erfasst werden, damit auch für diesen noch eine Verdeckung des Anlagengeräusches nachgewiesen werden kann. Der LAI verweist zur statistischen Ermittlung des L_{AF95} -Pegels aus der Messung mehrerer Nächte auf die VDI 3723 Bl. 1, wonach bei lediglich drei Messungen die leiseste Nacht als maßgeblich herangezogen werden muss. Außerdem darf die WEA auch in Bezug auf eine Verdeckung durch Autobahngeräusche nicht tonhaltig sein [Ziffer 3.2.1 Abs. 5 TA Lärm].

Eine Verdeckung durch Fremdgeräusche ist nur dann interessant, wenn der L_{AF95} -Pegel des verdeckenden Geräusches über dem Richtwert der TA Lärm liegt, denn nur dann können die WEA über den Richtwert hinausgehen (eine vollständige Richtwertausnutzung wäre sowieso zulässig, auch ohne Verdeckung). Bisherige Messprojekte zeigen jedoch, dass der L_{AF95} -Pegel von Autobahnen im ländlichen Bereich nur in sehr wenigen Nachtstunden und auch nur an verkehrsstarken Wochentagen einen Wert von 45 dB(A) übersteigt und somit **kaum Potenzial** für eine Verdeckung besteht. Selbst wenn es um die Verdeckung an einem reinen Wohngebiet mit einem Richtwert von 35 dB(A) geht, sind die Zeiten, in denen dieser Wert durch den L_{AF95} -Pegel der Autobahn überschritten wird, begrenzt (nicht zuletzt auch wegen der dort meist vorhandenen Lärmschutzeinrichtungen), so dass man davon ausgehen muss, dass selbst in diesen Fällen nicht für alle Nachtstunden und alle Wochentage eine Verdeckung nachgewiesen werden kann. Bei einem Richtwert von 35 dB(A) kann darüber hinaus der Nachweis einer Verdeckung durch Windgeräusche alternativ ggf. einfacher zu führen sein (s.o.).

Die geringe Verdeckungsfunktion der Autobahngeräusche resultiert im wesentlichen aus größer werdenden „**Verkehrslücken**“ zur Nachtzeit, die schon, wenn sie länger als 5% der Zeit vorliegen, den L_{AF95} -Pegel nach unten drücken. Daher ist auch offensichtlich, dass eine Verdeckung durch Geräusche von **Bahntrassen**, an denen zwischen den Vorbeifahrten von Zügen lange stille Phasen auftreten, ausgeschlossen ist.

Lärmsanierung durch Repowering

In Windparks, in denen bereits mit den bestehenden Alt-WEA die Richtwerte nach heutiger Berechnungsmethodik eingehalten werden, kann das Repowering einzelner WEA oder des gesamten Parks unproblematisch – vergleichbar dem Zubau einer neuen WEA - abgewickelt werden.

Die Richtwerteinhaltung nach heutigem Standard ist jedoch nicht in allen Windparks gegeben. Sowohl die Emissionsvermessung als auch die Ausbreitungsrechnung bei WEA hat sich über die Jahre hinweg zu exakteren und verbindlicher fixierten Methoden entwickelt. In den 1980er und 1990er Jahren wurden WEA mitunter ganz ohne eine Betrachtung der Schallimmissionen genehmigt, danach begann mit Herstellerangaben und Typvermessungen bis zu einer standardisierten Windgeschwindigkeit von 8 m/s sowie (frequenzselektiven) Ausbreitungsrechnungen ohne Berücksichtigung der Qualität der Prognose die systematische schalltechnische Erfassung von WEA, die sich bis zur heutigen Systematik (siehe vorhergehende Abschnitte) entwickelt hat und sich zukünftig ggf. auch noch weiter entwickeln wird. Daher liegt in älteren Windparks bei der Anwendung der heutigen schalltechnischen Mess- und Berechnungsmethodik mitunter eine **Überschreitung der Richtwerte** der TA Lärm vor. Das Repowering bietet nun die Chance einer Lärmsanierung. Es ist jedoch in vielen Fällen nicht möglich, einen bestehenden Windpark in einem einzigen Repowering-Schritt derart umzugestalten, dass die Richtwerte bei Anwendung der heutigen Methodik auf alle alten und neuen WEA eingehalten werden – schon allein wegen der (in NRW) meist heterogenen Alters- und Betreiberstruktur der Parks. Es gibt jedoch verschiedene Ansätze, wie trotzdem ein Repowering möglich ist und so die Chance auf eine schrittweise Verbesserung nicht vergeblich wird.

Die optimale Form des Repowerings ist ein **gemeinsames Repowering-Konzept** für den gesamten Windpark. Bei einer gemeinsamen Planung können die Standorte sowohl unter Immissionsschutzaspekten als auch hinsichtlich der Ausnutzung der Fläche und des Parkwirkungsgrades optimiert werden. Der Windpark wird insgesamt komplett neu geplant, so dass die Einhaltung der Immissionsrichtwerte wie bei einer (Erst-)Genehmigung nach heutiger Methodik problemlos eingeplant und sichergestellt werden kann. Die Umsetzung kann dann gestaffelt in mehreren Repoweringabschnitten erfolgen, um der Altersstaffelung und den langen Projektierungs- und Bauzeiträumen Rechnung zu tragen. Dabei können entweder zeitgleiche Genehmigungen für das gesamte Repoweringkonzept erteilt werden, die dann zeitversetzt umgesetzt werden oder aber zeitversetzte Genehmigungen jeweils als „Verbesserungsgenehmigung“ (s.u.) erteilt werden. Diese idealen Bedingungen sind allerdings in der Praxis in NRW eher selten gegeben.

Gelingt es nicht, ein gemeinsames Repowering-Konzept zu entwickeln – sei es wegen der fehlenden Bereitschaft der verschiedenen Betreiber zur Kooperation oder auf Grund einer heterogenen Altersstruktur des Windparks oder aus anderen Gründen – gibt es einen in der Praxis einfach zu handhabenden **Lösungsansatz**, der in vielen Fällen umsetzbar sein wird: In vielen Windparks sind für die errichteten WEA bereits schalltechnische Angaben (z.B. die Angabe eines Schalleistungspegels ohne die Durchführung einer Prognose) oder auch **Schallprognosen** im Genehmigungsverfahren gemacht worden, die die Einhaltung der Richtwerte - wenn auch **mit veralteter Bewertungsmethodik** z.B. ohne Sicherheitszuschläge oder mit einer Typvermessung nur bis zu 8 m/s Windgeschwindigkeit – nachweisen. Wird nun ein Teil der WEA repowert und würde man in ihrem Schallgutachten die Vorbelastung durch die verbleibenden Alt-WEA nach heutiger Methodik berechnen, ergäbe sich allein durch die andere Methodik eine Überschreitung der Richtwerte.

Es ist jedoch rechtlich nicht erforderlich, für die unverändert als Vorbelastung bestehen bleibenden Alt-WEA die neue Methodik oder höhere Schalleistungspegel als in ihrer Genehmigung angegeben, anzusetzen. Die Rechtsprechung hat bestätigt, dass die Vorbelastung nur mit den Auswirkungen ihres rechtmäßigen Betriebs – also den in ihrer Genehmigung festgelegten Schallpegeln bzw. den Annahmen der damaligen Schallgutachten – angesetzt zu werden braucht, denn diese gelten als genehmigungsrechtlich fixierte Anforderungen (zur näheren Begründung und weiteren Rechtsprechung siehe oben Abschnitt „Grundsätze für Immissionsprognosen“ und Kapitel „Rechtsprechungsübersicht“).

Demnach ist es zulässig, die **verbleibenden Alt-WEA** im Windpark im Gutachten für die neuen Repowering-WEA weiter **nach der alten Methodik** zu berechnen. Die **neuen (ersten) Repowering-WEA** müssen jedoch **nach der heute gültigen Berechnungsmethodik** be-

trachtet werden, denn eine Fortschreibung der Fehler der Vergangenheit ist nicht nur immissionsschutzrechtlich unzulässig, sondern würde auch die gesamtgesellschaftlichen Ziele des Repowerings konterkarieren. Gegenüber dem früher für die zu ersetzenden Alt-WEA angesetzten Schallleistungspegeln ergeben sich dadurch für die neue Repowering-WEA nun geringere Werte, weil z.B. Sicherheitszuschläge eingerechnet werden. In dieser Kombination ergibt sich auch beim ersten Repowering-Schritt sowohl eine tatsächliche Minderung der Schallbelastung als auch eine rechnerische Einhaltung der Richtwerte und somit eine Genehmigungsfähigkeit der ersten Repowering-WEA auf Basis der Regelfallprüfung der Ziffer 3.2.1 Abs. 1-3 der TA Lärm.

Wird bei den folgenden Repowering-Schritten ebenfalls verlangt, dass für die jeweils bearbeiteten Repowering-WEA (und die bereits vorher repowerten WEA) die heute gültige Berechnungsmethodik angewendet wird, ergibt sich so nach und nach eine Anpassung an den heutigen Standard und eine faktische Einhaltung der Richtwerte. Gleichzeitig ist gegeben, dass WEA, die besonders weit von den heutigen Standards abweichen (und deshalb tatsächlich wahrscheinlich zu laut sind), eine höhere Minderung erzielen müssen als WEA, die bereits einen besseren Standard einhalten. Das Konzept ist dadurch charakterisiert, dass die **genehmigten Immissionsanteile**, die durch die abgebauten Alt-WEA tatsächlich freiwerden, durch die jeweils zugehörigen Repowering-WEA genutzt werden dürfen abzüglich eines „Abschlages“, der sich durch die Anpassung an den heutigen Stand der Beurteilungsmethodik ergibt [weitere Erläuterungen und Beispiele finden sich in Agatz 2013].

Aber auch in Windparks, in denen mit der geschilderten Methode bei den ersten Sanierungsschritten (noch) nicht der Nachweis der vollständigen Richtwerteinhaltung geführt werden kann, bestehen aus **genehmigungsrechtlicher Sicht** sowohl auf Basis der TA Lärm als auch auf der des BImSchG Möglichkeiten, einen ersten Sanierungsschritt zuzulassen. Sofern eine vollständige Lösung der Lärmproblematik durch nachträgliche Anordnungen rechtlich nicht möglich ist (was sehr häufig wegen fehlendem messtechnischen Nachweis einer Richtwertüberschreitung und mangelnder Verhältnismäßigkeit gegeben ist), soll das Genehmigungsrecht eine freiwillig von einem Anlagenbetreiber beantragte Maßnahme, die zumindest eine teilweise Verbesserung der Immissionssituation mit sich bringt, nicht blockieren. Die **Sonderfallprüfung der Ziffer 3.2.2 c) TA Lärm** umfasst genau die Fälle, die zu einer Verbesserung der Immissionssituation führen ohne die Anforderung der Regelfallprüfung, also die Einhaltung der Richtwerte, zu erreichen. Des Weiteren hat das OVG NRW entschieden, dass eine Änderung genehmigungsfähig ist, wenn sie eine wesentliche Verbesserung erbringt, die mindestens genauso groß (oder sogar besser) ist, als sie durch eine Anordnung nach § 17 BImSchG angeordnet werden könnte – auch wenn die Richtwerte nicht vollständig eingehalten werden [OVG NRW 8 B 2477/06 zur TA Luft]. Diese in der Rechtsprechung allgemein formulierte Möglichkeit einer sog. **Verbesserungsgenehmigung** ist zwar im Jahr 2010 in § 6 Abs. 3 BImSchG aufgenommen worden, allerdings in einer so speziell formulierten Version, dass sie nur auf die Sanierung von industriellen Großbetrieben in Bezug auf Luftverunreinigungen anwendbar ist – § 6 Abs. 3 BImSchG schließt jedoch nicht die weiter gefasste „Verbesserungsgenehmigung“ im Sinne der genannten Rechtsprechung sowie der Sonderfallprüfung der Ziffer 3.2.2. c) TA Lärm aus. (Anmerkung: Für den Begriff „Verbesserungsgenehmigung“ gibt es keine Legaldefinition, so dass er im allgemeinen Sprachgebrauch für alle genannten Begründungswege über Sonderfallprüfungen o.ä. verwendet wird. Um keine Missverständnisse zu erzeugen, sollte in formalen Schriftstücken jedoch klargestellt werden, mit welcher Begründung das betroffene Vorhaben zugelassen wird, also nicht auf Basis des für WEA-Repowering nicht einschlägigen § 6 Abs. 3 BImSchG).

Unabhängig davon, welches schalltechnische Repowering-Konzept – ob nun eines der oben beschriebenen oder ein anderes im Einzelfall entwickeltes – gewählt wird, muss immer schon im ersten Schritt eine Verbesserung erreicht (oder weiterhin die Einhaltung der Richtwerte gewährleistet) und der Stand der Technik und der heutigen Beurteilungsmethodik durch die neuen WEA eingehalten werden. Es muss in schalltechnischer Hinsicht sichergestellt sein, dass die Genehmigung der Repowering-WEA nicht zu einer **Verfestigung** einer

Überschreitung der Immissionsrichtwerte führt und das **abschließende Ziel** einer **vollständigen Richtwerteinhaltung** nicht behindert. Es muss geprüft werden, dass wenn alle anderen Alt-WEA mit einem vergleichbaren „Verbesserungsmaß“ repowert sein werden (was ggf. auch den Wegfall von nicht repoweringfähigen Standorten einschließen kann), eine Richtwerteinhaltung erreicht wird. Diese Zielsetzung bekräftigt auch der WEA-Erl. 15 in Ziffer 5.2.1.2.

Nachbarn haben einen Anspruch auf Einhaltung der Schutzanforderungen – nicht jedoch einen Anspruch auf einen bestimmten Weg oder eine bestimmte Methode, mit denen die Schutzanforderungen erreicht werden. Ebenso kann **Betreibern** ein Repowering, das die rechtlichen Anforderungen in ausreichendem Maß erfüllt, nicht verwehrt werden, weil ein anderes Repowering-Konzept durch die Genehmigungsbehörde präferiert oder im WEA-Erl. 15 aufgeführt wird.

Der WEA-Erl. 15 zeigt nun diverse immissionsschutzrechtliche Wege auf, wie eine Lärmsanierung durch Repowering umgesetzt werden kann. Diese Auflistung ist jedoch nicht abschließend, es können also weitere fachliche Konzepte und rechtliche Begründungen eingesetzt werden. Der WEA-Erl. 15 schildert kurz das Konzept der „**übertragbaren Immissionsanteile**“, das ausführlich in einer Veröffentlichung des LANUV NRW erläutert wird [LANUV 2011]. Hierbei wird für jede WEA ein sog. übertragbarer Immissionsanteil ermittelt, der bei Abbau dieser WEA für eine neue Repowering-WEA genutzt werden kann. Dieser entspricht nicht dem realen oder genehmigten Immissionsanteil, sondern einem fiktiven Immissionsanteil, der durch einen theoretisch errechneten Schallleistungspegel verursacht wird, welcher für alle WEA gleich ist und dazu führt, dass die fiktive Gesamtmission die Richtwerte an allen Immissionsaufpunkten einhalten würde. Jeder Betreiber im Windpark muss sich dann bei einem Repowering seiner WEA nach diesem Sanierungskonzept richten, hierzu soll er durch die Immissionsschutzbehörde verpflichtet werden.

Dieses Konzept führt dazu, dass der „schlechteste“ Standort einer Alt-WEA im Windpark den fiktiven Schallleistungspegel bestimmt – dies kann in ungünstigen Situationen dazu führen, dass ein großer Teil des Schallkontingents des Windparks nicht ausgenutzt werden kann und somit das Repowering-Potenzial stark eingeschränkt wird. In diesen Fällen sollte ein alternatives Repoweringkonzept ausgearbeitet werden, auch in Hinsicht auf die rechtliche Frage, ob es zulässig ist, Betreibern ein Sanierungskonzept aufzuerlegen, das ihnen eine Schallminderung bis in einen Bereich deutlich unterhalb des zulässigen Richtwertes abverlangt. Des Weiteren stellt die umfassende Umverteilung der Schallkontingente zwar sicher, dass dann, wenn alle WEA des Parks repowert sind, die Richtwerte (bzw. ihre deutliche Unterschreitung) definitiv eingehalten sind. Jedoch sollte darauf geachtet werden, dass sich durch diese Umverteilung in manchen Fallkonstellationen zunächst beim ersten Sanierungsschritt eine Erhöhung der Schallbelastung ergeben kann, wenn eine Alt-WEA, deren fiktiver, übertragbarer Immissionsanteil höher ist als ihr tatsächlicher, realer Immissionsanteil, als eine der ersten repowert wird. Auch in diesen Fällen sollte ein alternatives Repoweringkonzept gewählt werden. Grundsätzlich eignet sich das Konzept der übertragbaren Immissionsanteile nur für „abgeschlossene“ Windparks, d.h. Windparks, in denen keine neuen WEA der Erstausbauphase mehr hinzukommen.

Neben diesen technischen Aspekten ist auch die rechtliche Umsetzung des Repowering-Konzeptes des WEA-Erl. 15 durch öffentlich-rechtliche Verträge mit vielen Parteien, Betreiberwechseln und langen Laufzeiten recht anspruchsvoll, so dass sich auch in dieser Hinsicht für kleine Immissionsschutzbehörden ohne juristische Unterstützung ggf. ein alternatives Repoweringkonzept oder aber eine reine Abwicklung über die einzelnen Genehmigungsverfahren ohne übergeordnetes Konzept (wie oben dargestellt) empfiehlt.

Immissionsbeurteilung von Kleinwindanlagen

Zu den materiellrechtlichen Anforderungen, die auch von KWEA einzuhalten sind, gehört die Einhaltung der Richtwerte für Schallimmissionen – dies gilt selbstverständlich auch dann, wenn KWEA baugenehmigungsfrei gestellt sind. Gerade in Wohngebieten stellen kurze Abstände zum nächsten Immissionsaufpunkt in Verbindung mit strengen Schallrichtwerten eine kritische Situation dar. Die Erstellung einer Immissionsprognose durch einen Schallgutachter für jeden Einzelfall kann allerdings mitunter genauso teuer wie die KWEA selbst und damit ggf. unangemessen sein. Darüber hinaus hat man es meist nicht mit der aufwändigen Modellierung komplexer Quellen- und Empfängerkonfigurationen wie in großen Windparks mit vielen WEA und schwer zu ermittelnden maßgeblichen Immissionsaufpunkten zu tun. Für eine Punktschallquelle lässt sich der zu erwartende Beurteilungspegel am nächstgelegenen Wohnhaus relativ einfach durch eine **überschlägige Berechnung** nach Ziffer A.2.4.3 der TA Lärm ermitteln:

$$L_{Aeq}(s_m) = L_{WAeq} + K_0 - 20 \lg(s_m) - 11 \text{ dB}$$

wobei K_0 für den üblichen Fall der Aufstellung von KWEA auf dem Dach oder auf einer Hoffläche mit 3 dB anzusetzen ist und s_m den horizontalen Abstand zwischen KWEA und Immissionsaufpunkt in Metern darstellt. Bei dieser Überschlagsrechnung wird eine weitergehende Schalldämpfung durch Luftabsorption- oder Bodendämpfung nicht berücksichtigt, so dass tendenziell zu hohe Beurteilungspegel am Immissionsort ermittelt werden. Allerdings sollte darauf geachtet werden, ob sich in der konkreten örtlichen Lagesituation Reflexionen, z.B. durch enge Hoflagen, Garagengebäude oder Mauern ergeben können.

DIN 61400-11 schlägt in Anhang F vor, im Bericht über die Typvermessung einer KWEA eine sog. „**Immissionskarte**“ darzustellen, in der die über eine kugelförmige Schallausbreitung berechneten Schalldruckpegel in verschiedenen Entfernungen in Abhängigkeit von der Windgeschwindigkeit dargestellt werden. Diese Darstellung gibt somit einen Eindruck von den zu erwartenden Immissionen und den Abständen, die erforderlich sind, um einen bestimmten Immissionsrichtwert der TA Lärm einhalten zu können.

Existiert eine verlässliche Angabe des Herstellers zum Schalleistungspegel der KWEA, kann mit der überschlägigen Berechnung für den jeweiligen Einzelfall überprüft werden, ob der TA Lärm-Richtwert eingehalten wird. Soll die KWEA in Misch- oder Gewerbegebieten aufgestellt werden, wo bereits **Schallvorbelastungen** existieren, muss bei der Überschlagsrechnung nicht auf die Einhaltung des Richtwertes, sondern auf die Einhaltung des Irrelevanzkriteriums nach Ziffer 3.2.1 Abs. 2 abgestellt werden, damit gem. Ziffer 4.2c) der TA Lärm auf die Ermittlung der Vorbelastung verzichtet werden kann. Sofern keine qualifizierte Angabe zum Schalleistungspegel vorliegt, kann bei vorgegebenem TA-Lärm-Richtwert und Abstand durch Umstellung der o.g. Gleichung ein **maximal zulässiger Schalleistungspegel** ermittelt werden. Sofern dieser nicht von vornherein unrealistisch niedrig ist (d.h. nach den bisher für KWEA vorliegenden wenigen Messwerten kleiner als etwa 75 bis 90 dB(A)), kann er als schalltechnische Begrenzung in die Genehmigung aufgenommen und mit der Pflicht zur Abnahmemessung oder nachträglichen Vorlage einer Typvermessung verbunden werden (siehe Kapitel „Bescheiderstellung“). Diese Zulassung eines Nachreichens des schalltechnischen Nachweises sollte jedoch nur an unkritischen Standorten praktiziert werden. Auf das nachträgliche Einreichen eines schalltechnischen Nachweises sollte nur dann verzichtet werden, wenn der berechnete maximal zulässige Emissionspegel sehr hohe Werte von mehr als etwa 100 dB(A) ergibt.

Schutzanspruch

Der Schutz von Nachbarn vor schädlichen Umwelteinwirkungen und erheblichen Belästigungen ist als Grundpflicht in § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG festgeschrieben. Die Bemessung des Schutzanspruchs ergibt sich aus der konkreten Situation. Die TA Lärm gibt hierzu **Richtwerte** vor, die nach den **Gebietskategorien** der BauNVO sowie zwischen Tages- und Nachtzeit abgestuft sind.

Existiert für ein Gebiet kein Bebauungsplan (sog. unbeplanter Innenbereich), so ist es an Hand der tatsächlich vorhandenen Bebauung einzustufen. Für den **Außenbereich** gibt die TA Lärm keinen Richtwert vor; entsprechend der gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung ist für den Außenbereich der Richtwert eines Misch- bzw. Dorfgebiets anzusetzen [z.B. OVG Münster 7 A 2127/00]. Diese Einstufung resultiert daraus, dass der Außenbereich bauplanungsrechtlich nicht zum Wohnen vorgesehen ist, sondern primär freigehalten oder aber den Nutzungen, die auf den Außenbereich angewiesen sind, vorbehalten werden soll. Neue, isolierte Wohnnutzungen sind im Außenbereich unzulässig, bestehende Wohnnutzungen stehen in Zusammenhang mit zulässigen Außenbereichsnutzungen (z.B. landwirtschaftlichen Hofstellen) oder sind Altbestände auf Basis von Bestandsschutz. Emittierende Anlagen, also u.a. auch WEA, sind hingegen **außenbereichstypisch**. Der Außenbereich ist also bauplanungsrechtlich gesehen keine besonders geschützte „ruhige“ Wohnlage, sondern auf Freiraumschutz und außenbereichstypische Nutzungen ausgelegt. Daran ändert auch eine Ausweisung als Landschaftsschutzgebiet nichts – diese hat keinerlei Auswirkung auf den immissionsschutzrechtlichen Schutzanspruch [OVG Münster 8 A 1710/10].

Auf schutzwürdige Räume in Gewerbe- und Industriegebieten, die nur tagsüber genutzt werden (z.B. Büro- und ähnliche Arbeitsräume) und nicht zum Schlafen dienen, findet nur der Tagesrichtwert der TA Lärm Anwendung [OVG Lüneburg 12 ME 38/07].

Der Schutzanspruch des BImSchG und die Erheblichkeit von Immissionen beurteilt sich nach **objektiven Umständen**, d.h. grundsätzlich wird auf den **Durchschnittsbetroffenen** abgestellt, wozu auch Kinder, Alte und Kranke als pauschalisierte Bevölkerungsgruppen gehören. Eine individuelle erhöhte Empfindlichkeit einzelner Personen oder ihre subjektive Bewertung spielt hingegen keine Rolle [OVG Münster 7 A 2127/00, Jarass Rn 47, 53 zu § 3 BImSchG]. Das baurechtliche Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme sowie § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB vermitteln keinen über das BImSchG hinausgehenden Schutzanspruch [z.B. OVG Münster 21 B 753/03].

Eine **summarische Betrachtung** verschiedener Immissionsarten (z.B. Schallimmissionen und Schattenwurf) ist im Immissionsschutzrecht nicht vorgesehen; dem Umweltrecht ist grundsätzlich eine additive Betrachtung verschiedener Umwelteinwirkungen fremd. Das kumulative Einwirken mehrerer Immissionen oder anderer Wirkungen rechtfertigt keine Herabsetzung der gelten Grenz- oder Richtwerte der einzelnen Immissionsart [VGH München 22 ZB 15.1028].

Gemengelage

Die TA Lärm setzt sich in Ziffer 6.7 mit dem Problem auseinander, dass Gewerbe- und Industriegebiete an Wohngebiete angrenzen. Hier kann der Immissionsrichtwert auf einen **Mittelwert** der aneinander grenzenden Gebietskategorien erhöht werden, der jedoch den Richtwert für Mischgebiete nicht überschreiten darf. Der Richtwert ist an Hand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu bestimmen.

Die Rechtsprechung hat diese Systematik der Gemengelage auch auf Wohngebiete, die unmittelbar an den **Außenbereich** angrenzen, übertragen und auch konkrete Zahlenwerte benannt. Für unmittelbar an den Außenbereich angrenzende Wohnhäuser in einem reinen

Wohngebiet gilt daher nur der Schutzanspruch eines allgemeinen Wohngebiets [OVG Münster 7 B 1339/99, VGH Kassel 6 B 2668/09], entsprechend kann für Wohnhäuser in Randlage eines allgemeinen Wohngebiets ein Mittelwert von bis zu 42,5 dB(A) angemessen sein [OVG Münster 8 A 1710/10, OVG Weimar 1 EO 346/08]. Die Gerichtsentscheidungen bezogen sich zunächst explizit nur auf Wohnhäuser, die in der ersten Reihe zum Außenbereich gelegen sind. Das OVG Münster erläutert in einer Entscheidung zudem die Bewertung von Wohnhäusern in zweiter Reihe und von dort aus weiter ins Innere des Wohngebiets hinein [OVG Münster 8 A 2016/11]. Dabei betont es, dass es sich sowohl bei der Bestimmung des Wertes für die erste Reihe als auch für eine Abstufung der Werte ins Innere des Gebiets stets um eine **Einzelfallbewertung** handelt und zieht hierzu wiederum die in Ziffer 6.7 TA Lärm benannten Kriterien heran. Im konkreten Fall hält es für die hinter der ersten Reihe liegenden Häuser einen Wert von 37 bis 38 dB(A) für angemessen.

Wegen der **Abstufung des Richtwertes** „auf kurzer Strecke“ vom erhöhten Wert in der ersten Reihe bis hin zum eigentlichen Richtwert im Inneren des Wohngebiets, können diese erhöhten Richtwerte jedoch tatsächlich durch WEA kaum ausgenutzt werden. Damit der Schalldruckpegel um 5 dB(A) beispielsweise von 40 dB(A) auf 35 dB(A) sinkt, müsste sich der Abstand um den Faktor 1,7 erhöhen. Da WEA üblicherweise vom Rand eines Wohngebiets 500 m oder deutlich mehr Abstand haben, kann daher in einem kurzen Abstand zum Inneren des Wohngebiets eine entsprechende Absenkung und damit Richtwerteinholung nicht erreicht werden. Dies bedeutet, dass der Immissionsaufpunkt im Inneren die maßgebliche Begrenzung für die WEA darstellt und somit am Wohnhaus in unmittelbarer Randlage faktisch nur ein demgegenüber geringfügig erhöhter Schalldruckpegel vorliegen wird.

Immissionsaufpunkte im Ausland

Ausländische Personen können sich auf das BImSchG berufen. Sie gehören zum geschützten Personenkreis des BImSchG, wenn sie Nachbar der Anlage sind [Jarass Rn 20 zu § 2 BImSchG, Rn 69 zu § 6 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 121, 122 zu § 5 BImSchG]. Daher bestimmt sich ihr **Schutzanspruch nach deutschem Recht**, d.h. nach der TA Lärm und nach der deutschen Klassifizierung der Gebietskategorien [OVG Münster 8 A 2016/11, OVG Lüneburg 12 LA 297/09]. Darüber hinaus besteht für sie kein weitergehender (aber auch kein verminderter) Schutzanspruch nach dem ausländischen Recht, denn auf Anlagen auf deutschem Gebiet sind ausschließlich deutsche Rechtsvorschriften anzuwenden, so dass ausländische Rechtsvorschriften keine Genehmigungsvoraussetzung darstellen [Jarass Rn 42 zu § 6 BImSchG, OVG Münster 8 A 2016/11].

Eigenbeschallung

Da Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen oft von vor Ort wohnenden Betreibern betrieben werden, sind auch die Betreiber selbst regelmäßig von den Schallimmissionen ihrer WEA betroffen (Eigenbeschallung). Gemäß §§ 1 und 3 Abs. 1 sowie § 5 Abs. 1 Nr.1 BImSchG schützt das BImSchG die Allgemeinheit und die Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen, nicht jedoch den Betreiber [Landmann/Rohmer Rn 20-22 zu § 1]. Der Betreiber einer WEA kann schon begrifflich nicht zur Nachbarschaft gehören [vgl. Jarass Rn 35 zu § 3 BImSchG nach dem der Eigentümer des Anlagengrundstücks nur dann Nachbar ist, wenn er nicht gleichzeitig Anlagenbetreiber ist]. Da der Betreiber als Inhaber der **tatsächlichen Sachherrschaft** über den Betrieb der WEA **sich selbst umfassend schützen** kann und die Rechtsordnung eine Selbstgefährdung nicht grundsätzlich missbilligt, liegt der Schutz des Betreibers auch nicht im Bereich des Interesses der Allgemeinheit. Darüber hinaus ist das BImSchG mit dem Begriff der Erheblichkeit von Umwelteinwirkungen konzeptionell auf einen **Interessenausgleich** zwischen dem Emittenten und dem von Immissionen

Betroffenen ausgerichtet [Landmann/Rohmer Rn 14, 14a zu § 3 BImSchG], so dass auch bei der Prüfung der Erheblichkeit deutlich wird, dass der Betreiber nicht wie ein Nachbar beurteilt werden kann. Der **Betreiber selbst** unterliegt daher nicht dem Schutzbereich des § 5 BImSchG vor schädlichen Umwelteinwirkungen, so dass er sich unbegrenzt selbst durch seine WEA beschallen kann.

Der Betreiberbegriff ist rechtlich scharf umrissen (s.o. Kapitel Genehmigungsverfahren – WEA-Gruppe, Betreiberbegriff und gemeinsame Anlage). Auch bei **Betreibergesellschaften** ist deshalb auf die Betreibereigenschaft, d.h. die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Betrieb der WEA, abzuheben. Jeder entsprechend bevollmächtigte Geschäftsführer oder Gesellschafter, der die Befugnis hat, den Betrieb der WEA allein zu bestimmen, steht in dieser Hinsicht der oben beschriebenen natürlichen Person als Betreiber gleich und kann dementsprechend eine Eigenbeschallung für sich in Anspruch nehmen. Die Sicherstellung der Verfügungsgewalt des einzelnen Mitbetreibers über den Anlagenbetrieb kann durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag oder durch schriftlich fixierte Vereinbarungen zwischen der Betreibergesellschaft und dem von Eigenbeschallung betroffenen Gesellschafter gewährleistet werden.

Nach der Betreiberdefinition können auch **enge Familienangehörige** (Ehepartner und Kinder, in ländlichen Wohnsituationen auch die Großelterngeneration) nicht zur Person des Betreibers gerechnet werden, da sie lediglich auf Grund der persönlichen bzw. verwandtschaftlichen Beziehung zum Betreiber eine mehr oder weniger ausgeprägte Einflussnahmemöglichkeit bei der Ausübung der Verfügungsgewalt über den Anlagenbetrieb haben. Auch wenn enge Familienangehörige demnach eher dem Kreis der Nachbarschaft zuzuordnen sind, bedeutet dies jedoch nicht, dass ihnen immer ein Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen nach denselben Maßstäben zu gewähren ist, wie dies gegenüber sonstigen Nachbarn notwendig wäre. Die Familie kann als wirtschaftliche Einheit betrachtet werden, bei der auch die Familienangehörigen ein gesteigertes Interesse am Betrieb der Anlage haben. So ist es möglich, bei der **Prüfung der Erheblichkeit** den engen Familienangehörigen erhöhte Immissionen im Bereich der Belästigung zuzumuten, dies kann auf Ziffer 3.2.2 TA Lärm gestützt werden. Eine Gesundheitsgefahr sollte jedoch ausgeschlossen werden, da diese stets erheblich ist [Jarass Rn 46 zu § 3 BImSchG]. Der Übergang von Belästigung zu Gesundheitsgefahr ist im Bereich zwischen 45 dB(A) und 50 dB(A) anzusiedeln; der erstere Wert sichert in Mischgebieten, die regelmäßig dem Wohnen dienen, gesunde Wohnverhältnisse, wären der letztere Wert erst in Gewerbegebieten, die nicht primär dem Wohnen dienen, zulässig ist. Daher könnte ein Zwischenwert von z.B. 48 dB(A) gewählt werden - auch da eine Pegeldifferenz von 3 dB üblicherweise als Beginn einer erheblichen Änderung des Schallpegels angesehen wird. Die Gewährung eines Schutzanspruchs für die enge Familie des Betreibers einer WEA geht über die gegenüber **Wohnhäusern von landwirtschaftlichen Hofstellen** oder **Betriebsleiterwohnungen** in Gewerbe- und Industriegebieten geübte Verwaltungspraxis hinaus, für welche i.d.R. der engen Betreiberfamilie kein Schutzanspruch gegenüber der eigenen Anlage gegeben wird.

Der **weitere Familienkreis** des Betreibers sowie **Mieter** im Haus oder auf der Hofstelle des Betreibers gehören zur Nachbarschaft und genießen den vollen Schutzanspruch des BImSchG.

Sofern ein Antragsteller **neuer WEA** zukünftig durch diese Anlagen selbst beschallt wird, kann diese Eigenbeschallung noch im Genehmigungsverfahren geregelt werden. Dabei können die zuvor genannten Beurteilungsmaßstäbe herangezogen werden. Da die WEA der heutigen Leistungsklasse i.d.R. nicht mehr direkt neben einer landwirtschaftlichen Hofstelle, sondern auf dem freien Feld errichtet werden, kommt es heute oftmals gar nicht zu einer erhöhten Eigenbeschallung. Wenn eine erhöhte Eigenbeschallung auftritt, liegt diese i.d.R. nur um wenige dB(A) über den Richtwerten der TA Lärm. Die Gewährleistung eines ausreichenden Gesundheitsschutzes für den engen Familienkreis des Betreibers durch die Einhal-

tung eines Pegels zwischen 45 und 50 dB(A) ist daher auch technisch möglich und praktikabel.

Häufig liegt Eigenbeschallung jedoch bei **bestehenden Altanlagen** vor. In früheren Jahren wurden WEA meist im Zusammenhang mit landwirtschaftlichen Betrieben direkt neben der Hofstelle errichtet. Am Wohnhaus des Landwirts und WEA-Betreibers werden deshalb nicht selten Beurteilungspegel von rechnerisch 50 mitunter auch 60 dB(A) erreicht und somit die Immissionsrichtwerte der TA Lärm bereits allein durch seine eigene WEA deutlich überschritten. Eine Absenkung der Schallimmission dieser WEA könnte nur im Zuge von aus der Anlagenüberwachung resultierenden nachträglichen Anordnungen erfolgen. Dies ist jedoch auf Grund des Bestandsschutzes und des Eigenbeschallungscharakters sowie der Nachweispflicht durch die Behörde nur schwer möglich. Da auch hier der Betreiber sich selbst vor Immissionen seiner eigenen WEA umfassend schützen kann, muss er selbst nur vor Immissionen fremder WEA (**Fremdbeschallung**) geschützt werden. Es muss daher bei hinzutretenden, fremden WEA gewährleistet sein, dass der Gesamtbeurteilungspegel aller fremden Anlagen am Wohnhaus des von Eigenbeschallung betroffenen WEA-Betreibers den Richtwert der TA Lärm einhält. Dies bedeutet, dass bei neu beantragten WEA die Eigenbeschallung nicht als Vorbelastung im Sinne der TA Lärm berücksichtigt werden muss. Das OVG Münster verweist in diesem Zusammenhang einen von eigenen Emissionen betroffenen Anlagenbetreiber darauf, primär Schallminderungen an seinen eigenen Anlagen vorzunehmen, um die Gesamtbelastung an seinem Wohnhaus zu senken [OVG Münster 8 B 237/07].

Im Zuge der Renaissance der **Eigenverbrauchsanlagen** kehren die WEA wieder auf die landwirtschaftlichen Hofstellen zurück. Bauplanungsrechtlich wird hier oft ein enger räumlicher Zusammenhang der WEA zur Hofstelle gefordert [vgl. Ziffer 5.2.2.2 WEA-Erl. 15], so dass – auch wenn die Rechtsprechung anerkennt, dass Anlagen zum Selbstschutz des Betreibers vor Immissionen von den Hofstellen abgerückt werden dürfen – meist von den Bauordnungsämtern nur gewisse Abstände zur Hofstelle akzeptiert werden, so dass am Wohnhaus der Hofstelle meist nicht der Nachtimmissionsrichtwert eingehalten werden kann. Da Eigenverbrauchs-WEA außerhalb von Konzentrationszonen nur als Nebenanlage und somit als Teil der Hofstelle genehmigt werden können, ist es in diesen Fällen sinnvoll, die WEA mit anderen Immissionsquellen der Hofstelle gleich zu behandeln und das Wohnhaus der Hofstelle nicht als Immissionsaufpunkt zu betrachten (Lüftungsanlagen der Stallgebäude, Fahrzeugbewegungen und weitere Schallquellen einer Hofstelle führen regelmäßig auch bei Einhalten des Standes der Technik zu einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte am Wohnhaus der Hofstelle, gleiches gilt hinsichtlich der Geruchsimmisionswerte).

Verzicht auf Schutzanspruch

Verschiedentlich wird die Frage diskutiert, ob es für einen Nachbarn möglich ist, auf seinen aus dem BImSchG resultierenden Schutzanspruch zu verzichten.

Einige WEA-Betreiber möchten ihre Anlage mit erhöhter Nennleistung betreiben, mit Verweis auf eine privatrechtliche Vereinbarung mit den betroffenen Anwohnern, in der diese der erhöhten Belastung über das rechtlich zulässige Maß hinaus zustimmen. Das BVerwG hat jedoch bereits am 28.4.1978 [IV C 53.76; bestätigt und auf Bebauungspläne erweitert BVerwG 4 BN 3.02 vom 23.1.02] entschieden, dass durch **privatrechtliche Vereinbarungen** nicht wirksam auf den Schutzanspruch verzichtet werden kann, da dieser einen **öffentlichen Belang** darstellt und somit privaten Verzichtserklärungen überhaupt nicht zugänglich ist. Es ist lediglich eine mittelbare Einflussnahme auf den öffentlichen Belang möglich: Der öffentliche Belang ist daran geknüpft, dass überhaupt ein Schutzgut vorhanden ist. Hierauf können privatrechtliche Vereinbarungen Einfluss nehmen, indem z.B. ein Hausbesitzer dem Mieter des betroffenen Hauses kündigt oder sogar dem Abbruch des Hauses zustimmt, so

dass kein Anwohner und damit kein Schutzgut vorhanden ist. Grundsätzlich gilt, dass nichts, was immissionsschutzrechtlich vollständig illegal ist, durch eine Baulast legalisiert werden kann.

In anderen Fällen geht es um die Genehmigung zum Bau eines **neuen** Wohnhauses - insbesondere **Altenteiler** im Außenbereich – an dem es durch bereits bestehende WEA zu einer Überschreitung der zulässigen Lärmrichtwerte kommen würde (Problem der sog. „heranrückenden Wohnbebauung“). Hierbei möchte der Antragsteller auf seinen Schutzanspruch verzichten, um sein Wohnhaus genehmigt zu bekommen. Eine (private, einseitige) Erklärung allein kann wie oben dargestellt nicht ausreichend sein. Die Aufnahme einer Baulast auf das neu zu errichtende Wohngebäude zur Duldung einer erhöhten Immissionsbelastung hätte zwar öffentlich-rechtlichen Charakter, reicht jedoch ebenfalls nicht aus, um sämtliche Nutzungskonflikte gesichert auszuschließen [VGH Baden-Württemberg, 3 S 2123/93]. Es können außerdem nur solche Verpflichtungen als **Baulast** übernommen werden, die baurechtlich bedeutsam sind. Ob und in welchem Umfang hierzu auch Verpflichtungen aus dem Bereich des Immissionsschutzes gehören können, ist umstritten. Auch wenn dies bejaht wird, gilt jedoch stets, dass das Rechtsinstitut der Baulast nicht beliebig zur Abänderung bestehender öffentlich-rechtlicher Normierungen eingesetzt werden kann. Das OVG Saarlouis hat in einer Entscheidung differenziert zwischen dem Verzicht auf den Schutzanspruch und dem Verzicht auf die Geltendmachung von Abwehrrechten sowie einer schädlichen Umweltauswirkung im Bereich der Gesundheitsgefahr und im Bereich der Belästigung [OVG Saarlouis 2 R 2/01, bestätigt durch BVerwG 4 B 60.02]. Es hält den Verzicht der Geltendmachung von Abwehrrechten **im Bereich der Belästigung** durch eine Baulast für zulässig und nimmt dabei auch Bezug auf die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme, welche wechselseitig besteht und somit besonders ein Wohnhaus betrifft, welches später zu bestehenden emittierenden Anlagen hinzutritt. Auch in den Kommentierungen zum BImSchG wird z.T. davon ausgegangen, dass Einwilligungen oder Baulasterklärungen die **Erheblichkeit** von Immissionen im Bereich der Belästigung **verringern** können, während bei Gesundheitsgefahren stets eine Erheblichkeit gegeben ist [Jarass Rn 46, 61 zu § 3, Landmann/Rohmer, Rn 15g zu § 3].

In der Praxis liegen die Altenteiler – aus baurechtlichen Gründen – i.d.R. in unmittelbarer Nähe zu bestehenden Wohnhäusern, so dass sich meist die Schallbelastung am geplanten neuen Wohnhaus nicht wesentlich von der am bereits bestehenden und bei der Genehmigung der WEA berücksichtigten Wohnhaus unterscheidet; eine geringfügige Überschreitung kann nach den o.g. Ausführungen akzeptabel sein. In diesen Fällen ist der Schallimmissionsschutz weniger kritisch als der Schutz vor Schattenwurfimmissionen (dazu siehe Kapitel „Bewertung des Schattenwurfs“).

Immissionskontingentierung

Wegen der starken **Konkurrenz** von WEA-Betreibern um Standorte und Schallkontingente sowie der Tatsache, dass eine ungünstig platzierte WEA die optimale Ausnutzung der Konzentrationszone deutlich einschränken kann, wird mitunter eine Immissionskontingentierung gefordert, um die Auswirkungen des Windhundprinzips zu mildern oder die **optimale Ausnutzung** der Fläche zu gewährleisten. Diese Möglichkeit besteht allerdings allein auf der **bauplanungsrechtlichen Ebene** der Konzentrationszonenausweisung, nicht jedoch im Rahmen des BImSchG-Genehmigungsverfahrens. Das BImSchG schützt gemäß § 1 BImSchG *vor* Immissionen, nicht jedoch das Recht *auf* das Verursachen von Immissionen. Ein konkurrierender Betreiber hat nach dem BImSchG keinen Rechtsanspruch darauf, dass ihm Freiraum für weitere Emissionen gewährt wird [OVG Lüneburg 12 LA 105/11, vgl. auch VGH Mannheim 3 S 2225/15]. Der Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG enthält zwar mit dem Ziel, Immissionsverdichtungen zu vermeiden, indirekt auch den Nebeneffekt,

eine Belastungslage, die keine weiteren Emissionen mehr zulässt, nicht entstehen zu lassen [LR Rn 139 zu § 5 BImSchG]. Jedoch darf der **Vorsorgegedanke** nicht dahingehend missverstanden werden, als wenn der Immissionsschutzbehörde ein auf den Einzelfall bezogener, in die Zukunft gerichteter planerischer Gestaltungsspielraum im Sinne einer Immissionskontingentierung zustünde – dies würde dem Charakter der BImSchG-Genehmigung als gebundener Entscheidung widersprechen [LR Rn 140 zu § 5 BImSchG].

Mitunter wird postuliert, dass die Vorsorgepflicht und die damit verbundene Einhaltung des **Standes der Technik** selbst rechtfertigen würde, von WEA-Betreibern zu verlangen, dass sie den Richtwert der TA Lärm nicht vollständig ausschöpfen. Bei der Schallreduzierung von WEA handelt es sich jedoch nicht um eine technische Minderungsmaßnahme vergleichbar z.B. mit dem Einbau eines hochwertigen Schalldämpfers, sondern um eine teilweise Einschränkung (d.h. „Nicht-Genehmigung“) des Nachtbetriebs. Wäre eine solche Untersagung des Betriebes einer Anlage als Maßnahme im Sinne des Standes der Technik anzusehen, dürfte keine Anlage (auch normale Gewerbebetriebe) mehr (vollumfänglich) genehmigt werden, da es immer möglich ist, die Immissionen durch einen (teilweisen) Betriebsverzicht zu reduzieren. Eine **Betriebseinschränkung** – wie sie der schallreduzierte Betrieb von WEA darstellt – kann daher von der Genehmigungsbehörde nur gefordert werden, wenn technische Minderungsmaßnahmen (also der Stand der Technik) ausgeschöpft sind und trotzdem noch eine Überschreitung der Immissionsrichtwerte vorliegt. Die Einschränkung darf dabei jedoch nicht weiter gehen, als es zur Einhaltung der Immissionsrichtwerte erforderlich ist.

Da zum Zeitpunkt der Genehmigung der ersten WEA eines Windparks außerdem noch gar nicht bekannt ist, ob überhaupt und wenn ja wie viele weitere WEA beantragt werden, bliebe zudem unklar, wie groß die „erwünschte“ Unterschreitung des Richtwertes sein müsste, um für alle zukünftigen WEA ein gleich großes Immissionskontingent freizuhalten. Der Ansatz, von allen WEA die Einhaltung des Irrelevanzkriteriums der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm zu fordern, d.h. den Richtwert um 6 dB(A) zu unterschreiten, führt - neben der rechtlichen Unzulässigkeit – auch technisch nicht weiter, da dies lediglich für vier WEA Freiraum schaffen würde.

Tieffrequente Geräusche und Infraschall

Tieffrequente Geräusche sind definitionsgemäß Geräusche mit einem vorherrschenden Energieanteil im Frequenzbereich unter 90 Hz [Ziffer 7.3. TA Lärm]. Als Infraschall wird Schall im Frequenzbereich unterhalb von **20 Hz** bezeichnet. Infraschall ist nicht im eigentlichen Sinne hörbar, da eine differenzierte Tonhöhenwahrnehmung für das menschliche Ohr ist nicht mehr möglich ist. Infraschall wird deshalb oft als „Druck auf den Ohren“ oder pulsierende Empfindung wahrgenommen. Daher wird statt „Hörschwelle“ hier oft der Begriff „Wahrnehmungsschwelle“ verwendet. Diese Wahrnehmungsschwelle liegt frequenzabhängig zwischen etwa 70 und 100 dB und somit bei sehr hohen Pegelwerten. Bei Infraschall und tieffrequenten Geräuschen besteht nur ein geringer Toleranzbereich des Menschen, so dass bereits bei geringer Überschreitung der Wahrnehmungsschwelle eine Belästigungswirkung auftritt. Die **Wirkungsforschung** hat jedoch bisher keine negativen Wirkungen im Bereich unterhalb der Wahrnehmungsschwelle feststellen können [LUA 2002, AWEA 2009, MKULNV 12-2016]. Auch die UBA-Machbarkeitsstudie zum Thema Infraschall bestätigt, dass für eine negative Wirkung von Infraschall unterhalb der Wahrnehmungsschwelle keine wissenschaftlich gesicherten Ergebnisse gefunden werden konnten [UBA 2014]. In der Literatur wird allerdings darauf hingewiesen, dass etwa 2-5% der Bevölkerung eine um etwa 10 dB niedrigere Wahrnehmungsschwelle haben und daher auch bei niedrigeren Schallpegeln – aber stets oberhalb der individuellen Wahrnehmungsschwelle – reagieren. Die im Zusammenhang mit Infraschall von WEA kursierenden Begriffe „Windturbinen-Syndrom“ und „Vibroakustische

Krankheit“ sind keine medizinisch anerkannten Diagnosen. Die im Internet ebenfalls zu findenden Studien, bei denen Wirkungen von Infraschall festgestellt wurden, beziehen sich ganz überwiegend auf hohe und sehr hohe Infraschallpegel (meist aus dem Arbeitsschutzbereich), die alle deutlich über der Wahrnehmungsschwelle und meist sogar deutlich über den Anhaltswerten der DIN 45680 liegen und somit in Deutschland immissionsseitig unzulässig sind.

Der Höreindruck von WEA ist der eines „tiefen“ Geräusches – dieser resultiert jedoch überwiegend aus den hörbaren Geräuschanteilen zwischen etwa 100 und 400 Hz; der Höreindruck von WEA lässt also allein weder auf das Vorhandensein relevanter tieffrequenter Geräusche noch auf Infraschall schließen. Auch die bekannten Tonhaltigkeiten von WEA liegen oberhalb dieses Frequenzbereichs zwischen etwa 120 und 400 Hz und wirken damit zwar belästigend, sind aber kein Infraschallproblem. **Messungen** verschiedener Landesumweltämter, auch des LANUV, sowie von anerkannten Messinstituten haben vielfach belegt, dass von WEA zwar Infraschall ausgehen kann, dieser jedoch immissionsseitig deutlich **unterhalb der Wahrnehmungsschwelle** des Menschen liegt, wobei meist sogar eine Unterscheidung um 10 dB gegeben ist, so dass auch die o.g. geringere Wahrnehmungsschwelle abgedeckt wäre [LUA 2002, LfU 2000, LUNG 2010]. Oft liegt der Infraschallpegel auch unterhalb des Infraschallpegels des Umgebungsgerausches, in manchen Situationen konnte sogar zwischen den Messwerten bei an- und ausgeschalteter WEA kein Unterschied festgestellt werden. Ein umfangreiches aktuelles Messprojekt der LUBW [LUBW 2016] bestätigte diese Ergebnisse nochmals: Im Nahbereich der WEA (< 300 m) konnten Infraschallpegel von WEA gemessen werden, die alle unterhalb der Wahrnehmungsschwelle lagen. In größeren Entfernungen ab etwa 700 m konnte kein Unterschied mehr gemessen werden, wenn die WEA an- oder ausgeschaltet wurde. Eine Abhängigkeit des Infraschallpegels von der Größe des Rotor durchmessers oder der Leistung der WEA zeigte sich nicht.

Bei WEA ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass der **Wind selbst** ebenfalls eine bedeutende Infraschallquelle darstellt, wobei mitunter die windinduzierten Infraschallpegel fälschlicherweise der WEA zugeordnet werden. Weitere typische Infraschallquellen sind Verkehr (auch Fahrzeuginnengeräusche enthalten Infraschallanteile), häusliche Quellen wie z.B. Wasch- und Spülmaschinen oder auch Meeresrauschen. Das Infraschallmessprojekt der LUBW umfasst auch Straßenverkehr, innerstädtischen Hintergrundlärm und Fahrzeuginnengeräusche als Vergleich zu WEA, wobei die Fahrzeuginnengeräusche die deutlich höchsten Infraschallpegel zeigten [LUBW 2016]. Infraschall ist also ein **ubiquitäres** Phänomen und keineswegs ein spezielles Kennzeichen von WEA. Infraschall und tieffrequente Geräusche von Industrieanlagen (Lüfter, Verdichter, Motoren u.a.) können bekannterweise schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen. Diese Situationen sind sowohl von der Charakteristik der Schallquellen als auch von den geringen Abständen zwischen Quelle und Immissionsaufpunkt (ggf. sogar bauliche Verbundenheit) nicht vergleichbar mit der Immissionssituation bei WEA.

Die Messung und Bewertung von tieffrequenten Geräuschen und Infraschall richtet sich nach **DIN 45680**, für die im September 2013 ein neuer Norm-Entwurf veröffentlicht wurde.

IMMISSIONSSCHUTZ: OPTISCHE WIRKUNGEN

Schattenwurf

Bewertung des Schattenwurfs

Windenergieanlagen verursachen durch die Rotordrehung periodisch auftretenden, bewegten Schattenwurf, der als Immission im Sinne des § 3 Abs. 2 BImSchG zu werten ist [LAI 5-1998, WEA-Erl. 15]. Der Schattenwurf ist neben den geometrischen Abmessungen der WEA und der Lagegeometrie zu den Immissionsaufpunkten abhängig vom Sonnenstand, von den Wetterbedingungen und der Azimutstellung des Rotors (und damit der Windrichtung). Das menschliche Auge nimmt Helligkeitsunterschiede von mehr als 2,5 % wahr [LAI 2002].

Für die Forderung einer **Nullbeschattung** besteht keine Rechtsgrundlage, da ein bestimmtes Maß an Beeinträchtigungen hinzunehmen ist. Auch die Rechtsprechung hat eindeutig bestätigt, dass Schattenwurf von geringer Dauer hinzunehmen ist [WEA-Erl. 15, OVG NRW 7 B 1560/98 u.a.]. Das BImSchG schützt nur vor *erheblichen* Einwirkungen. Die Erheblichkeit wird üblicherweise an Hand von Grenz- und Richtwerten – in diesem Fall der **zulässigen Beschattungsdauer** - beurteilt. Unabhängig davon kann durch die Behörde auf kooperativer Basis darauf hingewirkt werden, dass der Betreiber freiwillig auf die Ausnutzung der zulässigen Beschattungsdauer verzichtet. Auch der Bundesverband Windenergie empfiehlt den im Verband organisierten Betreibern, die Beschattungszeiten möglichst gering zu halten [BWE].

Eine erhebliche Belästigung ist dann nicht gegeben, wenn an jedem relevanten Immissionsaufpunkt eine worst-case-Beschattungsdauer von **30 h/a** (entsprechend 8 h/a reale Beschattungsdauer) und **30 min/d** nicht überschritten wird [WEA-Erl. 15, LAI 2002]. Diese Werte gehen auf Untersuchungen der Universität Kiel zurück [Uni Kiel]. Gesundheitsgefahren durch Schattenwurf sind nicht bekannt, es handelt sich bei Schattenwurf also um eine Belästigung im Sinne des BImSchG.

Die zulässige Beschattungsdauer ist auf Wohnnutzung zugeschnitten worden [Uni-Kiel, LAI 2002, WEA-Erl.15], eine Abstufung des Richtwertes nach Schutzwürdigkeit der Nutzung in Analogie zur TA Lärm liegt nicht vor. Der WEA-Erl. 15 weist nur auf die Entscheidung im Einzelfall unter Berücksichtigung der Schutzwürdigkeit hin, nennt aber keine konkreten Beurteilungskriterien.

Nach der bisherigen Rechtsprechung können die Beurteilungsmaßstäbe, die für den Wohnbereich angelegt werden, nicht unmittelbar auf **arbeitende Menschen** übertragen werden [z.B. OVG Münster 8 B 237/07, OVG Lüneburg 12 ME 38/07, VG Oldenburg 5 A 2516/11], sondern das zumutbare Maß muss auch unter Berücksichtigung von zumutbaren Ausweich- und Anpassungsmaßnahmen des Betroffenen an Hand einer **Einzelfallentscheidung** festgelegt werden. Die Spanne reicht dabei von fensterlosen Arbeitshallen und weitläufigen Gewächshäusern mit keinem oder nur geringem Schutzanspruch bis hin zu festen Arbeitsorten mit Arbeitsaufgaben, die Konzentration erfordern und einen höheren Schutzanspruch haben können. Die Rechtsprechung sieht keine fundierten Zweifel an der Verträglichkeit von WEA und landwirtschaftlichen Betrieben, da beide gleichberechtigt im Außenbereich privilegiert sind, so dass Schattenwurf auch für arbeitende Menschen auf landwirtschaftlichen Flächen grundsätzlich zumutbar ist [OVG Hamburg 2 Bs 180/00, VG Gelsenkirchen 5 L 2550/01]. Das OVG Lüneburg weist darüber hinaus darauf hin, dass landwirtschaftliche Acker- und Grünlandflächen kein schützenswerter Immissionsaufpunkt im Sinne des BImSchG sind [OVG Lüneburg 12 ME 85/16].

In Bezug auf Spaziergänger oder die **Freizeitnutzung** unbebauter Grundstücke sind Schattenwurfimmissionen unbeachtlich [VG Saarlouis 5 K 6/08, OVG Lüneburg 12 ME 131/16].

Weder der LAI noch der WEA-Erl. 15 haben konkrete Vorgaben zur Berücksichtigung von Schattenwurfauswirkungen auf **Nutztiere** gemacht, so dass im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung eine Abwägung des Gebots der Rücksichtnahme zweier im Außenbereich privilegierter, konkurrierender Nutzungen erforderlich ist [OVG NRW, 7 B 665/02]. Es gibt keine wissenschaftlichen Untersuchungen über die Wirkung von Schattenwurf auf Tierbestände der landwirtschaftlichen Tierhaltung. Die bisherige Praxiserfahrung aus Regionen mit intensiver Tierhaltung und WEA, wo sich Tierställe in wenigen hundert Metern Entfernung ab etwa 300 m befinden oder Hofstellen-WEA sogar in unmittelbarer Nähe, zeigen jedoch keine Probleme auf – in diesen Gebieten hätten relevante Beeinträchtigungen der Tiergesundheit oder des Masterfolges den Landwirten oder den Veterinären unweigerlich auffallen müssen, wenn sie verbreitet auftreten würden. Eine unsystematische Befragung der Uni Bielefeld von Pferdehaltern ergab, dass keine relevanten Beeinträchtigungen von Pferden berichtet wurden. Zu beachten ist außerdem, dass viele Stallbauten keine Fenster oder Lichtbänder und die Tiere meist keinen Zugang zu Freiluftbereichen haben, so dass die Tiere in diesen Fällen gar nicht von Schattenwurf betroffen sein können. Die Rechtsprechung fordert stets, dass eine erhebliche Beeinträchtigung nachgewiesen sein muss (was bisher in keinem Fall gelang), um berücksichtigt werden zu können [OVG Lüneburg 12 LB 8/07, 12 ME 85/16 und 12 ME 131/16, VG Ansbach AN 11 K 11.01921]. WEA sind im Außenbereich gleichberechtigte Nutzungen mit der landwirtschaftlichen Tierhaltung, daher sieht die Rechtsprechung WEA-Betreiber nicht in der Pflicht, ihre Interessen pauschal zu Gunsten einer anderen Nutzung zurückzustellen, sondern konkurrierenden Nutzungen müssen ein relativ hohes Maß an zumutbaren Belastungen hinnehmen.

Die Beeinträchtigung von **Photovoltaikanlagen** durch Schattenwurf ist zwar grundsätzlich als Nachteil im Sinne des BImSchG anzusehen, jedoch muss dabei die Frage der Erheblichkeit beachtet werden. Bei Wohnhäusern oder anderen schutzwürdigen Gebäuden wird die Photovoltaikanlage auf dem Dach von der Schattenwurfabschaltung für das Wohnhaus erfasst, wodurch auch die Photovoltaikanlagen ausreichend berücksichtigt ist [OVG Lüneburg 12 ME 38/07]. Bei Anlagen auf Stallgebäuden stehen sich auch hier wiederum zwei gleichrangige Nutzungen im Außenbereich gegenüber. Hinsichtlich des Ertragsverlustes, die WEA in einem Windpark durch die Wegnahme von Wind durch andere WEA erleiden, ist vielfach entschieden worden, dass dieser hinzunehmen ist. Dies wird prinzipiell auch auf den möglichen Ertragsverlust einer Photovoltaikanlage durch Schattenwurf übertragbar sein [VGH München 22 ZB 15.458]. Grundsätzlich gilt außerdem, dass die Belichtungsverhältnisse eines Grundstücks durch die baurechtlichen Abstandflächen ausreichend berücksichtigt sind und der Besitzer einer Photovoltaikanlage über die Einhaltung der Abstandsflächen hinaus i.d.R. eine Bebauung des Nachbargrundstücks, die seine Anlage flächenhaft beschattet, nicht verhindern kann [OVG Lüneburg 12 ME 38/07].

Die Beurteilung von Schattenwurfimmissionen sowie die Festlegung gegebenenfalls erforderlicher Abschaltzeiten stützt sich auf **Schattenwurfprognosen**. Dort werden für jeden relevanten Immissionsort die Schattenwurfbeiträge aller WEA für jeden einzelnen Tag berechnet und über das gesamte Jahr aufsummiert, wobei die Einzelbeiträge der zu beurteilenden WEA erkennbar sein müssen. Um den Einwirkungsbereich zu erkennen, bietet sich die Erstellung einer Karte mit **Iso-Schattenlinien**, die auch die Null-Stunden-Linie (worst case) enthält, an. Ebenso ist für die spätere Überwachung ein **Schattenwurfskalender** hilfreich, der für jeden Immissionsaufpunkt den genauen Zeitpunkt von Schattenwurfbeginn und -ende für jeden Tag des Jahres auflistet.

Aus Gründen der Vergleichbarkeit und Nachvollziehbarkeit wird zur Beurteilung der Erheblichkeit der Belästigung durch Schattenwurf die **astronomisch maximal mögliche Beschattungsdauer** (auch „worst case“ genannt) herangezogen [WEA-Erl. 15, LAI 2002]. Bei der Berechnung des „worst case“ wird davon ausgegangen, dass die Sonne tagsüber immer bei wolkenlosem Himmel scheint, die Rotorkreisfläche immer senkrecht zur direkten Sonneneinstrahlung steht und die Windenergieanlage ständig läuft [LAI 2002]. In der Regel werden die

betroffenen Wohnhäuser über einen auf die zum Windpark ausgerichtete Fassade gesetzten **Schattenwurfrezeptor** von entweder 10x10 cm oder 1 m² Größe abgebildet. Dadurch ergibt sich gegenüber der exakten Lage, Größe und Anzahl der Fenster eine Ungenauigkeit der Berechnung, die jedoch durch die Ausdehnung des Rotorblattschattens, der überwiegend die gesamte Hausfassade abdeckt, z.T. kompensiert wird. Da die Rechtsprechung die Bewertung des Schattenwurfs an Hand der zulässigen Beschattungszeiten nicht als exakten und strikten Grenzwert, sondern als „Faustformel“ ansieht, geht sie davon aus, dass diese Ungenauigkeiten der Prognoseberechnung dem Charakter einer derartigen Faustformel entsprechen [OVG Lüneburg 12 ME 38/07]. Eine Berechnung im sog. „Gewächshausmodus“, der das gesamte Wohnhaus wie ein Glashaus als Schattenwurfrezeptor abbildet, überschätzt die tatsächliche Beschattung. Eine derartige konservative Berechnung fordert die Rechtsprechung also bisher nicht. Wichtig ist, alle von Schattenwurf betroffenen Fassaden eines Wohnhauses zu erfassen, was durch das Setzen weiterer Schattenwurfrezeptoren auf einer zweiten oder dritten Fassade erfolgen kann. Dabei ist es bei nicht frontal mit einer Fassade zum Windpark stehenden Häusern oder aber bei komplexen Lagegeometrien des Windparks nicht immer einfach abzuschätzen, welche Fassaden von Schattenwurf betroffen sind. In diesen Fällen kann der Einsatz des Gewächshausmodus hilfreich sein.

In Schattenwurfprognosen wird oft neben dem worst-case-Wert eine Abschätzung der „realen“ Beschattungsdauer angegeben. Dabei handelt es sich um die **meteorologisch wahrscheinliche Beschattungsdauer**, die auf Grundlage von (nicht standardisierten) langjährigen meteorologischen Messreihen der Witterungsbedingungen berechnet wird. Die später vor Ort tatsächlich auftretende **reale Beschattungsdauer** wird um den Wert der meteorologisch wahrscheinlichen Beschattungsdauer schwanken. Die in Schattenwurfprognosen aufgeführte „reale“ Beschattung ist daher kein gesicherter Wert und kann nicht als Beurteilungsgrundlage dienen.

Regelung der Schattenwurfsabschaltung

Die Begrenzung des Schattenwurfs auf die zulässige Beschattungsdauer erfolgt durch **Abschalteinrichtungen**, die die WEA in den Beschattungszeiträumen außer Betrieb setzen, wenn das zulässige tägliche oder jährliche Beschattungskontingent ausgeschöpft ist. Schattenwurf kann demnach technisch immer soweit reduziert werden, dass eine Einhaltung der Beschattungsdauer sichergestellt wird. Durch die Abschalteinrichtungen muss gewährleistet werden, dass an jedem Immissionsaufpunkt eine Beschattungsdauer von 30 h/a (worst case) und 30 min/d in Summe aller WEA des Gebietes nicht überschritten wird. Schon seit Jahren sind Abschalteinrichtungen technischer Standard, die die Intensität des Sonnenlichts berücksichtigen. Daher ist die Beschattungsdauer heute auf eine tatsächliche (reale) Beschattungsdauer von **8 h/a** zu begrenzen [WEA-Erl. 15]. Die reale Beschattungsdauer von 8 h/a spiegelt im Verhältnis zur früher festgesetzten worst case-Beschattungsdauer von 30 h/a den Anteil der Zeit wider, in dem im langjährigen Mittel die Sonne scheint.

Bei der Programmierung von Abschalteinrichtungen neu hinzukommender WEA muss die Vorbelastung durch bestehende WEA berücksichtigt werden (**Windhundprinzip**). Für die neu hinzukommenden WEA verbleibt daher nur noch der Rest der noch nicht von der Vorbelastung ausgenutzten zulässigen Beschattungsdauer. Diese zulässige Beschattungsdauer, die weniger als 8 h/a real beträgt, wird in der Genehmigung der hinzukommenden WEA festgeschrieben.

Der LAI sieht in seinen Schattenwurf-Hinweisen die Möglichkeit einer Aufteilung der – unter Berücksichtigung ggf. bestehender Vorbelastungen verbleibenden – zulässigen Beschattungsdauer vor [LAI 2002]. In der Praxis der Immissionsschutzbehörden hat sich jedoch inzwischen weitgehend eine strikte Behandlung von konkurrierenden WEA nach dem Windhundprinzip durchgesetzt, so dass auch bei zeitlich eng aufeinander folgenden Anträgen eine

Abstufung und somit stets eine klare Zuordnung in Vor- und Zusatzbelastung der Anträge vorgenommen wird und keine Anträge konkurrierender Betreiber mehr als gleichrangig parallel laufend angesehen und die Beschattungszeiten nicht zwischen ihnen aufteilt werden. Lediglich in den Fällen, in denen ein Betreiber zeitgleich mehrere WEA beantragt und es sinnvoll erscheint, jeder dieser WEA ein eigenes Schattenwurfkontingent zuzuteilen (z.B. wenn die WEA später einzeln verkauft werden sollen oder wenn es WEA verschiedener Hersteller sind), oder in den Fällen in denen zwei Projekte zwar von verschiedenen Betreibern projiziert aber koordiniert geplant und z.T. mit gemeinsamen Gutachten beantragt werden, wird eine Kontingentierung durchgeführt. Diese **Kontingentierung** kann dann an Hand der prozentualen Beiträge der WEA zur gesamten (Zusatz-)Belastung (worst-case-Werte) vorgenommen werden. Das Berechnungsschema ist im **Merkblatt „Schattenwurfgutachten und Schattenabschaltung“** im Anhang I dargestellt. In den meisten Fällen wird ein Betreiber alle seine WEA des gleichen Herstellers in einem Park mit einem gemeinsamen Schattenwurfmodul, welches die Abschaltung der WEA vernetzt steuert, betreiben, so dass die Zuweisung einer zulässigen Gesamtbeschattungszeit für alle betroffenen WEA insgesamt ausreichend ist. Zur Minimierung von Abstimmungsfehlern wäre auch eine gemeinsame Steuerung der WEA verschiedener Betreiber in einem Park vorteilhaft, was sich jedoch in der Praxis meist nicht erreichen lässt.

Im Schattenwurfgutachten bzw. in den Antragsunterlagen muss dargelegt werden, auf welche Weise die Einhaltung der zulässigen Beschattungsdauer am Immissionsort gewährleistet wird. Hierzu gehören Angaben über Art und Programmierungsmöglichkeiten der vorgesehenen **Abschaltautomatik** oder die freiwillige Erklärung zum Betrieb mit Nullbeschattung. Das Funktionsprinzip der gängigen Abschaltmodule besteht entweder in der Programmierung der astronomisch möglichen Schattenwurfzeiten für jeden Immissionsort oder ihrer selbständigen Berechnung durch die Software des Moduls auf Basis der topografischen Daten. Die WEA wird außer Betrieb genommen, wenn Schattenwurf möglich ist und die zulässige Beschattungsdauer bereits erreicht ist. Dazu führen die meisten Schattenwurfmodule für jeden Immissionsaufpunkt ein Tages- und ein Jahreskonto der Beschattungszeit. Wird kein derartiges Zeitkonto geführt, kann die Programmierung nur auf Nullbeschattung erfolgen. Die heutigen Schattenwurfmodule besitzen zusätzlich einen Lichtsensor, um festzustellen, ob im Zeitraum der astronomisch möglichen Beschattung auch tatsächlich Sonnenschein gegeben ist und damit Schattenwurf auftritt. Hierzu hat der LAI festgelegt, dass bei einer Bestrahlungsstärke der direkten Sonneneinstrahlung auf der zur Einfallrichtung normalen Ebene von mehr als 120 W/m^2 Sonnenschein mit Schattenwurf gegeben ist [LAI 2002]. Bei der **Programmierung** des Abschaltmoduls können die o.g. Ungenauigkeiten der Schattenwurfprognose ausgeglichen werden. Die Koordinaten der Immissionsorte und die Abmessungen der Fassade(n) werden vor Ort durch die Techniker des Herstellers des Schattenwurfmoduls mittels GPS o.ä. eingemessen, wobei auch besondere Gegebenheiten (z.B. Anbau, Dachfenster, aber auch Fassaden ohne Fenster) erkannt und bei der Programmierung berücksichtigt werden können. Die Programmierung erfolgt üblicherweise auf eine gesamte Fassade oder auf das gesamte Haus, nicht auf einzelne Fenster bezogen. Die Programmierung wird standardmäßig durch die Fachfirma dokumentiert.

In einem zweijährigen **Praxisversuch**, an der alle namhaften Hersteller von Abschaltmodulen teilnahmen, überprüfte das StUA Schleswig die Funktionsfähigkeit der Abschaltmodule. Dabei ergab sich zunächst eine große Streubreite in der Ermittlung der Lichtintensität durch die verschiedenen Lichtsensoren, die durch eine Anpassung der Sensorik und ihrer Parametereinstellungen reduziert werden konnte. Die Prüfung der Berechnungsalgorithmen ergab für alle Module und für übliche Immissionskonfigurationen an einem Einfamilienhaus gute Ergebnisse [Kunte]. Zur besseren Bestimmung der Lichtintensität und des Schattenwurfkontrasts rüsten einige Hersteller ihre Module mit drei Lichtsensoren im 120° -Abstand aus, die Standardausrüstung ist jedoch nach wie vor ein Lichtsensor (in Südrichtung am Turm).

Alternative Abschaltautomatiken, bei denen die Anwohner über Handsensoren („Fernbedienungen“) oder durch die Anwahl einer bestimmten Telefonnummer oder den Versand einer SMS die WEA innerhalb der worst-case-Beschattungszeiträume selbst stoppen können, wenn sie sich belästigt fühlen, versprechen eine hohe Zufriedenheit der Anwohner und könnten mitunter letzte Programmierungsunsicherheiten der Standard-Abschaltmodule lösen. Sie haben jedoch bisher aus dem Konzeptstadium noch nicht den Weg in die Praxis gefunden. In NRW ist im vergangenen Jahr eine derartige Abschaltung per SMS bekannt geworden. Dabei handelt es sich um die Eigenprogrammierung eines Betreibers. Anlagenbetreiber, die sich für derartige Lösungen interessieren sollte zunächst beim Anlagenhersteller nachfragen, welche technischen Möglichkeiten für eine alternative Steuerung überhaupt für den jeweiligen Anlagentyp angeboten werden, und sich danach dann an ihre zuständige Immissionsschutzbehörde wenden, um zu klären, ob und wie eine alternative Schattenwurfregelung immissionsschutzrechtlich umgesetzt werden kann.

Zur **Überwachung** empfiehlt der LAI, dass die ermittelten Daten zu Sonnenscheindauer und Abschaltzeiten von der Steuereinheit über mindestens ein Jahr dokumentiert werden und die Protokolle auf Verlangen von den Behörden einsehbar sein sollen [LAI 2002]. Der Umfang der registrierten Daten sowie die Abruf- und Dokumentationsmöglichkeiten variieren zwischen den verschiedenen Herstellern von Abschaltvorrichtungen und auch zwischen verschiedenen Softwareversionen.

Bei später **neu hinzukommenden Wohnhäusern**, z.B. Altenteilern muss ebenfalls der Schutz vor Schattenwurfimmissionen sichergestellt werden. Auch wenn Altenteiler in unmittelbarer Nähe zu bestehenden Wohnhäusern errichtet werden, ergeben sich aus diesem Versatz veränderte Schattenwurfzeiträume. Hier ist eine Beurteilung der Beschattungszeit im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens für das neue Wohnhaus erforderlich. Dabei kann im Detail berücksichtigt werden, ob und wo schützenswerte Räume in Richtung zur WEA liegen und inwieweit sich die Beschattungsdauer am neuen Wohnhaus bereits durch Abschaltung für bestehende Wohnhäuser reduziert. Liegt die auf diese Weise ermittelte Beschattungsdauer noch über den zulässigen Richtwerten, muss entschieden werden, ob das neue Wohnhaus in die Programmierung der Schattenwurfabschaltung aufgenommen werden muss oder ob die Überschreitung hingenommen werden kann. Grundsätzlich kann vom WEA-Betreiber auch in Bezug auf später hinzugekommene Wohnhäuser die Sicherstellung des Immissionsschutzes verlangt werden, jedoch muss im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt werden, dass die WEA vor dem neuen Wohnhaus bestand, so dass ggf. der Schutzanspruch des hinzutretenden Wohnhauses reduziert sein kann – bzw. bei der Beurteilung, ob ein neues Wohnhaus zulässig ist, eine gewisse Überschreitung der zulässigen Beschattungsdauer unerheblich sein kann. Möchte sich der WEA-Betreiber vor nachträglichen Einschränkungen schützen, besteht für ihn die Möglichkeit, gegen die Baugenehmigung des Wohnhauses Widerspruch einzulegen. Um langwierige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, empfiehlt sich eine private Einigung zwischen Bauherr und WEA-Betreiber, dass das neue Haus in die Programmierung aufgenommen wird ggf. gegen eine finanzielle Aufwandsentschädigung.

Alternativen wären ein **passiver Schattenschutz** durch halbdurchlässige Jalousien; systematische Bewertungen der Minderungswirkung verschiedener Jalousietypen gibt es jedoch nicht. Als letzte Möglichkeit verbleibt die Möglichkeit, durch eine Baulast festzulegen, dass das neue Wohnhaus mit einer erhöhten Schattenwurfdauer belastet ist, die gegenüber dem WEA-Betreiber nicht geltend gemacht werden kann; dieser **Verzicht** ist bei Schattenwurf akzeptabel, da es sich bei Schattenwurf nur um eine Belästigung, nicht aber um eine Gesundheitsgefahr handelt und außerdem die zulässige Beschattungsdauer lediglich den Charakter eines Orientierungswertes hat, der stets die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erfordert (siehe auch Kapitel „Immissionsschutz: Schallimmission - Schutzanspruch“).

Kleinwindanlagen

Nach § 22 BImSchG gilt die Pflicht zur Vermeidung von schädlichen Umwelteinwirkungen für KWEA, die nicht gewerblichen Zwecken dienen und nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden, nur in Bezug auf Geräusche, nicht jedoch in Bezug auf Schattenwurf. Demnach müssen KWEA, die der Eigenversorgung von gewerblichen Betrieben dienen, schädliche Umweltwirkungen durch Schattenwurf vermeiden, während KWEA, die ausschließlich der Eigenversorgung eines **Privathaushaltes** dienen, nach § 22 Abs. 1 Satz 3 BImSchG von dieser Pflicht befreit sind (KWEA in Privathaushalten, die Strom ins Netz verkaufen, spielen derzeit keine Rolle). In NRW schließt jedoch das Landes-Immissionsschutzgesetz diese Lücke, in dem es die vollständigen Schutzpflichten des § 22 BImSchG auch auf nicht genehmigungsbedürftige, nicht gewerbliche Anlagen ausweitet [§ 13 **LImSchG** NRW]. Allerdings haben nicht alle Bundesländer ein Landes-Immissionsschutzgesetz und nicht alle Landes-Immissionsschutzgesetze enthalten eine entsprechende Regelung. Demnach können in Bundesländern ohne entsprechende Regelungen für private KWEA unter 50 m Gesamthöhe keine Anforderungen hinsichtlich des Schattenwurfs aus dem Immissionsschutzrecht abgeleitet werden. In diesen Bundesländern bleibt nur eine Prüfung der Baugenehmigungsbehörden auf die Einhaltung des **baurechtlichen** Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme.

KWEA im privaten Bereich sind meistens sehr klein, so dass sowohl die Reichweite als auch die Dauer des Schattenwurfs gering sein wird. Die Schallimmission wird in der Regel die kritischere Immission sein, die vor allem in Wohngebieten mit strengem Schallrichtwert gewisse Abstände erfordert, die auch zu einer Reduzierung der Beschattungszeiten führen.

Disko-Effekt

Neben dem Schattenwurf können WEA weitere belästigende optische Wirkungen hervorrufen. Lichtreflexe durch Reflexionen des Sonnenlichts an den Rotorblättern („Disco-Effekt“) werden seit 1998 durch den Länderausschuss für Immissionsschutz [LAI 5-1998] als Immission im Sinne des § 3 Abs. 2 BImSchG angesehen. Dies ist auch unter Punkt 5.2.1.3 des WEA-Erl. 15 bestätigt. Nicht als Immission gilt hingegen die optisch bedrängende Wirkung allein durch die Höhe und Rotorfläche einer Windenergieanlage (siehe hierzu Kapitel Bauplanungsrecht).

Der **Disco-Effekt** wird durch die standardmäßige Verwendung mittelreflektierender Farben, z.B. RAL 7035-HR und matter Glanzgrade gemäß DIN 67530/ISO 2813-1978 bei der Rotorbeschichtung vermindert [LUA 2002] und spielt daher heute keine Rolle hinsichtlich einer Belästigung der Anwohner mehr. Lichtreflexe auf Grund von Nässe oder Vereisung werden nicht berücksichtigt [LAI 2002].

Lichtimmissionen durch Flugsicherheitsbefeuerung

Die zur Flugsicherung notwendige Befeuerung von WEA in Form von weißem und rotem Blitz- bzw. Blinklicht ist als **Lichtimmission** zu werten. Die **Licht-Richtlinie** kennt die Effekte der Aufhellung und der psychologischen Blendung. Aufhellung tritt nur in der unmittelbaren Nähe von Lichtquellen auf und kann daher wegen der großen Abstände von WEA zu den nächsten Wohnhäusern ausgeschlossen werden (meist <1% des Richtwertes der Lichtrichtlinie). Auf Grund der vergleichsweise geringen Lichtstärke und geringen Leuchtfläche der

Nachtbefeuerung sowie den großen Horizontal- und Vertikalabständen zu den Immissionsaufpunkten ist die Blendwirkung ebenfalls als unerheblich einzustufen [Kindel]. Für die Tageszeit bei hoher Umgebungshelligkeit greift die Licht-Richtlinie nicht. Auch eine wissenschaftliche Studie im Auftrag des BMU zur Ermittlung der Belästigungswirkung ergab deutlich, dass keine erheblichen Belästigungen im Sinne des BImSchG durch die Hinderniskennzeichnung auftreten [Uni Halle-Wittenberg]. Die Kritik der Bürger bezieht sich eher auf die allgemeine Wirkung der Befeuerung auf die Umgebung insgesamt, da die Befeuerung, insbesondere bei größeren Windparks, die Wahrnehmung des ländlichen, zuvor nur kaum technisch geprägten nächtlichen Ortbildes und der Landschaft verändert.

Anzahl und Position der Feuer sowie die Lichtintensität und -farbe, Blink- und Blitzfrequenzen und Abstrahlwinkel sind durch die Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen (**AVV**) auf Basis der internationalen Richtlinien der International Civil Aviation Organisation (**ICAO**) international festgelegt. Auf Grund der Kritik von Bürgern an der Befeuerung wurden verschiedene Maßnahmen entwickelt, die zu einer **Min-derung der Belästigung** beitragen können. Zunächst wurde überlegt, bei größeren Windparks nur noch die am äußeren Rand stehenden WEA zu befeuern. Dies wird jedoch von der Deutschen Flugsicherung kritisch gesehen, da es bei den großen Abständen zwischen diesen WEA von mehreren hundert Metern bis zu wenigen Kilometern möglich wäre, zwischen diesen außen stehenden WEA hindurch zu fliegen. Nach der aktuellen Fassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen (**AVV**) kann die Luftfahrtbehörde jedoch im Einzelfall zulassen, dass bei einer Gruppe von WEA nur die WEA an der Peripherie gekennzeichnet werden müssen.

Eine **Synchronisierung** der Schaltzeit und Blinkfolge der einzelnen WEA, die insbesondere bei größeren Windparks den Eindruck einer „Kirmesbeleuchtung“ verhindert, war bereits in der Vergangenheit luftverkehrsrechtlich generell zulässig, aber nicht verpflichtend. In der neuen Fassung der AVV ist die Synchronisierung nun luftverkehrsrechtlich verpflichtend, da sie auch für die Erkennung eines Windparks als Gesamthindernis für die Luftfahrzeugführer von Vorteil ist [Ziffer 13 AVV]. Des Weiteren kann in Abhängigkeit von der Sichtweite die Lichtstärke abgesenkt werden, da die WEA dann auch mit geringer Befeuerungsintensität gut zu sehen sind. Hierfür ist der Einsatz eines zertifizierten **Sichweitemessgerätes** erforderlich. Die Regelung der Lichtstärke ist auch nach der neuen AVV zulässig, aber nicht verpflichtend [Ziffer 16.2 und Ziffer 21 AVV], so dass die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörden hier weiterhin nachregeln müssen, um die Sichtweitemessung für den WEA-Betreiber durch eine Auflage in der Genehmigung verpflichtend zu machen. Die Studie zur Belästigungswirkung der Hinderniskennzeichnung der Universität Halle-Wittenberg belegt die positive Wirkung von Synchronisierung und Regelung der Lichtintensität.

Die Abstrahlung der Befeuerungseinrichtungen unterhalb der Horizontalen ist ebenfalls in der AVV geregelt. Demnach sind auch für den Bereich bis -5° unterhalb der Horizontalen Mindestlichtstärken festgelegt, so dass eine komplette **Abschirmung** des Bereiches unterhalb der Horizontalen gegen die AVV verstoßen würde und daher nicht von den Immissionsschutzbehörden gefordert werden kann. Durch eine solche Reduzierung der Abstrahlung nach unten würde allerdings auch nur der Nahbereich um eine WEA vor direktem Lichteinfall geschützt, während sich an der allgemeinen Wahrnehmung der Befeuerung in der Umgebung kaum etwas ändert.

Die Studie der Universität Halle-Wittenberg ergab darüber hinaus, dass Xenon-Feuer eher belästigend wirken als eine **LED-Befeuerung**, welche sogar teilweise noch als weniger belästigend empfunden wird als die Farbkennzeichnung der Rotorblätter [Uni Halle-Wittenberg]. Nach der AVV sind LED-Feuer zulässig [Ziffer 6.4 AVV], so dass auch hier die Möglichkeit für die Genehmigungsbehörde besteht, durch ein Ausschließen von Xenon-Feuern die Belästigungswirkung zu mindern. Bei der Nachtbefeuerung hat sich inzwischen das lichtschwache Feuer W_{rot} als Standard durchgesetzt und ist dem ebenfalls zulässigen Gefahrenfeuer vorzuziehen.

In der WEA-Größenklasse bis 150 m war die Tageskennzeichnungen durch rote Farbfelder auf den Rotorblättern verbreiteter Standard. Für WEA über 150 m Höhe muss der Farbkennzeichnung ein breiter Streifen rund um die Gondel hinzugefügt werden. Bei WEA dieser Größenklasse haben sich daher – vor allem auch wegen der guten Wirksamkeit der Sichtweitenregelung – wieder Tagesbefeuerungen als Kennzeichnung durchgesetzt, die bei Rotordurchmessern von mehr als 100 m mit roten Blattspitzen kombiniert werden müssen.

Die neue Fassung der AVV gibt nun erstmalig eine Grundlage für eine **bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung** (BNK) [Ziffer 17.4 und Anhang 6 AVV]. Die BNK-Systeme benötigen eine Anlagentypzertifizierung, die derzeit für drei Systeme mit Aktivradartechnik erteilt wurde. Ein weiteres System mit Passivradartechnik befindet sich derzeit im Zertifizierungsverfahren. Die Systemzertifizierung bedeutet jedoch nicht, dass der Einsatz dieser System generell in jedem Windpark zulässig ist, sondern die Luftfahrtbehörde entscheidet für jeden Einzelfall auf Basis einer gutachterlichen Stellungnahme der Flugsicherheitsorganisation (DFS) über die Zulassung. Der WEA-Betreiber muss dazu das BNK-System zunächst probeweise installieren, um die Funktionsfähigkeit sowie die Gewährleistung einer ausreichenden Luftverkehrssicherheit im Einzelfall durch gutachterliche Prüfungen und Flugversuche zu belegen. Derzeit liegen noch keine Erfahrungen vor, ob die Luftfahrtbehörden die Zulassung der BNK im Alltag offen oder eher restriktiv handhaben werden. Die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörden haben nur bei Vorliegen einer Zustimmung durch die Luftfahrtbehörden die Möglichkeit zu prüfen, ob die BNK einem Betreiber verpflichtend aufgegeben werden soll. Hierbei haben sie die Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen. Derzeit muss für die BNK mit Kosten zwischen 500.000 und 800.000 € für ein System gerechnet werden, so dass sich die BNK bei formal deutlicher Unterschreitung der Richtwerte der Lichtimmissionsrichtlinie und der Tatsache, dass Licht an sich kein schwerwiegend schädliche Immission ist, immissionsschutzrechtlich derzeit als unverhältnismäßig darstellt. Daher wird die BNK voraussichtlich zunächst in erster Linie für große Windparks in Frage kommen, bei denen die Kosten auf eine Vielzahl von WEA verteilt werden können. Unabhängig davon wird eine verpflichtende Beauftragung der BNK im Genehmigungsbescheid für WEA verwaltungsrechtlich problematisch sein, da die Luftfahrtbehörde erst nach Vorlage umfangreicher Prüfungen am errichteten Windpark über eine Zustimmung entscheidet. Zwar hemmt ein Genehmigungserfordernis nicht grundsätzlich die Anordnung einer Maßnahme, es muss allerdings vorab geklärt sein, dass die angeordnete Maßnahme genehmigungsfähig ist [vgl. analog Landmann/Rohmer Rn 151 zu § 17 BImSchG]. Eine solche Klärung bereits vor Errichtung der WEA scheint auf Grund der o.g. in der AVV vorgesehenen Nachweispflichten und Prüfungen (derzeit ohne weitere Erfahrungen, ob die Prüfungen regelmäßig erfolgreich absolviert werden können) nicht möglich.

Mit einer breiten Implementierung der BNK in der **Alltagspraxis** ist also zumindest in NRW kurzfristig nicht zu rechnen, sondern es bedarf noch etwas Geduld bis Kostensenkungspotenziale und Wettbewerb, Erhöhung der Reichweite und technische Optimierung einen breiteren Einsatz ermöglichen und sich an Hand der Erfahrungen auch eine verwaltungspraktische Abwicklung etablieren wird. Wegen der großen Bedeutung der BNK für die Akzeptanz von WEA sollten die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörden aber jedenfalls Betreiber, die eine BNK bereits jetzt freiwillig an bestehenden oder neuen WEA einrichten wollen, aktiv unterstützen.

ÜBERSICHT ÜBER ANDERE ÖFFENTLICH-RECHTLICHE BELANGE

Bauplanungsrecht

Privilegierung und Ausschlusswirkung durch Bauleitplanung

Gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gehören WEA zu den im Außenbereich privilegierten Vorhaben und sind somit grundsätzlich im gesamten Außenbereich bauplanungsrechtlich zulässig. Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen der Errichtung von WEA allerdings öffentliche Belange entgegen, wenn an anderer Stelle Konzentrationszonen für WEA im Flächennutzungsplan oder Eignungsgebiete im Regionalplan ausgewiesen sind (sog. **Ausschlusswirkung**). Die Regionalplanungsbehörde und die Gemeinden als Träger der kommunalen Planungshoheit haben somit die Möglichkeit, die Entwicklung der Windenergie durch die Ausweisung entsprechender Gebiete zu steuern (siehe Kapitel „Ausweisung von Konzentrationszonen“) – tun sie dies nicht, verbleibt es bei der grundsätzlichen Privilegierung, so dass WEA im gesamten Außenbereich einer Gemeinde gebaut werden dürfen.

Auf der Ebene des Regionalplanes muss zwischen Windenergie-**Vorranggebieten** und Windenergie-**Eignungsgebieten** unterschieden werden. Vorranggebiete räumen der Windenergie innerhalb des bestimmten Gebietes Vorrang vor anderen Nutzungen ein, ohne WEA außerhalb der Gebiete auszuschließen [§ 8 Abs. 7 Nr. 1 ROG]. Windenergie-Eignungsgebiete entfalten jedoch eine Ausschlusswirkung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB [§ 8 Abs. 7 Nr. 3 ROG]. Die Ausschlusswirkung eines **Regionalplanes** bezieht sich nur auf **raumbedeutsame Vorhaben**. Ob eine WEA raumbedeutsam ist, ist im Einzelfall zu bestimmen, üblicherweise wird eine Gesamthöhe von mehr als 100 m als Orientierungswert anerkannt [Ziffer 3.2.3 WEA-Erl.15]. Bei der Einzelfallentscheidung sollte ergänzend zu den im WEA-Erl. 15 benannten Kriterien des Standortes der Anlage und seiner Vorbelastung sowie den Auswirkungen auf die Ziele der Raumordnung berücksichtigt werden, dass die Rechtsprechung sich über die Jahre an das Größenwachstum der WEA angepasst hat und so z.B. eine 71 m hohe WEA inzwischen als „klein“ bezeichnet wird und somit ggf. von der Ausschlusswirkung ausgenommen sein kann [OVG Lüneburg 12 LC 55/07]. Zur Raumbedeutsamkeit eines Vorhabens sollte eine Stellungnahme der Regionalplanungsbehörde eingeholt werden.

In NRW wird es zukünftig auf Regionalplanungsebene keine Ausschlussplanung mittels Windenergie-Eignungsgebieten mehr geben, so dass die Steuerungsfunktion des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB allein in der Verantwortung der Gemeinden liegt.

Im Gegensatz zum Regionalplan greift die Ausschlusswirkung von Konzentrationszonen eines **Flächennutzungsplanes** auch für nicht raumbedeutsame Anlagen, also auch für kleinere WEA-Projekte. Die Ausschlusswirkung resultiert aus § 35 BauGB, der sich auf Bauvorhaben im **Außenbereich** bezieht, d.h. sie wirkt nur für den Außenbereich, nicht jedoch für den (beplanten oder unbeplanten) Innenbereich. Die planungsrechtliche Zulässigkeit von WEA im **Innenbereich** wird daher durch die Ausweisung von Konzentrationszonen nicht berührt, sondern ergibt sich aus den §§ 30, 34 BauGB. Des Weiteren bezieht sich die Ausschlusswirkung stets nur auf WEA, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, also als „Einspeise-WEA“ einzustufen sind, nicht jedoch auf **mitgezogen privilegierte Eigenverbrauchs-WEA** (siehe Abschnitt „Eigenverbrauchs-WEA / Kleinwindanlagen“).

Außerdem gilt die Ausschlusswirkung von Konzentrationszonen gemäß dem Wortlaut des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB „in der Regel“, so dass es sog. „**atypische Fälle**“ geben kann, die nicht von der Ausschlusswirkung betroffen sind. Hierzu hat das BVerwG bereits im Jahr 2002 einen grundsätzlichen **Kriterienkatalog** entwickelt [BVerwG 4 C 15.01], der von den Verwaltungsgerichten in Verpflichtungsklagen angewendet und nach heutigen Gegebenheiten weiterentwickelt wird [siehe auch Ziffer 5.2.2.1 WEA-Erl. 15]. So hat z.B. das OVG Lüne-

burg eine 71 m hohe WEA mit einer Nennleistung von 600 kW als zulässigen atypischen Fall außerhalb einer Konzentrationszone anerkannt [OVG Lüneburg 12 LC 55/07]. Neben den kleinräumigen Standortbedingungen und ihrem Vergleich mit den Negativkriterien des Flächennutzungsplans, der Vorbelastung des Standorts mit weiteren WEA oder anderen industriellen oder technischen Anlagen sind die Größe der WEA und ihre mögliche räumlich-funktionale Zuordnung zu einer anderen Anlage mit einer Eigenverbrauchsquote von weniger als 50% die wesentlichen zu bewertenden Kriterien [BVerwG 4 C 15.01, OVG Lüneburg 12 LA 219/10, OVG Münster 8 A 2672/03]. Eine Genehmigung einer WEA außerhalb von Konzentrationszonen als atypischer Fall darf das Planungskonzept der Gemeinde nicht konterkarieren [BVerwG 4 C 15.01]. Vor einer planungsrechtlichen Ablehnung von WEA außerhalb von Konzentrationszonen sollte daher stets von den Behörden dieser Kriterienkatalog abgeprüft werden, da ein **Genehmigungsanspruch** besteht, sofern ein atypischer Fall gegeben ist (zu den Spezialfällen KWEA bzw. Repowering siehe entsprechende folgende Abschnitte).

Grundsätzlich muss eine WEA mit ihrem gesamten **Rotorkreis innerhalb einer Konzentrationszone** liegen, da die Außengrenze den Bereich zwischen „Baurecht“ und „Ausschlussbereich“ darstellt, die von der baulichen Anlage, zu der auch der Rotor gehört, insgesamt eingehalten werden muss [BVerwG 4 3.04, VG Hannover 4 A 1052/10]. Bei der konkreten Projektplanung ergibt sich jedoch mitunter, dass der **optimale Standort** (in Hinsicht auf verschiedene Schutzgüter) zur Folge hat, dass der Rotor zum Teil über die Grenze hinausragt. Bei formalem Festhalten an der Grenzziehung des FNP können daher ggf. Nachteile für die materiellen Schutzgüter entstehen. Durch die wachsende Größe des Rotordurchmessers moderner WEA wird diese Begrenzung zunehmend problematisch. Das DEWI zeigt in einer aktuellen Untersuchung auf, dass bei realen Projekten im Schnitt 20% weniger WEA in einer Konzentrationszone aufgestellt werden können und manche Zonen sogar komplett nicht nutzbar werden, wenn der Rotorkreis vollständig innerhalb der Grenzen liegen muss [DEWI 2015]. Der Bezug der Zonengrenze auf den Rotorkreis anstatt auf den Turm hat also unmittelbare Auswirkungen auf die Möglichkeit der Konzentrierung von WEA sowie auf das Gebot des substantiellen Raums und auf den **Flächenbedarf** zu seiner Erfüllung bzw. zur Erfüllung von übergeordneten Ausbauzielen. Lösungsansätze für diese Problematik liegen also auch im Interesse der Gemeinden und der Allgemeinheit.

Im Genehmigungsverfahren ist eine **zweischrittige Prüfung** vorzunehmen: Zunächst ist zu prüfen, ob der Rotorkreis tatsächlich als außerhalb der Zone liegend anzusehen ist. Wenn dies bejaht wird, ist darüber zu entscheiden, ob diese Überschreitung ggf. als atypischer Fall zur Regel-Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB genehmigungsfähig ist.

Die **Strichstärke der FNP- oder REP-Grenze** führt zu einer maßstabsabhängigen Ungenauigkeit der Zonenabgrenzung. Maßgeblich ist dabei stets die Originalausfertigung des Plans im Originalmaßstab mit der dort gewählten Strichstärke – nicht jedoch eine nachträglich geschaffene „Genauigkeit“ durch Vergrößerung in GIS-Systemen und/oder Verfeinerung der Strichstärke. Bei einem für FNP üblichen Maßstab von 1:25.000 stellt ein 1 mm breiter Strich einen Streifen von 25 m Breite dar. Die bisherige Verwaltungspraxis bei REP, die sich auch auf FNP übertragen lässt besteht darin, im Zweifel anzunehmen, dass der Rotorkreis innerhalb der Zone liegt [vgl. VG Hannover 4 A 1052/10]. Wenn unter Berücksichtigung dieser maßstabsgemäßen Ungenauigkeiten der Rotorkreis eindeutig außerhalb der Zone liegt, muss vor einer Ablehnung des Antrags die Prüfung auf das Vorliegen eines **atypischen Falls** durchgeführt werden. Ausgangspunkt der Prüfung ist die Tatsache, dass nicht der Turm, sondern nur ein – ggf. sogar sehr kleiner - Teil des Rotors außerhalb der Zone liegt. Resultiert die Grenzziehung der Zone an dieser Stelle aus einem **Kriterium**, dass sich nicht auf die Rotorblattspitze, sondern auf den Turm bezieht (z.B. optisch bedrängende Wirkung, Immissionsschutz), dann liegt dieses im FNP notwendigerweise grob angewendete Kriterium bei genauerer Prüfung im Genehmigungsverfahren am Standort bzw. im Rotorkreis der beantragten WEA nicht vor, was nach der Rechtsprechung ein Indiz für einen atypischen Fall ist [BVerwG 4 C 15.01, OVG Münster 7 A 4857/00]. Die Einstufung einer WEA, deren Rotorkreis zum Teil über die Zonengrenze ragt als atypischer Fall führt selbstverständlich nicht zu einer Suspendierung anderer fachrechtlicher Belange. Ist die Zonengrenze an einer Stelle

durch ein hartes, auch im Genehmigungsverfahren nicht überwindbares Tabukriterium zustande gekommen (z.B. Anbauverbotszone an einer Autobahn), muss eine Genehmigung bereits wegen dieses fachrechtlichen Belangs versagt werden. Positive Stellungnahmen der Fachbehörden belegen hingegen, dass das vom Plangeber mit seiner groben Prüfung in den Blick genommene Schutzgut von dem Teil des Rotorkreises außerhalb der Zone nicht negativ betroffen ist und stützen somit nicht nur die fachliche Genehmigungsfähigkeit, sondern auch die Einstufung als atypischer Fall. Würde es durch die Verschiebung der WEA weiter in die Zone hinein gegenüber dem Standort am Rande der Zone zu materiellen Nachteilen für ein Schutzgut kommen, kann dies ein weiteres unterstützendes Argument sein. Die **Gemeinde** kann durch die Erteilung ihres **Einvernehmens** darlegen, dass sie die Überschreitung der Grenzlinie durch einen Teil des Rotorkreises nicht als grundlegenden Widerspruch zu ihrem Planungskonzept ansieht. Denn hier geht es nicht um die Genehmigung einer WEA an einem ganz anderen Ort, so dass eine unerwünschte, verstreute Bebauung mit WEA entstünde, sondern im Gegenteil eine stärkere Konzentration am ausgewiesenen Standort erreicht wird. Eine Konterkarierung des gesamträumlichen gemeindlichen Planungskonzeptes ist in der Regel durch die Lage eines Teils eines Rotorkreises außerhalb der Konzentrationszone nicht gegeben. Versagt die Gemeinde das Einvernehmen, hat sie bei Ersetzung des Einvernehmens durch die Genehmigungsbehörde ein Klagerecht gegen die erteilte Genehmigung. Nachbarn können jedoch eine Überschreitung der Zonengrenze nicht gerichtlich geltend machen.

Höhenbegrenzungen wurden in der Vergangenheit häufiger festgelegt und stellen heute im Rahmen des Repowerings eine Einschränkung dar. Viele Gemeinden bewerten jedoch die Belange, die damals zur Höhenbegrenzungen geführt haben, heute im Verhältnis zur Windenergie anders und wären bereit, die Höhenbegrenzung aufzugeben, scheuen jedoch den Aufwand und die Unsicherheiten eines Planänderungsverfahrens. Zwar fehlt auch in Hinsicht auf die Darstellung einer Höhenbegrenzung eine formale Befreiungsmöglichkeit im BauGB, jedoch haben derartige Darstellungen im Flächennutzungsplan **keinen strikten normativen Charakter**, sondern stellen lediglich einen öffentlichen Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB dar [EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB, BVerwG 4 CN 1.12], der prinzipiell auch durch eine nachvollziehende Abwägung überwunden werden kann (s.u. Abschnitt „Entgegenstehen öffentlicher Belange“). Eine Gemeinden kann (muss aber nicht) daher auch zu einer WEA, die die Höhenbegrenzung nicht einhält, ihr Einvernehmen erteilen.

Pläne in Aufstellung, Normverwerfungskompetenz und Funktionslosigkeit

Im Zuge der derzeit verbreiteten Neuaufstellung von Plänen sowie des zunehmenden Zeitdrucks, der durch die Novelle des EEG für WEA-Projekte entsteht, werden Fragen des Umgangs mit **Plänen im Aufstellungsprozess** sowie vermutlich **rechtswidrigen bestehenden FNP** für die Genehmigungspraxis immer wichtiger.

Das BauGB enthält in § 33 in Bezug auf Bebauungspläne die unumstrittene Möglichkeit, Vorhaben bereits vor in Kraft treten des Plans vorab zuzulassen, wenn der Plan eine gewisse „**Planreife**“ erreicht hat. Da der Anwendungsbereich des **§ 33 BauGB** nicht weiter eingeschränkt ist, fallen auch vorhabenbezogene B-Pläne und B-Pläne, die im Parallelverfahren mit dem FNP aufgestellt werden, darunter [EZBK Rn 25 zu § 33 BauGB]. Für WEA-Projekte, für die ein B-Plan aufgestellt wird, kann also eine BImSchG-Genehmigung bereits dann erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des § 33 BauGB erfüllt sind. Hierzu muss im Planverfahren die förmliche Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung einschließlich der Prüfung der eingegangenen Stellungnahmen durchgeführt worden sein (sog. „formelle Planreife“) [BKL Rn 7 zu § 33 BauGB]. Ein Satzungsbeschluss oder ein formaler „Abwägungsbeschluss“ ist hingegen nicht erforderlich [BKL Rn 10 zu § 33 BauGB]. Darüber hinaus muss eine materielle Planreife erreicht sein, nach der zu erwarten ist, dass der B-Plan mit hinrei-

chender Wahrscheinlichkeit in der vorgesehenen Form in Kraft treten wird [BKL Rn 9 zu § 33 BauGB, EZBK Rn 45 zu § 33 BauGB]. Hierzu muss sicherlich auch der in einem Parallelverfahren in Aufstellung befindliche FNP einen gewissen Planungsstand erreicht haben; nach dem Wortlaut des § 33 BauGB ist es aber keine Voraussetzung, dass der FNP bereits in Kraft ist. § 33 BauGB greift gerade dann, wenn ein Vorhaben nach § 35 BauGB (noch) unzulässig ist [EZBK Rn 15, 24 zu § 33 BauGB]. Besteht formelle und materielle Planreife, so besteht ein **Rechtsanspruch** auf Erteilung der Genehmigung, das zu diesem Zeitpunkt formal noch gültige alte Planungsrecht kann dem Antragsteller nicht mehr entgegen gehalten werden [BKL Rn 5 zu § 33 BauGB, EZBK Rn 65 zu § 33 BauGB]. Gemäß § 36 Abs. 1 BauGB ist für eine Genehmigung nach § 33 BauGB das **Einvernehmen der Gemeinde** erforderlich, da die Beurteilung der Gemeinde für die Feststellung der Planreife von zentraler Bedeutung ist. Die Regelung des § 33 BauGB ist nur in Bezug auf die vorzeitige Genehmigung anzuwenden, die Ablehnung eines Projektes auf Grund einer Planreife nach § 33 BauGB ist nicht möglich.

Im Zusammenhang mit der Aufstellung von B-Plänen für WEA-Projekte ist klarzustellen, dass ein B-Plan generell nicht erforderlich ist, um die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit herzustellen. Ist die betroffene **Fläche bereits im FNP** als Konzentrationszone ausgewiesen, braucht weder das Inkrafttreten noch die Planreife des B-Plans abgewartet zu werden. Die BImSchG-Genehmigung kann also jederzeit erteilt werden, sofern die Gemeinde keine Plansicherungsinstrumente in Form einer Veränderungssperre oder Zurückstellung nutzt. Die dargestellte Nutzung des § 33 BauGB bietet sich also speziell für die Fälle als Lösung an, in denen zwar der FNP noch nicht in Kraft ist, aber der zugehörige B-Plan bereits Planreife hat.

Für **Flächennutzungspläne** fehlt hingegen eine dem § 33 BauGB entsprechende Regelung zur vorzeitigen Genehmigung bei Planreife. Ein Teil der Rechtsliteratur sieht dies in Bezug auf FNP für WEA als **planwidrige Regelungslücke** an, die eine analoge Anwendung des § 33 BauGB auch auf FNP für WEA rechtfertigt [Franco/Frey, Schmidt-Eichstaedt]. Die Regelungslücke entsteht dadurch, dass FNP üblicherweise keine zulässigkeitsbegründende Wirkung haben; dies ist nur im Ausnahmefall einer Änderung einer bestehenden Konzentrationszonenplanung gegeben. Das paradoxe Ergebnis, dass in diesen Fällen Projekte, für die zusätzlich ein B-Plan aufgestellt wird, vorzeitig zulässig sind, während Projekte, in denen die Gemeinde auf die Feinsteuerung durch einen B-Plan verzichtet, erst später zulässig sind, spricht ebenfalls für das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke. Die Rechtsprechung hat sich bisher nur mit dem umgekehrten Fall beschäftigt, d.h. ob einer bisher zulässigen WEA bereits ein in Aufstellung befindlicher FNP als öffentlicher Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB entgegenstehen kann und hat dabei ebenfalls auf das Stadium der Planreife abgehoben [VGH Hessen 9 A 103/11, BGH IIIZR 251/09].

Schließlich verbleibt auch in Bezug auf FNP in Aufstellung wieder die Erteilung der Genehmigung als **atypischer Fall**: Der in Aufstellungsprozess befindliche, neue FNP, dessen Planzustand sich bereits verfestigt hat (ggf. sogar Planreife vergleichbar § 33 BauGB erreicht hat), sieht die betroffenen Flächen als Konzentrationszone vor. Als zusätzliches Argument kann ggf. die Lage der **Fläche in einem Vorranggebiet** des Regionalplans angeführt werden, da sich diese Fläche grundsätzlich zukünftig in der gemeindlichen Planung durchsetzen muss. Die Gemeinde kann also – muss aber nicht - ihr Einvernehmen mit der Begründung erteilen, dass die WEA ihrem neuen Plankonzept nicht widersprechen. Das Risiko einer solchen vorzeitigen Einvernehmenserteilung liegt also primär bei der Gemeinde, denn falls sich die neuen Konzentrationszonen schließlich doch nicht durchsetzen sollten, bliebe die erteilte BImSchG-Genehmigung rechtskräftig. Ein Klagerisiko durch Nachbarn besteht nicht, da Nachbarn keine Verstöße gegen den (alten) FNP geltend machen können. Zudem wird voraussichtlich bis zur Entscheidung über eine Klage der neue FNP in Kraft getreten sein, so dass eine Klage dann nicht mehr mit diesem Aspekt begründet werden kann.

Eine stets bestehende Alternative zur Herstellung einer (vorzeitigen) bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit wäre die **Aufhebung des alten FNP**. Dies gibt jedoch die gesamte Gemeinde-

fläche wieder frei, so dass zwischen Aufhebung des alten Plans und Inkrafttreten des neuen Plans nur eine berechenbar kurze Zeit liegen sollte, in der keine neuen, unerwünschten WEA-Projekte beantragt werden können und noch das Instrument der Zurückstellung zur Verfügung stehen sollte.

In der Vergangenheit sind verschiedentlich Flächennutzungs- und Bebauungspläne für Windenergiekonzentrationszonen gerichtlich als **unwirksam oder nichtig** erklärt worden. Aus der Rechtsprechung sind inzwischen diverse Aspekte bekannt, die zur Unwirksamkeit eines solchen Plans führen (siehe Kapitel „Ausweisung von Konzentrationszonen“), so dass mitunter schon für die Genehmigungsbehörde im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für WEA Hinweise erkennbar sind, dass ein Plan unwirksam sein könnte. Hat bereits ein Gericht in einer **Normenkontrollklage** den Plan für unwirksam erklärt, ist dieser allgemein verbindlich – also auch für die Entscheidung der Genehmigungsbehörde - nicht mehr existent [§ 47 Abs. 5 VwGO]. Wurde der Plan lediglich im Rahmen einer **Inzidentklage** (also z.B. im Zuge einer Klage auf Erteilung einer BImSchG-Genehmigung) als unwirksam eingestuft, ist dieser grundsätzlich zwar noch existent, aber die Genehmigungsbehörde darf sich auf die gerichtliche Entscheidung berufen und den Plan nicht anwenden [BVerwG 4 CN 2.00]. Ansonsten steht der Genehmigungsbehörde jedoch nach allgemeiner Rechtsauffassung nur eine stark eingeschränkte eigene **Normverwerfungskompetenz** zu, so dass sie einen Plan nur bei offensichtlicher, völlig eindeutiger Unwirksamkeit nicht beachten darf [OVG Münster 20 A 3988/03]. Der VGH Kassel hat dies konkretisiert, in dem er die Genehmigungsbehörde nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sieht, einen Plan zu verwerfen, wenn die in Frage stehende Problematik in der Rechtsprechung und Rechtsliteratur eindeutig geklärt ist und im vorliegenden Fall eindeutig ein solcher Sachverhalt vorliegt [VGH Kassel 5 TH 1189/02]. Dies könnte auf Grund der Rechtsprechung zur Methodik der harten und weichen Tabuzonen gegeben sein, da diese Thematik eindeutig in der Rechtsprechung geklärt ist und im Einzelfall auch eindeutig zu erkennen ist – allerdings nur solange dieser Fehler noch durchgreift und nicht auf Grund der Planerhaltungsvorschriften unbeachtlich wird [siehe hierzu Kapitel „Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen – Planerhaltung und gerichtliche Kontrolle“]. Außerdem könnte eine solch eindeutige Konstellation in Fällen von FNP, die nicht an Vorrang- oder Eignungsgebiete des REP angepasst sind, gegeben sein, da diese FNP regelmäßig als unwirksam anzusehen sind [OVG Koblenz 1 A 10016/90, OVG Münster 16 A 1296/08, BVerwG 4 BN 56.06]. Bei **nicht angepassten Plänen** könnte sich ein Genehmigungsanspruch eventuell auch ohne Normverwerfung unmittelbar aus dem Zusammenspiel von § 35 Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz und § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergeben: Die Konzentrationszonenausweisung des FNP könnte demnach einem Vorhaben in einem regionalplanerischen Vorrang- oder Eignungsgebiet nicht mehr als öffentlicher Belang entgegengehalten werden, wenn die Tatsache, dass die Fläche in einem Ausschlussbereich des FNP liegt, im Zuge der Aufstellung des REP abschließend abgewogen wurde, wovon auf Grund des Gegenstromprinzips auszugehen ist [vgl. Schink, Schmidt-Eichstaedt]. Dies ist in der Rechtsprechung bisher jedoch noch kaum geklärt.

Außerhalb solcher Fälle, in denen die Rechtswidrigkeit des Plans absolut eindeutig feststeht, befindet sich die Genehmigungsbehörde also im **Dilemma** zwischen einer rechtlich wenig geklärten Planverwerfungskompetenz und dem **Schadenersatzrisiko** im Falle einer rechtswidrig auf Basis eines unwirksamen Flächennutzungsplans versagten Genehmigung. Eine „richtige“ und praxisingerechte Lösung dieses Dilemmas ist bisher nicht bekannt, es können lediglich Hinweise zum Umgang mit dem Problem gegeben werden [vgl. auch EZBK Rn 365 ff zu § 10 BauGB]. Hat die Genehmigungsbehörde Zweifel an der Wirksamkeit eines Plans, sollte sie diese in der Verfahrensakte dokumentieren und sowohl den Antragsteller als auch den Plangeber darüber informieren. Im Kontakt mit dem Plangeber (also der Gemeinde oder der Regionalplanungsbehörde) sollte versucht werden, einen gemeinsamen Umgang mit dem Plan zu erzielen, ggf. sollte auch die übergeordnete Behörde (also die Regionalplanungsbehörde oder Kommunalaufsicht bzw. die oberste Raumplanungsbehörde) einbezogen werden. Dem Plangeber sollte Gelegenheit zur Behebung der Fehler des Plans gegeben

werden, wobei unklar bleibt, wie lange die Genehmigungsbehörde dafür das Genehmigungsverfahren aussetzen darf. Bleiben diese Bemühungen erfolglos, handelt die Genehmigungsbehörde bei einer auf den Plan gestützten Ablehnung zumindest grundsätzlich nicht schuldhaft und auch das verschuldensunabhängige Haftungsrisiko kann gesenkt werden. Die Forderung der Rechtsliteratur, dass die Genehmigungsbehörde im Fall einer Nicht-Einigung mit dem Plangeber eine prinzipale Normenkontrollklage anstrengen soll, um eine Klärung des Sachverhalts herbeizuführen, ist praxisfremd. Gegen eine Genehmigung, die auf Grund einer Verwerfung des Plans durch die Genehmigungsbehörde erteilt wurde, hat die Gemeinde ein Klagerecht.

Neben der Normverwerfung wird mitunter die **Funktionslosigkeit** von Bauleitplänen oder einzelnen Festsetzungen diskutiert. Funktionslosigkeit tritt dann ein, wenn veränderte tatsächliche Gegebenheiten (wozu auch wirtschaftliche Aspekte zählen können) dazu führen, dass eine bauleitplanerische Festsetzung auf unabsehbare Zeit im gesamten Plangebiet nicht mehr zu verwirklichen ist. Somit ist die betroffene Regelung nicht mehr als Instrument zur städtebaulichen Entwicklung geeignet und tritt damit automatisch außer Kraft. Vordergrundig ist damit das Problem umgangen, dass die Behörde den Plan oder die Festsetzung nicht aktiv verwerfen muss, allerdings verbleibt die Frage, wer die Funktionslosigkeit feststellt. Funktionslosigkeit tritt nur dann ein, wenn offenkundig ohne jeden Zweifel feststeht, dass die betroffene Festsetzung nicht mehr umsetzbar ist. Das Postulat, dass **100 m-Höhenbegrenzungen** heute funktionslos sind, da sich damit keine wirtschaftlichen WEA-Projekte mehr realisieren lassen, findet bisher keinen Rückhalt in der Rechtsprechung. Höhenbegrenzungen von 100 m sind auch in neuerer Rechtsprechung als wirksam bestätigt worden, so dass keine offensichtliche Funktionslosigkeit besteht [OVG Münster 10 D 47/10.NE vom 04.07.12, OVG Lüneburg 12 LA 194/11 vom 29.08.12]. Eine Höhenbegrenzung auf 75 m wurde jedoch im Jahr 2015 vom OVG Münster verworfen [8 A 2615/14, keine Entscheidung, da Vergleich geschlossen wurde]. Die Anerkennung von 100 m-Höhenbegrenzungen erfolgte insbesondere deshalb, weil in den letzten Jahren unter den Festvergütungsregelungen des EEG 2014 in NRW noch WEA-Projekte mit 100 m Gesamthöhe umgesetzt wurden. Es bleibt abzuwarten, ob im Zuge des deutlich **verschärften Wirtschaftlichkeitsdrucks** sowie der Tatsache, dass Projekte mit ungünstigen Kostenstrukturen unter dem Ausschreibungsregime des **EEG 2017** tatsächlich nicht mehr verwirklicht werden können, eine Anpassung der Rechtsprechung nach sich zieht.

Eigenverbrauchsanlagen / Kleinwindanlagen

Im Außenbereich in Konzentrationszonen sowie in Industriegebieten sind WEA grundsätzlich als eigenständige Energieerzeugungsanlagen planungsrechtlich - unter Beachtung der Festlegungen des jeweiligen Bauleitplanes – zulässig, so dass keine Zulässigkeitskonstruktion über den Charakter einer Nebenanlage zur Eigenversorgung notwendig ist. In Industriegebieten mit Zweckbindung oder mit Einschränkung auf bestimmte Anlagenarten können WEA als Eigenverbrauchsanlage zulässig sein.

In Misch- und **Wohngebieten** sind Anlagen für erneuerbare Energien, die der **Versorgung des Gebietes** oder einzelner Grundstücke mit Elektrizität und Wärme dienen, nach § 14 Abs. 1 und 2 BauNVO grundsätzlich zulässig. Nach der Neufassung des § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB können in Bebauungsplänen nun auch explizit Flächen für die dezentrale Energieerzeugung festgesetzt werden. Dabei begrenzt also der Eigenversorgungscharakter die WEA-Größe. Denkbar sind hier einerseits **Kleinst-WEA** (KWEA) zwischen 0,1 kW und ca. 10 kW zur Versorgung eines einzelnen Haus oder kleinen Gewerbebetriebes, andererseits (in Analogie z.B. zu Blockheizkraftwerken) größere WEA zur Versorgung eines ganzen Wohnquartiers. In diesen Gebieten wirken sich allerdings die schallimmissionsschutzrechtlichen Anforderungen stark begrenzend aus (siehe Kapitel Immissionsschutz – Schallimmissionen).

Im **Außenbereich** außerhalb von Konzentrationszonen können WEA als **Eigenverbrauchs-WEA** planungsrechtlich zulässig sein, sofern der Stromertrag zum überwiegenden Teil zur Versorgung einer anderen privilegierten Anlage z.B. eines land-, forst- oder gartenwirtschaftlichen Betriebs oder einer Ver- oder Entsorgungseinrichtung genutzt wird, und somit als Nebenanlage von der Privilegierung des versorgten Betriebs mitgezogen werden [BVerwG 4 C 10.82, BVerwG 4 B 44.08]. Die WEA wird dann nicht nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB sondern nach § 35 Abs. 1 Nr. 1-4 oder 6 BauGB eingestuft; die Ausschlusswirkung der Flächennutzungs- oder Regionalpläne zielt hingegen nur auf WEA, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zu beurteilen sind [EZBK Rn 58a, 123a, 124 zu § 35 BauGB]. Diese sog. „**mitgezogene Privilegierung**“ ist daher klar vom „atypischen Fall“ der Ausnahme von der Regelausschlusswirkung abzugrenzen, es handelt sich um zwei völlig unterschiedliche Tatbestände.

Zur Definition des „überwiegenden Anteils der Eigenversorgung“ nennt der WEA-Erl. 15 einen Anteil von mindestens 50%; einen Anteil von 20% hat das BVerwG als zu niedrig angesehen [BVerwG 4 C 20.93 vom 16.6.94], ein 100-prozentiger Eigenverbrauch ist nicht erforderlich [EZBK Rn 34a zu § 35 BauGB]. Bei der Bestimmung der **Eigenverbrauchsquote** kann auch der Wärmebedarf eingerechnet werden, wenn die Wärmeversorgung tatsächlich mit Strom betrieben wird [BVerwG 4 C 10.82, OVG Lüneburg 12 LB 48/07, OVG Lüneburg 12 LC 73/15]. Ebenso können konkret geplante Betriebsumstellungen, die zu einem erhöhten Stromverbrauch führen (und mitunter erst wirtschaftlich möglich sind, wenn mit einer Eigenverbrauchs-WEA preisgünstiger Strom zur Verfügung steht), eingerechnet werden. Darüber hinaus können mehrere Betriebe eine gemeinsame Eigenverbrauchs-WEA errichten [Ziffer 5.2.2.2 WEA-Erl. 15]. Die Frage, ob der Strom physikalisch direkt von der WEA zum versorgten Betrieb geführt werden muss oder zunächst ins öffentliche Netz eingespeist und von dort zurückgenommen werden darf, stellt sich in der Praxis i.d.R. nicht, da der physikalische Direktverbrauch Ziel der Betreiber ist – bei der „Umleitung“ über das öffentliche Netz würden sie den Strom für die niedrige Einspeisevergütung verkaufen und zum wesentlich teureren Netzbezugspreis zurückkaufen müssen.

Noch nicht ausreichend geklärt ist, inwieweit auch der Strom- und Wärmeverbrauch einer ggf. an der landwirtschaftlichen Hofstelle vorhandenen **Biogasanlage** in die Eigenverbrauchsquote eingerechnet werden darf. Aus Entscheidungen zur dienenden Funktion von Photovoltaikmodulen für WEA können jedoch Hinweise auf die Zulässigkeit entnommen werden: Dabei wird zunächst die grundsätzliche Möglichkeit, dass eine Energieerzeugungsanlage von einer anderen privilegierten Energieerzeugungsanlage mitgezogen werden kann, bejaht. Allerdings muss beurteilt werden, ob die jeweilige Funktion „vernünftig“ ist, d.h. dass sie nach allgemeiner Anschauung und wirtschaftlichen Aspekten sinnvoll und nachvollziehbar ist [OVG Koblenz 8 A 11166/06, BVerwG 4 C 17.07]. Daraus kann abgeleitet werden, dass die Deckung des Eigenstromverbrauchs einer Biogasanlage durch Windstrom „vernünftig“ ist, da ein wirtschaftlicher Vorteil gegenüber dem Netzbezug besteht und ein Eigenverbrauch des Biogasstroms unwirtschaftlich ist und daher auch üblicherweise nicht stattfindet. Die Beheizung der Gärbehälter mit Windstrom erscheint demgegenüber nicht „vernünftig“, da die Biogasanlage selbst ausreichende Abwärme zur Deckung des eigenen Wärmebedarfs abwirft, diese Eigenversorgung wirtschaftlich und bei allen Biogasanlagen auch so konzipiert ist.

Zur Bestimmung der Eigenverbrauchsquote bietet sich nur die physikalische Größe der Arbeit, d.h. die **verbrauchten Kilowattstunden (kWh)** an, da nur sie etwas über die Höhe des über das gesamte Jahr benötigten Energiebedarfs aussagt. Die physikalische Größe der Leistung, d.h. die Anschluss-Leistung, sagt eher etwas über im Betrieb eingesetzte Maschinen und Verbrauchseinrichtungen sowie über Lastspitzen aus. Sowohl die Leistungserbringung durch die WEA als auch die Leistungsabnahme durch den Betrieb sind kurzzeitig fluktuierende Größen, bei denen es nahezu unmöglich sein wird, diese beiden Größen ständig in einem bestimmten Verhältnis zu einander zu halten. Die jährlich von der WEA erzeugten und die vom Betrieb verbrauchten Kilowattstunden hingegen sind langfristig gemittelte Größen, bei denen eine Einhaltung einer bestimmten Eigenverbrauchsquote besser möglich ist und

steuerungstechnisch unterstützt werden könnte. Über die Eigenverbrauchsquote in Form der Arbeit in kWh ist unmittelbar auch die „Größe“ der WEA beschränkt, wobei die erzeugten Kilowattstunden einer WEA von ihrer Nennleistung abhängen sowie von den örtlichen Windverhältnissen, welche wiederum mit der Nabenhöhe der WEA verknüpft sind. Man kann daher nicht unmittelbar von einer kWh-Zahl auf eine zugehörige WEA-Leistung schließen, sondern die beiden Zahlen stehen über eine typ- und ortsabhängige Ertragsprognose der WEA in Zusammenhang. Der WEA-Erl. 15 spricht im Zusammenhang mit der Eigenverbrauchsquote ebenfalls überwiegend von der „erzeugten Energie“ (die Formulierung „jährliche Erzeugungsleistung“ ist aus dem Zusammenhang heraus wohl auch nicht mit der „Leistung“ im Sinne der physikalischen Größe, sondern eher mit einer Art „Produktionskapazität“, d.h. eher der erzeugten jährlichen kWh zu verstehen).

Der Strom- und Wärmebedarf landwirtschaftlicher und gartenbaulicher Betriebe ist je nach Betriebsgröße und –art ebenfalls sehr unterschiedlich und kann nicht mit festen Erfahrungswerten angenommen werden. Die Eigenverbrauchsquote sollte deshalb im Rahmen des Genehmigungsverfahrens durch die letzte **Strom- und ggf. Wärmeabrechnung** des Betriebs (oder ähnliche Belege) sowie eine **Ertragsprognose** der beantragten WEA nachgewiesen werden. Die aus dem Energiebedarf resultierende WEA-Größe umfasst eine Spannweite für übliche Betriebe von 20 kW bis 800 kW (diese kann aber im Einzelfall auch deutlich unter- oder überschritten werden). Eine Eigenverbrauchsquote von 51% kann in der Genehmigung vergleichbar der **Produktionskapazität** bei klassischen Industrieanlagen festgelegt werden. Somit kann nochmals ein „hochrechnen“ der Eigenverbrauchsquote, insbesondere bei prognostischem Einbeziehen zukünftiger Betriebsumstellungen, abgesichert werden, da eine zu „groß“ geplante WEA dann abgeregelt werden müsste, um die Eigenverbrauchsquote einhalten zu können (siehe auch Kapitel Bescheiderstellung – Textbausteine).

Neben der Eigenverbrauchsquote wird für eine mitgezogene Privilegierung eine bauliche **Unterordnung** der Nebenanlage unter die Hauptanlage sowie eine angemessene **räumliche Nähe** gefordert [Ziffer 5.2.2.2 WEA-Erl. 15]. Die Begrenzung des alten WKA-Erlasses, nachdem sich nur WEA mit einer Höhe von unter 50 m unterordnen könne, ist seit dem Windenergie-Erlass 2011 aufgegeben worden, da sich eine solche feste Höhengrenze nach aktueller Rechtsprechung und Kommentierungen als nicht sachgerecht darstellt; hier wird der Begriff der Unterordnung eher nach der dienenden Funktion, dem Verhältnis zwischen Betriebsgröße und WEA-Größe und der Angemessenheit interpretiert und weniger als bauliche Dimension [OVG Lüneburg 12 LB 48/07, EZBK Rn 34a, 37 zu § 35 BauGB]. Das BVerwG hat entschieden, dass die Gestaltung einer Nebenanlage bei gegebener dienender Funktion in der Entscheidung des Betreibers liegt [BVerwG 4 C 10.82]. Auch in Hinsicht auf die räumliche Nähe gibt es keine festen Entfernungsvorgaben, hier ist eine sachgerechte Begründung für die Standortwahl erforderlich, wobei als Grundregel gelten kann, dass die Begründung umso schwerwiegender sein muss, je größer die Entfernung gewählt wird. Nach einer Entscheidung des OVG Lüneburg [OVG Lüneburg 1 MB 18/06] zu Biogasanlagen rechtfertigt z.B. der Schutz des Landwirts vor den Immissionen der eigenen Anlage einen größeren Abstand von der Hofstelle. In einer neueren Entscheidung schwächt das OVG die Bedeutung der Entfernung für den Charakter einer Nebenanlage weiter ab und stellt sie ähnlich wie die bauliche Unterordnung deutlich hinter dem Kriterium des „Dienens“ zurück [OVG Lüneburg 12 LC 73/15].

Die Entscheidung des OVG Lüneburg [12 LB 48/07, bestätigt durch BVerwG 4 B 44/08] fasst die dargestellten Aspekte der planungsrechtlichen Zulässigkeit zusammen und bestätigt, dass eine 99 m hohe WEA mit einer Leistung von 600 kW in einem Abstand von 170 m als **Nebenanlage zu einer landwirtschaftlichen Hofstelle** mit hohem Strom- und Wärmeverbrauch im Einzelfall zulässig ist.

Die dargestellte „mitgezogene Privilegierung“ setzt voraus, dass der versorgte Betrieb selbst im Außenbereich privilegiert ist. Dies trifft auf manche Wohnhäuser oder auch kleine gewerbliche Betriebe im Außenbereich nicht zu. Der WEA-Erl. 15 nimmt auf Basis der o.g. Rechtsprechung zum „**atypischen Fall**“ an, dass KWEA, die der Versorgung von nicht privilegier-

ten Gebäuden oder Betrieben dienen, als Ausnahme von der Ausschlusswirkung auch außerhalb von Konzentrationszonen im Außenbereich zulässig sind [Ziffer 6.2.2 WEA-Erl. 15].

Repowering

Das Repowering von WEA **innerhalb von Konzentrationszonen** ist planungsrechtlich zulässig, wird jedoch durch einschränkende Festsetzungen des Flächennutzungsplanes oder Bebauungsplanes beschränkt. In Zonen mit 100 m-Höhenbegrenzung ist ein Repowering mit Leistungssteigerung im Binnenland technisch-wirtschaftlich gesehen nahezu ausgeschlossen. Des Weiteren wird das Repowering ggf. durch eine strenge Beurteilung der optisch bedrängenden Wirkung eingeschränkt (siehe Abschnitt „Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme“).

Ein Repowering von WEA **außerhalb von Konzentrationszonen** ist zwar eng begrenzt, jedoch nicht vollständig ausgeschlossen.

Sofern der Stromertrag der Repowering-WEA teilweise zur Stromversorgung eines land-, forst- oder gartenwirtschaftlichen Betriebs oder einer Ver- oder Entsorgungseinrichtung genutzt wird, kann eine **Privilegierung als Nebenanlage** zum versorgten Betrieb und somit eine planungsrechtliche Zulässigkeit über § 35 Abs. 1 Nrn. 1-4 oder 6 BauGB, konkretisiert in Ziffer 5.2.2.2 des WEA-Erl. 15, gegeben sein. Auf Grund des Charakters einer Nebenanlage für den üblicherweise eine Eigenverbrauchsquote von 50% gefordert wird, ist hierbei allerdings nur eine beschränkte Größe und Leistung der Repowering-WEA möglich (siehe Abschnitt „Eigenverbrauchs-WEA“). Diese Form des Repowerings eignet sich daher insbesondere für die typischen **Hofstellen-WEA**.

Ist keine Privilegierung als Nebenanlage gegeben, muss auf das Vorliegen eines **atypischen Falls** (s.o.) in Bezug auf die Regel-Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geprüft werden. Die oben zitierte Grundsatzentscheidung des BVerwG [BVerwG 4 C 15.01] nennt auch den Bestandsschutz und die Tatsache, dass am Standort bereits eine WEA errichtet ist, sowie die Frage, ob bereits die bestehende Alt-WEA als Ausnahmefall genehmigt wurde, als Indizien für einen atypischen Fall. Das private Interesse, das öffentliche Interesse an der Nutzung der Windenergie und die grundsätzliche Privilegierung von WEA sind im Einzelfall gegen das öffentliche Interesse an einer Konzentration abzuwägen. Wichtig ist auch die detaillierte Auseinandersetzung mit den bestehenden Regional- bzw. Flächennutzungsplänen. Die Konzeption der Planung darf durch ein Repowering nicht verletzt werden, deshalb ist zu prüfen, was der Plan zu den bei seiner Ausweisung bestehenden WEA sagt, ob ein „**Wegplanen**“ Ziel des Planes ist oder ob die bestehenden WEA in die Gesamtkonzeption integriert wurden bzw. mit welcher Begründung die Flächen, auf denen bereits WEA errichtet waren, nicht als Konzentrationszone ausgewiesen wurden. Außerdem kann auch ein Repowering außerhalb von Konzentrationszonen im konkreten Einzelfall **positive Aspekte** für die städtebauliche Entwicklung haben und so als atypischer Fall zu werten sein, da die Gemeinde für sich selbst mit ihrem Plan keine (zum Zeitpunkt der Planausweisung noch nicht absehbare) Chancen oder Verbesserungsmöglichkeiten behindern wollte. Dies kann z.B. in Problemlagen der Fall sein, wo Lärmrichtwerte überschritten sind, die wegen mangelnder Verhältnismäßigkeit nicht durch nachträgliche Anordnungen gemindert werden können, oder wo ein Standort einer Alt-WEA die städtebauliche Entwicklung am Stadtrand behindert: Ein Repowering durch eine moderne WEA an einem ggf. (leicht) veränderten Standort kann hier die Lärmsanierung ermöglichen bzw. der städtebaulichen Entwicklung Platz schaffen.

Das OVG Lüneburg hat in Anwendung und Weiterentwicklung der o.g. Grundsatzrechtsprechung des BVerwG 4 C 15.01 die Zulässigkeit für eine konkrete Repowering-WEA außerhalb

von Konzentrationszonen festgestellt [OVG Lüneburg 12 LC 55/07] und dabei explizit klargestellt, dass mit der Darstellung von Konzentrationszonen kein absolutes Zulassungshindernis außerhalb dieser Zonen besteht. Eine Zulässigkeit ist stets im Einzelfall zu beurteilen, so dass auch die vielfach befürchtete „negative Vorbildwirkung“, die eine unüberschaubare Anzahl von Nachahmungsfällen nach sich ziehen würde, bei einer solchen Einzelfallentscheidung definitionsgemäß nicht gegeben sein kann. Die Ablehnung eines Repowerings außerhalb von Konzentrationszonen ist also allein mit dem Verweis auf die Ausschlusswirkung nicht ausreichend begründet, sondern es ist eine detaillierte Auseinandersetzung mit dem Flächennutzungsplan und seinen Regelungen bezüglich der bestehenden WEA notwendig.

Die theoretisch bevorzugte Form des Repowerings von Streuanlagen außerhalb der Konzentrationszonen ist jedoch das „Einsammeln“ dieser Anlagen in Konzentrationszonen, d.h. der Abbau der Alt-WEA an ihrem Standort und das Errichten der zugehörigen neuen Repowering-WEA an einem anderen Standort in einer Konzentrationszone. Es kann jedoch nicht erwartet werden, dass sich dieser Prozess „von allein“ vollzieht, so dass eine konzeptionelle und planerische Steuerung und Förderung durch die Gemeinden erforderlich ist. Die Gemeinden (bzw. die Träger der Regionalplanung) können das Repowering in Form des „**Einsammelns**“ von Streuanlagen unterstützen, indem sie gezielt Konzentrationszonen-Standorte für Repowering-WEA schaffen, z.B. durch die Aufhebung von Höhenbegrenzungen in deshalb bisher ungenutzten Zonen, durch die Ausweitung von bestehenden, gegenüber dem Regionalplan verkleinerten FNP-Zonen auf die im Regionalplan ursprünglich vorgesehene Fläche oder durch die Ausweisung einer komplett neuen Repowering-Konzentrationszone. Auf der Ebene eines Bebauungsplanes war es schon in der Vergangenheit möglich, als Sondergebiet nach § 11 Abs. 2 BauNVO die **Zielsetzung „Repowering“** festzuschreiben, um zu verhindern, dass die neu geschaffenen Standorte in der Konzentrationszone durch zusätzliche WEA belegt werden. Ob eine derartige Zweckbindung bereits auf der Ebene der Flächennutzungs- oder gar Regionalplanung möglich ist, war zunächst umstritten [UBA 10/08, Söfker, Repowering-Leitfaden]. Die Änderung des BauGB im Rahmen des „Energiepaketes“ der Bundesregierung im Juni 2011 stellte in **§ 249 Abs. 2 BauGB** klar, dass sowohl auf der Bebauungsplan- als auch bereits auf der Flächennutzungsplanebene die Errichtung neuer WEA in einer Konzentrationszone an den Abbau bestimmter WEA außerhalb der Zone gebunden werden kann.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Repowering von WEA außerhalb von Konzentrationszonen zwar eng begrenzt, jedoch nicht immer und vollständig unzulässig ist [OVG Lüneburg 12 LC 55/07]. Ein Verzicht auf eine gezielte planungsrechtliche Steuerung kann deshalb die Gefahr der Verfestigung von Streustandorten oder erneuten Fehlentwicklungen bergen. Bisher haben die Planungsträger in NRW das Thema Repowering noch nicht aktiv aufgegriffen. Der Deutsche Städte- und Gemeindebund hat in Zusammenarbeit mit dem Bundesumwelt- und Bundesbauministerium einen **Repowering-Leitfaden** erstellt, um Chancen des Repowerings für die kommunale Entwicklung aufzuzeigen und konkrete Handlungsmöglichkeiten zu erläutern [Repowering-Leitfaden]. Unabhängig davon, ob ein Planungsträger sich dazu entschließt, das Repowering aktiv zu steuern oder nicht, wird das Repowering zukünftig bei Planausweisungen zu berücksichtigen sein, um der Entwicklung der Windenergie, welche sich zukünftig zu einem bedeutenden Teil in Form des Repowerings vollziehen wird, den gesetzlich geforderten „**ausreichenden Raum**“ zu geben [UBA 10/08, Wustlich].

Rückbauverpflichtung

Bei der Rückbauverpflichtung handelt es sich allein um eine baurechtliche Anforderung. Die Betreiberpflichten zur Nachsorge bei Betriebseinstellung gemäß § 5 Abs. 3 BImSchG verlangen regelmäßig keinen Abriss der Anlage [Jarass Rn 111 zu § 5 BImSchG].

Nach **§ 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB** ist für bauliche Anlagen im **Außenbereich**, also auch für WEA, eine Rückbauverpflichtungserklärung erforderlich, deren Einhaltung durch Baulast oder in anderer Weise sichergestellt werden soll. Die Rückbauverpflichtung betrifft also ausschließlich WEA im Außenbereich, d.h. WEA in Gebieten mit einem Bebauungsplan oder im unbeplanten Innenbereich unterliegen nicht der Rückbauverpflichtung nach § 35 BauGB. Von den bauplanungsrechtlichen Regelungen des § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB sind die bauordnungsrechtlichen Regelungen der **Landesbauordnungen** zu unterscheiden. Die Regelungen des BauGB sind bodenrechtlicher Natur und dienen der Regelung der Bodennutzung, während die Regelungen der Landesbauordnungen der Gefahrenabwehr durch die errichtete Anlage dienen [OVG Magdeburg 2 L 239/09 vom 12.05.11, Ekardt]. Beide Regelungen erfassen den vollständigen Rückbau der WEA, einschließlich der Fundamente. Die Regelungen des § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB haben in der Rechtsliteratur intensive Kritik erfahren.

§ 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB schafft mit der **Rückbauverpflichtungserklärung** eine zusätzliche bauplanungsrechtliche Zulässigkeitsvoraussetzung, so dass der Antragsteller der WEA eine solche Erklärung gegenüber der Genehmigungsbehörde im Rahmen des Genehmigungsverfahrens abzugeben hat [Berkemann, EZBK Rn 165a zu § 35 BauGB]. Die Frage, ob und wie die persönliche Verpflichtungserklärung des Antragstellers bei einem späteren Betreiberwechsel auf den neuen Betreiber übergeht, ist umstritten [Berkemann, Rückbau-Erlass Hessen]. Ebenso gibt es keine (besondere) Sanktion für eine Nicht-Einhaltung der Verpflichtungserklärung [Ekardt], die Erklärung ist auch nicht vollstreckbar [BVerwG 4 C 5.11].

§ 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB sieht daher ergänzend eine **Sicherstellung** der Einhaltung der Rückbauverpflichtungserklärung durch Baulast oder in anderer Weise vor. Nachdem das OVG Magdeburg noch davon ausgegangen ist, dass für eine doppelte Sicherung durch Baulast und Bankbürgschaft eine zweite, separate Rechtsgrundlage aus der Landesbauordnung (z.B. § 71 Abs. 3 BauO Sachsen-Anhalt) genutzt werden muss [OVG Magdeburg 2 L 239/09], hat das BVerwG in seiner darauf folgenden Entscheidung dem Wortlaut der „oder“-Regelung entgegen entschieden, dass bereits allein auf Basis des § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB kumulativ alle erforderlichen Sicherungsmittel gefordert werden können und auch sollen [BVerwG 4 C 5.11, im Anschluss daran OVG Lüneburg 4 LC 198/15].

Die explizit genannte **Baulast** stellt eine **rechtliche Sicherung** der Rückbauverpflichtung dar. Sie dient der Übernahme einer **grundstücksbezogenen Verpflichtung**, die sich nicht schon aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergibt [Definition siehe z.B. § 83 BauO NRW]. Daher muss in Bundesländern, in denen bereits in den jeweiligen Landesbauordnungen die Verpflichtung zum Rückbau von Windenergieanlagen explizit oder implizit festgelegt ist, geprüft werden, ob überhaupt noch eine Baulast rechtmäßig gefordert werden kann [Ekardt]. Die Baulast verpflichtet allein den Grundstückseigentümer und geht wegen ihrer Bindung an das Grundstück automatisch auf folgende neue Grundstückseigentümer über. Die Rückbauverpflichtung kann auf Basis der Baulast somit gegenüber dem Grundstückseigentümer vollstreckt werden; dies schließt auch die **Beitreibung der Kosten** für eine eventuelle Ersatzvornahme ein. Die Baulast bietet also eine hohe rechtliche Sicherheit, sichert jedoch nicht den finanziellen Ausfall des Grundstückseigentümers ab.

Eine **finanzielle Sicherung**, meist in Form einer **Bankbürgschaft**, sichert hingegen den finanziellen Ausfall des Anlagenbetreibers ab, bietet jedoch selbst keine Rechtsgrundlage für die Forderung des Rückbaus an sich und setzt somit voraus, dass die Behörde eine andere Rechtsgrundlage für die Forderung des Rückbaus hat [OVG Magdeburg 2 L 239/09]. Die Baulast kann hier nicht helfen, da sie – wenn Grundstückseigentümer und WEA-Betreiber nicht identisch sind - eine andere Person verpflichtet. Die doppelte Forderung von Baulast und Bankbürgschaft sichert also nur scheinbar sowohl die rechtliche Forderungsmöglichkeit des Rückbaus als auch das finanzielle Risiko, da sie an zwei verschiedene Adressaten ge-

richtet ist. Die Kombination von Bankbürgschaft und Baulast ist deshalb weder sinnvoll noch zielführend.

Da zur Einforderung der Bankbürgschaft also zunächst die bauordnungsrechtliche Anordnungsbefugnis zur Beseitigung baurechtswidriger Zustände genutzt werden muss und die Zuständigkeit hierfür bei den **Bauordnungsämtern**, nicht bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde, liegt, ist die Sicherheitsleistung zu Gunsten des für die Beseitigung zuständigen Bauordnungsamtes abzugeben [Rückbau-Erlass Sachsen-Anhalt]. Der Nachteil einer Bankbürgschaft besteht in der Tatsache, dass sie in Bezug auf einen konkreten WEA-Betreiber ausgestellt wird und somit bei einem **Wechsel des Betreibers** (Schuldnerwechsel im Sinne des BGB) erlischt [Dauner-Lieb/Langen Rn 43 zu § 765 BGB]. Eine Nebenbestimmung in der Genehmigung zur Vorlage einer neuen Bankbürgschaft nach einem Betreiberwechsel kann diese Lücke in normalen Fällen schließen, nicht jedoch eine unterstellt böswillige Übertragung einer alten WEA auf einen finanzschwachen Strohmann, der kein Interesse an einem Weiterbetreiben der WEA hat.

Auch die o.g. BVerwG-Entscheidung zur kumulativen Forderung von Sicherungsmitteln löst also nicht die eigentliche Problematik. Die Behörde sollte daher im Rahmen ihres Ermessens prüfen, ob tatsächlich eine doppelte Sicherung erforderlich und angemessen ist (das Recht dazu bedeutet keine Verpflichtung, dies zu tun) und welches Sicherungsmittel **wirklich zielführend** ist. Dabei sollte – auch im eigenen Sicherheitsinteresse der Behörde – beachtet werden, dass der Grundstückseigentümer durch die Pachtzahlungen und den Wert des Grundstücks in der Konzentrationszone keineswegs „arm“ ist. Darüber hinaus existiert meist eine Bankbürgschaft des WEA-Betreibers zu Gunsten des Grundstückseigentümers – in dieser kann im Übrigen die Baubehörde als weiterer Berechtigter eingetragen werden, so dass die Forderung einer zweiten, separaten Bankbürgschaft allein zu Gunsten der Behörde verzichtbar ist. Darüber hinaus dürfte das Risiko, dass stillgelegte WEA in Konzentrationszonen nicht zurückgebaut werden, im Vergleich zu den anderen von der Rückbauverpflichtung betroffenen Anlagentypen nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB deutlich geringer sein, da **Standorte** die entscheidende und wertvollste **Ressource** für die Windenergie sind, so dass selbst bei finanziellem Ausfall des WEA-Betreibers und des Grundstückseigentümers ein Interesse neuer, finanzkräftiger Investoren daran besteht, den Standort für den Bau einer neuen WEA durch Rückbau der alten frei zu bekommen.

Die Vorgaben der Bundesländer zur **Höhe der Sicherheitsleistung** variieren: Sie reichen von festen Beträgen pro MW installierter Leistung oder in Prozent der Herstellungskosten über den konkreten Kostennachweis bis hin zu keinen Vorgaben für die Behördenpraxis. Eine realistische Ermittlung der Rückbaukosten – sei es durch Pauschalbeträge oder auf Basis einer Kostenermittlung, sei es durch Anlagenhersteller, Sachverständige oder Behörden - ist grundsätzlich wegen der nicht vorhersagbaren Bedingungen zu einem Zeitpunkt in der entfernten Zukunft, der zudem nicht bekannt ist, unmöglich. Die intensiven und z.T. bizarren Diskussionen, die derzeit über einzelne Posten einer Kostenabschätzung geführt werden, sind daher weder sinnvoll noch zielführend und zeigen, dass das Problem eher darin liegt, dass hinsichtlich der verwaltungspraktischen Durchführung einer Rückbauanordnung mit folgender Ersatzvornahme auf Basis einer Bankbürgschaft und ggf. unter Insolvenzbedingungen keine Erfahrungen vorliegen und diverse Fragen ungeklärt und unverständlich sind. Da eine tatsächliche Sicherung der Kosten prinzipiell unmöglich ist, besteht die einzig sachgerechte Lösung in einer strikten **Standardisierung** durch pauschalierte Vorgaben, um so zumindest der derzeit extrem divergierenden Handhabung durch die einzelnen Behörden beizukommen und eine Gleichbehandlung gleicher Sachverhalte zu gewährleisten. Zudem könnte eine Klärung der offenen rechtlichen und verwaltungspraktischen Fragen zur Umsetzung des Rückbaus einen deutlich größeren Beitrag zur „Sicherung“ des Rückbaus liefern als die Diskussion über die „richtige“ Bürgschaftshöhe.

Die Sicherung der Rückbauverpflichtung ist selbst keine Genehmigungsvoraussetzung, sondern richtet sich an die (Bau-)Genehmigungsbehörde [EZBK Rn 166 zu § 35 BauGB, Berkemann, Windenergie-Erlass BW]. Die Forderung des Sicherungsmittels bereits vor Erteilung der Genehmigung ist daher nicht erforderlich und wird als übermäßig angesehen, da es nicht gerechtfertigt ist, ein Risiko abzusichern, was noch nicht eingetreten ist [Berkemann, Ekardt]. Daher kann die Lieferung des Sicherungsmittels bei Baubeginn als Nebenbestimmung in der Genehmigung festgeschrieben werden [WEA-Erl. 15, Rückbau-Erlass Brandenburg, VG Köln 13 K 4121/14].

Unnötigerweise problematisiert wird oftmals der **Zeitpunkt**, ab dem der Rückbau gefordert werden darf. Die baurechtliche Verpflichtung zum Rückbau soll sowohl nach den Vorgaben des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als auch nach den üblichen Regelungen der Landesbauordnungen bei **dauerhafter Aufgabe der Nutzung** greifen. In verschiedenen Länder-Erlassen werden z.T. sehr kurze Fristen (wenige Monate bis ein Jahr) als Indiz für die dauerhafte Nutzungsaufgabe einer WEA genannt, in der Literatur wird die dauerhafte Nutzungsaufgabe als komplexes Problem diskutiert. Diese Diskussionen sind jedoch für die heute üblichen WEA mit mehr als 50 m Gesamthöhe unzutreffend und überflüssig, denn für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige WEA ist der Zeitpunkt der dauerhaften Nutzungsaufgabe eindeutig bestimmt, da nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG die **Genehmigung erlischt**, wenn eine Anlage **drei Jahre** lang nicht betrieben wurde. Daher ist auch eine auflösende Bedingung, dass die BImSchG-Genehmigung erlöschen soll, wenn die Nutzung der WEA dauerhaft aufgegeben wird, nicht erforderlich und damit verwaltungsrechtlich unzulässig. Außerdem erlischt eine BImSchG-Genehmigung, wenn der Betreiber auf sie rechtswirksam verzichtet, was z.B. im Rahmen eines Repowering auftritt. Eine zu einem früheren Zeitpunkt auf das Baurecht gestützte Beseitigung einer WEA, die also noch eine gültige BImSchG-Genehmigung besitzt, käme faktisch einer Aufhebung der BImSchG-Genehmigung gleich; dies ist unzulässig, da sich eine Aufhebung der BImSchG-Genehmigung ausschließlich nach den Regelungen des BImSchG richtet und somit auch nur der Immissionsschutzbehörde zusteht [Landmann/Rohmer Rn 117, 119 zu § 13 BImSchG, Jarass Rn 20 zu § 13 BImSchG, Jarass Rn 22 zu § 21 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 25, 50 zu § 21 BImSchG].

Entgegenstehen öffentlicher Belange, Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme

Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 BauGB i.V.m. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB sind WEA als privilegierte Anlagen nur dann zulässig, wenn ihnen keine **öffentlichen Belange** entgegenstehen. § 35 Abs. 3 BauGB enthält eine nicht abschließende Liste von zu prüfenden öffentlichen Belangen. Viele der genannten öffentlichen Belange sind mehr oder weniger detailliert in **Fachgesetzen** geregelt. Die fachgesetzlichen Regelungen bleiben durch § 35 Abs. 3 BauGB unberührt, umgekehrt werden aber die baurechtlichen Regelungen durch die Fachgesetze nicht verdrängt, sondern stellen eine eigenständige, städtebauliche Regelung dar. Dort, wo es keine fachgesetzlichen Regelungen für die genannten Belange gibt, oder außerhalb des Anwendungsbereichs der Fachgesetze wirkt § 35 Abs. 3 BauGB als eine Art Auffangregelung, die ein **Mindestmaß an Schutz** gewährleistet.

Die Prüfung nach § 35 Abs. 3 BauGB ist in Form einer „**nachvollziehenden Abwägung**“ durchzuführen. Dies bedeutet, dass zunächst zu bestimmen ist, ob und inwieweit die öffentlichen Belange durch die WEA überhaupt beeinträchtigt sind, um dann die öffentlichen Belange gegenüber dem geplanten Vorhaben zu gewichten. Dabei kommt der Privilegierung von WEA ein besonderes Gewicht zu, da privilegierte Vorhaben ein erhöhtes Durchsetzungsvermögen gegenüber den Belangen des § 35 Abs. 3 BauGB haben. Daher führt nicht jede Beeinträchtigung eines öffentlichen Belangs zwingend zur Unzulässigkeit des WEA-Vorhabens [BVerwG 4 C 2.16]. Der Begriff „nachvollziehende Abwägung“ meint also nicht „planerische Abwägung“ im Sinne des § 1 Abs. 7 BauGB, sondern lediglich Sachverhaltser-

mittlung, Beurteilung und zweiseitige Gewichtung [EZBK Rn 75, 76 zu § 35 BauGB, BVerwG 4 C 4.00, BVerwG 4 C 5.04, OVG NRW 8 A 252/10, OVG Koblenz 8 A 10535/15]. Ein fachgesetzlicher Versagungsgrund (z.B. Verletzung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote, Überschreitung der Richtwerte der TA Lärm) kann durch die nachvollziehende Abwägung nicht überwunden werden [BVerwG 4 C 1.12, BVerwG 4 C 13.04]. Im **Anwendungsbereich der Fachgesetze** wird ihre Wertung für manche Belange als Präzisierung des § 35 Abs. 3 BauGB angesehen, so dass kein darüber hinausgehender Schutz auf Grund von § 35 Abs. 3 BauGB besteht (z.B. schädliche Umwelteinwirkungen nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB), während für andere Belange eine eigenständige Bewertung nach § 35 BauGB parallel zur fachgesetzlichen Wertung vorzunehmen ist (z.B. Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB), bei der allerdings die Wertung des Fachgesetzes einzubeziehen ist [EZBK Rn 88, 75, 95, 99 zu § 35 BauGB]. Eine korrekte Abgrenzung der Reichweite des § 35 Abs. 3 BauGB ist allerdings nicht immer einfach [BVerwG 4 C 1.12, OVG Weimar 1 KO 372/06, OVG Koblenz 1 A 10200/09].

Belange, die bereits auf der **Bauleitplanungsebene** (oder der Regionalplanebene) endgültig **abgewogen** wurden, dürfen im Rahmen der Vorhabenzulassung nicht mehr als Versagungsgrund herangezogen werden [BVerwG 4 C 7.09]. Dies kann sich jedoch nur auf Belange beziehen, die einer Abwägung überhaupt zugänglich sind, also nicht auf fachgesetzliche Regelungen [BVerwG 4 C 7.09]. Die häufig wiederholte Formulierung in Kapitel 8.2 des WEA-Erl. 15, dass im Rahmen der Bauleitplanung endgültig abgewogene Aspekte nicht mehr als Genehmigungshindernis aktiviert werden dürfen, ist also in Bezug auf fachrechtliche Aspekte irreführend. Des Weiteren kann es nur Belange betreffen, die überhaupt auf der Bauleitplanungsebene **endgültig abgewogen werden können und tatsächlich wurden** [OVG Koblenz 8 A 10535/15], also keine Belange, die erst bei Kenntnis der konkreten Vorhabenskonfiguration, der Anzahl und Aufstellung der WEA, beurteilt werden können. Es tritt auch keine „Abwägungsfiktion“ in Hinsicht auf Belange ein, von denen der Plangeber im Rahmen der Planverfahrens keine Kenntnis hatte bzw. die nicht erkennbar waren [OVG Koblenz 8 A 10535/15]. Die Ausweisung von Konzentrationszonen bewirkt keine Vorabbindung der Genehmigungsbehörde, ob überhaupt, welche WEA an welchem Standort mit welcher Höhe und ggf. welchen Auflagen zulässig ist [OVG Koblenz 1 C 10676/13]. Auch können qualitative Veränderung nach Planaufstellung wie z.B. das weitere Größenwachstum von WEA im Vergleich zur Referenzanlage, die bei der Planaufstellung in den Blick genommen wurde, eine Neubewertung im Genehmigungsverfahren erfordern [OVG Koblenz 8 A 10535/15]. Eine endgültige Abwägung im Rahmen des Planverfahrens, die eine (erneute) Überprüfung im Genehmigungsverfahren obsolet machen würde, dürfte daher in der Praxis eher selten und in erster Linie bei den primär planungsrechtlich und nicht fachrechtlich zu bewertenden Aspekten gegeben sein.

Das **Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme** wird – obwohl in der nicht abschließenden Aufzählung nicht explizit so benannt - aus § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB (bzw. § 34 Abs. 1 BauGB und § 15 BauNVO für den Innenbereich) abgeleitet. „Rücksichtslose“ Vorhaben sind somit unzulässig. Allerdings wird durch den Begriff der *gegenseitigen* Rücksichtnahme bereits deutlich, dass nicht nur das hinzutretende Vorhaben, sondern auch die bestehenden Nutzungen Rücksicht nehmen müssen. Am Beispiel der gegenseitigen Rücksichtnahme wird also besonders gut deutlich, was mit der o.g. „nachvollziehenden Abwägung“ in Form einer Gewichtung gegenläufiger Interessen gemeint ist. Kriterien für die **Einzelfallbewertung** sind dementsprechend u.a. der Umfang der Beeinträchtigung und ihre Üblichkeit im Außenbereich (bzw. der jeweiligen Gebietskategorie des Innenbereichs), die Privilegierung bestimmter Anlagen im Außenbereich und ihre Schutzwürdigkeit sowie die Gewichtung des negativ beeinflussten Belangs und die Zumutbarkeit einer Anpassung entweder des hinzutretenden Vorhabens oder des Betroffenen auf eine veränderte Umgebung. Die Beurteilung von Immissionen auf der Grundlage des BImSchG und die Schutzvorschriften des LuftVG für die Flugsicherheit (siehe hierzu diesbezügliche Kapitel) sind als Präzisierung des Gebotes der gegenseitigen Rücksichtnahme anzusehen, so dass § 35 Abs. 3 BauGB im Anwendungsbereich dieser Vorschriften keinen darüber hinausgehenden Schutzanspruch gewährleistet,

aber außerhalb des Anwendungsbereichs einen eigenständigen Schutz bieten kann (z.B. für WEA außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 12, 14 LuftVG). Für diverse beeinträchtigende Aspekte, die nicht durch fachgesetzliche Regelungen abgedeckt sind, verbleibt allein das baurechtliche Rücksichtnahmegebot als **drittschützende Auffangregelung**. Zu den für WEA relevanten Aspekten des Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme, für die es keine fachgesetzlichen Regelungen gibt, gehören u.a. die **Wegnahme von Wind** in Windparks, die **optisch bedrängende Wirkung** und die Beeinträchtigung von **Rundfunk und Mobilfunk** sowie dem **Wetterradar** und **seismologischen Stationen**, die im folgenden näher erläutert werden.

In Windparks ist die **Wegnahme von Wind** durch benachbarte WEA nicht als rücksichtslos anzusehen, analoges gilt auch für **Beschattungseffekte von Photovoltaikanlagen** (siehe diverse Entscheidungen im Kapitel Rechtsprechung).

Hohe WEA in geringem Abstand zu Wohnhäusern können auf Grund der **optisch bedrängenden Wirkung** rücksichtslos und damit unzulässig sein. Die „optisch bedrängende Wirkung“ ist eine alleinige Schöpfung der Rechtsprechung, sie geht also nicht von **wissenschaftlichen Studien** oder Erkenntnissen über mögliche körperliche oder psychische Beeinträchtigungen aus, sondern ist lediglich ein theoretischer Aspekt der baulichen geordneten Bodennutzung. Auch in einer aktuellen Auswertung verschiedener Akzeptanzstudien mit Fokus auf den Abstand zwischen WEA und Wohnhaus ergaben sich keine Hinweise auf eine relevante bedrängende Wirkung von WEA [DBU 2014]. Detaillierte rechtliche Regelungen oder technische Normen zur Beurteilung der optisch bedrängenden Wirkung gibt es daher nicht. Klar ist allerdings, dass die bloße Wahrnehmung der WEA, auch bei einer direkten, uneingeschränkten Sichtbeziehung, nicht schon eine optisch bedrängende Wirkung darstellt, denn es gibt keinen Anspruch auf eine von technischen Bauwerken freie Aussicht [z.B. OVG Münster 8 A 2042/06, VGH Hessen 9 B 1674/13]. Für Abstände > 300 m ging die **Rechtsprechung** in NRW bis ins Jahr 2006 im Allgemeinen nicht von einer Verletzung des Rücksichtnahmegebotes aus. In einem Grundsatzurteil aus dem Jahr 2006 weicht das OVG NRW jedoch von diesem Grundsatz ab: Demnach wird eine starre Abstandsregelung den variierenden Dimensionen der WEA nicht gerecht, stattdessen soll als erste Orientierung die Gesamthöhe der WEA als Maßstab herangezogen werden [OVG Münster 8 A 3726/05 vom 9.8.06]. Bei Abständen von mehr als dem dreifachen der Gesamthöhe sieht das Gericht eher keine optisch bedrängende Wirkung gegeben, bei Werten unterhalb des zweifachen der Gesamthöhe sei jedoch in den überwiegenden Fällen eine solche Wirkung gegeben. Im Bereich zwischen diesen beiden Abstandsmaßen ist eine besonders intensive Prüfung des Einzelfalls erforderlich. Das Gericht betont in seiner o.g. und den folgenden Entscheidungen (siehe im Kapitel „Rechtsprechung“) jedoch, dass diese **Anhaltswerte** nur eine ungefähre Orientierung bieten und nicht pauschalierend im Sinne eines feststehenden Grenzwertes angewandt werden sollen, sondern stets eine **Einzelfallprüfung** durchzuführen ist. Dabei sind zahlreiche Faktoren, insbesondere die Topografie, die Lage und Gestaltung des Wohnhauses und der Räume, der Schutzanspruch, Sichtbeziehungen, abschattende und ablenkende Objekte zwischen Haus und WEA, mögliche Ausweichbewegungen und Selbstschutz, die Hauptwindrichtung und bereits bestehende weitere WEA zu berücksichtigen [OVG NRW 8 A 3726/05 vom 9.8.06 und diverse Folgeentscheidungen – siehe hierzu Checkliste in Anhang II]. Ein etwaiger topografischer **Höhenunterschied** zwischen Wohnhaus und WEA ist nicht in die Berechnung der Abstandsanhaltswerte einzubeziehen, sondern seine Wirkung (verstärkend oder auch abschwächend) ist im Rahmen der Einzelfallbewertung zu betrachten [OVG Münster 8 B 2283/06, OVG Münster 8 B 866/15, VG Düsseldorf 11 K 6956/10]. Nach diesem **Kriterienkatalog** müssten auch Fälle unterhalb des Abstandes der zweifachen Gesamthöhe denkbar sein, in denen keine optisch bedrängende Wirkung gegeben ist – z.B. wenn die schützenswerten Räume des Hauses vollständig auf der von der WEA abgewandten Hausseite liegen und die WEA so von diesen Räumen aus überhaupt nicht sichtbar ist. Seit der o.g. Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2006 hat es diverse Gerichtsentscheidungen gegeben, in denen auch bei Abständen von deutlich weniger als dem dreifachen der

Gesamthöhe festgestellt wurde, dass keine optisch bedrängende Wirkung vorliegt. Eine generelle Ablehnung von WEA, die einen geringeren Abstand als das dreifache der Anlagenhöhe zum nächsten Wohnhaus haben, ist daher nicht gerechtfertigt. Insbesondere für **Wohnhäuser im Außenbereich** und abgestuft auch für Wohnhäuser in Wohngebieten in Randlage zum Außenbereich hat die Rechtsprechung inzwischen eine besondere Pflicht zur Rücksichtnahme auf privilegierte und somit „ortsübliche“ WEA herausgearbeitet, die auch ein hohes Maß an zumutbaren Selbstschutzmaßnahmen in Form von Anpflanzungen, Sichtschutzwänden oder Gardinen umfasst [z.B. OVG Münster 8 B 390/15, OVG Münster 8 B 866/15, VGH Mannheim 5 S 2620/05, VGH München 22 ZB 15.113].

Die derzeitige Rechtsprechung zur optisch bedrängenden Wirkung begrenzt das **Größenwachstum** der WEA, da sich eine zunehmende WEA-Höhe über den Faktor 2 bis 3 stark auf den erforderlichen Abstand auswirkt. Bei einer WEA-Höhe von 150 – 200 m beträgt der dreifache Abstand 450 m bis 600 m. Dies ist bei vielen WEA-Projekten in NRW in Bezug auf die verbreiteten Einzelwohnhäuser im Außenbereich nicht gegeben und erschwert auch die Ausweisung von Konzentrationszonen, da weniger Potenzialflächen und damit weniger planerische Gestaltungsmöglichkeiten der Gemeinde vorhanden sind. Dabei steht die Kopplung des Abstandes an die WEA-Gesamthöhe im **Widerspruch** zu der Bewertung des Rotors als dem Bauteil, von dem die bedrängende Wirkung ausgeht, da der gleiche Rotordurchmesser auf einer höheren Nabhöhe weniger bedrängend wirkt als auf einer niedrigen Nabhöhe. Dies führt zu der paradoxen Situation, dass eine behördliche Forderung, die Nabhöhe des geplanten WEA-Typs (bei gleichem Rotordurchmesser) zu reduzieren, um die durch die Rechtsprechung vorgegebenen Abstände einzuhalten, zu einer faktischen Verstärkung der optisch bedrängenden Wirkung führen kann. In einigen Entscheidung wird inzwischen aber bereits ergänzend auf das **Verhältnis von Nabhöhe und Rotorradius** hingewiesen, so dass WEA mit hoher Nabhöhe und einem im Verhältnis dazu „kleinem“ Rotorradius als weniger bedrängend eingestuft werden [OVG Münster 8 A 2042/06, VG Arnsberg 4 K 1499/14].

In kritischen Fällen kann die Erstellung eines Gutachtens eine Hilfestellung für die behördliche Entscheidung sein. Hierbei kann z.B. die Sichtverschattung der WEA durch Topografie, Gebäude und Bäume ermittelt werden und eine Fotomontage erstellt werden, um den optischen Eindruck aus Sicht des betroffenen Wohnhauses zu simulieren (diese ggf. im Vergleich verschiedener Nabhöhen). Da es sich beim Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme wie oben dargestellt um eine wertende Betrachtung handelt, verbleibt die letztgültige **Entscheidung** über das Vorliegen einer optisch bedrängenden Wirkung **stets bei der Behörde**, das Gutachten kann dazu nur eine Unterstützung bieten. Die Gerichte sehen grundsätzlich keine Notwendigkeit eines Gutachtens und halten eine Bewertung an Hand der allgemeinen Lebenserfahrung für ausreichend. (Als Hilfestellung für die behördliche Prüfung siehe **Checkliste** „optisch bedrängende Wirkung“ in Anhang II.)

Eine **Zustimmung** der Bewohner der betroffenen Wohnhäuser kann ein weiterer Aspekt bei der Prüfung sein. Da es sich bei der optisch bedrängenden Wirkung nicht um eine Gesundheitsgefahr, sondern nur um eine (eher geringe) Belästigung handelt, wird man die Möglichkeit einer solchen Zustimmung in Betracht ziehen können (siehe hierzu Ausführungen unter Bewertung der Schallimmission – Verzicht auf Schutzanspruch). Ob und wie eine solche Zustimmung bei einer trotzdem eingelegten Klage vom Gericht behandelt wird, ist jedoch auf Grund bisher fehlender Fälle kaum bekannt. Lediglich das VG Düsseldorf hat dargelegt, dass eine Einverständniserklärung den Schutzanspruch des betroffenen Anwohners zwar nicht vollständig entfallen lässt, aber mindert [VG Düsseldorf 11 K 6956/10, vgl. auch VGH München 22 ZB 15.113].

Da die optisch bedrängende Wirkung auf das Gebot der *gegenseitigen* (nicht „selbstbezogenen“) Rücksichtnahme zurückgeht, scheint es jedenfalls gerechtfertigt, Wohnhäuser der **Betreiber** bzw. Mitglieder einer Betreibergesellschaft generell nicht zu betrachten. Dieser Aspekt könnte im Zusammenhang mit der Wahl der Such- und Restriktionskriterien im Rah-

men der Ausweisung von Konzentrationszonen von Bedeutung sein: Wählt man die Abstandskriterien um Einzelwohnhäuser so groß, dass die optisch bedrängende Wirkung stets sicher ausgeschlossen ist, muss man bei heutigen WEA-Größen Abstände von etwa 600 m wählen, womit sich in manchen Gemeinden keine ausreichend großen geeigneten Gebiete mehr finden lassen und die Gemeinde so auf die Ausweisung von Konzentrationszonen komplett verzichten müsste (bei der optisch bedrängenden Wirkung handelt es sich um eine weiche Tabuzone - siehe Kapitel „Ausweisung von Konzentrationszonen“). Der Verweis auf das Nicht-Berücksichtigen von Betreiberwohnhäusern (insbesondere wenn die Gemeinde Bürgerwindparks anstrebt), aber auch auf die Möglichkeit der Nachbarzustimmung sowie die nicht auf der Ebene eines Flächennutzungsplanes zu bewältigende Einzelfallbeurteilung jedes einzelnen Wohnhauses kann ein Ansatz zur Lösung des **Dilemmas** sein und die Wahl eines kleinen Abstandsradius (ggf. bis hin zum zweifachen der Anlagenhöhe) um Einzelwohnhäuser rechtfertigen.

Die Beeinträchtigung des **Rundfunkempfangs** und des **Mobilfunks** sowie des **DWD** und **seismologischer Messstationen** sind ebenfalls (nur) nach dem baurechtlichen Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme bzw. den öffentlichen Belangen nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu beurteilen, da es keine fachgesetzlichen Regelungen über (un-)zulässige Einwirkungen auf diese Anlagen oder Anforderungen, die WEA in dieser Hinsicht einhalten müssen, gibt. Auch Aufgaben bestimmter Institutionen, die sich aus dem Grundgesetz oder aus spezifischen **Errichtungsgesetzen** dieser Institutionen ergeben, vermitteln keinen spezifischen Schutzanspruch [BVerwG 4 C 2.16]. Diese Gesetze haben keinen Status eines Fachgesetzes, aus dem sich anlagenbezogene Anforderungen an WEA im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG oder Kriterien für ihre (Un-)Zulässigkeit ableiten lassen. Zur Stellung und Beteiligung dieser Drittbetroffenen im Genehmigungsverfahren siehe oben Kapitel „Genehmigungsverfahren - Beteiligung“.

So hat das OVG Koblenz bereits im Jahr 2004 klargestellt, dass der grundgesetzliche Versorgungsauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter diese nicht vor jedweder Beeinträchtigung der terrestrischen Übertragung schützt, sondern sie im Gegenteil verpflichtet, die Rundfunkversorgung sicherzustellen. Eine pauschale Forderung, dass ein WEA-Betreiber eventuelle **Störungen des Rundfunkempfangs** auf seine Kosten beheben muss, ist daher nicht zulässig. Ob die Interessen des Rundfunkbetreibers unzulässig beeinträchtigt sind, beurteilt sich daher nach den Maßstäben des Rücksichtnahmegebots an Hand des im Einzelfall tatsächlich auftretenden Ausmaßes der Empfangsstörungen und den Möglichkeiten, diese zu vermeiden oder zu beheben. Die Abschattung von Rundfunkwellen stellt keine schädliche Umwelteinwirkung im Sinne des BImSchG dar, so dass auch auf § 5 BImSchG keine diesbezügliche Anforderungen an WEA gestützt werden können [OVG Koblenz 8 A 10809/04]. Die Beeinträchtigung des terrestrischen Rundfunkempfangs fällt auch nicht in den Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB [OVG Münster 8 A 613/08].

Inzwischen haben sich einige Gerichte intensiver mit der Beeinträchtigung von **Mobilfunk-einrichtungen** auseinandergesetzt [OVG Münster 8 B 550/14, VG Aachen 6 L 106/14, VG Minden 11 L 120/09]. Dabei wurde festgestellt, dass auch die Abschattung von Mobilfunkwellen keine schädliche Umwelteinwirkung im Sinne des BImSchG ist. Sowohl die Baugenehmigung als auch die Genehmigung nach dem TKG stellen nur eine Erlaubnis zum Betrieb der Mobilfunkstation dar, sie vermitteln aber keinen Schutzanspruch auf einen dauerhaft ungestörten Betrieb der Station. Allerdings wird zugestanden, dass der Mobilfunkbetreiber nicht nur private Interessen verfolgt, sondern auch das öffentliche Interesse an einer flächendeckenden und funktionsfähigen Aufrechterhaltung des Mobilfunknetzes. Ob es sich bei der Beeinträchtigung des Mobilfunks um einen öffentlichen Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB allgemein oder speziell im Sinne der Nr. 8 handelt, wird offen gelassen, allerdings wird letzteres in Frage gestellt, da nach der Gesetzesbegründung § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB nur Funkstellen von besonderer Wichtigkeit, deren Beeinträchtigung mit einer Gefahr verbunden sein kann, betreffen soll [OVG Münster 8 A 613/08, OVG Münster 8 B

550/14, VG Aachen 6 L 106/14]. Nach dem OVG Münster werden **keine Rechte**, sondern lediglich Interessen des Mobilfunkbetreibers berührt [OVG Münster 7 B 1591/98]. In einer Windenergiekonzentrationszone muss er mit der Errichtung von WEA rechnen. Das Hineinragen einer WEA in eine Richtfunkstrecke, begründet nach der vorliegenden Rechtsprechung allein noch keine unzumutbare Beeinträchtigung, sondern der Richtfunkbetreiber muss eine plausible Begründung einer unzumutbaren **Störung** angeben. Dazu muss er seine Berechnungsmethode und die zu Grunde liegenden Annahmen nachvollziehbar offenlegen. Auch wenn eine Störung gegeben sein sollte, ist es dem Mobilfunkbetreiber zuzumuten, auf seine Kosten technische **Anpassungsmaßnahmen** (Erhöhung oder Verlagerung der Sendemasten, Einrichtung eines Repeaters o.ä.) vorzunehmen [OVG Münster 8 B 550/14, VG Aachen 6 L 106/14] – dies gilt insbesondere, wenn eine Standortverschiebung der WEA nicht möglich ist, ohne anderweitige Konflikte auszulösen [VG Minden 11 L 120/09].

Während der **DWD** über lange Jahr keine Beeinträchtigung seiner **Wetterradarstationen** durch WEA geltend gemacht hat, tritt er seit dem Jahr 2012 mit der Forderung von pauschalen Schutzbereichen und der Beteiligung als „Träger öffentlicher Belange“ im Genehmigungsverfahren auf [DWD Informationen WEA]. Entgegen der Auffassung des DWD regelt das **DWD-Gesetz** [DWDG] lediglich die Aufgaben und damit die Verpflichtung des DWD, begründet jedoch keinen Schutzanspruch gegenüber anderen Vorhaben. Auch steht dem DWD im Genehmigungsverfahren keine genehmigungsrechtliche (Letzt-)Entscheidungsbefugnis in Hinsicht auf seine Beeinträchtigung zu [OVG Koblenz 8 A 10535/15, BVerwG 4 C 2.16, BVerwG 4 C 6.15]. Grundsätzlich greift jedoch das allgemeine Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme. Die Rechtsprechung hat inzwischen entschieden, dass die Radaranlagen des DWD darüber hinaus unter den speziellen öffentlichen Belang des **§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB** (Störung der Funktionsfähigkeit von Radaranlagen) fallen [OVG Koblenz 8 A 10535/15, VG Düsseldorf 10 K 5701/13, VGH München 22 B 14.1263]. Dieser vermittelt dem DWD zudem Drittschutz [BVerwG 4 C 2.16]. Demnach ist wie oben dargestellt eine **zweistufige nachvollziehende Abwägung** vorzunehmen, die zunächst feststellt, inwieweit tatsächlich eine Störung vorliegt, um daran anschließend zu bewerten und zu gewichten, ob diese Störung der Genehmigung der WEA entgegensteht [VGH München 22 B 14.1263 in der Sache bestätigt durch BVerwG 4 C 6.15, OVG Koblenz 8 A 10535/15 bestätigt durch BVerwG 4 C 2.16, Noerr 2015].

Die Gerichte haben übereinstimmend entschieden, dass die pauschale Forderung des DWD, im Bereich bis 15 km um die Wetterradarstationen ein ggf. auch nur geringfügiges Hineinragen eines Rotorblattes in den Radarstrahl vollständig zu unterlassen, nicht haltbar ist, sondern dass stets eine **Einzelfallprüfung** erforderlich ist [VG Düsseldorf 10 K 5701/13, VGH München 22 B 14.1263 – vgl. auch Noerr 2015]. Es ist unumstritten, dass durch WEA Störungen in Form von **Abschattungen** des ausgesandten Radarstrahls und **Fehlechos** im zurücklaufenden Empfangssignal auftreten. Das VG Düsseldorf lässt diese Feststellung bereits ausreichen, um im zweiten Prüfschritt eine unzulässige Beeinträchtigung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB auf Grund der Wichtigkeit des öffentlichen Interesses an Wetterwarnungen anzunehmen [VG Düsseldorf 10 K 5701/13]. Der VGH München und das OVG Koblenz (beide bestätigt durch das BVerwG) haben hingegen klargestellt, dass nicht jede Beeinträchtigung eine **rechtserhebliche Störung** im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB darstellt und haben daher eine eingehende Analyse des Umfangs der Beeinträchtigungen und der Auswirkungen auf die Aufgabenerfüllung und Warnprodukte des DWD vorgenommen [VGH München 22 B 14.1263, OVG Koblenz 8 A 10535/15]. Denn rechtserheblich sind nicht die in § 35 Abs. 3 Satz 1 aufgelisteten Belange selbst, sondern die dahinterstehenden öffentlichen Zwecke [BVerwG 4 C 6.15]. Das OVG Koblenz ergänzt, dass eine reine Störung der Datenerfassung keine „Störung der **Funktionsfähigkeit**“ ist, sondern hierzu erst die Auswirkungen der Beeinträchtigung der Datenerfassung auf die Aufgaben und Warnprodukte des DWD erheblich sind [OVG Koblenz 8 A 10535/15]. Das BVerwG betont des Weiteren, dass die bloße Möglichkeit einer Störung nicht für ein Entgegenstehen des öffentlichen Belangs im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB ausreicht und dass auch die Beifü-

gung von Nebenbestimmungen nur zulässig ist, wenn diese zur Überwindung einer definitiv festgestellten rechtserheblich unzulässigen Beeinträchtigung erforderlich ist [BVerwG 4 C 6.15].

Im vom VGH München geprüften Fall zeigte sich, dass die Beeinträchtigung nur gering ist: Es handelt sich um eine Einzel-WEA in 11 km Entfernung zur Wetterradarstation, deren Rotorblätter nur 19 m in die untersten Elevationsebenen des Radarstrahls hineinragen, in denen Wetterradare regelmäßig durch natürliche oder bauliche Hindernisse beeinträchtigt sind und mit diesen regelmäßig zurechtkommen müssen und können. Durch die geometrischen Gegebenheiten sind die durch Abschattung und Fehlechos entstehenden Datenlücken zudem nur gering und kleinräumig, so dass erhebliche Auswirkungen auf die verschiedenen Warnprodukte nicht zu besorgen sind. Eine Tendenz zur „Überwarnung“ sieht der VGH München nicht als relevant nachteilig an. Nach der eingehenden Prüfung verbleiben lediglich in Ausnahmefällen kleinräumiger extremer Wetterereignisse nicht ganz auszuschließende Beeinträchtigungen, die ggf. über temporäre Abschaltung der WEA gelöst werden könnten. Im vorliegenden Fall kommt der VGH München also eindeutig zu dem Ergebnis, dass keine unzulässige Störung des Wetterradars vorliegt, verweist jedoch auf die stets erforderliche Einzelfallprüfung, die in anderen Konstellationen (z.B. ein großer Windpark in geringerer Entfernung) ggf. zu anderen Ergebnissen führen kann.

Das OVG Koblenz hat über drei WEA in knapp 11 km Entfernung entschieden, die um 70 bis 147 m in den Radarstrahl hineinragen. Das OVG sieht die Abschattungseffekte als vernachlässigbar gering an, ebenso das Risiko für fehlerhafte Unwetterwarnungen, da diese nicht allein auf Basis der Radardaten, sondern weiterer Daten und ggf. menschlicher Auswertung erfolgen bzw. zumutbar erfolgen können. Da es bei der Flugsicherheit um großräumige Bewertungen geht, sind diese von den kleinräumigen Effekten von einzelnen WEA nicht beeinträchtigt. Die Radardaten aus den bodennahen, von WEA beeinträchtigten Luftschichten stellen für Flugzeuge, die i.d.R. in deutlich höheren Luftschichten fliegen, sowieso nur einen groben Anhalt dar [OVG Koblenz 8 A 10535/15, VG Trier 6 K 869/14.TR].

Am Beispiel des Wetterradars Türkheim sind die technischen Hintergründe sowie mögliche Beeinträchtigungen durch WEA und Minderungsmaßnahmen ausführlich in einem **signatur-technischen Gutachten** im Auftrag des baden-württembergischen Umweltministeriums untersucht und erläutert worden [Airbus 2015].

Alle Gerichte stimmen überein, dass dem DWD **kein** von der Genehmigungsbehörde oder den Gerichten nicht überprüfbarer **Beurteilungsspielraum** zusteht [OVG Koblenz 8 A 10535/15 und BVerwG 4 C 2.16, VG Düsseldorf 10 K 5701/13, VGH München 22 B 14.1263 und BVerwG 4 C 6.15, so auch Noerr 2015]. Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass in Genehmigungsverfahren eine eingehende fachliche Einzelfallprüfung ggf. auf Basis von Gutachten zur Feststellung des Ausmaßes der Beeinträchtigung erfolgen muss, worauf aufbauend dann die Genehmigungsbehörde die Bewertung und Gewichtung vornimmt, ob eine unzulässige Störung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB vorliegt.

Ähnlich wie der DWD haben auch die Betreiber von **seismologischen Messstationen** in der Vergangenheit nicht auf den WEA-Ausbau reagiert und treten erst seit kurzem der Errichtung von WEA entgegen. Die Betreiber seismologischer Messstationen haben rechtlich gesehen aber ebenfalls nur die Position eines Drittbetroffenen, auch hier entfalten die Betriebsatzung des GD NRW oder das Katastrophenschutzgesetz (universitäre oder ausländische „Kooperationspartner“ sind von diesen beiden Regelungen nicht erfasst), keinen Schutzanspruch und keine Rechtsposition, die über das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme hinausgeht. Das VG Aachen hat die Beeinträchtigung seismologischer Stationen als ungeschriebenen öffentlichen Belang nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB eingestuft [VG Aachen 6 L 38/16]. Seismologische Messstationen sind **sehr heterogen** und unterscheiden sich in der Messaufgabe und der gesellschaftlich-wissenschaftlichen Bedeutung über die Technik und Empfindlichkeit bis hin zu den geologischen Bedingungen und der Störquellenbelastung des Standortes. Die **satzungsmäßigen Aufgaben des GD NRW** sind die Bewertung des Erdbe-

benrisikos sowie die Unterhaltung eines Erdbebenüberwachungs- und Erdbebenalarmsystems [§ 2 Abs. 2 Nr. 6 BS GD NRW]. Bei der Funktion des erst seit dem Jahr 2013 im Aufbau befindlichen „Erdbebenalarmsystems“ des GD NRW sollte man sich in Hinsicht auf die Gewichtung des öffentlichen Belangs bewusst machen, dass es sich hierbei nicht – wie im Falle des DWD – um ein prognostisches Vorwarnsystem handelt, mit dem Erdbeben vorhergesagt werden, sondern um eine zwar kurzfristige, aber immer nachträgliche Deklaration eines Ereignisses als Erdbeben.

Die AG Seismologie der FKPE bestätigt die Heterogenität seismologischer Stationen in ihrem Positionspapier und hält pauschale Abstände nicht für angemessen, sondern empfiehlt eine Bewertung im Einzelfall, bei der die spezifische Messstation mit dem Interesse am Ausbau der Windenergie abgewogen wird [FKPE 2013]. Bisher gibt es nur wenige **systematische Untersuchungen** über die Art und Intensität der Störungen, sowie Einflussfaktoren und Anpassungs- bzw. Minderungsmöglichkeiten. Ausgehend von den Aussagen der AG Seismologie und dem mangelhaften Wissensstand sowie des durch die Rechtsprechung zu § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB umfassend aufgezeigten Rechtsrahmens sind daher pauschal behauptete, nicht hinnehmbare Störungen sowie undifferenzierte Freihaltforderung eines gewissen Umkreises ohne einzelfallbezogene Begründung im Rahmen einer rechtlichen Bewertung nicht tragfähig. Zudem besteht kein Anspruch der Stationsbetreiber darauf, dass sich ihr Umfeld nicht verändert, so dass der Forderung einiger Stationsbetreiber nach einem Grenzwert, der dem aktuell an der Station bestehenden Störpegel entspricht, grundsätzlich nicht gefolgt werden kann.

Mit einem gemeinsamen **Erlass** haben MKULNV und MWEIMH den WEA-Erl. 15 Ziffer 8.2.12 und damit die Anforderungen an die Prüfung des Belangs der seismologischen Stationen im Genehmigungsverfahren präzisiert. Dabei wurde auf das oben dargestellte **rechtliche Prüfschema** der „nachvollziehenden Abwägung“ mit seiner zweischrittigen Prüfung Bezug genommen und entsprechend klargestellt, dass nicht jede Beeinträchtigung unzulässig ist, sondern eine rechtserhebliche Störung vorliegen muss sowie dass die Entscheidung darüber bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde liegt [MKULNV 3-2016]. Des Weiteren nimmt der Erlass eine erste **materielle Abschichtung** der Beeinträchtigungen vor, indem er stationspezifische Radien definiert, außerhalb deren nicht von einer Beeinträchtigung auszugehen ist und innerhalb derer eine Prüfung im Einzelfall vorzunehmen ist, sofern der Stationsbetreiber substantiiert eine Beeinträchtigung plausibel macht. Auch hier gilt in Analogie zum DWD, dass bloße vorsorgliche Bedenken nicht für eine rechtserhebliche Störung ausreichen, sondern dass feststehen muss, dass eine Beeinträchtigung gegeben ist und dass diese den Zweck, der mit der Aufgabenerfüllung der Stationsbetreiber verbunden ist, verhindert oder verschlechtert wird und dies nicht durch Anpassungsmaßnahmen kompensiert werden kann [VG Aachen 6 L 38/16 vgl. auch OVG Koblenz 8 A 10535/15 sowie BVerwG 4 C 6.15 zum DWD]. Bei dem derzeit unklaren Stand des Wissens über eventuelle Beeinträchtigung seismologischer Stationen durch WEA erkennt das VG Aachen nicht, dass dieser Belang der Errichtung von WEA entgegensteht [VG Aachen 6 L 38/16].

Auch wenn im Genehmigungsverfahren die grundsätzliche Nachweispflicht der Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen (also auch ein mögliches Entgegenstehen öffentlicher Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB) beim Antragsteller liegt, müssen zunächst ausreichende Hinweise auf mögliche unzulässige Auswirkungen vorliegen, um die Forderung der Erstellung eines Gutachtens durch den Antragsteller zu rechtfertigen [VG Aachen 6 L 38/16, MKULNV 3-2016]. Gerade in den Fällen, in denen bereits WEA in der Umgebung der Messstation vorhanden sind, sollten die Genehmigungsbehörden den Betreiber der Station also auffordern, als (einen ersten, möglichen) Hinweis einer Beeinträchtigung **Messwertzeichnungen der Station** vorzulegen, an denen die Störwirkung der WEA zu erkennen ist bzw. in stark industriell oder verkehrlich vorbelasteten Gebieten Aussagen zur Nutzbarkeit der Station sowie dem bereits vorhandenen Störeinfluss und der daraus erwarteten Relevanz zusätzlicher Anlagen zu treffen.

MKULNV und MWEIMH haben ein gemeinsames Untersuchungsvorhaben beauftragt, um den Sachverhalt möglicher Störfwirkungen von WEA auf seismologische Stationen grundsätzlich systematisch aufzuklären und Vorschläge für ein Bewertungssystem in Genehmigungsverfahren zu entwickeln.

Bauordnungsrecht

Standicherheit

Für die Errichtung von WEA sind Bauvorlagen gemäß BauPrüfVO erforderlich. Bei WEA werden i.d.R. standardisierte Bauzeichnungen des jeweiligen WEA-Typs verwendet. Der Standsicherheitsnachweis gemäß § 8 BauPrüfVO wird bei WEA in Form einer **Typenprüfung** gemäß § 29 BauPrüfVO i.V.m. der DIBt-Richtlinie für Windenergieanlagen [DIBt-RL] sowie durch ein **Baugrundgutachten** zum Nachweis der Tragfähigkeit des Grundes geführt, wobei es ausreichend ist, das Baugrundgutachten erst nach Erteilung der Genehmigung im Rahmen der weiteren Projektabwicklung zu erstellen und vor Baubeginn vorzulegen. Liegt noch keine Typenprüfung vor, kann der Standsicherheitsnachweis auch in Form einer geprüften Einzelstatik vorgelegt werden. Da Turbulenzen im Nachlauf einer WEA die Standsicherheit benachbarter WEA beeinträchtigen können, müssen ausreichende Abstände zueinander eingehalten oder Turbulenzminderungsmaßnahmen durchgeführt werden. Eine gutachterliche Stellungnahme zur Standorteignung (**Turbulenzgutachten**) ist daher je nach Höhe der standortspezifischen 50-Jahres-Windböe bei Unterschreitung eines Abstandes vom 5- bis 8-fachen des Rotordurchmessers vorzulegen [Ziffer 7.3.3 DIBt-RL]. Einflussfaktoren für die Standorteignung sind der Rotordurchmesser der WEA, die (unterschiedliche oder gleiche) Nabenhöhe benachbarter WEA, die Turbulenzintensität des Standortes sowie vor allem die Auslegungsdaten der von der Turbulenzschleppe betroffenen benachbarten WEA. Die Prüfung der Standorteignung erfolgt durch den Vergleich der berechneten effektiven Turbulenzintensität mit den jeweiligen Werten der Auslegungsturbulenz der einzelnen WEA-Typen. Werden die Auslegungswerte überschritten, sind **Turbulenzminderungsmaßnahmen** in Form von sektoriellen Abschaltungen oder sektoriellen turbulenzmindernden Betriebsweisen in bestimmten Windgeschwindigkeitsklassen erforderlich. Diese Maßnahmen können sowohl an der die Turbulenz auslösenden WEA als auch an der von der Turbulenz betroffenen WEA durchgeführt werden. Mit genaueren Berechnungen der standortspezifischen Lasten und Vergleich mit den Betriebsfestigkeitslasten der jeweiligen Typenprüfung kann ggf. nachgewiesen werden, dass Turbulenzminderungsmaßnahmen entbehrlich sind. Derartige **Lastrechnungen** erfordern genaue Auslegungsdaten und werden daher ausschließlich von den WEA-Herstellern durchgeführt. Daher sind Lastvergleiche nur für die wechselseitigen Beeinträchtigungen von WEA desselben Herstellers möglich, während die Wechselwirkungen zwischen WEA-Typen verschiedener Hersteller auf den vereinfachten, konservativen Turbulenzvergleich beschränkt bleibt.

Aus der DIBt-RL i.V.m. der Typenprüfung ergeben sich regelmäßige **Prüf- und Wartungspflichten**. Diese Prüfpflichten sollten als Auflagen in der Genehmigung festgeschrieben werden, um eine reibungslose Überwachung und ggf. verwaltungsrechtliche Einforderung der Prüfungen zu gewährleisten. Das OVG NRW sieht die regelmäßige Prüfung und Wartung der Rotorblätter und anderer Bauteile sowie den Einsatz von Unwuchtsensoren als geeignete und ausreichende Maßnahmen an, um eine unzulässige Gefährdung von Menschen auszuschließen [OVG NRW 8 A 2138/06]. WEA werden heute auf eine Lebensdauer von 20 – 30 Jahren ausgelegt (sog. Entwurfslebensdauer). Der Ablauf der **Entwurfslebensdauer** bedeutet jedoch nicht, dass die WEA ab diesem Datum nicht mehr standsicher ist. Es ist daher weder technisch geboten, noch rechtlich zulässig, BImSchG-Genehmigungen auf den

Zeitraum der Entwurfslebensdauer zu befristen. Ggf. kann eine Sonderprüfung entsprechend Ziffer 17 der DIBt-RL nach Ablauf der Entwurfslebensdauer beauftragt werden.

Beurteilung von Anlagenhavarien

Es ist keine aktuelle, quantitative Datenbasis bekannt, die Schadensfälle an WEA durch Rotorblattversagen, Gondelabwurf oder Umfallen der gesamten WEA systematisch und wissenschaftlich fundiert erfasst. Es stehen lediglich Datensammlungen aus der Frühphase der WEA-Entwicklung zur Verfügung. Mit den Datensammlungen des dänischen EMD (1984-2000) und des deutschen ISET (WMEP 1991-2001) hat das niederländische Forschungsinstitut ECN die beiden umfassendsten Datensätze ausgewertet und weitere Einzelberichte einbezogen. Die hieraus ermittelten **Schadenhäufigkeiten** pro WEA und Jahr betragen $6,3 \cdot 10^{-4}$ für vollständigen Rotorblattabwurf, $1,2 \cdot 10^{-4}$ bis $1,2 \cdot 10^{-3}$ für das Herabfallen kleinerer Teile, $2,0 \cdot 10^{-4}$ für den Abwurf der Gondel und $5,8 \cdot 10^{-5}$ für das Umfallen der Anlage durch Turm- oder Fundamentversagen [Handboek NL]. Das Ingenieurbüro Veenker kommt in einem Grundsatzgutachten auf Basis einer Auswertung von Berichten im Internet über Anlagenhavarien in den Jahren 1999-2003 zu vergleichbaren Ergebnissen: $2,8 \cdot 10^{-4}$ für vollständigen Rotorblattabwurf, $1,4 \cdot 10^{-4}$ bis $2,8 \cdot 10^{-4}$ für den Anwurf von Rotorblattteilen und $1,8 \cdot 10^{-4}$ für den Abwurf des Maschinenhauses [Veenker 2014]. Die Datensammlungen sind jedoch für den aktuellen WEA-Bestand, der überwiegend aus pitch-Anlagen der mittleren und höheren Leistungsklasse besteht, und erst recht für heute neu geplante WEA nur **eingeschränkt repräsentativ**, da die unteren Leistungsklassen sowie die wesentlich kritischeren stall-Anlagen dominieren. Darüber hinaus wurden die Datensammlungen intensiv dazu genutzt, die Konstruktion und Fertigungsqualität sowie die Steuerung und Sicherheitseinrichtungen von WEA zu verbessern. Nach der Bewertung des Zertifizierungsinstituts GL Garrad Hassan sind die zunächst hauptsächlich für die Schadensfälle verantwortlichen Konstruktionsfehler durch die Design-Standards der IEC 61400 und die Auslegungsanforderungen der DIBt-RL einschließlich umfangreicher Testreihen neuer Typen an modernen Testständen heute keine relevante Schadensursache mehr; ebenso reduzieren die professionalisierte und qualitätskontrollierte Rotorblattfertigung sowie der verbesserte Blitzschutz, umfangreiches Monitoring des Betriebs und redundante Bremssysteme die durch Qualitätsmängel oder unkontrollierten Anlagenbetrieb bedingten Schadensfälle [Garrad Hassan 2010]. Verbleibende Fertigungs- und Montagemängel, Vorschädigungen der Rotorblätter, Überdrehzahlen durch Störungen der Steuerung und menschliches Versagen werden heute als die **Hauptursachen** für Schadensfälle angesehen, oft führt erst eine Verkettung mehrerer Fehler zu einem relevanten Schadensereignis [Garrad Hassan 2010, Garrad Hassan 2007, Holzmüller]. Die aus den o.g. empirischen Datensammlungen gewonnenen Schadenhäufigkeiten werden daher für aktuelle WEA übereinstimmend von allen Gutachtern als **konservative Werte** angesehen [Handboek NL, Garrad Hassan 2010, Garrad Hassan 2007, Veenker 2014]. Einige Gutachter setzen daher statt der empirisch ermittelten Schadenhäufigkeiten die in technischen Normen für die Auslegung von Bauwerken vorgegebene Versagenshäufigkeit von $1,0 \cdot 10^{-6}$ Ereignissen pro Jahr an, da sie davon ausgehen, dass heute nur noch WEA, die den technischen Regelwerken entsprechen, genehmigt werden.

Während bei einem kompletten Umsturz der WEA durch Turm- oder Fundamentversagen der Einwirkungsbereich der Anlagengesamthöhe (plus ggf. dem Fundamentradius) entspricht, ist die Bestimmung des Einwirkungsbereichs beim Abwurf von Rotorblättern oder Blattteilen komplex. Nur sehr wenige Schadensberichte enthalten gesicherte Aussagen zu Wurfweiten. Daher werden in Risikoanalysen theoretische **Berechnungsmodelle** genutzt, die sich jedoch in der Komplexität der einbezogenen Parameter und in den als Startwerte für die Berechnung angesetzten Zahlen sowie im entwickelten Berechnungsmodell und im Umfang der numerischen Simulation unterscheiden und daher auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können [z.B. Handboek NL, TÜV Nord, Veenker 2014]. Normen zu den

Berechnungsmodellen existieren nicht. ECN und Veenker haben in Ihren Veröffentlichungen generelle Berechnungen von **schematischen Windpark-Schutzobjekt-Konstellationen** vorgenommen, bei denen standortspezifische Aspekte wie z.B. die Windrichtungs- und Windhäufigkeitsverteilung durch pauschale konservative Annahmen ersetzt werden. Die auf diese Weise berechneten Abstände zwischen WEA und Schutzobjekt, die die Einhaltung eines bestimmten Risikoakzeptanzwertes gewährleisten, sind daher als worst-case-Werte anzusehen, oberhalb deren man ohne weitere Prüfungen von einer Unbedenklichkeit ausgehen kann [Handboek NL, Veenker 2014]. Befindet sich ein schutzwürdiges Objekt (Wohnhaus, Straße, Industrieanlage usw.) in einem kürzeren Abstand, kann das individuelle Schadensrisiko für dieses Objekt in einer eingehenden, **fallspezifischen Risikoanalyse** mit den konkreten WEA-, Standort- und Schutzobjekt Daten berechnet werden.

Allerdings gibt es auch für die Beurteilung, ob ein berechneter Risikowert akzeptabel ist, keine rechtlich festgelegten Grenzwerte. Daher werden als Orientierung Werte aus technischen Normen oder dem Bereich der Störfallanlagen herangezogen oder aber ein Vergleich mit anderen gesellschaftlich akzeptierten Risiken durch natürliche und technische Einwirkungen hergestellt, woraus sich eine Größenordnung von etwa 10^{-5} bis 10^{-6} als akzeptable individuelle Risiken ergeben [Handboek NL, Garrad Hassan 2010, TÜV Nord]. Veenker entwickelte (wahrscheinlich unter Mitwirkung von Betreibern potenziell betroffener technischer Schutzobjekte wie Rohrfernleitungen, Biogasanlagen u.a) schutzgutbezogen differenzierte **Risikoakzeptanzwerte** [Veenker 2014]. In einer Gerichtsentscheidung wird eine Risikoakzeptanzschwelle von 3×10^{-5} toleriert, da dies der Wahrscheinlichkeit, einen Verkehrsunfall zu erleiden und daher dem allgemeinen Lebensrisiko entspreche [VGH Kassel 9 B 1674/13].

In der üblichen Situation von **Windparks im Außenbereich** mit mehreren hundert Metern Abstand zu Wohnhäusern besteht demnach keine Notwendigkeit einer einzelfallspezifischen Risikoanalyse. Bei WEA, die beispielsweise in unmittelbarer Nähe von Infrastrukturtrassen oder Industrieanlagen geplant sind, können Risikoanalysen die Entscheidung über den Genehmigungsantrag unterstützen.

Eiswurf

Nach § 3 Abs. 1 BauO NRW sind bauliche Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben und Gesundheit, nicht gefährdet werden. Von WEA können solche allgemeinen Gefahren neben dem oben geschilderten Versagen von Anlagenteilen auch in Form von Eiswurf ausgehen. Bei WEA sind deshalb Maßnahmen gegen **Eiswurf** erforderlich [vgl. Ziffer 5.2.3.5 WEA-Erl. 15]. In nicht besonders eisgefährdeten Gebieten reicht das Einhalten eines Mindestabstandes von $1,5 \times (\text{Rotordurchmesser} + \text{Nabenhöhe})$ zu Verkehrswegen und Gebäuden aus [LtB]. Werden diese Abstände unterschritten oder soll die WEA in einer eisgefährdeten Region gebaut werden, ist die WEA mit technischen Einrichtungen auszurüsten, durch die entweder die WEA bei Eisansatz stillgesetzt wird oder durch die der Eisansatz verhindert wird. In den vergangenen Jahren hat es sich jedoch etabliert, WEA unabhängig vom Standort stets mit einer Eisabschaltung auszurüsten; dies empfiehlt sich auch deshalb, weil vereiste Rotorblätter zu erhöhten Schallimmissionen führen können [IEA 2011]. Die Funktionssicherheit dieser Einrichtungen ist durch eine gutachterliche Stellungnahme nachzuweisen [LtB].

Verfügbare wissenschaftliche Studien, Untersuchungen und Empfehlungen konzentrieren sich bisher auf kalte Klimaregionen in hohen Breitengraden und den Alpen [IEA 2011]. Die o.g. Abstandsformel der LtB für die Abschätzung der maximalen Eiswurfweite geht auf Erkenntnisse aus dem WECO-Forschungsprojekt zurück [Seifert]. Dabei wurde eine **theoretische Berechnungsmethode** für die Eiswurfweite entwickelt und mit Angaben aus Betreiberbefragungen zu von ihnen beobachteten Eiswurfereignissen abgeglichen. Es gibt

bisher nur wenige systematische **empirische Felduntersuchungen** zu Eiswurf von WEA. Ein Forschungsprojekt an einer WEA mit 50 m Nabenhöhe und 40 m Rotordurchmesser in den Schweizer Alpen [Cattin] ergab, dass das maximal ermittelte Gewicht eines einzelnen Eistückes zwar 1,8 kg betrug, knapp 50% der Stücke jedoch weniger als 50 g und etwa 80% weniger als 200 g wogen. 40 % der Eistücke fanden sich im Bereich unterhalb des Rotors, die maximale Wurfweite betrug 92 m. Als wesentliche Einflussfaktoren erwiesen sich die Windrichtung und -geschwindigkeit im Zeitpunkt des Eisabwurfs. Die real beobachteten Entfernungen blieben damit deutlich unterhalb der theoretischen Annahme von Seifert (s.o) für Eiswurf bei Betrieb der WEA. Die Beobachtungen deckten sich eher mit der von Seifert vorgeschlagenen Formel für **Eisabfall von stillstehenden WEA**: Windgeschwindigkeit in Nabenhöhe \times (Gesamthöhe/15) [Seifert] und der von Garrad Hassan vertretenen Ansicht, dass Eistücke von stillstehenden WEA nur bei sehr großen Windgeschwindigkeiten weiter als 50 m getragen werden [Garrad Hassan 2007].

Verschiedene Gutachter bieten heute die Berechnung von maximalen Eiswurfweiten sowie eine Risikoberechnung für ein konkretes Areal oder ein bestimmtes Objekt an – vergleichbar den im vorhergehenden Abschnitt dargestellten Risikoanalysen für Rotorblattversagen. Dabei sollte man sich jedoch bewusst sein, dass auch hier bisher ausreichend empirisch verifizierte und standardisierte Berechnungsmethoden fehlen und die Ergebnisse daher in Abhängigkeit von den gewählten Formelsätzen, Annahmen und der Qualität der für den konkreten Standort verfügbaren meteorologischen Daten variieren können. Verschiedene Modelle zur **Risikoberechnung** sind (teilweise nur in groben Zügen) beschrieben in [Seifert; IEA 2011; Handboek NL, Veenker 2014]. Beispielhafte Berechnungen von Garrad Hassan für schematisierte Szenarien (Haus, Straße, umherlaufende Personen im Umfeld der WEA) ergaben im Abstand zwischen 50 und 300 m – auch für Eiswurf von einer laufenden WEA ohne Eiserkennungssystem – nur geringe Risiken zwischen 10^{-3} und 10^{-5} Treffer-Ereignisse pro Jahr [Garrad Hassan 2007]. Veenker gibt als Eintrittshäufigkeit von Eiswurf trotz eingesetzten Eiserkennungssystemen $1,2 \cdot 10^{-3}$ Ereignisse pro Jahr an und weist darauf hin, dass ein Schadensereignis nur für Menschen im Freien oder in Kfz denkbar ist, da Gebäude und eingeeordnete Schutzobjekte einem Aufprall von Eisstücken standhalten [Veenker 2014].

Als **Eiserkennungssysteme** wurden zunächst einfache aus der Meteorologie bekannte Eisdetektoren auf der Gondel genutzt, die sich für den Einsatz bei WEA jedoch inzwischen als unzureichend gezeigt haben [Handbuch Gütsch], da auf der Gondel montierte Detektoren die Vereisung an der bewegten Rotorblattvorderkante und an dem senkrecht nach oben gerichteten Rotorblatt, das bei heutigen WEA bis zu 65 m höher als die Gondel sein kann, nicht ausreichend abbilden können. Die heute üblichen Eiserkennungssysteme nutzen daher eine Kombination verschiedener Parameter: Sie kombinieren meteorologische Daten (Temperatur, Vergleichsmessung zwischen beheiztem und unbeheiztem Anemometer) mit Daten der Anlagenüberwachung (Unwucht und Abweichung von der Leistungskurve durch Eisansatz an den Rotorblättern). Das Wiederanlaufen der WEA kann entweder automatisch durch ausreichend bemessene Zeitfenster für das Abtauen des Eises erfolgen oder durch optische Kontrolle vor Ort (bzw. an im Winter schwer zugänglichen Standorten auch durch eine Webcam). Inzwischen sind auch Eiserkennungssysteme über die Überwachung der Eigenfrequenz der Rotorblätter am Markt etabliert. Sie erkennen auch einen Eisansatz bei stillstehender WEA. Ziel der Hersteller dieser Systeme ist jedoch auch eine deutliche Reduzierung der Stillstandszeiten, da Betriebserfahrungen mit den konventionellen Erkennungssystemen mitunter zu lange und zu häufige Stillstandszeiten zeigten. Vergleichende Erfahrungen mit beiden Systemen liegen derzeit noch nicht vor.

Enteisungssysteme, d.h. **Rotorblattheizungen**, die zu einem schnellen Abtauen des Eises und somit verringerten Stillstandszeiten führen oder von vorn herein Eisbildung verhindern, lohnten sich in der Vergangenheit an den meisten Standorten in Deutschland nicht, sondern sind nur in Regionen mit häufiger oder lang andauernder Vereisung energetisch und wirtschaftlich sinnvoll. Mit der technischen Weiterentwicklung der Heizsysteme kommen diese

nun jedoch auch vermehrt bei Projekten in klimatisch gemäßigten Regionen, d.h. auch in NRW, zum Einsatz.

Die **Rechtsprechung** sieht zwar die Gefährdung durch Eiswurf und fordert ihre Berücksichtigung wegen des hohen Wertes von Gesundheit und Leben auch bei geringer Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Das OVG Münster hält aber ausdrücklich die verfügbaren Eiswurfabschaltautomatiken für ausreichend, um die Gefahren abzuwehren; das Risiko durch herabfallendes Eis von einer stillstehenden WEA wird wie das bei anderen Bauwerken (Hochspannungsleitungen, Brücken) bewertet [z.B. OVG Münster 8 A 2138/06, VGH München 22 CS 14.2157]. Lediglich besondere Situationen, wie z.B. winterliche Freiluftarbeitsplätze in Weihnachtsbaum- oder Obstkulturen im unmittelbaren Bereich des Rotorkreises erfordern eine speziellere Prüfung [VGH München 22 CS 14.2157, OVG Koblenz 1 A 10845/05]. Spaziergänger genießen hingegen keinen besonderen Schutz, da ihnen bei ggf. bestehender Eiswurfgefahr zuzumuten ist, den betroffenen Weg nicht zu nutzen [OVG Münster 8 B 866/15].

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die heute verfügbaren Eiserkennungssysteme geeignet sind, die Risiken des Eiswurfs wirksam zu mindern und in Deutschland flächendeckend eingesetzt werden sollten. An besonders kritischen Standorten kann es hilfreich sein, Details zur Steuerung des Systems näher zu bestimmen wie z.B. ob Trudelbetrieb zulässig ist oder vollständige Stillsetzung erfolgen soll, wie Anlauf- oder Reaktionsverzögerungen eingestellt werden u.ä. Auf das verbleibende Risiko, im wesentlichen im Bereich des Rotorkreises unterhalb der WEA, kann mit **Warnschildern** hingewiesen werden, die in besonders kritischen Konstellationen zudem mit einem Blinklicht ausgestattet werden können, dass aktuell bestehende Eisbildung oder Vereisungsbedingungen anzeigt. In der Nähe von Wegen kann die WEA zudem in einer **Gondelposition** stillgesetzt werden, in der der Rotor parallel zum Weg ausgerichtet ist und somit der Abstand maximiert wird.

Brandschutz

Der **Brandschutz** an WEA richtet sich rechtlich gesehen nach den Landesbauordnungen der Bundesländer. In NRW ist demnach für WEA mit mehr als 30 m Gesamthöhe ein **Brandschutzkonzept** erforderlich [Ziffer 5.2.3.2 WEA-Erl. 15]. Detaillierte technische Anforderungen sind bisher kaum in den Windenergie-Erlassen der Bundesländer zu finden, auch die Liste der technischen Baubestimmungen [LtB] gibt keine weiterführenden Hinweise.

Zu Brandfällen an WEA gibt es keine quantifizierbare Datenbasis, sondern lediglich qualitative Sammlungen von Beispielfällen. Auch beim Brandschutz sind mit der allgemeinen technischen Entwicklung der WEA Fortschritte erzielt worden. Da die Feuerwehr keine Möglichkeit zum Löschen eines Brandes in großen Höhen hat, konzentriert sich der Brandschutz bei WEA auf die **Vermeidung** und **Früherkennung** von Bränden sowie bereits vorgeschaltet auf die Vermeidung und Erkennung von kritischen Zuständen, die zu einem Brand führen können. Dieser Schwerpunkt ist auch im Brandschutzleitfaden des Verbandes der deutschen Sachversicherer [VdS 3523] verankert. Dort werden Blitzeinschlag, elektrische Störungen und heiße Oberflächen als die häufigsten Brandursachen genannt und dementsprechend ein Blitzschutzsystem, ein elektrisches Schutzkonzept, die Zustandsüberwachung und Meldung an eine ständig besetzte Stelle über die Fernüberwachung sowie eine regelmäßige fachkundige Wartung als zentrale Elemente des Brandschutzes aufgezeigt. Diese Elemente sind heute Standard bei modernen WEA. Die Brandlasten in WEA werden von Brandschutzingenieuren verglichen mit anderen gewerblich-industriellen Anlagen als gering bewertet. (Zum Vergleich: In der Gondel von WEA mit Getriebe befinden sich etwa 1 m³ Maschinenöl und andere technische Flüssigkeiten, der Heizöltank von Einfamilienwohnhäusern ist ca. 1-5 m³ groß.)

Brandfrüherkennung in Verbindung mit **automatischer Brandlöschung** wurde bisher nur in besonderen Einzelfällen, z.B. bei nahe gelegenen schutzwürdigen Objekten (z.B. im Wald oder in Industriegebieten) oder besonders schwer zugänglichen Standorten (z.B. Gebirge, Offshore) eingesetzt. In größeren, moderneren Anlagen werden nun jedoch mitunter auch serienmäßig einzelne Aggregate mit automatischen Löscheinrichtungen ausgestattet. An den üblichen Standorten im Außenbereich, in denen die nächstgelegenen schutzwürdigen Objekte Wohnhäuser im Abstand von mehreren hundert Metern sind, ist das Risiko einer Brandausbreitung auf schutzwürdige Objekte gering, so dass ein **kontrolliertes Abbrennenlassen** der WEA, wie dies auch bei diversen nicht löschbaren Industrieanlagen üblich ist, akzeptabel ist [DFV-Empfehlung]. Hierzu wird empfohlen, dass sich die Feuerwehr mit den Zufahrtswegen und WEA-Typen in ihrem Gebiet vertraut macht [DFV-Empfehlung]. Darüber hinaus gibt es mit dem WEA-NIS ein zentrales Informationssystem, in dem die Feuerwehroleitstellen über eine individuelle Kennziffer, die sich am Turm jeder registrierten WEA befindet, alle wichtigen Informationen über die WEA und den Betreiber abrufen können (www.wea-nis.de).

Auch für WEA im **Wald** gibt weder der WEA-Erl. 15 noch der Leitfaden „Windenergie im Wald“ zwingend automatische Brandlöscheinrichtungen vor, sondern fordert die Behörden lediglich zur Prüfung der Brandgefahren für den Wald und zur Festlegung der im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen auf. Die Waldbrandgefahr hängt sowohl von meteorologischen Bedingungen, als auch von der Art und dem Aufbau des Waldes ab. So sind beispielsweise die Kiefernwälder in Brandenburg anders zu bewerten als die nur selten längeren Trockenperioden ausgesetzten Laub- und Mischwälder in Baden-Württemberg, bei denen nur ein geringes Risiko für die Entstehung und Ausbreitung von Waldbränden gesehen wird [Windenergie-Erlass BW]. Die Gefahr einer Brandübertragung auf den Wald kann – neben automatischen Brandlöscheinrichtungen - durch das automatische Abschalten der WEA im Brandfall sowie durch die Ausräumung von Unterholz und trockenem Reisig im unmittelbaren Bereich um die WEA vermindert werden [CFPA-Guideline].

Abstandsflächen

Ein Grundelement des Bauordnungsrechts sind **Abstandsflächen**, die eine bauliche Anlage von einer anderen und von Grundstücksgrenzen einhalten muss. Die Bemessung der Abstandsflächen ist in den Landesbauordnungen festgelegt. Da die Übertragung der Bemessungsregeln für normale Gebäude auf WEA oft unklar ist, haben viele Bundesländer inzwischen spezielle **Bemessungsregeln** für die Abstandsflächen von WEA eingeführt, die allerdings in jedem Bundesland unterschiedlich sind. In NRW beträgt die Abstandsfläche 0,5x Gesamthöhe der WEA, gemessen vom Turmmittelpunkt [§ 6 Abs. 10 BauO NRW], sie wird durch die Novellierung der BauO, die am 27.12.17 in Kraft treten wird, auf 0,35x Gesamthöhe reduziert. Die Abstandsfläche um WEA muss auf dem Standortgrundstück der WEA liegen, bei angrenzenden öffentlichen Verkehrs- oder Wasserflächen darf sie bis zu deren Mitte reichen [§ 6 Abs. 2 BauO NRW]. Reicht sie bis auf ein benachbartes Grundstück, kann trotzdem eine Genehmigung erteilt werden, wenn entweder mit einer entsprechenden Baulast die Abstandsfläche auf das Nachbargrundstück übernommen wird [§ 6 Abs. 2 Satz 3 BauO NRW] oder aber eine Abweichung von der Abstandsflächenvorschrift gemäß § 73 BauO NRW (bzw. analogen Regelungen anderer Landesbauordnungen) zugelassen wird.

Die Eintragung einer **Abstandsbaulast** auf das Nachbargrundstück hat zur Folge, dass die Abstandsfläche nicht bzw. nur stark eingeschränkt mit den dort eigentlich planungsrechtlich zulässigen baulichen Anlagen bebaut werden darf [§ 6 Abs. 2 Satz 3 BauO NRW]. Ein Grundstück im Außenbereich ist nach § 35 BauGB allerdings grundsätzlich sowieso nur sehr eingeschränkt bebaubar, so dass die Abstandsbaulast in den typischen **Außenbereichssituationen** in der Vergangenheit i.d.R. zur Lösung der Abstandsflächenproblematik herange-

zogen wurde. Allerdings gab es auch bisher schon im Außenbereich Fälle, in denen der Eigentümer des Nachbargrundstücks nicht bereit ist, die Abstandsfläche durch Baulast zu übernehmen. Heute wird die Abstandsfläche mit zunehmender Größe der WEA auch im Außenbereich zu einem Problem, dass zu einer eingeschränkten Nutzbarkeit von Konzentrationszone oder zu einem für tatsächlich vorhandene Schutzgüter ungünstigeren Windparklayout führt, wenn die primär die rein formalen und wie unten dargestellt **schutzzweckfreien Abstandsflächen** eingehalten werden müssen.

Bei WEA in **Industriegebieten** mit kleineren Grundstückszuschnitten und vergleichsweise dichter Bebauung ist die groß bemessene Abstandsfläche für WEA regelmäßig problematisch, da die Abstandsfläche meist nicht auf dem eigenen Grundstück gehalten werden kann und für den Nachbarn die mit der Übernahme einer Abstandsbaulast verbundene Einschränkung der Bebaubarkeit seines Grundstücks nicht akzeptabel ist. Die Erschließung der Potenziale für die Windenergie in Industriegebieten oder vergleichbaren Sonderstandorten (und somit der Schonung des Außenbereichs) wird durch das rein formale Problem der Abstandsflächen behindert.

In **Bebauungsplänen** können von der Bauordnung **abweichende Maße** für die Abstandsflächen festgesetzt werden [§ 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB]. Von dieser Möglichkeit können Gemeinden, die für ihre Konzentrationszonen Bebauungspläne aufstellen, Gebrauch machen, um damit die Zielsetzung eines optimierten und konfliktfreien Ausbaus der Zone sowie die Umsetzbarkeit des Bebauungsplans zu unterstützen. In Industriegebieten kann geprüft werden, ob für WEA eine ggf. bestehende Festsetzung des Bebauungsplans, dass abweichend von den bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen gebaut werden darf, genutzt werden kann.

Nach **§ 73 BauO NRW** kann **eine Abweichung** von der Forderung von Abstandsflächen nach § 6 BauO NRW zugelassen werden. Dabei sind der **Zweck der Abstandsregelung** sowie das nachbarliche und das öffentliche Interesse zu berücksichtigen. Eine Abweichung ist demnach insbesondere dann zulässig, wenn das nachbarliche Interesse durch sie nicht oder nur unwesentlich stärker beeinträchtigt wird und der Zweck der Abstandsregelung gewahrt bleibt.

Die Abstandsflächen sollen bei normalen Gebäuden eine ausreichende Belüftung und Belichtung sicherstellen, eine erdrückende Wirkung vermeiden, den Brandschutz sicherstellen und zum sozialen Wohnfrieden beitragen [PdK BauO NRW, Gatz, VG Köln 13 K 4121/14]. Die Aspekte der Belüftung und Belichtung sowie des Sozialabstandes sind bei WEA offensichtlich nicht einschlägig [vgl. OVG Lüneburg 12 ME 221/13, VGH München 22 BV 08.3427 zur entsprechenden Regelung der jeweiligen Landesbauordnung]. Anstatt der erdrückenden Wirkung wird die für WEA spezifische optisch bedrängende Wirkung nach eigenen Maßstäben, die nicht durch die baurechtliche Abstandsfläche abgedeckt sind, bewertet. Das VG Köln weist in umgekehrter Hinsicht darauf hin, dass für Wegeparzellen die Schutzwirkung der Abstandsflächen generell nicht greift, da eine Nutzung der Wegeparzellen in einer Art und Weise, dass sie von den genannten Schutzaspekten betroffen sein könnte, ausgeschlossen ist. Ebenso sei für um eine WEA umliegende Grundstücke im Außenbereich die Errichtung von Gebäuden, die von der Schutzwirkung von Abstandsflächen profitieren, in der Regel nicht zu erwarten [VG Köln 13 K 4121/14]. In der Rechtsliteratur wird daher sogar vertreten, dass das **Abstandsrecht** für WEA im Außenbereich **im Prinzip obsolet** ist [Gatz]. Es verbleibt lediglich der Brandschutz als einziger Aspekt der baurechtlichen Abstandsfläche, der auch für WEA von gewisser Bedeutung ist, wobei allerdings auf Basis eines Brandschutzgutachtens bei WEA stets eine eingehende Beurteilung erfolgt. In Industriegebieten mit kurzen Abständen und bebauten Grundstücken kann auf Basis einer Gefahrenanalyse sowie ggf. einer erhöhten brandschutztechnischen Ausführung (s.o. Abschnitt „Brandschutz“) über die Gleichwertigkeit mit dem Zweck der Abstandsregelung entschieden werden. Der Schutz vor Eiswurf und Turbulenzen sowie das Landschaftsbild gehört nicht zum Zweck der Abstandsregelung und spielt daher für die Entscheidung über die Abweichung keine Rolle [OVG Lüneburg 12 ME 221/13]. Als öffentliches Interesse kann ergänzend, aber nicht notwendiger-

weise, die Erzeugung von Windstrom sowie in ausgewiesenen Konzentrationszonen die Ausnutzung der Fläche eingebracht werden [VGH München 22 BV 08.3427].

Zur **Sicherstellung der Bebaubarkeit** des Nachbargrundstücks mit einem Wohnhaus ist die Abstandsfläche bei WEA grundsätzlich nicht geeignet, da in einem deutlich größeren Umkreis um WEA aus Immissionsschutzgründen keine Wohnhäuser mehr gebaut werden können. Eine Abweichung greift in dieser Hinsicht also von vorn herein nicht in das nachbarliche Recht ein. Andere bauliche Anlagen (z.B. Ställe, Biogasanlagen o.ä.) können fachrechtlich auch im nahen Umfeld von WEA gebaut werden. In dieser Hinsicht ist die Zulassung einer Abweichung für den Nachbarn sogar günstiger als die Eintragung einer Baulast, da die Abweichung die Bebaubarkeit des Nachbargrundstücks formal nicht einschränkt, da mit ihr eine kleinere, allein auf dem Anlagengrundstück liegende Abstandsfläche zugelassen wird. Daher ist in Bezug auf WEA eine Abweichung für den Nachbarn weniger belastend als die Übernahme einer Abstandsbaulast.

Nach überwiegender, aber umstrittener Ansicht, ist eine weitere – ungeschriebene - Voraussetzung für die Zulassung einer Abweichung das Vorliegen eines atypischen Falls [PdK BauO NRW]. Eine solche **Atypik** kann zunächst in den Besonderheiten von WEA gesehen werden, da sie auf Grund ihrer besonderen Bauform die zentralen Konflikte, die durch die Abstandsflächen ausgeglichen werden sollen, gar nicht auslösen [OVG Lüneburg 12 ME 221/13, VGH München 22 BV 08.3427, Bay-WEE]. Die Zulassung einer Abweichung stellt daher eine **sachgerechte Lösung** für WEA dar [Gatz, Bay-WEE] – auch vor dem Hintergrund, dass für alle nachbarlichen Wirkungen von WEA heute spezielle Regelungen bestehen, die in jedem Genehmigungsverfahren gutachterlich geprüft werden und sich daher eine vereinfacht pauschalierende Behandlung in Form einer Abstandsfläche überlebt hat. Der absolute Zwang zur Einhaltung von Abstandsflächen durch Verweigerung einer Abweichung führt nicht selten dazu, dass die WEA auf ein Wohnhaus (oder ein anderes real existierendes Schutzobjekt verschoben werden muss, damit auf der anderen Seite eine formale, schutz-zweckfreie Abstandsfläche zu einer unbebauten Ackerfläche eingehalten werden kann.

Darüber hinaus kann in Industriegebieten zur Atypik angeführt werden, dass die Bemessung der Abstandsfläche für WEA offensichtlich auf den Außenbereich ausgerichtet wurde und die sonst übliche Reduzierung der Abstandsfläche in Industriegebieten in Verbindung mit dem Zuschnitt kleinerer Grundstücke als im Außenbereich die Einhaltung der Abstandsflächen nahezu unmöglich macht. Die **Berechnungsformel** für die Abstandsflächen von WEA in der BauO NRW stammt aus den 1990er Jahren und somit aus einer Zeit, in der die größten WEA ca. 80 m hoch waren. Mit zunehmender Anlagenhöhe ist es heute auch im Außenbereich kaum noch möglich, die Abstandsflächen auf dem eigenen Grundstück zu halten. Die nun in der BauO 2016 vorgesehene Reduzierung der Abstandsfläche vom 0,5-fachen auf das 0,35-fache der Anlagenhöhe reicht bei weitem nicht aus, um das Anwachsen der Abstandsfläche über die vergangenen mehr als 20 Jahre zu kompensieren. Genehmigungsverfahren für Windfarmen erfordern heute in NRW **regelmäßig eine Vielzahl von Abstandsbaulasten**, die z.T. nicht nur auf das Nachbargrundstück „hineinragen“, sondern noch darüber hinaus bis zum übernächsten Flurstück reichen. Daher lässt sich auch für den Außenbereich eine Atypik dadurch begründet, dass vielfach Grundstücksgröße und –zuschnitt die Einhaltung der Abstandsflächen unmöglich macht und somit die Zahl der möglichen Standorte bzw. die Bebaubarkeit von Grundstücken mit WEA stark eingeschränkt wäre [vgl. VGH München 22 BV 08.3427, VGH München 22 CS 14.1597].

§ 74 BauO NRW sieht als Verfahrensvorschrift eine Beteiligung des Eigentümers des betroffenen Grundstücks vor. Da die Zulassung einer Abweichung von der Konzentrationswirkung der BImSchG-Genehmigung umfasst ist, handelt es sich bei den Regelungen des § 74 BauO NRW um verdrängtes Verfahrensrecht, das im BImSchG-Genehmigungsverfahren nicht anzuwenden ist. Es bleibt dem Antragsteller unbenommen, den Antragsunterlagen freiwillig eine Zustimmung der betroffenen Nachbarn beizulegen. Ebenso kann es ratsam sein, den betroffenen Nachbarn den BImSchG-Genehmigungsbescheid zuzustellen. Eine Zustimmung

des Nachbarn zur Zulassung der Abweichung ist aber nicht erforderlich, die Entscheidung liegt allein bei der Behörde.

Landschaftsschutz und Eingriffsregelung

Eingriff in Natur und Landschaft

WEA stellen einen Eingriff in Natur und Landschaft gemäß **§§ 14ff BNatSchG** dar. Die daraus entstehenden, nicht zu vermeidenden Beeinträchtigungen sind an Ort und Stelle auszugleichen oder im selben Naturraum zu ersetzen. Das BNatSchG gibt also keine Rangfolge zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen vor. Ist eine Realkompensation nicht sinnvoll möglich, kann stattdessen ein Ersatzgeld festgesetzt werden, sofern der Eingriff nicht versagt werden muss [§ 15 Abs. 5 und 6 BNatSchG].

In vielen Bundesländern gibt es inzwischen die pauschale Vorgabe, dass für den Eingriff ins Landschaftsbild durch WEA anstatt einer Realkompensation ein **Ersatzgeld** zu zahlen ist, da man davon ausgeht, dass der Eingriff von WEA in das Landschaftsbild auf Grund der großen Höhe grundsätzlich nicht kompensiert werden kann [s.a. Landmann/Rohmer Rn 37 zu § 15 BNatSchG]. Diese Bundesländer geben dann auch eine Berechnungsvorgabe für das Ersatzgeld vor. Dabei wird entweder auf die Errichtungskosten abgehoben [z.B. Baden-Württemberg] oder aber ein einfaches Bewertungsschema, das auf **Anzahl und Höhe der WEA** sowie auf **Wertstufen der Landschaft** basiert, vorgegeben [z.B. Bayern, Brandenburg, Hessen, Sachsen-Anhalt, Thüringen]. Mit dem WEA-Erl. 15 hat auch NRW eine solche Ersatzgeldregelung eingeführt [WEA-Erl. Ziffer 8.2.2.1] und im Jahr 2016 in das LNatSchG NRW übernommen [§ 30 Abs. 5 LNatSchG NRW]. Diese Regelungen entsprechen somit den Grundsätzen des § 15 Abs. 6 BNatSchG, nach denen das Ersatzgeld in den Fällen, in denen die Kosten einer Kompensation nicht feststellbar sind (da bei WEA keine Kompensierbarkeit gegeben ist), an der Dauer und Schwere des Eingriffs (also Zahl und Dimension der WEA und Wertigkeit der Landschaft) zu bemessen ist [OVG Lüneburg 4 LC 198/15, oVG Lüneburg 4 LC 730/07]. In diese Bemessung nach § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG an Hand der **Dauer und Schwere des Eingriffs** gehen also Kosten einer fiktiven Kompensation wie z.B. Grundstückpreise für die Beschaffung von Flächen, überhaupt nicht ein, so dass eine Kritik an den Ersatzgeldregelungen mit Verweis auf regional unterschiedliche Bodenpreise ins Leere geht [vgl. auch Landmann/Rohmer Rn 38 zu § 15 BNatSchG]. Auch der Entwurf der Bundeskompensationsverordnung sah eine bundesweit einheitliche derartige Bewertungsmatrix zur Bemessung des Ersatzgeldes vor, was ebenfalls die Rechtskonformität derartiger Regelungen indiziert. Auch den Naturschutzbehörden in den Bundesländern, in denen es an einer expliziten landesrechtlichen Vorgabe für die **Bemessung** eines Ersatzgeldes fehlt, ist es möglich, auf Basis des BNatSchG eine derart vereinfachte Bemessung des Ersatzgeldes vorzunehmen.

Die **Ersatzgeldregelung** des § 30 Abs. 5 LNatSchG NRW i.V.m. **Ziffer 8.2.2.1 des WEA-Erl. 15** ist nur grob gefasst und enthält keine Detailregelungen, so dass eine sachgerechte Ausfüllung der Leitlinien erforderlich ist. Ein **räumlicher Zusammenhang** besteht, wenn die WEA weniger als das 10-fache des Rotordurchmessers von einander entfernt sind. Da es sich um eine wechselseitige Beziehung handelt, ist bei unterschiedlichen Rotordurchmessern der größere maßgeblich. Die Reduzierung des Ersatzgeldes für (größere) WEA-Gruppen ist fachlich dadurch begründet, dass ein Hinzutreten von WEA zu einer bereits bestehenden Gruppe bzw. die Konzentration vieler WEA an einem Standort einen geringeren Eingriff in das Landschaftsbild darstellt als die Errichtung der gleichen Zahl von WEA als Einzel-WEA verstreut in der Landschaft. Das OVG Lüneburg hat festgestellt, dass die ver-

minderte Eingriffswirkung eines Windparks nicht einer einzelnen WEA zuzuordnen ist, sondern gerade durch die Häufung der Anlagen entsteht und somit jede WEA des Parks betrifft [OVG Lüneburg 4 LC 198/15]. Auf eine zeitgleiche Errichtung oder Genehmigung kommt es dabei offensichtlich nicht an. Auch wäre es fachlich widersinnig, wenn man zu einer WEA eines Parks nur die unmittelbar über den 10-fachen Rotordurchmesser verbundenen WEA hinzuzählen würde, aber die weiteren WEA des Parks, die über zwischenstehende WEA verknüpft sind und eindeutig als **ein zusammenhängender Park** in der Landschaft wahrgenommen werden, nicht hinzurechnen würde. Man käme ansonsten auch zu dem paradoxen Ergebnis, dass für jede WEA eines gemeinsam beantragten und errichteten Parks eine andere Zahl von WEA und ein anderes Ersatzgeld maßgeblich wäre.

Der Betrachtungsraum für die **Ermittlung der Wertstufe** der Landschaft in Höhe des 15-fachen der Anlagengesamthöhe. Bei mehreren Anlagen bildet die Summe der Kreisflächen um die einzelnen Anlagen den Beurteilungsraum. Wird ein **bestehender Park erweitert**, sind die bestehenden WEA zur Parkgröße hinzuzurechnen, so dass für die Erweiterungs-WEA ggf. ein niedrigeres Ersatzgeld pro Anlage zu zahlen ist als für die Bestands-WEA, da die Erweiterung eines Parks auf Grund der Vorbelastung einen geringeren Eingriff darstellt als die Errichtung der ersten WEA in einem zuvor unbebauten Bereich. Die bereits in der Vergangenheit für die Bestandsanlagen rechtskräftig abgearbeitete Eingriffsregelung und die geleistete Kompensation bzw. Ersatzgeldzahlung bleibt bei Hinzutreten der Erweiterungsanlagen unberührt und unverändert.

Für alle Planungsregionen in NRW liegt bereits eine **Einstufung des LANUV in die Wertstufen** vor, die auch in den Energieatlas NRW eingestellt wird.

Neben dem Eingriff in das Landschaftsbild verbleibt noch der **Eingriff in den Naturhaushalt**, insbesondere durch die Versiegelung der Fläche für Fundament und Kranstellflächen, der jedoch bei WEA als vergleichsweise gering angesehen wird. Dieser Eingriff wird in NRW (und in den meisten anderen Bundesländern) nicht von der Ersatzgeldregelung erfasst und ist somit mit Hilfe der klassischen Eingriffs-Ausgleichsbilanzierung zu bearbeiten.

Bei einer Realkompensation können die für das Vorhaben erforderlichen artenschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 BNatSchG sowie ggf. Sicherungsmaßnahmen für Natura2000-Gebiete nach § 34 BNatSchG auf die Erfüllung der Kompensationspflicht nach § 15 BNatSchG angerechnet werden [§ 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG]. Die Maßnahmen erfüllen dann mehrere Funktionen, sowohl für den allgemeinen Landschaftsschutz im Sinne der Eingriffsregelungen als auch für die speziellen Anforderungen des Arten- und Habitatschutzes (**multifunktionaler Ausgleich**). Dieser multifunktionale Ausgleich ist in den Ländern mit Ersatzgeldzahlung für den Eingriff in das Landschaftsbild jedenfalls noch in Bezug auf den Eingriff in den Naturhaushalt möglich.

Bei der Abwicklung der Eingriffskompensation für das Landschaftsbild über ein Ersatzgeld ist bisher wenig geklärt, ob dabei andere Kompensationsleistungen wie z.B. arten- und habitatschutzrechtliche Maßnahmen angerechnet werden dürfen. Einerseits geht man davon aus, dass grundsätzlich keine Anrechnung möglich ist, andererseits wird eine ggf. anderwärtige Kompensationsleistung als Teilkompensation angesehen, die den verbleibenden Eingriff mindert und somit das zu zahlende Ersatzgeld reduziert [OVG Lüneburg 4 LC 730/07, WEA-Erl. 15 Ziffer 8.2.2.1]. Berechnungsvorschriften, wie ggf. eine solche **Anrechnung** von arten- und habitatschutzrechtlichen Maßnahmen vorzunehmen ist, gibt es derzeit noch nicht, so dass die Naturschutzbehörden diese Ermittlung nach eigenen Maßstäben vornehmen kann. Eine Möglichkeit hierzu bieten Ökopunkte als Wertmaßstab.

Die Anrechnung des Abbaus von WEA im Rahmen des **Repowerings** ist hingegen inzwischen weitgehend geklärt. Die für die alten WEA umgesetzten landschaftspflegerischen Kompensationsmaßnahmen könnten auf die neuen WEA übertragen werden – jedoch sind für viele alte WEA in NRW (auf Grund der alten Rechtslage) keine Kompensationen umgesetzt worden. In diesen Fällen kann man den Eingriffsumfang der alten WEA ermitteln und dann die „Aufhebung“ dieses Eingriffs durch Rückbau der Alt-WEA als Kompensation für die

neue WEA anrechnen [z.B. Leitfaden Naturschutzbelange Hessen, Bay-WEE, VG Schleswig 1 A 5/08, grundsätzlich OVG Lüneburg 4 LC 198/15]. Der WEA-Erl. 15 regelt nun explizit, dass der Rückbau von Alt-WEA mit der Summe auf die Ersatzgeldzahlung der Neu-WEA anzurechnen ist, die sich aus der aktuellen Bewertungsmatrix für Neu-WEA in Ziffer 8.2.2.1 ergibt [vgl. auch Windenergie-Erlass SH]. In ähnlicher Weise kann auch der **Rückbau anderer Eingriffe** als Kompensation angerechnet werden, z.B. die Erdverkabelung einer Überlandleitung oder der Rückbau von Mobilfunksendemasten [vgl. Kompensation durch Entsigelungsmaßnahmen gemäß §15 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG, siehe auch Leitfaden Naturschutzbelange Hessen, Windkrafteerlass MNUR]. Diese eindeutige Erlass- und Rechtsprechungslage stellt bereits klar, dass die Rückbauverpflichtung für WEA und andere Anlagen im Außenbereich nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB einer Anerkennung des Rückbaus als Kompensation nicht entgegensteht. § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB ist eine zusätzliche, obsoletere Regelung, da sowieso für jede (also auch für landwirtschaftliche) Anlagen im Außenbereich eine Pflicht zum Rückbau bei dauerhafter Nutzungsaufgabe wegen des damit verbundenen baurechtswidrigen Zustands besteht [Berkemann, Ekardt]. Würde also eine baurechtliche Rückbaupflicht einer Anerkennung als Kompensation entgegenstehen, liefe die nach § 15 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG prioritäre Kompensation durch Entsigelungsmaßnahmen vollkommen leer.

Bei Eingriffen hat die Genehmigungsbehörde das **Benehmen** mit der Landschaftsbehörde ihrer Verwaltungsebene herzustellen [§ 17 BNatSchG, § 33 Abs. 1 LNatschG NRW]. Die „Benehmensherstellung“ meint im BImSchG-Verfahren nichts anderes als die Einholung der fachlichen Stellungnahme der Landschaftsbehörde, an die die Genehmigungsbehörde nicht gebunden ist. Der Antragsteller hat die erforderlichen **Unterlagen** zur Abwicklung der Eingriffsregelung vorzulegen [§ 17 Abs. 4 BNatSchG]. Im Gegensatz zu § 6 Abs. 2 LG NRW (alt) bietet das neue LNatschG NRW in § 33 keine Rechtsgrundlage mehr dafür, auch für Eingriffsbewertungen in BImSchG-Genehmigungsverfahren einen Landschaftspflegerischen Begleitplan zu fordern. Nach § 4 Abs. 1 der 9. BImSchV sind (nur) die Unterlagen vorzulegen, die für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich sind. Daher ist nun in BImSchG-Genehmigungsverfahren ein landschaftspflegerischer Begleitplan mit den umfangreichen Darstellungen des § 6 Abs. 2 LG NRW (alt) nicht mehr erforderlich, da die Bemessung des Ersatzgeldes sehr einfach rein rechnerisch auf Basis der Landschaftsbildbewertung des LANUV möglich ist und landschaftspflegerische Aspekte im Übrigen gezielt auf die für Eingriff in den Naturhaushalt erforderlichen Daten beschränkt werden können. Auf der Rechtsgrundlage der §§ 15, 17 BNatSchG bzw. § 33 Abs. 1 LNatschG NRW erlegt die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller die erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen und das Ersatzgeld auf. Da zwischen Baubeginn der WEA und Durchführung der Kompensationsmaßnahmen mitunter ein Zeitraum von bis zu einem Jahr liegt, kann die Genehmigungsbehörde vom Antragsteller für diesen Zeitraum eine **Sicherheitsleistung** bis zur Höhe der voraussichtlichen Kosten für die Kompensationsmaßnahmen verlangen [§ 17 Abs. 5 BNatSchG]. Die Sicherheitsleistung kann aber erst mit Beginn des Eingriffs in die Landschaft gefordert werden, d.h. bei Baubeginn. Die Einforderung einer Sicherheitsleistung bereits vor der Erteilung der Genehmigung wäre unverhältnismäßig, da zu diesem Zeitpunkt noch kein Eingriff in die Landschaft erfolgt ist und es auch möglich ist, dass das Projekt gar nicht realisiert wird. Daher sollte die Forderung einer Sicherheitsleistung in Form einer Nebenbestimmung, dass sie bei Baubeginn vorzulegen ist, in die Genehmigung aufgenommen werden. Wird für WEA die Zahlung eines Ersatzgeldes vorgesehen, wird dieses i.d.R. bei Baubeginn fällig [§ 15 Abs. 6 BNatSchG]. Zur Unterstützung der Behörde bei der **Überprüfung** der Umsetzung der landschaftspflegerischen Kompensationsmaßnahmen kann die Behörde vom Anlagenbetreiber einen Bericht verlangen [§ 17 Abs. 7 BNatSchG]. Ob die Forderung der Erstellung dieses Berichts durch einen Gutachter und eine regelmäßig wiederkehrende Berichtspflicht vom Wortlaut der Regelung gedeckt ist, ist umstritten [ablehnend: VG Lüneburg 2 A 210/12, befürwortend in Aufhebung der VG-Entscheidung: OVG Lüneburg 4 LC 198/15].

Das **Ersatzgeld ist zweckgebunden** für reale, für Naturschutz und Landschaftspflege wirksame Maßnahmen möglichst im selben Naturraum wie der Eingriff einzusetzen [§ 15 Abs. 6 BNatSchG].

Da die Flächeninanspruchnahme für **Kompensationsmaßnahmen** in Konflikt mit weiteren Nutzungsansprüchen an die Fläche steht, enthalten § 15 Abs. 3 und Abs. 2 Satz 4 und 5 BNatSchG Regelungen zur Reduzierung des Flächenbedarfs. Demnach soll möglichst vermieden werden, dass landwirtschaftliche Flächen aus der Nutzung genommen werden, indem Entsiegelung, Aufwertung und Pflege- und Bewirtschaftungsmaßnahmen als Kompensation anerkannt werden sollen. Dazu gehören auch **Maßnahmen in Natur-, Landschafts- und Natura2000-Gebieten** sowie Maßnahmen der **Wasserrahmenrichtlinie**. Auf diese Weise kann sowohl die Problematik der Flächenkonkurrenz als auch das Dilemma gelöst werden, dass Maßnahmen in Schutzgebieten oder nach der Wasserrahmenrichtlinie zwar grundsätzlich bereits erfüllt werden müssen, faktisch aber aus finanziellen Gründen oft nicht fristgerecht oder nur mit minimaler Zielerfüllung umgesetzt werden. Gerade für die hohen Kompensationspflichten für WEA, die inzwischen ein Flächenbeschaffungsproblem nach sich ziehen, bieten sich diese Möglichkeiten einer **alternativen Verwendung** für naturschutzfachlich hochwertige, aber auch teure Maßnahmen an. Auch das Ersatzgeld kann für die in § 15 Abs. 2 Satz 4 und 5 BNatSchG genannten Maßnahmen verwendet werden, da nicht ersichtlich ist, weshalb ein vom Anlagenbetreiber gezahltes Ersatzgeld nicht in gleicher Weise eingesetzt werden sollte, wie eine vom Anlagenbetreiber selbst durchgeführte Realkompensation. Daher können Gemeinden Mittel aus der Ersatzgeldzahlung beantragen, wenn sie diese zweckgebunden im Sinne des Landschaftsgesetzes einsetzen [MKULNV 2011]. Dabei können **Gemeinden** das Ersatzgeld auch zur Finanzierung des Eigenanteils von anderen Förderprogrammen einsetzen, so dass hiermit das Ersatzgeld eine Hebefunktion zur Bereitstellung weiterer Fördermittel, z.B. im Zusammenhang mit der Wasserrahmenrichtlinie übernehmen kann [Ziffer 5.2 FöNa NRW, MKULNV 2011]. Mit dem örtlichen Einsatz des Ersatzgeldes eines Windparks kann die Gemeinde daher Maßnahmen umsetzen, die nach ihren Vorstellungen vor Ort zur Aufwertung von Natur und Landschaft und deren Erholungseignung beitragen.

Das LNatSchG NRW eröffnet in § 31 die Möglichkeit, Kompensationsmaßnahmen auf wechselnden Flächen (z.B. als sog. **produktionsintegrierte Maßnahmen**) durchzuführen. Auch geeignete Maßnahmen des **ökologischen Landbaus** können nach § 31 LNatSchG NRW als Realkompensation oder als Verwendung von Ersatzgeldern anerkannt werden.

Gemäß § 30 Abs. 4 Satz 5 LNatSchG NRW ist das landschaftsrechtliche Ersatzgeld für **WEA im Wald** oder wenn in anderen Fällen das Ersatzgeld für Aufforstungsmaßnahmen verwendet werden soll, dem Landesbetrieb Wald und Holz zur Verfügung zu stellen. Bei WEA im Wald ist zwischen dem landschaftsrechtlichen Eingriff und der forstrechtlichen Waldumwandlung nach **§ 39 LFoG**, die eine Ersatzaufforstung oder eine qualitative Waldaufwertung nach sich zieht, zu unterscheiden. Das Naturschutzrecht und das Forstrecht begründen jeweils eigenständige Verpflichtungen zur Erbringung von Kompensationsmaßnahmen. Diese können jedoch **multifunktional** erfüllt werden, indem z.B. eine Aufforstung oder Aufwertung sowohl den landschaftsrechtlichen Eingriff ausgleicht als auch die forstrechtlich Maßnahmenpflicht.

Verhältnis BNatSchG / BauGB in Bezug auf Eingriffsregelung

§ 18 BNatSchG regelt das Verhältnis der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zum Baurecht. Demnach sind Eingriffe, die auf Grund der Aufstellung von **Bauleitplänen** (=Flächennutzungs- und Bebauungspläne) erfolgen, nicht nach den Vorschriften des BNatSchG, sondern nach den Vorschriften des BauGB zu beurteilen und abzuwickeln. § 1a Abs. 3 BauGB spiegelt diese Regelung auf der Seite des Baurechts. §§ 9 Abs. 1a, 135a-c und 200a BauGB regeln weitere Details zur Umsetzung der Eingriffsregelung.

Bei Betrachtung der Regelungen im BauGB wird bereits klar, dass davon ausgegangen wird, dass stets ein Bebauungsplan aufgestellt wird, da dieser bei normalen baulichen Anlagen zwingende Voraussetzung für ihre Zulässigkeit ist. Lösungswege zur abschließenden Regelung des Eingriffs bietet das BauGB nur über die Instrumente des Bebauungsplans an, während die Instrumente des Flächennutzungsplans weder die praktische noch die rechtliche Möglichkeit einer vollständigen Regelung des Eingriffs bieten. Auch **§ 18 Abs. 2 BNatSchG** kennt nur die Unterscheidung zwischen Gebieten mit Bebauungsplan (einschließlich des unbeplanten Innenbereichs) und Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB. Für Vorhaben im Gebiet eines **Bebauungsplans** ist die Eingriffsregelung des § 15 BNatSchG nicht anzuwenden, während sie für Anlagen im Außenbereich (also auch im Bereich von FNP-Konzentrationszonen) anzuwenden ist. Der Fall, dass Vorhaben bereits auf Basis eines Flächennutzungsplans, also ohne Bebauungsplan, zulässig sind, wird offensichtlich weder in § 18 BNatSchG noch in den betreffenden Regelungen des BauGB gesehen. Dadurch kommt es für WEA in Konzentrationszonen zu einem Regelungskonflikt, da § 18 Abs. 1 BNatSchG bestimmt, dass die Eingriffsregelung im Rahmen der Bauleitplanung abzuarbeiten ist, aber gleichzeitig § 18 Abs. 2 BNatSchG die Anwendung der Eingriffsregelung des BNatSchG im Genehmigungsverfahren vorsieht.

Die Rechtsprechung hat diesen Regelungskonflikt inzwischen derart aufgelöst, dass zwar im Rahmen der Aufstellung eines **Flächennutzungsplans** zur Ausweisung von Windenergie-Konzentrationszonen die Eingriffsregelung im Rahmen der Abwägung qualitativ zu berücksichtigen ist, d.h. der Eingriff und seine Auswirkungen gegen die Nutzung durch die Windenergie und alle anderen Belange abzuwägen ist und prognostiziert werden muss, dass die Windenergienutzung sich gegen den Belang des Landschaftsschutzes im späteren Genehmigungsverfahren durchsetzen wird, aber keine quantitative, regelnde Lösung in Form der Ermittlung des Kompensationsbedarfs und der Ausweisung von Kompensationsflächen erfolgen muss [BVerwG 4 B 7.06]. Da für WEA in FNP-Konzentrationszonen die naturschutzfachliche Eingriffsregelung vollumfänglich im BImSchG-Genehmigungsverfahren anzuwenden ist, darf die quantitative Abarbeitung der Kompensation dem Genehmigungsverfahren überlassen werden [BVerwG 4 B 7.06]. Die Kommentarliteratur hat sich durchgehend und kritiklos dieser Auffassung des BVerwG angeschlossen [BKL Rn 24 zu § 1a BauGB und Rn 117, 194 zu § 35 BauGB, EZBK Rn 92 zu § 1a BauGB und Rn 18b zu § 5 BauGB].

Wird für eine Windenergiekonzentrationszone ergänzend zum Flächennutzungsplan tatsächlich ein **Bebauungsplan** aufgestellt, sind dort **abschließende Regelungen** zur Eingriffskompensation zu treffen, da dann später im Genehmigungsverfahren die Eingriffsregelung des BNatSchG nicht mehr greift und daher Ausgleichsforderungen nur auf den Bebauungsplan gestützt werden können. Der Bebauungsplan muss daher **Art und Umfang der Kompensation** sowie die Flächen, auf denen sie umgesetzt werden soll, festlegen und diese den WEA-Standorten zuordnen. Das BauGB ermöglicht dabei auch eine Kompensation auf Flächen, die vom Eingriffsstandort entfernt liegen [§§ 9 Abs. 1a und 200a BauGB]. Die Frage, ob im Rahmen von Bebauungsplänen auch eine **Ersatzgeldregelung** möglich ist, ist umstritten [EZBK Rn 1 zu § 200a BauGB]. Das OVG Münster hat jedenfalls bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen eine Regelung über städtebauliche Verträge zur Zahlung eines Ersatzgeldes anerkannt [OVG Münster 7a D 134/95.NE und 7a D 100/01.NE]. In der Praxis wird (auch in NRW) bereits seit Jahren Ersatzgeld im Rahmen von Bebauungsplänen angewendet. Der Niedersächsische Landkreistag empfiehlt ebenfalls für WEA eine analoge Anwendung der Ersatzgeldregelung im Rahmen von (allen Arten von) Bebauungsplänen [NLT 2014]. Da der Eingriff nach den Vorschriften des BauGB zu bearbeiten ist und gemäß § 1a Abs. 3 BauGB im Rahmen der gemeindlichen Abwägung zu berücksichtigen ist, ist die **Gemeinde** eindeutig Herrin des Verfahrens und **entscheidet** in ihrer **Planungshoheit** über den Eingriff sowie über Art, Umfang und Abwicklung der Kompensation [Stürer, BKL Rn 11 zu § 1a BauGB]. Sie ist dabei – wie bei allen anderen Stellungnahmen auch – nicht an die Stellungnahme der Landschaftsbehörde gebunden. Der WEA-Erl. 15 ist für die Gemeinden grundsätzlich nur eine Empfehlung und bindet sie nicht, so dass die Gemeinden durch die Regelungen des WEA-Erl. 15 zur Kompensation in ihrer Entscheidung nicht eingeschränkt

sind. Die Gemeinden entscheiden also in eigener Zuständigkeit und Verantwortung, wie sie die Kompensation regeln möchten und welcher der aufgezeigten Rechtsmeinungen zum Ersatzgeld sie sich anschließen. Es ist der Verlagerung der Eingriffsregelung von der Genehmigungs- auf die Planungsebene immanent, dass die Bewertung des Eingriffs und der erforderlichen Kompensation dem **Abstraktionsgrad** der Planungsebene entspricht. Einschränkende Festlegungen zu Standorten, Zahl und Höhe der WEA im Bebauungsplan-Gebiet können daher nicht wegen der Notwendigkeit der exakten Bemessung der Kompensation gefordert werden, sondern erfordern stets eine städtebauliche Begründung.

Im **folgenden Genehmigungsverfahren** kann keine weitergehende Kompensation gefordert werden, da die naturschutzfachliche Eingriffsregelung als Rechtsgrundlage dafür ausscheidet. Dies betrifft sowohl die WEA selbst als auch Kranstellflächen und Zuwegungen und den von ihnen verursachten Eingriff sowohl in das Landschaftsbild als auch in den Naturhaushalt und damit auch eingriffsrechtliche Maßnahmen für Vögel oder andere Arten außerhalb des artenschutzrechtlichen Regimes. Die artenschutzrechtlichen Vorschriften sind hingegen auch in Bebauungsplangebietem vollständig anzuwenden. Da nach § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG in Gebieten mit Bebauungsplan die **§§ 14-17 BNatSchG nicht anzuwenden** sind, entfallen in Bebauungsplangebietem alle darin geregelten Anforderungen wie z.B. die Vorlage eines Landschaftspflegerischen Begleitplans, das Erbringen einer Sicherheitsleistung oder die Forderung eines Berichts über die Herstellung der Kompensationsmaßnahmen. Alternative Kompensationen (z.B. eine andere als die im Bebauungsplan festgelegte Maßnahme) können ggf. als Ausnahme oder Befreiung nach § 31 BauGB abgewickelt werden.

Landschaftsschutzgebiete und andere naturschutzrechtliche Schutzkategorien

Landschaftsschutzgebietsausweisungen (entweder in Form einer Landschaftsschutzverordnung oder in Form eines Landschaftsplans) enthalten regelmäßig ein **Bauverbot** für bauliche Anlagen, von dem grundsätzlich auch WEA betroffen sind. Die Ausweisungen enthalten jedoch regelmäßig auch **Unberührtheitsregelungen**, nach denen bestimmte bauliche Anlagen, insbesondere landwirtschaftliche und ggf. weitere nach § 35 Abs. 1 BauGB im Außenbereich privilegierte Anlagen nicht unter das Bauverbot fallen. Darüber hinaus können **Ausnahmetatbestände** definiert werden, nach denen unter bestimmten Rahmenbedingungen für bestimmte Anlagen im Einzelfall eine Ausnahme vom Bauverbot erteilt werden kann [§ 23 Abs. 1 LNatSchG NRW]. Dazu gehört üblicherweise die Forderung, dass das betroffene Vorhaben dem Schutzzweck der Ausweisung nicht zuwider laufen darf. Bei WEA wird stattdessen sinnvollerweise die Lage in einer ausgewiesenen Konzentrationszone als Voraussetzung definiert, da im Rahmen der Ausweisung der Konzentrationszone bereits die Prüfung auf eine Vereinbarkeit mit den Schutzziele des LSG vorgenommen wurde. Ein derart formulierter Ausnahmetatbestand kann also nicht für die Ausweisung von Konzentrationszonen in Anspruch genommen werden, sondern die Ausweisung ist umgekehrt Voraussetzung für die Zulässigkeit im Anlagengenehmigungsverfahren.

Alternativ sieht **§ 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG** die Erteilung einer **Befreiung** vom Bauverbot im öffentlichen Interesse vor (§ 67 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist bei WEA in LSG regelmäßig nicht einschlägig). Der Wortlaut des § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG schränkt die Befreiungserteilung nicht auf singuläre, d.h. quantitativ begrenzte Einzelfälle ein. Auch eine atypische Fallgestaltung als Voraussetzung einer Befreiung lässt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht ableiten, wird aber teilweise von der Rechtsprechung gefordert [z.B. VG Minden 11 K 2069/13]. Für WEA wird eine solche Atypik bei älteren Schutzgebietsausweisungen darin gesehen, dass die Privilegierung von WEA und die damit verbundene Durchsetzungsfähigkeit gegenüber anderen Belangen sowie das öffentliche Interesse an der Erzeugung von Windstrom auf Basis des EEG und der politischen Ausbauziele zum Zeitpunkt der Auswei-

sung noch nicht gegeben waren und somit bei der Ausweisung nicht berücksichtigt werden konnten [VG Minden 11 K 2069/13, VG Aachen 6 L 38/16].

Dem Wortlaut nach ist ein Überwiegen des **öffentlichen Interesses** klare Voraussetzung für eine Befreiung. Das öffentliche Interesse an der Windenergienutzung ist dabei mit hohem Gewicht in die Abwägung einzubringen [VG Minden 11 K 2069/13, VG Aachen 6 K 38/06, WEA-Erl. 15 Ziffer 8.2.2.5, Leitfaden Naturschutzbelange Hessen, Rundschreiben Windenergie RLP]. Dieses besondere Gewicht ergibt sich nicht nur aus dem EEG und den Ausbauzielen, sondern auch aus den Zielen des BNatSchG selbst, wozu nach § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG auch der Ausbau der Erneuerbaren Energien gehört. Darüber hinaus würde die gesetzliche Privilegierung von WEA konterkariert, wenn in Gemeinden, deren Außenbereich zum überwiegenden Teil oder sogar vollständig als LSG ausgewiesen ist, keine dieser Privilegierung entsprechende Befreiungsmöglichkeit für WEA zugelassen würde [VG Minden 11 K 732/09].

Diesem öffentlichen Interesse steht die **Schutzwürdigkeit der Landschaft** am betroffenen Standort gegenüber. Eine Befreiung kommt daher insbesondere in geringwertigeren Teilbereichen, vorbelasteten Gebieten und Randgebieten in Betracht, sowie in Bereichen, in denen die in der Schutzgebietsausweisung genannten wertgebenden Merkmale und Schutzziele nicht vorliegen [VG Minden 11 K 2069/11, VG Düsseldorf 11 L 965/11, VG Aachen 6 K 1140/10]. Aber auch allein die Größe eines Landschaftsschutzgebiets bis hin zur vollständigen Unterschützstellung des gesamten Außenbereichs kann indizieren, dass der Schutzzweck durch einzelne WEA, aber auch durch einen ganzen Windpark, der nur einen untergeordneten Teil der Fläche einnimmt, nicht insgesamt beeinträchtigt wird [VG Aachen 6 L 38/16]. In Bezug auf die **Erholungsfunktion** sehen die Gerichte überwiegend keine Beeinträchtigung der Schutzziele durch WEA [OVG Münster 10 A 1060/06, VG Minden 11 K 2519/13, VG Aachen 6 L 38/16].

In NRW sind LSG oft sehr großflächig ausgewiesen, so dass die allgemeine Schutzwürdigkeit und die spezielle Begründung und Zielsetzung der Schutzgebietsausweisung nicht flächendeckend auch tatsächlich gegeben ist. Sowohl die Ausweisungspraxis als auch der Umgang mit der Befreiungsregel wurde in der Vergangenheit sehr unterschiedlich gehandhabt. Während die Ausweisung von LSG über den Landschaftsplan in der kommunalen Planungshoheit der Kreise und kreisfreien Städte liegt [§ 7 Abs. 3 i.V.m. § 14 Abs. 1 LNatSchG NRW], handelt es sich bei der Ausübung des § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG um **Aufgabenerfüllung nach Weisung** [§ 2 Abs. 3, 4 LNatSchG NRW]. Der WEA-Erl. 15 macht daher nun für die Landschaftsbehörden **ermessenslenkende Vorgaben zur Erteilung von Befreiungen** für WEA in LSG. Die Bewertung erfolgt dabei auf Basis der landesweit einheitlichen Landschafts- und Biotopbewertung des LANUV. Demnach ist in der Regel eine Befreiung dann zu erteilen, wenn die betroffenen Flächen nicht in der höchsten Wertstufe liegen und nicht überlagernd als Natura2000-Gebiet oder Pufferzone für diese Gebiete ausgewiesen sind.

Die Erteilung einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG ist von der **Konzentrationswirkung** des BImSchG umfasst. Daher sind die speziellen Verfahrensvorschriften des § 75 Abs. 1 LNatSchG NRW bei der Erteilung einer Befreiung im Rahmen einer BImSchG-Genehmigung nicht anzuwenden [VG Düsseldorf 11 L 965/11, vgl. auch § 75 Abs. 1 letzter Satz LNatSchG] und die Letztentscheidung liegt bei der BImSchG-Genehmigungsbehörde.

Bei Standorten in Eignungs- oder **Vorranggebieten** eines **Regionalplans** ist darüber hinaus zu beachten, dass der Regionalplan die Funktion eines Landschaftsrahmenplans hat [OVG Münster 8 A 2138/06] und die Eignungs- bzw. Vorranggebietsausweisung als allgemeines Ziel der Raumordnung eine **Anpassungspflicht** entgegenstehender Regelungen des bestehenden Landschaftsplans auslöst [§10 Abs. 1 BNatSchG, § 20 Abs. 5 LNatSchG NRW]. Die Ausweisung eines LSG in einem bestehenden Eignungs- oder Vorranggebiet ohne Unberührtheitsklausel für WEA dürfte sowohl wegen der Beachtungspflicht der Ziele der Raumordnung nach § 4 Abs. 1 ROG, § 10 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG und § 7 Abs. 3 LNatSchG NRW als auch auf Grund der ansonsten entstehenden Unvereinbarkeit der LSG-Ausweisung mit

dem Vorrang für die Windenergie (§ 8 Abs. 7 Nr. 1 ROG) unzulässig sein. Erfolgt eine solche LSG-Ausweisung ohne Unberührtheits- oder wirksame Ausnahmeregelung für WEA oder wird ein Landschaftsplan nach Inkrafttreten des Regionalplans nicht angepasst, dürfte dies - wenn nicht sogar von einer Unwirksamkeit der Landschaftsplanes in dieser Beziehung auszugehen ist – zumindest die Erteilung einer Befreiung indizieren.

Nach **§ 20 Abs. 4 LNatSchG NRW** treten widersprechende Festsetzungen eines Landschaftsplans mit Inkrafttreten eines Bebauungsplans außer Kraft, wenn der Träger der Landschaftsplanung nicht bereits im vorlaufenden Flächennutzungsplan der Ausweisung widersprochen hat. In Konzentrationszonen, für die ein **Bebauungsplan** aufgestellt wurde, besteht also **kein Bauverbot** für WEA in LSG mehr, so dass hier die Erteilung von Ausnahmen oder Befreiungen nicht erforderlich ist. Das neue LNatSchG NRW weitet mit § 20 Abs. 4 letzter Satz diese schon im alten LG NRW vorhandene Regelung nun auch auf **Flächennutzungspläne für Konzentrationszonen** aus, so dass nun auch allein der Flächennutzungsplan ausreicht, um das Bauverbot für WEA im betroffenen Bereich des LSG außer Kraft zu setzen (Hinweis: Eine explizite Übergangsregelung für diese Neuregelung gibt das LNatSchG NRW nicht vor. Unzweifelhaft lösen daher FNP, die nach dem Inkrafttreten des LNatSchG NRW, d.h. ab dem 25.11.16, in Kraft treten, das Außerkrafttreten der betroffenen Regelungen des Landschaftsplans aus. Offen ist, ob § 20 Abs. 4 letzter Satz auch auf ältere FNP anzuwenden ist). Daher ist es zukünftig nicht mehr erforderlich, dass die Naturschutzbehörde im Bauleitplanverfahren die spätere Erteilung einer Befreiung in Aussicht stellt, da **keine Befreiung mehr erforderlich** ist. Gemeinden können sich aber weiterhin inhaltlich für ihre Abwägungsentscheidung über die Auswahl geeigneter Flächen an den Entscheidungskriterien der Ziffer 8.2.2.5 des WEA-Erl. 15 für die Erteilung der Befreiung orientieren. Umgekehrt dürfte die Ausweisung eines LSG in einer bestehenden Konzentrationszone ohne Unberührtheits- oder Ausnahmeregelungen gegen das Anpassungsgebot des § 7 BauGB verstoßen. Eine nicht angepasste Ausweisung dürfte daher zumindest die Erteilung einer Befreiung indizieren, wenn nicht sogar zur Unwirksamkeit der diesbezüglichen Regelung des Landschaftsplans führen.

Die dargestellten Regelungen zum Außerkrafttreten von Bauverboten gelten nicht für LSG, die durch **ordnungsbehördliche Verordnungen** ausgewiesen wurden.

Im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für WEA in LSG sind alle dargestellten Regelungen, die eine Zulässigkeit der WEA in LSG indizieren können, zu prüfen.

Alle obigen Darstellungen zu Anpassungs- und Beachtungspflichten, zu Unberührtheits-, Ausnahme- und Befreiungsregelungen sowie zu Bauleitplänen als Auslöser für das Außerkrafttreten entgegenstehender Regelungen des Landschaftsplans gelten auch in Bezug auf durch Landschaftsplan **geschützte Landschaftsbestandteile** und **Naturdenkmäler** (und auch für Naturschutzgebiete, die aber i.d.R. bei WEA-Projekten keine Rolle spielen). Von den durch Landschaftsplan ausgewiesenen Schutzgebieten und Schutzobjekten sind die **durch Gesetz geschützten Objekte** zu unterscheiden. Hierzu gehören die gesetzlich geschützten Biotope nach § 30 BNatSchG sowie die neu in § 39 LNatSchG aufgenommenen gesetzlich geschützten Landschaftsbestandteile. Für diese gesetzlich geschützten Objekte greifen weder die Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 LNatSchG noch können Bauleitpläne die gesetzliche Regelung außer Kraft setzen. Sind diese Objekte betroffen, muss also stets über die Erteilung einer Befreiung entschieden werden. Diese meist kleinflächigen Objekte sind i.d.R. nur durch eine unmittelbare Überbauung im gesetzlich relevanten Maß betroffen, nicht jedoch durch eine in der Nähe stehende WEA. Im Gegensatz zu den gesetzliche geschützten Biotopen, für die kartografische Darstellungen für NRW zur Verfügung stehen, gibt es bisher keine Übersicht für NRW über die neu eingeführten **gesetzlich geschützten Landschaftsbestandteile**. Zu dieser Kategorie gehören u.a. alle Hecken mit mehr als 100 m Länge sowie alle mit öffentlichen Mitteln geförderten landschaftspflegerischen Anpflanzungen und alle landschaftsrechtlichen Kompensationsmaßnahmen. Damit entsteht eine große Flut an – der-

zeit für die Genehmigungsbehörden nicht sicher erkennbaren – geschützten Landschaftsbestandteilen. Bei bestehenden Unsicherheiten über den Schutzstatus eines im gesetzlich relevanten Maß betroffenen Landschaftsbestandteils sollte die Genehmigungsbehörde in der Begründung des Bescheides erwähnen, dass sofern es sich um ein geschütztes Objekt handeln sollte, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BNatSchG vorliegen. Durch den pauschalen, gesetzlichen Schutz weit verbreiteter Landschaftsbestandteile wird die Schwelle für die Erteilung von Befreiungen eher niedrig anzusetzen sein.

Naturparke nach § 27 BNatSchG / § 38 LNatSchG NRW sind keine landschafts- oder naturschutzrechtliche Schutzgebietskategorie im eigentlichen Sinne. Sie werden nicht durch die Landschaftsplanung unter Schutz gestellt, sondern auf eigene Initiative eines Trägerkonsortiums definiert. Naturparke sind großräumig umrissene Gebiete, die zwar überwiegend aus Landschaftsschutzgebieten bestehen müssen, bei denen aber der Tourismus und die Erholungsnutzung sowie eine nachhaltige Regionalentwicklung Zielsetzung ist. Demnach löst der Naturpark selbst keine landschafts- oder naturschutzrechtlichen Verbote aus, sondern kennt lediglich einen Naturparkplan mit Entwicklungszielen. In BImSchG-Genehmigungsverfahren, insbesondere in ausgewiesenen Vorranggebieten oder Konzentrationszonen haben Naturparke also nur wenig Relevanz.

Artenschutz / Habitatschutz

Der besondere Artenschutz ist in § 44 BNatSchG (§ 42 BNatSchG alte Fassung) in Form der sog. Zugriffsverbote verankert. Demnach ist es verboten, Tiere besonders geschützter Arten zu verletzen oder zu töten (**Tötungsverbot**) oder ihre Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu beschädigen (**Beschädigungsverbot**, auch Zerstörungsverbot genannt). Darüber hinaus ist es verboten, streng geschützte Arten und europäische Vogelarten erheblich zu stören (**Störungsverbot**). § 7 Abs. 2 Nrn. 13 und 14 BNatSchG definieren die besonders geschützten und die streng geschützten Arten über Verweise auf europäische und bundesrechtliche Regelungen. Streng geschützte Arten sind im Wesentlichen eine Teilmenge der besonders geschützten Arten. Da beide definierten Gruppen alle Vogel- und Fledermausarten umfassen, sind die für WEA maßgeblichen Artengruppen für alle drei Verbotstatbestände identisch:

Tötungs- und Zerstörungsverbot besonders geschützte Arten	Störungsverbot streng geschützte Arten und europäische Vogelarten
FFH-Richtlinie (Richtlinie 92/43/EWG) Anhang IV <i>(u.a. alle Fledermausarten)</i>	FFH-Richtlinie (Richtlinie 92/43/EWG) Anhang IV <i>(u.a. alle Fledermausarten)</i>
EU-Artenschutzverordnung (VO 338/97), Anhang A+B	EU-Artenschutzverordnung (VO 338/97), Anhang A
BArtSchV, Anlage 1 Spalte 2	BArtSchV, Anlage 1 Spalte 3
EU-Vogelschutzrichtlinie (2009/147/EG), Art. 1 <i>(alle in Europa heimischen Vogelarten)</i>	EU-Vogelschutzrichtlinie (2009/147/EG), Art. 1 <i>(alle in Europa heimischen Vogelarten)</i>

Zur besseren Übersichtlichkeit haben viele Bundesländer **Listen** mit den im jeweiligen Bundesland vorkommenden besonders bzw. streng geschützten Arten zusammengestellt. In NRW gibt es eine Liste der sog. „planungsrelevanten Arten“, die nicht nur die örtlich in NRW vorkommenden Arten selektiert, sondern zusätzlich auf die Arten beschränkt ist, für die die artenschutzrechtlichen Anforderungen in Planungs- und Genehmigungsverfahren geprüft werden müssen, d.h. verbreitete „Allerweltsarten“ wurden aussortiert, da man bei ihnen ohne nähere Prüfung davon ausgehen kann, dass die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände

nicht erfüllt sind. Eine weitere Teilmenge davon sind die **windenergiesensiblen Arten** (auch windkraftempfindliche Arten oder WEA-empfindliche Arten o.ä. genannt), die speziell bei der Planung und Genehmigung von WEA zu betrachten sind. Auch hierzu gibt es in den Bundesländern Listen, die nicht nur auf Grund des naturräumlichen Vorkommens der Arten differieren, sondern auch wegen der unterschiedlichen Bewertung der einzelnen Arten als windenergiesensibel.

Das BNatSchG benennt die Zugriffsverbote, enthält aber keine ergänzenden **Regelungen**, wann diese als erfüllt anzusehen sind. Das BNatSchG gibt nur eine formale **dreistufige Prüfreihefolge** vor: Zunächst erfolgt die Prüfung, ob ein Zugriffsverbot verletzt ist oder nicht. Nur wenn ein Zugriffsverbot verletzt ist, sind Vermeidungsmaßnahmen erforderlich oder es ist nach § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG zu prüfen, ob die ökologische Funktion der von dem Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird und hierzu ggf. Maßnahmen erforderlich sind. Kann dies nicht sichergestellt werden, bleibt als letzter Prüfschritt die Möglichkeit einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG oder Befreiung nach § 67 BNatSchG. Monitoringmaßnahmen sind im BNatSchG nicht erwähnt.

Einige Bundesländer haben inzwischen **Leitfäden** zum Umgang mit dem Thema Artenschutz bei WEA herausgegeben. Ansatz, Umfang und Detailtiefe der verschiedenen Dokumente unterscheiden sich jedoch genauso wie die vorgegebenen Untersuchungsmethoden und -umfänge, die naturschutzfachliche und rechtliche Bewertung und die vorgeschlagenen Maßnahmen [z.B. LANU 2008, LUWG 2010, MUGV 2011, LUBW 2012, LUBW 2015, MU 2016, Leitfaden Artenschutz NRW]. Die **Untersuchungsmethodik** wird meist ausführlich beschrieben, um damit zumindest innerhalb des jeweiligen Bundeslandes eine Vereinheitlichung anzustreben. Darüber hinaus listen die Leitfäden oft (von Bundesland zu Bundesland verschiedene) Abstände zwischen WEA und Lebensstätten von Vögeln auf, die entweder als Untersuchungsradius oder aber als (mehr oder weniger verbindlicher) Orientierungswert für eine mögliche Verletzung eines Verbotstatbestandes dienen sollen. Klare **Entscheidungskriterien**, wann die Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG erfüllt sind, bleiben alle Leitfäden aber ebenso schuldig wie Hilfestellungen dazu, wann welche Ausgleichsmaßnahmen erforderlich und angemessen sind. Die Leitfäden stellen somit einen ersten Schritt zur Standardisierung dar, jedoch bleiben weiterhin die entscheidenden Fragen offen. Als erstes Bundesland hat Baden-Württemberg nun versucht, Leitlinien für die Bewertung der einzelnen Vogelarten zu geben, die sich im Wesentlichen auf die bekannten Faktoren Abstand, Raumnutzung, Einstufung der Roten Liste, Erhaltungszustand der Population und eventuelle Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen stützen [LUBW 2015].

Verletzung der Verbotstatbestände

In Bezug auf die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände fehlt ein **untergesetzliches Regelwerk** in Form von Verordnungen oder normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften mit Untersuchungs- und Bewertungsmaßstäben. Die rechtliche und fachliche Auslegung ist daher vollständig den Vollzugsbehörden und daran anschließend der Rechtsprechung überlassen. Allerdings ist auch der **naturwissenschaftliche Wissensstand** darüber, welche Arten in welcher Art und Weise und Intensität von WEA beeinträchtigt werden können, nach wie vor umstritten, Untersuchungsmethoden sind mit Fehlern behaftet und die Bewertung ein und der selben Sachlage durch zwei verschiedene Gutachter bzw. Naturschutzbehörden kann komplett unterschiedlich ausfallen. Die Rechtsprechung gesteht daher den Behörden eine sog. **naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative** zu, die sie ermächtigt, sich für eine von mehreren naturschutzfachlich vertretbaren Meinungen zu entscheiden [z.B. BVerwG 7 C 40.11, BVerwG 4 C 1.12]. Die Einschätzungsprärogative bezieht sich sowohl auf die Erfassung der betroffenen Arten und Lebensstätten als auch auf die naturschutzfach-

liche Bewertung der Beeinträchtigungen [BVerwG 7 C 40.11]. Das OVG Magdeburg begrenzt die Einschätzungsprärogative derart, dass die abschließende rechtliche Wertung, ob ein Verbotstatbestand erfüllt ist, nicht mehr Teil der Einschätzungsprärogative und somit gerichtlich voll überprüfbar ist [OVG Magdeburg 2 L 113/11]. Der Beurteilungsspielraum der Behörde wird außerdem dadurch begrenzt, dass sich die Entscheidung im Rahmen des naturschutzfachlich Vertretbaren halten muss, wobei sich die Behörde stets auf dem aktuellen Stand der Wissenschaft halten muss. Sofern sich für Erfassung und Bewertung bestimmter Sachverhalte bestimmte Methoden und Maßstäbe durchgesetzt haben, ist keine Einschätzungsprärogative mehr gegeben [BVerwG 7 C 40.11]. Derzeit ist jedoch ein **allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft** noch nicht zu erkennen, was sich bereits an den verschiedenartigen Leitfäden der Bundesländer (s.o.) zeigt. Die Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten hat eine Liste mit „Mindestabständen“ und „Prüfradien“ veröffentlicht, die ihrer Meinung nach aus naturschutzfachlicher Sicht eingehalten werden sollten [LAG VSW 2007 und LAG VSW 2015]. Diese Liste ist rechtlich nicht verbindlich, sie ist lediglich ein Teil der naturschutzfachlichen Literatur [Schlacke/Schnittker 2015, Brandt 2016a, VG Aachen 6 L 38/16]. Die Amtschefkonferenz der Umweltministerien hat die LAG VSW-Liste nur zur Kenntnis genommen; eine Empfehlung zur Anwendung erfolgte nicht, stattdessen wird explizit auf die Notwendigkeit der Abweichungen in den einzelnen Bundesländern hingewiesen [ACK 5-2015]. Auch die LAG VSW-Liste stellt deshalb keinen allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft dar [Schlacke/Schnittker 2015, Brandt 2016a, OVG Lüneburg 12 ME 132/16, VG Aachen 6 L 38/16].

Von einem allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft, der das Ende der Einschätzungsprärogative bedeuten würde, ist die rein **behördeninterne Bindungswirkung von Erlassen** oder per Erlass eingeführten Leitfäden zu unterscheiden, mit der die obersten Naturschutzbehörden ihren nachgeordneten Behörden vorgeben, in welcher Art und Weise die Einschätzungsprärogative ausgeübt werden soll. Die Einschätzungsprärogative liegt im BImSchG-Genehmigungsverfahren auf Grund der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde, die sich für ihre Entscheidung eine Stellungnahme der Naturschutzbehörde einholt.

Im Gegensatz zum Habitatschutzrecht verlangt das Artenschutzrecht nicht, dass sich die Behörde **Gewissheit** darüber verschafft, dass vorhabenbedingte Beeinträchtigungen ausgeschlossen sind [Schlacke/Schnittker 2015, Stüer, OVG Münster 8 B 441/12, VGH Kassel 9 B 2184/13]. Auch führt die Mitwirkungspflicht des Antragstellers, die ihn dazu verpflichtet, ausreichende Unterlagen zur Beurteilung des Sachverhalts vorzulegen, nicht dazu, dass der Antragsteller beweisen muss, dass er keine artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände verletzt [Schlacke/Schnittker 2015]. **Begründungen** in der Form, dass „die Verletzung eines Verbotstatbestandes nicht sicher ausgeschlossen werden kann“ greifen daher nicht als Grundlage für die Forderung von Vermeidungs- oder Ausgleichsmaßnahmen oder gar einer Versagung der Genehmigung [vgl. auch Windenergieerlass Nds]. Auch ist es nicht gefordert, stets die strengsten denkbaren **Anforderungen** zu stellen [BVerwG 4 C 1.12]. In Bezug auf die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände ist außerdem nicht auf **vorsorgende Aspekte** abzustellen, sondern ausschließlich auf faktisch gegebene Beeinträchtigungen [OVG Lüneburg 12 LB 243/07, VGH Kassel 9 B 2184/13]. Nach Erteilung der Genehmigung bzw. Errichtung der WEA eingetretene Änderungen des Sachverhalts oder Ereignisse wie z.B. neu angesiedelte Artvorkommen oder Totfunde stellen die Richtigkeit der Bewertung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nicht in Frage [OVG Lüneburg 12 ME 132/16].

Die in den Bundesländer-Leitfäden enthaltenen **Abstandslisten** sollen eine Orientierung über den Radius geben, bei dessen Unterschreitung Verstöße gegen artenschutzrechtliche Verbotstatbestände möglich sind. Diese Abstände haben vorsorgenden Charakter [OVG Lüneburg 12 LC 72/07, Leitfaden Artenschutz NRW, Hinsch 2011]. Werden die Abstände eingehalten, kann daher i.d.R. davon ausgegangen werden, dass die Verbotstatbestände nicht verletzt sind. Auf Grund des vorsorgenden Charakters bedeutet jedoch die Unterschreitung der Abstände nicht den unmittelbaren Eintritt eines Verbotstatbestandes, sondern stellt

lediglich ein Indiz dafür dar, dass eingehendere Untersuchungen erforderlich sind [VGH Kassel, 9 B 1918/11, VGH Kassel 9 B 2184/13, OVG Weimar 1 KO 372/06]. Die Sinnhaftigkeit einer Beurteilung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände an Hand der Methodik von festen Abstandsradien ist bei beweglichen Lebewesen, die Räume zeitlich und von diversen Einflussfaktoren abhängig variierend nutzen, grundsätzlich fragwürdig und wird deshalb auch in der Fachliteratur kritisiert [Arsu 4-2015, Schlacke/Schnittker 2015, Progress]. Selbst wenn man die Abstände als den potenziell möglichen Einwirkungsbereich von WEA ansieht, lässt sich allein aus der Tatsache, dass im möglichen Einwirkungsbereich einer WEA Tiere besonders geschützter Arten anzutreffen sind, nicht die Erfüllung von Verbotstatbeständen ableiten [OVG Magdeburg 2 L 212/11, Windenergieerlass Nds]. Die reflexartige Forderung von Vermeidungs- oder Ausgleichsmaßnahmen bei Unterschreitung der Abstandsorientierungswerte oder sogar die Versagung der Genehmigung ist daher weder fachlich noch rechtlich korrekt – greift allerdings in der Praxis allein wegen seiner „Einfachheit“ zunehmend um sich.

Das **Tötungsverbot** des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist dem Wortlaut nach individuenbezogen. Gatz weist darauf in, dass die individuenbezogene Ausgestaltung des Artenschutzes in Widerspruch dazu steht, dass der Artenschutz fachlich gesehen nicht auf das Individuum, sondern auf die Stützung und Erhaltung von Populationen zielt [Gatz]. Diese fachlich unzutreffende rechtliche Ausformung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände führt zu großen Problemen im Praxisvollzug. Bei enger Auslegung würde der Individuenbezug dazu führen, dass kein bauliches oder infrastrukturelles Projekt mehr zulässig wäre, da sich bei ihnen der Verlust einzelner Exemplare einer Art nie ganz vermeiden lässt [BVerwG 9 A 14.07]. Daher akzeptiert die Rechtsprechung den Verlust einzelner Exemplare, solange diese Zahl unter einer **Erheblichkeitsschwelle** liegt. Als Maßstab der Erheblichkeit zieht die Rechtsprechung ein „**signifikant erhöhtes Tötungsrisiko**“ gegenüber dem Risiko, dem die Art bereits auf Grund von natürlichen Risiken ausgesetzt ist, heran [z.B. OVG Münster 8 A 2357/08, OVG Lüneburg 12 ME 274/10, Schlacke/Schnittker 2015]. Das BVerwG geht in Bezug auf Straßenbauvorhaben sogar soweit, dass ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko erst dann vorliegt, wenn es das übliche, stets mit einem Straßenbauvorhaben verbundene Risiko überschreitet [BVerwG 9 A 14.07]. Demnach sind faktisch auftretende Schlagopfer in gewisser Zahl artenschutzrechtlich akzeptiert und allein kein Hinweis auf einen Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungsrisiko, denn auch ein nicht signifikant erhöhtes Tötungsrisiko kann und wird in einer gewissen Zahl an Fällen realisieren.

Zur Entscheidung über die Verletzung des Tötungsverbots müssten daher Daten über die als Vergleichsmaßstab herangezogenen allgemeinen Tötungsrisiken herangezogen, einer Risikoermittlung für das konkrete WEA-Vorhaben gegenübergestellt und einem Test auf statistische Signifikanz unterzogen werden oder aber ein Grenzwert für ein akzeptiertes Tötungsrisiko festgelegt werden. Hierauf haben in der Vergangenheit auch einige Verwaltungsgerichte hingewiesen [z.B. VG Minden 11 K 53/09, VG Arnberg 7 K 2633/10, VG Halle 2 A 4/07]. Während in Großbritannien und Nordamerika der Einsatz sog. „collision risk models“ Standard bei der Genehmigung von WEA ist [SNH, Madsen], wird eine derart **quantitative** und vor allem **standardisierte Risikobewertung** in Deutschland bisher in der Genehmigungspraxis nicht angewendet. Stattdessen werden – mit Verweis auf die bestehende Einschätzungsprärogative - rein **verbal-argumentative Betrachtungen** ohne einen Bezugspunkt für das normale Tötungsrisiko vorgenommen.

Die in Großbritannien in der Praxis eingesetzten Modelle sind meist einfache, **deterministische Modelle**, die im Kern auf das Modell nach Band zurückgehen. Dabei wird im Wesentlichen die geometrische Situation (Lage der WEA, Größe des Untersuchungsraums, Scheibe oder Kugel, die durch den Rotor abgedeckt wird, Größe und Fluggeschwindigkeit des Vogels) abgebildet und an Hand der Aufenthaltsdauer und -häufigkeit ein Kollisionsrisiko berechnet (ein konkretes Beispiel für ein normativ gesetztes Modell findet sich in [SNH], eine Übersicht über verschiedene Modelle bei [Madsen]). Den in Deutschland üblichen qualitativen Bewertungen liegt im Prinzip ein ähnliches Schema zu Grunde. Ausgangspunkt ist dabei die Unterschreitung der o.g. **Abstandsempfehlungen** (also das Vorkommen eines Vogels

im Untersuchungsraum), die eine **Raumnutzungsanalyse** (auch Funktionsraumanalyse genannt) nach sich zieht, die zeigen soll, wie häufig und intensiv der Raum um die WEA durch den betroffenen Vogel genutzt wird. Aus der Aufenthaltsdauer wird dann rein qualitativ eingeschätzt, ob das Tötungsrisiko „signifikant erhöht“ ist. Die Progress-Studie hat gezeigt, dass diese Annahmen zu stark vereinfachend sind. Es konnte in der Studie **kein enger Zusammenhang** zwischen der Abundanz und der beobachteten Flugaktivitätsdauer und den durch Totfundkartierungen ermittelten Schlagopferzahlen festgestellt werden [zum gleichen Ergebnis kamen auch bereits im Jahr 2008 de Lucas et al]. Dementsprechend gering war auch die Eignung des Band-Modells für die Vorhersage der Schlagopferzahlen [Progress-Studie, zum gleichen Ergebnis kamen z.B. auch Ferrer et al]. Dies indiziert zunächst, dass zu einer realistischen Beurteilung des Tötungsrisikos – sei es in quantitativen oder qualitativen Bewertungen - **weitere Faktoren** einbezogen werden müssen. Dazu gehören vor allem die Landnutzungsstrukturen und die davon abhängige qualitative Raumnutzung durch die Vögel, das saisonal unterschiedliche Verhalten sowie besondere topografische, meteorologische oder verhaltensabhängige Bedingungen und die grundlegende Anerkennung, dass auch reine Zufallseffekte eine Rolle spielen. Die Progress-Studie schlägt daher als eine Verbesserung der qualitativen Bewertungen vor, die Landnutzung und ihre jährliche Variabilität bzw. Stabilität sowie spezielle, kollisionskritische Bedingungen verstärkt zu berücksichtigen und sich **von starren Abstandsregelungen zu lösen**. Dementsprechend wurden in der Literatur bereits verbesserte quantitative Prognosemodelle vorgeschlagen, die auf **stochastischen Modellen** beruhen, die die Landnutzung und typische Verhaltensweisen der Vogelarten einbeziehen und auch zeitliche Varianzen abbilden können [z.B. Eichhorn et al 2012]. Diese Komplexität zeigt aber auch grundsätzlich, dass die derzeit verbreitete Bewertung über feste Abstände oder Raumnutzungsanalysen, die zeigen müssen, dass der Raum um die WEA gar nicht oder weitgehend nicht genutzt wird, eine **konservative Bewertung** darstellen.

Ein Grundproblem bei der **Validierung** von Prognosen – seien es quantitative Berechnungsmodelle oder qualitative Bewertungen – ist die Tatsache, dass auch die zur Validierung verwendete Bestimmung der Schlagopfer durch Kartierungen und vor allem der daran anschließenden „Hochrechnung“ der gezählten Funde über Wiederfindungsraten u.ä. auf eine „tatsächliche“ Schlagopferzahl mit sehr hohen Unsicherheiten behaftet ist und mitunter keine sinnvollen Ergebnisse liefert. Zur **Qualitätsverbesserung** von prognostischen Bewertungen könnte daher die **Verknüpfung von qualitativen und quantitativen Bewertungen** genutzt werden. Quantitative Modelle unterstützen die Standardisierung und Vergleichbarkeit von Bewertungen und erlauben auch die vergleichende Analyse variiertener Eingangsdaten. Qualitative Bewertungen beziehen hingegen fachliche Erfahrung und Spezifika des Einzelfalls ein und sichern so Schwächen der Modellbildung ab. Ein ähnlicher Ansatz wird seit langem bei der Bewertung der Tonhaltigkeit von Geräuschen praktiziert, in dem stets sowohl eine messtechnische Tonhaltigkeitsanalyse als auch eine Bewertung des Höreindrucks durch einen erfahrenen Sachverständigen durchgeführt und zu einer Gesamtbewertung zusammengeführt werden. Die Verwaltungspraxis braucht zudem einerseits die gesellschaftliche Akzeptanz, dass Bewertungsmethoden nicht sofort perfekt sind, sondern eine längere Entwicklungszeit benötigen und auch stets gewisse Unsicherheiten verbleiben werden. Andererseits darf sich der Artenschutz in Wissenschaft und Normgebung nicht auf Dauer in der Position einer Nicht-Standardisierbarkeit einrichten, sondern muss eine stetige **Methoden- und Standardentwicklung** vorantreiben.

Steht ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko fest, ist es möglich, dieses mit **Vermeidungsmaßnahmen** unter die Signifikanzschwelle zu senken. Die Forderung von Vermeidungsmaßnahmen bereits dann, wenn sich nicht vollständig ausschließen lässt, dass möglicherweise das Tötungsverbot verletzt sein könnte, reicht hingegen nach den o.g. Grundsätzen, dass das spezielle Artenschutzrecht keinen Vorsorgecharakter kennt und die Behörde nicht mit vollständiger Sicherheit jede Möglichkeit einer negativen Wirkung ausschließen muss, nicht aus, um Vermeidungsmaßnahmen zu fordern oder die Anlagengenehmigung zu versagen [VG Minden 11 K 53/09]. Betroffen vom Tötungsverbot sind in erster Linie Greifvögel

und Arten, die kein Meideverhalten zeigen und sich daher auch im Nahbereich von WEA aufhalten.

Das **Beschädigungsverbot** ist ebenfalls individuenbezogen, richtet sich aber nicht primär auf das Lebewesen selbst, sondern darauf, die **ökologische Funktion** bestimmter wichtiger Bestandteile seines Lebensraums zu sichern [Leitfaden EU]. Bei diesem Verbotstatbestand ist bis heute umstritten, welche Lebensraumelemente dem Begriff der „**Fortpflanzungs- und Ruhestätten**“ unterfallen und ob damit verbundene andere Elemente ebenfalls dem Verbot unterliegen, wenn durch ihre Beschädigung mittelbar auch die eigentliche Fortpflanzungs- und Ruhestätte entwertet wird. Unstrittig ist lediglich, dass nur tatsächlich und regelmäßig wiederkehrend genutzte Lebensstätten vom Verbotstatbestand erfasst werden und dass es nicht um den Lebensraum insgesamt, sondern nur um räumlich und funktional eng begrenzte Bereiche geht [BVerwG 9 A 14.07, Leitfaden EU, Windenergieerlass Nds Hinsch 2011, Gatz]. Im Allgemeinen werden Räume für Balz, Paarung, Nestbau und Nachwuchspflege als Fortpflanzungsstätten angesehen. Zu den Ruhestätten werden Schlaf-, Rast- und Winterquartiere sowie Nest, Schutz- und Unterschlupfrefugien gezählt [EU-Leitfaden]. Nahrungshabitate, Wander- und Zugrouten sind nach überwiegender Meinung i.d.R. nicht durch das Beschädigungsverbot geschützt [Leitfaden Naturschutzbelange Hessen, EU-Leitfaden].

Zur Verletzung des Beschädigungsverbots ist der Nachweis eines **ursächlichen Zusammenhangs** zwischen dem Bau und dem Betrieb der WEA und der Beeinträchtigung der ökologischen Funktion erforderlich [EU-Leitfaden]. Ein solcher Nachweis ist offensichtlich bei baubedingten Auswirkungen der WEA gegeben, also wenn die Baufeldräumung das Nest eines bodenbrütenden Vogels abräumen würde oder ein Baum mit Fledermausquartier gefällt wird. Diese **baubedingten** Auswirkungen lassen sich jedoch gut durch Maßnahmen wie z.B. Bauzeitbeschränkungen oder Vorab-Begutachtung des Bauplatzes vor Baubeginn und/oder eine ökologische Baubegleitung vermeiden [Windenergie-Erlass Nds]. In Hinsicht auf die **betriebsbedingten** Auswirkungen von WEA gehen Rechtsprechung und Literatur nach herrschender Meinung davon aus, dass derartige nicht-physische Einwirkungen nicht unter das Beschädigungsverbot, sondern unter das Störungsverbot fallen [Hinsch 2011, Gatz, Schlacke/Schnittker 2015, Windenergie-Erlass Nds, LUBW 2015, VG Aachen 6 L 38/16, OVG Lüneburg 4 LC 198/15]. Im Ergebnis ist das Beschädigungsverbot für WEA von untergeordneter Bedeutung, da sich die baubedingten Auswirkungen regelmäßig problemlos bewältigen lassen und betriebsbedingte Auswirkungen für diesen Verbotstatbestand nicht einschlägig sind [z.B. Windenergie-Erlass Nds].

In **NRW** geht man mit der genau entgegengesetzten Sichtweise einen **Sonderweg**: Demnach fallen auch alle nicht-physischen, betriebsbedingten Einwirkungen unter das Beschädigungsverbot, so dass das Störungsverbot weitgehend obsolet würde, da davon auszugehen sei, dass – sofern das Störungsverbot verletzt ist - immer auch das Beschädigungsverbot verletzt sei [Leitfaden Artenschutz NRW; bereits anders entschieden im Sinne der herrschenden Meinung: VG Aachen 6 L 38/16]. Naturwissenschaftlich lässt sich festhalten, dass der ursächliche Zusammenhang zwischen einer Beschädigung oder Störung durch betriebsbedingte, nicht physische Einwirkung allerdings deutlich schwieriger zu führen ist als bei baubedingten physischen Beschädigungen.

Das Beschädigungsverbot ist dann nicht erfüllt, wenn die ökologische Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte auch bei Errichtung und Betrieb der WEA weiterhin gewährleistet ist. Dies ist gegeben, wenn die betroffenen Individuen auf benachbarte, im Landschaftsraum vorhandene Lebensstätten **ausweichen** können [OVG Lüneburg 12 LB 243/07, Windenergie-Erlass Nds]. Ist die Aufrechterhaltung der ökologischen Funktion nicht bereits durch die vorhandene Ausstattung des Landschaftsraums gegeben, kann sie durch **vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen** (sog. cef-Maßnahmen = continuous ecological functionality measures) sichergestellt werden. Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen sind also nach § 44 Abs. 5 BNatSchG ausdrücklich nur dann erforderlich, wenn feststeht, dass das Beschädigungsverbot verletzt ist und die ökologische Funktion nicht bereits durch die vorhandene Ausstattung des Landschaftsraums aufrechterhalten wird. Für eine „vorsorgliche“ Anordnung von Ausgleichsmaßnahmen, die in der Praxis mitunter dazu eingesetzt wird, eine Unsicher-

heit darüber, ob ein Verbotstatbestand erfüllt ist oder nicht, abzusichern oder auszuräumen, gibt es also genauso wie beim Tötungsverbot auch beim Beschädigungsverbot keine rechtliche Grundlage. Ebenso ist es nicht erforderlich, einen neuen ggf. höherwertigen Lebensraum einzurichten (z.B. in Form von dauerhaftem, extensiven Grünland), wenn der betroffene Vogel zuvor auf der normalen, wechselnd bestellten Ackerflur gebrütet hat und dieselben Lebensraumbedingungen auch in größerem Abstand zur WEA gegeben sind und somit bereits ein gleichwertiger Lebensraum als Ausweichmöglichkeit besteht [vgl. Windenergie-Erlass Nds].

Nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist es verboten, streng geschützte Arten und europäische Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören. Eine Störung liegt dann vor, wenn sich die Überlebens- oder Reproduktionschancen einer Art vermindern [EU-Leitfaden, OVG Lüneburg 12 LC 72/07]. Das **Störungsverbot** ist daher nicht individuen- sondern populationsbezogen. Demnach ist es nicht relevant, wenn einzelne Exemplare gestört werden, sondern eine erhebliche Störung ist erst dann gegeben, wenn sich dadurch der **Erhaltungszustand der lokalen Population** verschlechtert [Schlacke/Schnittker 2015]. Können die Tiere in umliegende Bereiche ausweichen und haben somit weiterhin genügend Raum, ist keine Populationsrelevanz gegeben [OVG Lüneburg 12 LB 243/07, OVG Lüneburg 4 LC 198/15, VG Aachen 6 L 38/16, Hinsch 2011, Windenergie-Erlass Nds]. Betroffen vom Störungsverbot sind vor allem Arten, die ein ausgeprägtes **Meideverhalten** gegenüber WEA zeigen, die von optischen oder akustischen Einwirkungen verschreckt werden. Die Empfindlichkeit der einzelnen Arten ist jedoch unterschiedlich ausgeprägt und hängt auch von der Phase des Lebenszyklus und der örtlichen Situation ab. Zur Abgrenzung der lokalen Populationen und zum aktuellen Erhaltungszustand geben die Bundesländer zum Teil in Fachinformationssystemen Hilfestellungen für die Naturschutzbehörden und Gutachter. **Langzeit-Vorher-Nachher-Untersuchungen**, die nicht nur die Entwicklung der Population im Windpark selbst, sondern auch in Kontrollräumen ohne WEA beobachtet haben, zeigen jedoch, dass WEA nur einen geringen oder auf manche Arten sogar keinen Einfluss auf die Entwicklung der Population haben, sondern dass andere Faktoren, insbesondere die Landnutzung und allgemeine Bestandsentwicklungen dominieren [Arsu 6-2014]. Dies betrifft diverse Vogelarten, die weiterhin als windenergiesensibel in den o.g. Listen der Bundesländer und der LAG VSW aufgeführt werden wie z.B. Kiebitz und Großer Brachvogel. Auch aus der Vielzahl an Artenschutzgutachten, die für Genehmigungs- und Planungsverfahren erstellt werden, ist oftmals ersichtlich, dass in seit mehr als 10 Jahren bestehenden Windparks Vogelarten in deutlich kleineren Abständen zu WEA brüten, als sie dies auf Grund der in den Abstandslisten postulierten Meideabstände tun dürften. Eine Überprüfung der Sensibilitätseinstufungen und Abstandsempfehlungen an Hand des umfangreichen aufgelaufenen Datenmaterials erscheint daher – insbesondere auch wegen der bevorstehenden Repoweringwelle – indiziert.

Auch beim Störungsverbot gibt es wiederum die Möglichkeit, einem gegebenen Verstoß gegen das Verbot mit **Maßnahmen** entgegenzuwirken. Neben Vermeidungsmaßnahmen können auch Maßnahmen angewendet werden, die der Stützung des Erhaltungszustandes der betroffenen Population dienen (sog. fcs-Maßnahmen = favourable conservation status measures).

Maßnahmen und Monitoring

Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen sind wie oben dargestellt ein Mittel zur Vermeidung des Eintritts der Verbotstatbestände und spielen daher eine wichtige Rolle in Genehmigungsverfahren für WEA. Aber auch hierbei haben sich noch keine einheitlichen Standards entwickelt, zunehmend geben die Bundesländer jedoch in ihren Artenschutzleitfäden oder separaten **Maßnahmenkatalogen** auch Hinweise auf mögliche Maßnahmen [Leitfaden Artenschutz NRW, MKULNV 2-2013, LUWG 2010].

Bei **Fledermäusen** haben sich **Abschaltzeiten** zu bestimmten Jahreszeiten unter bestimmten Witterungsbedingungen in den Nachtstunden als Vermeidungsmaßnahme in der Verwaltungspraxis durchgesetzt. Über die grundsätzliche Eignung dieser Maßnahme besteht Konsens, jedoch wird noch intensiv darüber diskutiert, wie die Abschaltparameter (Jahreszeit, Nachtstunden und Windgeschwindigkeit) gesetzt werden sollen. Nachdem die Forderungen nach Abschaltung von den Behörden immer pauschaler ohne vorherige Prüfung, ob das Tötungsverbot überhaupt verletzt sein könnte, und immer umfangreicher hinsichtlich der abzuschaltenden Zeiten und Windgeschwindigkeiten gestellt wurden, hat das OVG Magdeburg hierzu Grenzen aufgezeigt [OVG Magdeburg 2 L 106/10 und 2 L 215/11]. Demnach muss die Behörde ermitteln, ob das Tötungsverbot tatsächlich verletzt ist, bevor sie Abschaltungen fordert. Im Einvernehmen mit dem Anlagenbetreiber kann jedoch weiterhin vereinbart werden, dass bei einer konkret absehbaren Betroffenheit von Fledermäusen anstatt eine Fledermausuntersuchung im Rahmen des Antragsverfahrens der Betrieb zunächst mit Abschaltzeiten startet und diese auf Basis von Gondelmonitoringdaten ggf. wieder reduziert werden. Dieses Vorgehen trägt insbesondere der Tatsache Rechnung, dass mit heute zur Verfügung stehenden Techniken eine Untersuchung der Fledermausaktivität im Bereich der Höhen des Rotorkreises vom Boden aus nicht möglich ist, da die Reichweite der Detektoren hierzu nicht ausreicht.

Beeinträchtigungen von **Vögeln** mit Meideverhalten oder Scheuchwirkung (Störungsverbot bzw. in NRW Beschädigungsverbot) wird meist durch **Flächenkompensation** ausgeglichen, indem ihnen Ersatzhabitate in der weiteren Umgebung zur Verfügung gestellt werden. Mit Bauzeitbeschränkungen oder der Baufeldkontrolle unmittelbar vor Baubeginn kann dem Beschädigungsverbot und ggf. dem Störungsverbot durch Bautätigkeit entgegengewirkt werden. Mit einer kleinräumigen Standortoptimierung können ggf. Flugkorridore offen gehalten werden. Einem Tötungsrisiko kann damit begegnet werden, dass das Umfeld der WEA für die betroffenen Vögel unattraktiv gestaltet wird oder dass in einiger Entfernung ein attraktives Nahrungshabitat angelegt wird, damit die Vögel z.B. bei der Jagd nicht in den für sie gefährlichen Nahbereich der WEA kommen. Des Weiteren kann eine **Umsiedlung** von Vögeln versucht werden [Leitfaden Artenschutz NRW]. Neuerdings werden auch Abschaltzeiten für Vögel diskutiert, bei denen die WEA solange abgeschaltet werden soll, wie sich ein Vogel in der Nähe der WEA aufhält (also z.B. solange ein Vogel in der Umgebung der WEA brütet oder bis ein Vogel das Gebiet in Richtung seines Sommer- oder Winterquartiers verlässt). Dies erfordert jedoch monatelange **Abschaltungen**, so dass hier der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu prüfen ist, insbesondere da bekannt ist, dass die tatsächlichen Flugaktivitätszeiten der Vögel nur einen kleinen Bruchteil des Tages ausmachen. Sehr lange und verbreitet eingesetzte Abschaltzeiten sind zu dem aus Sicht des Naturschutzes kontraproduktiv, da damit eine deutlich höhere Zahl von WEA-Standorten erforderlich wird, um die zur Stromversorgung notwendigen Energiemengen zu produzieren. In dieser Hinsicht sollten Erfahrungen mit dem Einsatz von Kamera- oder andere Vogeldetektionssystemen gesammelt werden, um die Abschaltzeiten auf das erforderliche Maß zu reduzieren. Des Weiteren sollte der Blick für die Entwicklung weiterer **Ideen** geöffnet werden, um die artenschutzfachlich für die betroffenen Individuen und Populationen wirksamsten Maßnahmen umsetzen zu können. Dazu können z.B. auch Maßnahmen zur Reduzierung von im Gebiet vorhandenen bedeutsamen Tötungsrisiken gehören. So kann z.B. der Rückbau von im Gebiet vorhandenen Stromfreileitungen, von denen ein deutlich größeres Tötungsrisiko ausgeht als von den hinzukommenden WEA das Tötungsrisiko wirksamer senken als Abschaltungen der WEA oder Flächenmaßnahmen [anerkannt durch VGH Kassel 9 B 2184/13].

Kann die Wirksamkeit und Funktionsfähigkeit der Kompensationsmaßnahmen nicht eindeutig abgeschätzt werden, kann dies durch ein **Monitoring** überprüft werden. Das MKULNV NRW hat im Leitfaden „Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen“ [MKULNV 2-2013] die bestehenden Erkenntnisse aus Fachliteratur und Praxiserfahrung zusammengefasst und gibt zu jeder Maßnahme vor, ob ein Monitoring erforderlich ist – demnach ist in den meisten Fällen kein Monitoring erforderlich. Wird ein Monitoring angeordnet, sollten unbedingt die möglichen

Konsequenzen, die sich aus den Ergebnissen des Monitorings ergeben, bedacht werden. Grundsätzlich stellt sich beim Monitoring die Frage des **Kausalitätsnachweises**. Kehrt z.B. ein Vogel nach Errichtung der WEA aus seinem Winterquartier nicht mehr in die Umgebung der WEA zurück, kann dies viele Ursachen haben. Ebenso ist die langfristige Entwicklung des Bestandes einer bestimmten Art in einem bestimmten Gebiet von zahlreichen Faktoren abhängig, von denen die WEA nur ein Faktor unter vielen ist. Ein Monitoring ist daher nur dann sinnvoll und für die Forderung weiterer Maßnahmen zu verwenden, wenn es gezielt die Wirkung einer bestimmten WEA oder WEA-Gruppe (ggf. auch in Abgrenzung zu bestehenden WEA) erfassen kann. Ist jedoch unklar, welche Erkenntnisse das Monitoring liefern soll und welche Änderungen des Schutzkonzeptes je nach den Ergebnissen des Monitorings vorgenommen werden sollen oder können, ist die Forderung eines Monitorings nicht zulässig [BVerwG 9 A 12/10, OVG Magdeburg 2 M 154/11].

Mitunter fordern Behörden nicht nur ein Monitoring der Wirksamkeit des Schutzkonzeptes, sondern bereits ein „Monitoring“ dafür, dass die Maßnahmen ordnungsgemäß umgesetzt und ständig gepflegt werden [z.B. Leitfaden Artenschutz NRW]. Diese Art von Überprüfung stellt jedoch eine typische Aufgabe der behördlichen Überwachung dar und darf daher nicht ohne weiteres auf den Anlagenbetreiber bzw. einen von ihm zu beauftragenden Sachverständigen abgewälzt werden. Das OVG Magdeburg hat daher in einer neueren Entscheidung gerügt, dass für die Forderung eines „Monitorings“ im Sinne von **Eigenüberwachungsmaßnahmen** eine rechtliche Ermächtigungsgrundlage fehlt [OVG Magdeburg 2 L 215/11]. Ähnliches wird man für die verschiedentlich vorzufindende Auflage einer „ökologischen Baubegleitung“ annehmen müssen, sofern diese nur den Charakter einer Eigenüberwachungsmaßnahme hat (oder die Baubegleitung sogar die Entscheidungs- oder Anordnungsfunktion der Behörde übernehmen soll) und nicht zwingend zur Vermeidung des Eintritts von Verbotstatbeständen (s.o.) erforderlich ist.

Des Weiteren sollte die verwaltungsrechtliche Umsetzung des Monitorings bedacht werden. **Nachträgliche Auflagen** sind verwaltungsrechtlich nur unter engen Bedingungen möglich. § 17 BImSchG bietet nur eine Rechtsgrundlage für nachträgliche Anordnungen in Bezug auf die immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten, so dass für Maßnahmen des Artenschutzes eine fachgesetzliche Anordnungsbefugnis herangezogen werden muss, die in **§ 3 Abs. 2 BNatSchG** gesehen wird (siehe hierzu auch Kapitel „Überwachung anderer öffentlich-rechtlicher Belange“). Für den WEA-Betreiber sollte aus Gründen der Investitionssicherheit bereits vor Errichtung der WEA klar sein, welche weiteren Maßnahmen noch in Folge eines Monitorings erforderlich sein können. Ein **Auflagenvorbehalt** ist in BImSchG-Genehmigungen nur mit Zustimmung des Antragstellers und ausschließlich zur Konkretisierung von bereits allgemein in der Genehmigung festgelegten Anforderungen zulässig [§ 12 Abs. 2a BImSchG], so dass hiermit keine echten (also vollkommen neue) nachträglichen Auflagen möglich sind. Ein Auflagenvorbehalt eignet sich daher meist nicht zur Regelung der Konsequenzen eines Monitorings. Stattdessen besteht die Möglichkeit, bereits in der Genehmigung in genau definierter Abhängigkeit der Ergebnisse des Monitorings die in diesen Fällen erforderlichen Maßnahmen festzulegen.

Für das derzeit verbreitet in Genehmigungen vorgesehene **optionale Gondelmonitoring** zur nachträglichen Reduzierung zunächst maximal festgelegter Abschaltzeiten kann § 49 VwVfG genutzt werden, da es sich bei der Abschaltauflage um einen belastenden Verwaltungsakt handelt, der jederzeit ganz oder teilweise aufgehoben werden kann.

Ausnahme und Befreiung

§ 45 Abs. 7 BNatSchG und § 67 BNatSchG bieten auch für die Verbotstatbestände des Artenschutzes die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahme bzw. Befreiung. In der Vergangenheit wurde verbreitet angenommen, dass für WEA die Erteilung einer Ausnahme nach

§ 45 Abs. 7 BNatSchG generell nicht möglich sei, da diese die hohen Hürden nicht nehmen könnten. Diese Sichtweise muss jedoch inzwischen als überholt angesehen werden. Für WEA kann grundsätzlich an das in § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG benannte **öffentliche Interesse** angeknüpft werden [Hinsch 2011, Gatz, Schlacke/Schnittker 2015, Ruß/Sailer]. Dieser Ausnahmetatbestand wurde von der Rechtsprechung bereits für eine **Vielzahl von Vorhabentypen** anerkannt: Straßenbauvorhaben [z.B. BVerwG 9 A 22.11], Flughäfen [z.B. BVerwG 4 B 50/14], Eisenbahnstrecken [z.B. BVerwG 7 VR 6.14], Gaskraftwerk mit zugehöriger Stromleitung [VGH München 22 A 15.40004], Quarz- und Kiesabbau [VGH Hessen 2 B 277/14] sowie grundsätzlich auch Wohnbebauung [VGH Mannheim 3 S 1873/09]. Das grundsätzliche öffentliche Interesse an den Vorhaben wird in den Gerichtsentscheidungen meist nicht vertieft dargestellt, sondern als offensichtlich oder auf Basis von Bedarfs- oder Raumordnungsplänen angenommen. Ob das jeweilige Vorhaben durch einen öffentlich-rechtlichen oder einen **privaten Vorhabenträger** verwirklicht wird, wird in keiner der genannten Entscheidungen als Voraussetzung einer Ausnahme thematisiert [zu diesem Ergebnis kommen auch Ruß/Sailer m.w.N.]. Angesichts dieser Palette an Anlagentypen und der unzweifelhaften Tatsache, dass die **Sicherung der Energieversorgung** im öffentlichen Interesse liegt, kann auch der Windenergie - insbesondere in Zeiten von Atom- und Kohleausstieg - nicht a priori die potenzielle Inanspruchnahme des Ausnahmetatbestandes des § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG abgesprochen werden. Auch das Argument, dass jedes einzelne Windenergievorhaben nur einen kleinen Beitrag zur Energieversorgung leiste und damit nicht im öffentlichen Interesse liege, muss angesichts der Tatsache, dass die **Kleinheit der Erzeugungseinheiten** ein den Erneuerbaren Energien immanentes Charakteristikum ist, hinterfragt werden, da ansonsten die zukünftige Energieversorgung vollständig außerhalb eines öffentlichen Interesses liegen würde. Der EuGH hat dementsprechend in einer aktuellen Entscheidung zur Wasserkraft anerkannt, dass sich das öffentliche Interesse an der Erzeugung von Erneuerbaren Energien in den für sie typischen kleinen Anlagen grundsätzlich auch gegen hochrangige Schutzstandards durchsetzen kann [EuGH C-346/14 zur Wasserkraft in Bezug auf die Wasserrahmenrichtlinie].

Die **obergerichtliche Rechtsprechung** zur Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen geht ebenfalls davon aus, dass eine Planverwirklichung ggf. auch auf Basis einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG für WEA möglich ist [OVG NRW 10 D 47/10.NE, OVG NRW 2 D 46/12.NE, OVG Berlin-Brandenburg 10 A 7/13]. Dass die Ausnahmevoraussetzungen des § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG auch für WEA erfüllt sein können, bestätigen inzwischen auch eine zunehmende Zahl an Ländern explizit in ihren **Erlassen und Leitfäden** [Rundschreiben Windenergie RLP, Leitfaden Naturschutzbelange Hessen, Bay-WEE, Windenergie-Erlass Nds, MLR 2015]. Hessen und Baden-Württemberg haben darüber hinaus konkrete Regelungen zur Prüfung des § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG bei WEA erlassen [LUWG 2010, MLR 2015]. Die Anwendung des § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG für WEA ist demnach in der **Verwaltungspraxis** angekommen, wie sich auch an den ersten diesbezüglichen Klageverfahren zeigt [OVG Lüneburg 12 ME 85/16, VG Osnabrück 2 B 2/16, VGH München 22 CS 16.2162].

Ein rein pauschaler Bezug auf das allgemeine öffentliche Interesse an der Erzeugung von Erneuerbarer Energie reicht aber zur Begründung einer Ausnahme nicht aus, sondern es muss für den **konkreten Einzelfall** in Bezug auf den konkreten Standort und die konkreten Arten sowie das konkrete WEA-Projekt begründet werden, dass das öffentliche Interesse an der Erzeugung von Windstrom das öffentliche Interesse am Artenschutz **zwingend überwiegt** [Brandt 2016b]. Des Weiteren muss nachgewiesen werden, dass **keine zumutbaren Alternativen** bestehen. Dabei ist ein pauschaler Verweis darauf, dass WEA auch „irgendwo“ an einem anderen Ort aufgestellt werden können, als Ablehnungsgrund einer Ausnahme nicht ausreichend [VG Saarlouis 5 K 58/06, MLR 2015]. Ebenso kann weder auf die Realisierung eines völlig anderen Projektes (also z.B. einer anderen Energieerzeugungsanlage wie Photovoltaik oder Biogas) als Alternative verwiesen noch die Nichtrealisierung der Projektes als sog. Nullvariante einbezogen werden [BVerwG 9 A 22.11, Ruß/Sailer, Brandt 2016b]. In

der o.g. Rechtsprechung zur Zulassung von Ausnahmen bei konventionellen Projekten werden die zwingenden Gründe und die Alternativlosigkeit meist aus den vorlaufenden Linienbestimmungsverfahren oder raumplanerischen Festsetzungen abgeleitet, in denen sowohl das Gewicht des öffentlichen Interesses zum Ausdruck kommt als auch eine Alternativenprüfung vorgenommen wurde. Mögliche Alternativen sind dabei nicht nur hinsichtlich einer geringeren artenschutzrechtlichen Konfliktrichtigkeit zu betrachten, sondern auch hinsichtlich der Nachteiligkeit der Alternativstandorte in Bezug auf andere Aspekte sowie ggf. bestehender rechtlicher oder tatsächlicher Realisierungshindernisse [BVerwG 9 A 22.11, Ruß/Sailer]. Für WEA lässt sich dieses Prüfschema analog auf die dem BImSchG-Genehmigungsverfahren **vorlaufenden Planungsebenen** der Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan oder von Vorranggebieten im Regionalplan übertragen. Die Flächenauswahl im Rahmen einer Planung mit Ausschlusswirkung kann als Nachweis dienen, dass keine zumutbare bzw. realisierungsfähige und in der Gesamtbewertung aller Aspekte „bessere“ Alternative besteht, so dass für **Projekte in Konzentrationszonen** oder Eignungsgebieten diese Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 BNatSchG i.d.R. gegeben sein werden [Leitfaden Naturschutzbelange Hessen, LUWG 2010, MLR 2015]. Ein Verweis eines Antragstellers darauf, dass er sein Vorhaben als „Alternative“ in einer anderen Konzentrationszone oder einem anderen Vorranggebiet verwirklichen könnte, scheidet meist bereits an der praktischen Realisierungsmöglichkeit. Wichtiger ist jedoch, dass die ausgewiesenen Flächen in ihrer Gesamtheit ein Plankonzept darstellen und entweder der Bereitstellung von substanziellem Raum für die Windenergie, heute aber auf Ebene der Regionalplanung in erster Linie der Umsetzung von quantitativen Ausbauzielen und damit - wie in früheren Zeiten die Ausweisung von Standorten für konventionelle Kraftwerke - in Summe und nicht als Alternativen der Sicherung der Energieversorgung dienen. Bei ebenfalls einer Konzentrationszonen- und Bedarfsplanung unterliegenden Abbauvorhaben von Kies u.ä. Stoffen erfolgt anscheinend kein Verweis der Antragsteller auf andere ausgewiesene Flächen [VGH Hessen 2 B 277/14]. Ein Alternativen-Verweis auf andere Konzentrationszonen würde ggf. in einer Beschränkung der Windenergie auf eine einzige Fläche resultieren, was dem Gedanken der o.g. obergerichtlichen Rechtsprechung der Planverwirklichung über Ausnahmen widerspricht.

Schließlich darf sich der **Erhaltungszustand** einer Art durch die Zulassung einer Ausnahme nicht verschlechtern. Dabei ist zu beachten, dass hier nicht die lokale Population, sondern die Population im gesamten Verbreitungsgebiet gemeint ist und dass auch ein bereits schlechter Erhaltungszustand die Erteilung einer Ausnahme nicht hindert, so dass hier nur ein generalisierter (und kein individualisierter oder lokaler) Artenschutz maßgeblich ist [Schlacke/Schnittker 2015, Brandt 2016b]. Auch hier ist eine einzelfallspezifische Begründung erforderlich, die den aktuellen Erhaltungszustand, den Umfang der Beeinträchtigung durch das Vorhaben in Bezug auf die Reproduktionsfähigkeit der Population, die Bedeutung des Standorts für die Population sowie die Fähigkeit der betroffenen Art, die Beeinträchtigung auszugleichen, umfasst. Diese Beurteilung unterliegt der behördlichen **artenschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative**. Zur Stützung der Population und ihres Erhaltungszustandes können sofern erforderlich **FCS-Maßnahmen** (s.o. zum Störungsverbot) eingesetzt werden.

Vor der Eröffnung einer Prüfung auf die Erteilung einer **Ausnahme** sind alle verhältnismäßigen Möglichkeiten auszuschöpfen, um durch Vermeidungs- oder Ausgleichsmaßnahmen den Eintritt der Verbotstatbestände zu verhindern.

Die Erteilung einer Ausnahme ist auch als sog. „**überschießende Ausnahme**“ möglich, d.h. sie wird vorsorglich oder ergänzend erteilt, obwohl grundsätzlich davon ausgegangen wird, dass das Vorhaben keine artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände verletzt, um verbleibende Unsicherheiten oder auch unvorhergesehene Ereignisse und Entwicklungen abzudecken. Dies ist im Straßenbau geübte Praxis. In diesem Sinne dürfte die Erteilung einer Ausnahme ggf. auch aus Anlass einer veränderten Sachlage z.B. durch die räumliche Verlage-

rung von Brutplätzen oder die nachträgliche Ansiedelung von Artenvorkommen in Frage kommen.

Neben dem als speziellere Regelung anzusehenden § 45 Abs. 7 BNatSchG bleibt nach derzeit überwiegender Meinung für die Anwendung des **Befreiungstatbestandes** nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kein Raum. Im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens werden die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG nicht vorliegen – der Aspekt der „unzumutbaren Belastung“ könnte aber ggf. in Hinsicht auf ein Einschreiten gegen den Betrieb einer bestehenden Anlage bei nachträglichen Veränderungen im Artenspektrum oder in der räumlichen Verteilung anders zu beurteilen sein. Die Problematik des Umgangs mit variierenden Artvorkommen während der Betriebsphase von WEA und die Bedeutung von Ausnahmen und Befreiungen hierfür ist bisher wenig geklärt (siehe hierzu Kapitel „Überwachung anderer öffentlich-rechtlicher Belange“).

Flächennutzungsplanung und Genehmigungsverfahren

Problematisch ist die Forderung einiger Leitfäden, die vollständige Untersuchung in der Prüftiefe der Vorhabenzulassung bereits auf der Ebene der **Flächennutzungsplanung** durchzuführen (zur Frage, ob die Gemeinden tatsächlich rechtlich hierzu verpflichtet sind, siehe Kapitel „Ausweisung von Konzentrationszonen“). Dies bürdet den Gemeinden die hohen Kosten für die Untersuchungen auf und führt zu nicht wünschenswerten Verzögerungen bis zum Eintritt der steuernden Wirkung einer Konzentrationszonenplanung. Außerdem ist es sowohl naturschutzfachlich als auch verwaltungsrechtlich sinnvoller und zielführender, wenn die Prüfung zu dem Zeitpunkt stattfindet, wo das konkrete Projekt bekannt ist und zur Verwirklichung ansteht und nicht bereits Jahre zuvor. Es bleibt also abzuwarten, inwieweit die Durchführung einer umfassenden Artenschutzprüfung auf der Flächennutzungsplanebene tatsächlich zu einer Reduzierung der Prüfung auf Genehmigungsebene beitragen kann oder ob es zu doppelten Prüfungen kommen wird. Auf Grund des **fluktuierenden Charakters** der Artvorkommen ist es fraglich, ob der Ausschluss von Flächen, auf denen sich aktuell ein geschütztes Individuum aufhält, sinnvoll und zielführend ist, wenn sich im nächsten Jahr die Vorkommensverteilung bereits wieder ändern kann und sich das Individuum nicht mehr auf der ausgeschlossenen, sondern auf einer ausgewählten Flächen befinden kann. Für die Prüfung und abschließende Regelung eines kurzzeitig fluktuierenden Belangs ist die langfristig ausgerichtete Perspektive der **Bauleitplanung kein geeigneter Rahmen**. Die verbreitet anzutreffende These, dass eine Gemeinde umso wahrscheinlicher artenschutzrechtliche Probleme beim Vollzug ihrer Planung vermeiden kann, desto intensiver sie bereits artenschutzrechtliche Untersuchungen im Rahmen ihres Planverfahrens vornimmt, geht von einem statischen Naturverständnis aus, das fachlich allerdings unzutreffend ist. Auch die Erfahrungen der Verwaltungspraxis zeigen, dass mitunter bereits während der vergleichsweise kurzen Laufzeit eines BImSchG-Genehmigungsverfahrens oder der längeren Projektierungsdauer eines WEA-Projektes räumliche Veränderungen und generelle Bestandsentwicklungen der Artvorkommen stattfinden. Diese mit dem fluktuierenden Verhalten von einzelnen Individuen verbundenen Vollzugsprobleme resultieren aus dem **Widerspruch** zwischen **individuenbezogenem Artenschutzrecht** und **fachlicher populationsbezogener Zielrichtung** [Gatz] - populationsbezogener Artenschutz wäre also nicht nur fachlich angemessener, sondern ließe sich auch deutlich besser in der Planungs- und Genehmigungspraxis umsetzen. Für die Planungsebene ist es daher sachgerechter, den allgemeinen Kenntnisstand, der bei Naturschutzbehörden, Biologischen Stationen, Naturschutzverbänden und in Fachdatenbanken über **langfristige Bestandsdaten**, Schwerpunktorkommen und als strukturelle wertvolle Habitate bekannte Gebiete heranzuziehen, da hiermit eher artenschutzfachlich besonders wichtigen und **wertvollen Flächen** identifiziert werden können, die sinnvollerweise oder wünschenswert durch die Planung von WEA freigehalten werden sollten. Die Kartierung einer aktuellen Momentaufnahme eines für die Region üblichen Artenspektrums auf

artenschutzrechtlich erwartungsgemäß „durchschnittlichen“ Flächen bringt hingegen für die Flächennutzungsplanung keine weiterführenden oder notwendigen Erkenntnisse für die differenzierte Flächenauswahl.

Ausbau und Repowering

Das **Repowering** durch wesentlich größere und leistungsstärkere Anlagen mit ggf. veränderten Anlagenstandorten stellt eine Neugenehmigung dar, bei der sich die Genehmigungsfrage insgesamt neu stellt (siehe Kapitel „Art der Genehmigungsverfahren“). Daher sind im Rahmen der Erteilung einer Genehmigung für eine Repowering-WEA die artenschutzrechtlichen Anforderungen nach den heutigen Maßstäben zu überprüfen. Auch hier hat sich noch keine einheitliche Meinung dazu herausgebildet, ob höhere Anlagen kritischer oder unkritischer in Bezug auf den Artenschutz zu bewerten sind. Eine höhere Nabenhöhe und somit ein größerer freier Luftraum vom Boden aus gesehen führt dazu, dass Arten, die nicht in größeren Höhen fliegen, weniger beeinträchtigt sind. Dies gilt vor allem für Fledermäuse. Ein größerer Rotordurchmesser erhöht hingegen den potenziellen Gefahrenbereich. Ein reduzierter Prüfumfang kann sich bei einem 1:1-Repowering mit Anlagen vergleichbarer oder nur geringfügig anderer baulicher Dimension ergeben.

Im Zusammenhang mit dem **Zubau** von WEA zu bereits bestehenden Windparks hat die Rechtsprechung die Regelvermutung aufgestellt, dass bereits vorhandene WEA tendenziell dagegen sprechen, dass hinzutretende WEA Verbotstatbestände erfüllen [OVG Magdeburg 2 L 302/06, OVG Weimar 1 EO 346/08, VG Minden 11 K 53/09]. Halten sich Arten mit theoretisch in Leitfäden postuliertem Meideverhalten auch nach Jahren immer noch im bestehenden Windpark auf, ggf. sogar in kürzeren Abständen als zu den neu geplanten WEA, so besteht ein **erhöhtes Begründungserfordernis**, warum die neuen WEA das Störungs- oder Beschädigungsverbot auslösen würden. Analoges gilt für das Tötungsverbot: Auch hier muss begründet werden, warum sich durch hinzutretende WEA das Tötungsrisiko signifikant erhöht. Diese Regelvermutung der Gerichte und das erhöhte Begründungserfordernis wird man wohl auch auf das Repowering einzelner Anlagen in bestehenden Windparks übertragen müssen.

Unklar ist derzeit noch, ob der **Abbau** von verstreut stehenden WEA als Vermeidungs- oder Ausgleichsmaßnahme für die Repowering-WEA angerechnet werden kann. Nach derzeitigem Diskussionsstand ist hierfür eine räumliche Verknüpfung der Alt- und der Neustandorte Voraussetzung, damit eine Wirkung auf dieselbe Population bzw. dieselben Individuen gegeben ist. Diesen Gedanken stützt der VGH Kassel, indem er den Rückbau einer 20 kV-Freileitung, von der im Gebiet das größte Tötungsrisiko ausging, als geeignete Ausgleichsmaßnahme zur Senkung des Tötungsrisikos einer WEA anerkannt hat [VGH Kassel 9 B 2184/13]. Bei der räumlichen Beschränkung der Anerkennung des Rückbaus auf einen gemeinsamen Einwirkungsbereich könnte allerdings ein weiträumiger Versatz von Alt-WEA an besonders kritischen Standorten hin zu unkritischen Standorten, die vollständig außerhalb des Einwirkungsbereichs eines betroffenen Artvorkommens liegen, nicht als positive artenschutzrechtliche Wirkung anerkannt werden - obwohl dies das artenschutzrechtlich wünschenswerte Repowering wäre. Hier bleibt also die weitere Entwicklung der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung abzuwarten.

Habitatschutz und andere Schutzgebiete

Nach **Ziffer 8.2.2.2** des WEA-Erl. 15 kommen u.a. Nationalparke, Naturschutzgebiete, FFH- und Vogelschutzgebiete sowie gesetzlich geschützte Biotope gem. BNatSchG / LNatSchG

NRW wegen ihrer besonderen Schutzwürdigkeit grundsätzlich nicht für die Errichtung von WEA in Betracht. Aus der Terminologie der „harten Tabuzone“ und dem inhaltlichen Zusammenhang wird deutlich, dass sich dieser Abschnitt des WEA-Erl. 15 ausschließlich auf den Umgang mit diesen Schutzgebieten im Rahmen der Bauleitplanung beschäftigt. Für die gemeindliche Planung hat der WEA-Erl. 15 lediglich empfehlenden Charakter, so dass Gemeinden ihre Entscheidung für das Freihalten von Schutzgebieten, die nicht bereits auf Grund ihres gesetzlichen Status als harte Tabuzonen zu werten sind, und ggf. Pufferbereichen um sie herum stets städtebaulich in Bezug auf ihr konkretes Gemeindegebiet begründen müssen (siehe Kapitel „Ausweisung von Konzentrationszonen“). Der WEA-Erl. 15 verpflichtet die Landschaftsbehörden, im Rahmen ihrer Stellungnahme zu einem Bauleitplan eine ggf. vorgenommene Wertung eines Schutzgebiets oder einer umgebenden Pufferzone als harte Tabuzone einzelfallbezogen zu begründen.

Hinsichtlich des Umgangs mit Schutzgebieten im Genehmigungsverfahren verweist der WEA-Erl. 15 auf die in NRW existierenden Verwaltungsvorschriften und Leitfäden. Daher sind in Genehmigungsverfahren für WEA in oder im Umfeld von naturschutzfachlichen Schutzgebieten eingehend die **fachgesetzlichen Anforderungen** zu prüfen und auf der Basis dieser Prüfung über die Erteilung der Genehmigung zu entscheiden. Allein der Verweis auf die Regelungen des WEA-Erl. 15 hinsichtlich möglicher Pufferzonenfestlegungen im Rahmen der Bauleitplanung ist also für eine Versagung nicht ausreichend. Das Erfordernis einer Prüfung bedeutet selbstverständlich nicht, dass die Prüfungen regelmäßig oder oft zu einem positiven Ergebnis kommen werden, sondern lediglich, dass eine ergebnisoffene Prüfung durchgeführt werden muss.

Sollen WEA in oder in der Nähe von **Natura2000-Gebieten** (= FFH- und Vogelschutzgebiete) errichtet werden, so ist eine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG (FFH-VP) erforderlich (Anmerkung: Obwohl sich die Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG auf Natura2000-Gebiete, also nicht nur auf FFH-Gebiete, sondern auch auf VSG bezieht, hat sich in der Praxis für die Verträglichkeitsprüfung der Begriff „FFH-Verträglichkeitsprüfung“, kurz FFH-VP, eingeschliffen, obwohl es eigentlich „Natura2000-Verträglichkeitsprüfung“ heißen müsste. Diese Benennung in der Praxis darf also nicht darüber hinweg täuschen, dass eine derartige Verträglichkeitsprüfung auch für VSG erforderlich ist.) Dabei darf zwar auf Daten und Untersuchungen aus verwandten Bereichen (Artenschutzprüfung, LBP, UVP) zurückgegriffen werden, aber die FFH-VP stellt stets eine separat durchzuführende Prüfung dar, die nicht durch andere Prüfungen ersetzt werden kann. Im Gegensatz zum individuenbezogenen Artenschutz ist der **Habitatschutz gebietsbezogen**. Demnach ist der Prüfgegenstand einer FFH-VP die Verträglichkeit des WEA-Projektes mit den Erhaltungszielen des FFH-Gebiets und bezieht sich daher ausschließlich auf die Vogel- und Fledermausarten, die explizit vom Schutzzweck des Gebiets erfasst sind und nicht auf weitere (laut Standard-Datenbogen oder faktisch) im Gebiet vorkommende Arten [VG Arnsberg 7 K 2633/10].

Die FFH-VP gliedert sich in drei Stufen. Zunächst ist in einer **FFH-Vorprüfung** überschlägig zu untersuchen, ob erhebliche Beeinträchtigungen des Schutzgebietes durch die WEA zu besorgen sind; Maßstab ist hierbei der in der Schutzgebietsverordnung oder Gebietsmeldung festgelegte **Schutzzweck**. Ist bereits hier zweifelsfrei zu erkennen, dass keine erhebliche Beeinträchtigung gegeben ist, ist die FFH-VP abgeschlossen.

Ansonsten ist als zweiter Schritt eine **vertiefende FFH-VP** durchzuführen, in der eingehend die Verträglichkeit geprüft wird. Nicht jede Beeinträchtigung ist unzulässig, sondern nur Beeinträchtigungen, die den Schutzzweck und Erhaltungszustand insgesamt maßgeblich verschlechtern können. Außerhalb des Gebiets stehende WEA sind nur in Bezug auf ihre Wirkung auf die Funktion des Gebietes zu prüfen, also z.B. ob der Lebensraum von Vögeln innerhalb des Gebiets von der WEA beeinträchtigt wird oder ob eine Vielzahl von WEA eine Barrierewirkung erzeugen oder den Austausch mit anderen Natura2000-Gebieten behindern. Individuen der Avifauna, die sich außerhalb des Gebiets bewegen und ggf. mit WEA kollidieren können, sind jedoch nicht vom Habitatschutz erfasst, sondern fallen in den Bereich des

Artenschutzes [OVG Magdeburg 2 M 154/12] – das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG als Maßstab für eine FFH-Verträglichkeit von außerhalb des Gebiets stehenden WEA heranzuziehen, scheidet deshalb systematisch von vornherein aus. Gemäß § 53 Abs. 1 LNatSchG NRW dürfen Maßnahmen, die die Beeinträchtigung durch das Projekt mindern, bei der FFH-VP berücksichtigt werden und können somit die Auswirkungen unterhalb der Erheblichkeitsschwelle halten. Es ist umstritten, ob hierzu auch Kompensationsmaßnahmen zählen, die z.B. einen Habitatverlust an einer Stelle durch Habitatherstellung an anderer Stelle ausgleichen, oder aber nur Maßnahmen, die die Auswirkungen des Vorhabens unmittelbar verhindern [VG Arnberg 4 L 85/15].

Ist eine erhebliche Beeinträchtigung des FFH-Gebiets gegeben, wird als dritter Schritt geprüft, ob das Projekt als **Ausnahme** auf Grund eines besonderen öffentlichen Interesses und fehlenden Alternativen zulässig ist. Kann keiner der drei Prüfschritte mit positivem Ergebnis abgeschlossen werden, ist das WEA-Projekt abzulehnen.

Flugsicherheit

Da WEA auf Grund ihrer Größe ein Luftfahrthindernis darstellen und Windparks Radaranlagen beeinflussen können, ist das Luftverkehrsrecht und die Flugsicherheit ein in der Genehmigung von WEA abzuarbeitender Belang. Nachdem es jahrelang zwar lokale Konflikte gab, aber für WEA überwiegend Zustimmungen der Luftfahrtbehörden erteilt wurden, hat sich der Konflikt in den vergangenen Jahren durch eine deutlich strengere Verfahrensweise der Luftfahrtbehörden verschärft und vor allem auch räumlich stark ausgedehnt. Beim Thema Flugsicherheit sind verschiedene **Schutzobjekte**, Vorschriften unterschiedlicher Verbindlichkeit und **verfahrensrechtliche Aspekte** zu betrachten, die Rechtsprechung muss in ältere, neuere und aktuelle Rechtsprechung unterteilt werden. Ein systematischer Überblick über die Rechtslage findet sich in [Weiss], die luftfahrttechnische Perspektive erläutert [Rau].

Bauschutzbereiche

Um **Flughäfen** gibt es Bauschutzbereiche, in denen Bauwerke auf Grund ihrer **Hinderniswirkung** für den Flugverkehr nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörde errichtet werden dürfen [§12 Abs. 2 LuftVG]. Die Bauschutzbereiche sind gesetzlich in § 12 LuftVG festgelegt und nach Höhe der Bauwerke gestaffelt, wobei WEA auf Grund ihrer Höhe auch in den äußeren Bereichen der Bauschutzbereiche zustimmungspflichtig sind (§ 12 Abs. 3 LuftVG). Der für WEA relevante Bauschutzbereich erstreckt sich auf einen Umkreis von 6 km um den Flughafenbezugspunkt und innerhalb der Anflugsektoren auf einem Umkreis von 15 km um den Startbahnbezugspunkt. Um **Landeplätze** und **Segelfluggelände** kann es auf Grund einer Festlegung der Luftfahrtbehörde in der Genehmigung des Platzes einen beschränkten Bauschutzbereich von 4 km um den Flughafenbezugspunkt geben, innerhalb dessen hohe Bauwerke ebenfalls zustimmungspflichtig sind [§ 17 LuftVG].

In den Bauschutzbereichen besteht kein Bauverbot, sondern lediglich das Erfordernis einer Zustimmung durch die Luftfahrtbehörde. Die Luftfahrtbehörden sind nach § 29 Abs. 1 Satz 1 LuftVG dafür zuständig, Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs abzuwehren. Die Verweigerung der Zustimmung zu WEA in Bauschutzbereichen muss also mit einer konkreten, durch den Bau der WEA entstehenden oder sich vergrößernden Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs begründet werden, eine rein hypothetische Möglichkeit eines Schadensereignisses genügt hingegen nicht [OVG Münster 8 A 432/12, OVG Weimar 1 KO 89/07]. In die Einzelfallprüfung werden das Ausmaß der Beanspruchung des Bauschutzbereiches, die Intensität und die Art des Flugverkehrs sowie die An- und Abflugverfahren eingestellt. Kann z.B. das Luftfahrzeug bei einem zulässigen Flugverfahren die Sicherheitsabstände gemäß

LuftVO zur WEA nicht einhalten, liegt eine konkrete Gefahr vor, die die Versagung der WEA rechtfertigt [OVG Münster 8 A 432/12].

WEA als Luftfahrthindernis außerhalb von Bauschutzbereichen

Gemäß § 14 LuftVG darf eine Bau- oder BImSchG-Genehmigung für **Bauwerke über 100 m** Gesamthöhe über der Geländeoberkante überall, d.h. auch außerhalb der formal festgelegten Bauschutzbereiche, nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörde erteilt werden. Anlagen mit einer Höhe von über 30 m auf Bodenerhebungen bedürfen ebenfalls der Zustimmung der Luftfahrtbehörden, wenn die oberste Spitze der Anlage die höchste Erhebung im Umkreis von 1,6 km um mehr als 100 m überragt. § 14 LuftVG dient in erster Linie der Sicherung des Streckenflugs im allgemeinen Luftraum. Auch bei § 14 LuftVG handelt es sich nicht um ein Bauverbot, sondern lediglich um einen Zustimmungsvorbehalt und damit ein Prüferfordernis, auch hier muss eine Versagung der Zustimmung also mit einer konkreten Gefahr für die Luftverkehrssicherheit begründet werden, die bloße hypothetische Möglichkeit eines Schadenseintritts reicht nicht aus [VG Minden 11 K 445/09].

§ 14 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 4 LuftVG ermächtigt die Luftfahrtbehörde, für zulässige Anlagen eine geeignete **Kennzeichnung** zu fordern, soweit dies für die Sicherheit des Luftverkehrs erforderlich ist. Die Tageskennzeichnung kann durch farbliche Kennzeichnung der Rotorblätter oder durch zwei weiß blitzende Feuer erfolgen. Die Nachtkennzeichnung erfolgt durch Hindernisfeuer, Gefahrenfeuer, Blattspitzenhindernisfeuer oder Feuer W,rot. Befeuerungseinrichtungen müssen den Anforderungen der International Civil Aviation Organisation (**ICAO**) entsprechen, für Deutschland ist die genaue Ausführung der Befeuerungseinrichtungen in einer Verwaltungsvorschrift festgelegt [AVV]. Für WEA mit einer Gesamthöhe über 150 m sind zusätzliche Kennzeichnungen an der Gondel oder den Rotorblattspitzen sowie am Turm erforderlich. Seit der Fassung der AVV vom 2.9.04 besteht die Möglichkeit, die **Lichtstärke** der Tagesbefeuerung sowie der Nacht-Gefahrenfeuer in Abhängigkeit der Sichtweite zu regeln. Ebenso werden die Abstrahlwinkel und **Abschirmmöglichkeiten** im Bereich unterhalb der Horizontalen genau festgelegt [AVV]. Seit der Fassung der AVV vom 26.08.15 kann die Luftfahrtbehörde im Einzelfall eine **bedarfsgerechte** Steuerung der **Nacht-Befeuerung** zulassen. Die Genehmigungsbehörde kann nun nach Maßgabe der AVV und der Zustimmung der Luftfahrtbehörde im Einzelfall entsprechende Auflagen zum Schutz der Anwohner in die Genehmigung von WEA aufnehmen (Näheres hierzu siehe Kapitel „Immissionsschutz – optische Wirkungen“).

Während für WEA „auf freiem Feld“ meist unproblematisch eine Zustimmung nach § 14 LuftVG erteilt wird, nutzen die Luftfahrtbehörden § 14 LuftVG auch zum Schutz von **kleineren Flug- und Landeplätzen**, für die kein formaler (beschränkter) Bauschutzbereich besteht. Greift die formale Zustimmung nach § 14 LuftVG nicht, da die WEA weniger als 100 m hoch ist, so verbleibt trotzdem die materiellrechtliche Aufgabe der Luftfahrtbehörde zur Gefahrenabwehr nach § 29 Abs. 1 LuftVG sowie das baurechtliche **Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme** im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB, so dass auch in diesen Fällen das Einholen einer fachlichen Stellungnahme (nicht jedoch einer formalen Zustimmung) der Luftfahrtbehörde für WEA im Umfeld von kleineren Flugplätzen erforderlich sein kann [BVerwG 4 C 1.04].

Bei WEA im Umfeld kleiner Flugplätze ohne Bauschutzbereich geht es meist um das Freihalten von **Hindernisbegrenzungsflächen** und das Einhalten von Abständen zu **Platzrunden** der Flugplätze. Zur Beurteilung ziehen die Luftfahrtbehörden die „**Richtlinie** für die Anlage und den Betrieb von Flugplätzen für Flugzeuge im Sichtflugbetrieb“ (NfL I 92/13) heran, die die Anforderungen an diese Flugplätze mit Sichtflugbetrieb regelt. Dort sind Form und Größe der Hindernisbegrenzungsflächen einschließlich der Notwendigkeit ihrer Freihaltung definiert. Darüber hinaus sieht die Richtlinie vor, dass grundsätzlich von einer Gefährdung des Luft-

verkehrs auszugehen ist, wenn ein relevantes Hindernis einen Abstand von 400 m zum Gegenanflug und 850 m zu anderen Teilen der Platzrunde nicht einhält und dass eine Bewertung des Hindernisses auf Grundlage einer Stellungnahme der Flugsicherheitsorganisation (DFS) erfolgen soll. Da die Vorgängerversion der Richtlinie (NfL I 327/01) keine Vorgaben zum Hindernisschutz der Platzrunden enthielt, wurde diese früher stets umfassend im Einzelfall beurteilt, während heute in der Regel die pauschalen Abstände gelten. Es kann daher in Bezug auf denselben Standort zu Diskrepanzen zwischen der früheren Beurteilung (z.B. bei der Ausweisung der Konzentrationszonen) und der heutigen (z.B. im Genehmigungsverfahren) kommen.

Neben Platzrunden und Hindernisbegrenzungsflächen geht es oft um **An- und Abflugrouten und -verfahren**, Gefährdungen beim Überfliegen oder Vorbeifliegen von WEA, Schleppflüge und Flugschulbetrieb. Hierbei erfolgt stets eine genaue **Einzelfallanalyse**, die nur bedingt auf andere Fälle übertragbar ist. NfL- und andere Richtlinien haben dabei den Status eines antizipierten Sachverständigengutachten, von dem ggf. auch abgewichen werden kann [OVG Lüneburg 12 LC 56/07]. Als Grundsatz gilt, dass bestehende Flugplätze keinen Anspruch auf den Fortbestand von optimalen Bedingungen haben, sondern dass eine hinzutretende WEA nur dann unzulässig ist, wenn sie den Flugbetrieb verhindert oder **unzumutbar beeinträchtigt** [BVerwG 4 C 1.04]. Dabei sieht die Rechtsprechung ein durchaus beachtliches Maß an Einschränkungen, Risiken und Anpassungen als zumutbar an [zu verschiedenen Anflugverfahren (VFR, IFR, ILS): OVG Lüneburg 12 LC 56/07, zu Platzrunden, Schlepprouten und Übungsflügen: OVG Koblenz 8 A 11271/05].

Des Weiteren können **Radarmindestflughöhen** (sog. **MRVA**) um Flughäfen und Flugplätze mit Instrumentenanflugverfahren Probleme bereiten [Rau]. Diese sind in individuellen Karten für jeden Flugplatz verzeichnet. MRVA bezeichnet die niedrigste Höhe, mit der ein Flugzeug fliegen kann, um noch vom Radar erfasst zu werden. Gleichzeitig muss bei dieser niedrigsten Höhe eine Sicherheitsmindesthöhe über Grund bzw. über dem höchsten Hindernis eingehalten werden. Die Flugsicherheitsorganisation fordert hieraus eine Bauhöhenbeschränkung, damit der erforderliche Höhenabstand zur WEA eingehalten, aber trotzdem noch mit der geringsten Mindestflughöhe in Bezug auf das Radar geflogen werden kann, die sich aus der Differenz MRVA – Sicherheitsabstand zum Hindernis ergibt. Da hierbei die Höhe über NN maßgeblich ist, also auch die Topografie eine Rolle spielt, sind von der Thematik MRVA insbesondere WEA auf Anhöhen betroffen.

Schließlich können sich noch Konflikte mit **militärischen Tieffluggebieten** ergeben. Während Konflikte mit Flugzeug-Tiefflug nur eine geringe Rolle spielen, kann der in wesentlich niedrigeren Höhen stattfindende Hubschraubertiefflug Probleme bereiten. WEA innerhalb der Hubschrauber-Tiefflugrouten werden in der Regel abgelehnt [Rau].

Anlagenschutz

Nach **§ 18a LuftVG** dürfen Bauwerke **Flugsicherheitseinrichtungen** (Navigations- und andere Radaranlagen) nicht stören, nach § 18b LuftVG dürfen Bauwerke in Bereichen, die für Verfahren für Flüge nach Instrumentenflugregeln hinsichtlich ihrer Hindernisfreiheit zu bewerten sind, nur nach Information der Luftfahrtbehörde errichtet werden. Eine gesetzliche Festlegung von Anlagenschutzbereichen oder Bewertungsmaßstäben für den Begriff „Störung“ gibt es jedoch nicht. Die Rechtsprechung ging zunächst davon aus, dass auch hierbei gilt, dass nicht nur hypothetische Szenarien, sondern ein mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in überschaubarer Zukunft eintretender Schaden erforderlich ist, um eine Störung zu begründen [VG Hannover, 4 A 1052/10, VG Aachen 6 L 248/09]. Nach späteren Entscheidungen reicht hingegen die Möglichkeit einer nachteiligen Wirkung auf die Funktion der Flugsicherheitseinrichtung aus, damit der Tatbestand der Störung im Sinne des § 18a LuftVG erfüllt ist

[OVG Lüneburg 12 ME 39/14, VG Düsseldorf 11 K 3648/12, BVerwG 4 C 1.15]. Ob eine unzulässige **Störung** vorliegt, entscheidet das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung (BAF) auf Basis einer Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation (DFS).

Bei der Beeinträchtigung von Flugsicherungsanlagen sind verschiedene technische Effekte zu unterscheiden.

WEA werden vom Radar detektiert und stellen somit „falsche“, da unerwünschte, Ziele auf dem Radarschirm dar. Fliegt ein Luftfahrzeug über eine WEA hinweg, kann das Radar beide nicht mehr von einander trennen, so dass das Luftfahrzeug auf dem Radarschirm für eine gewisse Zeit, bis es wieder weit genug von der WEA entfernt ist, nicht zu erkennen ist (sog. **Verschattungs- oder Überblendungseffekt**). Die Störwirkung ist abhängig von der Anzahl und räumlichen Dichte der WEA, da dies den „verschatteten“ Bereich vergrößert, sowie von der Fluggeschwindigkeit und dem Flugweg der Luftfahrzeuge, wovon abhängt, ob und wie lange sie sich im verschatteten Bereich aufhalten. Dieser Effekt betrifft in erster Linie Primärradarsysteme und wurde in einem umfangreichen Forschungsprojekt im Auftrag des BMU untersucht [EADS 2009, Cassidian 2011]. In rechtlicher Hinsicht hat sich das VG Aachen mit diesem Effekt in Bezug auf ein Flugsicherungsradar befasst [VG Aachen 2 L 248/09], das OVG Lüneburg in Bezug auf ein Luftverteidigungsradar [OVG Lüneburg 12 ME 8/11].

Heute wird jedoch meist über den sog. **Winkelfehler** diskutiert. WEA können durch die Streuung der Radarwellen an den Rotorblättern die Richtungsangabe einer Flugsicherungsanlage, insbesondere von **Drehfunkfeuern (VOR / DVOR)** verfälschen. Zur Beurteilung dieses Effektes berufen sich BAF und DFS auf Regelwerke der ICAO, insbesondere auf das ICAO-Doc 015. Diese Regelungen sind in Deutschland kein geltendes Recht, sondern lediglich ein technisches Regelwerk [VG Hannover 4 A 1052/10, OVG Lüneburg 12 ME 39/14, BVerwG 4 C 1.15].

Das **ICAO-Doc 15** definiert einen Anlagenschutzbereich, der die Flugsicherungseinrichtung trichterförmig umgibt. Dies ist kein Bauverbotsbereich, sondern lediglich ein **Prüfbereich**, innerhalb dessen eine fachtechnische Prüfung der Störwirkung der WEA in Kumulation mit bereits bestehenden WEA und anderen Bauwerken durchgeführt werden soll. Für VOR- und DVOR-Einrichtungen betrug dieser Schutzradius statt früher 3 km seit dem Jahr 2009 15 km. In der 3. Edition des ICAO-Doc 15 wurde im Jahr 2015 der Prüfradius für DVOR-Anlagen auf 10 km reduziert und blieb für VOR-Anlagen unverändert bei 15 km. Das ICAO-Doc 15 empfiehlt für hohe, turmartige Bauwerke allerdings, dass diese immer, also auch außerhalb des Schutzbereichs geprüft werden sollen. Die DFS hat daher bereits angekündigt, dass sie die Reduzierung des Schutzbereichs des ICAO-Doc 15 für den überwiegenden Teil ihrer DVOR-Anlagen nicht übernehmen wird, da ihrer Meinung nach die Störungsbelastung dort bereits grenzwertig ist [BLWE 2015].

Die Störwirkung von WEA ist abhängig von den Dimensionen der einzelnen WEA, der Anzahl und dem Aufstellungsmuster sowie der aktuellen Drehzahl und Azimutausrichtung. Zur Prüfung sollen sowohl die Einschätzung von Experten der Flugsicherung als auch Computersimulationen herangezogen werden. Während Gutachter, die von Anlagenbetreibern beauftragt werden, üblicherweise **Computersimulationen** durchführen, beschränkt sich die DFS meist auf eine überschlägige oder auch rein qualitative Einschätzung und akzeptiert die eingereichten Gutachten nicht durchgehend. Eine verbindliche, allgemein akzeptierte **technische Norm** zur Prognoseberechnung der Störwirkung von WEA auf Radaranlagen gibt es nicht. Neben dieser methodischen Diskussion gibt es unterschiedliche Auffassungen über die Höhe der noch akzeptablen Störung. Die DFS setzt die Grenze bei einem Gesamtwinkelfehler der Radaranlage von $\pm 3^\circ$, zieht davon den maximal zulässigen Anlagenfehler von 2° ab, so dass für WEA noch ein **zulässiger Störbeitrag** von max. 1° verbleibt [so auch VG Schleswig 6 A 23/11 vom 6.2.12]. Das VG Hannover hatte dies jedoch nicht anerkannt und geht von einem maximal zulässigen Winkelfehler von $3,5^\circ$ aus, von dem lediglich der tatsächlich vorhandene, üblicherweise unter 2° liegende Anlagenfehler abzuziehen ist, so dass eine deutlich größere Störwirkung von WEA zulässig ist [VG Hannover 4 A 1052/10 vom

22.09.11]. Das VG Oldenburg hatte darüber hinaus festgestellt, dass § 18a LuftVG dem Schutz der Allgemeinheit, nicht jedoch dem Schutz der Interessen des Betreibers von Flugsicherheitseinrichtungen an optimalen Bedingungen dient, so dass der DFS durchaus mögliche **technische Anpassungen**, z.B. in Form der Reduzierung des tatsächlichen Anlagenfehlers durch häufigere Wartungen zuzumuten sei [VG Oldenburg 5 B 6430/13 vom 5.2.14]. Das OVG Lüneburg hat diese beiden Entscheidungen allerdings aufgehoben. Es gesteht dem BAF und der DFS ein Auswahlrecht aus mehreren vertretbaren Ansichten und Berechnungsmethoden zu, wobei diese sich aus Sicherheitsgründen auch für eine **konservative Betrachtung** entscheiden dürfen [OVG Lüneburg 12 LC 30/12 und 12 ME 39/14]. Das VG Düsseldorf geht sogar soweit, dem BAF einen Beurteilungsspielraum einzuräumen, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist [VG Düsseldorf 11 K 3648/12]. Beide Gerichte gehen davon aus, dass die DFS auf Grund ihres **besonderen Sachverstandes** am ehesten geeignet ist, das Ausmaß einer Störung beurteilen zu können. Ebenso sehen beide Gerichte keine Pflicht der DFS, sich an die durch WEA veränderte Umgebung durch technische Maßnahmen anzupassen. Das BVerwG hat die Auffassung des OVG Lüneburg nun im Wesentlichen bestätigt. Da die Einhaltung eines niedrigeren Anlagenfehlers als dem normgemäß maximal zulässigen Fehlers von 2° nicht ständig sicher eingehalten werden kann, darf die DFS diesen Maximalwert ansetzen. Nach Ansicht des BVerwG ist die DFS grundsätzlich an allgemein anerkannte technische Normen wie das ICAO Doc 15 gebunden, hat aber dort, wo die Norm Beurteilungsspielräume offen lässt oder Widersprüchlichkeiten aufweist, einen gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren **Beurteilungsspielraum**, der jedoch bei einer Weiterentwicklung der technisch-wissenschaftlichen Standards ggf. entfällt [BVerwG 4 C 1.15]. In der Tatsache, dass der DFS in dieser Konstellation als Betreiberin der Flugsicherheitseinrichtungen weitgehend selbst entscheiden kann, ob sie sich unzulässig durch die WEA gestört fühlt, sieht das BVerwG auf Grund der öffentlich-rechtlichen Trägerschaft der DFS sowie der übergeordneten Kontrollinstanz des BAF kein Problem [BVerwG 4 C 1.15]. Mit der Entscheidung des BVerwG in Kombination mit dem bindenden Charakter der Stellungnahme des BAF für die Genehmigungsbehörde (siehe Abschnitt „Verfahrensrecht“) erübrigt sich somit bis auf Weiteres die Diskussion über die Eignung verschiedener Bewertungsmethoden und technischer Anpassungsmöglichkeiten sowie die Vorlage von signaturtechnischen Gutachten durch den Antragsteller. **Maßgeblich** ist allein die **Stellungnahme von BAF/DFS**. An der derzeitigen Situation wird sich also erst durch konkrete und bindende Normsetzung etwas ändern.

Die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB) hat ein Messsystem entwickelt, das die Störwirkung von WEA auf Radaranlagen messtechnisch ermitteln und so zur Verifizierung von Simulationsberechnungsmodellen dienen soll. Das Land Schleswig-Holstein hat **diverse Studien** zur genaueren Klärung der Störwirkungen von WEA auf Radaranlagen sowie zur Bewertung von Berechnungs- und Messverfahren durchführen lassen. Das BMUB hat mit dem **Forschungsprojekt WERAN** ebenfalls die Verbesserung der messtechnischen und prognostischen Ermittlung des Störungspotenzial von WEA angestoßen. BAF und DFS haben die vorliegenden Studienergebnisse bisher allerdings nicht akzeptiert. Auf Grund der derzeitigen Rechtsprechungslage, dass die Genehmigungsbehörden an die Stellungnahme des BAF und der DFS gebunden sind, haben die Erkenntnisse der Studien daher keine Relevanz für die Genehmigungspraxis.

Da militärische Flugplätze mitunter nur eine geringe Nutzungsfrequenz haben, wird auch das zugehörige Flugsicherheitsradar nur zeitlich begrenzt benötigt. In diesen Fällen kann ggf. durch eine **bedarfsgerechte Abschaltung** der WEA eine Zulässigkeit erreicht werden.

Verfahrensrecht und Zuständigkeiten

Für die zivile Luftfahrt sind „**Luftfahrtbehörden**“ im Sinne des LuftVG die durch die Bundesländer bestimmten Behörden – in NRW sind dies die Bezirksregierungen Münster und Düsseldorf. Sie sind zuständig für die Erteilung der Zustimmungen nach §§ 12, 14, 17 LuftVG. Das Bundesamt für Flugsicherung (BAF) ist zuständig für die Entscheidung nach § 18a LuftVG, die Landes-Luftfahrtbehörden reichen in diesen Fällen die Stellungnahme nur an die BImSchG-Genehmigungsbehörde weiter. „**Flugsicherungsorganisation**“ im Sinne des Luftverkehrsrecht und der technischen Regelwerke ist die Deutsche Flugsicherung (DFS) oder ggf. andere private Organisationen. Sie gibt gutachterliche Stellungnahmen an die Luftfahrtbehörden und das BAF ab [§§ 18a, 31 Abs. 3 LuftVG], welche jedoch an diese gutachterliche Bewertung nicht gebunden sind.

Nach § 30 Abs. 2 LuftVG übernimmt die Bundeswehrverwaltung die Zuständigkeiten nach §§ 12, 17, 18a und 18b LuftVG für die **militärischen Luftverkehrseinrichtungen**, d.h. an die Stelle der Landes-Luftfahrtbehörde und des BAF tritt das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr (BAIUDBw) und das Amt für Flugsicherung der Bundeswehr (AFSBw) ersetzt die DFS. Die Zuständigkeit für den allgemeinen Luftraum nach § 14 LuftVG verbleibt auch für die militärische Luftfahrt allein bei den zivilen Behörden und der DFS [OVG Koblenz 8 A 12244/04]. Obwohl also rechtlich nicht erforderlich oder vorgesehen, stimmt sich die DFS in den Fällen des § 14 LuftVG in der Praxis häufig mit dem AFSBw ab.

Die **formale Zustimmung nach §§ 12, 14, 17 LuftVG** wird im Rahmen des BImSchG-Genehmigungsverfahrens von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde eingeholt. Die Zustimmungserfordernisse sind jeweils eigenständig und die Anwendungsbereiche der Paragraphen schließen sich gegenseitig aus, so dass eine Zustimmung nach § 14 LuftVG nicht die Zustimmung nach § 12 LuftVG einschließt [OVG Münster 8 A 432/12]. Wird die Zustimmung formal korrekt angefordert (siehe hierzu Kapitel „Genehmigungsverfahren – Beteiligung“), tritt nach zwei Monaten eine **Zustimmungsfiktion** ein, wenn sich die Luftfahrtbehörde nicht rechtzeitig äußert. Ist eine fachliche Beurteilung innerhalb dieser Frist auf Grund des erforderlichen Prüfumfanges nicht möglich, kann sie verlängert werden [§ 12 Abs. 2 LuftVG]. Eine echte Entscheidung über die Erforderlichkeit einer Fristverlängerung findet jedoch nicht statt, da die Luftfahrtbehörden üblicherweise im Fall der Nichtverlängerung die Zustimmung versagen, so dass die Genehmigungsbehörden gezwungen sind, die Fristverlängerung zu gewähren.

Im Gegensatz zu einer normalen Stellungnahme einer Fachbehörde oder dem gemeindlichen Einvernehmen ist die Genehmigungsbehörde an die Einschätzung der Luftfahrtbehörde gebunden und kann eine verweigerte Zustimmung **nicht** überstimmen oder **ersetzen** [Weiss, OVG Münster 8 A 432/12, OVG Weimar 1 KO 89/07]. Daher ist es der Genehmigungsbehörde selbst bei offensichtlich rechtswidrig versagter Zustimmung nicht möglich, die Genehmigung für eine WEA zu erteilen. Im Zusammenhang mit der Praxis einer „vorsorglichen“ Versagung der Zustimmung bei Fristablauf führt dies dazu, dass die gesetzlich vorgesehene Zustimmungsfiktion vollkommen ins Leere geht und die Zwei-Monatsfrist regelmäßig, mitunter um mehrere Monate überschritten wird. Ebenso muss die Genehmigungsbehörde die Verantwortung und Kostenlast für eine fachlich rechtswidrig versagte Zustimmung im Rahmen einer Verpflichtungsklage tragen, auch wenn sie zuvor die Rechtswidrigkeit erkannt hat. Können die Luftfahrtbehörden also auf Grund der nicht ersetzbaren verweigerter Zustimmung nach §§ 12, 14, 17 LuftVG die Erteilung einer Genehmigung weitgehend ohne stichhaltige Begründung verhindern, weisen die Gerichte den Betreibern von Flugplätzen im **Klageverfahren** jedoch eindeutig die **Beweislast** zu (bzw. der Genehmigungsbehörde, wenn keine Beiladung erfolgt). Im Klageverfahren ist also eine reine Behauptung einer (inakzeptablen) Störung oder Gefährdung nicht ausreichend, sondern es muss eine sachgerechte, nachvollziehbare, auf den Einzelfall bezogene Begründung erbracht werden. Die Versagung der Zustimmung ist nur dann zulässig, wenn die Baubeschränkung zur Sicherheit des Luftverkehrs notwendig ist, ein **Ermessensspielraum** besteht für die Luftfahrtbehörden also

insofern nicht [VG Aachen, 6 L 248/09, VG Hannover, 4 A 1052/10, OVG Münster 8 A 432/12, OVG Koblenz 8 A 12244/04].

Der Wortlaut des **§ 18a LuftVG** sieht im Gegensatz zu §§ 12, 14, 17 LuftVG **keine formale Zustimmung** vor. Eine parallele Anwendung des § 14 LuftVG auch auf Aspekte des § 18a LuftVG war zunächst umstritten, wurde jedoch dann von der Rechtsprechung abgelehnt [VG Aachen 6 L 248/08]. Daher gingen Behörden und Gerichte zunächst davon aus, dass die BImSchG-Genehmigungsbehörde in Bezug auf § 18a LuftVG nicht an die Stellungnahme des BAF gebunden ist und eine abweichende Entscheidung treffen kann [Weiss, VG Hannover 4 A 1052/10, VG Oldenburg 5 B 6430/13, VG Aachen 6 L 248/08, VG Düsseldorf 11 K 3648/12]. Bei der Entscheidung des BAF handelt es sich auch nicht um einen Verwaltungsakt mit Außenwirkung, sondern um einen verwaltungsinternen Mitwirkungsakt [VG Düsseldorf 11 K 3648/12, OVG Lüneburg 12 ME 39/14, BVerwG 4 C 1.15]. Das OVG Lüneburg hat dann allerdings in zwei späteren Entscheidungen die Meinung vertreten, dass auf Grund der Formulierung des § 18a LuftVG („Das BAF entscheidet...ob durch die Errichtung von Bauwerken Flugsicherheitseinrichtungen gestört werden können“), die Entscheidung des BAF die **Tatbestandsvoraussetzung** für das Vorliegen einer Störung sei, d.h. die Entscheidung des BAF habe **konstitutiv-feststellenden Charakter** für das Vorliegen einer Störung und führe somit unmittelbar zur Rechtsfolge des Errichtungsgebots. Da mit einer negativen Stellungnahme des BAF somit stets automatisch der Tatbestand der Störung erfüllt sei, könne auch die BImSchG-Genehmigungsbehörde nicht anders entscheiden [OVG Lüneburg 12 ME 39/14 und 12 LC 30/12]. Das BVerwG hat nun bestätigt, dass der Gesetzgeber mit der Änderung des Wortlauts des § 18a LuftVG im Jahr 2009 die Feststellung einer Störung durch BAF/DFS für die Genehmigungsbehörde verbindlich machen wollte [BVerwG 4 C 1.15]. Daher kann die Genehmigungsbehörde weder die Stellungnahme von BAF/DFS überstimmen noch Fristen für die Abgabe der Stellungnahme setzen (auch tritt keine Zustimmungsfiktion nach einem gewissen Zeitablauf ein) oder eine Begründung einer Ablehnung einfordern, so dass weiterhin die derzeit üblichen **Wartezeiten von 6-12 Monaten** für eine Stellungnahme einkalkuliert werden müssen und die Stellungnahme ohne weitere Begründung hinzunehmen ist.

Militärische Flugsicherheitseinrichtungen haben keinen höheren rechtlichen oder technischen Schutzstatus als zivile Einrichtungen, da sie genau wie zivile Einrichtungen lediglich dazu dienen, den militärischen Luftverkehr sicher abzuwickeln [VG Aachen 6 L 248/09]. Nur in Hinsicht auf **Luftverteidigungsradare** steht der Bundeswehr ein verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum zu, der nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist [OVG Lüneburg 12 ME 8/11].

Außerhalb des formalen Zustimmungsverfahrens nach §§ 12, 14, 17 LuftVG und außerhalb des Anwendungsbereichs des § 18a LuftVG wird lediglich eine normale **fachtechnische Stellungnahme** eingeholt, für die die Fristen und Überstimmungsbefugnis des BImSchG gelten. Dies greift allerdings lediglich für WEA unter 100 m außerhalb von (beschränkten) Bauschutzbereichen und Anlagenschutzbereichen und daher heute nur noch in einer geringen Zahl von Fällen.

Straßen und Wege

Entlang von Autobahnen und Bundesstraßen existiert ein sog. **Anbauverbotsbereich** mit einer Breite von 40 m bzw. 20 m, innerhalb dessen keine baulichen Anlagen zugelassen werden dürfen [§ 9 Abs. 1 FStrG]. Der Bereich bemisst sich ab dem äußersten Rand der befestigten Fahrbahn; Bezugspunkt bei einer WEA ist die Rotorblattspitze, d.h. der Rotorkreis der WEA muss außerhalb dieses Bereichs liegen. An den Anbauverbotsbereich

schließt sich ein **Anbaubeschränkungsbereich** an, der bei Autobahnen bis zu einem Abstand von 100 m, bei Bundesstraßen bis zu 40 m reicht [§ 9 Abs. 2 FStrG]. Bei Landes- und Kreisstraßen gibt es keinen Anbauverbotsbereich, sondern nur einen 40 m breiten Anbaubeschränkungsbereich [§ 25 Abs. 1 StrWG]. Für bauliche Anlagen im Anbaubeschränkungsbereich, d.h. bei Hineinragen des Rotorkreises in diesen Bereich, ist eine Zustimmung der jeweils zuständigen Straßenbaubehörde erforderlich. Bei dieser Zustimmung handelt es sich nicht um eine im Sinne des § 13 BImSchG durch die Konzentrationswirkung verdrängte Entscheidung, sondern um eine **verwaltungsinterne Zustimmung**, die von der immissionschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde nicht überstimmt oder ersetzt werden kann, selbst dann nicht, wenn sie rechtswidrig versagt wurde [Jarass Rn 8 zu § 13 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 108 zu § 13 BImSchG].

Die Zustimmung darf nur versagt werden, wenn die wegen der **Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs** notwendig ist. Das OVG Münster hat bereits darauf hingewiesen, dass eine pauschale Versagung der Zustimmung nicht rechtmäßig ist, sondern im Einzelfall geprüft werden muss, ob eine konkrete Gefährdung für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gegeben ist. Eine Beeinträchtigung durch optische Wirkungen hält das OVG Münster generell für ausgeschlossen, da keine Sichtbehinderungen verursacht werden und bei modernen WEA auch kein Diskoeffekt auftritt. Gefahren durch Eiswurf kann nach Ansicht des OVG Münster in ausreichendem Maß durch Eisdetektion und Abschaltung Rechnung getragen werden und das unter Beachtung der einschlägigen bautechnischen Bestimmungen zu Auslegung, Wartung und wiederkehrenden Sachverständigenprüfungen verbleibende Restrisiko durch herabfallende Anlagenteile ist für das OVG Münster akzeptabel [OVG Münster 8 A 2138/06]. Während die Kreisstraßenbaubehörden in Bezug auf Kreisstraßen differenziert über die Zustimmung entscheiden, lehnt StraßenNRW in seinem Zuständigkeitsbereich der Autobahnen, Bundes- und Landesstraßen stets pauschal eine Zustimmung ab und fordert über die Anbaubeschränkungszone hinaus die Einhaltung deutlich größerer Abstände. § 9 Abs. 2 FStrG und § 25 Abs. 1 StrWG bieten allerdings keine Grundlage, aus straßenrechtlicher Sicht **größere Abstände** als die Anbaubeschränkungszonen zu fordern. Für den Bereich außerhalb der Anbaubeschränkungszone benötigt die Genehmigungsbehörde keine Zustimmung der Straßenbaubehörde, so dass die diesbezüglichen Aussagen wie eine normale Stellungnahme zu werten sind, an die die Genehmigungsbehörde nicht gebunden ist. Da derzeit faktisch keine Zustimmung von StraßenNRW zu WEA innerhalb der Anbaubeschränkungsbereiche von Autobahnen, Bundes- und Landstraßen erteilt wird, müssen WEA daher bis zu einer Klärung mit ihrem Rotorkreis außerhalb bleiben. Dies kann entweder durch eine entsprechende **Standortwahl** oder aber durch ein **Sektorenmanagement** erfolgen, das dafür sorgt, dass die WEA nicht in einer derartigen Azimutposition betrieben wird, in der die Rotorblätter in den Anbaubeschränkungsbereich hineinragen. Diese Sektorenabschaltung stellt ein milderes Mittel gegenüber der ansonsten nur möglichen vollständigen Versagung der Genehmigung dar und eröffnet dem Antragsteller den Rechtsweg.

Unterhalb der Klasse der Kreisstraßen fallen des Weiteren die **Gemeindestraßen** und die **sonstigen öffentlichen Straßen** [§ 3 Abs. 4 und 5 StrWG] in den Anwendungsbereich des StrWG. Die Unterscheidung, ob es sich um eine Gemeindestraße, eine sonstige öffentliche Straße oder aber eine nicht öffentliche Straße handelt, bestimmt sich nach der Widmung [§ 2 Abs. 1 StrWG]. Die **Widmung** ist eine Allgemeinverfügung, in der die Straße dem öffentlichen Verkehr gewidmet wird und ihre Zuordnung zu einer Straßengruppe nach § 3 StrWG sowie weitere Bestimmungen zu Benutzerkreis und Benutzungsarten geregelt werden [§ 6 StrWG]. Eine nicht gewidmete Straße ist daher keine öffentliche Straße und unterliegt nicht dem StrWG. Zu beachten ist jedoch die Übergangsregelung des § 60 StrWG, nach der öffentliche Straßen, die vor 1962 bestanden, nach dem Recht, das im Zeitpunkt ihrer Entstehung galt, ebenfalls öffentliche Straßen sind; reicht die Entstehung der Straße oder des Weges soweit zurück, dass keine rechtliche Beurteilung möglich ist, gilt sie allein auf Grund der langzeitlichen faktischen öffentlichen Nutzung und öffentlichen Unterhaltung als öffentliche Straße (sog. „unvordenkliche Verjährung“) [PdK StrWG NRW zu § 60]. Eine Erkenntnisquelle

kann zudem das **Straßenverzeichnis** sein, in der die Gemeindestraßen gelistet sind und das jedermann zur Einsicht frei steht [§ 4 StrWG]. Die für WEA besonders relevanten im allgemeinen Sprachgebrauch als „**Wirtschaftswege**“ bezeichneten Wege können in alle drei Kategorien (Gemeindestraßen, sonstige öffentliche Straßen oder nicht öffentliche Straßen) fallen, wobei eine Zuordnung nicht immer leicht und eindeutig ist.

Für alle drei v.g. Kategorien gibt es weder einen zustimmungspflichtigen Anbaubeschränkungsbereich, noch einen Anbauverbotsbereich und auch kein gesetzliches Verbot eines sog. **Überbaus**, d.h. kein grundsätzliches Verbot, dass der Rotorkreis die Straße oder den Weg überstreicht. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 StrWG gehört zur Straße auch der **Luftraum** über ihr, wobei es keine feste Bemessung gibt, wie weit in die Höhe diese Zugehörigkeit reicht, sondern eine Orientierung daran erfolgt, ob ein Einfluss auf den Straßenbaukörper oder den Straßenverkehr möglich ist [PdK StrWG NRW Nr. 7 zu § 2]. Unstrittig ist, dass ein bodennaher Überbau von Straßen (z.B. Balkon, niedrige Brücke o.ä.) eine derartige Relevanz hat, während diese bei einem überfliegenden Flugzeug nicht gegeben ist. Für WEA, deren Rotor sich sehr deutlich über dem üblichen Lichtraumprofil von Straßen befindet, aber auch sehr deutlich unterhalb von Flughöhen, gibt es bisher noch keine gerichtlichen Entscheidungen über eine straßenrechtliche Relevanz.

Bei Gemeindestraßen kann ein Überstreichen des Weges durch den Rotorkreis eine **Sondernutzung** darstellen, die der Erlaubnis der Gemeinde nach § 18 StrWG bedarf. Hierbei sind ggf. existierende Sondernutzungssatzungen der Gemeinden zu beachten. Diese Erlaubnis dürfte als anlagenbezogene Erlaubnis mit Baufreigabecharakter von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG erfasst sein. Die Entscheidung über die Sondernutzungserlaubnis hat sich ausschließlich an Aspekten zu orientieren, die einen sachlichen Bezug zur Straße haben, so dass hier insbesondere wiederum die Sicherheit des Verkehrs eine Rolle spielt [PdK StrWG NRW zu § 18]. Allein die Tatsache, dass der Rotorkreis den Weg überstreicht, ist jedoch kein hinreichendes Argument für eine Versagung, da auch andere Nutzungen wie z.B. Stromfreileitungen, Brücken, Rohrleitungstrassen, Banner und Lichterketten regelmäßig den Luftraum über Straßen und Wegen überspannen. WEA halten genauso wie die klassischen Bauwerke bautechnische Normen zu Versagenswahrscheinlichkeiten ein, während klassische Bauwerke weder Eiserkennungs- und Eiswarnsysteme noch die Möglichkeit haben, sich bei Eisansatz aus dem Gefahrenbereich hinaus bewegen zu können. Wird die Lage des Rotorkreises über einem als Gemeindestraße eingestuftem Weg nicht als Sondernutzung angesehen, wird sie lediglich zivilrechtlich behandelt [§ 23 StrWG]. Bei sonstigen öffentlichen Straßen findet § 18 StrWG generell keine Anwendung, so dass sich die Nutzung des Luftraums über ihnen ausschließlich nach den **Vorschriften des BGB** richtet [§ 51 StrWG / § 905ff BGB]. Nicht öffentliche Straßen und Wege unterliegen nicht dem Anwendungsbereich des StrWG, so dass sich eine Nutzung durch Überbau auch hier nach den Vorschriften des BGB richtet [§ 905ff BGB]. Zivilrechtliche Regelungen haben für das öffentlich-rechtliche Genehmigungsverfahren keine unmittelbare Bedeutung. Gegenstand der zivilrechtlichen Regelungen, aber auch einer eventuellen Sondernutzungserlaubnis, sind im Kern Vereinbarungen zu Gebühren, Folgekosten und Schadensfreistellungen [PdK StrWG zu § 18, § 905 ff BGB].

Eine **Entwidmung**, d.h. der Entzug der Eigenschaft als öffentlicher Straße oder Weg, ist demnach in keiner der geschilderten Fallkonstellationen eine formale Voraussetzung für die genehmigungsrechtliche Zulässigkeit eines Überbaus in Form des Überstreichens der Straße durch den Rotor. Eine Entwidmung hätte auch keine Auswirkungen auf die faktische Nutzung eines Weges, da auch nicht öffentliche Wege, insbesondere Wirtschaftswege im Außenbereich, vielfach dem Gemeingebrauch zur Verfügung stehen [PdK StrWG zu § 3].

Nach § 19 Abs. 1 BauO NRW müssen bauliche Anlagen und Verkehrsflächen verkehrssicher sein. Diese Regelung bezieht sich nur auf die bauliche Anlage und das Baugrundstück selbst, also nicht auf den öffentlichen Verkehr [PdK BauO NRW]. **§ 19 Abs. 2 BauO NRW** bezieht sich hingegen auf den öffentlichen Verkehr, dessen Sicherheit und Ordnung nicht

gefährdet werden darf. Nach der VV BauO NRW ist der Regelungsgehalt des § 19 Abs. 2 BauO NRW inhaltlich weitgehend identisch mit den Anbau- und Sondernutzungsregelungen des StrWG und des FStrG (s.o.). Für Straßen und Wege, die unter das StrWG und das FStrG fallen, aber auch für nicht öffentliche Wege, lassen sich also aus § 19 BauO NRW keine weitergehenden Anforderungen ableiten. Die Anforderungen des allgemeinen Gefahrenschutzes des **§ 3 BauO NRW** sind wie oben unter Kapitel „Bauordnungsrecht“ dargestellt durch die Anforderungen der LtB spezifiziert.

Arbeitsschutz

WEA sind Arbeitsstätten im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbStättV. Für sie sind insbesondere § 12 (Schutz gegen **Absturz** und **herabfallende Gegenstände**) und § 20 (Steigleiter, Steig eisengänge) zu beachten. In modernen WEA werden diese Anforderungen durch entsprechende Einrichtungen von den WEA-Herstellern erfüllt und in der technischen Dokumentation des WEA-Typs dargestellt. Steigleitern mit Rückenschutz, Gurtsicherungsvorrichtungen, Zwischenpodeste im Turm sowie gesicherte Behälter für Kleinteile und Werkzeug gehören zur Standardausrüstung. Die in größeren WEA installierten **Aufzüge** unterliegen den Anforderungen des Anhangs I Nr. 4 sowie der Prüfpflicht nach § 15 BetrSichV i.V.m. mit Anhang 2 Abschnitt 2. WEA umfassen keine ständigen Arbeitsplätze, da sie im Normalbetrieb vollständig automatisch oder durch Fernüberwachung gesteuert werden. Personaleinsatz vor Ort ist nur im Rahmen von Service- und Wartungsarbeiten erforderlich. Diese Arbeiten werden meist im Rahmen von Wartungsverträgen durch speziell geschultes und ausgerüstetes Personal der WEA-Hersteller erledigt.

Abstandsvorgaben

Wie in den vorhergehenden Kapiteln dargestellt, können diverse fachgesetzliche Anforderungen oder eine Einhaltung des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots nur eingehalten werden, wenn die WEA einen gewissen Abstand zu den geschützten Objekten einhält. Diese Abstände sind aber in der Regel nicht als **feststehende Angaben in Metern** festgelegt, sondern ergeben sich indirekt für jedes Projekt individuell aus den fachlichen Anforderungen (z.B. Einhaltung der Immissionsrichtwerte der TA Lärm, Hindernisfreiheit für die Flugsicherheit) und zahlreichen projektspezifischen Aspekten und können auch durch technischen Maßnahmen (Schallreduzierung, Eisdetektion) reduziert werden. Hier wird also nicht auf die Einhaltung eines bestimmten Abstandes, sondern auf die Einhaltung der inhaltlichen Anforderungen bei dem sich aus der beantragten Windparkkonfiguration ergebenden Abstand geprüft. Es gibt nur sehr wenige **gesetzlich** pauschal **festgelegte Abstandsvorgaben** oder Bauverbotsbereiche, wobei der größte Teil von ihnen wiederum durch Befreiungen oder ähnliche Regelungen überwunden werden kann (siehe Tabelle 1). Daneben gibt es einige wenige **gesetzlich festgelegte Prüfbereiche**, in denen WEA nur mit formaler Zustimmung der betroffenen Fachbehörde errichtet werden dürfen (Tabelle 2). Schließlich gibt es zahlreiche **Abstandsnennungen** in Windenergie- und anderen Erlassen, Leitfäden und anderen Dokumenten, die stark variieren (beispielhaft für den nordrhein-westfälischen WEA-Erl. 15 siehe Tabelle 3). Leitfäden und andere Dokumente sind für die Behörden nicht bindend, stellen also nur eine mögliche Erkenntnisquelle dar. Bei **Erlassen** (und ggf. durch Erlass eingeführte Leitfäden) hängt es von der konkreten Formulierung ab, inwieweit die Erlassvorgaben für welche Behörden zu welchem Zweck bindend sein sollen. Des Weiteren muss beachtet werden, dass die Gerichte nicht an Erlasse gebunden sind und daher Erlassregelungen entweder bestätigen oder aber verwerfen oder ihnen lediglich Empfehlungscharakter beimessen.

Der WEA-Erl. 15 hat für die **gemeindliche Planung** nur empfehlenden Charakter, die Rechtsprechung sieht die Gemeinde stets in der individuellen, auf ihr Planungsgebiet bezogenen, städtebaulichen Begründungspflicht, für die eine pauschale Bezugnahme auf den WEA-Erl. 15 ein unterstützendes Argument ist, aber allein nicht (immer) ausreicht. Für die **Genehmigungs- und Fachbehörden** soll der WEA-Erl. 15 nach eigener Zielsetzung bindend sein. Meist ist mit der Nennung eines Abstandes jedoch bereits laut dem Wortlaut des Erlasses lediglich eine Beteiligung einer bestimmten Behörde oder Institution, nicht jedoch eine Entscheidungsvorgabe verbunden. Grundsätzlich können die angegebenen Abstandswerte lediglich der Orientierung dienen, dass keine Konflikte anzunehmen sind, wenn die Abstände eingehalten werden. Bei Unterschreitung der Abstände ist auf Grund des Genehmigungsanspruchs des § 6 BlmSchG eine detaillierte fachliche Prüfung durchzuführen, ob tatsächlich eine Verletzung der Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 BlmSchG gegeben ist oder ob die WEA ggf. unter Auflagen genehmigt werden kann. Eine Versagung der Genehmigung allein mit dem Hinweis auf orientierende Abstandswerte des WEA-Erl. 15 ist daher nicht tragfähig.

Tab. 1: Gesetzlich festgelegte Bauverbotsbereiche

Gebiet / Schutzobjekt	Abstand zwischen Rotorblattspitze (bzw. anderem Bezugspunkt der WEA) und Objekt/Gebiet	Quelle
Nachbargrundstück	½ der Gesamthöhe <i>ab Turmmittelpunkt</i> , kann durch Eintragung einer Abstandsbaulast auf das Nachbargrundstück oder Zulassung einer Abweichung nach § 73 BauO NRW überwunden werden	§ 6 Abs. 10 BauO NRW
Bundesautobahnen	40 m Anbauverbotszone	§ 9 FStrG
Bundesstraßen	20 m Anbauverbotszone	§ 9 FStrG
Bundeswasserstraßen, Gewässer erster Ordnung, stehende Gewässer mit mehr als 1 ha Fläche	50 m <i>ab Turmmittelpunkt</i> , im Einzelfall kann Ausnahmegenehmigung erteilt werden	§ 61 BNatSchG, Ziffer 8.2.3.1 WEA-Erl. 15
Deiche	4 m <i>ab Fundamentrand</i>	§ 111a LWG

Tab. 2: Gesetzlich festgelegte Prüfbereiche mit Zustimmungspflichten

Gebiet / Schutzobjekt	Abstand zwischen Rotorblattspitze (bzw. anderem Bezugspunkt der WEA) und Objekt/Gebiet	Quelle
Flugplätze	in Bautenschutzbereichen (Umkreis von Flughäfen 15 km im Anflugsektor bzw. 8 km außerhalb des Anflugsektors, Umkreis von Lande- und Segelflugplätzen 4 km, ggf. weitere individuell festgelegte Bauschutzbereiche um Landeplätze) ist Zustimmung der Luftfahrtbehörde erforderlich	§§ 12, 17 LuftVG
Bundesautobahnen	bei Abständen zwischen 40 m und 100 m ist Zustimmung der Landesstraßenbaubehörde erforderlich	§ 9 FStrG
Bundesstraßen	bei Abständen zwischen 20 m und 40 m ist Zustimmung der Landesstraßenbaubehörde erforderlich	§ 9 FStrG

Landes- und Kreisstraßen außerhalb von Ortsdurchfahrten	bei Abständen bis zu 40 m ist Zustimmung der jeweils zuständigen Landes- oder Kreisstraßenbaubehörde erforderlich	§ 25 StrWG NRW
militärische Verteidigungsanlagen	Innerhalb von Schutzbereichen ist eine Genehmigung des BAIUdBw erforderlich	§ 3 SchBerG
Hochwasserschutzanlagen außer Deichen	bei Abständen von weniger als 4 m <i>ab Fundamentrand</i> ist Genehmigung der Wasserbehörde erforderlich	§ 111a LWG

Tab. 3: Empfehlungen und Orientierungswerte des WEA-Erl. 15

Gebiet / Schutzobjekt	Abstand zwischen Rotorblattspitze und Objekt/Gebiet	Quelle
Freileitungen	Rotorblatt soll nicht in Schutzstreifen der Freileitung hineinragen, ansonsten Verweis auf DIN 50341-2-4	Ziffer 8.1.2 WEA-Erl. 15
Erdkabel	Turmstandort soll nicht im planfestgestellten Schutzbereich liegen, hinsichtlich Hineinragen des Rotorkreises in Schutzbereich soll Netzbetreiber abgefragt werden	Ziffer 8.1.2 WEA-Erl. 15
militärische Verteidigungsanlagen	im Interessensbereich von 50 km um militärische Verteidigungsanlagen soll eine Beteiligung des BAIUdBw erfolgen	Ziffer 8.2.8 WEA-Erl. 15
Nationalparke, Nationale Naturmonumente, Naturschutzgebiete, Natura2000-Gebiete	im allgemeinen soll Pufferzone in Abhängigkeit von Erhaltungszielen und Schutzzweck des Gebiets bestimmt werden; sofern die Schutzgebiete dem Schutz von Fledermäusen oder europäischen Vogelarten dienen sowie bei europäischen Vogelschutzgebieten: 300 m, wobei niedrigerer oder höherer Abstand in Abhängigkeit von Erhaltungszielen und Schutzzweck des Gebiets möglich ist	Ziffer 8.2.2.2 WEA-Erl. 15
andere WEA	bei Unterschreitung des Abstandes gem. Abschnitt 6.3.3 der DIBt-Richtlinie „Windenergieanlagen“ ist eine gutachterliche Stellungnahme einzuholen	Ziffer 5.2.3.4 WEA-Erl. 15; LtB Anlage 2.7/12
Verkehrswege und Gebäude (Eiswurf)	Abstand von 1,5 x (Rotordurchmesser + Nabenhöhe); WEA-Erl. 15 empfiehlt technische Eiswurfabschaltungen statt Abständen	Ziffer 5.2.3.5 WEA-Erl. 15; LtB Anlage 2.7/12
seismologische Stationen des Geologischen Dienstes	(im Umkreis von 10 km soll der Geologische Dienst im Genehmigungsverfahren beteiligt werden) diese Regelung ist mit Erlass vom 17.3.16 durch stationsspezifische Radien ersetzt worden	Ziffer 8.2.12. WEA-Erl. 15 MKULNV 3-2016

BESCHEIDERSTELLUNG

Grundsätzliches

Nach der Änderung der 4. BlmSchV vom 2.5.13 stellt nun wieder die WEA-Gruppe die „Anlage“ im Sinne des BlmSchG dar. Daher wird nun regelmäßig die gesamte beantragte WEA-Gruppe mit einem **Bescheid** insgesamt genehmigt. Da die Genehmigungsschwelle bei einer WEA liegt, stellt auch bereits eine einzelne WEA eine genehmigungsbedürftige Anlage dar, so dass es nach wie vor möglich ist, WEA einer gemeinsam beantragten WEA-Gruppe auch in separaten Bescheiden zu genehmigen. Dies empfiehlt sich insbesondere, wenn zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung bereits abzusehen ist, dass die WEA später z.B. von einem Projektierer an einzelne Betreiber abgegeben und getrennt betrieben werden sollen. Auch bei der Fassung in einem Bescheid sollte so weit möglich für jede Anlage der **Genehmigungsumfang** und die jeweiligen **Anforderungen** spezifisch festgelegt werden, um eine eindeutige Zuordnung von Rechten und Pflichten bei einer eventuellen späteren Teilung der WEA-Gruppe bereits im Bescheid vorliegen zu haben. Sollte sich im Genehmigungsverfahren ergeben, dass eine oder mehrere WEA einer gemeinsam beantragten WEA-Gruppe nicht genehmigungsfähig sind, könnte zwar auch die **Ablehnung** dieser WEA in ein Schriftstück mit der Genehmigung für die anderen WEA gefasst werden, jedoch empfiehlt sich aus Gründen der Klarheit eine Auftrennung in zwei separate Schriftstücke (Ablehnungsbescheid und Genehmigungsbescheid). Der Antragsteller kann auch den Antrag für einzelne WEA zurücknehmen. Die Antragsunterlagen für die Genehmigung müssen dazu nicht geändert werden, sofern sie zur sicheren Beurteilung, dass durch die verbleibenden, genehmigungsfähigen WEA die Genehmigungsvoraussetzung nach § 6 BlmSchG erfüllt sind, ausreichen. Ist ein Teil der WEA genehmigungsreif, kann für sie die Genehmigung bereits erteilt werden, während für den anderen Teil, für den ggf. noch vertiefte Prüfungen erforderlich sind, das Genehmigungsverfahren fortgesetzt wird.

§ 12 BlmSchG enthält eine abschließende Liste der in BlmSchG-Genehmigungen zulässigen Arten von **Nebenbestimmungen** [Jarass Rn 2 zu § 12 BlmSchG]. Demnach sind BlmSchG-Genehmigungen grundsätzlich **unbefristet** zu erteilen, lediglich auf Antrag kann die Genehmigung für einen bestimmten Zeitraum erteilt werden. Dies kann z.B. bei WEA auf Rohstofflagerstätten oder als Zwischennutzung auf Brachen, noch nicht in Anspruch genommenen Deponieflächen o.ä. sinnvoll sein. Ein **Widerrufsvorbehalt** ist nicht zulässig, der Widerruf von BlmSchG-Genehmigungen richtet sich ausschließlich nach § 21 BlmSchG. Ein echter **Auflagenvorbehalt** in dem Sinne, dass die Behörde sich pauschal und unbestimmt „weitere Auflagen“ vorbehält, ist ebenfalls unzulässig; § 12 Abs. 2a BlmSchG lässt – mit Zustimmung des Antragstellers – lediglich einen Vorbehalt zur späteren Konkretisierung von bereits allgemein festzulegenden Anforderungen zu (sog. „unechter“ Auflagenvorbehalt oder auch Detaillierungsvorbehalt). Ein Nachschieben völlig neuer Anforderungen ist daher auf Basis eines Auflagenvorbehalts nach § 12 Abs. 2a BlmSchG nicht möglich [Jarass Rn 34, 35 zu § 12 BlmSchG, Landmann/Rohmer Rn 174ff zu § 12 BlmSchG]. Keinesfalls kann ein Auflagenvorbehalt zur allgemeinen „**Nachbesserung**“ einer Genehmigung genutzt werden. Negativen Ergebnissen aus einer Abnahmemessung oder einem Artenschutzmonitoring ist ggf. mit nachträglichen Anordnungen zu begegnen – ein Auflagenvorbehalt darf hierbei nicht zur Umgehung der nach der jeweiligen Rechtsgrundlage für nachträgliche Anordnungen erforderlichen tatbestandlichen und verwaltungsrechtlichen Eingriffsvoraussetzungen genutzt werden.

Neben **Auflagen** kann eine BlmSchG-Genehmigung mit Bedingungen versehen werden. Hierbei sollte man sich unbedingt die Rechtswirkung von Bedingungen klar machen: Mit einer **aufschiebenden Bedingung** tritt die Genehmigung erst dann in Kraft, wenn die Bedingung erfüllt ist. Eine **auflösende Bedingung** führt sofort und unmittelbar ohne weiteres Handeln der Behörde zum Erlöschen der Genehmigung, sobald der in der Bedingung benannte Sachverhalt eintritt – ein Erhalt der Genehmigung ist auch dann, wenn die Behörde dies un-

terstützt, nicht mehr möglich [Landmann/Rohmer Rn 45 zu § 12 BImSchG]. Hierbei sollte die Behörde also unbedingt überlegen, ob sie dies tatsächlich so beabsichtigt und ob sie für alle denkbaren Konstellationen die **Verhältnismäßigkeitsprüfung** bereits zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung vorwegnehmen kann. Auflösende Bedingungen sind daher nur in sehr seltenen Fällen sinnvoll und verhältnismäßig. Alle Tatsachen, die für eine gewisse (wenn auch nur sehr kurze) Zeit geduldet werden können oder die auch durch mildere Mittel als den Entzug der Genehmigung behoben werden können, eignen sich nicht für eine Fassung als auflösende Bedingung. Eine Bedingung macht die Gültigkeit der Genehmigung von einem **zukünftigen, ungewissen Ereignis** abhängig. Die Einhaltung bzw. der Verstoß gegen Inhalts- und Nebenbestimmungen oder gesetzliche Pflichten stellt jedoch kein solches „ungewisses Ereignis“ dar, sondern einen Verstoß gegen die Genehmigung, der üblicherweise die Rechtmäßigkeit und den Bestand der Genehmigung nicht in Frage stellt, sondern dem mit Ahnungs- und Vollstreckungsmaßnahmen im Rahmen der Überwachung begegnet wird [Jarass Rn 7 zu § 12 BImSchG]. Nicht jede Nebenbestimmung, die zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich ist, ist eine Bedingung – sonst müsste der Großteil der Nebenbestimmungen zu Bedingungen erklärt werden. Die zunehmend zu beobachtende Praxis, dass Behörden Nebenbestimmungen als Bedingung deklarieren, um ihnen eine besondere Wichtigkeit zu geben, resultiert also meist aus einem Fehlverständnis des verwaltungsrechtlichen Charakters einer Bedingung und einem fehlenden Bewusstsein für die Konsequenzen aus einer derartigen Festlegung.

Eine **Änderung von Nebenbestimmungen** ist nur unter engen Voraussetzungen möglich. Der in der Verwaltungspraxis mitunter anzutreffende „Nachtrag“ zu einer Genehmigung findet im BImSchG keine Rechtsgrundlage. Nur wenn der Betreiber eine Nebenbestimmung angegriffen hat, kann diese noch verschärft oder ergänzt werden; diese Möglichkeit besteht nach Auffassung des OVG Weimar nur während des Widerspruchsverfahrens [OVG Weimar 1 EO 356/14], nach Auffassung des OVG Münster auch noch während des Klageverfahrens [OVG Münster 8 B 441/12]. Ebenso kann eine Anpassung von Nebenbestimmungen zur Lösung einer Klage durch Dritte genutzt werden, indem z.B. Kritikpunkte an der Bewertung der Schallimmission oder des Artenschutzes durch weitergehende Maßnahmen behoben werden. Bei Bestandskraft des Bescheides kann eine nachträgliche Verschärfung oder Ergänzung von Anforderungen kann für immissionsschutzrechtliche Aspekte nur auf § 17 BImSchG und für andere fachrechtliche Aspekte nur auf eine Rechtsgrundlage des Fachrechts gestützt werden (siehe Kapitel „Überwachung“).

Textbausteine

Redaktionelle Anmerkung: Hinweise, wann ein bestimmter Textbaustein eingesetzt werden kann bzw. was bei seinem Einsatz zu beachten ist, sind *>in reduzierter Schrift kursiv grau<* gesetzt.

Umfang der Genehmigung

- Die Genehmigung erstreckt sich auf [X] Windenergieanlagen mit folgenden Daten:

Typ	Nennleistung	Nabenhöhe	Rotordurchmesser	Standort	
				Nr.	Koordinaten

einschließlich [X] zugehörigen Trafostationen sowie den für die Errichtung der Anlagen erforderlichen Kranaufstell-, Arbeits- und Lagerflächen.

- **Repowering**
Die Genehmigung erstreckt sich auf den Ersatz von [X] WEA des Typs [X] durch Errichtung von [X] WEA mit folgenden Daten:

Typ	Nennleistung	Nabenhöhe	Rotordurchmesser	Standort	
				Nr.:	Rechtswert/Hochwert

einschließlich [X] zugehörigen Trafostationen sowie den für die Errichtung der Anlagen erforderlichen Kranaufstell-, Arbeits- und Lagerflächen.

- **Leistungserhöhung**
Die Genehmigung erstreckt sich auf die Erhöhung der elektrischen Leistung zur Nachtzeit für die bestehende WEA [X] von [X] kW auf [X] kW.
- Die Genehmigung erstreckt sich auf die Erhöhung der elektrischen Leistung zur Nachtzeit mit folgender Betriebskonfiguration:

Typ	Betriebsweise zur Nachtzeit	Standort	
		Nr.	Koordinaten

- Die Genehmigung erstreckt sich auf die Neukonfiguration der Betriebsweisen des Windparks zur Nachtzeit. Insgesamt ergibt sich für den Windpark folgende Neukonfiguration des Nachtbetriebs zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr:

Typ	Betriebsweise zur Nachtzeit	Standort		
		Nr.	Koordinaten	Rechtswert / Hochwert

- Für die Windenergieanlage(n) Nr. [X] wird nur der Betrieb während der Tageszeit genehmigt. Ein Betrieb dieser Anlage(n) während der Nachtzeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr ist unzulässig.
- **Eigenverbrauchsanlage**
Die Windenergieanlage darf im Jahresmittel / im langjährigen Mittel über [X] Jahre eine Stromproduktion von [X] kWh/a nicht überschreiten.
>Hiermit wird analog zu den bei Industrieanlagen üblichen Produktionsmengenbegrenzungen eine definierte Kapazität festgeschrieben, die der in der Genehmigung berechneten Eigenverbrauchsquote entspricht und somit den Charakter einer Eigenverbrauchsanlage im Außenbereich genehmigungsrechtlich absichert. Eine solche Begrenzung dürfte nur bei großen Eigenverbrauchs-WEA notwendig sein, da KWEA auf Grund der Stromgestehungskosten deutlich oberhalb der EEG-Vergütung in der Regel auf 100% Eigenverbrauch ausgelegt werden. In Industriegebieten sind WEA (nach den Regelungen des jeweiligen Bebauungsplans) grundsätzlich auch als Einspeiseanlagen zulässig, so dass eine Begrenzung auf eine bestimmte Energiemenge rechtlich nicht erforderlich ist, auch wenn die WEA vom Betreiber als Eigenverbrauchsanlage konzipiert ist.<
- **Eigenverbrauchsanlage**
Die Windenergieanlage darf im Jahresmittel / im langjährigen Mittel über [X] Jahre nur doppelt soviel Strom erzeugen, wie der versorgte Betrieb [X] im gleichen Zeitintervall tatsächlich verbraucht.

>Diese Variante kann genutzt werden, wenn der Eindruck besteht, dass der Stromverbrauch des versorgten Betriebes im Rahmen des Genehmigungsverfahrens sehr hoch bemessen wurde oder ein zukünftiger Energieverbrauch z.B. durch Umstellung der Wärmeversorgung auf Strombasis oder eine angestrebte Erweiterung der Produktion eingerechnet wurde und somit der Verbrauch als absolute kWh-Zahl noch nicht feststeht. Mit dieser genehmigungsrechtlichen Formulierung wird ein „Hochrechnen“ des Verbrauchs unattraktiv, da die daraufhin (zu) groß dimensionierte WEA dann abgeregelt werden müsste. Allerdings ist diese Formulierungsvariante auch deutlich komplizierter in der Einhaltung für den Betreiber und in der Überwachung für die Behörde.<

- Erschließungsmaßnahmen außerhalb des Anlagengrundstücks und Netzanbindung werden von dieser Genehmigung nicht erfasst.
- Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der von der Genehmigung erfassten Anlagen und Betriebsweisen aus den im Anhang zu diesem Bescheid aufgeführten Unterlagen. Diese Genehmigung wird nach Maßgabe der im Anhang aufgeführten Antragsunterlagen erteilt, sofern sich nicht durch nachstehende Anforderungen Änderungen ergeben.

Befristung

Die Genehmigung für die einzelnen WEA erlischt, wenn nicht innerhalb von 3 Jahren nach Bestandskraft dieses Bescheides mit dem Betrieb der jeweiligen Anlage begonnen worden ist.

>Dies ist keine Befristung des Betriebs der Anlage und somit keine Befristung der Genehmigung im eigentlichen Sinne des § 12 BImSchG, sondern lediglich die Umsetzung der Erlöschensregelung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG. Bei der Zusammenfassung mehrerer WEA in einem Bescheid sollte geregelt werden, dass die Genehmigungen für die einzelnen WEA getrennt erlöschen, so dass, falls einzelne WEA nicht errichtet werden sollten, ihre Genehmigung erlischt, auch wenn die anderen WEA errichtet wurden.<

allgemeine Nebenbestimmungen

- Vor Baubeginn ist für die Sicherung der Rückbauverpflichtung nach § 35 Abs. 5 BauGB eine Sicherheitsleistung in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Volks- und Raiffeisenbank beizubringen. In der Bürgschaft ist sicherzustellen, dass die bürgende Bank den Bürgschaftsbetrag auf erstes Anfordern an das [Bauordnungsamt] zahlt und auf die Einreden der Anrechnung, der Aufrechnung und der Vorausklage verzichtet (§§ 770, 771 BGB). Die Sicherheitsleistung wird auf [X] € festgesetzt.
- Vor Inbetriebnahme der WEA ist gemäß § 17 BNatSchG zur Sicherung der landschaftspflegerischen Kompensationsmaßnahmen eine Sicherheitsleistung in Form einer unbefristeten selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Volks- und Raiffeisenbank beizubringen. In der Bürgschaft ist sicherzustellen, dass die bürgende Bank den Bürgschaftsbetrag auf erstes Anfordern an die [Untere Naturschutzbehörde] zahlt und auf die Einreden der Anrechnung, der Aufrechnung und der Vorausklage verzichtet (§§ 770, 771 BGB). Die Sicherheitsleistung wird auf [x] € festgesetzt.
- Der Baubeginn der einzelnen Windenergieanlagen ist folgenden Stellen mitzuteilen:
 - [Immissionsschutzbehörde]
 - Stadt / Kreis [X], Bauordnungsamt
 - [zivile Luftfahrtbehörde]
 - [militärische Luftfahrtbehörde].

Die Mitteilungen müssen jeweils mindestens eine Woche vor Baubeginn bei diesen Stellen vorliegen.

- Der [Immissionsschutzbehörde] ist der Zeitpunkt der Inbetriebnahme der WEA formlos schriftlich anzuzeigen. Mit dieser Anzeige müssen folgende Unterlagen vorgelegt werden:
 - Herstellerbescheinigung über die technischen Daten der Windenergieanlage, in der bestätigt wird, dass die Windenergieanlage identisch mit der dem Vermessungsbericht zu Grunde liegenden Anlagenspezifikation ist (Konformitätsbescheinigung).
 - Erklärung des Herstellers der Anlage, dass die erforderliche schallreduzierte Betriebsweise eingerichtet ist
 - Erklärung des Herstellers der Anlage bzw. des beauftragten Fachunternehmens über die Art und Weise, wie der Schattenwurf bezogen auf den jeweiligen Immissionsaufpunkt maschinentechnisch gesteuert wird sowie die Bestätigung, dass die Abschalt-einrichtung betriebsbereit ist.
 - Nachweis des Herstellers oder des Fachunternehmers über die Einrichtung des Eisdetektionssystems einschließlich der Beschreibung der Parametrierung bzw. der manuellen Steuerung des Wiederanlaufs und der Programmierung der Parkposition sowie Bestätigung, dass das System betriebsbereit ist
 - Nachweis der Programmierung und Betriebsbereitschaft der Sektorenabschaltung zum Turbulenzmanagement gemäß Nebenbestimmung [X].

Die Anzeige und die entsprechenden Unterlagen müssen der [Immissionsschutzbehörde] bei Inbetriebnahme der WEA vorliegen.

- Ein Wechsel des Betreibers bzw. ein Verkauf der Windenergieanlage(n) ist der [Immissionsschutzbehörde] unverzüglich mitzuteilen.
- Die über das Fernüberwachungssystem aufgezeichneten Wind- und Anlagendaten sind ein Jahr aufzubewahren und auf Verlangen der [Immissionsschutzbehörde] vorzulegen. Die aufgezeichneten Daten müssen einsehbar sein und in allgemein lesbarem Datenformat elektronisch vorgelegt werden können. Es müssen mindestens die Parameter Windgeschwindigkeit, Windrichtung, Azimutposition, Leistung und Drehzahl im 10-min-Mittel erfasst werden.

immissionsschutzrechtliche Nebenbestimmungen - Schall

- Die von der/den Windenergieanlage(n) verursachten Geräuschimmissionen dürfen im gesamten Einwirkungsbereich unter Berücksichtigung der Vorbelastung durch weitere WEA und andere Anlagen nicht zu einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte nach Nr. 6 der TA Lärm beitragen.

Für die maßgeblichen Immissionsaufpunkte gelten folgende Immissionsrichtwerte:

A	[X]
B	[X]
tagsüber	[X] dB(A)
nachts	[X] dB(A).

Einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen dürfen den Immissionsrichtwert am Tage um nicht mehr als 30 dB(A) und zur Nachtzeit um nicht mehr als 20 dB(A) überschreiten. Die Nachtzeit beginnt um 22:00 Uhr und endet um 6:00 Uhr.

Für die Ermittlung der Geräusche ist Nr. 6.8 TA Lärm maßgebend.

>Die festgelegten Werte müssen immer den vollen Immissionsrichtwert nach TA Lärm umfassen. Der Richtwert bestimmt den Schutzanspruch des Immissionsaufpunktes, nicht den Teilpegel, den eine einzelne WEA oder WEA-Gruppe dort einhalten muss. Bei der Festlegung eines solchen Teilpegels handelt es sich um sog. „Kontrollwerte“, die nicht den Schutzanspruch eines Immissionsaufpunktes bestimmen, sondern den Ge-

genehmigungsumfang der Anlage und somit der Überwachung dienen [BVerwG 7 C 22.11]. Kontrollwerte müssen daher eindeutig als solche deklariert und von den Richtwerten der TA Lärm unterschieden werden. Bei WEA hält die Rechtsprechung immissionsseitige Kontrollwerte in Form von Teilimmissionspegeln jedoch für nicht geeignet, sondern akzeptiert nur emissionsseitige Kontrollwerte [BVerwG 7 C 22.11], daher wird hier kein Formulierungsvorschlag für immissionsseitige Kontrollwerte gegeben. Emissionsseitige Kontrollwerte sind bei WEA üblich in Form der Festlegung des maximal zulässigen Schallleistungspegels (siehe unten Auflagenformulierungen zur Emissionsbegrenzung und ihrer messtechnischen Überprüfung).<

- Die von der/den Windenergieanlage(n) verursachten Geräuschimmissionen dürfen im gesamten Einwirkungsbereich nicht relevant im Sinne der Ziffer 3.2.1 der TA Lärm zu einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte nach Nr. 6 der TA Lärm beitragen.
Für die maßgeblichen Immissionsaufpunkte gelten folgende Immissionsrichtwerte:

tagsüber dB(A)
nachts dB(A)

Einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen dürfen den Immissionsrichtwert am Tage um nicht mehr als 30 dB(A) und zur Nachtzeit um nicht mehr als 20 dB(A) überschreiten. Die Nachtzeit beginnt um 22:00 Uhr und endet um 6:00 Uhr.

Für die Ermittlung der Geräusche ist Nr. 6.8 TA Lärm maßgebend.

>Diese Formulierungsvariante eignet sich insbesondere für WEA, die unter Ausnutzung der Irrelevanzkriterien der TA Lärm genehmigt werden.<

- Die Windenergieanlagen dürfen nicht tonhaltig sein. Tonhaltig sind WEA, für die nach TA Lärm ein Tonzuschlag von 3 dB oder 6 dB zu vergeben ist.

>Da die Typvermessungsberichte i.d.R. keine Tonhaltigkeit zeigen, ist auch nur eine nicht tonhaltige WEA von der Genehmigung gedeckt. Die Festlegung als Auflage unterstützt die Immissionsschutzbehörde in ihrer Überwachungstätigkeit in Bezug auf die Einhaltung dieser Anforderung.<

- Die Windenergieanlage Nr. [x] ist zur Nachtzeit von 22:00 - 6:00 Uhr im schallreduzierten Betriebsmodus mit einer maximalen Leistung von [X] kW und einer maximalen Drehzahl von [x] min⁻¹ gemäß dem Vermessungsbericht [X] zu betreiben. Dabei darf ein Schallleistungspegel im Sinne einer oberen Vertrauensbereichsgrenze von [Y] dB(A) nicht überschritten werden; dieser Wert gilt als Maß für die Auswirkungen des genehmigungskonformen Betriebs inklusive aller erforderlichen Zuschläge zur Berücksichtigung von Unsicherheiten und gilt somit als Vorbelastung für nachfolgende Anlagen. Im Rahmen einer messtechnischen Überprüfung ist der Nachweis eines genehmigungskonformen Betriebs dann erbracht, wenn der reine messtechnisch bestimmte Schallleistungspegel einen Wert von [Z] dB(A) nicht überschreitet.

>Der WEA-Erl. 15 fordert explizit unter Ziffer 5.2.1.1 die Festlegung eines maximal zulässigen Emissionswertes in der Genehmigung. Dabei muss zwischen dem Wert, der das „rechtlich zulässige Maß an Emission“ definiert und von nachfolgenden Betreibern als Vorbelastung zu berücksichtigen ist, und der Festlegung eines Kontrollwertes für das Ergebnis einer Abnahmemessung unterschieden werden. Um die im Kapitel „Überwachung – Schallmesskonzepte“ geschilderte Problematik der widersprüchlichen Berücksichtigung von Unsicherheiten bei Abnahmemessungen und beim Ansatz von WEA als Vorbelastung zu lösen, müssen für beide Fragestellungen Festlegungen getroffen werden: Satz 2 der o.g. Auflage legt daher das rechtlich zulässige Maß der Emission fest und stellt somit den festen Wert da, mit dem die WEA als Vorbelastung für nachfolgende WEA anzusetzen ist. Der Wert Y ist die obere Vertrauensbereichsgrenze, d.h. angesetzter reiner Schallleistungspegel der Prognose + vollständiger Zuschlag aller berücksichtigter Unsicherheiten. Satz 3 der Auflage definiert entsprechend den Vorgaben des WEA-Erl. 15, wann der Nachweis der Einhaltung der genehmigungsrechtlich zulässigen Emission als erbracht anzusehen ist. Für die standardmäßig bei einfach vermessenen WEA angesetzte Unsicherheit der Serienstreuung von 1,2 dB ergibt sich nach den Vorgaben des WEA-Erl. 15 ein Toleranzbereich von $1,2 \text{ dB} \cdot 1,28 = 1,5 \text{ dB}$; bei dreifach vermessenen WEA ergibt sich der Toleranzbereich zu $1,28 \cdot s$, wobei s die sich aus der Dreifachvermessung ergebende Standardabweichung ist (vgl. Merkblatt „Qualität der Prognose“ in Anhang I). Der Wert für Z ergibt sich dann als angesetzter reiner Schallleistungspegel der Prognose + Toleranzbereich.

Dieser Auflagenvorschlag entspricht dem Windenergie-Erlass NRW, in anderen Bundesländern sind die ggf. vorhandenen jeweiligen länderspezifischen Regelungen zu beachten.<

- Die Windenergieanlage Nr. [X] ist während der Nachtzeit von 22:00 - 6:00 Uhr im schallreduzierten Betriebsmodus mit einer maximalen Leistung von [X] kW und einer maximalen Drehzahl von [x] min⁻¹ gemäß dem Vermessungsbericht [X] zu betreiben. Dabei

darf ein Schalleistungspegel im Sinne einer oberen Vertrauensbereichsgrenze von [Y] dB(A) nicht überschritten werden; dieser Wert gilt als Maß für die Auswirkungen des genehmigungskonformen Betriebs inklusive aller erforderlichen Zuschläge zur Berücksichtigung von Unsicherheiten und gilt somit als Vorbelastung für nachfolgende Anlagen. Im Rahmen einer messtechnischen Überprüfung ist der Nachweis eines genehmigungskonformen Betriebs dann erbracht, wenn der ermittelte Schalleistungspegel inklusive der Unsicherheit der (Abnahme-)Messung einen Wert von [Z] dB(A) nicht überschreitet.

>Diese Formulierung entspricht hinsichtlich der Systematik der Festlegung einer genehmigungsrechtlich zulässigen Emission einerseits und einer Vorgabe für die messtechnische Überprüfung andererseits der vorhergehenden Auflage. Der Unterschied besteht in der Festlegung der Werte für Y und Z, die sich in dieser Auflage nicht nach den Vorgaben des Windenergie-Erlasses NRW, sondern nach den Vorgaben des LAI richten. Nach den Vorgaben des LAI kann der Wert Y entweder über ein statistisches Verfahren (Ermittlung der oberen Vertrauensbereichsgrenze aus den einzelnen Unsicherheiten) oder durch einen pauschalen Zuschlag von 2 dB ermittelt werden. Dementsprechend muss auch der Wert für Z festgelegt werden. Als Toleranzbereich für die statistische Variante ergibt sich $1,28 \cdot \sqrt{\sigma_r^2 + \sigma_p^2}$. Darüber, wie hoch der Toleranzbereich für die Abnahmemessung bei Verwendung eines pauschalen Zuschlags von 2 dB anzusetzen ist, geben die LAI-Hinweise keine Auskunft, so dass die Behörde hier eine eigene Regelung treffen muss.

Dieser Auflagenvorschlag entspricht den LAI-Hinweisen, dies jedoch keine vollständige Lösung anbieten und daher durch den jeweiligen Anwender ergänzt werden müssen. Da die LAI-Hinweise inzwischen schon sehr alt sind und für heutige Fragestellungen kein vollständiges, schlüssiges Konzept bieten, wenden nur noch eine Bundesländer/Behörden dieses Regelung in unterschiedlich modifizierter Form an.<

- Die Windenergieanlage Nr. [X] ist während der Nachtzeit von 22:00 - 6:00 Uhr im schallreduzierten Betriebsmodus [X] mit einer maximalen Leistung von [X] kW und einer maximalen Drehzahl von [x] min⁻¹ gemäß dem Vermessungsbericht [X] zu betreiben. Dabei darf ein Schalleistungspegel von [Y] dB(A) inklusive der erforderlichen Sicherheitszuschläge nicht überschritten werden.

>Hier ist für den maximal zulässigen Schalleistungspegel Y der vermessene Schalleistungspegel zuzüglich der aufgeschlagenen oberen Vertrauensbereichsgrenze anzusetzen. Diese Formulierung ist kompatibel mit jeder Art von Abnahmemessung, da hier der Schalleistungspegel inklusive aller in der Prognose berücksichtigten Unsicherheiten verglichen wird mit dem später an der betroffenen WEA vermessenen Pegel inklusive der für diese Messung zu berücksichtigenden Unsicherheiten. Der genehmigungsrechtlich festgelegte Wert ist in dieser Auflagenformulierung identisch mit der Vorgabe zum maßgeblichen Wert bei der messtechnischen Überprüfung. Diese Variante gewährt im Rahmen der Abnahmemessung nur einen sehr kleinen Toleranzbereich, der unterhalb der in der Prognose angesetzten Serienstreuung liegt. Diese sehr strenge Vorgehensweise ist seit der Einführung des Begriffs des „rechtlich zulässigen Maßes der Emission“ in der Rechtsprechung nicht mehr erforderlich, um eine Konsistenz zwischen Abnahmemessung und Berücksichtigung als Vorbelastung für nachfolgende WEA herzustellen. Diese in der Vergangenheit in NRW oft praktizierte Methode entspricht daher heute nicht mehr den Vorgaben des Windenergie-Erlasses NRW (s.o.).

Dieser Auflagenvorschlag kann nur in Bundesländern, in denen es keine anders lautenden bindenden Vorgaben oder eine Anwendungsvorgabe der LAI-Hinweise gibt, angewendet werden. Zur Problematik der konsistenten Berücksichtigung von Unsicherheiten bei Abnahmemessungen siehe Kapitel „Überwachung – Schallmesskonzepte“.<

- Die Windenergieanlage [X] ist während der Nachtzeit von 22:00 – 6:00 Uhr gemäß der Schallimmissionsprognose [X] in schallreduzierter Betriebsweise zu betreiben. Dabei darf ein Schalleistungspegel im Sinne einer oberen Vertrauensbereichsgrenze von [Y] dB(A) nicht überschritten werden. Dieser Wert gilt als Maß für die Auswirkungen des genehmigungskonformen Betriebs inklusive aller erforderlichen Zuschläge zur Berücksichtigung von Unsicherheiten und gilt somit als Vorbelastung für nachfolgende Anlagen. Die Windenergieanlage [X] ist solange während der Nachtzeit von 22:00 - 6:00 Uhr außer Betrieb zu setzen, bis das Schallverhalten des WEA-Typs [X] durch eine FGW-konforme Vermessung an der beantragten Windenergieanlage selbst oder einer anderen Windenergieanlage gleichen Typs belegt wird. Ein Exemplar des Messberichts ist der [Immissionsschutzbehörde] zu übersenden. Es ist nachzuweisen, dass die Schallemission die o.g. obere Vertrauensbereichsgrenze inklusive der erforderlichen Zuschläge für die Berücksichtigung der Unsicherheiten nicht überschreitet. Der Nachtbetrieb ist nach positivem Nachweis und Freigabe durch die [Immissionsschutzbehörde] in dem Betriebsmodus mit der zugehörigen maximalen Leistung und Drehzahl zulässig, der dem vorgelegten schalltechnischen Nachweis zu Grund liegt.

>Diese aufschiebend formulierte Auflage kann insbesondere für neue WEA-Typen angewendet werden, für die noch keine FGW-konforme Vermessung vorliegt. Auch wenn zwar eine Vermessung für den Volllastbetrieb, aber nicht für den erforderlichen schallreduzierten Betrieb vorliegt, kann diese Nebenbestimmung eingesetzt werden. Es wird hier nur der einzuhaltende Schalleitungspegel festgesetzt, aber der zugehörige Betriebsmodus offen gelassen. Diese Formulierung ist immissionsschutzrechtlich ausreichend bestimmt, da die Schallemission wirksam und eindeutig begrenzt ist. Gleichzeitig bietet die Formulierung Flexibilität hinsichtlich des genauen Betriebsmodus, mit dem der Schalleistungspegel eingehalten werden kann, so dass die Genehmigung nicht geändert werden muss, wenn der Zielschalleistungspegel ggf. mit einem niedrigeren oder höheren Betriebsmodus als ursprünglich vom Hersteller prognostiziert eingehalten wird. In NRW ist es auf Empfehlung des LANUV üblich, den Nachtbetrieb aufzuschieben, bis ein Vermessungsbericht für den erforderlichen Betriebsmodus vorgelegt wird. Damit liegt im Zeitpunkt der Aufnahme des Nachtbetriebs ein Vermessungsbericht vor, so dass der Standardfall einer 1-fach vermessenen WEA gegeben ist. Demnach bestimmt sich der Wert für Y aus dem im konkreten Fall erforderlichen reinen Schalleistungspegel zuzüglich des Standard-Zuschlags für 1-fach-vermessene WEA von 2,5 dB.<

- Die WEA [X] darf zur Nachtzeit zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr nur bis zu einer Abschaltwindgeschwindigkeit von [X] m/s (entspricht einer Leistung von [X] kW) betrieben werden. Sobald eine Windgeschwindigkeit von [X] m/s auf Nabenhöhe im 1-Minuten-Mittelwert überschritten wird, ist die WEA außer Betrieb zu nehmen. Nach dieser Abschaltung darf der Betrieb erst nach Ablauf eines Zeitraumes von einer Stunde wieder aufgenommen werden (bzw. bei einer Abschaltung zwischen 5:00 Uhr und 6:00 Uhr Wiederaufnahme des Betriebes um 6:00 Uhr in der zulässigen Tagesbetriebsweise). Die elektrische Leistung darf im Nachtbetrieb im 10-Minuten-Mittel einen Wert von [X] kW nicht überschreiten.

>Diese Auflage stellt eine Möglichkeit für die schalltechnische Begrenzung von stall-Anlagen zur Nachtzeit dar. Mit der definierten Abschaltwindgeschwindigkeit wird der lauteste Zustand der WEA definiert und begrenzt. Um ein häufiges An- und Abschalten der WEA, das mit Geräuschspitzen verbunden ist, zu verhindern, wird eine Anlauf-Hysterese von einer Stunde (Beurteilungszeit zur Nachtzeit) festgelegt.<

- Die Umschaltung auf die schallreduzierte Betriebsweise zur Nachtzeit muss durch automatische Schaltung (z.B. mittels Zeitschaltuhr) erfolgen. Die Schaltung ist gegen unbelegte Änderung zu schützen (z.B. durch Passwort). Bei Ausfall oder Störung der automatischen Schaltung ist automatisch ein Alarm an die Fernüberwachung zu geben.
- Der [Immissionsschutzbehörde] ist vor Inbetriebnahme eine Herstellerbescheinigung über die technischen Daten der Windenergieanlage(n) vorzulegen, in der bestätigt wird, dass die Windenergieanlage(n) identisch mit der dem Vermessungsbericht zu Grunde liegenden Anlagenspezifikation sind.
- Die Einhaltung des maximalen Schalleistungspegels nach Nebenbestimmung [X] ist durch eine FGW-konforme Abnahmemessung eines anerkannten Sachverständigen nach §§ 26, 28 BImSchG, der nachweislich Erfahrungen mit der Messung von Windenergieanlagen hat, nachzuweisen. Spätestens einen Monat nach Inbetriebnahme ist der [Immissionsschutzbehörde] eine Kopie der Auftragsbestätigung für die Messungen zu übersenden. Vor Durchführung der Messungen ist das Messkonzept mit der [Immissionsschutzbehörde] abzustimmen. Nach Abschluss der Messungen ist der [Immissionsschutzbehörde] ein Exemplar des Messberichts vorzulegen.

>Auf Grund der immer größer werdenden Abstände zwischen WEA und maßgeblichen Immissionsaufpunkten ist es heute i.d.R. nicht sinnvoll möglich, Immissionsmessungen durchzuführen, so dass Emissionsmessungen Standard sind. Bei Windparks sollte eine Stichprobe für die Emissionsmessungen ausgewählt werden (z.B. WEA mit den höchsten Immissionsanteilen, WEA mit verschiedenen schallreduzierten Betriebsmodi u.a.). Eine Fristsetzung für die Durchführung der Messung ist bei WEA problematisch, da für die Messung bestimmte meteorologische Bedingungen (u.a.) vorliegen müssen und außerdem durch die beschränkte Zahl der qualifizierten Messstellen für WEA mitunter Wartelisten bestehen. Stattdessen gewährleistet die Vorlage einer Auftragsbestätigung, dass der WEA-Betreiber seiner Verpflichtung ausreichend nachgekommen ist und die Messung jederzeit starten kann, wenn alle praktischen Bedingungen vorliegen.<

immissionsschutzrechtliche Nebenbestimmungen - Schatten

- Die Schattenwurfprognose weist für die relevanten Immissionsaufpunkte A, B.... eine Überschreitung der zumutbaren Beschattungsdauer von 30 h/a (worst case) bzw. 30 min/d aus. An diesen Immissionsaufpunkten müssen alle für die Programmierung der Abschaltvorrichtungen erforderlichen Parameter exakt ermittelt werden. Die Koordinaten und berechneten Zeiten der Schattenwurfprognose geben keine ausreichende Genauigkeit für die Programmierung.
>Diese Forderung der Einmessung der IP sollte stets aufgenommen werden, da eine Programmierung auf Basis von kartografisch bestimmten Koordinaten nicht ausreichend genau ist. Dabei geht es nur um eine Feinjustierung sowie um einen Kontrollabgleich zwischen Kartengrundlage und realer Bebauung, der eine zusätzliche Sicherheit bietet. Es ist auch keine Einmessung durch einen öffentlich bestellten Vermesser gemeint, sondern eine Bestimmung mit qualifiziertem GPS durch die Fachfirma, die die Programmierung des Schaltmoduls vornimmt. Eine ausreichende Genauigkeit der Schattenwurfprognose wird dadurch nicht in Frage gestellt.<
- Die beantragten Windenergieanlagen sind an eine gemeinsame Schattenwurfabschaltung anzuschließen, welche die Abschaltung der Windenergieanlagen vernetzt steuert.
>Eine gemeinsame Schattenwurfabschaltung vermeidet Abstimmungsprobleme und optimiert gleichzeitig Abschaltzeiten. Vernetzte Steuerung ist üblicherweise nur bei WEA desselben Herstellers möglich.<
- Es muss durch geeignete Abschaltvorrichtungen überprüfbar und nachweisbar sichergestellt werden, dass die Schattenwurf-Immissionen der Windenergieanlage(n) (insgesamt) real an den Immissionsaufpunkten 8 h/a und 30 min/d nicht überschreiten.
>Diese Auflage kann eingesetzt werden, wenn noch das gesamte Schattenwurfkontingent zur Verfügung steht, also keine Vorbelastung besteht.<
- Es muss durch geeignete Abschaltvorrichtungen überprüfbar und nachweisbar sichergestellt werden, dass die Schattenwurf-Immissionen der Windenergieanlage(n) (in Summe) real die folgende Beschattungsdauer nicht überschreitet:

A	<input type="checkbox"/>	[x] h [x] min/a
B	<input type="checkbox"/>	[x] h [x] min/a

>Diese Auflage kann eingesetzt werden, um für Zusatzbelastungs-WEA das nach Berücksichtigung der Vorbelastung noch für sie verbleibende restliche Beschattungskontingent festzulegen, die festgelegten Werte sind daher stets kleiner als 8 h/a.<
- Es muss durch geeignete Abschaltvorrichtungen überprüfbar und nachweisbar sichergestellt werden, dass die Schattenwurf-Immissionen der WEA real an den Immissionsaufpunkten folgende Werte nicht überschreiten:

IP Nr.	IP-Bezeichnung	WEA [X] hh:mm / a	WEA [Y] hh:mm / a	WEA [Z] hh:mm / a
1	[NN]			
2	[NN]			

Sofern alle WEA an eine gemeinsame Schattenwurfabschaltung angeschlossen werden, können sie gemeinsam die Summe der Kontingente der Einzelanlagen ausnutzen.

>Diese Formulierung legt Einzelkontingente fest, so dass bei einem eventuellen Verkauf einzelner WEA die Rechte und Pflichten, die zu der betroffenen WEA gehören, klar definiert sind. Dieser Aufwand ist dann sinnvoll, wenn bereits bei Bescheiderteilung absehbar ist, dass die WEA getrennt werden. Ist zunächst nur ein Gesamtkontingent festgelegt worden, kann eine Aufteilung auch noch nachträglich erfolgen.<

- An den Immissionsaufpunkten C
D
darf kein Schatten durch die beantragte(n) Windenergieanlage(n) verursacht werden.
>Hier werden IP aufgelistet, bei denen bereits durch zuvor genehmigte WEA die zulässige Beschattungsdauer vollständig ausgeschöpft ist, so dass kein weiterer Schattenwurf hinzukommen darf.<

- An allen Immissionsaufpunkten innerhalb der Iso-Schattenlinie von [x] h/a worst case der Schattenwurfprognose darf kein Schatten durch die WEA verursacht werden (Nullbeschattung).
>Die Forderung einer generellen Nullbeschattung, wenn noch Schattenwurfkontingente verfügbar sind, ist grundsätzlich nicht möglich. Soll im Einzelfall trotzdem eine auf freiwilliger Basis mit dem Betreiber vereinbarte Nullbeschattung festgelegt werden, so ist es wichtig, den örtlichen Bereich, in dem die Nullbeschattung realisiert wird, zu definieren, da es nahezu technisch unmöglich ist (und rechtlich unbestimmt), jedes – auch in großer Entfernung – von sehr geringem Schattenwurf betroffene Wohnhaus in die Programmierung auf exakte Nullbeschattung aufzunehmen. Wenn eine explizite Auflistung der betroffenen IP zu aufwändig ist, ist auf Grund der himmelsrichtungsabhängigen Beschattungsdauer eine Festlegung an Hand der Iso-Schattenlinien sachgerechter als eine richtungsunabhängige Festlegung an Hand der Entfernung.
- Durch die Abschaltvorrichtungen ist sicherzustellen, dass an allen Immissionsaufpunkten eine Schattenwurfdauer von 30 min/d in Summe aller im Gebiet vorhandenen Windenergieanlagen nicht überschritten wird.
- Die ermittelten Daten zu Abschalt- und Beschattungszeiträumen müssen von der Abschaltvorrichtung für jeden Immissionsaufpunkt registriert werden. Ebenfalls sind technische Störungen des Schattenwurfmoduls und des Strahlungssensors zu registrieren. Bei einer Programmierung auf Nullbeschattung entfällt die Pflicht zur Registrierung der realen Beschattungsdauer. Die registrierten Daten sind drei Jahre aufzubewahren und auf Verlangen der [Immissionsschutzbehörde] vorzulegen. Die aktuellen Daten für das laufende Kalenderjahr müssen jederzeit über eine Fernüberwachung abrufbar sein.
- Bei einer technischen Störung des Schattenwurfmoduls oder des Strahlungssensors sind alle WEA innerhalb des im Schattenwurfgutachten ermittelten worst case-Beschattungszeitraums der in Ziffer [X] aufgelisteten Immissionsaufpunkten unverzüglich manuell oder durch Zeitschaltuhr außer Betrieb zu nehmen, bis die Funktionsfähigkeit der Abschaltvorrichtung insgesamt wieder sichergestellt ist. Zwischen der Störung der Abschaltvorrichtung und der Außerbetriebnahme der WEA aufgetretener Schattenwurf ist der aufsummierten realen Jahresbeschattungsdauer hinzuzurechnen.
- Vor Inbetriebnahme ist vom Hersteller der Anlage eine Fachunternehmererklärung vorzulegen, wonach ersichtlich ist, wie die Abschaltung bei Schattenwurf bezogen auf den jeweiligen Immissionsaufpunkt maschinentechnisch gesteuert wird und somit die vorher genannten Nebenbestimmungen eingehalten werden.

immissionsschutzrechtliche Ergänzungen zu Flugsicherheits-Nebenbestimmungen

- Die Abstrahlung der für die Tages- und Nachtkennzeichnung eingesetzten Feuer ist so weit nach unten zu begrenzen, wie es unter Einhaltung der technischen Spezifikationen in der AVV, Anhang 1 und 3 zulässig ist. Die Nennlichtstärke der Tages- und Nachtbefeuerung ist mittels einer Sichtweitenmessung zu steuern. Dabei muss ein vom Deutschen Wetterdienst anerkanntes meteorologisches Sichtweitenmessgerät eingesetzt werden. Installation und Betrieb müssen sich nach Anhang 4 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen richten.
- Zur Verminderung der Belästigungswirkung für die Anwohner sind die Blinkfrequenzen der Befeuerungseinrichtungen der Windenergieanlagen untereinander (und mit denen der WEA anderer Betreiber) im Gebiet gemäß Ziffer 13 der AVV zu synchronisieren.
>Ob die Synchronisierung auch auf andere WEA im Gebiet ausgedehnt werden kann, muss zuvor geprüft werden. Technisch möglich wird dies i.d.R. bei WEA desselben Herstellers sein. Rechtlich möglich ist es, wenn diese Regelung in mehrere parallel oder in zeitlicher Abfolge erteilte Genehmigungen aufgenommen

wird. Die Ausdehnung auf alte Bestands-WEA ist rechtlich meist nur möglich, wenn diese vom selben Betreiber, der auch Antragsteller für die neuen WEA ist, betrieben werden.<

- Zur Verminderung der Belästigungswirkung für die Anwohner ist tägliche Betriebszeit der Nachtbefeuerung zu minimieren, indem die Umschaltung durch den Dämmerungsschalter für die In- und Außerbetriebnahme auf den gemäß Ziffer 8.1 der AVV minimal zulässigen Wert von 50 Lux eingestellt wird.
>Das möglichst späte Ein- und das möglichste frühe Ausschalten der Nachtkennzeichnung ist dann sinnvoll, wenn die Tageskennzeichnung als Farbkennzeichnung erfolgt. Erfolgt die Tageskennzeichnung ebenfalls durch Befeuerung, sollte der Wechsel zwischen Tages- und Nachtkennzeichnung im Einzelfall abgestimmt werden.<

immissionsschutzrechtliche Nebenbestimmungen – Diskoeffekt

- Zur Vermeidung von Lichtreflexen sind die Rotorblätter mit mittelreflektierenden Farben matter Glanzgrade zu beschichten.
>Die Aufnahme dieser Auflage ist bei modernen WEA obsolet, da eine entsprechende Beschichtung zur Standardausrüstung gehört.<

wasserrechtliche Nebenbestimmungen

- Der Auffangraum der Trafostation ist entsprechend den Angaben der gutachterlichen Stellungnahme / des Eignungsnachweises / der Antragsunterlagen auszuführen. Die dort genannten Angaben, Auflagen und Randbedingungen für Ausführung, Betrieb und Beaufschlagungsfall sind einzuhalten.
- Bei Austritt von wassergefährdenden Stoffen in die Auffangwanne des Maschinenhauses sind die ausgetretenen Stoffe unverzüglich aufzunehmen und ordnungsgemäß zu entsorgen.

Hinweise:

- Mit Erteilung dieser Genehmigung wird die Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8a BImSchG gegenstandslos. Die weitere Errichtung und der Betrieb der Anlage richten sich ausschließlich nach dieser Genehmigung nach §§ 4, 6 BImSchG.
>Dieser Hinweise passt nur im Fall eines vorausgegangenen Bescheids nach § 8a BImSchG.
- Diesem Bescheid haben die im Anhang aufgeführten Antragsunterlagen zugrunde gelegen. Jede Änderung der Windenergieanlage(n), die Auswirkungen auf die Schutzgüter haben kann, bedarf einer Anzeige nach § 15 BImSchG bzw. einer Genehmigung nach § 16 BImSchG. Dazu gehört auch der Austausch oder die Modifikation schallrelevanter Hauptkomponenten der WEA (Getriebe, Generator, Rotorblätter) durch nicht der Konformitätsbescheinigung oder der Typvermessung entsprechende Komponenten anderen Typs oder Herstellers.
- Bei der [Immissionsschutzbehörde] ist eine Anzeige nach § 52b BImSchG einzureichen.
- Die Verantwortung für den ordnungsgemäßen Betrieb der WEA liegt allein bei Ihnen als dem Betreiber im Sinne des BImSchG. Der Abschluss eines Service- oder Überwachungsvertrages mit dem Hersteller der WEA oder einem anderen Dritten entbindet Sie

nicht von dieser Verantwortung. Sie sind verpflichtet, die korrekte Ausführung von an Dritte vergebene Tätigkeiten zu überprüfen sowie stets über Störungen des Anlagenbetriebes informiert zu sein, um entsprechende Entscheidungen zu treffen. Die Ahndung von Verstößen sowie die Anordnung von Maßnahmen werden an Sie gerichtet.

- Die Verlegung von Leitungen von/zu den Windenergieanlagen sowie die wegemäßige Erschließung ist nicht Bestandteil dieser Genehmigung. Hierfür ist frühzeitig eine Genehmigung bei der [Naturschutzbehörde] zu beantragen.
- Entsprechend § 22 Landeswassergesetz (LWG) bedürfen Anlagen an und in Gewässern einer wasserrechtlichen Genehmigung. Für Gewässerkreuzungen, Verrohrungen und Längslegungen von Leitungen an Gewässern ist vorab die Genehmigung der [Wasserbehörde] einzuholen.
- Sollten für Geländeauffüllungen oder zur Herstellung von Unterbau- oder Tragschichten Recyclingbaustoffe (aufbereitete Altbaustoffe) oder industrielle Nebenprodukte (wie z. B. Aschen oder Schlacken) verwendet werden, ist hierfür vorab eine wasserrechtliche Erlaubnis gemäß § 7 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) bei der [Wasserbehörde] einzuholen.
- Die Neuanlage bzw. der Ausbau von Wegen und Straßen ist nicht Bestandteil dieser Genehmigung. Die hierfür erforderlichen Anträge sind mit der Stadt [X] / dem Kreis [X] abzustimmen und dort einzureichen.

Begründung

- Am [X] beantragten Sie die Errichtung und den Betrieb von [X] Windenergieanlagen mit mehr als 50 m Gesamthöhe. Bei dem Vorhaben handelt es sich um eine Anlage nach Ziffer 1.6.[x] der Anlage 1 der 4. BImSchV.
- Am [X] beantragten Sie die Erhöhung der elektrischen Leistung Ihrer bereits errichteten Windenergieanlage(n) im Nachtbetrieb.
- Die WEA bilden gemeinsam mit [x] weiteren geplanten und bestehenden WEA eine Windfarm im Sinne des UVPG.
>Diese Formulierung dient zur quantitativen Abgrenzung der UVPG-Windfarm.<
- Die Abgrenzung der Windfarm richtet sich nach den Grenzen der ausgewiesenen Konzentrationszone / dem 10-fachen Rotordurchmesser. Darüber hinausgehende Überschneidungen der Einwirkbereiche mit WEA in der weiteren Umgebung sind nicht gegeben.
- Neben den WEA innerhalb der Konzentrationszone [x] wurden des Weiteren die WEA [Y] zur Windfarm gezählt, da sich die Einwirkbereich in Bezug auf das Schutzgut [Z] überschneiden.
- Windenergiesensible Tierarten mit großen artspezifischen Prüfradien können dazu führen, dass WEA weiträumig, über eine Konzentrationszone hinaus zusammenzufassen sind. Im Untersuchungsgebiet um die Konzentrationszone wurden jedoch keine Brutvorkommen von Vogelarten festgestellt, die einen artspezifischen Wirkradius nach Spalte 2 des Anhangs 2 des Leitfadens Artenschutz von 1000 m oder mehr auslösen. Darüber hinaus finden sich im 6 km-Umkreis um die beantragten WEA keine essenziellen Nahrungshabitate oder häufig frequentierte Flugkorridore gemäß Spalte 3 des Anhangs des Leitfadens Artenschutz. Im vorliegenden Fall gibt es also auf Grund fehlender Schutzgü-

ter und fehlender Betroffenheiten keine Einwirkungsbereiche auf das Schutzgut Tier, die die Erweiterung der Windfarm über die [x] genannten WEA hinaus erfordern würde.

>Diese Formulierung dient der Dokumentation, dass auch die erweiterten Wirkradien geprüft – und nicht außer acht gelassen – wurden. Die Rechtsprechung fordert, dass diese Wirkungen einbezogen werden müssen, wenn sie gegeben sind. Eine generelle Anwendung der erweiterten Prüfradien ohne tatsächlich vorhandenes Schutzgut bzw. Wirkung ist aber nicht erforderlich, so dass auf Basis eines Nachweises, dass entsprechende Wirkungen nicht gegeben sind, die Windfarm auch kleinräumig abgegrenzt werden kann.<

- Für die Windfarm im Sinne des UVPG war deshalb eine standortbezogene / allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls durchzuführen. Als Entscheidungsgrundlage dienten hierbei die Antragsunterlagen / ein Screening-Termin / ein Gutachten des Ingenieurbüros [X] / sowie schriftliche Stellungnahmen der beteiligten Behörden.
- Die standortbezogene / allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls ergab, dass die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung für das beantragte Vorhaben nicht notwendig war. Diese Entscheidung wurde öffentlich bekannt gegeben.
- Die standortbezogene / allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls ergab, dass die Durchführung einer UVP erforderlich war. Daher war für die beantragten WEA ein förmliches Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG mit integrierter UVP durchzuführen.
- Die Rechtsprechung hat gefordert, dass im Sinne des UVPG stets die Umweltauswirkungen der gesamten Windfarm zu betrachten sind. Dies führt zu einem Konflikt mit dem Prüfgegenstand im Sinne des BImSchG, der auf den Antragsgegenstand fokussiert. Regelungen für bereits bestehende, rechtskräftig genehmigte WEA können im Zuge dieser Genehmigung nicht getroffen werden. Um beiden Anforderungen gerecht zu werden, werden hier die Umweltauswirkungen der bestehenden WEA insoweit betrachtet, als sie mit den Umweltauswirkungen der beantragten WEA kumulieren und zusammenwirken (z.B. Schall- und Schattenwurfmissionen, Beeinträchtigung des Landschaftsbildes u.a.). Bei Umweltauswirkungen, die nicht zusammenwirken, sondern jeder einzelnen WEA anhaften (z. B. Bodenversiegelung, Umgang mit wassergefährdenden Stoffen u.a.), bleibt die Betrachtung auf die beantragten WEA beschränkt. Diese Vorgehensweise entspricht den fachrechtlichen Anforderungen, die auch im Rahmen der UVP den Bewertungsmaßstab und die Entscheidungsgrundlage bilden.

>Diese Formulierung macht auf das Dilemma der Diskrepanz zwischen Prüfgegenstand nach BImSchG und Prüfgegenstand nach UVPG bei betreiberunabhängigen Windfarmen aufmerksam und bietet einen begründeten Lösungsansatz. Da faktisch bei groß abgegrenzten Windfarmen mit Altbestandsanteil eine vollumfängliche Prüfung nicht möglich ist, wird mit diesem Begründungstext aufgezeigt, dass trotzdem keine materiellen Prüflücken bleiben, sondern kumulierende Umwelteinwirkungen vollständig erfasst werden und nur nicht kumulierende Umwelteinwirkungen separat betrachtet werden.<

- Die von Ihnen betriebene WEA-Gruppe im Sinne der 4. BImSchV umfasst inklusive der bereits bestehenden Anlagen [x] WEA. Für die beantragten WEA war deshalb ein förmliches / vereinfachtes Genehmigungsverfahren nach § 10 / § 19 BImSchG durchzuführen.
>Dies betrifft den Fall, dass auch ohne UVP bereits wegen einer Zuordnung des Buchstabens „G“ in Anlage 1 der 4. BImSchV ein förmliches Genehmigungsverfahren erforderlich ist.
- Die Antragsunterlagen haben nachstehenden Stellen zur Prüfung und Stellungnahme vorgelegen:
[X]
- Diese Stellen haben die Unterlagen geprüft und keine Bedenken gegen die beantragte Erteilung der Genehmigung erhoben; sie haben Vorschläge für verschiedene Nebenbestimmungen und Hinweise für den Bescheid gemacht.

- Zur Identifizierung möglicher Konflikte in Hinsicht auf das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme wurden eventuell betroffene Betreiber von Stromleitungen, Rohrfernleitungen sowie Mobilfunkstrecken informatorisch beteiligt. Hierbei ergaben sich keine Hinweise auf Konflikte.
- Die Windenergieanlage(n) liegt/liegen in einer durch den Regionalplan / Flächennutzungsplan ausgewiesenen Konzentrationszone für Windenergieanlagen. Somit ist die planungsrechtliche Zulässigkeit der beantragten Windenergieanlage(n) gegeben. Die Gemeinde / Stadt [X] hat ihr Einvernehmen erteilt.
- Der Rotorkreis der WEA Nr. [x] ragt um [Y] m über die Grenze der Konzentrationszone hinaus. Dieser Lage des Rotorkreises stehen keine fachrechtlichen Bedenken entgegen. Die Gemeinde / Stadt [x] hat ihr Einvernehmen erteilt, da die Überschreitung der Grenze der Konzentrationszone ihr gemeindliches Planungskonzept nicht in Frage stellt. Daher ist eine Zulässigkeit als atypischer Fall des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gegeben.
- Die Windenergieanlage liegt außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen der Gemeinde / Stadt [X]. Jedoch liegen Kriterien vor, die einen Ausnahmefall von der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB begründen. Hierzu gehören der Charakter der WEA als Repowering-Projekt / ein Eigenverbrauch der Hofstelle [X] in Höhe von [x] % der erzeugten Energie / die geringe Größe der WEA / die Tatsache, dass die Ausschlusskriterien des Flächennutzungsplanes am konkreten Standort nicht gegeben sind [u.a].
- Die Windenergieanlage unterliegt der mitgezogenen Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 [2, 3, 4 oder 6] BauGB, da sie in räumlichen Zusammenhang mit dem versorgten Betrieb [X] steht und die erzeugte Energie zum überwiegenden Teil zur Versorgung dieses Betriebs dient. Sie ist daher nicht von der Ausschlusswirkung des Flächennutzungsplans nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB betroffen.
- Die Sicherung der Rückbauverpflichtung erfolgte durch die Eintragung einer Baulast.
- Die Sicherung der Rückbauverpflichtung erfolgt durch eine Bankbürgschaft.
- Die Höhe der Sicherheitsleistung wurde nach Ziffer 5.2.2.4 des Windenergie-Erlasses mit 6,5% der Herstellungskosten angesetzt.
- Die Höhe der Sicherheitsleistung wurde auf Basis der vorgelegten Kostenabschätzung des Herstellers bestimmt.
- Der Nachweis der bauordnungsrechtlichen Anforderungen an die Standsicherheit erfolgte auf Basis der Typenprüfung sowie eines Baugrundgutachten und eines Turbulenzgutachten. Durch regelmäßige Wartung und Prüfung durch Sachverständige wird die Standsicherheit während der Betriebsphase dauerhaft gesichert. Das Brandschutzgutachten belegt, dass die WEA einen ausreichenden Brandschutzstandard besitzen. Zum Schutz vor Eiswurf wird die WEA mittels eines Eiserkennungssystems bei Eisansatz gestoppt.
- Aufgrund des Abstandes von mehr als [X] m (dies entspricht dem [x]-fachen der Gesamthöhe der Anlage) zu den nächstgelegenen Wohnhäusern geht von der WEA keine optisch bedrängende Wirkung aus.
- Zur Prüfung der optisch bedrängenden Wirkung wurde für die Wohnhäuser, die im besonders kritischen Abstand von weniger als dem dreifachen der Gesamthöhe liegen, ein Gutachten inklusive Fotomontagen vorgelegt.

- Trotz des Abstandes von weniger als dem 3-fachen der Anlagenhöhe liegt am Wohnhaus [X] keine optisch bedrängende Wirkung vor, da der Schwerpunkt der Wohnräume zur von der WEA abgewandten Seite liegt / keine Fassade direkt zur WEA ausgerichtet ist / zur WEA nur [x] Fenster ausgerichtet sind / die WEA nur in wenigen Bereichen der Zimmer zu sehen sein wird / Ausweichbewegungen und architektonische Selbsthilfe möglich sind / sichtsverschattende, distanzschaffende oder aufmerksamkeitsablenkende Elemente vorhanden sind / der Rotor auf Grund der Hauptwindrichtung meist nicht frontal zu sehen ist / das Relief der Landschaft die optische Wirkung der WEA mindert.
- Sowohl die [zivile Luftfahrtbehörde] als auch das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr (militärische Luftfahrtbehörde) haben ihre Zustimmung nach §§ 12, 14, 17 LuftVG erteilt und keine Bedenken in Hinsicht auf § 18a LuftVG geltend gemacht. Die gemäß der AVV erforderliche Kennzeichnung wurde in die Nebenbestimmungen dieses Bescheides aufgenommen. Ergänzend wurden Maßnahmen zur Minderung der Belästigungswirkung der Befeuern für die Bevölkerung festgeschrieben
- Die Errichtung von [X] Windenergieanlage(n) ist gemäß § 14 BNatSchG als Eingriff in Natur und Landschaft zu werten. Die erforderlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen wurden gem. § 17 BNatSchG bewertet und als Nebenbestimmung festgesetzt.
- Die Errichtung von [X] Windenergieanlage(n) ist gem. § 14 BNatSchG als Eingriff in Natur und Landschaft zu werten. Das erforderliche Ersatzgeld wurden gemäß § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG i.V.m. § 31 Abs. 5 LNatSchG und Ziffer 8.2.2.1 des Windenergie-Erlasses bestimmt und als Nebenbestimmung festgesetzt.
- Auf Grund des artenschutzrechtlichen Gutachtens ist keine Verletzung der Zugriffsverbote des § 44 BNatSchG zu erwarten.
- Auf Grund des artenschutzrechtlichen Gutachtens ist keine Verletzung der Zugriffsverbote zu erwarten, wenn die in den Nebenbestimmungen zu diesem Bescheid festgelegten Vermeidungsmaßnahmen / vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen umgesetzt werden.
- Auf Grund des artenschutzrechtlichen Gutachtens ist eine Verletzung der Zugriffsverbote des § 44 BNatSchG zu erwarten. Da es sich um WEA innerhalb einer ausgewiesenen Konzentrationszone / eines Vorranggebiets handelt und an Hand der Unterlagen der planerischen Ausweisung nachvollziehbar ist, dass keine zumutbaren Alternativen zur Schaffung des substanziellen Raums für die Windenergie bestehen, wird gemäß § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG eine Ausnahme von den Zugriffsverboten im öffentlichen Interesse erteilt.
- Zur Darlegung der Erfüllung der Betreiberpflichten gemäß § 5 BImSchG wurde von Ihnen eine Schallimmissions- und Schattenwurfprognose vorgelegt.
- Die Gutachten belegen die Einhaltung der Richtwerte der TA Lärm und der zulässigen Beschattungszeiten.
- Das Schattenwurfgutachten ergab eine Überschreitung der zulässigen Beschattungsdauer von 8 h/a sowie 30 min/d, so dass der Einbau von Abschaltvorrichtungen erforderlich ist.
- Da sich in der Umgebung weitere Windenergieanlagen befinden, wurde eine Kontingentierung der Beschattungszeiten vorgenommen.

- Für den beantragten WEA-Typ liegt für den betreffenden Betriebszustand bisher keine FGW-konforme Vermessung des Schalleistungspegels vor, daher wird der Nachtbetrieb bis zur Vorlage einer Vermessung aufgeschoben.
- Das Schallgutachten legt für die Nachtzeit eine schallreduzierte Betriebsweise fest.
- Der Schalleistungspegel dieser Betriebsweise [X] wurde gem. der FGW-Richtlinie vermessen.
- Die Schallimmissionsprognose belegt, dass mit dieser Betriebsweise die Immissionsrichtwerte nach TA Lärm eingehalten werden. Die Prognosewerte enthalten Sicherheitszuschläge in Höhe von [X] dB(A).
- Die Prognosewerte des Schallgutachtens liegen am / an den Immissionsort(en) [X] über den Richtwerten der TA Lärm.
- Am Immissionsaufpunkt [X] liegt eine Eigenbeschallung durch Betreiber andere Windenergieanlagen vor; die Fremdbeschallung allein hält die Richtwerte ein.
- Am Immissionsaufpunkt [X] handelt es sich dabei um eine Eigenbeschallung durch Ihre Windenergieanlage(n) für Sie selbst / für Ihren Gesellschafter mit Betreibereigenschaft.
- Am Immissionsaufpunkt [X] ist das Irrelevanzkriterium der TA Lärm Nr. 3.2.1 Abs. 2 / 3 gegeben.
- Zur Darlegung der Erfüllung der Betreiberpflichten gemäß § 5 BImSchG wurden von Ihnen FGW-konforme schalltechnische Vermessungen an den WEA durchgeführt. Aufbauend auf diesen Messergebnissen wurde in einem Schallgutachten des Ingenieurbüros [X] die neue Betriebskonfiguration des Windparks entworfen. Die Ausbreitungsrechnung des Gutachtens belegt unter Berücksichtigung von Sicherheitszuschlägen, dass der Nachtichtwert der TA Lärm im Einwirkungsbereich der WEA auch bei der im Tenor dieses Bescheides genannten Betriebskonfiguration eingehalten wird.
>Diese Formulierung bezieht sich auf die Genehmigung einer Änderung der Betriebsweise zur Nachtzeit eines Windparks durch Messungen an den errichteten WEA und ggf. neuer Ausbreitungsrechnung.<
- Das Projekt ist Teil einer schrittweisen schalltechnischen Sanierung durch Repowering. Die Richtwerte der TA Lärm können bei diesem Repowering-Schritt noch nicht vollständig eingehalten werden, führen aber bereits zu einer Verbesserung der Immissionssituation. Durch das vorgelegte Repowering-Konzept wird jedoch nachgewiesen, dass nach vollständiger Umsetzung des Repowerings im gesamten Windpark die Richtwerte eingehalten werden können.
>Diese Formulierung passt auf Repowering-Vorhaben im Rahmen eines Gesamt-Repoweringkonzeptes für den gesamten Windpark.<
- Es handelt sich um ein Repowering in einem lärmbelasteten Gebiet. Die Richtwerte der TA Lärm können bei diesem Repowering-Schritt noch nicht vollständig eingehalten werden, führen aber bereits zu einer Verbesserung der Immissionssituation. Das Repowering führt weder zu einer Verfestigung der bestehenden Situation noch behindert es die spätere Einhaltung der Immissionsrichtwerte, wenn weitere Repowering-Schritte durchgeführt werden, sondern trägt zur schrittweisen schalltechnischen Sanierung bei.
>Diese Formulierung kann bei Repowering-Projekten genutzt werden, für die kein Gesamtkonzept vorliegt.<
- Die Prüfung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens hat ergeben, dass die Genehmigungsvoraussetzungen bei Beachtung der Bestimmungen dieses Bescheides erfüllt werden. Gemäß § 6 Abs. 1 BImSchG ist deshalb die Genehmigung zu erteilen.

Auflagensatz für Baugenehmigungen von KWEA

- Die von der Kleinwindanlage verursachten Geräuschemissionen dürfen nicht zu einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte nach Nr. 6.1 der technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) beitragen. Für die maßgeblichen Immissionsaufpunkte gelten folgende Richtwerte:
im umliegenden Gewerbegebiet
tagsüber 65 dB(A)
nachts 50 dB(A)
im allgemeinen/reinen Wohngebiet an der [X]-Straße
tagsüber [X] dB(A)
nachts [X] dB(A).
Einzelne Geräuschspitzen dürfen die Immissionsrichtwerte am Tage um nicht mehr als 30 dB(A) und in der Nacht um nicht mehr als 20 dB(A) überschreiten. Die Nachtzeit beginnt um 22:00 Uhr und endet um 6:00 Uhr. Für die Ermittlung der Geräuschimmissionen ist Nr. 6.8 TA Lärm maßgebend.

- Die Kleinwindanlage darf einen Schalleistungspegel von [X] dB(A) inklusive möglicher Ton- und Impulshaltigkeitszuschläge sowie inklusive ggf. erforderlicher Unsicherheiten durch Messung und Serienstreuung nicht überschreiten.

>Der maximal zulässige Schalleistungspegel kann durch Rückrechnung vom zulässigen TA Lärm-Richtwert ermittelt werden. Alternativ kann der vom Hersteller garantierte Wert angesetzt werden, wenn mit diesem ebenfalls die Richtwerteinhaltung sichergestellt ist.<

- Die Einhaltung der v.g. Emissionsbegrenzung ist für den gesamten Leistungsbereich der Kleinwindanlage innerhalb eines Jahres nach Inbetriebnahme durch eine Messung eines anerkannten Sachverständigen nach §§ 26, 28 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG), der nachweislich Erfahrungen mit der Messung von Windenergieanlagen hat, nachzuweisen. Spätestens einen Monat nach Inbetriebnahme ist der [Immissionsschutzbehörde] eine Kopie der Auftragsbestätigung für die Messung zu übersenden. Die Messung ist in Anlehnung an die DIN 61400-11 (September 2013) durchzuführen. Um das detaillierte Messkonzept abzustimmen, muss sich der Sachverständige vor der Durchführung der Messung mit der [Immissionsschutzbehörde] in Verbindung setzen. Nach Durchführung der Messung ist der [Immissionsschutzbehörde] ein Exemplar des Messberichts zu übersenden.

Alternativ zur Messung an der vom Antragsteller installierten Anlage kann das Schallverhalten durch eine Typvermessung an einer anderen Kleinwindanlage des gleichen Typs nachgewiesen werden. Die Typvermessung ist in Anlehnung an die DIN 61400-11 (September 2013) durch einen anerkannten Sachverständigen nach §§ 26, 28 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG), der nachweislich Erfahrungen mit der Messung von Windenergieanlagen hat, durchzuführen. Es wird bei der Durchführung einer Typvermessung empfohlen, sich im Vorfeld mit dem [Landesumweltamt oder Immissionsschutzbehörde] über das Messkonzept abzustimmen, um eine generelle Akzeptanz des Messberichtes im [Bundesland] zu erreichen. Ein Exemplar des Typvermessungsberichts ist der [Immissionsschutzbehörde] zu übersenden. Bei der Übertragung der Typvermessung auf die Anlage des Antragstellers sind Zuschläge für die Serienstreuung erforderlich.

>Die Formulierung „in Anlehnung“ soll die Möglichkeit eröffnen, die Messnorm erforderlichenfalls auf die Gegebenheiten bei KWEA generell bzw. dem jeweiligen KWEA-Typ anzupassen, da noch keine Erfahrungen mit dem für KWEA modifizierten Messverfahren der DIN 61400-11 vorliegen. Wegen dieser möglicherweise notwendigen oder sinnvollen Abweichungen von der Messnorm ist ein vorherige Abstimmung des Messkonzept für alle Beteiligten sinnvoll.<

- Die von der Kleinwindanlage verursachte Schattenwurf-Immission darf im gesamten Einwirkungsbereich 8 h/a (real) bzw. 30 min/d (real) nicht überschreiten.

- Hinweis: Der Betreiber der Kleinwindanlage ist verantwortlich für die Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Anforderungen. Sollten sich auf Grund von Nachbarbeschwerden oder behördlichen Überprüfungen Hinweise auf Lärm-Richtwertüberschreitungen ergeben, steht der Betreiber in der Verpflichtung, die Immissionen der Anlage messtechnisch überprüfen zu lassen und durch technische oder organisatorische Maßnahmen (z.B. Abschaltung der Anlage zur Nachtzeit) die Einhaltung der gesetzlichen Richtwerte sicherzustellen. Analoges gilt für die Schattenwurfimmission.

>Mit diesem Hinweis soll der Betreiber der KWEA auf seine Pflichten aufmerksam gemacht werden, da die Betreiber von KWEA sich üblicherweise ihrer Verantwortung und den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen nicht bewusst sind.<

ÜBERWACHUNG

Grundsätze der Behördenüberwachung

Zuständigkeiten

Auf Grund der Konzentrationswirkung enthält eine BImSchG-Genehmigung auch die Anforderungen an den Betrieb der WEA, die sich aus anderen Fachgesetzen ergeben (z.B. Baurecht, Landschafts- und Artenschutz, Flugsicherheit). Es gilt der Grundsatz, dass die Überwachung dieser Anforderungen bei der **jeweiligen Fachbehörde** liegt, da sich die Konzentrationswirkung des BImSchG auf den Bereich der Genehmigung beschränkt und nicht die Überwachung umfasst [Landmann/Rohmer Rn 117 zu § 13 BImSchG, Jarass Rn 20 zu § 13 BImSchG, Ziffer 7.1. WEA-Erl. 15]. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde wird nicht zu einer „generellen Überwachungsbehörde“ und hat auch **keine Auffangzuständigkeit**, wenn es keine fachrechtlichen Regelungen zur Überwachung gibt oder Fachbehörden ihrer Überwachungsaufgabe nicht oder nur unzureichend nachkommen. Auch die in NRW für BImSchG-Anlagen eingeführten **Umweltinspektionen** führen nicht zu einer Zuständigkeitsverlagerung und umfassen über die abschließend aufgelisteten umweltrechtlichen Belange keine weiteren öffentlich-rechtlichen Fachbereiche wie z.B. das Bauordnungsrecht [Ziffer 2.6.2 Umweltinspektionserlass]. Erhält die Immissionsschutzbehörde Kenntnis oder Hinweise auf eventuelle Mängel in anderen fachrechtlichen Bereichen, so informiert sie die zuständige Behörde, damit diese in eigener Zuständigkeit tätig werden kann. Stellen umgekehrt die Fachbehörden bei ihrer Überwachung **Verstöße gegen die Genehmigung** und ihre Auflagen fest, führt jedoch die Behörde, die die Genehmigung erteilt hat, die Ahndung der Verstöße sowie die Vollstreckung der Auflagen durch [§ 62 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 i.V.m. §§ 1-4 ZustVU bzw. § 56 Abs. 1 VwVG]. § 6 Abs. 4 ZustVU stellt zudem klar, dass die Behörde vollstreckt, die zum Zeitpunkt der Vollstreckung für den Erlass der Genehmigung zuständig wäre, so dass hiermit geregelt ist, wie mit Alt-Genehmigungen nicht mehr existenter oder nicht mehr zuständiger Behörden sowie Baugenehmigungen, die nach § 67 Abs. 9 BImSchG als BImSchG-Genehmigungen fortgelten, umzugehen ist.

§ 17 Abs. 7 i.V.m. Abs. 1 des BNatSchG durchbricht diese ansonsten unberührt bleibende Zuständigkeitssystematik, in dem der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde auch die Zuständigkeit für die Überwachung und den Vollzug der **Eingriffsregelung des BNatSchG** zugewiesen wird. Diese Sonderzuständigkeit bezieht sich ausschließlich auf die Eingriffsregelung, nicht jedoch auf artenschutz- oder sonstige naturschutzrechtliche Regelungen. Diese Zuständigkeitsverlagerung ist nicht nur wegen der dadurch entstehenden formalen Uneinheitlichkeit der Überwachungszuständigkeiten problematisch, sondern insbesondere wegen der mangelnden fachlichen Qualifikation der Immissionsschutzbehörden für die fachliche Überwachung von landschaftsrechtlichen Kompensationsmaßnahmen. Bei einem multifunktionalen Ausgleich, der sowohl Landschafts- als auch Artenschutzbelange abdeckt, ergibt sich eine Doppelzuständigkeit zwischen Immissionsschutz- und Landschaftsbehörde. Ein diesbezüglicher Erlass des MUNLV weist daher auch ausdrücklich auf die Möglichkeit der Amtshilfe der Landschaftsbehörden für die Immissionsschutzbehörde hin [MUNLV 3-2010].

Nachträgliche Anordnungen / Widerruf der Genehmigung

Auf das die Anordnungsgrundlagen des BImSchG können ausschließlich Anordnungen zur Erfüllung des Schutzziels des BImSchG gestützt werden, nicht jedoch Anordnungen in Bezug auf andere öffentlich-rechtliche Vorschriften des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, also z.B. keine nachträglichen Abschaltzeiten für den artenschutzrechtlichen Schutz von Vögeln und

Fledermäusen [Jarass Rn 3, 20 zu § 17 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 87 zu § 17 BImSchG]. Auch der Schutz vor „sonstigen Gefahren“ in § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG führt nicht dazu, dass § 17 BImSchG zu einer Art Generalklausel zur Gefahrenabwehr wird [Landmann/Rohmer Rn 120 zu § 13 BImSchG].

Für **fachrechtliche nachträglich Anforderungen** wird also eine fachrechtliche oder aus dem allgemeinen Ordnungs- und Verwaltungsrecht abgeleitete Anordnungsbefugnis benötigt. Die fachrechtlichen Anordnungsbefugnisse sind allerdings dadurch begrenzt, dass eine (teilweise) Aufhebung, Änderung oder Ergänzung der BImSchG-Genehmigung sich allein nach dem Immissionsschutzrecht richtet und dafür die Immissionsschutzbehörde zuständig ist [Landmann/Rohmer Rn 117, 119 zu § 13 BImSchG, Jarass Rn 20 zu § 13 BImSchG]. Dies ist insbesondere bei nachträglicher Anordnung von Langzeitabschaltungen zum Artenschutz sowie bei baurechtlichen Rückbauverfügungen zu beachten, da beides einem **Teil- bzw. einem Vollwiderruf der BImSchG-Genehmigung** gleichkommt, der sich jedoch ausschließlich nach **§ 21 BImSchG** richtet und somit nur durch die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde unter den in § 21 BImSchG abschließend genannten Voraussetzungen vorgenommen werden darf [§ 21 Abs. 2 BImSchG, Jarass Rn 22 zu § 21 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 25, 50 zu § 21 BImSchG]. Da verwaltungsrechtlich stets auf die Möglichkeit der Wahl eines milderen Mittels geprüft werden muss, d.h. ob das Schutzziel nicht auch mit einer Aufgabendurchführung, einer nachträglichen Anordnung oder einer zeitweisen Betriebsuntersagung erfüllt werden kann, werden die Voraussetzungen für einen Widerruf der Genehmigung nur in sehr seltenen Fällen vorliegen. Ein Widerruf der Genehmigung kann gemäß § 21 Abs. 4 BImSchG Entschädigungsansprüche auslösen.

In manchen Bereichen, insbesondere im Bereich der sonstigen Gefahren kann es zu **Überschneidungen** der immissionsschutzrechtlichen und der fachrechtlichen Anordnungsbefugnisse kommen. Hierbei gelten dann die Grundsätze der Vorrangs der spezielleren Eingriffsnorm sowie die Frage, ob die Anordnung primär aus einem immissionsschutzrechtlichen Anlass erfolgt, um ein immissionsschutzrechtliches Ziel zu erreichen oder ob eine fachrechtliche Begründung und Zielsetzung gegeben ist [Landmann/Rohmer Rn 44 zu § 17 BImSchG].

Zu den immissionsschutzrechtlichen Anordnungen sowie den einzelnen fachrechtlichen Bereichen siehe Abschnitte „immissionsschutzrechtliche Überwachung“ und „Überwachung anderer öffentlich-rechtlicher Belange“.

Ahndung von Verstößen und Durchsetzung von Maßnahmen

Verstöße gegen die erteilte Genehmigung oder gesetzliche Betreiberpflichten können gemäß § 62 BImSchG als Ordnungswidrigkeit mit einem **Bußgeld** geahndet werden. Schwerwiegende Verstöße (z.B. Betrieb ohne Genehmigung) können eine **Straftat** darstellen [§§ 324ff StGB].

Neben dieser Ahndung kann die Behörde die Erfüllung von Auflagen und Anordnungen erzwingen. Kommt der Betreiber einer Auflage aus der Genehmigung oder einer nachträglichen Anordnung nicht nach, kann die Behörde **Zwangsmittel** nach §§ 59, 60 VwVG NRW anwenden. Hierzu gehören die Festsetzung eines Zwangsgeldes, das gezahlt werden muss, wenn die Auflage oder Anordnung nicht innerhalb einer bestimmten Frist erfüllt wird, oder die Ersatzvornahme, bei der die Behörde selbst oder ein von ihr Beauftragter die Maßnahme vornimmt und die Kosten dafür durch den Betreiber zu ersetzen sind. Bei Auflagen, die die Beschaffenheit oder den Betrieb der WEA betreffen, kann der **Betrieb** der Anlage ganz oder teilweise **untersagt** werden, bis die Auflage oder Anordnung erfüllt wird [§§ 20, 24, 25 BImSchG].

Um diese Möglichkeiten nutzen zu können, empfiehlt es sich, bei Erteilung der Genehmigung alle wichtigen Voraussetzungen und Anforderungen an die WEA und ihren Betrieb explizit durch Auflagen abzudecken und diese präzise und zweifelsfrei zu formulieren. Da Ahnung und Vollstreckung sowie eine Betriebsuntersagung nach § 20 Abs. 1 BImSchG nicht nur für die immissionsschutzrechtlichen, sondern auch für die in der Genehmigung enthaltenen Auflagen anderer fachrechtlicher Bereiche möglich sind, sollten auch die Fachbehörden im Genehmigungsverfahren ihre wichtigsten Anforderungen als vollziehbare Auflagen einbringen.

Nachbarrechte

Anwohner von WEA haben **Anspruch** darauf, ab dem ersten Tag der Inbetriebnahme einer WEA vor schädlichen Umwelteinwirkungen geschützt zu werden. Sie haben jederzeit die Möglichkeit, sich (auch wiederholt) mit **Beschwerden** über die WEA an die immissionsschutzrechtliche Überwachungsbehörde zu wenden. Gegenstand einer Nachbarbeschwerde ist nicht die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Erteilung der Genehmigung - dies kann nur durch die Einlegung eines Widerspruchs oder einer Klage gegen die Genehmigung initiiert werden - sondern der genehmigungs- und rechtskonforme Betrieb der Anlage. Dabei können allerdings nur den Nachbar direkt betreffende Fragestellungen im Rahmen einer Beschwerde vorgebracht werden, d.h. Ziel der Überprüfung können **nur drittschützende Aspekte** sein. Hierzu gehört hauptsächlich die Erfüllung der Schutzpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, also z.B. die Einhaltung von Immissionsbegrenzungen [Jarass Rn 120 zu § 5 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 114 zu § 5 BImSchG sowie dort zitierte Rechtsprechung]. Der weitergehenden Vorsorgepflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG kommt hingegen in der Regel kein drittschützender Charakter zu [Landmann/Rohmer Rn 117 zu § 5 BImSchG, Jarass Rn 121,122 zu § 5 BImSchG]. Rein formale Pflichten wie z.B. Dokumentations- und Informationspflichten des Betreibers oder dem allgemeinen öffentlichen Interesse dienende Anforderungen (z.B. Landschafts- und Artenschutz, Denkmalschutz) haben keinen drittschützenden Charakter (siehe hierzu zahlreiche Gerichtsentscheidungen im Kapitel „Rechtsprechung“). Auch ein eventueller Verstoß gegen Bestimmungen eines Flächennutzungsplans hat keinen drittschützenden Charakter; bei Festsetzungen eines Bebauungsplans gilt dies grundsätzlich ebenso, es sei denn die konkrete Festsetzung ist speziell zum Schutz des Nachbarn aufgenommen worden. Ein Verstoß gegen nicht drittschützende Pflichten verletzt die Anwohner also nicht in ihren Rechten, so dass sie keinen Anspruch auf ihre Einhaltung geltend machen können. Die Kontrolle dieser nicht drittschützenden Pflichten verbleibt in der behördlichen Überwachung von Amts wegen. Nachbarn können hierzu nur Hinweise und Informationen an die zuständigen Überwachungsbehörden geben, nicht jedoch eine Beschwerde im eigentlichen Sinne einlegen.

Nachbarn haben einen Anspruch auf eine **sachgerechte Überprüfung** ihrer Beschwerde über drittschützende Aspekte, jedoch nicht auf die Vornahme bestimmter Überprüfungsmaßnahmen wie z.B. die Durchführung einer Messung oder die Durchsicht sämtlicher registrierter Betriebsdaten [Landmann/Rohmer Rn 296 zu § 17 BImSchG]. Die Überwachungsbehörde entscheidet, welche Überprüfungsmaßnahmen sie für erforderlich hält, um beurteilen zu können, ob die vorgebrachte Beschwerde berechtigt ist oder nicht. Nach Abschluss der Untersuchungen liegt die Entscheidung darüber, ob und wenn ja welche Maßnahmen angeordnet werden, im Ermessen der Behörde. Die Anwohner haben einen **Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens**, nicht jedoch direkt darauf, dass eine Anordnung getroffen wird oder dass eine bestimmte Maßnahme gewählt wird [Jarass Rn 68 zu § 17 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 296 zu § 17 BImSchG]. Hält der betroffene Nachbar die Aktivitäten der Behörde für unzureichend, kann er eine Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO oder eine Verpflichtungsklage nach § 42 VwGO auf Einschreiten gegen den Betrieb der WEA gegen die Überwachungsbehörde richten.

immissionsschutzrechtliche Überwachung

Grundsätze

§ 5 BImSchG legt mit dem Schutzgebot (Abs. 1 Nr. 1) und dem Vorsorgegebot (Abs. 1 Nr. 2) die **Kernpflichten eines Betreibers** einer genehmigungsbedürftigen Anlage in Bezug auf schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG fest. Die Einhaltung muss nicht nur im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nachgewiesen werden, sondern auch über die gesamte Betriebsdauer der Anlage durch den Betreiber sichergestellt werden. Hierzu gehört insbesondere die Verantwortung dafür, dass die Anlage genehmigungskonform betrieben wird, die Auflagen eingehalten werden, Störungen unverzüglich erkannt und behoben werden. Die Forderung der Einhaltung des Standes der Technik ist eine dynamische Pflicht, d.h. eine Anlage muss ggf. an einen sich fortentwickelnden Stand der Technik angepasst werden.

Ist eine Einzelperson Betreiber einer WEA, so ist klar, dass diese Person die vollständige Verantwortung für die Erfüllung der Pflichten des BImSchG und der erteilten Genehmigung trägt. Um bei Kapital- oder Personengesellschaften (z.B. GmbH oder KG) klare Verantwortlichkeiten festzulegen, muss der Überwachungsbehörde nach **§ 52b BImSchG** angezeigt werden, welcher Geschäftsführer die **Verantwortung des Betreibers** im Sinne des BImSchG wahrnimmt und wie er dieser Verantwortung nachkommt und die Einhaltung der Pflichten nach § 5 BImSchG sicherstellt.

Der Betreiber kann sich zwar der technischen **Hilfe Dritter** bedienen, jedoch verbleibt die Verantwortung für den Betrieb der Anlage und den damit verbundenen Auswirkungen sowie für die Einhaltung der Genehmigungsaufgaben stets beim Betreiber, da allein er die Entscheidungsbefugnis über die WEA hat. Der beauftragte Dritte ist immer weisungsgebunden, und übt seine Verfügung über die WEA nicht in eigener Verantwortung aus und kann damit keine Betreiberverantwortung übernehmen [Landmann/Rohmer Rn 28 zu § 5 BImSchG, Jarass Rn 83 zu § 3 BImSchG]. Der Dritte ist somit auch nicht Adressat der Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG, so dass behördliche Maßnahmen nicht gegen den Dritten, sondern stets gegen den Betreiber der WEA gerichtet werden müssen [Jarass Rn 10 zu § 5 BImSchG]. Die Grundpflichten des § 5 BImSchG treffen also allein den Betreiber der WEA – und zwar unabhängig davon, ob er eine spezifische immissionsschutzrechtliche Sachkunde oder technische Kenntnisse besitzt [Landmann/Rohmer Rn 31 zu § 5 BImSchG].

So kann der Betreiber zwar den **Hersteller** oder eine **Servicefirma** z.B. mit der Einstellung der Schallreduzierung zur Nachtzeit oder dem Einbau eines Schattenabschaltmoduls beauftragen, jedoch muss er sich vergewissern, dass die erteilten Aufträge ordnungsgemäß durchgeführt wurden und die Einrichtungen funktionieren. Ebenso muss der Betreiber stets darüber informiert sein, ob seine WEA innerhalb des genehmigten Zustandes läuft oder ob es z.B. aktuelle Störungen wie einen Ausfall des Schattenwurfmoduls gibt. Liegt eine solche Störung vor, hat der Betreiber unverzüglich die Wiederherstellung des genehmigten Zustandes einzuleiten und ggf. für die Übergangszeit Maßnahmen zur Sicherstellung des Immissionsschutzes zu ergreifen (vergleiche hierzu auch die Organisationspflichten des § 52b BImSchG und dazu [Jarass Rn 7 zu § 52a BImSchG a.F.]). Die Entscheidungsbefugnis und Verantwortung in derartigen Situationen kann nicht auf einen Servicedienst oder den Hersteller übertragen werden. Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, sind technische Lösungen empfehlenswert, wie z.B. **automatische Alarmmeldungen** bei Ausfall bestimmter Steuerungsmodule oder auch automatische Verriegelungen, die die WEA bei bestimmten Störungen automatisch stillsetzen.

Eine speziell bei WEA auftretende Konstellation sind die sog. **Betriebsführungsfirmen**. Hier übergibt ein WEA-Eigentümer weite Teile der alltäglichen Aufgaben an einen Dienstleister. Der Umfang der Aufgabendelegation ist unterschiedlich und kann von der Buchführung über die technische Betriebsüberwachung und Organisation von Regelwartungen und kleineren Reparaturen bis hin zur Abwicklung des Kontaktes mit den Genehmigungs- und Überwa-

chungsbehörden gehen. Im letzteren Fall ist dann zwar die Betriebsführungsfirma der (zunächst) direkte Ansprechpartner für die Behörden – dies sollte aber nicht mit dem Übergang der Betreibererschaft im Sinne des BImSchG verwechselt werden. In Gesprächen mit den Betriebsführungsfirmen wird nämlich meist sehr schnell klar, dass die übertragenden Verantwortungsspielräume sehr eng begrenzt sind. Größere Reparaturen wie z.B. ein Getriebetausch wegen Tonhaltigkeit, die Auftragserteilung für eine Schallmessung oder die Entscheidung über eine Anpassung der Schattenwurfabschaltung oder der Nachtregelung kann der Betriebsführer nicht selbst entscheiden, sondern muss hierzu die Entscheidung des WEA-Eigentümers einholen; der Betriebsführer wickelt dann lediglich die gefällte Entscheidung praktisch und organisatorisch ab. Demnach bleiben auch in diesen Fällen die tatsächliche Verfügungsgewalt und die Betreiberverantwortung beim WEA-Eigentümer, nur an ihn können Ordnungsverfügungen gerichtet werden.

Die immissionsschutzrechtliche **Überwachungsbehörde** hat die Pflicht, die Einhaltung des BImSchG zu überwachen. Hierzu gehört insbesondere die Überprüfung der Einhaltung der Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG und der immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen aus den erteilten Genehmigungen sowie die Verpflichtung, Hinweisen auf schädliche Umwelteinwirkungen auf Grund von Nachbarbeschwerden oder von Amts wegen nachzugehen. Der Betreiber ist gegenüber der Überwachungsbehörde zur umfassenden **Auskunft** und **Mitwirkung** verpflichtet, muss Unterlagen vorlegen und Überprüfungen gestatten, soweit dies für die Überwachungstätigkeit der Behörde erforderlich ist [**§ 52 BImSchG**].

Zur Erfüllung ihrer Überwachungsaufgaben stehen der Behörde verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, um Verstöße zu ahnden und mit Anordnungen und Zwangsmaßnahmen den ordnungsgemäßen Zustand der Anlage herbeizuführen (zu Anordnungen siehe folgenden Abschnitt, zu Ahndung und Vollstreckung oben unter „Grundsätze – Ahndung und Vollstreckung“).

Anordnung von Messungen und Maßnahmen

Bei genehmigungsbedürftigen WEA kann die Ermittlung von Emissionen und Immissionen gem. **§ 28 BImSchG** nach Inbetriebnahme und wiederkehrend alle drei Jahre angeordnet werden, unabhängig davon, ob konkrete Hinweise auf schädliche Umwelteinwirkungen vorliegen. Dies soll insbesondere dann erfolgen, wenn der zeitliche Verlauf der von der Anlage verursachten Immissionen z.B. wegen starker Schwankungen der Emissionen, wegen der meteorologischen Einflüsse auf die Schallausbreitung oder bei vorhandenem, das Anlagen Geräusch verdeckenden Fremdgeräusch einen besonderen messtechnischen Aufwand oder den Einsatz von Spezialmessgeräten erfordert und die Überwachungsbehörde durch ihre Messtätigkeit nicht eindeutig feststellen kann, dass die Anlage keinen Beitrag zur Überschreitung der Immissionsrichtwerte liefert [Ziffer 19.4.1 VV BImSchG]. Diese Bedingungen sind in der Regel bei WEA gegeben. Die Messungen nach § 28 BImSchG dienen der Feststellung, ob die Nebenbestimmungen zur Genehmigung eingehalten sind und die Anlage dem Stand der Technik zur Emissionsbegrenzung entsprechend betrieben wird [Ziffer 19.1.1.2 VV BImSchG]. Darüber hinaus kann gemäß **§ 26 BImSchG** bei Vorliegen von konkreten Hinweisen auf schädliche Umwelteinwirkungen die Ermittlung von Emissionen und Immissionen angeordnet werden. Dies gilt auch für nicht genehmigungsbedürftige WEA.

Ziffer 19.1.3 der VV BImSchG unterstreicht, dass die zuständigen Behörden die gesetzlich gegebenen **Anordnungsbefugnisse** zur Überwachung der Emissionen und Immissionen, insbesondere die **nach § 28 BImSchG**, nutzen sollen. Dabei ist allerdings der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel zu beachten.

Eine **Abnahmemessung** dient bei WEA dazu, die Qualität der errichteten Anlage und somit die Konformität mit den Angaben, die dem Genehmigungsantrag zu Grunde lagen, zu über-

prüfen. Der WEA-Erl. 15 gibt im Gegensatz zum alten WKA-Erlass keine grundsätzliche Abwägung für oder gegen eine Abnahmemessung mehr vor und nennt nur den Grenzfall, dass die Behörde eine Richtwertüberschreitung sicher ausschließen kann, als Situation, in der eine Abnahmemessung entbehrlich ist. Verschiedentlich wird in der Literatur unter Verweis auf einzelne Gerichtsentscheidungen die Zulässigkeit einer Routine-Abnahmemessung nach § 28 BImSchG in Frage gestellt [Hinsch2008]; dabei wird postuliert, dass es gänzlich unwahrscheinlich wäre, dass die WEA den Richtwert überschreitet, wenn in der Prognose Sicherheitszuschläge oder eine obere Vertrauensbereichsgrenze berücksichtigt wurden oder ein vergleichbar großer Abstand zum Immissionsrichtwert berechnet wurde. Die Erfahrungen mit Abnahmemessungen haben jedoch gezeigt, dass tatsächlich auch bei der Berücksichtigung von Unsicherheiten in der Prognose eine Richtwertüberschreitung nicht vollständig ausgeschlossen ist und die Abnahmemessung unzulässige Schallimmissionen feststellte. Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass der Prognose eine technisch einwandfreie WEA zu Grunde gelegt wird, in der Realität später jedoch defekte oder **mangelhafte WEA** auftreten können (was die Rechtmäßigkeit der Genehmigung nicht in Frage stellt, s.o. Kapitel „Genehmigungsverfahren – Entscheidung“). Bereits die bekannte Tonhaltigkeitsproblematik mit einem Zuschlag von 3 dB ist durch die üblichen Sicherheitszuschläge von 2 bis 2,5 dB nicht mehr abgedeckt und kann somit eine Richtwertüberschreitung auslösen. Diese WEA lassen sich nur durch eine Abnahmemessung erkennen, eine Konformitätsbescheinigung kann dies nicht leisten. Im Übrigen sei auch auf die **Analogie zur TA Luft** verwiesen: Dort sind anlasslose, rein routinemäßige Abnahme- und wiederkehrende Messungen der emittierten Luftschadstoffe unangefochtener Standard.

Während Abnahmemessungen bei WEA inzwischen zum Regelfall geworden sind, konnten sich anlasslose, dreijährig **wiederkehrende Schallmessungen** bei WEA bisher nicht in der Verwaltungspraxis durchsetzen. Eine anlasslose, wiederkehrende Messung wäre dann indiziert, wenn erwartet würde, dass WEA mit zunehmendem Alter regelmäßig deutlich lauter werden. Da bei wiederkehrenden Messungen im Gegensatz zu Abnahmemessungen ein Messabschlag nach Ziffer 6.9 der TA Lärm in Höhe von 3 dB vorzunehmen ist und zusätzlich durch die im Rahmen der Genehmigung berücksichtigten Sicherheitszuschläge ein Toleranzbereich nach WEA-Erl. 15 von üblicherweise 1,5 dB gegeben ist, müssten WEA um fast 5 dB(A) lauter werden, damit die Behörde auf Basis der Messergebnisse einer wiederkehrenden Messung gegen den Betrieb einschreiten könnte. Hinweise darauf, dass der Schallleistungspegel von WEA allein durch Alterung (ohne eine sonstige auffällige Geräuschcharakteristik durch den Verschleiß von Bauteilen zu zeigen) um einen derartigen Betrag ansteigt, gibt es jedoch bisher nicht.

Der Verzicht auf anlasslose, wiederkehrende Messungen nach § 28 BImSchG bedeutet nicht, dass die Behörde komplett von Messungen während der Betriebsjahre absehen muss. Bei vorliegenden konkreten Hinweisen auf erhöhte Schallemissionen einer WEA kann sie jederzeit § 26 BImSchG als Grundlage für die Forderung einer **anlassbezogenen Messung** nutzen.

Von Messungen nach §§ 26 und 28 BImSchG sind Messungen der Überwachungsbehörden zu unterscheiden, welche nach **§ 52 Abs. 1 und 2 BImSchG** jederzeit auch ohne Anlass sowohl an genehmigungsbedürftigen als auch an nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen durchgeführt werden können. Hierbei muss der Betreiber jedoch nur dann die Kosten tragen, wenn die Messungen ergeben, dass Auflagen oder Anordnungen nicht eingehalten wurden oder notwendig sind [§ 52 Abs. 4 Satz 3 BImSchG, Jarass Rn 28 zu § 52 BImSchG, Feldhaus Rn 99,100 zu § 52 BImSchG].

Die Beurteilung der Schallimmissionen richtet sich nach der TA Lärm. Anhang A.3 der TA Lärm legt Grundsätze zur **Ermittlung der Geräuschimmissionen** fest. Bei Überwachungsmessungen muss im Gegensatz zu Abnahmemessungen ein **Messabschlag** von 3 dB(A) berücksichtigt werden [Ziffer 6.9 TA Lärm]. Diese Unterscheidung ist nicht als messtechnische Vorschrift im Sinne einer Beachtung von eventuellen Messunsicherheiten anzusehen

(da die Messunsicherheit i.d.R. geringer als 3 dB(A) ist), sondern beruht auf der **Beweislastverteilung**: Diese liegt bei dem Nachweis, ob eine neu errichtete Anlage die Immissions- oder Emissionswerte des Genehmigungsbescheides einhält, beim Betreiber, und bei der Frage, ob für eine bereits längere Zeit betriebene Anlage nachträgliche Anordnungen zum Immissionsschutz getroffen werden müssen, bei der Behörde [LAI 10-2001, Hansmann]. Die Annahme eines Messabschlages bei der Abnahmemessung würde eine faktische Erhöhung des Immissionsrichtwertes um 3 dB(A) bedeuten und kann daher nicht den Zielen des BImSchG und der TA Lärm entsprechen. Bei der Entscheidung, ob eine nachträgliche Anordnung getroffen werden soll, sind die Ziffern 5.1 und 5.2 TA Lärm zu beachten. Tragen mehrere WEA unterschiedlicher Betreiber relevant zu einer Überschreitung der Immissionswerte bei, hat die Behörde ein **Auswahlermessen**, wen sie zu welchen Lärminderungsmaßnahmen heranzieht, bei dem die Kriterien der Ziffer 5.3 TA Lärm zu berücksichtigen sind.

Nachträgliche Anordnungen ermöglichen es, auch nach Erteilung der Genehmigung weitere Anforderungen an den Betrieb der Anlage zu stellen, wenn dies zur Einhaltung des Schutzzieles des BImSchG, insbesondere zur Abwehr von schädlichen Umwelteinwirkungen erforderlich ist. Nachträgliche Anordnungen können einerseits konkret bestimmte **Maßnahmen** sein wie z.B. die (weitergehende) nächtliche Abregelung von WEA oder der Einbau eines verbesserten Schattenwurfmoduls, aber andererseits auch Untersuchungsmaßnahmen in komplexen Fällen wie z.B. die Erstellung eines **Schallminderungskonzeptes** mit Ursachenerforschung und Erarbeitung von Lösungsansätzen. Ebenso können **organisatorische Maßnahmen** angeordnet werden, wenn z.B. durch mangelhafte Organisation oder fehlende Alarmmeldungen der Ausfall eines Abschaltmoduls nicht erkannt wird und somit kein ausreichender Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen gewährleistet ist (siehe auch oben Betreiberverantwortung und Organisationspflichten) [Landmann/Rohmer Rn 175-180 zu § 17 BImSchG]. Nachträgliche Anordnungen können bei genehmigungsbedürftigen Anlagen auf **§ 17 BImSchG**, bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen auf § 24 BImSchG gestützt werden.

technische Betriebsüberwachung

WEA können über die Fernüberwachungsabteilungen der WEA-Hersteller oder freier Servicefirmen überprüft und gesteuert werden. Über Telefon- oder Datenleitungen kann sich die Fernüberwachung in den Anlagenrechner der WEA einwählen, den aktuellen Betriebszustand der WEA erkennen und Steuerungsvorgänge vornehmen. Die **Fernüberwachungen** sind durchgängig 24 Stunden besetzt und können daher in dringenden Fällen stets kurzfristig eingreifen. Manche **Mess- und Regelparameter** sind mit Alarmgebern zur Fernüberwachung versehen, manche Parameter werden routinemäßig oder auf Anlass hin überprüft. Die Fernüberwachungen befreien den Betreiber einer WEA jedoch nicht von seiner grundsätzlichen Verantwortung für den korrekten Betrieb der WEA (siehe oben Abschnitt „Betreiberverantwortung“).

Die **Betriebsdaten** – hierzu zählen die aktuellen Messwerte der überwachten Parameter sowie Schaltvorgänge und Fehlermeldungen - werden zunächst auf dem Anlagenrechner in der WEA gespeichert. Je nach Auslegung des Systems werden die Daten dort dauerhaft gespeichert oder in einem Ringspeicher fortlaufend wieder überschrieben, so dass nur Daten über einen begrenzten Zeitraum zurückgehend verfügbar sind. Die Daten können von der Fernüberwachung oder dem Betreiber über die Telefon- oder Datenleitung ausgelesen werden und mittels externer **Datenspeicherung** archiviert werden.

Die Betriebsdaten ermöglichen die **Kontrolle** des genehmigungskonformen Betriebs der WEA und unterstützen bei der Suche nach Fehlerursachen. Hierzu müssen jedoch die geeigneten Daten gewählt werden. Für die **Leistung und Drehzahl** sind die **10-Minuten-Mittelwerte** als geeignete, repräsentative Daten anzusehen. Längere Mittelungswerte verlieren an Aussagekraft, während kurzzeitige Maximal- oder Minimal- Werte eher etwas über die Böigkeit des Windes aussagen als über den Betriebszustand und die Steuerung der WEA. Kurzzeitige Spitzenwerte, die die (abgeregelte) Nennleistung einer WEA überschreiten, lassen sich technisch nicht durchgehend vermeiden. Jeder technische Regelprozess basiert auf einer Schwankung um den eingestellten Sollwert. Hinzu kommen Ungenauigkeiten in der Messung und Steuerung der Regelparameter. Alle diese Faktoren werden bei der Bestimmung der **elektrischen Leistungskurve** nach der FGW-Richtlinie erfasst und sind somit charakteristisch für diese Leistungskurve. Dabei weist die Leistungskurve mitunter bei hohen Windgeschwindigkeiten Werte aus, die etwas über die angegebene Nennleistung hinausgehen. Nach dieser Leistungskurve wird die WEA auch bei der schalltechnischen Typvermessung gefahren, so dass die elektrische Leistungskurve mit all ihren Schwankungen und Spitzen – und eben den zugehörigen Schalleistungspegeln – erfasst wird. Die schalltechnische Vermessung sowie die zu Grunde liegende Leistungskurve sind Bestandteil der Genehmigung und bezeichnen damit den zulässigen Rahmen des Anlagenbetriebs. Die registrierten Betriebsdaten müssen daher mit den Daten der Leistungs- und Schallvermessung verglichen werden, um eine Beurteilung über den genehmigungskonformen Betrieb abgeben zu können. Häufiger auftretende deutliche Überschreitungen der (abgeregelten) Nennleistung, die bei der Typvermessung oder im bisherigen Betrieb nicht auftraten, sollten Anlass für genauere Überprüfungen, Ursachenforschung und Gegenmaßnahmen sein.

In Beschwerdefällen empfiehlt sich grundsätzlich zunächst eine **Kontrolle**, ob die schallreduzierte Betriebsweise zur Nachtzeit korrekt eingerichtet und funktionsfähig ist, da damit schnell ein möglicher Grund für erhöhte Schallemissionen abgeklärt werden kann. Ein schallreduzierter Betrieb, der mit einer Begrenzung der Drehzahl und der elektrischen Leistung verbunden ist, bzw. die Nichteinhaltung dieser Begrenzungen lässt sich daher leicht in den registrierten Betriebsdaten direkt an der Drehzahl und der elektrischen Leistung erkennen. Im bereits unter „Vermessung von Windenergieanlagen“ angesprochenen Sonderfall eines großen WEA-Herstellers, der die Schallreduzierung nicht über eine Begrenzung der elektrischen Leistung, sondern über eine spezielle Drehzahlregelung mittels pitch- und Generatorsteuerung erreicht, ist der eingestellte Betriebsmodus nicht direkt zu erkennen, sondern es muss ein umfangreicherer Datensatz betrachtet und an ihm ein Vergleich von Drehzahl und Windgeschwindigkeit durchgeführt werden, um die eingestellte Kennlinie erkennen zu können. Sollte der eingestellte Betriebsmodus zur Nachtzeit an Hand der registrierten Betriebsdaten für die Behörde nicht klar erkennbar sein, sollte beim Hersteller oder Servicedienst nachgefragt werden, bis die Daten ausreichend erläutert sind und ein eindeutiger Nachweis für die Einhaltung der Genehmigungsanforderungen geliefert wird.

Schattenwurf

Die **Schattenwurfsteuerung** wird über den WEA-Rechner nur eingeschränkt als Schaltvorgang oder Zeitintervall mit einer Leistung von 0 kW erfasst. Meist werden detaillierte Daten durch das Schattenwurfmodul selbst registriert, welche aber bei älteren Anlagen nicht immer über die Fernüberwachung, sondern mitunter nur vor Ort ausgelesen werden können. Je nach Modell und Software werden die Jahreskonten der Beschattungsdauer der einzelnen Immissionsorte registriert bis hin zu einer aufwendigen Registrierung jedes einzelnen Beschattungsintervalls jedes Immissionsortes und der Sonnenscheindauer. Die **registrierten Daten** können bei einem Vergleich mit Beobachtungen vor Ort oder von den betroffenen

Nachbarn geführten **Schattenwurfprotokollen** bei der Suche nach Fehlern in der Steuerung helfen.

Mögliche Fehler können zunächst bei der **Programmierung des Schattenwurfmoduls** auftreten. Sind falsche **Koordinaten** für die WEA eingegeben, dann treten Fehler in der Abschaltung an allen Immissionsaufpunkten auf. Dieser Fehler lässt sich durch einen Abgleich der **Dokumentation der Schattenwurfprogrammierung** und den genehmigten Koordinaten leicht entdecken. Ebenso können die Koordinaten der betroffenen Wohnhäuser falsch ermittelt oder eingegeben sein. In diesem Fall tritt eine Abschaltung der WEA „neben“ dem Wohnhaus auf, während die WEA noch oder schon freigegeben wird, wenn der Schatten über dem Wohnhaus ist. Dies kann vor Ort gut beobachtet werden. Sind die Abmessungen des Wohnhauses falsch programmiert oder wurde eine betroffene Wand nicht berücksichtigt, dann ist das Abschaltintervall zu lang oder zu kurz, auch dies kann vor Ort beobachtet werden. Mitunter ist im ersten Betriebsjahr der WEA eine schrittweise Feinjustierung der Programmierung in Bezug auf die genauen Koordinaten und Abmessungen erforderlich.

Des Weiteren können Probleme mit dem **Lichtsensoren** auftreten: Die Einstellung der Lichtempfindlichkeit, Verschmutzungen, Verschattung durch andere Objekte in der Nähe oder auch ein kompletter Defekt können bewirken, dass Sonnenschein gar nicht mehr oder nicht mehr korrekt erkannt wird und die WEA deshalb nicht gestoppt wird. Für den Fall eines schnellen Sonne-Wolken-Wechsels werden die Module meist mit einer Anlaufhysterese programmiert, so dass die WEA nach kurzzeitigem Auftreten von Sonnenschein erst nach einer ein- oder sogar mehrminütigen Phase mit Bewölkung wieder freigegeben wird.

Schließlich kann es auch zu einem kompletten **Ausfall** des Schattenwurfmoduls kommen. In diesen Fällen kann für den Zeitraum, bis das Modul wieder funktionsfähig ist, eine manuelle Abschaltung der WEA zu den möglichen Beschattungszeiträumen erfolgen.

Schall

Grundsätze

Die Messung von Windenergieanlagen ist deutlich komplexer als die Messung „normaler“ Schallquellen. Die üblichen Messnormen können nicht oder nicht unmodifiziert angewendet werden, stattdessen gelten WEA-spezifische Normen, insbesondere die FGW-Richtlinie sowie ggf. ergänzende Erlasse der Bundesländer. Der lauteste Betriebszustand kann nicht gezielt herbeigeführt werden, sondern hängt von einer ausreichend hohen Windgeschwindigkeit ab, die deshalb nicht nur messtechnisch zu erfassen ist, sondern auch die Messung durch einen hohen Fremdgeräuschpegel beeinträchtigt. Generell liegen die Immissionsaufpunkte bei WEA verglichen mit normalen industriell-gewerblichen Schallquellen in sehr großer Entfernung.

Auf Grund der Vielzahl an variablen Einflussfaktoren durch WEA-Typen und Windparkkonfiguration, Lage der Immissionsorte und Störgeräuschen ist es sinnvoll, ein auf den **Einzelfall** angepasstes **Messkonzept** in Abstimmung mit dem Messinstitut zu entwickeln. Das Messkonzept sollte immer eine Bestimmung der Ton- und Impulshaltigkeit einschließen.

Parallel zu den Schallmessungen müssen die zugehörigen Leistungsdaten der WEA, Windrichtung und -geschwindigkeit aufgenommen werden, um eine Auswertung und Beurteilung der Messungen zu ermöglichen.

Eine ausführliche Darstellung der verschiedenen Messkonzepte, ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen, des Umgangs mit Messunsicherheiten sowie der rechtlichen Rahmenbedingungen findet sich in [Agatz 2011].

Immissionsmessung

Die TA Lärm ist durch den Akzeptorbezug auf die Immission ausgerichtet. Ziel ist der Schutz der Nachbarschaft vor Geräuschimmissionen. Daher ist es im klassischen Immissionsschutz bei Beschwerden oder Abnahmemessungen das erste Ziel, eine Immissionsmessung am betreffenden Immissionsaufpunkt durchzuführen [Ziffer A.3.1 TA Lärm]. Bei WEA ist eine Immissionsmessung jedoch problematisch und wird daher nur selten durchgeführt.

Der Betriebszustand mit maximaler Schalleistung tritt bei WEA bei hohen Windgeschwindigkeiten auf, welche die differenzierte Messung des Anlagengeräusches erschweren. Eine einfache Messung mit Handschallpegelmessern ohne **sekundären Windschirm** ist daher grundsätzlich nicht möglich. Ein Nachweis der Einhaltung eines Richtwertes von 35 dB(A) ist durch Immissionsmessungen in der Regel nicht möglich, da die vorherrschenden Windgeräusche und allgemeinen Hintergrundgeräusche meist höher liegen. Auch bei messtechnischer Prüfung auf 40 oder 45 dB(A) ist es nicht immer möglich, einen ausreichenden Störgeräuschabstand zu erzielen. Neben **Windgeräuschen** können auch Blätterauschen oder Straßenverkehrslärm **Störgeräusche** verursachen, die eine Immissionsmessung am betreffenden Immissionsaufpunkt unmöglich machen. Sofern der Immissionsaufpunkt derart zur WEA liegt, dass an ihm auf Grund der Windrichtungsverteilung nur selten eine **Mitwind-situation** auftritt, behindert dies eine zeitnahe Durchführung der Immissionsmessung. Bei WEA ist aus den genannten Gründen eine Immissionsmessung am maßgeblichen Immissionsort meist nicht möglich.

Als Alternative kann eine Immissionsmessung an einem geeigneten **Ersatzimmissionsort** durchgeführt werden [Ziffer A.3.1 i.V.m. Ziffer A.3.4.2 TA Lärm]. Dieser muss so gewählt werden, dass an ihm sowohl ausreichend gute Messbedingungen als auch möglichst vergleichbare schalltechnische Immissionsbedingungen wie am Immissionsaufpunkt vorliegen. Weichen die schalltechnischen Bedingungen am Ersatzmessort deutlich von denen am Immissionsaufpunkt ab - insbesondere hinsichtlich möglicher Reflexionen an Hauswänden – so muss das Messinstitut Aussagen zur Übertragbarkeit der Messwerte machen und ggf. erforderliche Korrekturen im Rahmen der Auswertung vornehmen.

Bei größeren Windparks oder bei einer weiten räumlichen Verteilung der WEA sind ggf. Messungen an mehreren (Ersatz-)Immissionsorten erforderlich, um alle WEA des Parks ausreichend zu erfassen. Soll die Qualität des Prognosemodells überprüft werden, können Messpunkte auf verschiedenen Isophonen in Mitwindrichtung gewählt werden.

Nachts (ab einer Stunde vor Sonnenuntergang bis eine Stunde nach Sonnenaufgang) sind die Ausbreitungsbedingungen erfahrungsgemäß günstiger als tags [LAI 3-2005, DIN 45645-1]. Außerdem kann es nachts zur Ausbildung von stabilen thermischen Schichtungen kommen, so dass das Windprofil gegenüber dem Tagzeitraum verändert ist. Daher sollten Immissionsmessungen bevorzugt nachts durchgeführt werden. Auch der geringere Störgeräuschpegel anderer Lärmquellen macht eine Messung im Nachtzeitraum empfehlenswert. Das Prognosemodell der ISO 9613-2 will gerade diese nächtlichen **ausbreitungsgünstigen Witterungsbedingungen** abbilden [ISO 9613-2 Ziffer 1].

Derzeit werden zwei verschiedene **Mess- und Auswertemethoden** für Immissionsmessungen bei WEA angewandt. Bei der klassischen Methode der DIN 45645-1 wird das Anlagengeräusch gemessen und aufgezeichnet. An Hand der parallel gespeicherten Daten der Anlagenleistung werden die Zeiträume zur Auswertung herangezogen, in denen die WEA (zumindest zeitweise) mit Nennleistung lief und die WEA vom Höreindruck das gemessene Geräusch dominierte. Diese Zeitintervalle werden als repräsentativ für den lautesten Zustand angesehen. Eine speziell an WEA angepasste Methode ist im WEA-Geräuschimmissionserlass des Landes Brandenburg („**Brandenburger Erlass**“) dargelegt. Diese Methode lehnt sich an die der FGW-Richtlinie und somit an die Methodik der WEA-Emissionsmessungen an. Demnach sind die Schallimmission und parallel die Windgeschwindigkeit und die Leistungsdaten der WEA in mehreren kurzen Messzeitintervallen über den Windgeschwindig-

keitsbereich zu messen. Die Auswertung erfolgt dann über eine Regressionsanalyse zwischen den gemessenen Werten des Anlagengeräusches und der standardisierten Windgeschwindigkeit. Der Brandenburger Erlass beschreibt darüber hinaus den Einsatz einer schallharten Platte zur Abschirmung von Fremdgeräuschen. Der Einsatz dieser Platte hat sich in der Messpraxis bewährt. Erkenntnisse über eventuelle Abweichungen der Ergebnisse der klassischen Methode nach DIN 45645-1 und der Methode des Brandenburger Erlasses gibt es bisher nicht.

Bei einer Immissionsmessung muss beurteilt werden, ob eine einzelne Geräuschmessung ausreichend ist, um eventuelle Schwankungen des Immissionspegels ausreichend zu erfassen. Nach Ziffer 7 der DIN 45645-1 ist eine Messung ausreichend, wenn die **Schwankungsbreite** des Beurteilungspegels kleiner als 3 dB ist; bei einer Schwankungsbreite von mehr als 6 dB sind fünf Messtermine erforderlich. Die Schwankungsbreite ist bei WEA insbesondere durch unterschiedliche meteorologische Bedingungen für die Schallausbreitung bedingt. Der erwartete Schwankungsbereich der Immissionsmessung und damit die erforderliche **Anzahl der Messungen** ist durch das Messinstitut unter Berücksichtigung der Abb. 1 der VDI 2714 zu beurteilen [vgl. alter WKA-Erlass Ziffer 5.1.1 Abs. 9, dieser Hinweis ist im WEA-Erl. 15 nicht mehr enthalten], als weitere Erkenntnisquelle kann die VDI 3723 herangezogen werden. Da der Einfluss der Meteorologie und damit die mögliche Schwankungsbreite mit der Entfernung zunimmt, sind Immissionsmessungen i.d.R. nur in kleinen Abständen bis ca. 300-400 m von der WEA möglich, sofern man mit einer einzelnen Messung auskommen möchte.

Zu den Messergebnissen ist auch eine Aussage zur **Messunsicherheit** zu machen [LAI 10-2001]. Hierzu gibt es noch keine einheitliche Vorgehensweise und deshalb sehr unterschiedliche Angaben in den Messberichten. Abschnitt 8 der DIN 45645-1 sieht eine Kombination aus einem festen Beitrag der Messgeräte und der statistisch bestimmten Standardabweichung der zufälligen Abweichungen nach VDI 3723 vor. Die statistische Auswertung nach VDI 3723 setzt allerdings Messdaten aus mehreren unabhängigen Messungen voraus, in der Praxis wird jedoch meist nur eine Messung durchgeführt. Demzufolge wird die Messunsicherheit oft rein qualitativ abgeschätzt. Der WEA-Geräuschimmissionserlass des Landes Brandenburg gibt eine Methode zur Bestimmung der Messunsicherheit aus der Streuung der Messwerte in der oben beschriebenen Regressionsanalyse vor. Diese Methode liefert zwar einen „berechneten“ Wert, jedoch werden hiermit nur die zufälligen Schwankungen während einer Messung erfasst. Der ermittelte Wert sagt deshalb eher etwas über die Stabilität der Messbedingungen am konkreten Messtermin aus als über methodisch (z.B. durch die Genauigkeit der Messgeräte oder das Messverfahren) bedingte Unsicherheiten.

Zur Überprüfung, ob die Genehmigungsanforderungen eingehalten werden, ist die in der Prognose ermittelte obere Vertrauensbereichsgrenze $L_{o,Prognose}$ (also der Beurteilungspegel plus aufgeschlagene Unsicherheiten für Typvermessung, Serienstreuung und Prognosemodell, siehe Merkblatt „Qualität der Prognose“) mit der oberen Vertrauensbereichsgrenze der Abnahmemessung $L_{o,Messung}$ (gemessener Wert zuzüglich der Messunsicherheit bezogen auf einen 90%-Vertrauensbereich, also $L_r + 1,28 \cdot \sigma_{mess}$) zu vergleichen, so dass bei $L_{o,Messung} \leq L_{o,Prognose}$ der Nachweis der Einhaltung der Genehmigungsanforderungen erbracht ist.

Emissionsmessung

Ist eine Immissionsmessung weder am Immissionsaufpunkt noch an einem Ersatzmessort möglich, muss eine Emissionsmessung mit Ausbreitungsrechnung durchgeführt werden (zu den Anforderungen und zur Bewertung von Emissionsmessungen s.o. Kapitel „Immissionsschutz: Vermessung und Geräuschverhalten von WEA“). Die TA Lärm sieht eine **Prioritätsabstufung** vor, nach der grundsätzlich Immissionsmessungen durchzuführen sind, und nur

in Fällen, wo dies nicht möglich ist, Ersatzmessungen durchgeführt werden können [Ziffer A.3.1 TA Lärm]. Bei den Ersatzmessungen ist nach Ziffer A.3.4 TA Lärm wiederum eine Messung an einem Ersatzimmissionsort gegenüber einer Schallemissionsmessung vorzuziehen. Der alte WKA-Erlass vom 21.10.05 kehrte diese Prioritätsabstufung der Messarten um: Bei WEA sollten in erster Linie Emissionsmessungen stattfinden [Ziffer 5.1.1 Abs. 8 WKA-Erlass]. Der WEA-Erl. 15 stellt explizit keine solche Abstufung mehr her, gibt jedoch zu Emissionsmessungen weitergehende Erläuterungen, während zu Immissionsmessungen keine Durchführungshinweise zu finden sind [Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 15]. Der Vorzug für Emissionsmessungen liegt neben den oben geschilderten schwierigen praktischen Randbedingungen bei Immissionsmessungen in der diskutierten Schwankungsbreite der Immissionsmessungen sowie ihrer potenziell höheren Messunsicherheit und dem Risiko von Fehlmessungen (s.o. Abschnitt „Immissionsmessungen“).

Da Emissionsmessungen deutlich näher an der WEA stattfinden, kann mit ihnen ein ausreichender Störabstand zu Fremdgeräuschen erreicht werden. Ein Forschungsprojekt im Auftrag des LANUV NRW [LANUV 2007] zeigte, dass sich bei Emissionsmessungen auch bei hohen WEA (>100 m Gesamthöhe) kein signifikanter Unterschied zwischen den am Tag und in der Nacht ermittelten Schalleistungspegeln ergibt. Eine Emissionsmessung kann daher auch zur **Tagzeit** durchgeführt werden. Die Emissionsmessung muss entsprechend der **FGW-Richtlinie** durchgeführt werden.

Für eine FGW-konforme Abnahme- oder Überwachungsmessung kann analog zur Beurteilung der Messunsicherheit einer Typvermessung im Genehmigungsverfahren von einer **Messunsicherheit** von 0,5 dB ausgegangen werden (es handelt sich messtechnisch um die gleiche Art der Messung). Der Nachteil einer Emissionsmessung gegenüber einer Immissionsmessung ist, dass in Bezug auf die Überprüfung des Immissionspegels neben der Messunsicherheit noch eine aus der ursprünglichen oder neuen **Ausbreitungsrechnung** resultierende Unsicherheit verbleibt.

Mit dem gemessenen Schalleistungspegel kann der in der Schallprognose angesetzte Schalleistungspegel überprüft werden. Ist der an der individuellen WEA gemessene Schalleistungspegel kleiner oder gleich dem typvermessenen, in der Schallprognose der Genehmigung angesetzten Schalleistungspegel, so sind die **Genehmigungsanforderungen** eindeutig **eingehalten**:

$$L_{W, \text{Messung}} \leq L_{W, \text{Prognose}}$$

Die Messunsicherheit ist bei beiden Messungen gleich und hebt sich somit auf. Eine erneute Schallausbreitungsrechnung ist nicht erforderlich, da sie nur eine Wiederholung der gleichen Rechnung wie in der Prognose bedeuten würde.

Überschreitet der gemessene Schalleistungspegel den in der Prognose angesetzten reinen Schalleistungspegel, ist die Entscheidung darüber, ob die Genehmigungsanforderungen eingehalten sind, problematischer, da dann entschieden werden muss, ob die in der Prognose berücksichtigten Unsicherheiten diese Überschreitung abdecken und somit die Genehmigung eingehalten wird, oder nicht. Dabei tritt das Dilemma auf, dass sich aus der Tatsache ergibt, dass bei der Berücksichtigung mehrere Unsicherheitsfaktoren die resultierende Gesamtunsicherheit kleiner ist als die Summe der einzelnen Unsicherheiten, denn es gilt:

$$\sigma_R + \sigma_P + \sigma_{\text{Prog}} \neq \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_P^2 + \sigma_{\text{Prog}}^2}$$

Nimmt man also einzelne Unsicherheitskomponenten aus dem Wurzelterm heraus, so ist die verbleibende restliche Summe der Gesamtunsicherheit höher als wenn man die Unsicherheitskomponente linear subtrahiert hätte. Ebenso ist es von Bedeutung, ob man nur die Unsicherheit der Serienstreuung σ_P betrachtet oder diese mit der Unsicherheit der Messung σ_R zusammenzieht. Daher lassen sich prinzipiell verschiedene Ungleichungen zur Überprüfung

auf die Einhaltung der Genehmigungsanforderungen aufstellen, die alle statistisch korrekt sind, jedoch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Der **LAI** sieht vor, dass der maximal zulässige Schalleistungspegel als Summe aus den in der Prognose angesetzten Werten des Schalleistungspegels und der Unsicherheiten für die Vermessung und die Serienstreuung definiert ist. Bei der Abnahmemessung ist dann die Messunsicherheit auf den gemessenen Schalleistungspegel aufzuschlagen und mit dem maximal zulässigen Schalleistungspegel zu vergleichen [LAI 3-2005; der alte WKA-Erlass wollte mit einer etwas schwer verständlichen Formulierung in Ziffer 5.1.1 Abs. 8 die LAI-Regelung umsetzen]. Für die Einhaltung der Genehmigungsanforderungen gilt also **gemäß den LAI-Hinweisen**:

$$L_{W, Messung} + 1,28 \cdot \sigma_{R, Messung} \leq L_{W, Prognose} + 1,28 \cdot \sqrt{\sigma_P^2 + \sigma_R^2} \quad (\text{Gl. 1})$$

Das bedeutet bei den Standardwerten für eine einfach typvermessene WEA (siehe Merkblatt „Qualität der Schallimmissionsprognose“), dass sich im Rahmen der Abnahmemessung eine Serienstreuung von maximal 1,0 dB(A) realisieren darf, damit die Genehmigungsanforderungen als eingehalten bewertet werden:

$$L_{W, Messung} + 1,28 \cdot 0,5 \text{ dB} \leq L_{W, Prognose} + 1,28 \cdot \sqrt{1,2^2 + 0,5^2} \text{ dB} \Rightarrow L_{W, Messung} \leq L_{W, Prognose} + 1,0 \text{ dB}$$

Seit der Fassung aus dem Jahr 2011 lässt der **Windenergie-Erlass NRW** die für FGW-konforme Messungen identische Messunsicherheit unberücksichtigt, und ermöglicht somit die vollständige Realisierung der in der Prognose berücksichtigten Unsicherheit der Serienstreuung, es gilt:

$$L_{W, Messung} \leq L_{W, Prognose} + 1,28 \cdot \sigma_P \quad (\text{Gl. 2})$$

Demnach darf bei Ansatz des allgemein üblichen Wertes von 1,2 dB für die Unsicherheit der Serienstreuung bei einfach vermessenen WEA der gemessene Schalleistungspegel um 1,5 dB(A) höher liegen als der in der Prognose angesetzte, ohne dass eine unzulässige Überschreitung vorliegt:

$$L_{W, Messung} \leq L_{W, Prognose} + 1,28 \cdot 1,2 \text{ dB} \Rightarrow L_{W, Messung} \leq L_{W, Prognose} + 1,5 \text{ dB}$$

Der Vergleich der beiden Gl. 1 und 2 zeigt also, dass es zu unterschiedlichen Bewertungen bezüglich der Einhaltung der Genehmigungsanforderungen kommt. Bei Anwendung der Gl. 2 wird gegenüber Gl. 1 ein 0,5 dB höherer Pegel noch als Nachweis der Einhaltung der Genehmigungsanforderungen akzeptiert. Beide Gleichungen führen zu dem Konsistenzproblem, dass es zu rechnerischen Überschreitungen der in der Genehmigung angesetzten oberen Vertrauensbereichsgrenze kommen kann:

$$L_{o, Prognose} = L_{W, Prognose} + 1,28 \cdot \sqrt{\sigma_P^2 + \sigma_R^2 + \sigma_{Pr og}^2} = L_{W, Prognose} + 2,5 \text{ dB}$$

$$L_{o, neu} = L_{W, Prognose} + \text{tolerierte Überschreitung} + 1,28 \cdot \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_{Pr og}^2} = L_{W, Prognose} + 1,0 \text{ dB} + 2,0 \text{ dB} = L_{W, Prognose} + 3,0 \text{ dB}$$

Würde man also den erhöhten, abnahmevermessenen Pegel in einer Prognose für eine nachfolgende Zusatzbelastungs-WEA als Vorbelastung ansetzen und mit den zusätzlich erforderlichen Zuschlägen für die verbleibenden Unsicherheiten versehen ($L_{o, neu}$), käme es ggf. bereits durch diese „höher gerechnete“ Vorbelastung zu einer Überschreitung von Richtwerten.

Um dies zu vermeiden und konsistente Ergebnisse zwischen der Bewertung der Einhaltung der Genehmigungsanforderungen und dem Ansatz als Vorbelastung für später hinzukommende WEA zu erzielen, wurde in der Vergangenheit oft folgende Ungleichung zur Überprüfung der Einhaltung der Genehmigung angewendet:

$$L_{W, Messung} + 1,28 \cdot \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_{Pr og}^2} \leq L_{W, Prognose} + 1,28 \cdot \sqrt{\sigma_P^2 + \sigma_R^2 + \sigma_{Pr og}^2} \quad (\text{Gl. 3})$$

Dies bedeutet jedoch im Standardfall, dass für die **Realisierung der Serienstreuung** nur noch eine Spanne von 0,5 dB(A) zur Verfügung steht, damit die Genehmigungsanforderungen als eingehalten gelten:

$$L_{W, \text{Messung}} + 1,28 \cdot \sqrt{0,5^2 + 1,5^2} \leq L_{W, \text{Prognose}} + 1,28 \cdot \sqrt{1,2^2 + 0,5^2 + 1,5^2} \Rightarrow L_{W, \text{Messung}} \leq L_{W, \text{Prognose}} + 0,5 \text{ dB}$$

Dieser zulässige Toleranzbereich ist damit deutlich kleiner als die mit 1,2 dB in der Prognose angesetzte Unsicherheit der Serienstreuung. Mit dieser Variante entsteht also eine Inkonsistenz hinsichtlich dessen, was für die betrachtete WEA in der Genehmigung angesetzt wurde und dem, was man von ihr bei einer Abnahmemessung verlangt. Man hat dem Betreiber im Rahmen der Genehmigung abverlangt, eine Serienstreuung in Höhe von 1,2 dB zu seinen Lasten zu berücksichtigen, da man davon ausgeht, dass technisch bedingt eine derartige Streuung auftreten kann. Bei der Abnahmemessung gesteht man dem Betreiber aber dann nicht zu, dass sich diese technisch bedingte und eingerechnete Streuung auch realisieren darf. Diese „strengste“ Prüfvariante wird also relativ häufig zu Überschreitungen im Rahmen von Abnahmemessungen führen.

Eine **Inkonsistenz** lässt sich also nicht völlig vermeiden. Eine rechtliche **Auflösung des Dilemmas** bietet seit einigen Jahren das in der Rechtsprechung entwickelte Konzept, nach dem die Vorbelastung in Form der Auswirkungen ihres rechtlich zulässigen Betriebs anzusetzen ist [Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 15, siehe auch Kapitel „Schallimmission – Grundsätze für Immissionsprognosen“]. Demnach ist als Vorbelastung für nachfolgende WEA nicht der im Rahmen der Abnahmemessung ermittelte Schallleistungspegel (egal, wie hoch er den als zulässig deklarierten Wert über- oder unterschreitet) anzusetzen, sondern der in der Genehmigung festgelegte Schallleistungspegel einschließlich der in der Genehmigung berücksichtigten Unsicherheiten für Emissionsdaten und zuzüglich der Prognoseunsicherheit. Das Konsistenzproblem wird also dadurch gelöst, dass der Nachweis der **Einhaltung der Genehmigung** durch Abnahmemessung (gemäß der Definitionsvorgabe nach WEA-Erl. 15) klar von der Frage, mit welcher Höhe die Vorbelastung anzusetzen ist (laut Rechtsprechung mit dem genehmigten Schallleistungspegel und den eingerechneten Sicherheiten) getrennt wird. Deshalb ist es gerechtfertigt, die betroffene WEA für nachfolgende WEA mit den Werten anzusetzen, wie es in ihrer eigenen, ursprünglichen, der Genehmigung zu Grunde liegenden Schallimmissionsprognose geschehen ist, auch wenn der abnahmevermessene Schallleistungspegel höher liegt. Auf diese Weise wird sowohl ein zu eng gesetzter Toleranzbereich bei der Abnahmemessung (wie in Gl. 3) vermieden als auch dass in Prognosen für nachfolgende WEA theoretische Richtwertüberschreitungen berechnet werden, die dann (argumentativ) bewältigt werden müssten. Die Anwendung Gl. 3 ist daher heute nicht mehr erforderlich, um rechnerische und rechtliche Inkonsistenzen zu vermeiden.

Folglich ergeben sich **zwei separat zu betrachtende „Grenzwerte“**: Der Wert der oberen Vertrauensbereichsgrenze aus der im Rahmen des Genehmigungsverfahrens vorgelegten Schallprognose stellt das rechtlich zulässige Maß der Auswirkungen des genehmigten Betriebs dar und somit den Wert, mit dem diese WEA als Vorbelastung für später nachfolgende Zusatzbelastungs-WEA anzusetzen ist. Dem gegenüber stellt der Schallleistungspegel zuzüglich eines Toleranzbereichs für die Unsicherheit der Emissionsdaten (entweder nach dem LAI-Berechnungsmodell (Gl. 1) oder nach dem Windenergie-Erlass NRW-Modell (Gl. 2) oder eines anderen Modells) den Maßstab dar, anhand dessen bei einer Abnahmemessung beurteilt wird, ob das rechtlich zulässige Maß an Emission als eingehalten angesehen werden kann. Diese beiden Werte sollten klar in der Genehmigung einer WEA festgelegt werden (siehe Kapitel „Bescheiderstellung – Textbausteine“). In NRW ist die Vorgehensweise durch den WEA-Erl. 15 standardisiert. Die Windenergie-Erlasse anderer Bundesländer können andere Vorgaben enthalten; gibt es keinerlei Vorgaben liegt die Entscheidung bei der Immissionsschutzbehörde.

Bisher gibt es nur wenig Rechtsprechung zur Frage, wann eine Abnahmemessung die Einhaltung der Genehmigungsanforderungen nachweist. In den wenigen Entscheidungen findet sich allerdings leider oft eine – sowohl statistisch als auch physikalisch - falsche Sichtweise, nach der der gesamte Zuschlag der oberen Vertrauensbereichsgrenze in Höhe von üblicherweise 2,5 dB als Toleranzbereich für den gemessenen Schalleistungspegel herangezogen werden darf [z.B. VG Arnsberg 7 K 1148/08]. Bei einer Emissionsmessung wird die Schallausbreitung messtechnisch nicht überprüft, so dass die Unsicherheit des Prognosemodells in Bezug auf die Einhaltung der Immissionsrichtwerte erhalten bleibt und somit der durch σ_{Prog} in die Prognose eingegangene Unsicherheitsanteil nicht als Toleranzbereich für einen erhöhten Schalleistungspegel zur Verfügung steht.

Kombinierte Emissions- und Immissionsmessung

Durch die zeitgleiche Durchführung einer **Emissions- und Immissionsmessung** können die Vorteile der jeweiligen Messung genutzt und die Nachteile ausgeglichen werden.

Die Ergebnisse der Immissionsmessungen bei geringen und mittleren Windgeschwindigkeiten können genutzt werden, um das Prognosemodell und die Ausbreitungsbedingungen zu überprüfen. Liefert die Immissionsmessung bei hohen Windgeschwindigkeiten auf Grund des mangelnden Störgeräuschabstandes zu den Windgeräuschen keine verwertbaren Ergebnisse mehr, kann die Differenz zwischen den durch die Emissionsmessung bei niedrigen und hohen Windgeschwindigkeiten bestimmten Schalleistungspegeln auf die Ergebnisse der Immissionsmessung übertragen werden und hieraus ein Beurteilungspegel bei hohen Windgeschwindigkeiten extrapoliert werden.

Der **erhöhte messtechnische Aufwand** ist jedoch nur in kritischen Fällen angemessen, wenn z.B. Hinweise darauf bestehen, dass eine Immissions- oder Emissionsmessung allein keine ausreichend sichere Überprüfung ermöglichen, oder andere besondere Gründe vorliegen.

Dauermessstationen

Dauermessstationen können längere bzw. mehrere Messintervalle mit geringem Personalaufwand erfassen. Sie erfordern jedoch eine **sorgfältige Auswertung**. Problematisch sind hierbei die Fremdgeräuschkorrektur und die Zuordnung der Schallimmissionen zu verschiedenen Quellen. Mitunter kann der L_{95} -Pegel als kennzeichnende Größe für das WEA-Geräusch herangezogen werden, wenn sich am Verlauf des L_{95} -Pegels über die Windgeschwindigkeit im Bereich der Nennwindgeschwindigkeit ein asymptotischer Verlauf zeigt und er somit erkennbar dominant vom WEA-Geräusch bestimmt ist. Darüber hinaus wird versucht, WEA-Geräusche mit verschiedenen Quelltrennungsmethoden von anderen Geräuschen zu unterscheiden; eine Zuordnung zu einzelnen WEA eines Windparks ist hingegen kaum möglich. Dies schränkt die Anwendungsmöglichkeiten von Dauermessstationen auf Fälle mit übersichtlicher Quellenkonfiguration ein. Die Aussagekraft der Ergebnisse ist beschränkt. Eventuell auftretende **Ton- und Impulshaltigkeiten** oder andere (nur zeitweise auftretende) auffällige Geräuschcharakteristika können jedoch gut mit Dauermessstationen, verbunden mit der heute üblichen digitalen Audioaufzeichnung des Geräusches, erkannt werden. Eine Richtwertüberschreitung kann wegen des nicht oder nur schwer trennbaren Fremdgeräuschanteils meist nicht rechtssicher nachgewiesen werden. Umgekehrt kann eine Dauermessstation jedoch eine **Richtwertunterschreitung** sicher feststellen, wenn sogar das Gesamtgeräusch von WEA und Störgeräuschquellen unterhalb des Richtwertes liegt. In Fällen, in denen die Immissionsschutzbehörde von vornherein eher eine deutliche Richtwertunterschreitung erwartet, sich die Nachbarbeschwerdesituation aber ohne einen Messwert nicht nachhaltig beruhigen lässt, kann daher die Dauermessstation eine geeignete Hilfe sein.

Nachdem Dauermessstationen in NRW in Form der BASS-Stationen (Beschwerdeführer ausgelöster Schall-Speicher) über Jahre hinweg in der Überwachung von industriellen und gewerblichen Anlagen aller Art eingesetzt wurden und sich bewährt haben, hat das OVG Münster in einer Entscheidung die Ergebnisse einer BASS-Station nicht als verwertbare Grundlage für eine Anordnung zur Reduzierung des WEA-Betriebs akzeptiert [OVG Münster 10 B 2429/03 vom 13.4.04]. Begründet wurde die Entscheidung mit mangelhafter **Manipulationssicherheit** der BASS-Station sowie der Unzulässigkeit der Mitwirkung des Beschwerdeführers gem. § 20 Abs. 1 Satz 2 VwVfG NRW.

isolierte Tonhaltigkeitsbestimmung

In einigen Fällen ist die Bestimmung des Schallpegels von sekundärem Interesse gegenüber der **vordringlichen** Ermittlung, ob eine **Tonhaltigkeit** gegeben ist. Eine normgerechte, komplette Emissions- oder Immissionsmessung erfordert einen hohen technischen und vor allem zeitlichen Aufwand, so dass es oftmals zu langen Wartezeiten kommt, bis hierzu eine passende und ausreichend stabile Wetterlage gegeben ist. Liegen bereits Nachbarbeschwerden über Tonhaltigkeiten vor oder hat die Überwachungsbehörde selbst den Eindruck, dass eine Tonhaltigkeit vorliegen könnte, ist eine lange Wartezeit bis zu einer kompletten Emissions- oder Immissionsmessung mitunter nicht hinnehmbar. In diesen Fällen besteht die Möglichkeit, eine reine Tonhaltigkeitsanalyse durch Höreindruck und messtechnische Ermittlung nach DIN 45861 durchzuführen (zur Bewertung der Tonhaltigkeit siehe auch Kapitel „Immissionsschutz: Vermessung und Geräuschverhalten von WEA“). Die Ergebnisse können dann einerseits zu ordnungsrechtlichen Maßnahmen genutzt werden, und helfen andererseits durch die Feststellung der Tonfrequenz und ggf. weiterer Informationen bei der technischen **Fehlersuche**.

Messinstitute

Die Geräuschmessung von WEA erfordert ein hohes Maß an **spezieller Fachqualifikation** und Erfahrung sowie eine über das übliche Maß hinausgehende technische (und ggf. auch personelle) Ausstattung. Diese Anforderungen erfüllen nur wenige nach §§ 26, 28 BImSchG bekanntgegebene Messstellen. Ein Ringversuch des LANUV hat belegt, dass die Emissionsmessungen trotz der komplexen Messaufgabe bei sorgfältiger Durchführung durch mit WEA erfahrene Messinstitute nur eine geringe Unsicherheit von etwa 0,5 dB aufweisen - dieser begrenzte Schwankungsbereich gilt aber eben nur für Messstellen mit entsprechender WEA-spezifischer Fachqualifikation. Auch in Hinsicht auf die Tonhaltigkeitsbewertung und die Erfassung und Analyse einer auffälligen Geräuschcharakteristik spielt die aus einer Vielzahl und breiten Palette an WEA-Messungen gewonnene Erfahrung eine große Rolle. Hinzu kommen praktische Aspekte der Messdurchführung wie das Heranziehen von Windvorhersagen zur Vermeidung von Fehlanfahrten, die richtige Einschätzung der Messsituation insbesondere hinsichtlich der Fremdgeräuschkulisse zur Vermeidung von Fehlmessungen sowie die Kontakte zu den WEA-Herstellern und Servicefirmen zur reibungslosen Abwicklung der notwendigen Schaltvorgängen und der Betriebsdatenauslesung der WEA. Der WEA-Erl. 15 stellt daher in Bezug auf Typvermessungen klar, dass nur Vermessungen von Instituten, die ihre Kompetenz ausreichend nachgewiesen haben, akzeptiert werden – nichts anderes kann auch für Abnahmemessungen gelten.

Messstellen, die das **FGW- oder Measnet-Siegel** tragen, haben ihre Qualifikation durch ein WEA-spezifisches Anerkennungsverfahren nachgewiesen. Da für das Erlangen dieser Siegel neben der messtechnischen Qualifikation weitere Kriterien, wie z.B. eine kostenpflichtige Mitgliedschaft oder diverse Arbeitsleistungen in der Organisation Voraussetzung sind, tragen

nicht alle für WEA qualifizierte Messstellen eines dieser Siegel. Messinstitute können daher ihre Qualifikation in Bezug auf WEA auch durch die erfolgreiche Teilnahme an Ringversuchen für Schallmessungen an WEA oder durch die Vorlage von beispielhaften Messberichten belegen; auch die regelmäßige Durchführung von FGW-konformen Typvermessungen im Auftrag von WEA-Herstellern ist ein aussagekräftiger **Erfahrungsnachweis**.

Ein wichtiges Qualifikationsmerkmal ist die Teilnahme des Messinstituts am **Arbeitskreis „Geräusche von Windenergieanlagen“ der FGW**. In diesem Arbeitskreis nehmen neben den Messinstituten auch Vertreter der Landesumweltämter sowie WEA-Hersteller teil. Dort werden regelmäßig Erfahrungen mit der akustischen Vermessung von WEA ausgetauscht, aktuelle Probleme und neue Erkenntnisse diskutiert und Empfehlungen für die Praxis der Messung und Beurteilung von WEA gegeben. Durch die Teilnahme am Arbeitskreis „Geräusche von Windenergieanlagen“ der FGW hält ein Messinstitut also seine Qualifikation auf dem neusten Stand. Aktuell sind folgende Messinstitute Teilnehmer des Arbeitskreises: DEWI GmbH, GL Garrad Hassan Deutschland GmbH, Ingenieurbüro für Akustik Busch, Kötter Consulting Engineers, MüllerBBM, Uppenkamp&Partner, Wind-Consult GmbH, Windtest Grevenbroich GmbH. Der Teilnehmerkreis des Arbeitskreises kann entweder durch Selbstauskunft des Messinstituts oder durch Anfrage bei der FGW stets aktuell ermittelt werden.

Bei der Messung von WEA treten zwei Arten von Messinstituten auf: Einerseits klassische Akustik-Messstellen nach §§ 26, 28 BImSchG, die sich zusätzlich spezielles Wissen über die Messung von WEA angeeignet haben, und andererseits Institute aus dem Windenergiebereich, die sich in der Akustik ausschließlich mit der Messung von WEA befassen. Letztere haben ihren Schwerpunkt in den FGW-konformen Emissionsmessungen, erstere können darüber hinaus ihre breite schallmesstechnische Erfahrung auch in Immissionsmessungen einbringen.

Schlussendlich wird sich die Immissionsschutzbehörde ein eigenes Bild über die WEA-spezifische Qualifikation der Messinstitute machen, insbesondere in Bezug auf lokal ansässige Messstellen.

Messungen nach §§ 26, 28 BImSchG dürfen grundsätzlich nur von **nach BImSchG bekanntgegebenen Messstellen** durchgeführt werden. Es ist formalrechtlich umstritten, ob eine Behörde bei der Anordnung einer Messung die Auswahl des Anlagenbetreibers unter den bekanntgegebenen Messstellen einschränken darf [dafür spricht Landmann/Rohmer Rn 67-70 zu § 26 BImSchG, dagegen Jarass Rn 20 zu § 26 BImSchG]. Es entspricht der üblichen Behördenpraxis bei klassischen industriell-gewerblichen Anlagen, ein Institut, das die Schallprognose im Rahmen des Genehmigungsverfahrens erstellt hat, als Messstelle für die Abnahmemessung auszuschließen [Landmann/Rohmer Rn 69 zu § 26 BImSchG]. Darüber hinaus nennt Landmann/Rohmer explizit die Tatsache, dass nur ein beschränkter Kreis von Messinstituten eine bestimmte **Messaufgabe sachgerecht durchführen** kann, als Sonderfall, in dem ausnahmsweise die Auswahl auf bestimmte Messstellen beschränkt werden darf [Landmann/Rohmer Rn 70 zu § 26 BImSchG].

Unumstritten ist, dass der **Betreiber** dafür Sorge zu tragen hat, dass das von ihm beauftragte Messinstitut in der Lage ist, die Messung ordnungsgemäß durchzuführen [Jarass Rn 20 zu § 26 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 13, 21 zu § 26 BImSchG] und dass die Behörde **unzureichende Messberichte verwerfen** und eine Wiederholung der Messung fordern kann, da die Anordnung in diesem Fall als nicht oder nicht richtig erfüllt gilt. Daher liegt es vor allem auch im Interesse des Betreibers, ein qualifiziertes Messinstitut auszuwählen, denn im Falle häufiger Fehlmessungen und einer Verwerfung des Messberichts durch die Behörde entstehen ihm deutlich erhöhte Kosten und Aufwand sowie ggf. auch weitere eigentlich vermeidbare behördliche Maßnahmen. Unabhängig von einer formalrechtlichen Begrenzung der Messstellenauswahl durch die Behörde ist es also für den Betreiber ratsam, sich von Betreiberverbänden, benachbarten Betreibern in der Region, WEA-Herstellern oder auch von der Behörde Hinweise auf qualifizierte Messinstitute einzuholen.

Überwachung anderer öffentlich-rechtlicher Belange

Bauordnungsrecht

Bei den Themen Eiswurf und Standsicherheit liegt eine Überschneidung zwischen dem Bauordnungsrecht und dem Immissionsschutzrecht vor. Eisstücke und bei einer Anlagenhavarie sich lösende Anlagenteile stellen als sog. „wägbare Stoffe“ keine Immissionen im Sinne des BImSchG dar, sondern sie gehören zu den **sonstigen Gefahren** im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG [Jarass Rn 8 und Landmann/Rohmer Rn 20n zu § 3 BImSchG, Jarass Rn 27 und Landmann/Rohmer Rn 127 zu § 5 BImSchG]. Der immissionsschutzrechtliche Schutz der Nachbarschaft vor Gefahren durch **Eiswurf** und **herabfallende Anlagenteile** ist allerdings in der Regel bereits durch die üblichen mehrere hundert Meter großen Abstände zwischen WEA und Wohngebäuden erfüllt, da die Eisstücke und Anlagenteile in deutlich kürzeren Abständen zu Boden fallen. Lediglich in besonderen Fällen kann eine immissionsschutzrechtlich relevante Konstellation bestehen, wenn z.B. ein regelmäßig besetzter Arbeitsplatz, dem Nachbareigenschaft im Sinne des BImSchG zukommt, in kurzer Entfernung zur WEA liegt. Da der **immissionsschutzrechtliche Gefahrenschutz der Nachbarn** vor Eiswurf und Anlagenhavarien somit in der Regel über Abstände erfüllt ist, können weitergehende Anordnungen nicht auf § 17 BImSchG gestützt werden. Analoges gilt für die Anordnung von Sachverständigenprüfungen nach § 29a BImSchG, da bereits durch die gegebenen Abstände Risiken für die Nachbarschaft ausgeschlossen sind und somit Eiswurf und Anlagenhavarien nicht sicherheitsrelevant im Sinne des BImSchG sind [Jarass Rn 1, 6, 7 zu § 29a BImSchG].

Das **Bauordnungsrecht** zielt über den konkret nachbarbezogenen Gefahrenschutz hinaus auf einen **allgemeinen Gefahrenschutz**. Der WEA-Erl. 15 ordnet daher den Schutz vor Eiswurf und die Gewährleistung der Standsicherheit primär dem Bauordnungsrecht zu. § 3 BauO enthält eine allgemeine Gefahrenabwehrregelung, die u.a. durch die Einhaltung von technischen Baubestimmungen, zu denen u.a. auch Bestimmungen zum Einsatz von Systemen zur Verhinderung von Eiswurf gehören, gewährleistet werden soll. Nach § 15 BauO NRW muss generell die Standsicherheit von baulichen Anlagen gewährleistet sein, unabhängig davon, ob sich im betroffenen Umfeld ein Schutzobjekt befindet. Ebenso darf die Standsicherheit benachbarter Anlagen nicht beeinträchtigt werden. In Bezug auf die Turbulenzbelastung benachbarter WEA in einem Windpark ist somit das Bauordnungsrecht die speziellere Regelung gegenüber dem Immissionsschutzrecht, insbesondere wenn eine Anordnung in Hinblick auf Standsicherheitsaspekte getroffen werden soll [OVG Koblenz 8 A 10377/16]. Nach § 54 Abs. 2 Nr. 22 BauO NRW können für Sonderbauten einmalige und wiederkehrende Prüfungen gefordert werden. Die DIBt-Richtlinie ab der Version 2004 konkretisiert als eingeführte technische Baubestimmung die standsicherheitsrelevanten Prüfungen von WEA. Diese baurechtlichen Anforderungen zu Eiswurf und wiederkehrenden Prüfungen werden heute üblicherweise bereits in der Genehmigung festgeschrieben, so dass ihre Nichteinhaltung durch Vollstreckung der Auflagen erzwungen werden kann. Nachträgliche Anordnungen stehen somit primär bei **Alt-WEA** in Rede, die vor Einführung dieser Standards genehmigt wurden. Da inzwischen zahlreiche WEA ihre **Entwurfslebensdauer** erreicht oder überschritten haben, steht zudem in Frage, ob für sie eine besondere Prüfung z.B. nach Ziffer 17 der DIBt-RL durchgeführt werden sollte. Da aber auch diese besondere Prüfung keine unmittelbar geltende gesetzliche Pflicht ist, muss sie entweder bei Neu-WEA direkt als Auflage in die Genehmigung aufgenommen werden oder aber bei Alt-WEA dem Betreiber durch nachträgliche Anordnung auferlegt werden.

§ 61 Abs. 1 BauO NRW verpflichtet die Bauordnungsämter zur Überwachung der Einhaltung bauordnungsrechtlicher Anforderungen bei Nutzung und Instandhaltung baulicher Anlagen und zur **Anordnung der erforderlichen Maßnahmen**. § 61 Abs. 2 BauO NRW ermöglicht nachträgliche Anordnungen zur Abwendung von Gefahren, die bei Genehmigungserteilung nicht vorhersehbar waren. Nach § 87 Abs. 1 BauO NRW kann die Anpassung an geänderte bauordnungsrechtliche Anforderungen gefordert werden, wenn dies für die Sicherheit erfor-

derlich ist. Das Baurecht verpflichtet die Bauordnungsämter also zur Überwachung nach pflichtgemäßem Ermessen bietet ihnen zumindest bei Gefahren ausreichende Anordnungsbefugnisse [vgl. hierzu OVG Koblenz 8 A 10377/16, VG Minden 9 L 1985/16].

Artenschutz

Durch die spätere **Ansiedelung von Vögeln** im Umfeld von bestehenden WEA nach der Genehmigung kann es zur Verletzung von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen kommen. Zu diesem Thema müsste zunächst die Grundsatzfrage geklärt werden, ob Beeinträchtigungen, die durch die nachträgliche Ansiedelung von Vögeln entstehen können, überhaupt rechtlich relevant sind. Nach Ansicht des BVerwG ist eine nach Baubeginn stattfindende Neuansiedelung von Arten **nicht mehr dem Vorhabenträger zuzurechnen** und somit unbeachtlich, so dass keine nachträglichen Maßnahmen veranlasst sind [BVerwG 9 A 22.11 Rn 123 zur nachträglichen Ansiedelung des Luchses in der Nähe einer Autobahn]. Die wenigen bisherigen Entscheidungen der Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte übergehen hingegen diese zuerst zu klärende Fragestellung und steigen direkt in die Prüfung von Tatbestandsvoraussetzungen für verschiedene Anordnungsbefugnisse ein.

Artenschutzfachlich gesehen sind bei WEA nachträgliche Anordnungen nur in Bezug auf das **Tötungsverbot** denkbar. Das Beschädigungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG wird nach herrschender Meinung nur durch eine physische Beeinträchtigung einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte verletzt und kann daher nach Abschluss der Errichtungsarbeiten nicht mehr eintreten. Das **Störungsverbot** wird dadurch ausgelöst, dass bestimmte Vogelarten das Umfeld von WEA meiden und dadurch Lebensraumverluste erleiden (in NRW wird dies auch als Erfüllung des Beschädigungsverbots angesehen). Eine nachträgliche Ansiedelung von Vögeln innerhalb des artspezifischen Meideradius ist daher nach dieser Theorie ausgeschlossen. Sollte sich doch ein Vogel innerhalb des Meideradius um eine WEA aufhalten, hat er damit automatisch widerlegt, von den WEA gestört zu werden. Die bisher bekannten Fälle nachträglicher artenschutzrechtlicher Anordnungen bei WEA betreffen daher sämtlich die Anordnung von Abschaltzeiten zur Vermeidung des Eintritts des Tötungsrisikos [VG Minden 1 L 1155/16, OVG Lüneburg 4 ME 175/11].

Dazu hat die Rechtsprechung bereits in ersten Entscheidungen bestätigt, dass § 17 BImSchG keine Anordnungsgrundlage für artenschutzrechtliche Belange des § 44 BNatSchG bietet, aber **§ 3 Abs. 2 BNatSchG** von der zuständigen Naturschutzbehörde als Rechtsgrundlage für nachträgliche Anordnungen genutzt werden kann [VG Minden 1 L 1155/16, VG Augsburg 2 K 15.1343, VG Oldenburg 5 B 1246/11 (unwirksam durch Erledigungserklärung) aber indirekt bestätigt durch OVG Lüneburg 4 ME 175/11]. Dabei wird überwiegend vertreten, dass § 3 Abs. 2 BNatSchG zwar die Anordnung von artenschutzrechtlichen Vermeidungsmaßnahmen, nicht aber die Verlagerung der Sachverhaltsaufklärung auf den Betreiber durch Forderung von Kartierungen oder ähnlichen Gutachten deckt [VG Augsburg 2 K 15.1343, vgl. auch OVG Magdeburg 2 L 215/11]. Übereinstimmend weisen die Gerichte darauf hin, dass die Legalisierungswirkung der Genehmigung bei der Ermessensausübung einzubeziehen ist und dass bei der nachträglichen Anordnung von umfangreichen Abschaltzeiten zu beachten ist, ob die Grenze zu einem (Teil-)Widerruf der Genehmigung nach § 21 BImSchG überschritten ist, der anderen Voraussetzungen und der Zuständigkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde unterliegt. Eine systematische Übersicht über die Nutzungsmöglichkeiten verschiedener Anordnungsgrundlagen gibt ein Hintergrundpapier der Fachagentur Windenergie an Land [FA Wind 2016].

Hinsichtlich der **rechtlichen Voraussetzungen** und der **Verhältnismäßigkeit** von nachträglichen artenschutzrechtlichen Anordnungen sind derzeit jedoch noch zentrale Fragen offen. So hat das BVerwG zwar bereits entschieden, dass die im Genehmigungsverfahren zuge-

standene Einschätzungsprärogative nicht in Bezug auf § 44 Abs. 1 BNatSchG als Sanktionsnorm für Ordnungswidrigkeiten- und Straftatbestände gilt [BVerwG 7 C 40.11]. Ungeklärt ist allerdings noch, ob der Naturschutzbehörde bei nachträglichen Anordnungen eine gerichtlich nur begrenzt überprüfbare Einschätzungsprärogative zusteht [bejahend VG Minden 1 L 1155/16, als zu klären offen gelassen VG Oldenburg 5 B 1246/11], zumindest sehen die Gerichte aber die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung und umfassenden, nachvollziehbaren Begründung des Vorliegens einer Verletzung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände auf Seiten der Behörde [OVG Lüneburg 4 ME 175/11, VG Arnsberg 1 L 281/12]. Unzweifelhaft dürfte sein, dass die Behörde das mildeste Mittel wählen muss, so dass zu prüfen ist, ob nicht auch z.B. eine kurzfristig mögliche Anlage von Ablenkflächen oder Ersatzhabitaten als Vermeidungsmaßnahme z.B. in Form einer produktionsintegrierten Maßnahme in Frage kommt (siehe Kapitel „Übersicht über andere Rechtsbereiche – Artenschutz“). Mit der Frage, ob die Naturschutzbehörde im Zuge des Entschließungsermessens auch von Amts wegen oder nur auf Antrag des WEA-Betreibers zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen zur Erteilung einer **artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG** vorliegen, hat sich die Rechtsprechung bisher nicht beschäftigt. An einer Auseinandersetzung mit dieser Frage wird jedoch vgl. dem Straßenbau absehbar kein Weg vorbeigehen, wenn mobile und fluktuierende Artvorkommen auf mit hohen Investitionskosten errichtete, immobile WEA treffen, die die Energieversorgung gewährleisten sollen.

Da Abschaltzeiten der Sache nach lediglich für eine Saison angeordnet werden können, ist für den Anlagebetreiber eine gerichtliche Hauptsacheentscheidung nicht erreichbar, bevor sich die Anordnung in der Sache erledigt hat, ebenso erreichen die Eilverfahren nicht die Ebene der Obergerichtsinstanzen. Hinsichtlich der Gewährleistung eines **effektiven Rechtsschutzes** ist zudem bedenklich, dass die Gerichte auch bei festgestellten Unzulänglichkeiten in der Sachverhaltsermittlung und Begründung der Anordnungen die Interessensabwägung stets zu Gunsten des öffentlichen Interesses am Artenschutz fällen, sofern der Betreiber nicht nachweisen kann, durch die finanziellen Einbußen in seiner Existenz bedroht zu sein [OVG Lüneburg 3 ME 175/11, VG Arnsberg 1 L 281/11]. Es besteht somit derzeit für die Naturschutzbehörden die Möglichkeit, saisonale Anordnungen faktisch (ggf. auch wiederholt) ohne ausreichende Tatsachenermittlung, Begründung und Ermessensausübung durchzusetzen. Umgekehrt ist es für die Naturschutzbehörden kaum möglich, jedes Jahr für alle WEA, bei denen sich Änderungen der Artvorkommen zeigen, aufwändige eigene Sachverhaltsermittlungen durchzuführen.

Informationsrechte

Der Betreiber ist der Behörde gem. § 52 BImSchG zu umfassender Information verpflichtet (siehe Kapitel Betreiberpflichten und Behördenüberwachung). Dabei müssen auch Daten, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, an die Behörde gegeben werden. Die Behörde und ihre Mitarbeiter sind grundsätzlich zur Verschwiegenheit über Kenntnisse, die sie im Rahmen ihrer Tätigkeit erhalten, verpflichtet. Es gibt jedoch rechtlich fixierte Informationsrechte für Dritte, nach denen Daten und Informationen unter gewissen Bedingungen in einem gewissen Umfang an Dritte weitergegeben werden müssen.

Gemäß **§ 29 VwVfG** haben **Verfahrensbeteiligte**, die ein **rechtliches Interesse** nachweisen können, ein Recht auf Akteneinsicht in dem Umfang, der zur Verfolgung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Dies trifft z.B. auf den Anwohner einer (geplanten) WEA zu, der Einsicht in die Genehmigungsunterlagen oder auch in die Überwachungsakte nehmen kann, um seine Rechte im Verwaltungsverfahren (z.B. Genehmigungs- oder Nachbarbeschwerdeverfahren) verfolgen zu können. Lässt sich der Anwohner der WEA im Verwaltungsverfahren

von einem Rechtsanwalt vertreten, dann darf nur der Rechtsanwalt Einsicht nehmen [§ 29 Abs. 1 VwVfG].

Die **Umweltinformationsrichtlinie** der EU [UI-Richtlinie] gewährt jedermann den Zugang zu den bei der Behörde vorliegenden Umweltinformationen ohne dass ein besonderes rechtliches Interesse nachgewiesen werden muss. Mit dem **Umwelt-Informationsgesetz** (UIG NRW) hat das Land NRW die Richtlinie in Landesrecht umgesetzt, das für die Behörden des Landes und der Kommunen in NRW gilt (andere Bundesländer haben vergleichbare gesetzliche Regelungen). In NRW gibt es darüber hinaus ein **Informationsfreiheitsgesetz** (IFG NRW), das jedermann Zugang zu vielen Arten von Informationen, die bei den Behörden vorliegen, gewährt. § 4 Abs. 2 IFG NRW bestimmt jedoch den Vorrang von speziellen gesetzlichen Regelungen zu Informationsrechten vor dem IFG NRW. Demnach findet auf Umweltinformationen das IFG NRW keine Anwendung, da mit dem UIG NRW eine spezielle gesetzliche Regelung existiert. § 2 UIG NRW verweist auf die Regelungen des UIG des Bundes, so dass der wesentliche Inhalt des UIG NRW identisch mit dem UIG des Bundes ist.

Die §§ 8 und 9 UIG führen **Ausnahmen** an, in denen ein Antrag auf Zugang zu Informationen abgelehnt werden kann. Hierzu gehören neben **personenbezogenen Daten** auch **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse**. Bei WEA geben die registrierten Leistungsdaten Aufschluss über den wirtschaftlichen Ertrag der WEA und können somit u.U. ein schützenswertes Geschäftsgeheimnis darstellen - bei Stichproben, die nur einen kurzen Zeitraum abdecken wird dies jedoch nicht der Fall sein.

In Bezug auf **Gutachten** und andere Antragsunterlagen, **Mess- und Monitoringdaten** wird verschiedentlich behauptet, dass nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 UIG der **Urheberrechtsschutz** einer Informationsweitergabe entgegenstünde. Das Urheberrecht schützt allerdings nur persönliche geistige Schöpfungen mit einer deutlich überdurchschnittlich individuellen Eigenart. Normale Antragsunterlagen, Funddaten von Tieren oder Messwerte sind daher i.d.R. keine urheberrechtlich geschützten Dokumente [Landmann/Rohmer Rn 17 zu § 9 UIG, PdK UIG, Wegener]. Auch die Tatsache, dass Gutachten meist standardisiert nach technischen Normen, wissenschaftlich einheitlichen Standards und spezifizierten Anforderungen der Behörden erstellt werden, spricht gegen eine individuelle geistige durch das Urheberrecht geschützte Leistung. Bei Funddaten von Tieren kommt hinzu, dass die erfassten Daten prinzipiell bereits öffentlich bekannt sind, so dass in derartigen Fällen höchstens die Darstellungsform des Gutachtens, nicht aber die Information an sich geschützt ist, so dass die Behörde jedenfalls die **Information als Auskunft** herausgeben muss [Wegener]. Werden die Dokumente durch einen Dritten im Auftrag der Behörde oder der Gemeinde erstellt, wird meist explizit ein umfassendes Nutzungs- und Veröffentlichungsrecht durch die Behörde bzw. Gemeinde vertraglich vereinbart. Diese Rechte sind aber auch ohne eine explizite Vereinbarung i.d.R. gegeben, da sie sich meist konkludent aus dem Vertragszweck ergeben [Wegener]. Sollten schlussendlich doch in Einzelfällen zu beachtende Urheberrechte in Frage stehen, ist damit allein noch keine Ablehnung gerechtfertigt, da das **öffentliche Interesse an der Bekanntgabe** der Informationen das Urheberrecht überwinden kann [§ 9 Abs. 1 UIG]. Die Behörde muss also eine **Abwägung** zwischen beiden Interessen vornehmen. Dabei spielt einerseits die Person des Anfragenden und die Hintergründe der Anfrage eine Rolle und andererseits die Schwere der Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers. Bei standardisierten Gutachten, Messungen oder Monitorings dürfte die Beeinträchtigung der Urheberinteressen regelmäßig gering sein, da der Urheber bereits eine angemessene Vergütung für sein Werk erhalten hat und mit derartigen Werken darüber hinaus i.d.R. keine weiteren wirtschaftlichen Erträge durch Veröffentlichung oder Vervielfältigung erzielt werden können [vgl. Wegener]. Sofern der Urheber der Veröffentlichung zustimmt, liegt generell kein Ablehnungsgrund vor [§ 9 Abs. 1 UIG].

§ 9 Abs. 2 UIG schützt darüber hinaus Umweltinformationen von Privaten, die diese ohne rechtliche Verpflichtung an eine Behörde übermittelt haben. Dieser Schutz greift also bei Unterlagen, die im Rahmen von behördlichen Genehmigungs- und Überwachungsverfahren durch den WEA-Betreiber (in Form eines von ihm beauftragten Gutachtens) vorgelegt wer-

den, nicht, da er zur Vorlage dieser Unterlagen rechtlich verpflichtet ist. Betroffen sein können also z.B. Umweltinformationen von Privaten oder Umweltverbänden, die diese in Fachdatenbanken oder im Rahmen ihrer Stellungnahme zu behördlichen Verfahren eingespeist haben. Allerdings sind hierbei kaum „nachteilige Auswirkungen“ auf die Interessen der Datenlieferanten (außerhalb des bereits durch § 9 Abs. 1 Nr. 2 UIG abgedeckten Urheberrechts) denkbar, die in einer Abwägung das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe der Informationen überwiegen könnten [VGH Mannheim 10 S 2702/06].

In Bezug auf die Fundorte von Tieren kommt schließlich noch **§ 8 Abs. 1 Nr. 4 UIG** als Ablehnungsgrund in Frage. Hierbei reicht allerdings die abstrakte, bloße Möglichkeit einer nachteiligen Auswirkung auf die betroffenen Tiere nicht aus, sondern die Behörde muss eine konkrete Wahrscheinlichkeit eines **Schadenseintritts** auf Grund einer hinreichenden Sachverhaltsermittlung einzelfallbezogen belegen und – falls tatsächlich negative Auswirkungen zu besorgen sein sollten - diese wiederum gegen das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe der Information abwägen [Landmann/Rohmer Rn 7, 42 zu § 8 UIG, PdK UIG]. Bei Anfragen von Umweltvereinigungen ist regelmäßig nicht mit nachteiligen Auswirkungen der Bekanntgabe von Fundorten von Tieren zu rechnen [Landmann/Rohmer Rn 42 zu § 8 UIG], dies dürfte auch für Anfragen von Gutachtern und Planungsbüros gelten.

Es kann ratsam sein, bei Weitergabe von Daten, bei denen möglicherweise ein Ablehnungsgrund gegeben sein kann, den jeweils Betroffenen (Betreiber, Gutachter, anderer Dritter) zur Freigabe der Daten zu hören. Die **Entscheidung**, ob ein Ablehnungsgrund vorliegt und dieser das öffentliche Interesse an der Informationsbekanntgabe überwiegt, trifft stets die Behörde. Dabei sind die Ablehnungsgründe entsprechend den Erwägungsgründen der UI-Richtlinie eng auszulegen [Landmann/Rohmer Rn 1 Zu § 8 UIG, PdK UIG, Wegener]. Beabsichtigt die Behörde, Daten entgegen der Auffassung des Betroffenen als nicht schützenswert einzustufen und deshalb freizugeben, empfiehlt sich bei ernsthaften Zweifeln zum Ausschluss von etwaigen Schadensersatzansprüchen eine formale Bescheidung an den Betroffenen, der ihm das Einlegen von Rechtsmitteln gegen die Weitergabe der Daten ermöglicht. Ein solches Rechtsmittel hat aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Weitergabe der Daten. Kommt die Behörde andererseits zu der Entscheidung, dass ein Ablehnungsgrund gemäß §§ 8, 9 UIG gegeben ist und das Interesse an der Zurückhaltung der Daten, dasjenige an der Bekanntgabe überwiegt, lehnt sie den Informationsantrag gegenüber dem Informationssuchenden ab, der gegen die Ablehnung Rechtsmittel einlegen kann; in einem ggf. folgenden Klageverfahren kann derjenige, dessen Interessen zur Ablehnung geführt haben, beigeladen werden.

Da Dritte meist technische Laien sind, sollte darauf geachtet werden, dass an sie übermittelte **Daten ausreichend erläutert** werden, da sonst die Gefahr von Fehlinterpretationen besteht.

AUSWEISUNG VON WINDENERGIEKONZENTRATIONSZONEN

Nachdem zunächst in der Frühphase der Entwicklung der modernen Windenergie in den 1980er und 1990er Jahren eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich sehr unterschiedlich gehandhabt wurde und schlussendlich nur im Zusammenhang mit landwirtschaftlichen Hofstellen anerkannt wurde, führte der Gesetzgeber zum 01.01.1997 eine eigenständige **Privilegierung für WEA** in § 35 BauGB ein. Die „Privilegierung“ bedeutet, dass WEA grundsätzlich bauplanungsrechtlich überall im Außenbereich zulässig sind. Um eine unreglementierte Entwicklung der Windenergie zu verhindern, bietet § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine Rechtsgrundlage für eine **Steuerung** von WEA durch Regional- oder Flächennutzungspläne, mit der WEA auf ausgewiesene **Konzentrationszonen** beschränkt werden können (sog. **Ausschlusswirkung**).

Planungshierarchie

In NRW hat der neue **Landesentwicklungsplan (LEP) NRW** am 14.12.16 die Zustimmung des Landtags erhalten, so dass er nach Veröffentlichung im Gesetz- und Verordnungsblatt am 08.02.17 in Kraft treten wird. Somit sind die Ziele des LEP nun verbindlich auf den nachfolgenden Planungsebenen zu beachten und die Grundsätze zu berücksichtigen. **Ziel 10.2-2** verpflichtet die Regionalplanungsträger, Vorranggebiete für die Windenergie entsprechend des regionalen Potenzials als Beitrag zum Erreichen der **Ausbauziele** (15% Windstrom in NRW bis 2020 und 30% Strom aus Erneuerbaren Energien bis 2025) auszuweisen. Dazu gibt Grundsatz 10.2-3 Flächenvorgaben für die einzelnen Planungsregionen.

Der alte LEP 1995 regelte in Ziffer B.III.3.21, dass **Wald** nur dann in Anspruch genommen werden darf, wenn sich die Nutzung außerhalb des Waldes nicht realisieren lässt. Hierzu hatte das OVG Münster in einer Grundsatzentscheidung festgestellt, dass Ziffer B.III.3.21 kein abschließend abgewogenes Ziel der Raumordnung war und die nachfolgenden Planungsebenen nicht im Sinne einer harten Tabuzone gebunden hat. Der Wald durfte nicht nur, sondern musste nach Auffassung des Gerichts sogar in die Planung einer Gemeinde einbezogen werden, wenn sie der Windenergie sonst nicht substantiell Raum geben konnte [OVG Münster 10 D 82/13.NE]. Eine entsprechende Formulierung, die sich allgemein auf jegliche Nutzungsarten bezieht, enthält auch **Ziel 7.3-1** des neuen LEP. Diese Ziffer dürfte also entsprechend der Rechtsprechung des OVG Münster wiederum nicht als abschließend abgewogenes Ziel der Raumordnung gelten. Speziell für die Windenergienutzung wird der Wald über diese für alle Nutzungsarten geltende Regelung hinaus geöffnet, indem sie dann als zulässig angesehen wird, wenn sie die Funktionen des Waldes nicht erheblich beeinträchtigt. In den Erläuterungen zu Ziel 7.3-1 wird im Wesentlichen auf eine Einzelfallbewertung der Funktionsbeeinträchtigung verwiesen, so dass auch hier nicht von einem abschließend abgewogenen Ziel auszugehen ist. Demnach lässt sich festhalten, dass auch mit dem neuen LEP eine Windenergienutzung im Wald grundsätzlich möglich ist, so dass der Wald für die nachfolgenden Planungsebenen nicht als harte Tabuzone zu werten ist und der Abwägungsentscheidung des Planungsträgers unterliegt.

Die **Regionalplanung** hat sich in NRW in der Vergangenheit nur wenig mit der Windenergie beschäftigt. Lediglich für das Münsterland gab es eine Steuerung mittels Eignungsgebieten mit Ausschlusswirkung, welche nun im neuen REP Münster durch eine reine Vorranggebietsausweisung entsprechend dem neuen LEP ersetzt wird. Die anderen GEP/REP haben sich bisher darauf beschränkt, bestimmte Gebietskategorien, wie z.B. **Wald** oder BSN für die Windenergienutzung zu sperren. Das OVG Münster hat nun festgestellt, dass derartige reine „**Negativ-Ziele**“ zum Ausschluss von WEA in bestimmten Gebieten **unwirksam** sind und somit die gemeindliche Planung nicht im Sinne einer harten Tabuzone binden [OVG Münster 10 D 82/13.NE]. Würde man der Regionalplanung zugestehen, dass sie reine Negativ-

Festlegungen treffen könnte, könnten damit weite Teile des Außenbereichs von Gemeinden der bundesrechtlich privilegierten Windenergienutzung entzogen werden. Dies wäre nicht mit der gesetzlichen Privilegierung der Windenergie und den rechtlichen Anforderungen an eine Steuerung, wie sie § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB fordert, zu vereinbaren [OVG Münster 10 D 82/13.NE]. Mit ähnlichem Ergebnis hatte auch bereits zuvor das OVG Schleswig entsprechende Negativ-Ziele im LEP Schleswig-Holstein für unwirksam erklärt [OVG Schleswig 1 KN 7/13]. Die Gerichtsentscheidungen sind also nicht auf die Unwirksamkeit der Sperrung des Waldes beschränkt, sondern betreffen potenziell **alle Gebietskategorien**. Das Ausmaß dieser Grundsatzentscheidungen ist derzeit noch nicht im Bewusstsein der Planungspraxis angekommen. Auch der WEA-Erl. 15 weist in Ziffer 3.2.4 lediglich in Bezug auf Wald auf das Urteil des OVG Münster hin und arbeitet die Konsequenzen für die anderen Gebietskategorien nicht weiter aus (zum Umgang in der gemeindlichen Planung siehe unter „Methodik der Konzentrationszonenausweisung“ und „Anpassung an höherrangige Planung“).

Die **Flächennutzungspläne** (FNP) der Gemeinden müssen den Zielen der Landesplanung und den Vorgaben der Regionalplanung **angepasst** sein [§ 1 Abs. 4 BauGB]. Die Flächennutzungspläne dienen – sofern es bereits Flächenausweisungen für die Windenergie auf den höherrangigen Planungsebenen gibt - also der Konkretisierung und Feinsteuerung sowie der Anpassung an kleinräumige Gegebenheiten vor Ort. Derartige maßstabsbedingte Abweichungen sind also systematisch möglich, während größere Abweichungen nur über ein **Zielabweichungsverfahren** nach § 16 LPIG NRW realisiert werden können. Die in den Regionalplänen ausgewiesenen **Flächen** müssen also von den Gemeinden ggf. mit maßstabsbedingten Anpassungen übernommen werden, wenn diese in einem Flächennutzungsplan Windenergiekonzentrationszonen ausweist (zur Methodik siehe Kapitel „Anpassung an höherrangige Pläne“). Ist auf der Regionalplanebene keine Planung mit Ausschlusswirkung, sondern nur eine Ausweisung von Vorranggebieten erfolgt, trägt die Gemeinde mit ihrer Flächennutzungsplanung die Verantwortung für die **Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB**. Um diese herbeizuführen, reicht eine reine Übernahme der Vorranggebiete nicht aus, sondern die Planung muss vollständig den Anforderungen an eine Konzentrationszonenplanung entsprechen (siehe Kapitel „Methodik der Konzentrationszonenausweisung“).

Für eine einzelne Konzentrationszone kann für die optimale Ausnutzung einer Fläche, für Vorgaben zur Gestaltung des zu errichtenden Windparks sowie für konkrete Vorhaben ein **Bebauungsplan** aufgestellt werden.

Bei der Aufstellung von Plänen gilt das sog. **Gegenstromprinzip** des § 1 Abs. 3 ROG, nach dem sich nicht nur die Entwicklung der Teilräume in die Erfordernisse des Gesamtraums einpassen soll, sondern umgekehrt auch bei der Ordnung des Gesamtraumes die Gegebenheiten der Teilräume berücksichtigt werden sollen. Daher müssen nicht nur die Flächennutzungspläne an den Regionalplan angepasst werden, sondern bei der Neuaufstellung eines Regionalplans sind auch die bestehenden Flächennutzungspläne und Planungsabsichten der Gemeinden einzubeziehen. Dies bedeutet zwar nicht, dass die bestehenden Flächennutzungsplanungen (also z.B. ausgewiesene Windenergiekonzentrationszonen) einen durchgehenden Bestandsschutz genießen, aber sie sind mit einem besonderen Gewicht in die Abwägung bei der Änderung oder Neuaufstellung eines Regionalplans einzustellen und können nur durch ebenso gewichtige Gründe weggewogen werden [VGH Hessen 4 C 841/11.N]. Der Regionalplanungsträger darf zwar die Flächen der gemeindlichen Planung nicht ungeprüft übernehmen, aber er darf die gemeindlichen Flächen in seine Potenzialanalyse aufnehmen - auch wenn sie seinen sonstigen Flächenauswahlkriterien nicht entsprechen – und sie einer Einzelfallbewertung unterziehen, auf deren Basis er über eine Übernahme entscheidet [OVG Lüneburg 12 KN 80/12 und 12 KN 65/07]. Außerdem darf sich der Regionalplanungsträger bei seiner Flächenauswahl grundsätzlich an bereits errichteten WEA orientieren [OVG Lüneburg 12 KN 80/12, VGH Hessen 4 C 841/11.N].

Während die wirksamen Vorgaben über die Planungshierarchie Landesentwicklungsplan – Regionalplan – Flächennutzungsplan für die Gemeinden als Planungsträger bindend sind, kann der **WEA-Erl. 15** nicht in die **Planungshoheit** der Gemeinden eingreifen. Dies wird auch explizit unter Ziffer 2 des WEA-Erl. 15 klargestellt, indem ausgesagt wird, dass der Erlass für die Gemeinden als Träger der Planungshoheit nur empfehlenden Charakter hat. Vor diesem Hintergrund sind auch die Einstufungen verschiedener Gebietskategorien im WEA-Erl. 15 Ziffer 3.2.4 als geeignete Gebiete, Tabubereiche oder nach Einzelfallprüfung mögliche Flächen ebenso wie die Einordnungen und Abstandsvorgaben der Ziffer 8.2 zu sehen. Hierzu hat die Rechtsprechung bereits klargestellt, dass es sich bei entsprechenden Erlassen und Dokumenten der Bundesländer nur um Empfehlungen handelt, aber selbst wenn man eine verwaltungsinterne Bindungswirkung (wenn z.B. Landesbehörden Träger der Regionalplanung sind) unterstellen würde, dies den Planungsträger nicht davon freistellt, die von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe für eine **fehlerfreie Abwägung** einzuhalten [OVG Weimar 1 N 676/12, OVG Schleswig 1 KN 7/13]. Auf Grund des Empfehlungscharakters stellen also alte und neue Fassungen des Windenergie-Erlasses weder ein absolutes Verbot, noch eine Verpflichtung für die Gemeinden dar – die Gemeinden dürfen und müssen immer frei handeln und entscheiden, bindend für sie sind nur die – wirksamen - Vorgaben aus den Landesentwicklungs- und Regionalplänen sowie die Maßstäbe der Gesetze und dazu ergangener Rechtsprechung.

Charakteristik der Konzentrationszonenausweisung

Mit der Ausweisung von Windenergieeignungsgebieten mit Ausschlusswirkung in Regionalplänen bzw. Windenergiekonzentrationszonen in Flächennutzungsplänen können Windenergieanlagen derart gesteuert werden, dass sie außerhalb der für sie festgelegten Gebiete bauplanungsrechtlich nicht mehr zulässig sind. Die Rechtsgrundlage bildet **§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB**, nach dem privilegierten Vorhaben öffentliche Belange entgegenstehen, wenn für sie eine raum- oder bauleitplanerische Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Anders als bei der normalen Bauleitplanung, die erstmalig die Grundlage für die Zulässigkeit ansonsten unzulässiger baulicher Anlagen schafft, dient die Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen also dem genauen Gegenteil, nämlich der **Einschränkung** des grundsätzlich unbeschränkten Baurechts von WEA. Mit der Festlegung von Konzentrationszonen wird also lediglich das Baurecht außerhalb der Zonen ausgeschlossen, während es innerhalb der Zonen unverändert bestehen bleibt. Der Plan trifft also keine bindende Entscheidung über die Zulässigkeit von WEA innerhalb der Zonen, so dass die **Zulässigkeit** von WEA-Projekten im späteren Genehmigungsverfahren vollumfänglich zu prüfen ist [OVG Lüneburg 12 MN 300/12, OVG Münster 7 A 3368/02, EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB, EZBK Rn 124a zu § 35 BauGB].

Dementsprechend hat das BVerwG Flächennutzungsplänen und Regionalplänen mit Konzentrationszonenausweisung eine **unmittelbare Wirkung** auf die Rechtsstellung von Bürgern zugeschrieben – dies jedoch ausdrücklich nur auf die Ausschlusswirkung des Plans bezogen. Eine Konzentrationszonenplanung greift in das Recht von Eigentümern von Grundstücken außerhalb der Zonen ein, da ihnen das Recht auf die Errichtung einer WEA genommen wird. Daher spricht das BVerwG diesen Grundstückseigentümern und Projektierern, die entsprechende Nutzungsverträge vorweisen können, das Recht auf Einlegung einer **Normenkontrollklage** gegen die Ausschlusswirkung des Plans zu. Da eine Konzentrationszonenplanung nichts am Baurecht innerhalb der Zonen ändert und keine Vorabentscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der Zonen trifft, sondern im Genehmigungsverfahren das volle Prüfprogramm des § 6 Abs. 1 BImSchG, d.h. auch des § 35 BauGB und des Fachrechts verbleibt, gibt es in dieser Hinsicht keinen Eingriff in die Rechte von Bürgern und somit auch keine Berechtigung zu einer Normenkontrollklage

[BVerwG 4 CN 1.12, OVG Münster 10 B 1224/16.NE, OVG Lüneburg 12 ME 147/16, EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB]. Ebenso hat auch eine Höhenbegrenzung nicht die normative Funktion einer vergleichbaren Festsetzung eines Bebauungsplans [BVerwG 4 CN 1.12, EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB]. Auch das **Verbandsklagerecht** nach UmwRG greift nicht, da es sich nicht um einen Bebauungsplan, also einen Plan, der die Zulässigkeit von Vorhaben begründet, im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 3 UVPG handelt [OVG Lüneburg 12 MN 300/12].

Das BVerwG hat in seiner Grundsatzentscheidung zum Recht auf Normenkontrollklage zwar die Formulierung gewählt, dass einem Regional- bzw. Flächennutzungsplan eine „**einem Bebauungsplan vergleichbare Funktion**“ zukomme [BVerwG 4 CN 3.06]. Diese Formulierung wird weit verbreitet dahingehend fehlinterpretiert, dass die Regelungen dieser Pläne für die Flächen innerhalb der Zonen den Charakter eines Bebauungsplans hätten, da ein Bebauungsplan das Baurecht in seinem Geltungsbereich regelt. Das BVerwG sah es daher als notwendig an, dieses **Missverständnis** aufzuklären und hat erläutert, dass es sich eben nur um eine „vergleichbare“ (nicht „gleiche“) Funktion handelt und sich dieser Vergleich ausschließlich darauf bezieht, dass Konzentrationszonenplanungen das Baurecht außerhalb der Zonen regeln [BVerwG 4 CN 1.12, BKL Rn 46 zu § 5 BauGB]. Der Positivdarstellung und eventuellen Festlegungen für die Zonen wie Höhenbegrenzungen kommt keine Bindungskraft wie den Regelungen eines Bebauungsplans zu. Flächennutzungspläne für Windenergiekonzentrationszonen haben daher keinen anderen Rechtscharakter als „normale“ Flächennutzungspläne und haben daher nicht die Rechtsnormqualität eines Bebauungsplanes [EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB, BKL Rn 46 zu § 5 BauGB].

Die falsch verstandene Gleichsetzung eines Flächennutzungsplans für Windenergiekonzentrationszonen mit einem Bebauungsplan hat in den letzten Jahren massive Auswirkungen auf die **Prüftiefe** von Konzentrationszonenausweisungen gehabt und somit erheblich – aber unnötigerweise - zu ihrer Komplexität beigetragen (siehe hierzu Kapitel „Prüftiefe der Planungsebenen“).

Methodik der Konzentrationszonenausweisung

Grundsatz: schlüssiges gesamtträumliches Planungskonzept

Da mit einer Konzentrationszonenplanung die gesetzliche Privilegierung von WEA eingeschränkt wird, sind an derartige Planungen besondere Anforderungen zu stellen. Die Rechtsprechung hat dazu über die vergangenen Jahre feststehende Grundsätze etabliert und entwickelt detaillierte Rahmenbedingungen stetig weiter fort (eine ausführliche Übersicht zur Rechtsprechung über die Konzentrationszonenausweisung findet sich im Kapitel „Rechtsprechung“). Gesetzliche oder untergesetzliche Rahmensetzungen fehlen allerdings bis heute.

Eine wirksame Konzentrationszonenplanung basiert auf einem **schlüssigen Planungskonzept** für den gesamten Planungsraum, das im Erläuterungsbericht und weiteren Planunterlagen ausführlich und nachvollziehbar **dokumentiert** ist, wobei nicht nur die positiven Kriterien, die zur Auswahl der Standorte für WEA geführt haben, darzustellen sind, sondern auch die negativen Gründe, die es rechtfertigen, WEA im übrigen Plangebiet auszuschließen. Um der gesetzlichen Privilegierung gerecht zu werden, darf die Planung nicht dazu missbraucht werden, WEA faktisch nahezu zu verhindern (sog. Feigenblatt- oder Verhinderungsplanung), sondern es muss der Windenergie **substanziell Raum** gegeben werden [BVerwG 4 C 15.01].

Während die Rechtsprechung in früheren Jahren lediglich diese Grundsätze aufgestellt hat und die genaue Vorgehensweise offen gelassen hat, hat sie sich über die Jahre immer mehr auf eine spezielle, **schrittweise Methodik** mit klar definierten Kriterien fokussiert und diese schließlich als **bindend** vorgegeben, so dass bereits das Nicht-Einhalten dieser Methodik zur

Unwirksamkeit des Plans führt [BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.12, im Anschluss daran OVG Lüneburg 12 LA 49/12, OVG Münster 2 D 46/12.NE, OVG Koblenz 1 C 11003/12 u.a., sowie EZBK Rn 18c zu § 5 BauGB und Berkemann]. Die Unwirksamkeit dieser Pläne resultiert also nicht daraus, dass der Windenergie **quantitativ** zu wenig Raum gegeben worden wäre und es sich um eine Verhinderungsplanung gehandelt hätte, sondern allein aus der Verletzung der **qualitativen**, methodischen Vorgehensweise bei der Auswahl der Flächen. Die Aufhebung von Plänen auf Grund einer quantitativ zu geringen Flächenausweisung ist bis heute eher selten geblieben. Dies darf zwar nicht dazu verleiten, sich auch mit einer minimalen, restriktiven Planung sicher zu fühlen. Aber die Ängste vieler Gemeinden, nur mit der Ausweisung sehr großer Flächenkontingente einer gerichtlichen Überprüfung standhalten zu können, sind unbegründet. Umgekehrt betrachtet kann aber auch eine maximale Flächenausweisung methodische Fehler im Ausweisungsprozess nicht heilen. Der zentral wichtige Punkt für eine rechtssichere Planung ist also die Einhaltung der Methodik, was eine ehrliche Prüfung auf die Schaffung von substanziellem Raum umfasst, und eine gute Dokumentation des Planungsprozesses.

Diese Methodik wird in den folgenden Abschnitten beschrieben und zusammenfassend in einem Fließschema dargestellt.

Harte und weiche Tabuzonen

Bei der durch das BVerwG vorgegebenen Methode werden zunächst die Gebiete ausgeschlossen, in denen WEA aus **rechtlichen oder tatsächlichen Gründen** nicht errichtet werden können, die also für WEA **auf Dauer** auch unter Berücksichtigung von Ausnahmemöglichkeiten oder Auflagen **ungeeignet** sind. Harte Tabuzonen sind also der Abwägungsentcheidung des Plangebers entzogen, da die Nicht-Eignung dieser Flächen für WEA unabweisbar feststeht. Zu diesen sog. „**harten Tabuzonen**“ gehören z.B. Siedlungsflächen und Infrastruktureinrichtungen oder nicht ausreichend windhöfliche Gebiete, allerdings nicht eine Mindestgröße der Fläche für 2 oder 3 WEA oder die Orientierungsabstände für die optisch bedrängende Wirkung.

Danach werden in einem zweiten Schritt weitere Gebiete ausgeschlossen, in denen die Gemeinde oder die Regionalplanungsbehörde nach ihrem planerischen Willen WEA ausschließen möchte (sog. „**weiche Tabuzonen**“). Weiche Tabuzonen gehören also zum Abwägungsspielraum des Plangebers und müssen daher begründet und gerechtfertigt werden [BVerwG 4 CN 2.11]. Der Plangeber ist dabei nicht auf die Umsetzung von fachgesetzlichen Anforderungen beschränkt, sondern kann weitergehende, vorsorgende Aspekte einbeziehen, die allerdings stets städtebaulich begründet sein müssen [EZBK Rn 18c zu § 5 BauGB, BVerwG 4 C 15.01, BVerwG 4 C 7.09, OVG Lüneburg 1 LB 133/04, OVG Münster 7 A 3368/02, OVG Bautzen 1 C 40/11]. Weichen Tabuzonen, die als Schutzabstand um eine fälschlicherweise als harte Tabuzone bewertete Fläche definiert werden, fehlt eine tragfähige Begründung und somit die planerische Rechtfertigung OVG Lüneburg 12 KN 64/14]. Weiche Tabuzonen können, müssen aber nicht in diesem Bearbeitungsschritt flächenhaft pauschal ausgeschlossen werden.

Wichtig ist, dass sich der Plangeber den **Unterschied** zwischen harten und weichen Tabuzonen verdeutlicht und dadurch klar erkennen kann, welche Ausschlussbereiche seiner eigenen Abwägung unterliegen. Die Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen stellt also **kein Werturteil** dar; weiche Tabuzonen sind nicht weniger „wichtig“ oder „wertvoll“ als harte. Im Gegenteil sind weiche Tabuzonen das zentrale Steuerungswerkzeug der Gemeinden, mit dem sie ihre planerische Gestaltungskompetenz ausüben können. Das auf differenzierten harten und weichen Tabuzonen basierende Planungskonzept sollte unbedingt vollständig und nachvollziehbar **dokumentiert** werden, denn allein diese Unterlagen, nicht

jedoch „nachgeschobene“ Erläuterungen, werden im Rahmen einer eventuellen gerichtlichen Überprüfung herangezogen.

Die Abgrenzung zwischen harten und weichen Tabuzonen und die Bemessung von entsprechenden Abstandsradien ist in der Praxis mit Problemen verbunden. Dies spiegelt sich auch in der **differierenden Rechtsprechung** wieder. Am Beispiel des Immissionsschutzes wird erläutert, dass der Abstand, der erforderlich ist, um die Richtwerte der TA Lärm einzuhalten, ein hartes Tabu ist, während ein darüber hinausgehender Vorsorgeabstand ein weiches Kriterium ist [OVG Berlin-Brandenburg 2 A 2.09, OVG Lüneburg 12 LA 49/12, OVG Münster 2 D 46/12.NE]. Analoges gilt für die verschiedenen Abstandsempfehlungen in Hinsicht auf die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände. Nach überwiegender Meinung sind diese Abstände dem Bereich der Konfliktvorsorge und somit den weichen Tabuzonen zuzuordnen [OVG Münster 2 D 46/12.NE], während in Bundesländern, die ihren Naturschutzbehörden die Einhaltung dieser Abstände als zwingend vorgeben, auch die Einstufung als hartes Tabukriterium möglich ist [OVG Berlin-Brandenburg 2 A 2.09]. Bei den Schutzgebietskategorien des Naturschutz- und Landschaftsschutzrechts reicht die Rechtsprechung von der Einstufung als harte Tabuzonen, da die Gemeinde auf die Schutzgebietsausweisung selbst keinen Einfluss hat [OVG Berlin-Brandenburg 2 A 2.09], über die individuelle Entscheidung für jedes einzelne Schutzgebiet [OVG Koblenz 1 C 11003/12] bis hin zur Einstufung als weiche Tabuzone, da durch Ausnahme- und Befreiungstatbestände das Bauverbot grundsätzlich überwunden werden kann [OVG Münster 2 D 46/12.NE]. Inzwischen haben sich jedoch einige Tendenzen in der Rechtsprechung verfestigt: Nach überwiegender Meinung sind Naturschutzgebiete harte Tabuzonen, während die Mehrheit der Gerichte bei Natura2000-Gebieten eher kein hartes Tabu sieht [OVG Schleswig 1 KN 7/13, OVG Koblenz 1 C 11003/12, OVG Lüneburg 12 KN 29/13]; ebenfalls mehrheitlich durchgesetzt hat sich, dass Wald grundsätzlich kein hartes Tabukriterium ist [OVG Münster 10 D 82/13.NE, OVG Lüneburg 12 KN 216/13, OVG Weimar 1 N 676/12]. Der Stellungnahme der Fachbehörden kommt hierbei eine Indizwirkung zu, die die Gemeinde jedoch nicht von ihrer grundsätzlichen Abwägungsverpflichtung in eigener Verantwortung entbindet.

Die Gerichte erkennen die **Schwierigkeit der Abgrenzung** von harten und weichen Tabuzonen zwar an, gehen jedoch auch hiermit wiederum unterschiedlich um. Das OVG Berlin-Brandenburg und das OVG Lüneburg gestehen den Plangebern eine **Typisierungsbefugnis** zu, nach der die Abgrenzung und Bemessung der harten Tabuzonen lediglich an Hand von allgemeinen Erfahrungswerten vertretbar erscheinen muss [OVG Berlin-Brandenburg 2 A 2.09, OVG Lüneburg 12 LA 49/12, VGH München 22 CS 13.2122]. Die Annahme von „**Referenzanlagen**“, an Hand derer Tabukriterien, Auswirkungen und die Abwägung ausgerichtet werden, ist in der Planungspraxis weit verbreitet und anerkannt, allerdings darf hierbei nicht für verschiedene Aspekte auf verschiedene Referenzanlagen zurückgegriffen werden, da dies zu unschlüssigen Ergebnissen führt [OVG Lüneburg 12 KN 216/13]. Dabei ist die Betrachtung von „worst case“-Szenarien (z.B. Annahme einer hohen Zahl von WEA mit maximal möglichen oder ggf. nur hypothetisch denkbaren Auswirkungen) allerdings zur Ermittlung von harten Tabuzonen ungeeignet [OVG Lüneburg 12 KN 216/13].

Als Hilfskonstruktion wird zudem die Möglichkeit eingeräumt, bei einem Kriterium, bei dem es **zweifelhaft** ist, ob es als hart bewertet werden kann, zusätzlich klarzustellen, dass man es auch als weiches Tabukriterium setzen würde und daher den Bereich jedenfalls in der Planung ausschließen möchte [OVG Lüneburg 12 LB 64/11]. Das OVG Münster sieht die Einstufung einer eigentlich harten Tabuzone als weiche Tabuzone als unschädlich für die Korrektheit der Planung an [OVG Münster 16 A 1295/08 zu Kiesabgrabungen].

Auf Grund der differierenden Rechtsprechung sollte sich der Plangeber also bei der inhaltlichen Abgrenzung und materiellen Bemessung der harten und weichen Tabukriterien an der Rechtsprechung seines Bundeslandes orientieren. Weitgehend einheitlich und vom BVerwG bestätigt ist jedoch die methodische Anforderung, dass harte und weiche Tabukriterien im Rahmen des flächenhaften Ausschlusses **als Raster pauschal einheitlich** auf das gesamte

Planungsgebiet anzuwenden sind und auf dieser Ebene kein Raum für eine **differenzierte ortsbezogene Betrachtung** ist [BVerwG 4 BN 25.09, OVG Koblenz 1 C 11003/12, OVG Berlin-Brandenburg 2 A 1.10, VG Minden 11 K 233/12, BKL Rn 35f zu § 5 BauGB]. Es ist also beispielsweise nicht möglich, einige FFH-Gebiete als harte Tabuzonen und andere als weiche zu klassifizieren oder einige Landschaftsschutzgebiete im Zuge einer Pauschalierung als weiche Tabuzonen auszuschließen aber gleichzeitig andere als Potenzialflächen freizugeben. Kann also nicht für alle Schutzgebiete einer Schutzgebietskategorie eine allgemeingültige Begründung für die Einstufung als „hart“ gefunden werden, bleibt dem Plangeber – wenn er diese pauschal freihalten möchte – also nur der Ansatz als pauschale weiche Tabuzone. Will ein Plangeber einige Schutzgebiete einer Kategorie als Potenzialfläche für WEA nutzen und andere ausschließen, muss er zunächst alle Flächen dieser Kategorie als **Potenzialflächen** einstufen und sie im folgenden Prüfschritt einer **Einzelfallbewertung** unterziehen.

Die **Einstufung** eines bestimmten Kriteriums oder einer bestimmten Fläche als hartes oder weiches Tabukriterium kann sich während des Planaufstellungsverfahrens **ändern**. Die Beteiligungsverfahren sind als Teil der Sachverhaltsermittlung gerade dazu prädestiniert, dass sich hieraus Änderungen ergeben können. Ebenso können **neue Erkenntnisse** aus der Rechtsprechung oder Erlassänderungen, die zu abweichenden Beurteilungen der Fachbehörden führen, auftreten. Um Planungsfehler zu vermeiden, sollte daher stets eine Überprüfung des Plankonzeptes an Hand dieser geänderten Rahmenbedingungen und Erkenntnisse erfolgen. Die **reine Empfehlung** einer Zuordnung zu harten oder weichen Tabuzonen oder zur Bemessung von Abständen im WEA-Erl. 15 bindet die Gemeinde in ihrer Abwägungsentscheidung nicht; sie konnte und musste vor Inkrafttreten des WEA-Erl. 15 eine Einstufung in eigener Abwägungsverantwortung vornehmen und muss dies auch nach Inkrafttreten des WEA-Erl. 15 tun. Für die Fachbehörden ist der WEA-Erl. 15 hingegen bindend, so dass sich bei den Stellungnahmen der Fachbehörden im Planverfahren Änderungen ergeben können – diese betrifft insbesondere die Öffnung der Landschaftsschutzgebiete im WEA-Erl. 15. Analoges gilt für die Gerichtsentscheidungen zur Einstufung der Regelungen des LEP zur Nutzung von Wald und zur Unwirksamkeit der Waldziele in einigen REP (s.o. Kapitel „Planungshierarchie“), die zu einer grundsätzlichen Öffnung des Waldes führen. Gemeinden sollten also prüfen, wie groß das **Potenzialflächenkontingent** ist, das sich durch diese beiden Änderungen für ihr Gemeindegebiet ergibt und welche Auswirkungen dies auf die Frage des substanziellen Raums hat. In waldarmen Gemeinden wird sich oftmals keine wesentliche Änderung des Potenzials ergeben, so dass Gemeinden die wenigen Waldflächen als weiche Tabuzone ausschließen können ohne dass sich eine relevante Veränderung für die Beurteilung in Bezug auf den substanziellen Raum ergibt. Eine **formale Umstufung** des Waldes von einem harten auf ein weiches Kriterium sollte aber auf jeden Fall vorgenommen werden. Für waldreiche Gemeinden verändert sich das Potenzial relevant, so dass die Frage des substanziellen Raums kritisch zu überprüfen ist und ggf. weitere Flächen zur Ausweisung aufgenommen werden müssen. Auch in Bezug auf die weitergehende Freigabe der Landschaftsschutzgebiete ist zu prüfen, wie groß das hinzukommende Flächenpotenzial ist, dass nicht sowieso schon durch andere Restriktionen wie z.B. Abstände zur Wohnbebauung o.ä. ausgeschlossen ist. Da in NRW das Kriterium „Landschaftsschutzgebiet“ meist erst auf der dritten Prüfebene abgearbeitet wird, müsste also hier nur eine vollständige Abwägung der betroffenen Potenzialfläche nachgeholt werden, die zuvor allein wegen der fehlenden Freigabe aus dem Landschaftsschutz ausgeschlossen wurde. Die Gemeinde kann diese Flächen auch weiterhin aus eigenem planerischen Ermessen ausschließen, allerdings immer unter Beachtung des Gebots des substanziellen Raums. Im Gegensatz zu dieser auf Minimierung der Anpassung ausgerichteten Herangehensweise kann die Öffnung der Landschaftsschutzgebiete für Gemeinden aber auch die **Chance** einer **kompletten Neugestaltung** des Plankonzeptes bieten: Musste eine Gemeinde z.B. bisher die Abstände zur Wohnbebauung sehr klein halten, um ausreichende Flächen zu generieren, kann sie nun ggf. stattdessen entfernter liegende Flächen in Landschaftsschutzgebieten auswählen.

Die Konsequenzen geänderter Rahmenbedingungen sind also je nach Planungssituation und Planungswillen der Gemeinden unterschiedlich.

Abwägung der Potenzialflächen

Die nach dem pauschalen Ausschluss der harten und weichen Tabuzonen verbleibenden **Potenzialflächen** werden einzeln der planerischen **Abwägung** unterzogen, wobei die Belange, die für und gegen die Nutzung der jeweiligen Fläche durch die Windenergie sprechen, gegeneinander zu gewichten sind. Der Planungsträger ist nicht verpflichtet, alle Bereiche, die sich für WEA eignen, als Konzentrationszonen auszuweisen, ebenso müssen nicht unbedingt die am besten für WEA geeigneten Bereiche ausgewählt werden, wenn gewichtige Belange gegen die Windenergienutzung auf diesen Flächen sprechen [BVerwG 4 15.01, OVG Münster 8 A 2672/03, EZBK Rn 124a zu § 35 BauGB].

Auf dieser dritten Prüfebene ist Raum für eine **ortsbezogene individuelle Bewertung** einzelner Schutzgebiete und Räume, hier können also z.B. die Landschaftsschutzgebiete oder Teile davon, die für WEA geeignet sind, gegenüber den Landschaftsschutzgebieten, die als besonders wertvoll eingestuft und somit freigehalten werden sollen, abgegrenzt werden. Auch können hier Aspekte, die sich nicht pauschal oder an Hand von rechtlich definierten Schutzansprüchen fassen lassen, berücksichtigt werden, z.B. die Nutzung eines bestimmten Gebiets für die Naherholung, der Raum um ein Wahrzeichen der Stadt oder die Bedeutung einer Fläche für den Tourismus. Zur Freihaltung von Sichtachsen oder zur Vermeidung einer zu starken Überprägung des Landschaftsraumes können Mindestabstände zwischen den Konzentrationszonen freigehalten werden [OVG Lüneburg 12 KN 35/07]. Allerdings müssen alle zur Abwägung angeführten Aspekte stets **städtebaulich** begründet sein, so dass z.B. ein Ausschluss von Flächen, weil dort kein Bürgerwindpark entstehen soll, sondern ein externer Projektierer die Flächen gesichert hat, unzulässig ist [OVG Schleswig 1 KN 1/14], ebenso wie der Ausschluss allein wegen Bürgerprotesten (oder auf Regionalplanebene Gemeindeprotesten) gegen eine bestimmte Fläche [OVG Schleswig 1 KN 7/13].

Nicht möglich ist außerdem eine **Änderung oder Abweichung von Kriterien**, die zuvor bei der flächenhaften Auswahl herangezogen wurden, da dies die Schlüssigkeit des Gesamtkonzeptes durchbrechen würde [BVerwG 4 BN 25.09, OVG Koblenz 1 C 11003/12, OVG Münster 7 A 3368/02, VG Minden 233/12]. Es darf also weder ein gewähltes pauschales hartes oder weiches Tabukriterium für eine einzelne Fläche zurückgenommen werden, noch ein inhaltlicher Aspekt, der bereits durch die pauschalen Kriterien abgedeckt ist, nochmals zum weitergehenden Ausschluss auf der Ebene der Einzelabwägung genutzt werden. Erkennt der Plangeber, dass die von ihm zuvor gewählten pauschalen harten und weichen Tabukriterien auf der Ebene der Abwägung der Potenzialflächen **Probleme** bereiten oder nicht **zielsicher** die konfliktärmsten Flächen herausfiltern, muss er einen Schritt zurückgehen und die pauschalen Kriterien insgesamt einheitlich flächendeckend anders festsetzen [OVG Koblenz 1 C 11003/12, OVG Münster 8 A 2677/06].

Die Einzelabwägung der Potenzialflächen schließt auch die Bewertung mit ein, ob der Windenergienutzung auf diesen Flächen **dauerhaft unüberwindbare Hindernisse** entgegenstehen, die nicht bereits in Form der harten und weichen Tabuzonen berücksichtigt wurden. Hierzu gehört z.B. eine überschlägige Prüfung von Artenschutzaspekten (zur Prüftiefe siehe Kapitel „Prüftiefe der Planungsebenen“).

Es ist nicht erforderlich, alle ggf. nur sehr kleinräumigen harten (oder weichen) Tabukriterien wie z.B. Straßen, Leitungen, Richtfunkstrecken, Gräben, geschützte Landschaftsbestandteile usw. flächenhaft auszuschließen [OVG Lüneburg 12 KN 64/14, vgl. auch FA Wind 2015]. Ein derartiger Versuch könnte auch nie vollständig alle **kleinteiligen Restriktionen** erfassen. Generell kann durch die Planung nie sichergestellt werden, dass in einer Zone an jedem Ort

eine WEA errichtet werden kann, da stets bekannte kleinteilige Restriktionen (Wirtschaftswege, Gräben, Hecken usw.) und unbekannte Faktoren (Verfügbarkeit von Grundstücken, Eignung von Baugrund usw.) in der Zone vorhanden sind. Es muss lediglich absehbar sein, dass die in der Zone verbleibenden Restriktionen die Nutzung des Gebiets nicht grundsätzlich großflächig in Frage stellen und z.B. im Rahmen einer **angepassten Parkplanung** oder betrieblichen Auflagen zu bewältigen sind [OVG Greifswald 4 K 24/11, OVG Lüneburg 12 KN 35/07, OVG Lüneburg 12 KN 64/14, OVG Saarlouis 2 R 11/06, FA Wind 2015]. Dies ist auf Grund der großen Abstände von mehreren 100 m, die üblicherweise zwischen WEA eines Parks liegen, für viele kleinteilige Restriktionen und Schutzobjekte problemlos möglich. Im Rahmen der Einzelabwägung kann für jede Potenzialfläche betrachtet werden, ob und wie stark eine ggf. auftretende Häufung oder eine ungünstige Lage dieser Restriktionsbereiche die Nutzbarkeit der Fläche einschränkt. Kommt es zu Einschränkungen über das normale Maß hinaus, kann dies entweder im Zuge der Bewertung des substanziellen Raums berücksichtigt werden oder zum Ausschluss der Fläche führen, wenn keine sinnvolle Nutzung möglich erscheint [OVG Lüneburg 12 KN 64/14].

Eine formale Ausgrenzung einer Vielzahl kleinflächiger Restriktionen würde zu einer **Zerschneidung** und **Durchlöcherung** von zusammenhängenden Flächen führen, die grundsätzlich gut für die Windenergie geeignet sind. In Verbindung mit der Anforderung, dass der **Rotorkreis** generell nicht über diese ausgegrenzten Bereiche ragen darf, tritt ein weiterer Flächenverlust ein, der jedoch für den überwiegenden Teil der Objekte fachlich entweder nicht notwendig wäre, da sie ohne weiteres vom Rotor überstrichen werden können (z.B. Hecken oder Gräben), oder deren Beeinträchtigung sinnvoller im Rahmen einer Prüfung im Genehmigungsverfahren abgearbeitet werden kann (z.B. hineinragen des Rotors in eine Richtfunkstrecke). Ein formaler Ausschluss von kleinteiligen Objekten würde also den Sinn und Zweck der strengen Ausweisungsmethodik nicht fördern, sondern konterkarieren, indem dadurch für die Windenergie geeignete Flächen durch die Ausweisungsmethodik selbst unbrauchbar gemacht werden und somit die Tendenz zur Verhinderungsplanung statt Gewährleistung von substanziellem Raum entsteht.

[vgl. zum Umgang mit der Problematik kleinteiliger Restriktionen sowie der Differenzierung zwischen Turm und Rotor auch die Erläuterungen im WEA-Erl. 15 Ziffer 8.1 und 8.2.2.2].

Eine abschließende Bewältigung aller fachlichen Aspekte und aller kleinteiligen Restriktionen ist im Rahmen der Abwägung der Potenzialflächen nicht erforderlich, da das **folgende Genehmigungsverfahren** stets die Einhaltung aller rechtlichen Anforderungen und Schutzansprüche sicherstellt.

Prüfung auf substanziellen Raum

Schließlich muss der Plangeber prüfen, ob er mit den ausgewählten Flächen der Windenergie **substanziell Raum** gegeben hat. Feste zahlenmäßige Richtwerte in der Form, dass ab einem bestimmten Flächenanteil am Gemeindegebiet oder ab einer gewissen Zahl von möglichen WEA für die Windenergie genügend Raum gegeben ist, hat die Rechtsprechung nicht erarbeitet – sie stellt stets auf eine umfassende Bewertung des Einzelfalls ab und betont, dass dabei nicht nur rein **quantitative**, sondern auch **qualitative Aspekte** zu berücksichtigen sind [BVerwG 4 C 15.01, BVerwG 4 C 7.09, BVerwG 4 CN 1.11]. Dies erscheint zunächst unbefriedigend, allerdings kann nur so den sehr heterogenen Planungssituationen der Plangeber – von der Großstadt bis zur ländlichen Gemeinde, von einer Region mit intensiver Landwirtschaft bis zu Regionen mit naturschutzrechtlich hochwertiger Ausstattung – angemessen Rechnung getragen werden.

Der Plangeber sollte also **verschiedene Bewertungskriterien** anwenden, zu denen der Anteil der ausgewiesenen Flächen am Gemeindegebiet und an den Potenzialflächen nach Abzug der harten bzw. weichen Tabuzonen, die potenziell installierbare Anzahl und Gesamt-

leistung der WEA sowie ein Vergleich mit Nachbargemeinden oder mit den Ausbauzielen der Region oder des Bundeslandes gehören können. Die reine Umsetzung von Vorranggebieten ohne Ausschlusswirkung eines höherrangigen Plans oder allgemein formulierten Ausbauzielen reicht allein jedoch nicht als Begründung für einen substanziellen Raum aus. Ebenso ist die „Eigenversorgungsquote“ mit Windstrom kein geeignetes Bewertungskriterium, da gerade dünn besiedelten Gemeinden mit geringem Stromverbrauch, aber hohem Flächenpotenzial eine höhere Flächenbereitstellung abverlangt wird [OVG Münster 10 D 82/13.NE].

Neben der Flächengröße sind auch beschränkende Vorgaben des Flächennutzungsplanes wie Baufenster oder Höhenbegrenzungen bei der Prüfung auf substanziellen Raum zu berücksichtigen, da diese die Nutzung der ausgewiesenen Flächen erheblich einschränken [OVG Münster 7 A 3368/02, VGH Mannheim 8 S 1370/11]. Eventuell in den Zonen verbliebene Restriktionen oder Unsicherheiten hinsichtlich einer vollumfänglichen Nutzbarkeit können ebenfalls in die Betrachtung des substanziellen Raums einbezogen werden, so dass sich der Plangeber hier gegen spätere Kritik absichern kann, indem er darlegt, dass auch unter Berücksichtigung dieser ggf. bestehenden Einschränkungen substanzieller Raum gegeben ist [vgl. OVG Münster 10 D 82/13.NE, OVG Greifswald 4 K 24/11].

Die Gerichte achten auch darauf, ob in der **Dokumentation des Planungsprozesses** und der Abwägungsentscheidung Tendenzen zur gezielten Verhinderungsplanung erkennbar sind [BVerwG 4 C 15.01, OVG Lüneburg 12 KN 80/12]. Daher sind negative Zielaussagen gleich zu Beginn des Planungsprozesses, nach denen etwa das Ziel der Planung ist, die Windenergie „restriktiv zu steuern“ oder „auf ein Minimum zu begrenzen“ zwar vielleicht lokalpolitisch motiviert, aber in Hinsicht auf die Bewertung als Verhinderungsplanung unbedingt zu vermeiden.

Eine **Mindestanzahl an Windenergieanlagen** pro Konzentrationszone und somit eine Mindestflächengröße pro Zone ist rechtlich nicht gefordert, sofern der Windenergie im Gemeindegebiet insgesamt genug Raum gegeben wird. Es sind also auch Konzentrationszonen zulässig, in denen voraussichtlich nur zwei oder drei Anlagen gestellt werden können [Berkemann]. Das OVG Lüneburg streicht sogar die Vorteile vieler kleiner Konzentrationszonen gegenüber einer oder wenigen großen heraus [OVG Lüneburg 1 LB 133/04]. Ebenso ist die Ausweisung und Sicherung von Einzelstandorten in der gemeindlichen Planung möglich [Repowering-Leitfaden, OVG Münster 8 A 2716/10]. Die neuere Rechtsprechung, nach der **Mindestflächengrößen** in der Größe, wie sie für mindestens drei WEA erforderlich wären, kein hartes Tabukriterium sind, belegt ebenfalls, dass auch Konzentrationszonen mit weniger als drei WEA nicht nur zulässig, sondern ggf. sogar gefordert sind, um der Windenergie genügend Raum zu geben [OVG NRW 2 D 46/12.NE]. Insbesondere für Städte mit geringerem Außenbereichsanteil oder kleinteiliger Struktur kann ein Planungskonzept, das auf mehreren kleinen Bereichen anstatt wenigen großräumigen Zonen für die Windenergie basiert, sinnvoll sein und der Windenergie in Summe aller Zonen genügend Raum schaffen und somit auch diesen Gemeinden eine steuernde Planung ermöglichen [OVG NRW 7 A 3368/02]. Zu beachten ist jedoch, dass die Flächen hinsichtlich Größe und Zuschnitt geeignet sein müssen, **Rotorkreise** heute üblicher Durchmesser aufzunehmen.

Wichtig ist, dass der Plangeber sein eigenes **Plankonzept überprüft**: Der Plangeber darf zunächst die weichen Tabuzonen durchaus großzügig (aber noch fachlich begründet) bemessen und bei der Einzelfallabwägung Flächen ausschließen, wenn auch mit diesen Kriterien genügend Raum für WEA bleibt. Ergeben sich jedoch mit diesen Kriterien nur sehr wenige bzw. kleine Gebiete für die Windenergienutzung, muss der Planungsträger die Wahl der Kriterien überprüfen und diese soweit lockern bzw. von einer pauschalen auf eine detaillierte Prüfung übergehen, bis sich ausreichende Flächen ergeben [OVG NRW 8 A 2138/06, OVG Münster 8 A 2677/06, BVerwG 4 CN 2.07, OVG Lüneburg 12 LB 243/07, OVG Lüneburg 12 KN 35/07, EZBK Rn 124a zu § 35 BauGB, BKL Rn 116 zu § 35 BauGB]. Die Notwendigkeit einer **Anpassung der Kriterien** ist umso eher angezeigt, je kleiner die verbleibenden Flächen sind [OVG Bautzen 1 C 40/11, VGH München 22 CS 13.2122]. Umgekehrt steht ein besonderes Gewicht der Tabukriterien ihrer Reduzierung auch bei wenig Raum für die

Windenergie entgegen. Auf Grund dieser **reflexiven Verknüpfung** zwischen den weichen Tabukriterien und dem verbleibenden Raum für die Windenergie ist es nur schwer möglich, „**zulässige**“ **Werte** für bestimmte Kriterien anzugeben, die für alle Gemeinden gelten. In einer waldarmen Kommune kann der pauschale Ausschluss von Wald als weiche Tabuzone auch nach der neuen Rechtsprechung zur grundsätzlichen Einstufung von Wald als Potenzialfläche gerechtfertigt sein, während er in einer waldreichen Kommune problematisch sein wird, in einer eher städtischen oder von Zersiedelung geprägten Kommune sind große Abstände zur Wohnnutzung schwierig zu realisieren, während sich eine ländliche Kommune mit großem und wenig zersiedeltem Außenbereich größere Abstände leisten kann.

Sind auch nach einer Verringerung der weichen Tabuzonen oder einer angepassten Bewertung der Potenzialflächen **keine ausreichend großen Gebiete** für die Windenergie zu ermitteln und ist eine weitere Öffnung fachlich nicht mehr möglich oder planerisch nicht gewollt, muss der Plangeber auf die Ausweisung von Konzentrationszonen verzichten, so dass keine Ausschlusswirkung erzeugt wird [BVerwG 4 CN 2.07, BVerwG 4 B 51.09]. Eine Planung mit einem vollständigen Ausschluss der Windenergie im gesamten Planungsraum ist also rechtlich nicht möglich. Ohne steuernde Planung kann die Gemeinde dann nur im Einzelfall eines Genehmigungsverfahrens für WEA mittels § 35 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 BauGB die Zulässigkeit von WEA beurteilen. Bei einem **Verzicht auf die Steuerung** durch Konzentrationszonenausweisung sollte man sich bewusst sein, dass im Genehmigungsverfahren nach BImSchG eine gebundene Entscheidung getroffen wird, d.h. ausschließlich die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen geprüft wird und eine Abwägungsentscheidung nach der es wünschenswert wäre, bestimmte Räume von WEA freizuhalten, nicht möglich ist.

Da die Gemeinde nicht verpflichtet ist, **alle** potenziell für WEA **geeigneten Flächen** als Konzentrationszonen auszuweisen [BVerwG 4 C 15.01, OVG Münster 8 A 2672/03, OVG Lüneburg 1 LB 133/04], kann auch ein **gestaffelter Ausbau** der Windenergie erfolgen, indem die Gemeinde zunächst nur einen Teil der geeigneten Flächen ausweist und in späteren Planänderungsverfahren weitere Flächenkontingente ergänzend freigibt. Um bereits im ersten Ausweisungsschritt einer solchen gestaffelten Planung eine Ausschlusswirkung zu erzielen, muss selbstverständlich das dabei zur Verfügung gestellte Flächenkontingent der Windenergienutzung substantiell Raum geben [OVG Lüneburg 1 LB 133/04].

Änderung der Planung / Anpassung an höherrangige Planung

Änderung der Planung

Da die Raum- und Bauleitplanung regelmäßig aktualisiert wird und an veränderte Bedingungen und Entwicklungen anzupassen ist, trifft dies auch genauso auf die planungsrechtliche Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen zu. Aus einer Änderung der Konzentrationszonenplanung lässt sich daher nicht schließen, dass die vorhergehende Planung fehlerhaft war, sondern lediglich, dass **planerischer Anpassungsbedarf** gesehen wird. Ebenso entsteht durch eine erstmalige Konzentrationszonenausweisung mit substantiellem Raum kein „Planungsverbot“ für die Ausweisung weiterer Konzentrationszonen, da es weder verboten noch planerisch grundsätzlich unausgewogen ist, der Windenergie mehr Raum zu geben als das mit dem Begriff „substanzieller Raum“ bezeichnete rechtliche Minimum [OVG Münster 8 A 2672/03, bestätigt durch BVerwG 4 B 49.06, OVG Lüneburg 1 LB 133/04].

Der Frage, mit welcher **Methodik** bestehende Zonen in eine neue Planung integriert werden können und welcher Prüfaufwand bei einer Änderung vorzunehmen ist, kann man sich über verschiedene gedankliche Ansätze nähern. Häufig findet sich in der Literatur die Aussage,

dass eine isolierte Planung zusätzlicher Flächen nicht möglich ist und stets eine Gesamtabwägung und ein schlüssiges gesamträumliches Konzept erforderlich ist [WEA-Erl. 15, MBWSV 2013]. Diese Aussage darf allerdings nicht dahingehend missverstanden werden, dass für jede Änderung immer eine von Grund auf neue Planung einschließlich komplett neuer Sachverhaltsermittlung und ohne die Möglichkeit einer gezielten Berücksichtigung bestehender Flächen oder einer Reduzierung des Prüf- und Abwägungsumfangs erforderlich wäre. Gemeint ist lediglich, dass sich die Änderung einer Konzentrationszonenplanung stets in das gesamträumliche Konzept einfügen muss, daher im Rahmen der Änderung darauf Bezug genommen werden muss, die schlüssige Integration der Änderung dargelegt werden muss und eine Abwägung, die das Ganze in den Blick nimmt, vorgenommen wird. Es ist also nicht stets eine komplette Neuplanung erforderlich, sondern auch bei Konzentrationszonenplanungen sind Änderungen und Ergänzungen möglich, allerdings stets mit Bezug auf das gesamträumliche Konzept der Windenergieplanung.

In Hinsicht auf den Grundsatz des „substanziellen Raumes“ ist es unkritisch, wenn ergänzend zu bestehenden Konzentrationszonen, die der Windenergie bereits genügend Raum geben, später **zusätzliche Konzentrationszonen** ausgewiesen werden. Nach Auffassung der Gerichte zeigt die Ausweisung zusätzlicher Konzentrationszonen lediglich, dass sich die Gemeinde für die Belange der Windenergie offen zeigt und deshalb weitere Flächen in ihre Erwägung aufnimmt [OVG Lüneburg 1 LB 133/04, OVG Münster 8 A 2672/03]. Da ein Plangeber nicht verpflichtet ist, alle potenziell für WEA geeigneten Flächen auch tatsächlich (bei der ersten Planung) auszuweisen, kann die Tatsache, dass bei einer späteren Planänderung zusätzliche Flächen gefunden und ausgewiesen werden, nicht dahingehend gedeutet werden, dass die ursprünglich Planung kein schlüssiges gesamträumliche Konzept oder nicht ausreichend Raum für WEA gehabt hat [OVG Lüneburg 1 LB 133/04, OVG Münster 8 A 2672/03, EZBK Rn 124a zu § 35 BauGB]. § 249 Abs. 1 BauGB bestätigt ebenfalls die Unschädlichkeit der Ausweisung von **zusätzlichen Konzentrationszonen** für das bestehende gesamträumliche Grundkonzept. Die Gemeinde kann sich also auf die Darstellung der zusätzlichen Flächen beschränken und muss nicht in einen neuen Gesamtabwägungsprozess, der auch die bestehenden Flächen einschließt, einsteigen [EZBK Rn 7, 9 zu § 249 BauGB, BKL Rn 4 zu § 249 BauGB].

Der umgekehrte Fall, also das **Entfallen von bisher ausgewiesenen Konzentrationszonen** und somit die Reduzierung des Raumes für die Windenergie, erfordert hingegen eine Überprüfung, ob auch nach Reduzierung der Flächen für die Windenergie noch substanziell Raum gegeben ist [OVG NRW 8 A 2677/06]. Hierbei reicht eine alleinige Begründung, warum die betreffenden Zonen entfallen sollen, nicht aus. Der Plangeber muss darüber hinaus prüfen, ob statt der entfallenden Zonen nun nicht andere, bei der ursprünglichen Planung ausgeschlossene Flächen für WEA genutzt werden können, um der Windenergie substanziell Raum zu verschaffen. Es ist also eine neue Gesamtabwägung zumindest aller Potenzialflächen der ursprünglichen Planung erforderlich [OVG Münster 8 A 2677/06], wenn nicht gar eine Überprüfung der pauschalen weichen Tabukriterien.

Ein anderer Gedankenansatz zur Änderung von Konzentrationszonen ausweisungen besteht in der Frage, welche **Untersuchungsschritte** neu zu bearbeiten sind bzw. nach der Zielsetzung des Plangebers neu bearbeitet werden sollen. Möchte eine Gemeinde zusätzliche Flächen ausweisen, indem sie nun weitere Flächen hinzunimmt, die sie zuvor bei der Abwägung der Potenzialflächen ausgeschlossen hatte, braucht sie auch nur diese Abwägung zu wiederholen und darauf zu verweisen, dass die pauschalen harten und weichen Tabukriterien unverändert weiter Gültigkeit haben sollen und unverändert die Grundlage für die Ermittlung der Potenzialflächen bilden. Da der Windenergie im Falle zusätzlicher Flächen offensichtlich weiterhin substanziell Raum gegeben wird, ist auch keine reflexive Überprüfung der weichen Tabukriterien erforderlich. Die Schlüssigkeit des Gesamtkonzeptes bleibt somit gewahrt.

Bei der Aufhebung von Konzentrationszonen hingegen müsste erneut auf substanziellen Raum geprüft werden und somit auch eine reflexive Überprüfung der Abwägung der Potenzialflächen und ggf. der pauschalen weichen Tabukriterien erfolgen, um so wieder ein (neu-

es, anderes) schlüssiges gesamträumliches Konzept herzustellen. Auch mit diesem gedanklichen Ansatz gelangt man also für das Planungsziel von zusätzlichen oder entfallenden Zonen zum gleichen Ergebnis wie oben.

Möchte der Plangeber die Windenergie in seinem Gebiet **grundlegend neu ordnen**, so muss er den Planungsprozess von vorn komplett neu durchlaufen. Wählt er dabei die pauschalen Tabukriterien anders als in seiner vorhergehenden Planung, kann dies dazu führen, dass bestehende WEA-Standorte (innerhalb und außerhalb von Konzentrationszonen) damit nun als Tabuzonen klassifiziert werden. Die Rechtsprechung hat klargestellt, dass die Anwendung von pauschalen Kriterien auf **bestehende WEA-Standorte** nicht sachgerecht ist, da dort die Auswirkungen von WEA bereits detailliert geprüft wurden. Eine pauschale, unreflektierte Übernahme aller bestehenden Flächen, die den neuen Kriterien nicht entsprechen, ist allerdings ebenfalls nicht zulässig [OVG Magdeburg 2 L 302/06]. Bestehende Standorte sollen daher grundsätzlich als **Potenzialflächen** eingestuft werden und im Rahmen der Einzelabwägung beurteilt werden, ihre Übernahme auf diese Prüfebene - auch wenn sie die pauschalen Kriterien nicht erfüllen - verletzt somit nicht das schlüssige gesamträumliche Konzept [BVerwG 4 CN 2.07, OVG Lüneburg 12 KN 311/10, OVG Lüneburg 12 KN 35/07, OVG Lüneburg 1 LB 133/04, BKL Rn 117 zu § 35 BauGB]. In der Bauleitplanung ist es durchaus üblich, bestehende Ausweisungen anders zu behandeln als Neuplanungen, so dass auch bei der Konzentrationszonenplanung bestehende Zonen anders beurteilt werden dürfen als neu auszuwählende [MBWSV 2013]. Bei der Einzelfallabwägung der bestehenden Zonen sind die Erkenntnisse aus der detaillierten Prüfung im Rahmen der Genehmigung der WEA, ggf. neue Erkenntnisse seit der Erstaussweisung und das Interesse der Betreiber am Repowering zu berücksichtigen. Der Plangeber hat damit eine **sichere Methode**, um bestehende Standorte auch bei veränderten pauschalen Tabukriterien zu erhalten, wenn dies seinem planerischen Willen entspricht. Er ist allerdings nicht verpflichtet, alle bestehenden Standorte auch zukünftig weiterhin auszuweisen, sondern er darf **Fehlentwicklungen** entgegensteuern und bestehende Standorte begründet „wegplanen“. Eine gezielte, individuelle Auseinandersetzung mit bestehenden Standorten ist auch für eine spätere Prüfung im Genehmigungsverfahren auf einen sog. „atypischen Fall“ (siehe hierzu Kapitel „Übersicht über andere Rechtsbereiche – Bauplanungsrecht“) wichtig: Je klarer ein Plangeber zum Ausdruck bringt, dass er einen bestehenden Standort gezielt ausschließen möchte, desto weniger Raum bleibt für die Zulässigkeit eines ggf. später folgenden Repowering-Genehmigungsantrags als atypischer Fall.

Im Ergebnis sind also auch der gedankliche Ansatz, dass jede Änderung einer Konzentrationszonenangabe das komplette Durchlaufen der gesamten Prüfmethode erfordert, und die oben dargestellten verkürzten Prüfungen identisch.

Die von der Rechtsprechung vorgegebene schrittweise Prüfmethode selbst ist also kein **Hindernis** für die Änderung der Planung, da die Methodik dem Plangeber alle Möglichkeiten bietet – sowohl den Erhalt von bestehenden Zonen trotz geänderter pauschaler Tabukriterien als auch die gezielte Korrektur von vorherigen Fehlplanungen. Kunstgriffe wie die Ausweisung zusätzlicher Zonen über Bebauungspläne oder Teilflächennutzungspläne, die sich entweder nur auf das Gebiet der neuen Zonen oder aber auf das gesamte Gemeindegebiet mit Ausnahme der bestehenden Zonen, welche dann wieder zum Außenbereich werden, beziehen, sind daher grundsätzlich nicht erforderlich.

Von der Prüfmethode abgesehen, gilt der **Untersuchungsaufwand** als ein Problem bei der Änderung von Planungen. Dieses Problem resultiert hauptsächlich aus einer überzogenen Anforderung an die Prüftiefe von Flächennutzungsplänen für Konzentrationszonen [siehe hierzu Kapitel „Prüftiefe“], so dass die grundsätzliche Rückführung auf einen der Ebene angemessenen Untersuchungsumfang unmittelbar auch die Änderung von Plänen erleichtert. Bei Änderungen können grundsätzlich das Untersuchungsmaterial und die Datengrundlagen der vorhergehenden Planung verwendet werden, wenn diese noch aktuell sind. Außerdem beschränkt sich der Untersuchungsaufwand auf die Aspekte, die mit der Änderung

in Verbindung stehen. Es ist generell nicht erforderlich, pauschal auf alle Flächen die gleiche Untersuchungsintensität anzuwenden, da Untersuchungen nur erforderlich sind, wenn ausreichende Hinweise auf vertieften Prüfungsbedarf bestehen: Es wäre offensichtlicher Unsinn, für alle Potenzialflächen luftverkehrliche Gutachten oder FFH-Verträglichkeitsprüfungen durchzuführen, nur weil einzelne Flächen in diesbezüglich kritischen Bereich liegen. Dementsprechend können auch Artenschutzprüfungen für die einzelnen Potenzialflächen unterschiedlich abgestuft durchgeführt werden und dabei vor allem Bestandsflächen anders behandelt werden. Durch die oben dargestellten verkürzten Prüfmethode ist ggf. gar keine neue Sachverhaltsermittlung für bestehende Flächen erforderlich.

Die **Aufhebung von Höhenbegrenzungen** stellt eine Erweiterung des substanziellen Raums für die Windenergie dar. Sie kann daher in dieser Hinsicht analog zu einer Ausweisung zusätzlicher Konzentrationszonen behandelt werden. Da die pauschalen Tabukriterien meist nicht in Abhängigkeit einer bestimmten Höhenbegrenzung gewählt wurden und diese üblicherweise auch nicht bei der Abwägung der Potenzialflächen von Bedeutung ist, hat eine Aufhebung der Höhenbegrenzung in der Regel keine Relevanz für das gesamtäumliche Konzept. Üblicherweise werden Höhenbegrenzungen nach der Auswahl der Konzentrationszonen als zusätzliche Minderung der Auswirkungen festgesetzt. Die typische Begründung einer Höhenbegrenzung auf 100 m war in der Vergangenheit die Belästigungswirkung der Flugsicherheitsbefeuerung. Da heute lichtschwache und sichtweitengeregelte Befeuerungen zulässig und verbreiteter Standard sind, kann der Plangeber eine allein auf diese Begründung gestützte Höhenbegrenzung auch isoliert aufheben. Es ist nicht ersichtlich, warum in diesen Fällen eine komplette Neuuntersuchung des gesamten Gemeindegebiets einschließlich z.B. aufwändiger artenschutzrechtlicher oder schallimmissionsschutzrechtlicher Untersuchungen erforderlich sein sollte. Für die Möglichkeit einer isolierten Aufhebung oder Änderung der Höhenbegrenzung spricht auch eine Entscheidung des BVerwG, die in einem solchen Fall eine Normenkontrollklage als unzulässig zurückgewiesen hat und feststellt, dass es sich bei einer Höhenbegrenzung in einem Flächennutzungsplan lediglich um einen Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB (nicht Satz 3) handelt [BVerwG 4 CN 1.12].

Anpassung an höherrangige Planung

In NRW sollen zukünftig die Regionalpläne **Vorranggebiete** ohne Ausschlusswirkung für WEA ausweisen, im Münsterland ist der erste diesbezügliche Teilplan bereits in Kraft. Daraus ergeben sich verschiedene Konsequenzen für die gemeindliche Bauleitplanung.

Hat eine Gemeinde **keine Konzentrationszonen** in ihrem Flächennutzungsplan ausgewiesen, besteht für sie kein Anpassungserfordernis an den Regionalplan, da WEA überall auf ihrem Gebiet auf Grund der Privilegierung zulässig sind und somit auch die Vorranggebiete davon erfasst sind. Die Gemeinde muss dann lediglich bei ihrer sonstigen Flächennutzungsplanung darauf achten, in den Vorranggebieten des REP keine Nutzungen planerisch auszuweisen, die der Windenergienutzung entgegenstehen.

Nimmt eine Gemeinde erstmals eine Konzentrationszonenausweisung vor, muss sie dabei die Vorranggebiete des REP übernehmen. Hat eine Gemeinde bereits Konzentrationszonen ausgewiesen, und liegen Vorranggebiete des REP in vom FNP ausgeschlossenen Bereichen, besteht ein **Anpassungserfordernis** an die Regionalplanung. Grundsätzlich gibt es zwar keine zeitlichen Vorgaben zur Umsetzung der Anpassung, jedoch kann sich sowohl das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB als auch die Frage der Erforderlichkeit einer Planung nach § 1 Abs. 3 BauGB zu einer **aktiven zeitnahen Planungspflicht** der Gemeinde verdichten. Sofern die Verwirklichung von Zielen der Raumordnung durch eine fortbestehende gemeindliche Planung wesentlich erschwert würde, ihr rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegen ständen, oder aber die betroffenen Belange von besonderem Gewicht

sind, besteht für die Gemeinde ein kurzfristiger Anpassungszwang ihrer Planung [BVerwG 4 BN 56.05, BVerwG 4 C 14.01]. Da die Vorranggebiete in NRW der Umsetzung der Ausbauziele in überschaubarem Zeithorizont bis 2020 bzw. 2025 dienen und ein nicht angepasster Flächennutzungsplan ein rechtliches Hindernis für die Bebauung der Vorranggebiete darstellt, ist davon auszugehen, dass hier eine aktive Anpassungspflicht für die Gemeinden gegeben ist [vgl. auch Ziffer 4.2. WEA-Erl. 15]. Konzentrationszonenausweisungen, die nicht an regionalplanerische Vorrang- oder Eignungsgebietausweisungen angepasst sind, werden regelmäßig von den Gerichten als unwirksam erkannt [OVG Münster 16 A 1296/08, OVG Koblenz 1 A 10016/90].

Bei der Anpassung der Flächennutzungsplanung ist die Übernahme der Vorrangflächen in ihren **räumlichen** Abgrenzungen maßgeblich [MBWSV 2013, Ziffer 4.2. WEA-Erl. 15, OVG Münster 8 A 2325/06]. Der **Kriterienkatalog**, mit dem der Regionalplanungsträger die Vorranggebiete ausgewählt hat, muss hingegen nicht von der Gemeinde übernommen werden, weder als Begründung für die Übernahme der Vorranggebiete noch als Kriterienkatalog für das Erzielen einer Ausschlusswirkung mit oder ohne Ausweisung zusätzlicher Flächen. Die Gemeinde kann und muss also ein **eigenes gesamträumliches Konzept** mit einem eigenen Tabukriterienkatalog entwickeln. Dabei ist es nicht erforderlich, den Kriterienkatalog so auszugestalten, dass damit die Vorranggebiete gefunden werden. Analog zum Vorgehen bei der Änderung einer Planung kann die Gemeinde die Vorranggebiete mit Verweis auf ihre Übernahmeverpflichtung nach § 1 Abs. 4 BauGB auf der Ebene der Abwägung der Potenzialflächen einbeziehen, auch wenn sich diese nicht aus den von ihr gewählten pauschalen Tabukriterien ableiten lassen. Die Gemeinden können somit durch die Regionalplanung neu hinzukommende Flächen mit dieser vergleichsweise einfachen Methode in ihre bestehenden Flächennutzungspläne oder in ihr laufendes Planverfahren integrieren. Im Rahmen der abwägenden Einzelfallbewertung der aus der Regionalplanung übernommenen Flächen darf die Gemeinde dann die Vorrangflächen ebenen- und **maßstabsgerecht feinsteuern**, sie jedoch nicht wesentlich verkleinern oder verlagern, geschweige denn vollständig wegwägen [OVG Münster 8 A 2325/06, OVG Koblenz 8 C 10850/10, OVG Schleswig 1 LB 7/12, MBWSV 2013, Ziffer 4.2 WEA-Erl. 15]. Eine exakte Deckungsgleichheit zwischen FNP- und REP-Fläche ist aber wegen des Abstraktionsgrades und der zeichnerischen Darstellungunschärfe des Regionalplanes nicht erforderlich. Mitunter räumt ein Regionalplan der Bauleitplanung explizit in Bezug auf bestimmte Belange, die auf der raumplanerischen Ebene nicht abschließend beurteilt wurden, einen größeren Spielraum ein. Die reine Übernahme der Vorranggebiete reicht nicht aus, um die angestrebte Ausschlusswirkung zu begründen, diese muss die Gemeinde aus ihrem eigenen Plankonzept ableiten.

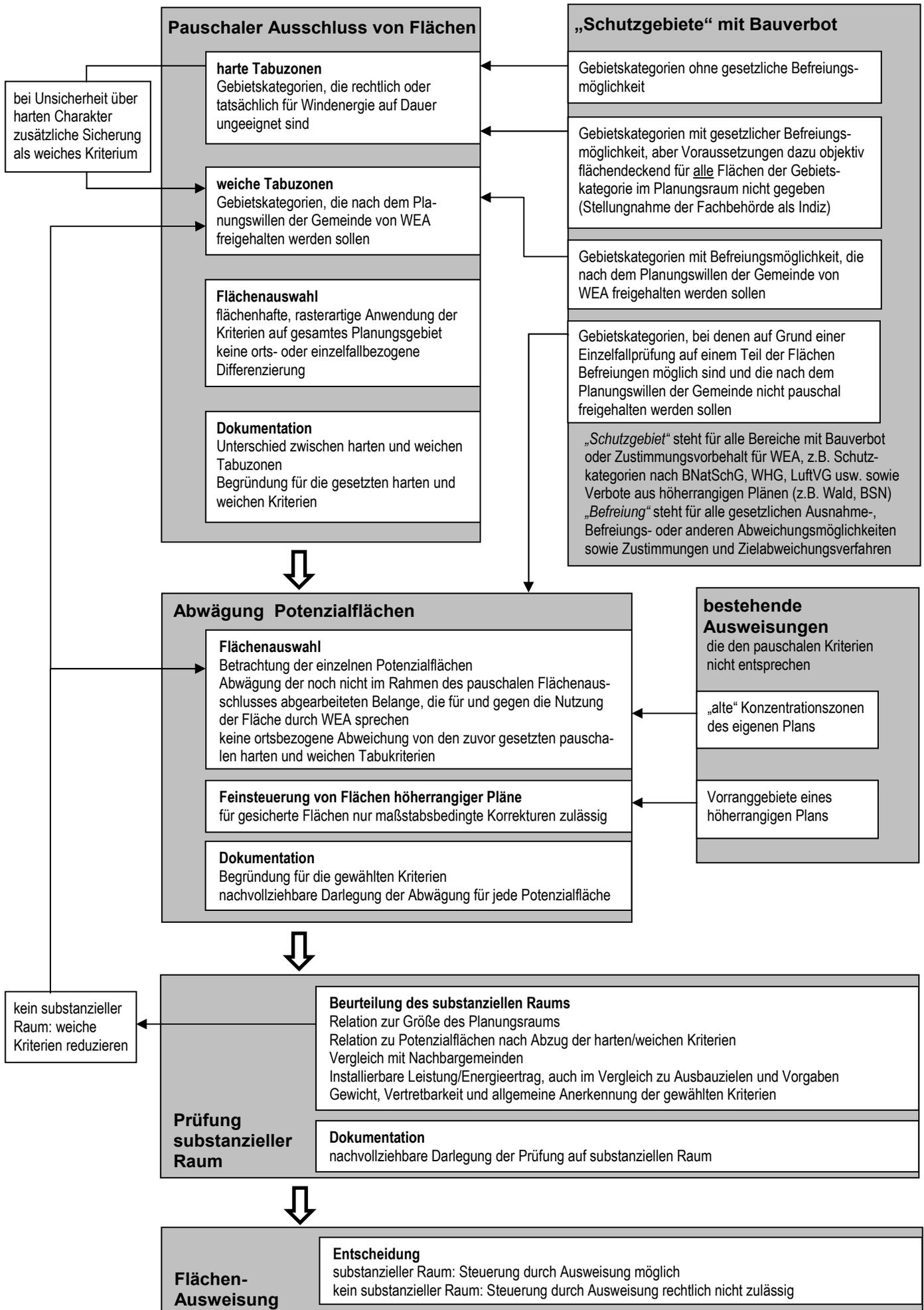
Von dem nicht bindenden Kriterienkatalog, der der Auswahl der Vorranggebiete zu Grunde liegt, sind als **Ziele** formulierte Vorgaben **der Regionalplanung** zu unterscheiden. Ging man in der Vergangenheit davon aus, dass der Ausschluss bestimmter Gebiete für die Errichtung von WEA durch die Regionalplanung die Gemeinden im Sinne einer harten Tabuzone bindet, hat die Rechtsprechung inzwischen klargestellt, dass derartige reine „**Negativ-Ziele**“ der Privilegierung von WEA und den Anforderungen an eine Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht entsprechen und somit **unwirksam** sind [OVG Münster 10 D 82/13.NE, OVG Schleswig 1 KN 7/13]. Gemeinden würden demnach einen rügefähigen Planungsfehler begehen, wenn sie diese unwirksamen Zielfestlegungen als harte Tabuzonen in ihre Planung einstellen. Zu beachten ist, dass sich diese Gerichtsentscheidungen nicht nur auf den **Wald** beziehen, sondern alle in Form reiner „Negativ-Ziele“ gesperrten Gebietskategorien betreffen, d.h. in NRW insbesondere auch **BSN**-Flächen (Bereiche zum Schutz der Natur). Gemeinden müssen also der Rechtsprechung nach diese Gebiete grundsätzlich als Potenzialflächen ansehen und in eigener Planungsverantwortung über einen Ausschluss als weiche Tabuzone oder im Rahmen der Einzelabwägung der Potenzialflächen entscheiden. Bei **Vorranggebieten für andere Nutzungen** darf typisierend beurteilt werden, ob es sich um harte Tabuzonen handelt: Ist bereits an Hand des Charakters der vorrangigen Nutzung und Funktionen ohne nähere Prüfung ihrer Ausprägung im Einzelfall eine generelle Unvereinbarkeit

mit einer Windenergienutzung offensichtlich, darf diese Vorranggebietskategorie als harte Tabuzone betrachtet werden [OVG Lüneburg 12 KN 64/14]. Vorranggebiete für Natur und Landschaft sind demnach allerdings keine harten Tabuzonen, da sich bei ihnen erst im Rahmen einer individuellen Betrachtung der jeweiligen Ausprägung von Natur und Landschaft beurteilen lässt, ob eine (Un-)Vereinbarkeit mit einer Windenergienutzung gegeben ist [OVG Lüneburg 12 KN 64/14].

Hierbei könnten Gemeinden in **Konflikt mit den Bezirksregierungen** geraten, wenn diese nicht anerkennen, dass die betroffenen Ziele ihres REP unwirksam sind oder Vorranggebiete keine harten Tabuzonen darstellen und somit den Gemeinden die Anpassung nach § 34 LPlG oder die Genehmigung des FNP nach § 6 BauGB verweigern, wenn der FNP die Ziele nicht beachtet. Ergibt sich im Gesamtkonzept keine geänderte Flächenauswahl, egal ob das betroffene Ziel als Kriterium eingestellt wird oder nicht, kann auf das Einstellen dieses Kriteriums komplett verzichtet werden, um einen Konflikt zu umgehen. Dies kann z.B. bei BSN eintreten, wenn alle BSN-Flächen sowieso bereits durch naturschutzrechtliche Schutzgebietsausweisungen (oder andere Kriterien) ausgeschlossen sind. In Gemeinden, die die betroffene Gebietskategorie auch aus eigenem planerischen Ermessen als weiche Tabuzone ausschließen (z.B. Wald in waldarmen Gemeinden), kann ein Kompromiss zwischen Gemeinde und Bezirksregierung darin bestehen, dass die Eigenschaft als harte Tabuzone entsprechend den o.g. Gerichtsentscheidungen in der Planbegründung diskutiert wird und die Gemeinde einen ergänzenden, sichernden Ausschluss als weiche Tabuzone vornimmt, da dadurch ein Planungsfehler vermieden wird [OVG Lüneburg 12 LB 64/11]. In Gemeinden, in denen ein Ausschluss als weiche Tabuzone wegen des großen Flächenpotenzials nicht möglich ist oder in denen es planerisch von der Gemeinde nicht gewollt ist, wird es zu Ausweisungen in den strittigen Gebietskategorien und somit ggf. zum Konflikt mit den Bezirksregierungen kommen. Gemeinden und Bezirksregierungen sollten daher frühzeitig zu dieser Problematik in Kontakt treten und möglichst eine gemeinsame, rechtssichere Vorgehensweise abstimmen. Die Bezirksregierungen sollten dabei bedenken, dass das Beharren auf der Beachtung der fragwürdigen Ziele dazu führen kann, dass nicht nur die Steuerung für diese Gebietskategorie, sondern die gesamte Steuerung durch den gemeindlichen FNP riskiert wird, wenn der FNP mit dem Planungsfehler der unwirksamen Ziele des REP belastet ist.

Fließschema Konzentrationszonenausweisung

Der Ablauf einer Konzentrationszonenausweisung ist im folgenden Fließschema als Übersicht zusammengefasst. Das Schema ist auch als separate Datei mit ergänzenden Quellenangaben zur Rechtsprechung auf www.windenergie-handbuch.de als download eingestellt.



Prüftiefe der Planungsebenen

Grundsätze

Wie im Kapitel „Charakteristik der Konzentrationszonenplanung“ dargestellt, hat ein Flächennutzungsplan (FNP) in Bezug auf die Positivausweisung der Flächen nicht die Funktion eines Bebauungsplans. Es werden keine Vorentscheidungen über die Zulässigkeit von WEA-Projekten getroffen, sondern die Prüfung der Zulässigkeit eines Vorhabens verbleibt vollständig im Regelungs- und Prüfprogramm des § 35 BauGB [OVG Lüneburg 12 MN 300/12, OVG Münster 7 A 3368/02, BVerwG 3 CN 1.12, EZBK Rn 18b, 18c zu § 5 BauGB]. Daher ist von FNP für Windenergiekonzentrationszonen bei den zu behandelnden Konflikten nicht die Prüftiefe eines Bebauungsplans zu verlangen [EZBK Rn 18b, 18c zu § 5 BauGB]. Die weit verbreitete Forderung einer zum Bebauungsplan (oder sogar einer dem Genehmigungsverfahren) äquivalenten **Prüftiefe**, die sich auf die Rechtsprechung des BVerwG zu einer dem „Bebauungsplan vergleichbaren Funktion“ beruft, ist bereits in sich **widersprüchlich**, da das BVerwG seine Aussage nicht nur auf FNP, sondern auch auf Regionalpläne bezieht. Konsequenterweise müsste also auch für Regionalpläne eine Prüftiefe wie im Bebauungsplan gefordert werden – was jedoch unterbleibt, da dabei offensichtlich werden würde, dass dies nicht möglich ist und so auch vom BVerwG nicht beabsichtigt sein kann. Auch die Handlungsempfehlung „Artenschutz in der Bauleitplanung“ des nordrhein-westfälischen Bau- und Umweltministeriums und der Leitfaden Artenschutz NRW weisen diesen Widerspruch auf, indem sie mit Bezug auf die Rechtsprechung des BVerwG dem FNP (fälschlicherweise) die identische Funktion eines Bebauungsplans zuordnen, nicht jedoch einer entsprechenden Windenergieplanung auf Regionalplanungsebene. Der Leitfaden Artenschutz NRW steigert die vom FNP geforderte Prüftiefe sogar noch bis hin zum Äquivalent der Genehmigungsebene, bezeichnet dies als Forderung der Rechtsprechung, um schließlich selbst festzustellen, dass es praktisch unmöglich ist, diese Prüftiefe im Rahmen eines FNP umzusetzen.

Nach der **Übersteigerung der Anforderungen** an die Prüftiefe von FNP (und Regionalplänen) für Windenergiekonzentrationszonen in den vergangenen Jahren sowie der Klarstellung des BVerwG zur Formulierung der „einem Bebauungsplan vergleichbaren Funktion“ ist es deshalb angezeigt, die Prüftiefe wieder auf ein der Planungsebene angemessenes und auch tatsächlich zu realisierendes Maß zu beschränken.

Gemäß **§ 1 Abs. 3 BauGB** stellen die Gemeinden Bauleitpläne auf, sofern diese erforderlich sind. Pläne, die nicht umsetzbar sind, sind nicht erforderlich und damit unwirksam [BKL Rn 28 zu § 1 BauGB, OVG Lüneburg 12 KN 12/07]. Bei jedem FNP oder Bebauungsplan – egal ob für WEA oder für andere Nutzungen – ist also zu prüfen, ob sich die angestrebte Nutzung auf der ausgewiesenen Fläche auch tatsächlich realisieren lässt. Dementsprechend ist auch bei einer Konzentrationszonenplanung für WEA zu prüfen, ob sich auf den ausgewählten Flächen auch tatsächlich WEA realisieren lassen, d.h. ob ihnen keine von vorn herein und **auf Dauer bestehenden unüberwindbaren rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse** entgegenstehen. Dies deckt sich bei WEA mit der Notwendigkeit, der Windenergie substantiell Raum zu geben, denn wenn sich in den ausgewählten Zonen keine WEA verwirklichen lassen, würde dies nicht nur wegen mangelnder **Erforderlichkeit**, sondern auch wegen einer **Verhinderungsplanung** zur **Unwirksamkeit** des Plans führen [EZBK Rn 124a zu § 35 BauGB, EZBK Rn 18c zu § 5 BauGB, BVerwG 4 C 7.09, BVerwG 4 C 15.01, OVG Lüneburg 12 KN 12/07, Frey 2014].

Auch die Frage der Erforderlichkeit der Planung und der Vermeidung einer Verhinderungsplanung durch nicht nutzbare Zonen bedeutet jedoch nicht, dass alle fachgesetzlichen Vorschriften bereits bei der Ausweisung der Konzentrationszonen in der **Prüftiefe**, wie sie in einem späteren Genehmigungsverfahren (oder einem Aufstellungsverfahren für einen Bebauungsplan) erforderlich ist, abgearbeitet werden müssen [EZB Rn 18b zu § 5 BauGB,

OVG Lüneburg 12 KN 12/07, FA Wind 2015]. Das OVG Lüneburg hat explizit klargestellt, dass es für die Klärung der Möglichkeit der Planverwirklichung grundsätzlich nicht erforderlich ist, gleichsam ein fiktives Genehmigungsverfahren durchzuführen [OVG Lüneburg 12 KN 64/14]. Dies wäre auch **praktisch gar nicht möglich**, da zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststeht, wie der tatsächlich später entstehende Park aussehen wird (eben gerade im Gegensatz zu Bauvorhaben innerhalb eines Bebauungsplanes, der Art und Umfang der Bebauung regelt). Gemäß dem Gebot der **planerischen Zurückhaltung** muss die Stellung eines FNP im Zusammenhang mit fachgesetzlichen Regelungen und dem Genehmigungsverfahren gesehen werden, der Umfang der Flächennutzungsplanung darf deshalb nicht über die Funktion und die Stellung hinausgehen, die ihr in diesem Planungs- und Genehmigungsgefüge zukommt [BKL Rn 30 zu § 1 BauGB, OVG Greifswald 4 K 24/11, Rheidt 2010, Frey 2014]. Eine **Konfliktverlagerung** auf das Genehmigungsverfahren ist möglich, wenn auf Grund einer prognostischen Einschätzung der Gemeinde der Konflikt durch Standortwahl, Dimensionierung, Auflagen o.ä. im Rahmen des Genehmigungsverfahrens gelöst werden kann [BKL Rn 30, 120 zu § 1 BauGB, OVG Lüneburg 12 KN 12/07, Rheidt 2010, Frey 2014]. Die Eignung der Flächen für WEA darf nicht insgesamt oder zum überwiegenden Anteil durch einen fachlichen Belang (oder der Summation mehrere Aspekte) in Frage stehen – dass sich gewisse Einschränkungen ergeben können, die auch zum Verlust potenzieller Anlagenstandorte führen können, ist jedoch nicht relevant [OVG Lüneburg 12 KN 64/14, OVG Greifswald 4 K 24/11]. Diese Bewertung korrespondiert mit der Definition der „harten Tabuzonen“: Harte Tabuzonen sind rechtlich oder tatsächlich schlechterdings und dauerhaft für WEA ungeeignet. Harte Tabuzonen sind nach Einschätzung der Rechtsprechung selten. Und nur harte Tabuzonen sind zwingend als Flächen auszuschließen – alle anderen Flächen gelten als weiche Tabuzonen und somit als für WEA grundsätzlich geeignet. Fachliche Aspekte, die zu den **weichen Tabukriterien** gehören, können also per Definition nicht zu einer rechtlich erheblichen Einschränkung der Nutzbarkeit der Flächen führen, die für die Bewertung der Erforderlichkeit der Planung oder des substantiellen Raums relevant wären. Die Rechtsprechung sieht also in Bezug auf die Nutzbarkeit einer Fläche für WEA die für die Flächennutzungsplanung übliche **umgekehrte Beweislast**: Solange nicht offensichtlich ist, dass die Fläche eindeutig und dauerhaft ungeeignet ist, ist sie als geeignet anzusehen. Das OVG Lüneburg erläutert in einer Entscheidung an Hand konkreter Beispiele sehr anschaulich, wann unter besonderen Rahmenbedingungen eine vertiefte Prüfung erforderlich ist, die umso eingehender sein muss, je mehr Anzeichen dafür gegeben sind, dass die Genehmigung von WEA in Bezug auf den betroffenen Aspekt auf größeren geschlossenen Flächen auf Schwierigkeiten stoßen wird [OVG Lüneburg 12 KN 64/14]. Das Risiko, dass ein Plan wegen fehlender Umsetzbarkeit auf Grund nur überschlüssig geprüfter fachlicher Aspekte rechtlich angreifbar ist, ist daher äußerst gering. Es ist keine einzige Gerichtsentscheidung bekannt, in der eine Konzentrationszonenplanung wegen unzureichender Prüftiefe oder unzureichender Nutzbarkeit der Flächen aufgehoben wurde.

Auch die Aussage, dass Belange, die bereits auf der **Bauleitplanungsebene** endgültig **abgewogen** wurden, im Rahmen der Vorhabenzulassung nicht mehr als Versagungsgrund herangezogen werden dürfen, hat zu Verunsicherungen in Hinsicht auf die Prüftiefe geführt [siehe z.B. missverständliche Wiedergabe von BVerwG 4 C 7/09 in Ziffer 5.2.2.3 WEA-Erl. 15]. Hierzu ist klarzustellen, dass sich dies nur auf die bauplanungsrechtliche Bewertung nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB bezieht, nicht jedoch auf die **fachgesetzliche Prüfung** z.B. nach BImSchG oder BNatSchG. Ein fachgesetzliches Ver- oder Gebot (z.B. Verletzung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote, Einhaltung der Richtwerte der TA Lärm) ist der planerischen Abwägung überhaupt nicht zugänglich, so dass die Gemeinden in dieser Hinsicht einerseits auf der planerischen Ebene gar nicht endgültig abwägen können und sich diese fachgesetzlichen Rechtssätze andererseits auch immer gegenüber der Prüfung der in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB gespiegelten entsprechenden öffentlichen Belange durchsetzen [BVerwG 4 C 7/09, BVerwG 4 C 1.12, BVerwG 4 C 13.04]. Ebenso kann die o.g. Aussage nur Belange betreffen, die überhaupt auf der Bauleitplanungsebene endgültig abgewogen werden können und tatsächlich auch abgewogen wurden, also keine Belange, die erst bei

Kenntnis der konkreten Vorhabenkonfiguration, der Anzahl und Aufstellung der WEA, beurteilt werden können oder gerade eben Belange, deren nähere Prüfung explizit auf die Genehmigungsebene abgeschichtet wurde. Die Rechtsprechung hat hierzu zusammenfassend klargestellt, dass die Ausweisung einer Konzentrationszone oder eines Vorranggebietes **weder** eine bindende **Vorabentscheidung** darüber ist, dass innerhalb der ausgewiesenen Fläche an jedem Ort WEA jeder Höhe unter jedem denkbaren Aspekte zulässig sind, **noch** zu einer **Suspendierung** der fachgesetzlichen Anforderungen im Genehmigungsverfahren führt [OVG Koblenz 8 A 12244/04, OVG Münster 20 A 2034/06, OVG Münster 2 B 999/15.NE].

Immissionsschutz

Der Immissionsschutz (**Schall und Schatten**) ist bereits durch die für die „weichen Tabukriterien“ gewählten **Abstände** von Wohnbebauung ausreichend abgedeckt, da diese üblicherweise über das Maß hinausgehen, das zwingend für die Einhaltung der Richtwerte der TA Lärm erforderlich ist, da die Gemeinde über die Anforderungen der TA Lärm hinaus auch ein gewisses Maß an Vorsorge einbeziehen sowie Siedlungserweiterungen, die bereits konkret geplant oder absehbar sind, berücksichtigen darf. Erläuterungen und Beispielberechnungen zur Bemessung und Begründung der gewählten weichen Abstände finden sich im Entwurf einer Arbeitshilfe des LANUV [Pierr 2013]. Nach dem OVG Münster reicht eine grobe Abschätzung der Auswirkungen aus [OVG Münster 2 B 999/15.NE].

Schattenwurf lässt sich stets durch den Einbau eines Abschaltmoduls auf die zulässige Beschattungsdauer beschränken. Eine Klärung der immissionsschutzrechtlichen Belange bis ins Letzte ist im Rahmen der Bauleitplanung nicht erforderlich (und auch nicht möglich) und darf dem nachfolgenden Genehmigungsverfahren überlassen werden [Berkemann].

In diesem Zusammenhang ist auf den verbreiteten Irrtum hinzuweisen, dass baulich **größere WEA** lauter sind als kleinere. Die Nabenhöhe hat bei einer WEA keinen Einfluss auf die Schallemission. Leistungsstärkere WEA sind im Nennlastbetrieb tendenziell (aber nicht durchgehend regelhaft) lauter als leistungsschwächere WEA, können jedoch stärker schallreduziert betrieben werden und somit zur Nachtzeit leiser als leistungsschwächere WEA sein. Moderne WEA sind zwar baulich größer, aber auch akustisch weiterentwickelt und somit oftmals leiser als baulich etwas kleinere WEA der vorhergehenden Anlagengenerationen. Der Bereich, in dem sich der Schalleistungspegel von WEA bei Nennleistung bewegt, hat sich in den vergangenen 10 Jahren trotz Größen- und Nennleistungswachstum nicht mehr verändert. Immissionsschutzrechtliche Belange stehen daher der Aufhebung einer Höhenbegrenzung und einem Repowering durch größere und leistungsstärkere WEA nicht entgegen.

Ebenso sollte man sich des Effektes bewusst sein, dass die Wahl eines **größeren Abstandes** im Rahmen der Flächennutzungsplanung nicht unbedingt eine niedrigere Schallbelastung an den betroffenen Wohnhäusern nach sich zieht. WEA werden in der Regel nachts schallreduziert betrieben, wobei die Schallreduzierung gerade so weit erfolgt, dass die Richtwerte der TA Lärm eingehalten werden. Verschiebt man einen Windpark nun gedanklich von dem betroffenen Wohngebiet weiter weg, führt dies zunächst lediglich dazu, dass die WEA nachts mit einer weniger starken Schallreduzierung betrieben werden, bis wiederum der Richtwert ausgeschöpft ist. Erst wenn der Abstand über den Punkt, an dem alle WEA des Parks nachts im Volllastbetrieb betrieben werden können, noch weiter vergrößert wird, tritt eine Unterschreitung des Richtwertes der TA Lärm in Folge der Abstandsvergrößerung ein.

Artenschutzrechtliche Verbote

Auch in Hinsicht auf die **artenschutzrechtlichen Verbote** des § 44 BNatSchG ist eine reduzierte Prüftiefe angezeigt, deren Ermittlungspflichten sich am **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** orientieren.

Da als Begründung für eine höhere Prüftiefe oft (zwar fälschlicherweise) auf eine vergleichbare Prüftiefe wie Bebauungspläne verwiesen wird, hilft zunächst eine Betrachtung der Rechtsprechung zum Artenschutz in **Bebauungsplänen**. Diese betont, dass die Anforderungen an artenschutzrechtliche Untersuchungen nicht überspannt werden dürfen und keine Untersuchungen erforderlich sind, die für die Planentscheidung keinen Erkenntnisgewinn bringen und die zu dem erzielbaren Gewinn für Natur und Umwelt außer Verhältnis stehen [OVG Münster 7 D 11/08.NE, OVG Münster 7 D 110/07.NE, OVG Koblenz 8 C 10368/07]. In den Fällen, in denen z.B. ein einheitlicher, ackerbaulich genutzter oder von Grünland geprägter, abgegrenzter Raum oder ein bestimmter Waldbereich beplant werden soll, ist das zu erwartende Artenspektrum und die Wertigkeit der Flächen für den Artenschutz aus der Beurteilung des Naturraums oder aus vorhandenem Datenmaterial, Fachinformationssystemen und Fachliteratur ausreichend bekannt. Eine umfangreiche **aktuelle Bestandserfassung** sehen die Gerichte daher im Regelfall – auch angesichts des erheblichen Zeit- und Kostenaufwandes – nicht als erforderlich und angemessen an. Sie weisen darüber hinaus auch auf die fachlichen Aspekte hin, dass eine aktuelle Bestandsaufnahme lediglich eine Momentaufnahme darstellt (und damit keinen erheblichen Erkenntnisgewinn für die Planungsentscheidung bietet) und daher langfristig gesicherte Informationen über grundsätzliche Schwerpunktvorkommen und Lebensräume aus Datenbanken und Informationen der Behörden, Verbände und Literatur sogar eine bessere Entscheidungsgrundlage bieten [OVG Greifswald 4 K 24/11, OVG Münster 7 D 11/08.NE]. Darüber hinaus erkennt die Rechtsprechung an, dass es keine einheitlichen Bewertungsmaßstäbe für die Verwirklichung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände gibt, und somit die **Einschätzungsmöglichkeiten** des Plangebers, ob der späteren Verwirklichung eines Vorhabens auf Grund einer dann vorgenommenen Untersuchung im Genehmigungsverfahren die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände entgegenstehen, begrenzt sind.

Das OVG Münster fasst in einer aktuellen Entscheidung den Umgang mit dem Thema Artenschutz im Bebauungsplan umfassend und klar zusammen [OVG Münster 10 D 21/12.NE, OVG Münster 2 B 999/15.NE]: Demnach findet regelmäßig eine **Verlagerung** der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung **auf die Genehmigungsebene** statt, auf diese Ebene gehört auch die Ermittlung der realen Situation der Artvorkommen. Der Plangeber braucht lediglich **überschlägig abzuschätzen**, ob der Verwirklichung des Plans dauerhaft unüberwindliche Vollzugshindernisse entgegenstehen, wozu regelmäßig die vorliegenden allgemeinen Daten und Erkenntnisse genügen. Bei der Beurteilung steht dem Plangeber (nicht der Naturschutzbehörde) eine **naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative** zu.

Wenn selbst für Bebauungspläne eine solche stark reduzierte Prüftiefe ausreichend ist, muss dies erst recht für die abstraktere Flächennutzungsplanung gelten.

Die Kommentierung Landmann/Rohmer fasst die Rechtsprechung derart zusammen, dass in der Bauleitplanung keine artenschutzfachliche Bestandsaufnahme und Prüftiefe in dem Umfang, wie dem eines Genehmigungsverfahrens erforderlich ist, notwendig ist [LR Rn 49 zu § 44 BNatSchG]. Der Plangeber benötigt nur eine hinreichend verlässliche Entscheidungsgrundlage und kann sich daher in der Regel darauf beschränken, an Hand bestehender Datensammlungen und **vorhandener Informationen** sowie naturräumlichen Bewertungen und qualitativen, orientierenden Begehungen prognostisch zu prüfen, ob die Planung an unüberwindbaren artenschutzrechtlichen Problemen scheitern wird. Dabei ist eine abschließende Bewertung nicht erforderlich und auch praktisch nicht möglich, da einerseits die dazu benötigten Daten über das tatsächlich verwirklichte Windparkprojekt fehlen und andererseits sich die räumliche Verteilung der Artvorkommen sowie die fachlichen Bewertungsmaßstäbe zum Zeitpunkt des späteren Genehmigungsverfahrens für das Projekt schon wieder verändert haben können [EZBK Rn 144f zu § 1 BauGB, OVG Lüneburg 12 KN 12/07, OVG Münster 7

D 110/07.NE, OVG Koblenz 8 C 10368/07, OVG Greifswald 4 K 24/11, VGH Kassel 4 C 841/11.N, Rheidt 2010].

Auch speziell für die Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen im FNP hat das OVG Münster explizit auf das beschränkte Prüferfordernis hingewiesen und lässt eine **überschlägige Einschätzung** des Plangebers ausreichen [OVG Münster 2 B 999/15.NE, OVG Münster 10 D 82/13.NE mit Verweis auf das o.g. Urteil OVG Münster 10 D 21/12.NE].

Der Landschaftsraum selbst lässt auf das „erwartete Arteninventar“ schließen. Schwerpunkt-vorkommen von WEA-relevanten Vogelarten sind im Energieatlas NRW verzeichnet, weitere Informationen über Verbreitung und Häufigkeit von Vögeln und Fledermäusen finden sich in den naturschutzfachlichen Informationssystemen des LANUV oder können bei den Landschaftsbehörden, Biologischen Stationen oder Naturschutzverbänden abgefragt werden. Diese Informationen sollten in der Regel ausreichen, um einschätzen zu können, ob es sich um eine artenschutzrechtlich besonders wertvolle oder konfliktbeladene Fläche handelt und in Folge davon eine sachgerechte Abwägungsentscheidung des Plangebers bei der **Auswahl** der Konzentrationszonen aus den Potenzialflächen zu ermöglichen.

Ein Anlass zu **vertieften Prüfungen** besteht nur, wenn konkrete Hinweise auf die Verletzung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände vorliegen – allein ein Hinweis auf das Vorkommen einer bestimmten Art im Plangebiet reicht hierzu aber nicht aus [OVG Saarlouis 2 R 11/06, OVG Münster 7 D 110/07.NE, OVG Koblenz 8 C 10368/07, VGH Mannheim 3 S 1873/09]. Auch in diesen Fällen sind Kartierungen oder andere weitergehende Untersuchungen nur erforderlich, wenn sie für die Planungsentscheidungen relevante zusätzliche Erkenntnisse bringen. Selbst die (mögliche) Gefahr der Verletzung eines artenschutzrechtlichen Verbotstatbestandes führt auf der Flächennutzungsplanebene nicht zwangsläufig zur Annahme von unüberwindbaren Hindernissen – schon allein auf Grund des fluktuierenden Charakters von Artvorkommen und Lebensstätten [OVG Münster 2 D 46/12.NE, VGH Mannheim 3 S 1873/09]. Auch bei der vertieften Prüfung ist nur eine prognostische Einschätzung in Hinsicht auf die grundsätzliche Überwindbarkeit der artenschutzrechtlichen Konflikte, nicht jedoch die abschließende Feststellung, dass sie tatsächlich zu überwinden sind, zu treffen.

Grundsätzlich ist es wegen der Unmöglichkeit einer abschließenden artenschutzrechtlichen Prüfung im Rahmen der Flächennutzungsplanung kaum möglich, eine Einstufung als „**harte Tabuzone**“ wegen artenschutzrechtlicher Verbote vorzunehmen. Die Rechtsprechung sieht die Gemeinden stets in der intensiven Begründungspflicht, wenn sie Flächen wegen artenschutzrechtlicher Aspekte ausschließt - die Vollzugsfähigkeit eines Plans auch bei Artvorkommen steht für die Gerichte hingegen kaum in Frage. Das OVG Münster hat dies klargestellt und resümiert, dass in Hinsicht auf artenschutzrechtliche Belange in der Regel auf der Flächennutzungsplanebene **Konfliktvorsorge** betrieben wird (Charakter einer weichen Tabuzone), was gerade eben nicht zu einer Feststellung einer artenschutzrechtlichen Unvereinbarkeit nach § 1 Abs. 3 BauGB berechtigt [OVG Münster 2 D 46/12.NE].

Ist die Erteilung einer Ausnahme oder **Befreiung** von diesen Verboten nicht von vornherein ausgeschlossen, so steht die Umsetzbarkeit der Planung nicht in Frage [OVG Lüneburg 12 KN 12/07]. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine solche Ausnahme oder Befreiung unter Auflagen erteilt werden kann, was für die Umsetzbarkeit spricht [OVG NRW 10 D 47/10.NE]. Ebenso – und in der Praxis der häufigste Fall - sind **Vermeidungsmaßnahmen** möglich, die einen Verstoß gegen die Verbote des § 44 BNatSchG vermeiden können [BKL Rn 64-70 zu §1 BauGB, EZB 144f zu § 1 BauGB]. Daher ist es z.B. für die Beurteilung der Fledermäuse stets ausreichend, analog zur Beurteilung des Schattenwurfs auf die Möglichkeit der zeitweisen Abschaltung der WEA („fledermausfreundliche Betriebsalgorithmen“) zu verweisen, mit der der Fledermausschutz in der Regel sichergestellt werden kann [Leitfaden Artenschutz NRW] und dass z.B. bei WEA im Wald im Rahmen der Parkplanung Bäume mit Fledermaushöhlen berücksichtigt werden können.

In Überlegungen zur Prüftiefe sollte auch einbezogen werden, dass langwierige Kartierungen und Untersuchungen die Fertigstellung des Plans und somit den Eintritt seiner - insbesondere in Hinsicht auf den Naturschutz wichtigen und erwünschten - **Steuerungswirkung** für WEA extrem **verzögern**. Außerdem ist es fachlich und verwaltungsrechtlich **sachgerechter**, die detaillierten Untersuchungen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens und damit zu dem Zeitpunkt durchzuführen, in dem die Umsetzung des WEA-Projektes tatsächlich konkret ansteht und nicht bereits Jahre zuvor. Die kleinräumige Verteilung von Artvorkommen hängt von vielen Faktoren ab und kann sich von Jahr zu Jahr insbesondere auf Grund der Landnutzung ändern. Ein Ausschluss von Flächen, der sich nach einem Abstandsradius aus den Artenschutzleitfäden der Bundesländer oder der LAG VSW-Liste um ein einzelnes aktuell kartiertes Individuum bemisst, erscheint daher wenig sachgerecht, da sich das betroffene Individuum schon im nächsten Jahr nicht mehr auf der ausgeschlossenen, sondern auf der ausgewählten Fläche befinden kann. **Für die Prüfung und abschließende Regelung eines kurzzeitig fluktuierenden Belangs wie den artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten ist die langfristig ausgerichtete Perspektive der Bauleitplanung deshalb grundsätzlich kein geeigneter Rahmen.** Artenschutzfachlich zielführender, rechtssicherer und gleichzeitig weniger zeit- und kostenaufwändig ist hingegen eine Konfliktvorsorge durch Ausschluss artenschutz- und naturschutzfachlich grundsätzlich wertvoller Gebiete – die in aller Regel auch ohne aktuell kartierte Vorkommen einzelner Individuen klar von den Naturschutzbehörden, Biostationen, Landesumweltämtern und Naturschutzverbänden benannt werden können - als **weiche Tabuzone**.

Die Kritik an einer ggf. nicht ausreichenden Untersuchung der artenschutzrechtlichen Gegebenheiten im Umweltbericht des FNP stellt lediglich ein Ermittlungsdefizit und damit einen Verfahrensfehler nach § 214 BauGB dar, der nach Ablauf der Rügefrist des § 215 BauGB von einem Jahr nicht mehr geltend gemacht werden kann [OVG NRW 10 D 47/10.NE]. Auch die intensivste Prüfung und umfangreichste Kartierung kann auf Grund des fluktuierenden Charakters nie verhindern, dass einzelne Flächen des Flächennutzungsplans sich **später** tatsächlich doch als **nicht oder nur eingeschränkt nutzbar erweisen**. Dies stellt jedoch die Rechtmäßigkeit des Plans nicht in Frage [OVG Münster 7 D 11/08.NE].

Bei der Aufrechterhaltung von bestehenden Konzentrationszonen im Rahmen einer **Änderung des Plans** (vgl. oben Abschnitt „Änderung der Planung“) sind ebenfalls aktuelle Kartierungen oder vertiefte Untersuchungen in der Regel nicht erforderlich. Eine Neubewertung der bestehenden Zone ist nur dann angezeigt, wenn konkrete Hinweise auf erhöhte Vogel- oder Fledermausschlagopfer vorliegen. Da lediglich dann eine Fläche zwingend ausgeschlossen werden muss, wenn nachgewiesen ist, dass artenschutzrechtliche Verbotstatbestände tatsächlich verletzt sind und keine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG möglich ist, stellt sich von vorn herein die Frage der Sinnhaftigkeit einer vertieften artenschutzrechtlichen **Untersuchung von Bestandsflächen** bei der Änderung eines FNP. Denn sollte tatsächlich eine solche Situation vorliegen, müsste primär die Naturschutzbehörde im Rahmen ihrer Überwachung gegen die errichteten Anlagen einschreiten. Sollte eine solche Situation nicht vorliegen, könnte die Gemeinde die betroffene Fläche nur als „Vorsorge“ gegen faktisch nicht bestehende Konflikte ausschließen, wozu sie jedoch in ihrer Abwägung das Interesse der Betreiber der bestehenden WEA am Erhalt der Konzentrationszone überwinden müsste.

Landschaftsschutz und Eingriffsregelung

Die Ausweisung von Konzentrationszonen in **Landschaftsschutzgebieten** ist grundsätzlich möglich. Zunächst kann geprüft werden, ob der Schutzgebietsstatus überhaupt noch aktuell ist oder ob das Gebiet bereits so entwertet ist, dass eine Aufhebung des Schutzstatus gerechtfertigt ist. Soll der Landschaftsschutz grundsätzlich aufrechterhalten bleiben und nur örtlich begrenzt die Windenergienutzung zugelassen werden, ist es rechtlich ausreichend,

wenn eine **Befreiung nach § 67 BNatSchG** in Aussicht gestellt wird bzw. eine „**objektive Befreiungslage**“ vorliegt [BVerwG 4 C 15.01]. In Gemeinden, in denen ein sehr großer Anteil des Außenbereichs flächendeckend unter Landschaftsschutz gestellt ist, ist der pauschale Ansatz von Landschaftsschutzgebieten als Tabuzone nicht sachgerecht, sondern es bedarf einer einzelfallbezogenen, differenzierten Prüfung [OVG NRW 7 A 3368/02]. Auf Grund der Bedeutung der Landschaftsschutzgebiete für den Windenergieausbau sowie ihrer regional sehr hohen Flächendeckung haben einige Bundesländer Leitlinien entwickelt, wie die Vereinbarkeit von Windenergieanlagen und Landschaftsschutzgebieten zu beurteilen ist und wann Befreiungen erteilt werden sollen. Dabei wird u.a. auf das öffentliche Interesse an der Erzeugung von Windstrom hingewiesen, das mit einer entsprechend hohen Gewichtung in die Entscheidung eingestellt werden soll [Rundschreiben Windenergie RLP, Leitfaden Naturschutzbelange Hessen]. Auch in NRW gibt der WEA-Erl. 15 nun für die Naturschutzbehörden **ermessenslenkende Vorgaben zur Erteilung von Befreiungen** für WEA in LSG. Die Bewertung erfolgt dabei auf Basis der landesweit einheitlichen Landschafts- und Biotopbewertung des LANUV (siehe ausführlich Kapitel „Landschaftsschutz und Eingriffsregelung“). In NRW tritt das Bauverbot für WEA in LSG nun nach der neuen Regelung in **§ 20 Abs. 4 Satz 4 LNatSchG** automatisch mit Inkrafttreten einer Konzentrationszonenausweisung außer Kraft, sofern die Naturschutzbehörde im FNP-Verfahren der Ausweisung nicht widersprochen hat. Demnach müssen zukünftig keine Befreiungen mehr erteilt werden und somit ist es auch nicht mehr erforderlich, dass die Naturschutzbehörde im FNP-Verfahren eine Befreiung in Aussicht stellt – es reicht, wenn der Träger der Landschaftsplanung der Ausweisung im Beteiligungsverfahren **nicht widerspricht**. In LSG, die durch Verordnungen ausgewiesen sind, gilt § 20 Abs. 4 letzter Satz LNatSchG nicht, so dass hier weiterhin mit Befreiungen oder (Teil-)Aufhebung der Verordnung gearbeitet werden muss.

Eine Bilanzierung des **Eingriffs in Natur und Landschaft** nach § 14 BNatSchG und eine Festlegung von Ausgleichsmaßnahmen braucht auf der Ebene des Flächennutzungsplans nicht vorgenommen zu werden, sondern ist erst im späteren Genehmigungsverfahren für die konkreten WEA zu bearbeiten [OVG Lüneburg 1 LB 133/04 bestätigt durch BVerwG 4 B 7.06, EZB Rn 18b zu § 5 BauGB, BKL Rn 117 zu § 35 BauGB]. (siehe hierzu sowie zur Bearbeitung der Eingriffsregelung in Bebauungsplänen ausführlich Kapitel „Landschaftsschutz und Eingriffsregelung“).

Flugsicherheit

Die Berücksichtigung der Flugsicherheit im Rahmen der Konzentrationszonenausweisung ist mit Problemen verbunden. Die Luftfahrtbehörden geben im Rahmen von Planungsverfahren nur **pauschale Stellungnahmen** ohne weitere Begründung ab, dass zur Vermeidung von Konflikten empfohlen wird, in Bau- und Anlagenschutzbereichen nach §§ 12, 18a LuftVG keine Konzentrationszonen auszuweisen. Diese Formulierung ist nach den Grundsätzen der Rechtsprechung zur Ausweisungsmethodik als weiche Tabuzone zu werten. Je nach Situation der Gemeinde gibt es verschiedene Ansätze zum Umgang mit derartigen Stellungnahmen.

Ist durch die Schutzbereiche nur ein Teil des Plangebiets betroffen und hat die Gemeinde die Möglichkeit, **außerhalb der Schutzbereiche** Konzentrationszonen auszuweisen, stellt ein Ausschluss dieser Flächen die einfachste Lösung dar. Dabei erkennt die Rechtsprechung eine Einschränkung der Planungsmöglichkeiten der Gemeinde auf Grund der Indizwirkung der Stellungnahme der Luftfahrtbehörde an und akzeptiert eine daraus resultierende Reduzierung des substanziellen Raums [VG Minden 11 K 2023/10].

Ist ein Gemeindegebiet vollständig oder weitgehend durch Schutzbereiche überdeckt, oder ist die Inanspruchnahme des Schutzbereichs planerisch gewollt, konnten Gemeinden in der

Vergangenheit auf Basis eines von ihnen fiktiv entworfenen Beispielwindparks eine **spezifische Stellungnahme** von der Luftfahrtbehörde erhalten. Derartige Bewertungen nehmen BAF und DFS derzeit aber grundsätzlich nicht mehr vor. Daher kann die Gemeinde die Tatsache, dass sie nicht an die – noch dazu sehr pauschale und unkonkrete - Stellungnahme der Luftfahrtbehörden gebunden ist, nutzen und **eigene gutachterliche Prüfungen** vornehmen lassen, um die Eignung bestimmter Flächen zu prüfen. Für Anlagenschutzbereiche ist eine gutachterliche Bewertung jedoch nach der neueren Rechtsprechung nicht mehr sinnvoll, da eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit von Anlagen nach § 18a LuftVG sich nicht nach tatsächlichen, technischen Aspekten bestimmt, sondern ausschließlich aus der konstitutiv wirkenden Feststellung des BAF. Der Gemeinde ist es daher nicht mehr möglich, die Planverwirklichung in Anlagenschutzbereichen zu ermitteln. Es können höchstens aus bereits durchgeführten Genehmigungsverfahren für WEA im betroffenen Schutzbereich Hinweise abgeleitet werden, ob eine voraussichtliche Genehmigungsfähigkeit erwartet werden kann. Das OVG Lüneburg erkennt das Dilemma an, dass die Gemeinden auf Grund der Tatsache, dass sich die Luftfahrtbehörden willentlich erst im Anlagengenehmigungsverfahren festlegen wollen, keine Möglichkeit haben, die Nutzbarkeit der betroffenen Flächen im Rahmen des Planverfahrens zu beurteilen und lastet ihnen daher dieses Defizit nicht an [OVG Lüneburg 12 KN 64/14].

Grundsätzlich könnte auch argumentiert werden, dass es sich bei den Bau- und Anlagenschutzbereichen nur um einen Prüf- und nicht um einen Verbotsbereich handelt und somit nicht um eine harte Tabuzone. Bei der Ausweisung einer Konzentrationszone innerhalb dieser Bereiche kann also in Anbetracht der oben dargestellten hohen Schwelle für die Feststellung einer Vollzugsunfähigkeit des Plans nicht von einem von vornherein und dauerhaft unüberwindlichen Hindernis für den Bau von WEA ausgegangen werden, wenn die Luftfahrtbehörde tatsächlich nur eine Empfehlung, nicht aber eine Forderung der Freihaltung abgibt. Das Risiko einer Vollzugsunfähigkeit des Plans ist darüber hinaus umso geringer, je kleiner der Anteil der ausgewiesenen Flächen ist, der innerhalb der Schutzbereiche liegt [vgl. hierzu Battis 2014].

Möchte oder kann die Gemeinde keinen dieser Lösungsansätze nutzen, muss sie auf die Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen verzichten, womit nicht nur die ggf. tatsächlich luftfahrtrechtlich nicht genehmigungsfähigen Standorte, sondern auch außerhalb dieser Schutzgebiete liegende für WEA geeignete Flächen ohne planerische Steuerung bleiben.

Darstellung und Festsetzungsmöglichkeiten

Die Darstellung der Konzentrationszonen muss im Rahmen des gewählten Planungsmaßstabs parzellenscharf sein [Berkemann, OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09, BKL Rn 8 zu § 5 BauGB], um den Bereich der Positivausweisung klar vom Bereich, in dem die Ausschlusswirkung greift, abzugrenzen. Eine Abgrenzung an Parzellengrenzen ist jedoch in Bezug auf alle Tabukriterien, die durch Abstandsradialen repräsentiert werden, nicht gegeben. Maßgeblich für die Abgrenzung ist jedenfalls die kartografische Darstellung in der Originalausfertigung des Plans im Originalmaßstab mit der Originalstrichstärke – nicht eine digital vergrößerte Darstellung mit verfeinerter Strichstärke.

Bereits in Flächennutzungsplänen kann gem. § 16 Abs. 1 BauNVO eine **Höhenbegrenzung** für die WEA festgelegt werden, die jedoch für die konkrete Situation städtebaulich begründet sein muss. Darstellungen im Flächennutzungsplan haben aber im Gegensatz zu einem Bebauungsplan keinen normativen Charakter. Sie sind also lediglich als öffentlicher Belang nach Maßgabe des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB zu werten und können dementspre-

chend ggf. auch durch Abwägung überwunden werden [EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB, BVerwG 4 CN 1.12].

In Bebauungsplänen können **weitere Festsetzungen** erfolgen, wobei jedoch § 16 BauNVO den abschließenden Katalog der zulässigen Festsetzungen vorgibt [OVG Koblenz 8 C 10850/10]. Demnach sind die Festlegung von Baufenstern oder konkreten Standorten, sowie Vorgaben zur Turmform, Farbgestaltung und Rotorart (Vertikal-/ Horizontalachse, Zahl der Rotorblätter) zulässig, während die Festlegung der Anzahl der WEA, der Größe des Rotor-durchmessers, der Gondelform sowie Sicherheitsabstände zur Außengrenze der Konzentra-tionszone, zu Wirtschaftswegen und zu Richtfunkstrecken nicht zulässig sind [OVG Koblenz 8 C 10850/10, OVG Lüneburg 12 KN 71/08, OVG NRW 8 A 320/09]. Im Bebauungsplan ist darüber hinaus die Kompensation des Eingriffs in Natur und Landschaft abzarbeiten. Dies kann entweder über die Festlegung von konkreten Kompensationsflächen erfolgen (die bei WEA jedoch auf Grund des Umfangs und der Anforderungen an Flächen und Maßnahmen meist außerhalb des Gebiets des WEA-Bebauungsplans liegen) oder aber über Ökokontoregelungen oder Ersatzgeldzahlungen [siehe hierzu ausführlich Kapitel „Landschaftsschutz und Eingriffsregelung“].

In Bebauungsplänen können darüber hinaus **Festlegungen zum Immissionsschutz** getroffen werden (zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Festlegung von Emissions- und Immissi-onspegeln in Bebauungsplänen siehe VGH Baden-Württemberg 3 S 1784/9 vom 6.2.1995 und dort zitierte Rechtsprechung). Das OVG NRW hat sich intensiv mit der Festlegung von immissionswirksamen flächenbezogenen Schalleistungspegeln für WEA im Rahmen eines Bebauungsplanes beschäftigt [OVG NRW 8 A 320/09] und dabei auf die Problematik hingewiesen, dass bei WEA – im Vergleich zu klassischen Gewerbebetrieben in entsprechenden Baugebieten – die einer WEA zugewiesene Fläche nicht von vornherein offensichtlich ist und daher entsprechende Bestimmungen im Bebauungsplan erforderlich sind. Dabei darf sich für die WEA kein so niedriger Schalleistungspegel ergeben, dass er von WEA üblicherweise nicht eingehalten werden kann. Festlegungen zum Immissionsschutz sind daher eher selten und beschränken sich auf die Festlegung von maximalen Schalleistungspegeln für die konkret festgelegten WEA-Standorte.

Die Möglichkeit einer bauplanungsrechtlichen Festsetzung von **Bürgerwindparks** hat die Rechtsprechung inzwischen verneint. Derartigen Festsetzungen fehlt es an der städtebaulichen Relevanz und am bodenrechtlichen Bezug, sie stellen keine Konkretisierung der Art der baulichen Nutzung dar und sind nicht durch § 9 Abs. 1 BauGB gedeckt. Umweltschutzaspekte, eine sozialgerechte Bodennutzung und eine verbesserte Akzeptanz können eine bauplanungsrechtliche Regelung ebenso wenig stützen, wie ein vorhabenbezogener Bebauungsplan als Hilfskonstruktion dienen kann [OVG Schleswig 1 LB 7/12]. Der EuGH hat darüber hinaus städtebauliche Verträge, die Ortsansässige gegenüber anderen EU-Bürgern bevorzugen, für unzulässig erklärt [EuGH C-197/11].

Eine Konterkarierung des Flächennutzungs- oder Regionalplanes ist ohne die Änderung des höherrangigen Plans bzw. ohne die Durchführung eines Zielabweichungsverfahrens nicht zulässig [Ziffer 4.2 WEA-Erl. 15, VG Minden 11 K 450/11]. Jede restriktive Einschränkung durch den nachrangigen Plan muss mit gewichtigen erwarteten nachteiligen Auswirkungen gerechtfertigt werden [OVG NRW 7 B 918/02], bereits im höherrangigen Plan **endgültig abgewogene Aspekte** dürfen nicht mehr als Begründung einer Einschränkung im nachfolgenden Plan verwendet werden [OVG Koblenz 8 C 10850/10].

Plansicherungsinstrumente

Beim Windenergieausbau kommt es häufig zu einem Wettlauf zwischen Anlagengenehmigungsverfahren und dem Inkrafttreten eines Flächennutzungsplans mit der Steuerungswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Um zu vermeiden, dass die angestrebte Steuerungswirkung durch eine Vielzahl von WEA, die während der oft langen Planungsphase genehmigt werden, konterkariert wird, bietet **§ 15 Abs. 3 BauGB** die Möglichkeit, die Genehmigungsanträge und auch Vorbescheidsanträge zurückzustellen. **Voraussetzung** hierfür ist zunächst ein öffentlich bekannt gemachter Aufstellungsbeschluss für einen Flächennutzungsplan mit dem Ziel der Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Dies allein reicht jedoch nicht aus, sondern der Aufstellungsbeschluss muss hinreichend konkret sein und ein Mindestmaß dessen erkennen lassen, was Inhalt des Plans sein soll [VGH Hessen 9 B 1051/15, OVG Berlin-Brandenburg 11 S 31/16]. Dazu gehört neben dem räumlichen Geltungsbereich auch ein erstes Grobkonzept der positiven Planungsabsichten, denn eine rein negative Planungsabsicht, nur mit dem Ziel, das betroffene Vorhaben auszuschließen, reicht nicht aus. Es muss eine ernsthafte Absicht zu einer städtebaulich motivierten Planung gegeben sein und nicht nur ein vorgeschobenes Mittel zur Verhinderung des gestellten Genehmigungsantrags [Berkemann, EZBK Rn 71j zu § 15 BauGB]. Bei Windenergieplanungen muss zu erkennen sein, dass die Planung nicht von vornherein als Verhinderungsplanung ausgelegt ist, sondern die Absicht besteht, der Windenergie substanziell Raum zu geben [OVG Münster 8 B 1338/13]. Mängel im Planungskonzept führen nicht dazu, dass die Planung nicht sicherungsfähig ist, wenn sie noch während des laufenden Planungsverfahrens behoben werden können ohne dass dadurch ein völlig anderes Planvorhaben entsteht [OVG Münster 8 B 1338/13, VGH München 22 CS 13.2122]. Wählt eine Gemeinde lediglich durch Positivauswahl eine mögliche Konzentrationszone aus und setzt gleich zu Beginn eine maximale Obergrenze für die auszuweisenden Flächen bzw. die Zahl der WEA, stellt dies einen nicht mehr zu behebenden Fehler dar, so dass keine sicherungsfähige Planung vorliegt [VGH München 22 CS 13.1775]. Ebenso ist ein Planentwurf, der in erheblichem Umfang gegen das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB an eine regionalplanerische Vorrang- oder Eignungsgebietsplanung verstößt, nicht sicherungsfähig [VGH München 22 CS 13.1760]. Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass für eine **sicherungsfähige Windenergieplanung** bereits ein erstes grobes Plankonzept vorliegen muss, dass sowohl über mögliche Positivflächen als auch über die Gründe ihrer Abgrenzung zu den Negativflächen zumindest auf Basis einer groben Potenzialflächenanalyse Auskunft gibt. Dieser Stand muss nicht sofort mit dem Aufstellungsbeschluss erreicht werden, sondern kann auch nach und nach durch folgende Beschlüsse und Tätigkeiten des Planungsträgers erreicht werden [OVG Berlin-Brandenburg 11 S 31/16, VGH München 22 CS 13.1760].

Als weitere Voraussetzung für eine Zurückstellung muss das **beantragte Vorhaben** die Planung unmöglich machen oder wesentlich erschweren. Dies wird in der Regel gegeben sein, wenn WEA außerhalb der von der Gemeinde als Positivflächen ins Auge gefassten Bereiche beantragt werden [EZBK Rn 71k zu § 15 BauGB]. In einem frühen Planungsstadium kann auch eine Zurückstellung von WEA, die innerhalb von potenziellen oder vorausgewählten Konzentrationszonen liegen, möglich sein, wenn noch offen ist, ob sich diese Flächen im weiteren Planverlauf verfestigen oder ggf. noch aufgegeben werden können [Frey 2015].

Sind die Voraussetzung für eine Zurückstellung erfüllt, hat die Genehmigungsbehörde auf **Antrag der Gemeinde** die Entscheidung über die betroffenen WEA-Genehmigungen auszusetzen; ein Ermessen besteht für sie nicht. Die Gemeinde muss die Zurückstellung innerhalb einer Frist von 6 Monaten ab dem Zeitpunkt, ab dem sie formal von dem Genehmigungsverfahren Kenntnis hatte, beantragen. Sie kann die Zurückstellung auch dann noch beantragen, wenn sie zuvor ihr Einvernehmen erteilt hat oder dies durch Einvernehmensfiktion als erteilt gilt. Nach Erteilung der Anlagengenehmigung ist jedoch keine Zurückstellung mehr möglich [Berkemann, EZBK Rn 71l zu § 15 BauGB].

Die **Zeitdauer** der Zurückstellung beträgt im ersten Schritt längstens ein Jahr. Die Länge bemisst sich nach dem Stand der Planungsarbeiten. Auf die Zeitdauer der Zurückstellung ist ggf. die Zeitdauer einer „faktischen Zurückstellung“ anzurechnen, d.h. einer Verzögerung, die durch eine nicht sachgerechte, nicht rechtmäßige oder nicht hinreichend zügige Bearbeitung des Genehmigungsantrags verstrichen ist. Die Genehmigungsbehörden haben daher keine Möglichkeit, die Gemeinden zu „unterstützen“, indem sie Genehmigungsanträge, die sich im Wettlauf mit der Flächennutzungsplanung befinden, verzögert bearbeiten oder ruhen lassen [EZBK Rn 71o zu § 15 BauGB, OVG Münster 8 B 1338/13]. Zeiten, die zur Bearbeitung des Antrags erforderlich waren (z.B. Vervollständigung der Antragsunterlagen, Prüfung komplexer Sachverhalte, Öffentlichkeitsbeteiligung usw.), sind hingegen nicht vom Zurückstellungszeitraum abzuziehen [EZBK Rn 71o zu § 15 BauGB, Berkemann]. Das OVG Münster hat z.B. einen Zeitraum von einem Monat zwischen Antragseingang und Einleitung der Fachbehördenbeteiligung sowie einen Monat als Prüfdauer des Zurückstellungsantrags als angemessene Bearbeitungsdauer akzeptiert [OVG Münster 8 B 1338/13].

Der **Ablauf des Zurückstellungszeitraums** ist im Zurückstellungsbescheid genau festzulegen. Er beginnt mit dem Zustellungsdatum des Zurückstellungsbescheids. Nach Ablauf des festgelegten Zurückstellungszeitraums hat der Antragsteller einen Anspruch auf unmittelbare Weiterbearbeitung seines Antrages. Ein solcher Anspruch besteht ggf. auch bereits vor Ablauf der Frist, wenn der Flächennutzungsplan in Kraft getreten ist oder aber wenn die Gemeinde ihre Planung aufgegeben hat [Berkemann]. Letzteres wird bei den oft schleppend verlaufenden, steckengebliebenen oder von langen Stillständen gekennzeichneten Konzentrationszonenplanungen nicht immer zeitnah eindeutig zu erkennen sein.

Nach dem neu hinzugefügten Satz 4 des § 15 Abs. 3 BauGB kann nun die Zurückstellung um ein weiteres, **zweites Jahr** verlängert werden, wenn besondere Umstände dies fordern. Diese Verlängerungsoption hat der Gesetzgeber speziell mit Blick auf die Konzentrationszonenplanung der Windenergie neu ins Gesetz aufgenommen, so dass zunächst nahe liegt anzunehmen, dass diese „**besonderen Umstände**“ regelmäßig bei der Windenergieplanung vorliegen. Die Rechtsprechung hat in ersten Entscheidungen nun bereits diesen Begriff konkretisiert. Demnach reicht allein die Tatsache einer Konzentrationszonenplanung nicht als Begründung aus, sondern es müssen im konkreten Fall besondere Umstände hinsichtlich Umfang, Schwierigkeitsgrad oder Verfahrensablauf vorliegen, die sich vom allgemeinen Rahmen städtebaulicher Planung abheben. Allerdings ist dabei nicht die „durchschnittliche Windenergieplanung“ Vergleichsmaßstab, sondern die allgemeine, übliche Planungstätigkeit [OVG Münster 8 B 690/14], so dass die typischerweise bei Windenergieplanungen auftretenden Aspekte wie z.B. aufwändige Gutachtenerstellungen und Plananpassungen als besondere Umstände angeführt werden können. Die Verzögerungen müssen aber erkennbar tatsächlich aus diesen Umständen resultieren, so dass Verzögerungen, die faktisch z.B. durch verzögerte Willensbildung des Planungsträgers oder Bearbeitungspausen entstanden sind, nicht mit sachlich bedingten, **unverschuldeten Verzögerungen** kaschiert werden können. Die Gemeinde muss das **Verfahren stringent geführt** haben. Die zusätzliche Zeit, die für die Überarbeitung eines Plankonzeptes an die Methodik der harten und weichen Tabuzonen erforderlich ist, stellt keine im Verschulden der Gemeinde liegende Verzögerung dar [OVG Münster 8 B 690/14], Fehler bei der Offenlegung des Plans, die zur einer Wiederholung dieses Schrittes führen, hingegen schon [OVG Saarlouis 2 B 288/14].

Der Antragsteller hat gegen den Zurückstellungsbescheid ein **Klagerecht**. Seine Klage hat aufschiebende Wirkung, so dass der Antrag weiterbearbeitet werden müsste. Daher sollten Zurückstellungsbescheide regelmäßig mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung verbunden werden. Lehnt die Genehmigungsbehörde den Zurückstellungsantrag der Gemeinde ab, kann diese eine Verpflichtungsklage gegen die Genehmigungsbehörde richten. Diese hemmt jedoch nicht die weitere Bearbeitung des Genehmigungsantrags. Wird die Genehmigung erteilt, kann die Gemeinde dagegen Klage wegen Verletzung ihrer Planungshoheit einlegen, die aufschiebende Wirkung hat.

Die Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 BauGB stellt das zentrale Plansicherungsinstrument bei der Windenergieplanung dar. Eine **Veränderungssperre nach § 14 BauGB** spielt nur in den Fällen eine Rolle, wenn die Gemeinde in den ausgewählten Konzentrationszonen noch eine Feinsteuerung durch einen **Bebauungsplan** vornehmen möchte. Die Veränderungssperre greift jedoch nur für den räumlichen Geltungsbereich des Bebauungsplans, so dass Antragsverfahren für WEA außerhalb dieser Fläche nicht von der Veränderungssperre betroffen sind. Innerhalb des Bebauungsplangebiets sind aber nicht nur WEA-Anträge, sondern auch Anträge für andere bauliche Anlagen von der Veränderungssperre betroffen. Schiebt eine Gemeinde die Aufstellung eines Bebauungsplans nur vor, um faktisch Zeit für eine Flächennutzungsplanung mit Ausschlusswirkung zu gewinnen, ist eine darauf gestützte Veränderungssperre unwirksam [OVG Magdeburg 2 L 1/13].

Erfolgt die Windenergieplanung auf der Ebene der **Regionalplanung**, können während der Planaufstellung Planungen und Maßnahmen nach **§ 14 Abs. 2 ROG** befristet untersagt werden, wenn zu befürchten ist, dass sie die Verwirklichung der Ziele unmöglich machen oder wesentlich erschweren. Hierzu gehören nicht nur WEA-Anträge, die außerhalb von vorgesehenen Eignungsgebieten liegen, sondern auch andere Planungen und Maßnahmen, die einer Nutzung von Vorranggebieten durch die Windenergie entgegenstehen würden.

Planerhaltung und gerichtliche Kontrolle

Bauleitpläne unterliegen der gerichtlichen Kontrolle. Einerseits sollen Pläne nicht zeitlich und sachlich unbegrenzt an formalen oder geringfügigen Fehlern bei der Planaufstellung scheitern, andererseits sollen Pläne auf Grund ihrer Wirkung als Satzung (bzw. vergleichbar einer Satzung) hinsichtlich schwerer Mängel dauerhaft überprüfbar bleiben. Aus diesen gegenläufigen Anforderungen hat sich ein komplexes Gefüge aus **planerhaltenden Unbeachtlichkeitsregeln** und gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten entwickelt. Diese Grundsätze haben die Gerichte auf auch Flächennutzungspläne (und Regionalpläne) zur Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen angewendet und dabei weiterentwickelt.

Das BVerwG hat entschieden, dass nicht nur gegen Bebauungspläne, sondern auch gegen Flächennutzungspläne und Regionalpläne, die die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeiführen, direkt in Form einer **Normenkontrollklage** in analoger Anwendung des § 47 VwGO vorgegangen werden kann [BVerwG 4 CN 3.06]. Die Ausschlusswirkung nimmt Bauinteressierten das Recht, auf den ausgeschlossenen Flächen WEA zu errichten. Sie sind somit durch den FNP oder REP unmittelbar in ihren Rechten betroffen, so dass ihnen in dieser Hinsicht ein Normenkontrollklagerecht zusteht [BVerwG 4 CN 3.06]. Das Normenkontrollklagerecht ist allerdings auf diesen Personenkreis und auf die Ausschlusswirkung beschränkt [BVerwG 4 CN 1.12]. Daher haben Nachbarn und Umweltverbände kein Normenkontrollklagerecht gegen die Positivdarstellung der Konzentrationszonen [BVerwG 4 CN 1.12, OVG Lüneburg 12 MN 300/12, OVG Koblenz 1 C 10676/13] und (potenzielle) Windenergiebetreiber kein Normenkontrollklagerecht gegen andere Darstellungen des FNP wie z.B. Höhenbegrenzungen [BVerwG 4 CN 1.12].

Analog zu den Präklusionswirkungen in Genehmigungsverfahren ist auch die **Präklusionsregelung** des § 47 Abs. 2a VwGO nicht europarechtskonform und somit nicht mehr anzuwenden. Daher können Normenkontrollklagen nun unabhängig davon eingelegt werden, ob der Kläger seine Einwendungen bereits im Planverfahren vorgebracht hat. Unberührt davon bleiben die auch für Normenkontrollverfahren geltenden Rügepflichten und Planerhaltungsvorschriften der §§ 214, 215 BauGB bestehen [OVG Münster 10 D 47/10.NE]. Gemäß § 47 Abs. 2 VwGO beträgt die Klagefrist ein Jahr ab Bekanntmachung des Plans. Nach Ablauf dieser Frist ist keine Normenkontrollklage mehr zulässig, auch nicht in Bezug auf die sog. „Ewigkeitsmängel“ (s.u.) [Kuschnerus, EZBK Rn 40 zu § 215 BauGB].

Allerdings kann eine eventuelle Unwirksamkeit des Plans grundsätzlich zeitlich unbegrenzt im Zuge von **Inzidentklagen** (d.h. Klagen auf Erteilung einer BImSchG-Genehmigung oder eines Vorbescheides, welche mit der Begründung der Ausschlusswirkung des FNP abgelehnt wurden) geltend gemacht werden [Kuschnerus, EZBK Rn 40 zu § 215 BauGB]. Auch für Inzidentklagen, die auf rügepflichtige Aspekte nach § 214 BauGB gestützt werden, ist eine **fristgerechte Rüge** der kritisierten Aspekte gegenüber der Gemeinde erforderlich, sonst werden diese Aspekte nach § 215 BauGB unbeachtlich [OVG Lüneburg 12 ME 37/13, OVG Münster 8 B 253/15, EZBK Rn 1, 19 zu § 215 BauGB]. Die Rüge muss allerdings nicht durch den Kläger selbst erfolgt sein, sondern es reicht aus, wenn eine Person eine fristgerechte Rüge vorgenommen hat, da diese für alle („inter omnes“) wirkt [BVerwG 4 CN 2.11, Kuschnerus, EZBK Rn 44, 46 zu § 215 BauGB]. Ein einmal gerügter Mangel kann nicht mehr unbeachtlich werden [EZBK Rn 30, 42 zu § 215 BauGB], in Bezug auf ihn gilt daher eine zeitlich unbegrenzte Inzidentklagemöglichkeit. Die Rüge- bzw. Unbeachtlichkeitsfristen sind im BauGB mehrfach geändert worden, so dass die jeweils zum Zeitpunkt der Bekanntmachung des betroffenen Plans gültige Regelung heranzuziehen ist [§ 233 Abs. 2 BauGB, EZBK Rn 21 zu § 215 BauGB]. **Ewigkeitsmängel** sind Mängel, die von den **Unbeachtlichkeitsregeln der §§ 214, 215 BauGB** nicht erfasst sind. Hierzu gehören neben den in § 214 Abs. 1 Nr. 4 BauGB explizit genannten schwerwiegenden Formfehlern Mängel im Abwägungsergebnis, ein fehlendes Planerfordernis, eine Überschreitung der nach §§ 5, 9 BauGB zulässigen Darstellungen und eine nicht ausreichende Bestimmtheit des Plans [EZBK Rn 2 und 5 zu § 215 BauGB]. Ewigkeitsfehler können im Rahmen von Inzidentklagen zeitlich unbegrenzt und ohne vorherige Rüge geltend gemacht werden.

Typische Fehler bei der Ausweisung von FNP für Windenergiekonzentrationszonen sind eine fehlende oder fehlerhafte **Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen** bzw. das Fehlen eines schlüssigen Gesamtkonzeptes. Diese Fehler sind als offensichtliche Mängel des **Abwägungsvorgangs**, die Einfluss auf das Abwägungsergebnis haben, gemäß § 214 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2 BauGB einzustufen und somit bei Klagen grundsätzlich beachtlich [BVerwG 4 CN 1.11]. Sie gehören allerdings nicht zu den Ewigkeitsfehlern und werden somit bei nicht fristgerechter Rüge gemäß § 215 Abs. 1 BauGB unbeachtlich [OVG Lüneburg, 12 ME 37/13, OVG Münster 8 B 253/15]. In die gleiche Kategorie fallen Mängel bei der **Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials**, also z.B. Mängel der Umweltprüfung, Ermittlungs- und Bewertungsdefizite der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände oder anderer naturschutzfachlicher Belange sowie sonstige Mängel der Untersuchungstiefe abwägungserheblicher Belange einschließlich der Bewertung der Wirtschaftlichkeit und ebenso auch die Abwägung und **Auswahl aus den Potenzialflächen** [OVG Münster 10 D 47/10.NE]. Auch diese Mängel sind also - sofern sie nicht ggf. sowieso bereits grundsätzlich wegen fehlender Wirkung auf das Ergebnis unbeachtlich sind - jedenfalls nach Ablauf der Frist des § 215 BauGB (in der jeweils auf den Plan zutreffenden Fassung) unbeachtlich [OVG Münster 10 D 47/10.NE], wodurch der Plan trotz ggf. faktisch bestehender Rechtswidrigkeit wirksam bleibt [EZBK Rn 47 zu § 215 BauGB].

Zu einem Fehler im **Abwägungsergebnis**, der als Ewigkeitsfehler zu werten ist, wird ein Fehler des Abwägungsvorgangs nur dann, wenn er so schwerwiegend ist, dass das Abwägungsergebnis unhaltbar ist, da es die planerische Gestaltungsfreiheit überschreitet und eine fehlerfreie Nachholung der Abwägung schlechterdings nicht zum selben Ergebnis kommen könnte [OVG Münster 10 D 47/10.NE, OVG Münster 8 B 253/15]. Ein Fehler im Abwägungsergebnis liegt vor, wenn der Windenergie nicht **substanziell Raum** gegeben wird [OVG Bautzen 1 C 40/11] oder wenn der Plan nicht umsetzbar und damit nicht erforderlich ist [EZBK Rn 5 zu § 215 BauGB, OVG Münster 10 D 47/10.NE]. Ein Mangel im Abwägungsergebnis liegt **nicht** vor, wenn der Plan bestimmte **Nutzungskonflikte** nicht löst, diese aber bei der Verwirklichung des Plans bewältigt werden können [EZBK Rn 25 zu § 215 BauGB].

Die Frist nach § 215 Abs. 1 BauGB beginnt nur zu laufen, wenn die Gemeinde bei der Bekanntmachung des Plans ihrer **Hinweispflicht** nach § 215 Abs. 2 BauGB auf die Vorausset-

zungen für das Geltendmachen von Mängeln und die Rechtsfolgen des Fristablaufs vollständig und korrekt nachgekommen ist [OVG Münster 8 A 252/10, EZBK Rn 2, 39 zu § 215 BauGB, zu den formalen Anforderungen an den Hinweis siehe EZBK Rn 49 ff]. Fehler bei der Bekanntmachung können dazu führen, dass der Plan gar nicht erst in Kraft getreten ist oder aber ein Ewigkeitsmangel nach § 214 Abs. 1 Nr. 4 BauGB vorliegt. Gemeinden sollten also auch auf die Einhaltung der **zentralen Formvorschriften** achten und sich hier auf dem neuesten Wissensstand hinsichtlich der Dokumentationspflichten und der Formulierung von Bekanntmachungstexten, Rechtsmittelbelehrungen und Hinweisen halten.

Bei einer erfolgreichen Normenkontrollklage erklärt das Gericht den Plan (d.h. bei FNP die jeweilige Planänderung) für **unwirksam**, womit der Plan allgemein verbindlich nicht mehr existent ist. Die Gemeinde muss diese Tatsache öffentlich bekannt machen [§ 47 Abs. 5 VwGO]. Gibt es eine vorhergehende Änderungsfassung des FNP, in der zuvor bereits Konzentrationszonen ausgewiesen waren, lebt diese **ältere Fassung** bei Unwirksamkeit der neueren Fassung auf, sofern sie nicht ebenfalls angegriffen und verworfen wurde [OVG Schleswig 1 KN 1/14]. In den meisten Fällen dürften ältere Planversionen jedoch nur noch über Inzidentklagen angreifbar sein. Eine gerichtliche Inzidententscheidung über die Wirksamkeit eines Plans wirkt hingegen nur in Bezug auf den jeweiligen Kläger im konkreten Verfahren. Der Plan existiert also weiter und theoretisch könnte ein anderes Gericht anders über den Plan entscheiden. Da ggf. folgende Streitverfahren über WEA-Genehmigungen jedoch wiederum vor dasselbe Gericht gehen, wird dieses selbstverständlich auch in Folgeverfahren seine Entscheidung zur **Planverwerfung** wiederholen. Daher sind Gemeinden auch nach einer Inzidententscheidung über ihren Plan dringend gehalten, die Fehler zu beheben oder einen neuen Plan aufzustellen, denn Genehmigungsbehörden dürfen (und werden) sich auf die Inzidententscheidung berufen und den Plan nicht mehr anwenden [siehe auch Kapitel „Bauplanungsrecht“ zum Stichwort Normverwerfungskompetenz].

ÜBERSICHT ÜBER VORSCHRIFTEN, REGELWERKE, ENTSCHEIDUNGEN

Windenergie-Erlass

Da bei WEA eine Vielzahl von Rechtsbereichen miteinander verknüpft werden muss, wurde erstmals im Jahr 1996 ein gemeinsamer Runderlass des Umwelt-, Bau-, Stadtentwicklungs- und Wirtschaftsministeriums veröffentlicht, um eine **zusammenfassende Darstellung** aller Rechtsbereiche zu bieten. Der Windenergie-Erlass ist über die vergangenen Jahre stetig novelliert worden, um den zwischenzeitlich gesammelten Erfahrungen sowie der technischen und rechtlichen Entwicklung gerecht zu werden. Dabei erfolgt jedoch meist nur eine zusammenfassende Darstellung der in Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis erarbeiteten und etablierten Standards, eine aktive Gestaltung der Themengebiete durch den Erlassgeber mit weiterführenden, in die Zukunft gerichteten Regelungen findet sich hingegen nur in äußerst geringem Umfang. Der Windenergie-Erlass unterliegt wechselnden politischen Strömungen, so dass je nach aktueller politischer Lage entweder die Förderung oder aber eine restriktive Steuerung der Windenergie in der einleitenden Ziffer 1 der jeweiligen Erlassversion zum Ausdruck kommt.

Von der **Rechtssystematik** her gesehen kann ein Erlass – also auch der Windenergie-Erlass - keine Gesetze verändern oder außer Kraft setzen. Er kann lediglich festlegen, dass Ermessensspielräume und unbestimmte Regelungen der Gesetze in einer bestimmten Art und Weise auszulegen sind – dabei darf jedoch der Rahmen, den das Gesetz lässt, keinesfalls überschritten werden. Der Windenergie-Erlass kann also weder das Baugesetzbuch (BauGB), noch das Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) oder das Naturschutzrecht (BNatSchG) ändern oder entgegenstehende **Auslegungen** festschreiben. Ähnliches gilt in Bezug auf die Rechtsprechung: Gerichte sind nicht an den Erlass gebunden; eine Regelung im Erlass, die in Widerspruch zur aktuellen Rechtsprechung der Gerichte steht, kann – muss aber nicht - von den Gerichten aufgegriffen werden.

Daher ist sowohl die Erwartungshaltung der WEA-Betreiber, dass der Windenergie-Erlass gesetzliche Hürden beseitigt, als auch die Forderung von Anwohnern und Naturschutzverbänden, dass der Windenergie-Erlass hohe Schutzmaßstäbe setzt, die über den gesetzlichen Rahmen hinausgehen, bereits aus Gründen der Rechtssystematik völlig überhöht. Grundlegende Veränderungen, die zu einer deutlichen Beschleunigung oder Begrenzung des Ausbaus der Windenergie führen, erfordern eine Änderung des Genehmigungs- und Fachrechts, wobei die Gesetzgebungskompetenz im Wesentlichen beim Bund und nicht bei den Bundesländern liegt.

Am 04.11.15 trat der aktuelle WEA-Erl. 15 in Kraft. Sein Inhalt kann in drei Bereiche unterteilt werden: Einen Teil nehmen umfangreiche Passagen zu politischen Zielsetzungen und Aspekten, die außerhalb des Arbeitsfeldes der adressierten Behörden und kommunalen bzw. regionalen Planungsträger liegen ein, während ein anderer Teil die zu WEA ergangene Rechtsprechung zitiert und ein dritter Teil konkret sachbezogene Regelungen im eigentlichen Sinn eines Erlasses enthält.

Der WEA-Erl. 15 gibt eine Übersicht über die zu berücksichtigenden Rechtsbereiche. Der Schwerpunkt liegt dabei auf dem **Planungsrecht**. In den WEA-Erl. 15 ist die Rechtsprechung zur Ausweisungsmethodik von Konzentrationszonen umfangreich eingearbeitet worden. Er gibt dabei jedoch kaum Hinweise, die über den originären Inhalt der Rechtsprechung hinausgehen. In Kapitel 8.2 werden allerdings eine Vielzahl fachlicher Belange in die Kategorien „harte und weiche“ Tabuzonen eingeordnet. Hilfreich sind die neuen Erläuterungen unter Ziffer 8.1 und 8.2.2.2 zu Möglichkeiten des Umgangs mit kleinteiligen Restriktionen und Tabubereichen. Dies bietet eine Orientierung für die Gemeinden, entbindet sie jedoch nicht von einer eigenständigen planerischen Einstufung. Der Erlasstext stellt dies selbst klar, indem er ausdrücklich darauf hinweist, dass der Erlass für die Gemeinden lediglich eine (nicht bindende) **Empfehlung** darstellt [Ziffer 2 Satz 3 WEA-Erl. 15]. Hinzuweisen ist darauf, dass die

Konsequenzen der obergerichtlichen Rechtsprechung zur Unwirksamkeit von reinen „**Negativ-Zielen**“ der Regionalplanung noch nicht umfassend in den WEA-Erl. 15 eingearbeitet wurden, sondern nur ein kurzer Hinweis im Zusammenhang mit Wald erfolgt (siehe hierzu Kapitel „Ausweisung von Konzentrationszonen“ in diesem Handbuch).

Unter Ziffer 5.1 befasst sich der WEA-Erl. 15 mit dem **Genehmigungsverfahren** für WEA-Vorhaben und in Ziffer 5.2.1 mit den immissionsschutzrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen. Hier gibt es nun eine Definition des räumlichen Zusammenhangs für eine WEA-Gruppe im Sinne der 4. BImSchV sowie spezifischer auf WEA ausgerichtete Erläuterungen zur genehmigungsrechtlichen Behandlung der Änderung von WEA. In Ziffer 5.1.2 geht der Erlass auf die neuere Rechtsprechung zur **UVP** bei Windfarmen ein, bleibt dabei allerdings die Antwort auf die zentralen Fragen schuldig. Zu beachten ist auch, dass der WEA-Erl. 15 hierzu bereits bei seiner Veröffentlichung auf Grund der schnellen Fortentwicklung dieses Themas nicht mehr vollständig aktuell war und seitdem immer weiter hinter der fortschreitenden Rechtsprechung zurückbleibt.

Für den **Schallimmissionsschutz** schreibt der Windenergie-Erlass grundlegende Standards für die Beurteilung des Schallemissionsverhaltens von WEA sowie für die Erstellung von Immissionsprognosen fest und gibt Hinweise zu Festlegungen im Genehmigungsbescheid und Abnahmemessungen (Ziffer 5.2.1. WEA-Er. 15, in diesem Handbuch siehe Kapitel Immissionsschutz: Schallimmission“). Während diese Regelungen nahezu unverändert blieben, werden zum Repowering in schallvorbelasteten Gebieten ausführlicher verschiedene Lösungsansätze erläutert. Die Sachregelungen zum Schattenwurf sind kurz gefasst und beschränken sich unverändert im wesentlichen auf die Begrenzung der zulässigen Beschattungsdauer auf 30 h/a worst case bzw. 8/a real und 30 min/d. Da die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen in den bestehenden gesetzlichen und technischen Normen sowie durch die umfangreiche Rechtsprechung sehr genau umrissen sind und sich auf sehr strengem Niveau bewegen, bleibt für den WEA-Erl. 15 (genauso wie für die handelnden Genehmigungsbehörden) wenig Raum für abweichende Regelungen.

Ergänzend zu den immissionsschutzrechtlichen Regelungen enthalten Kapitel 5.2.2 und Kapitel 8 unsystematisch Erläuterungen zu bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen sowie fachrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen. Hierbei werden ebenfalls unsystematisch die in der Rechtsprechung entwickelten **Beurteilungsmaßstäbe**, z.B. für die Einstufung einer WEA als raumbedeutsam oder als Eigenverbrauchsanlage, die optisch bedrängende Wirkung und das Rücksichtnahmegebot in Bezug auf einzeln herausgegriffene Interessen Dritter knapp dargestellt. Hilfreich sowohl für Gemeinden als auch für Genehmigungsbehörden ist die in Bezug auf umweltfachliche Aspekte vorgenommene Differenzierung, ob sich eine bestimmte fachrechtliche Restriktion auf den Turmmittelpunkt, den Fundamentrand oder die Rotorblattspitze bezieht. Die grundsätzlichen Lücken bei thematischen Aspekten, die bisher weder in gesetzlichen oder technischen Regelwerken noch in der Rechtsprechung beantwortet wurden, füllt der WEA-Erl. 15 allerdings nicht und bietet auch keine Lösungsvorschläge für den Umgang mit problematischer Rechtsprechung. Zum Artenschutz enthält der WEA-Erl. 15 keine Regelungen, sondern verweist auf den Leitfaden Artenschutz NRW.

Als zentrale Neuerung des WEA-Erl. 15 sind die Regelungen zu WEA in Landschaftsschutzgebieten und zur **landschaftsrechtlichen Kompensation** hervorzuheben. Hier hat der WEA-Erl. 15 tatsächlich neuen Regelungscharakter im eigentlichen Sinn eines Erlasses. Die Vorgabe der Abarbeitung der Eingriffskompensation durch ein klar geregeltes Ersatzgeld wird wesentlich zur Standardisierung und Vereinfachung der Genehmigungsverfahren für WEA beitragen. In Hinsicht auf **Landschaftsschutzgebiete** gibt der Erlass den nachgeordneten Landschaftsbehörden eine ermessenslenkende Vorgabe, wann sie eine Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erteilen sollen. Durch den Bezug auf die landesweit einheitliche Klassifizierung der Wertstufen der Landschaft des LANUV NRW kann also auch hier eine Standardisierung erwartet werden.

FGW-Richtlinie

Seit den 1980er Jahren wurden Richtlinien für WEA von der Internationalen Energieagentur (IEA) erstellt, welche jedoch einen weiten Varianzbereich für Messungen und Auswertungen zuließen, so dass eine zufriedenstellende Vergleichbarkeit und Unabhängigkeit vom Ausführenden nicht gegeben war. 1992 begann die Fördergesellschaft Windenergie (FGW) mit der Ausarbeitung von technischen Richtlinien für WEA, die verlässliche und vergleichbare Daten über WEA liefern und stets dem neuesten Stand der Technik entsprechen sollen. Die FGW-Richtlinien werden von Fachausschüssen und Arbeitskreisen erarbeitet, die mit Vertretern aus Messinstituten, Herstellern, Betreibern, Ingenieurbüros, Immissionsschutzbehörden, Hochschulen und Elektrizitätswirtschaft besetzt sind. Die Technischen Richtlinien haben auf Grund ihres hohen Standards inzwischen umfassende Geltung erlangt und dienen bereits als Vorlage für Normen der Reihen IEC, EN und DIN. So enthält die **DIN EN 61400-11** wesentliche Inhalte der FGW-Richtlinie, die sich nun umgekehrt zum großen Teil auf einen entsprechenden Verweis auf diese Norm beschränkt, jedoch darüber hinaus gehende, national verbindliche Festlegungen trifft.

Die FGW-konformen, standardisierten schalltechnischen Messberichte sind heute eine wichtige Unterlage für Immissionsprognosen und Genehmigungsverfahren, Kaufverträge, Finanzierung und Netzanschlussregelung.

Folgende Teile der FGW-Richtlinie sind erhältlich:

Teil 1: Bestimmung der Schallemissionswerte (Rev. 18, 01.02.08)

Teil 2: Bestimmung von Leistungskurve u. standardisierten Energieerträgen (Rev.16, 28.01.10)

Teil 3: Bestimmung der elektrischen Eigenschaften (Rev. 24, 01.03.16)

Teil 4: Anforderung an Modellierung und Validierung von Simulationsmodellen der elektrischen Eigenschaften von Erzeugungseinheiten und -anlagen (Rev. 8, 01.03.16)

Teil 5: Bestimmung und Anwendung des Referenzertrages (Rev. 6, 24.02.16).

Teil 6: Bestimmung von Windpotenzial und Energieerträgen (Rev. 9, 22.09.14)

Teil 7: Instandhaltung von Windparks (unterteilt in verschiedene Rubriken)

Teil 8: Zertifizierung von elektrischen Eigenschaften (Rev. 7, 01.03.16)

Teil 9: Bestimmung der hochfrequenten Emissionen von regenerativen Energieerzeugungseinheiten (Rev. 1, 18.04.16)

Die einzelnen Teile befinden sich in einem steten Überarbeitungsprozess, um laufend die neuesten Erkenntnisse einzubinden. Der aktuelle Stand der Revisionen kann auf der Internetseite der FGW unter www.wind-fgw.de abgerufen werden.

Aus Sicht des Immissionsschutzes ist der Teil 1 von besonderer Bedeutung, da er die Standardnorm zur schalltechnischen Vermessung von WEA ist. Da die Schallemission von der Leistung abhängig ist, ist mittelbar auch Teil 2 relevant. Der WEA-Erl. 15 führt die aktuelle FGW-Richtlinie Rev. 18 als maßgebendes technisches Regelwerk für die Bestimmung von Emissionsdaten von WEA an. Nähere Erläuterungen zur schalltechnischen Vermessung finden sich im Kapitel Immissionsschutz.

DIN / VDI-Normen

DIN EN 61400 – 11: Windenergieanlagen, Teil 11: Schallmessverfahren

Die FGW-Richtlinie verweist im Kern auf diese internationale Norm zur **schalltechnischen Vermessung** von WEA, legt jedoch national-spezifische ergänzende und abweichende Anforderungen fest. Dieses Messverfahren gewährleistet eine hohe Genauigkeit, gute Reproduzierbarkeit und Vergleichbarkeit der Messwerte, sofern es von einem qualifizierten Mess-

institut durchgeführt wird. DIN 61400-11 umfasst auch eine eigene Methodik zur messtechnischen Ermittlung der Tonhaltigkeit (zur näheren Erläuterung des Verfahrens siehe Kapitel „Vermessung und Geräuschverhalten von WEA“).

Die FGW-Richtlinie verweist immer noch auf die lange Zeit gültige Version DIN EN 61400-11 (2007-03). Diese ist inzwischen abgelöst worden durch DIN EN 61400-11 (2013-09). Der messtechnische Teil der Norm blieb unverändert, während das Auswerteverfahren, insbesondere in Bezug auf die Bestimmung der Tonhaltigkeit, überarbeitet wurde. Da die neuen Auswerteverfahren einen erhöhten datentechnischen Aufwand mit sich bringen, der eine gerätetechnische Nachrüstung erfordert, können die Messinstitute derzeit noch nicht vollständig nach der neuen Normversion messen, so dass weiterhin auch (FGW-konform) die vorhergehende Version zur Anwendung kommt. Vergleichende Auswertungen von Messdaten nach beiden Normen sind noch nicht veröffentlicht worden. Derzeit läuft ein Ringversuch für die Auswertung nach der neuen Normversion.

Neu aufgenommen wurden die Anhänge E und G mit Hinweisen zum sekundären Windschirm bzw. zur Auswirkung der Luftabsorption. Anhang F enthält erstmals **spezielle Messvorschriften für KWEA** bis 100 kW Nennleistung. Diese dürfen grundsätzlich nach dem allgemeinen Messverfahren oder aber mit den in Anhang F aufgeführten Vereinfachungen gemessen werden. Die Messergebnisse sollen zusätzlich in einer sog. „Immissionskarte“ dargestellt werden, die auf Basis der geometrischen Ausbreitungsdämpfung die zu erwartenden Immissionspegel in verschiedenen Entfernungen in Abhängigkeit von der Windgeschwindigkeit darstellen.

IEC 61400-14 (2005-03): Wind turbines – Declaration of apparent sound power level an tonality values (noch nicht in eine deutsche Norm umgesetzt)

Diese internationale Norm dient in Verbindung mit der DIN EN 61400-11 und der FGW-Richtlinie zur Zusammenfassung der Ergebnisse **mehrerer schalltechnischer Vermessungen** einzelner Anlagen eines WEA-Typs. Ziel ist die Erhöhung der Planungssicherheit. In der Zusammenfassung mehrerer Vermessungen wird die spezifische Serienstreuung eines WEA-Typs sichtbar. Die Mindestanzahl zur Anwendung dieser Norm beträgt drei Messberichte („**3-fach Vermessung**“), statistisch wünschenswert wäre jedoch eine deutlich höhere Anzahl. Nach den Vorgaben der Norm soll der Schalleistungspegel als Mittelwert der Einzelmessungen festgelegt und die Unsicherheit für die Produktionsstreuung gleich der Stichprobenstandardabweichung gesetzt werden (vgl. Merkblatt „Qualität der Schallimmissionsprognose“ in Anhang I). Der K-Wert der Norm, der die berechnete Produktionsstreuung mit der Unsicherheit der Vermessung kombiniert, wird in NRW nicht angewendet. Die in den Einzelmessungen ausgewiesenen Werte für die Ton- und Impulshaltigkeit werden ebenfalls in einer tabellarischen Übersicht dargestellt, die Mittelung von Lästigkeitszuschlägen macht jedoch keinen Sinn.

DIN 45645-1: Ermittlung von Beurteilungspegeln aus Messungen – Teil 1: Geräuschimmissionen in der Nachbarschaft

DIN 45645-1 wird von der TA Lärm als technische Norm für die **Bestimmung von Geräuschimmissionen durch Messung** vorgegeben [Ziffer A.3.1 TA Lärm]. Sie legt Anforderungen an Messgeräte und Messorte fest, beschreibt die Durchführung einer Messung, die Bestimmung des Beurteilungspegels sowie die Berücksichtigung von Fremdgeräuschen und Messunsicherheiten. Ebenso stellt sie klar, dass auf Grund der Schwankungsbreite der Messwerte darüber entschieden werden muss, wie viele Messungen durchgeführt werden müssen, um die Anlagengeräusche und die Ausbreitungsbedingungen tatsächlich korrekt zu

erfassen. Bei Immissionsmessungen an WEA sollten zusätzlich die speziellen Erfahrungen und Anforderungen für Messungen von WEA-Geräuschen berücksichtigt werden (siehe Kapitel „Schallmesskonzepte“). Für die Vermessung des Schalleistungspegels verweist die FGW-Richtlinie hinsichtlich der **Impulshaltigkeit** auf die DIN 45645-1. Demnach ist für Geräusche, die vom Hörempfinden impulshaltig sind, eine messtechnische Bestimmung des Impulzsuschlags K_{IN} gem. DIN 45645-1 durchzuführen.

DIN 45681 (März 2005 inklusive Berichtigung August 2006): Bestimmung der Tonhaltigkeit von Geräuschen und Ermittlung des Tonzuschlages für die Beurteilung von Geräuschimmissionen

(Vorläuferversionen waren die Entwürfe von Januar 1992 und November 2002)

Nach der TA Lärm sind die Zuschläge für **Tonhaltigkeit** in erster Linie durch den **Höreindruck** und das empfundene Maß der Auffälligkeit zu vergeben [Ziffern A.5.2 und A.3.3.5 TA Lärm]. Alternativ ermöglicht die TA Lärm die **messtechnische Bestimmung** der Tonhaltigkeit gemäß DIN 45681 Entwurf Januar 1992. Der Verweis in der TA Lärm wurde bisher nicht an die aktuelle Version DIN 45681 März 2005 angepasst, jedoch wird in der Praxis die aktuelle Version angewendet. In allen Fassungen der DIN 45681 werden mittels Frequenzanalyse mindestens 12 Einzelspektren erfasst und die Tonhaltigkeit aus Pegeldifferenzen benachbarter Frequenzen abgeleitet. Nach dem ersten Entwurf von Januar 1992 wurden jedoch häufig messtechnische Tonhaltigkeiten bestimmt, die nach dem subjektiven Hörempfinden nicht (so stark) wahrnehmbar waren. Da aber ein Tonhaltigkeitszuschlag eine erhöhte Lästigkeitswirkung widerspiegeln soll, hat es wenig Sinn, Zuschläge für Tonhaltigkeiten zu vergeben, die das menschliche Ohr nicht wahrnehmen kann. Daher wurde im Entwurf der DIN 45681 vom November 2002 das sog. Verdeckungsmaß eingeführt, das der Funktionsweise der Tonwahrnehmung des menschlichen Gehörs Rechnung trägt. Durch das zu diesem Zweck eingeführte Verdeckungsmaß a_v ergibt sich im für WEA besonders relevanten Frequenzbereich bis 500 Hz eine verbesserte Übereinstimmung der messtechnischen Ergebnisse mit den subjektiven Beurteilungen [Sagemühl]. Nach der Auswertung der Kommentare und Erfahrungen mit dem Normentwurf von November 2002 wurde im März 2005 der Weißdruck der Norm herausgegeben, der sich seit dem in der Praxis bewährt hat.

Nach der DIN 45681 ergeben sich Tonhaltigkeitswerte K_{TN} von 0 bis 6 dB in 1-dB-Schritten abgestuft. Die TA Lärm kennt jedoch nur Tonzuschläge von 3 oder 6 dB. Eine Umrechnungsvorgabe von den Ergebnissen der DIN auf die Zuschläge der TA Lärm existiert nur für die Übertragung von Emissionsmessungen auf eine Immissionsprognose, nicht jedoch für die Ergebnisse einer Immissionsmessung selbst, so dass auch hierfür der Höreindruck ein entscheidendes Kriterium ist.

Die FGW-Richtlinie Rev. 18 gibt bei der Vermessung von WEA die messtechnische Bestimmung der Tonhaltigkeit gemäß DIN EN 61400-11 zwingend vor und verweist lediglich für die Bestimmung von K_{TN} aus den nach DIN EN 61400-11 ermittelten Pegeldifferenzen ΔL_a auf Tabelle 1 in Nr. 6 der DIN 45681. Es besteht also ein formaler Normkonflikt zwischen der TA Lärm und der FGW-Richtlinie. In der Praxis wird für WEA die DIN EN 61400-11 vorrangig angewendet.

DIN 45680 inkl. Beiblatt 1: Messung und Bewertung tieffrequenter Geräuschimmissionen in der Nachbarschaft

Für **tieffrequente Geräusche** gilt ein gesondertes Bewertungsverfahren nach DIN 45680 (mit Beiblatt 1), das für jede Terz eine Analyse auf die **Überschreitung der Hörschwelle** und auf das **Hervortreten von Einzeltönen** durchführt. Die in der Norm definierten **Anhaltswerte** für das Vorliegen schädlicher Umwelteinwirkungen werden umso eher überschrit-

ten, je tiefer und je breitbandiger die relevanten Frequenzen sind. Hervortretende Einzeltöne unter 63 Hz zur Nachtzeit lösen unmittelbar eine Überschreitung der Anhaltswerte aus. Die DIN 45680 befindet sich seit einigen Jahren in Überarbeitung, seit September 2013 ist ein neuer Entwurf der Norm veröffentlicht, der bis jetzt noch nicht in einen Weißdruck überführt wurde, so dass weiterhin die alte, gültige Normversion anzuwenden ist. Die Anhaltswerte der alten Fassung und des neuen Entwurfs können nicht unmittelbar miteinander verglichen werden, da hinter den verschiedenen Anhaltswerten auch ein anderes Bewertungsverfahren und eine Absenkung der Wahrnehmungsschwelle in der neuen Fassung steht. Nach ersten Einschätzungen der Akustiker wird die neue Fassung der DIN 45680 tendenziell eine etwas strengere Bewertungsmethode als die alte Fassung darstellen. Eine Berechnungsmethode für die Prognose von tieffrequenten Geräuschemissionen enthält weder die alte noch die neue Entwurfsfassung der DIN 45680.

DIN ISO 9613-2: Dämpfung des Schalls bei der Ausbreitung im Freien – Teil 2: Allgemeines Berechnungsverfahren

Die TA Lärm gibt unter Ziffer A.2.2 das **Prognosemodell** der DIN ISO 9613-2 als Standardverfahren für Geräuschemissionsprognosen zwingend vor. DIN ISO 9613-2 beschreibt ein Verfahren der Genauigkeitsklasse 2 zur Berechnung der Dämpfung des Schalls bei der Ausbreitung im Freien, mit dem die Pegel von Geräuschemissionen in einem Abstand von verschiedenen Schallquellen vorausberechnet werden können. Nach dem Verfahren wird der äquivalente A-bewertete Dauerschalldruckpegel von Schallquellen mit bekannter Geräuschemission unter schallausbreitungsgünstigen Witterungsbedingungen vorausberechnet, wobei geometrische Ausbreitung, Luftabsorption, Bodeneffekt, Reflexion an Flächen sowie ggf. Abschirmung durch Hindernisse berücksichtigt werden. Die nach dem Modell mögliche zusätzliche Dämpfung durch Bewuchs und Bebauung kommt bei WEA i.d.R. nicht zum Tragen. Neben diesen Dämpfungstermen wird eine meteorologische Korrektur c_{met} einbezogen, so dass ein Langzeit-Mittelungspegel für verschiedene Witterungsbedingungen erhalten wird. Da c_{met} von der Höhe der Schallquellen abhängig ist, wird dieser Term bei WEA erst bei sehr großen Entfernungen und dann auch nur gering bedeutsam. DIN ISO 9613-2 geht zunächst von einer Berechnung mit Oktavbändern (frequenzselektives Verfahren) aus, bietet jedoch auch ein alternatives Berechnungsverfahren mit A-bewerteten Einzelkenngrößen. Die TA Lärm gibt keine Rangfolge zwischen diesen beiden Berechnungsverfahren vor. Nach Erkenntnissen des LANUV NRW bildet das **alternative Verfahren mit Einzelkenngrößen** für WEA die Realität besser ab als das frequenzselektive Verfahren und sollte im Sinne einer sicheren Prognose in Genehmigungsverfahren angewendet werden [LUA 2001, Piorr 2000].

Diese Berechnung ist derzeit Standard der Verwaltungspraxis. Die Diskussion der Ergebnisse aus dem Forschungsprojekt des LANUV [Uppenkamp&Partner 2014] und möglicher Konsequenzen für die Ausbreitungsrechnung ist derzeit noch nicht abgeschlossen, so dass bis auf weiteres die derzeitige Berechnungspraxis angewendet wird. Auch auf der Sitzung im September 2016 hat die LAI nicht die Einführung eines modifizierten Berechnungsverfahrens beschlossen.

Rechtsprechung

Änderung von WEA: Typwechsel, Nabenhöhe, Standort	
Änderungsgenehmigung bei Typwechsel mit etwas größeren Abmessungen: die Umwelteinwirkungen verändern sich nicht derart erheblich, dass es alle mit einer Neugenehmigung verbundenen Verfahrensschritte erneut erforderlich machen würde	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15
Typwechsel auf Typ mit etwas größeren Abmessungen und etwas höherer Leistung ist ein aliud und erfordert somit eine Neugenehmigung	VG Köln 13 K 4121/14 vom 19.05.16
Typwechsel auf Typ mit etwa 10% größeren Abmessungen und 10% höherer Leistung ist als Abweichung der Beschaffenheit und des Betriebs und damit als Änderung zu werten, der Charakter der Gesamtanlage wird dadurch nicht derart prägend verändert, dass der andere Typ als neue Anlage zu qualifizieren wäre	VG Darmstadt 6 L 571/15.DA vom 17.06.15
Änderungsgenehmigung bei Typwechsel mit gleichen Anlagendaten, aber etwas geringerem Rotordurchmesser: Genehmigungsfrage stellt sich nicht erneut, durch kleineren Rotordurchmesser verringern sich die Auswirkungen allenfalls	OVG Koblenz 1 A 11186/08 vom 12.05.11
Wenn eine genehmigte Anlage in ihrem Kernbestand, in ihrem Charakter grundlegend geändert wird, liegt eine Neuerrichtung einer Anlage vor. Wenn hingegen eine 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. Eine Änderung des Anlagentyps betrifft also zumindest nicht in jedem Fall den „Kernbereich des genehmigten Gegenstands“	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15
Typwechsel auf weiterentwickelten Anlagentyp mit Anzeige nach § 15 BImSchG: äußere Abmessungen identisch, identischer Schallemissionspegel, Erfahrungssatz, dass mit Leistungssteigerung (2 MW – 2,3 MW) immer auch Erhöhung der Schallemission verbunden ist, gibt es nicht und trifft im vorliegenden Fall offensichtlich nicht zu	VGH München 22 CS 12.2110 vom 15.10.12
Typwechsel und Standortverschiebungen erfordern wegen der Möglichkeit von nachteiligen Auswirkungen eine eingehende Prüfung und somit regelmäßig eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG, eine Anzeige nach § 15 BImSchG reicht nicht aus	OVG Koblenz 8 A 10377/16 vom 03.08.16
Typwechsel auf weiterentwickelten Anlagentyp ist baurechtliche Nachtragsgenehmigung, bei der die Frage der Genehmigungsfähigkeit der Anlage nicht neu aufgeworfen wird, daher darf Gemeinde ihr Einvernehmen nicht grundlegend verweigern	VG Minden 11 L 71/11 vom 28.02.11
Änderungsgenehmigung bei Anlagenvergrößerung: Anwendung von §16 oder § 4 BImSchG ist unerheblich für Nachbarklage, da falsches Genehmigungsverfahren ohne materielle Rechtsverletzung des Nachbarn nicht rügefähig ist	VG München M 1 SN 09.4042 vom 12.09.08 VG Darmstadt 6 L 571/15.DA vom 17.06.15
Dritter ist bei Klage gegen Änderungsgenehmigung darauf beschränkt, geltend zu machen, dass gerade und allein die Änderung ihn in seinen Rechten verletzt	VG Trier 5 L 324/13 vom 03.05.13
Neugenehmigung bei Repowering, wenn sich WEA nach Höhe und Leistung von Grund auf unterscheiden (80 m / 149 m Gesamthöhe)	OVG Lüneburg 12 ME 37/13 vom 24.07.13

Bei einer Änderungsgenehmigung sind nur die unmittelbaren Auswirkungen der Änderungen zu prüfen, es sind nur die Belange erneut zu prüfen, die erstmals oder stärker durch die Änderung betroffen sind	VG Minden 11 L 71/11 vom 28.02.11 (OVG Lüneburg 12 ME 37/13 vom 24.07.13)
Bei einer Änderungsgenehmigung beschränkt sich die rechtliche Prüfung auf die Anlagenteile, die geändert werden, da für die Anlage als Ganzes keine Bedürfnis nach einer erneuten behördlichen Kontrolle besteht	VG Trier 5 L 324/13 vom 03.05.13
Gegenstand einer Änderungsgenehmigung sind die geänderten Teile der Anlage sowie allein ihre Auswirkungen auf die Umwelt und ggf. auf andere Teile der Anlage	VG Darmstadt 6 L 571/15.DA vom 17.06.15
Eine vollumfängliche Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen zeigt an, dass es sich um eine Neugenehmigung nach § 4 BImSchG handelt.	VG Köln 13 K 4121/14 vom 19.05.16
Nur bei einer baurechtlichen Vollgenehmigung für ein aliud kann die Gemeinde ihr Einvernehmen in Bezug auf das Gesamtvorhaben versagen; im Falle einer Nachtragsbaugenehmigung gilt dies nur insoweit, als ihre Planungshoheit gerade von der Änderung betroffen ist	VG Minden 11 L 71/11 vom 28.02.11
Standortverschiebung um 20-30 m in die Randbereiche der Konzentrationszonen bzw. 25 m auf das Wohnhaus eines Nachbarn zu hat bodenrechtliche Relevanz und wirft die Genehmigungsfrage neu auf	OVG Lüneburg 12 LB 265/10 vom 08.05.12 OVG Münster 8 A 2764/09 vom 24.06.10 VG Frankfurt/Oder 5 K 577/11 vom 10.09.14
Standortverschiebung um 33 m stellt eine Änderung dar, eine Neugenehmigung ist erst dann gegeben, wenn die Anlage an einem ganz anderen Ort aufgestellt werden soll	VG Darmstadt 6 L 571/15.DA vom 17.06.15
Standortverschiebung um 62 m stellt eine Änderung dar, da §§ 15, 16 BImSchG ausdrücklich die Erteilung einer Änderungsgenehmigung für die Änderung der Lage einer Anlage vorsehen	VG Oldenburg 5 A 2516/11 vom 18.03.15

Artenschutz – Allgemeines

Da für die die Beurteilung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände allgemein anerkannte fachwissenschaftliche Maßstäbe und standardisierte Erfassungsmethoden ebenso fehlen wie Durchführungsverordnungen und normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, steht der Behörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprerogative zu.	BVerwG 7 C 40.11 vom 21.11.13 BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13 OVG Magdeburg 2 L 212/11 vom 13.03.14 VGH Hessen 9 B 1607/15 vom 21.12.15
Die Einschätzungsprerogative bezieht sich nur auf § 44 BNatSchG als Genehmigungsvoraussetzung, nicht jedoch auf seine Funktion als Sanktionsnorm für Ordnungswidrigkeiten oder Straftatbestände	BVerwG 7 C 40.11 vom 21.11.13
da es keine allgemein anerkannten standardisierten Maßstäbe zur Beurteilung der Beeinträchtigung von Fledermäusen und Vögeln gibt, und oft naturschutzfachliche Meinung gegen naturschutzfachliche Meinung steht, hat die Behörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprerogative, allerdings muss Sachverhaltsermittlung wissenschaftlichen Maßstäben und vorhandenen Erkenntnissen genügen	BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13 OVG Lüneburg 12 ME 274/10 vom 18.04.11 VGH München 22 CS 11.2783 vom 26.01.12 OVG Magdeburg 2 M 154/12 vom 21.03.13
Einschätzungsprerogative bezieht sich sowohl auf die Erfassung der geschützten Arten als auch auf die naturschutzfachliche Bewertung der Beeinträchtigungen	BVerwG 7 C 40.11 vom 21.11.13 VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14 VGH München 22 B 13.1358 vom 18.06.14
Die Grundlagen, die der Einschätzung der Behörde zu Grund liegen, und die abschließende rechtliche Wertung, ob das angenommene Risiko die Signifikanzschwelle überschreitet, sind nicht Teil der Einschätzungsprerogative der Behörde und unterliegen somit der vollen gerichtlichen Kontrolle.	OVG Magdeburg 2 L 113/11 vom 04.06.13

Die Behörde muss stets den aktuellen Stand der Wissenschaft berücksichtigen; in dieser Hinsicht ist eine volle gerichtliche Überprüfbarkeit gegeben.	BVerwG 7 C 40.11 vom 21.11.13
Die Einschätzungsprärogative bezieht sich nicht generell auf das Artenschutzrecht als solches, sondern greift nur dort, wo es an einem einheitlichen Wissens- und Erkenntnisstand fehlt. Sie ist dort nicht mehr gegeben, wo sich für die Erfassung der Arten oder die Risikobewertung bestimmte Methoden und Maßstäbe durchgesetzt haben und gegenteilige Bewertungen nicht mehr als vertretbar angesehen werden können.	BVerwG 7 C 40.11 vom 21.11.13 BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13 OVG Magdeburg 2 L 212/11 vom 13.03.14 VGH Hessen 9 B 1607/15 vom 21.12.15
Im Rahmen des Artenschutzrechts ist es - abweichend vom Habitatschutzrecht - nicht erforderlich, dass sich die zuständige Behörde Gewissheit darüber verschafft, dass vorhabenbedingte Beeinträchtigungen nicht auftreten werden	OVG Münster 8 B 441/12 vom 06.11.12 VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Eine naturschutzfachliche Meinung ist der anderen nicht bereits deshalb überlegen oder vorzugswürdig, weil sie umfangreichere oder aufwändigere Ermittlungen oder strengere Anforderungen für richtig hält	BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13
Einschätzungsprärogative deckt nicht eine völlig unzureichende Erfassungsmethodik ab	VGH München 22 B 13.1358 vom 18.06.14
Gutachten sind nur dann ungeeignet, wenn sie grobe, offen erkennbare Mängel oder unlösbare Widersprüche aufweisen, oder von unzutreffenden sachlichen Voraussetzungen ausgehen oder Zweifel an der Sachkunde oder Unparteilichkeit des Gutachters bestehen	BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13
Bestandserfassungen müssen nicht unbedingt von einem ausgebildeten Sachverständigen oder anerkannten Gutachter durchgeführt werden, ähnlich wie bei der Arbeit von Naturschutzverbänden können auch ehrenamtlich tätige, ausreichend sachkundige Personen Beobachtungen vor Ort vornehmen und ihre Sachkunde einbringen	BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13
Beurteilung nach vorhandenem Stand der Wissenschaft, wissenschaftliche Unsicherheiten sind zu minimieren und hinsichtlich ihrer Relevanz zu bewerten, jedoch sind keine Forschungsaufträge für ein Vorhaben erforderlich	OVG Münster 8 A 4062/04 vom 27.07.10 OVG Lüneburg 12 ME 274/10 vom 18.04.11 VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
es ist rechtlich kein Ermittlungsaufwand gefordert, der keine zusätzlichen Erkenntnisse verspricht	OVG Koblenz 1 A 10200/09 vom 28.10.09
Untersuchungen „ins Blaue hinein“ sind nicht erforderlich, es müssen greifbare Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer Untersuchung bestehen	OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09
Nach Erteilung der Genehmigung bzw. Errichtung der WEA eingetretene Änderungen des Sachverhalts oder Ereignisse wie z.B. neu angesiedelte Artvorkommen oder Totfunde stellen die Richtigkeit der Bewertung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nicht in Frage	OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16

Artenschutz - Verbotstatbestände

Tötungs- und Verletzungsrisiko muss sich zur Erfüllung der Verbotstatbestände des BNatschG signifikant erhöhen, dabei reicht es regelmäßig nicht aus, wenn einzelne Exemplare zu Schaden kommen; Erheblichkeitsschwelle ist nicht überschritten, wenn Tötungsrisiko vergleichbar dem durch natürliche Risiken ist	OVG Münster 8 A 2357/08 vom 30.07.09 OVG Lüneburg 12 ME 274/10 vom 18.04.11 OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09 VGH München 22 GS 11.2783 vom 26.01.12 OVG Magdeburg 2 L 212/11 vom 13.03.14
---	--

Allein die Tatsache, dass im Einwirkungsbereich der WEA Tiere besonders geschützter Arten anzutreffen sind, reicht nicht für die Annahme der Erfüllung von Verbotstatbeständen aus	OVG Magdeburg 2 L 212/11 vom 13.03.14
Die grundsätzliche Eignung eines Gebiets als Lebensraum einer bestimmten Art gibt allein keinen hinreichend gesicherten Hinweis auf ein tatsächliches Vorkommen und erst recht nicht auf die Verletzung eines artenschutzrechtlichen Verbotstatbestands	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
für „vorsorgliche“ Aspekte ist bei der Beurteilung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände kein Raum	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
bei der Beurteilung der Beeinträchtigung von Vogelvorkommen ist nicht auf vorsorgende Aspekte abzustellen, sondern nur auf faktische Beeinträchtigungen, die sich relevant auf die gesamte Population auswirken	OVG Lüneburg 12 LB 243/07 vom 28.01.10
bestehende WEA in der Umgebung sprechen dagegen, dass die hinzutretende WEA das Tötungs-, Verletzungs- oder Störungsrisiko signifikant erhöht und somit die artenschutzrechtlichen Bestimmungen des BNatSchG verletzt sein könnten	OVG Magdeburg 2 L 302/06 vom 23.07.09 OVG Weimar 1 EO 346/08 vom 29.01.09 VG Minden 11 K 53/09 vom 10.03.10
Standorten mit geringer Populationsdichte kommt wegen der Bedeutung des Verlustes bereits eines Individuums eine besondere Schutzwürdigkeit zu	OVG Weimar 1 KO 1054/03 vom 14.05.07
durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen und Schutzmaßnahmen kann Wirkung der WEA ggf. unter Signifikanzschwelle gesenkt werden	OVG Münster 8 A 2357/08 vom 30.07.09 OVG Münster 8 A 4062/04 vom 27.07.10 OVG Lüneburg 12 ME 274/10 vom 18.04.11 OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09 VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich dadurch der Erhaltungszustand der lokalen Population verschlechtert, d.h. die Überlebenschancen der Bruterefolge oder die Reproduktionsfähigkeit vermindert werden	OVG Lüneburg 12 LC 72/07 vom 12.11.08
Ein Funktionsverlust ist nicht gegeben, wenn die von einem gewissen Verdrängungseffekt der WEA betroffenen Vögel auf Ausweichflächen in der Umgebung ausweichen können	OVG Lüneburg 12 LB 243/07 vom 28.01.10
ungünstiger Erhaltungszustand einer Art begründet allein kein erhöhtes Tötungsrisiko	VG Minden 11 K 53/09 vom 10.03.10
aus Unterschreitung eines Mindestabstandes zur WEA kann allein kein erhöhtes Tötungsrisiko abgeleitet werden, sondern Einzelfallbewertung erforderlich, Kompensationsmaßnahmen sind zu berücksichtigen	VG Minden 11 K 53/09 vom 10.03.10 VGH Kassel 9 B 1918/11 vom 14.05.12 OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09
Überflug über WEA allein rechtfertigt kein erhöhtes Tötungsrisiko	VG Minden 11 K 53/09 vom 10.03.10 OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09
kompensatorische Maßnahmen nur dann erforderlich, wenn ein erhöhtes Tötungsrisiko gegeben ist	VG Minden 11 K 53/09 vom 10.03.10
Rückbau einer 20 kV-Freileitung, von der im Gebiet das größte Tötungsrisiko ausgeht, ist geeignete artenschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahme zur Senkung des von den WEA ausgehenden Tötungsrisikos	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Anbringen von Markierungen der Leiterseilen an einer Freileitung, von der im Gebiet das größte Tötungsrisiko ausgeht, ist keine geeignete Ausgleichsmaßnahme zur Senkung des von WEA ausgehenden Tötungsrisikos	VGH Kassel 9 B 1607/15 vom 21.12.15

Artenschutz – Einzelbewertungen Vögel	
Greifvögel weisen kein Meideverhalten gegenüber WEA auf, daher ist Störungsverbot nicht erfüllt	VG Minden 11 K 53/09 vom 10.03.10
Rotmilan steht nicht mehr auf der Roten Liste und ist vom konkreten WEA-Projekt nicht unzulässig beeinträchtigt	OVG Koblenz 1 A 10200/09 vom 28.10.09
Rotmilan hat in Deutschland sein Hauptverbreitungsgebiet, so dass seinem Schutz in Deutschland eine besondere Bedeutung zukommt, auch wenn der Rotmilan nicht auf der Roten Liste steht und nicht als gefährdet eingestuft ist	OVG Weimar 1 KO 1054/03 vom 14.05.07
Rotmilan ist nach der Dürr-Liste besonders häufig Schlagopfer von WEA; dies rechtfertigt es, bei Unterschreitung einer Entfernung von 1000 m zum Horst eines Rotmilans von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko auszugehen	BVerwG 7 C 40.11 vom 21.11.13 BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13 OVG Magdeburg 2 M 154/12 vom 21.03.13
Rotmilan jagt nicht im Wald, daher ist Tötungsverbot bei WEA im Wald regelmäßig nicht verletzt	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Großräumige und diffuse Verteilung von Nahrungshabitaten führen in der Regel nicht zu einer Verletzung des Verbots der Beschädigung dieser Habitate. Es müssen räumlich gut abgrenzbare, konkrete Nahrungsflächen bestehen, die regelmäßig über die WEA angefliegen werden	VGH München 22 B 13.1358 vom 18.06.14
Schwarzstorch und Rohrweihe sind nach Dürr-Liste nur sehr selten Schlagopfer von WEA; daher kann auch bei Unterschreitung der Abstände der LAG VSW-Liste davon ausgegangen werden, dass kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vorliegt	OVG Magdeburg 2 M 154/12 vom 21.03.13
Kollisionsrisiko des Uhus sinkt mit steigender Nabenhöhe	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Uhu fliegt i.d.R. nicht höher als 80 m, so dass bei hohen WEA kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko gegeben ist	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15
Kraniche haben grundsätzlich ein geringes Kollisionsrisiko	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Es gibt keine Hinweise auf eine bau- oder betriebsbedingte Sensibilität des Haselhuhns gegenüber WEA	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Vogelzug eines Hauptvogelzugkorridors von deutschlandweiter Bedeutung ist unzulässig beeinträchtigt, wenn WEA die bei einer bereits vorhandenen Reihe von 29 WEA quer zu Vogelzugrichtung einzig verbleibende Lücke wesentlich verengen, ziehende Vögel halten einen Abstand von 200 – 500 m zu WEA	OVG Koblenz 1 A 10200/09 vom 28.10.09

Artenschutz - Fledermäuse	
Die Lage eines Windparks in einer Flugroute fern wandernder Fledermäuse begründet lediglich einen „Anfangsverdacht“ eines erhöhten Tötungsrisikos. Dieser Anfangsverdacht begründet allein kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko und führt auch nicht zu einer Umkehr der Beweislast zu Lasten des Antragstellers, sondern die Behörde muss den Sachverhalt weiter ermitteln und bewerten.	OVG Magdeburg 2 L 106/10 vom 16.05.13
Fledermäuse treten in Individuenzahlen auf, die die Zahl geschützter und kollisionsgefährdeter Vögel um ein Vielfaches und somit in einem Maß übersteigt, dass es nicht gerechtfertigt ist, von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko auszugehen, wenn ein oder zwei Fledermäuse zu Tode kommen.	OVG Magdeburg 2 L 106/10 vom 16.05.13

Allein aus der Unterschreitung eines Abstandes von 200 m zu Gehölzstrukturen lässt sich ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Fledermäuse nicht herleiten	OVG Magdeburg 2 L 212/11 vom 13.03.14
--	---------------------------------------

Artenschutz – sonstige Tierarten

es gibt keine Erkenntnisse über eine Sensibilität der Wildkatze gegenüber WEA, es tritt weder eine Barrierewirkung noch ein Meideverhalten auf	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
--	-------------------------------------

Artenschutz - Monitoring

Monitoringmaßnahmen sind kein zulässiges Mittel, um behördliche Ermittlungsdefizite und Bewertungsmängel zu kompensieren, Entscheidung über Verletzung des Tötungsverbots ist auf Basis ausreichender Sachverhaltsmittlung im Genehmigungsverfahren zu treffen	OVG Magdeburg 2 L 215/11 vom 13.03.14
Monitoringmaßnahmen wirken einer Verletzung der Verbotstatbestände nicht entgegen, sondern sie erbringen lediglich Erkenntnisse über die Beeinträchtigung der Tiere, daher ist ein Monitoring rechtlich nicht zur Verhinderung des Eintritts von Verbotstatbeständen und somit nicht zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich, so dass eine Monitoringauflage nach § 12 Abs. 1 BImSchG nicht zulässig ist	OVG Magdeburg 2 L 215/11 vom 13.03.14
Monitoring kann nur dazu genutzt werden, die Wirksamkeit von Maßnahmen, die den Eintritt eines Verbotstatbestands verhindern oder kompensieren sollen, zu überprüfen	OVG Magdeburg 2 L 215/11 vom 13.03.14
Monitoring ist eine Eigenüberwachungsmaßnahme, für deren Forderung es an einer konkreten rechtlichen Ermächtigungsgrundlage fehlt	OVG Magdeburg 2 L 215/11 vom 13.03.14
Monitoringmaßnahmen sind ungeeignet, wenn offen bleibt, mit welchen Mitteln ggf. festgestellte Mängel des Schutzkonzeptes behoben werden sollen	OVG Magdeburg 2 M 154/12 vom 21.03.13

Befeuern

Flugsicherheitsbefeuern ist keine erhebliche Belästigung im Sinne des BImSchG und nicht unzumutbar im Sinne des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots	OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 OVG Münster 8 A 2716/10 vom 14.03.12 VGH Kassel 9 B 2936/09 vom 21.01.10
Von einer Flugsicherheitsbefeuern geht keine optisch bedrängende Wirkung aus, da sie nicht auf das Wohnhaus ausgerichtet ist.	VG Stuttgart 3 K 2914/11 vom 23.07.13

Brandschutz

Von einer WEA in 317 m / 492 m Entfernung geht keine über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehende Gefahr aus.	OVG Münster 8 B1360/06 vom 29.08.06 VGH Kassel 9 B 1674/13 vom 26.09.13
Eine Risikoakzeptanzschwelle von 3×10^{-5} entspricht der Wahrscheinlichkeit, einen Verkehrsunfall zu erleiden und ist daher auch für Gefahren, die von WEA ausgehen, akzeptabel.	VGH Kassel 9 B 1674/13 vom 26.09.13
Menschen, die auf Freiflächen im Umfeld der WEA arbeiten, haben durch die frühzeitige Erkennbarkeit eines Brandes ausreichend Gelegenheit sich in Sicherheit zu bringen	VGH München 22 CS 14.2157 vom 04.12.14

Denkmalschutz	
Bei der Bewertung der Beeinträchtigung eines Denkmals durch eine WEA ist eine von der Qualität des jeweiligen Denkmals abhängige Einzelfallprüfung vorzunehmen. Dabei kommt den Gründen, aus denen ein Objekt unter Schutz gestellt wurde, besonderes Gewicht zu.	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
architekturgeschichtliche, volkskundliche und siedlungsgeschichtliche Bedeutung einer Hofanlage bleibt durch 600 m entfernt geplante WEA unbeeinträchtigt	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
eventueller finanzieller Wertverlust einer unter Denkmalschutz stehenden Hofstelle ist denkmalrechtlich unerheblich	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
Landes-Denkmalrecht in NRW schützt allenfalls den Blick auf das Denkmal, nicht den Blick aus dem Denkmal.	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
Visualisierungen sind ein geeignetes Hilfsmittel für die denkmalrechtliche Beurteilung	VG Kassel 1 L 2532/15.KS vom 04.04.16
Die denkmalrechtliche Erlaubnis ist eine gebundene Entscheidung und liegt nicht im Ermessen der Behörde. Daher ist auch keine Alternativenprüfung vorzunehmen.	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
Auf Grund der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG liegt denkmalrechtliche Genehmigungsentscheidung in der Letztentscheidungsbefugnis der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde; denkmalrechtliche Verfahrensvorschriften (z.B. Benehmens- und Zustimmungsregelungen zwischen unterer Denkmalbehörde und Landesämtern, Anrufung der obersten Denkmalbehörde) werden verdrängt und sind nicht anzuwenden	VG Kassel 1 L 2532/15.KS vom 04.04.16
§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB gewährt unabhängig vom landesrechtlichen Denkmalschutz ein Mindestmaß an Schutz gegen grobe Verstöße und hat somit eine Auffangfunktion; die ggf. nach Landesdenkmalrecht bestehenden Einschränkungen der Bewertung bestehen für die Bewertung nach BauGB nicht; die Entscheidung ist gerichtlich vollumfänglich überprüfbar	BVerwG 4 B 47.13 vom 26.06.14

Diskoэффект	
Beschichtung der Rotorblätter mit matten, reflexarmen Farben unterbindet Diskoeffekt wirksam	OVG Münster 21 B 2091/02 vom 26.02.03 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03 VG Ansbach AN 11 K 11.01921 v. 21.01.12

drittschützenscharakter / Klagemöglichkeiten Dritter	
Begründung einer Nachbarklage kann sich nur aus drittschützenden Vorschriften herleiten, der Nachbar muss in seinen eigenen Rechten verletzt sein	OVG Münster 10 B 2462/04 vom 11.03.05 OVG B.-Brandenburg 11 S 23.10 v. 15.04.11 VGH München 22 CS 07.2073 vom 05.10.07 VG Leipzig 6 K 419/07 vom 12.07.07 VG Freiburg 1 K 653/04 vom 25.10.05
Nachbarn haben keinen Anspruch auf Überprüfung der Umweltbelange, d.h. kein Recht auf Beachtung der allein im öffentlichen Interesse stehenden Belange – dies gilt auch nach dem Trianel-Urteil (EuGH C-115/09 vom 12.05.11) weiterhin	OVG Münster 8 B 1074/05 vom 15.09.05 OVG Münster 2 B 940/12 vom 29.08.12
Aspekte, die nur durch Rückbau der WEA behoben werden können (z.B. bedrängende Wirkung, Abstandsflächen, Belästigung durch Befahrung), können nicht Gegenstand eines Eilverfahrens für eine errichtete WEA sein	OVG Münster 10 B 2462/04 vom 11.03.05

falsches Genehmigungsverfahren (Baugenehmigung statt BImSchG-Genehmigung) hat keine drittschützende Wirkung, wenn Nachbar (bzw. Gemeinde) dadurch in seinem materiellen Schutzanspruch nicht beeinträchtigt wurde	OVG Münster 10 B 2088/02 vom 27.03.03 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05 (VGH München 9 CE 10.983 vom 19.07.10)
Verfahrensregelungen des BImSchG haben keinen drittschützenden Charakter, es müsste nachgewiesen werden, dass durch Verfahrensfehler der materielle Schutzanspruch des Betroffenen verletzt worden ist	BVerwG 4 B 35.07 vom 21.01.08 OVG Münster 10 B 788/02 vom 01.07.02 OVG Münster 22 B 1288/03 vom 07.01.04 OVG Lüneburg 12 LB 31/07 vom 01.06.10 OVG B.-Brandenburg 2 N 105.10 v. 31.03.11 VG Leipzig 6 K 419/07 vom 12.07.07
§ 4 Abs. 1 UmwRG stellt selbständig klagbares Verfahrensrecht dar	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15 VGH Hessen 9 B 1791/14 vom 02.03.15
unterbliebene Beteiligung von Fachbehörden ist nicht drittschützend	OVG Münster 10 B 2462/04 vom 11.03.05
Auflagen zur Betriebsdatenregistrierung und zur Abnahmemessung sagen nichts über das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen aus, so dass ihr Fehlen durch Nachbarn nicht gerügt werden kann	OVG Münster 8 A 1710/10 vom 17.01.12
Landschaftsschutz, Naturschutz, Artenschutz sind nicht drittschützend	OVG Münster 10 B 2462/04 vom 11.03.05 OVG Münster 8 B 866/15 vom 06.05.16 OVG Saarlouis 3 W 7/06 vom 10.11.06 VGH München 22 CS 07.2073 vom 05.10.07 VG Karlsruhe 10 K 3208/02 vom 14.10.02 VG Leipzig 6 K 419/07 vom 12.07.07
Umgebungslärmrichtlinie ist bei WEA-Genehmigungsverfahren nicht drittschützend	OVG Münster 10 B 2462/04 vom 11.03.05 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05
in Hinsicht auf die optisch bedrängende Wirkung ist nur der Eigentümer des betroffenen Wohnhauses/Grundstücks klagebefugt	VG Minden 11 K 3164/10 vom 30.11.11
Aspekte des Denkmalschutzes können nur für den Eigentümer des Denkmals drittschützende Wirkung entfalten, wenn der Umgebungs-schutz objektiv gegeben ist und der Denkmalwert erheblich beeinträchtigt ist	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
Verstoß gegen Flächennutzungsplan ist für Nachbarn der WEA nicht drittschützend, § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (Ausweisung an anderer Stelle) ist keine allgemein nachbarschützende Norm, Abstandsan-nahmen des Flächennutzungsplanverfahrens vermitteln keinen Schutzanspruch	OVG Münster 10 B 2088/02 vom 27.03.03 OVG Münster 8 B 1360/06 vom 29.08.06 OVG Lüneburg 12 LA 105/13 vom 25.02.14 VG Freiburg 1 K 653/04 vom 25.10.05
Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans würde zur generellen pla-nungsrechtlichen Zulässigkeit der WEA führen, Teilnichtigkeit nur einzelner Zonen eines FNP ist i.d.R. nicht möglich, da durch Entfallen einzelner Zonen gesamträumliches Konzept in Frage gestellt ist	OVG Münster 8 A 2716/10 vom 14.03.12
Verstoß gegen Belange der Raumordnung ist nicht drittschützend	OVG Saarlouis 3 W 7/06 vom 10.11.06 VGH München 22 CS 07.2073 vom 05.10.07
Landesplanerische Abstandsvorgaben sind nicht drittschützend	OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15
Gemeinden können Verstoß gegen ihre Planungshoheit geltend ma-chen, nicht jedoch stellvertretend Klage für ihre von der WEA betref-fenen Bürger führen	VGH Mannheim 8 S 217/11 vom 08.05.12 VGH Hessen 2 TG 1630/04 vom 27.09.04
Gemeinden können erhebliche Beeinträchtigung der Funktion von gemeindlichen Einrichtungen geltend machen	VGH Hessen 2 TG 1630/04 vom 27.09.04
auf eine Klage der Gemeinde sind die bauplanungsrechtlichen Zulas-sungsvoraussetzungen des § 35 BauGB umfassend gerichtlich zu überprüfen	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG Bautzen 1 B 20/07 vom 12.10.07 OVG Weimar 1 EO 563/07 vom 24.08.07 VG Darmstadt 6 L 571/15.DA vom 17.06.15

eine (Nachbar-)Gemeinde kann eine Klage nicht auf Belange des Naturschutzes und des Tourismus stützen, eine Beeinträchtigung des Ortbildes muss erheblich sein	VGH München 22 CS 08.2369 vom 31.10.08 VGH Hessen 2 TG 1630/04 vom 27.09.04
eine Gemeinde kann keine öffentlichen Belange des Natur- und Umweltschutzes geltend machen, die keinen Bezug zu ihrer Planungshoheit haben, sie kann nicht als Kontrolleur von fachbehördlich geregelten Belangen auftreten	VGH München 9 CE 10.983 vom 19.07.10 VGH Hessen 2 TG 1630/04 vom 27.09.04 VG Köln 13 K 4121/14 vom 19.05.16
Nachbarlandkreis kann keine Verletzung einer gesetzlichen Norm geltend machen, für deren Vollzug er zuständig ist; dazu gehört auch eine Beeinträchtigung eines von ihm ausgewiesenen Landschaftsschutzgebietes, wenn diese Ausweisung (in diesem Bundesland) keine Selbstverwaltungsaufgabe, sondern übertragene staatliche Aufgabe ist	OVG Lüneburg 12 ME 242/13 vom 12.02.14
Regionalplanungsträger, die Planung nicht als eigene Planungshoheit, sondern lediglich als übertragene Aufgabe der Landesplanung wahrnehmen, haben kein subjektives Abwehrrecht gegen Genehmigungen für WEA außerhalb der von ihnen ausgewiesenen Vorrang- bzw. Eignungsgebiete	VGH Mannheim 8 S 217/11 vom 08.05.12
anerkannte Umweltvereinigung darf nach UmwRG nur Rechtsbehelfe, die ihren satzungsmäßigen Aufgabenbereich berühren, einlegen; sie darf keine drittschützenden Anliegerrechte (z.B. Lärmschutz, Brandschutz) geltend machen, die nur entfernt mit ihrer Aufgabe als Naturschutzverband in Verbindung stehen	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
gegen einen Flächennutzungsplan, der Windenergiekonzentrationszonen mit Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausweist, ist eine Normenkontrollklage durch (potenzielle) Windenergiebetreiber möglich	BVerwG 4 CN 3.06 vom 26.04.07 OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15 OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15

Eiswurf

Eisansatzerkennungssysteme, die WEA bei Eisansatz abschalten bieten ausreichenden Gefahrenschutz	VGH München 22 CS 08.2369 vom 31.10.08 OVG Lüneburg 12 ME 38/07 vom 17.09.07 OVG Magdeburg 2 M 71/05 vom 09.02.06 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03
Eisdetektionssysteme bieten einen besseren Schutz als Eisansatzerkennungssysteme und minimieren das Restrisiko eines Schadenseignisses durch Eiswurf	OVG Koblenz 1 A 11186/08.OVG v. 12.05.11
Einrichtung und Randbedingungen der Eiserkennung, Abschaltung und Wiederanlaufen der WEA sind im Genehmigungsbescheid zu regeln, soweit es sich nicht bereits aus den Antragsunterlagen ergibt	VGH München 22 CS 14.2157 vom 04.12.14
Einhaltung des Abstandes von 1,5 x (Nabenhöhe+Rotordurchmesser) oder Installation eines Eisansatzerkennungssystems ist auch in nicht eisgefährdeten Gebieten erforderlich	OVG Magdeburg 2 L 23/04 vom 22.06.06
ein Schutzabstand von 1,5 x (Nabenhöhe+Rotordurchmesser) ist angesichts der real beobachteten Eiswurfweiten bereits großzügig bemessen, weiterer technischer Schutzeinrichtungen bedarf es bei Einhaltung dieses Abstandes nicht mehr	OVG Koblenz 1 A 11330/07.OVG v. 29.10.08
Gefahr durch Eiswurf ist in Entfernung von 317 m / 500 m / 412 m nicht gegeben bzw. nicht rücksichtslos, sondern allgemeines Lebensrisiko	OVG Münster 8 B 1360/06 vom 29.08.06 OVG Lüneburg 12 LB 31/07 vom 01.06.10 VG Freiburg 1 K 653/04 vom 25.10.05
liegt eine schutzwürdige Nutzung im unmittelbaren Nahbereich der WEA, muss auch eine Gefährdung durch Eisabfall bei Stillstand der WEA geprüft werden	VGH München 22 CS 14.2157 vom 04.12.14

Arbeitsplätze im Freien, die auch im Winter regelmäßig genutzt werden, sind in Bezug auf Eiswurf zu berücksichtigen	VGH München 22 CS 14.2157 vom 04.12.14
Spaziergänge in unmittelbarer Nähe der WEA geben keinen Schutzanspruch gegen Gefahren, Spaziergängern ist bei Frost die Beachtung einer eventuellen Eiswurfgefahr zuzumuten, Risiko ist gering und entspricht allgemeinem Lebensrisiko	OVG Münster 8 B 866/15 vom 06.05.16 VG Magdeburg 7 A 437/07 vom 02.11.09 VG Saarlouis 5 K 6/08 vom 30.07.08

Erschließung

gesicherte Erschließung bezieht sich auf die Nutzungsphase der WEA, nicht auf die Errichtung, so dass bei WEA die Erschließung über einen einfachen Feldweg ausreichend ist	OVG Magdeburg 2 L 23/04 vom 22.06.06 VG Köln 13 K 4121/14 vom 19.05.16 VG Meiningen 5 E 386/05 Me vom 25.01.06
gesichert ist eine Erschließung, wenn sie bis zur Herstellung des Bauwerks, spätestens bis zur Gebrauchsabnahme, funktionsfähig anlegt ist und damit gerechnet werden kann, dass sie dauerhaft zur Verfügung steht	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.2010 OVG Magdeburg 2 L 23/04 vom 22.06.06 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11
der Anschluss der WEA an das Stromnetz gehört nicht zur bauplanungsrechtlichen Frage der Erschließung	VGH Hessen 2 TG 1630/04 vom 27.09.04

Funkempfang, Radio, Fernsehen, Mobilfunk, DWD

der ungestörte Empfang von Radio, Fernsehen und Mobilfunk ist rechtlich nicht besonders geschützt, stellt keinen öffentlichen Belang, sondern privates Interesse dar, geminderter Empfang und technische Anpassung ist zumutbar; Abschattung von Funkwellen stellt weder schädliche Umwelteinwirkung im Sinne des BImSchG noch Belang für das Rücksichtnahmegebot des Baurechts dar	OVG Münster 2 B 1591/98 vom 09.09.98 OVG Münster 10 B 788/02 vom 01.07.02 OVG Koblenz 8 A 10809/04 vom 26.04.04
Abschattung hochfrequenter Wellen, die zur Übertragung von Informationen genutzt werden (Mobilfunk) stellt keine Immission im Schutzsinne des BImSchG dar	VG Aachen 6 L 106/14 vom 14.03.14
Mobilfunkbetreiber verfolgt nicht nur private Interessen, sondern auch öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen und flächendeckenden Aufrechterhaltung des Mobilfunknetzes - aber auch WEA-Betrieb liegt mit der Erzeugung von Windstrom im öffentlichen Interesse	OVG Münster 8 B 550/14 vom 27.08.14 VG Aachen 6 L 106/14 vom 14.03.14
statische Teile der WEA (Gondel, Turm) verursachen unstreitig Störung, wenn sie in Fresnelzone hineinragen	VG Aachen 6 L 106/14 vom 14.03.14
ob und wie stark eine Fresnelzone durch ein zeitweiliges Hineindre- hen der Rotorblätter einer WEA beeinträchtigt ist, muss plausibel und nachvollziehbar begründet werden, Behauptungen ohne Offenlegung der zu Grund gelegten Annahmen und Berechnungen reichen nicht aus	OVG Münster 8 B 550/14 vom 27.08.14
nicht jede Störung des Mobilfunkbetriebs führt zu einer Verletzung des Gebotes der gegenseitigen Rücksichtnahme, es gibt keinen Schutzanspruch darauf, dass sich die Umgebung nicht ändert, technische Anpassungsmaßnahmen (z.B. Erhöhung oder Verschiebung der Sendemasten, Einrichtung eines Repeaters) auf Kosten des Mobilfunkbetreibers sind zumutbar	VG Aachen 6 L 106/14 vom 14.03.14 VG Minden 11 L 120/09 vom 26.03.09
Sind technische Anpassungsmaßnahmen möglich, ist keine Verletzung von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB gegeben	VG Aachen 6 L 106/14 vom 14.03.14

Ein Mobilfunkbetreiber, der eine Richtfunkstrecke durch eine bestehende Windenergiekonzentrationszone führt, muss damit rechnen, dass dort WEA errichtet werden, die die Richtfunkstrecke beeinträchtigen	VG Aachen 6 L 106/14 vom 14.03.14
Wetterradaranlagen des DWD fallen unter den öffentlichen Belang des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB	VGH München 22 ZB 14.1263 18.09.15 VG Trier 6 K 869/14 vom 23.03.15 VG Düsseldorf 10 K 5701/13 vom 07.09.15
pauschale Forderung zur kompletten Freihaltung des Radarstrahls von Wetterradaren des DWD in einem Umkreis von 15 km ist nicht gerechtfertigt; es ist eine Einzelfallprüfung erforderlich	VGH München 22 ZB 14.1263 18.09.15 VG Trier 6 K 869/14 vom 23.03.15 VG Düsseldorf 10 K 5701/13 vom 07.09.15
allein die Tatsache, dass überhaupt eine Beeinträchtigung des Wetterradars gegeben ist, reicht wegen der Gewichtigkeit der öffentlichen Interessen an Wetterwarnungen aus, um eine rechtserhebliche Störung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB darzustellen	VG Düsseldorf 10 K 5701/13 vom 07.09.15
nicht jede Beeinträchtigung des Wetterradars reicht aus, um eine rechtserhebliche Störung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB darzustellen, es sind auch Anpassungsmaßnahmen des DWDs zu prüfen	VGH München 22 ZB 14.1263 18.09.15 VG Trier 6 K 869/14 vom 23.03.15

Genehmigungsvoraussetzungen / Prüfung und Sicherstellung

BImSchG verlangt Ausschluss des Risikos schädlicher Umwelteinwirkungen nur mit hinreichender, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechender Wahrscheinlichkeit, nicht jedes erdenkliche Risiko muss ausgeschlossen sein	OVG Münster 10 B 43/02 vom 26.04.02 OVG Magdeburg 2 M 15/05 vom 12.09.05
Eignung der Regelungen der Genehmigung zur Sicherstellung des Immissionsschutzes ist nicht durch die theoretische Möglichkeit in Frage gestellt, dass WEA abweichend von der Genehmigung errichtet oder betrieben werden könnte	OVG Münster 10 B 43/02 vom 26.04.02 OVG Magdeburg 2 M 15/05 vom 12.09.05 OVG Koblenz 8 A 11215/10 vom 10.03.11 OVG B.-Brandenburg 11 S 23.10 v. 15.04.11 OVG Lüneburg 12 ME 75/12 vom 20.07.12
eventuell auftretende Defekte an einer WEA stellen die Genehmigung nicht in Frage, nur technisch einwandfreie WEA ist von Genehmigung gedeckt, eventuelle Defekte sind Aufgabe der Anlagenüberwachung	OVG Münster 21 B 753/03 vom 23.07.04 OVG Magdeburg 2 M 15/05 vom 12.09.05 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12
mit in der Genehmigung festgeschriebenen Daten der Referenzanlage müssen Richtwerte eingehalten sein, eventuelle Abweichungen der WEA von Referenzanlage sind von Genehmigung nicht gedeckt	OVG Münster 7 B 665/02 vom 17.05.02 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07
enthält die zur Genehmigung gehörende Schallimmissionsprognose die Annahme, dass die WEA nicht ton- und impulshaltig ist, dann ist nur ein Betrieb ohne Ton- und Impulshaltigkeit durch die Genehmigung gedeckt, Abweichungen hiervon sind Aufgabe der Überwachung und stellen Rechtmäßigkeit der Genehmigung nicht in Frage	OVG Münster 8 A 2954/06 vom 10.01.07 OVG Münster 8 A 340/09 vom 23.06.10 OVG Lüneburg 12 LA 105/11 vom 16.07.12 VGH München 22 ZB 14.1829 vom 20.11.14
Eine eventuelle Überschreitung der festgelegten Lärmrichtwerte ist eine Frage der Überwachung und stellt die Rechtmäßigkeit der Genehmigung nicht in Frage.	VGH Kassel 9 A 1482/12.Z vom 27.02.13 OVG Saarlouis 2 A 361/11 vom 27.05.13 VG Stuttgart 3 K 2914/11 vom 23.07.13
Festlegung des Immissionsrichtwertes als Zielwert reicht allein nicht aus, es muss (durch Prognoserechnung) ermittelt werden, ob Einhaltung des Richtwertes überhaupt möglich ist	OVG Münster 10 B 669/02 vom 09.07.02 OVG Münster 10 B 940/02 vom 07.08.02 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12
Festlegung eines maximal zulässigen Schalleistungspegels als Zielwert reicht allein nicht aus, es muss geprüft werden, ob dieser Wert technisch überhaupt möglich ist	OVG Münster 10 B 2690/03 vom 19.03.04
Nachbarschutz muss bereits bei Inbetriebnahme sichergestellt sein, ein Verweis auf eine Abnahmemessung mit der Möglichkeit der späteren Abregelung der WEA reicht nicht aus	OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05

Habitatschutz – Natura 2000 Gebiete (FFH, VSG)	
WEA außerhalb von FFH-Gebieten beeinträchtigen diese nur, wenn sie durch eine Abriegelungswirkung den Zugang zum Gebiet oder den Austausch mit anderen Gebieten verhindern, bloße Erschwernis reicht nicht aus; § 34 Abs. 2 BNatSchG schließt Verträglichkeit bereits aus, wenn Beeinträchtigung gegeben sein kann, d.h. an Hand objektiver Umstände eine Beeinträchtigung nicht ausgeschlossen werden kann (Vorsorgegrundsatz)	OVG Münster 8 A 2357/08 vom 30.07.09 OVG Münster 8 A 4062/04 vom 27.07.10
nicht jede Beeinträchtigung und nicht jeder Verlust an Brut-, Nahrungs- und Rückzugsgebiet ist erheblich im Sinne der FFH-Verträglichkeit, wenn betroffene Art davon nicht gestört ist oder Störung ausgleichen kann; rein theoretische Besorgnisse scheiden als Grundlage für die Annahme erheblicher Beeinträchtigungen aus;	OVG Lüneburg 12 LC 72/07 vom 12.11.08
Abstandsempfehlungen können die erforderliche Einzelfallprüfung nicht ersetzen	VG Düsseldorf 11 K 2057/11 vom 11.07.13
der abstrakte Verweis, ein WEA-Projekt könne auch irgendwo anders (z.B. in einer anderen Vorrangzone) verwirklicht werden, ist keine „zumutbare Alternative“ im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG, sondern stellt die Nichtrealisierung des Projektes dar	VG Saarlouis 5 K 58/06 vom 10.09.07
Habitatschutz bezieht sich ausschließlich auf Arten, die explizit vom Schutzzweck des Gebiets erfasst sind und nicht auf weitere (laut Standard-Datenbogen oder faktisch) im Gebiet vorkommende Arten	VG Arnsberg 7 K 2633/10 vom 22.11.12
Schutzzweck des Gebiets ist habitatbezogen, unabhängig vom konkreten, örtlichen Vorkommen einzelner Individuen zu gewährleisten	VG Arnsberg 4 L 85/15 vom 01.06.15
Vögel und Fledermäuse eines FFH-Gebietes transportieren mit Flügen und Aufhalten außerhalb des FFH-Gebietes den Gebietschutz nicht über die Gebietsgrenzen hinaus	OVG Magdeburg 2 M 154/12 vom 21.03.13
bloße Unsicherheit, dass Beeinträchtigungen der Fledermäuse nicht vollständig ausgeschlossen werden können, reicht für Versagung der Genehmigung nicht aus, nicht jegliche Beeinträchtigung mit gewissen Opfern ist unzulässig, sondern nur wenn sich günstiger Erhaltungszustand dadurch insgesamt verschlechtert	VG Saarlouis 5 K 58/06 vom 19.09.07

Infrastrukturtrassen	
Zustimmung nach StrWG zu einer WEA, die mit Rotor in Anbauschutzzone einer Landstraße hineinragt, darf nicht mit der Begründung versagt werden, dass Gefahren durch Eiswurf und herab fallende Anlagenteile bestehen, da diese durch Auflagen (milderes Mittel) ausreichend abgewehrt werden können	OVG Münster 8 A 2138/06 vom 28.08.08
für sicherheitstechnisch erforderliche Abstände zwischen WEA und Erdgasfernleitungen gibt es weder rechtliche (EnWG) noch technische Vorschriften (DVGW), für die Beurteilung muss auf ingenieurtechnische Erfahrung, theoretische Betrachtungen und probabilistische Methoden zurückgegriffen werden	OVG Bautzen 4 B 444/09 vom 23.07.10
Abstand zu Erdgasfernleitung in Höhe der Kipphöhe zuzüglich eines Sicherheitszuschlages ist zu hoch, da zahlreiche WEA in Deutschland in kleinerem Abstand stehen und Betreiber der Gasleitung normalen Schutzstreifen in Höhe von 20 m für ausreichend hält	OVG Bautzen 4 B 444/09 vom 23.07.10

Innenbereich	
WEA stellt in einem Industriegebiet (GI) ohne Beschränkung der Höhe der baulichen Anlagen keine gebietswidrige Nutzung dar, die den Gebietserhaltungsanspruch eines Nachbarklägers verletzen würde	VG Minden 11 L 120/09 vom 26.03.09
KWEA können sich grundsätzlich in allen Baugebieten, auch in reinen Wohngebieten (WR) als Nebenanlage im Sinne des § 14 BauNVO einfügen, dies ist im Einzelfall zu prüfen	BVerwG 4 C 18.81 vom 18.03.1983 VGH Hessen 4 UE 1089/85 vom 28.04.88
KWEA sind im reinen Wohngebiet (WR) nur dann zulässig, wenn auf jedem Grundstück eine KWEA gebaut werden könnte, die KWEA auf einem Grundstück also die Aufstellung einer KWEA auf dem Nachbargrundstück nicht ausschließt	OVG Lüneburg 12 LA 155/11 vom 29.06.12
KWEA auf Dach eines Wohn- und Geschäftshauses im unbeplanten Innenbereich fügt sich in Umgebung ein, auch wenn im Umfeld noch keine KWEA vorhanden ist; in einem Umfeld mit Bauwerken verschiedener Bauperioden, Funktion und Gestaltung fällt KWEA nicht als fremdes, verunstaltendes Element auf	VGH Hessen 4 UE 1089/85 vom 28.04.88

Konkurrenz / Prioritätsprinzip	
bei der Entscheidung, welcher Antrag vorrangig ist, ist auf den Zeitpunkt der Vollständigkeit der Antragsunterlagen abzustellen, dies gilt sowohl hinsichtlich der Anrechnung von WEA auf die Windfarm im Sinne des UVPG als auch in Hinsicht auf die zu berücksichtigende Vorbelastung im Sinne des BImSchG	OVG Weimar EO 448/08 vom 02.09.08
Liegen keine besonderen Umstände vor, darf und muss die Behörde den ersten vollständig gestellten vorrangig behandeln und spätere Anträge mit den daraus resultierenden Einschränkungen genehmigen	VGH München 22 CS 14.851 vom 13.05.14
Bei echter Konkurrenz, d.h. in Fällen, in denen sich Anträge gegenseitig ausschließen und nur einer der beiden genehmigungsfähig ist, ist die zeitliche Priorisierung ein möglicher Bewertungsaspekt, der allerdings nicht ausschließlich und nicht rein schematisch anzuwenden ist, sondern Teil einer Gesamtbewertung ist.	OVG Weimar 1 EO 35/12 vom 17.07.12
Ist ein Genehmigungsantrag aus einem anderen Grund als der Konkurrenzsituation nicht genehmigungsfähig, spricht dies für eine nachrangige Behandlung.	VGH München 22 CS 14.851 vom 13.05.14
Bei parallel laufenden Verfahren steht ein Vorbescheidsantrag einem Antrag auf Vollgenehmigung gleichrangig gegenüber.	OVG Weimar 1 EO 35/12 vom 17.07.12
Ein später gestellter Vollgenehmigungsantrag kann sich bei echter Konkurrenz um den Standort gegenüber einem erteilten Vorbescheid, in dem die Zulässigkeit der WEA am betroffenen Standort bindend festgestellt wurde, nicht mehr durchsetzen.	OVG Weimar 1 EO 35/12 vom 17.07.12

Konkurrenz / Wegnahme von Wind u.a.	
Wegnahme von Wind in einem Windpark ist hinzunehmen, Standort-sicherheit muss (auch bereits im öffentlichen Interesse) gewährleistet sein, erhöhter Verschleiß und Wartungsaufwand ist zumutbar	OVG Münster 7 B 2180/99 vom 24.01.2000 OVG B.-Brandenburg 11 S 53.08 v. 04.02.09 VG Leipzig 6 K 419/07 vom 12.07.07 VG Kassel 7 E 754/05 vom 19.03.08
die durch die Genehmigung einer WEA ausgelöste Beschränkung eines anderen Anlagenbetreibers in seinem Freiraum, zukünftig weitere Schallemissionen zu verursachen, verletzt diesen nicht in eigenen Rechten; das BImSchG schützt kein Recht auf zukünftige Emissionsmöglichkeiten durch Betriebserweiterungen u.ä.	OVG Lüneburg 12 LA 105/11 vom 16.07.12

Angriff der Planungsgrundlage, die selbst zu Errichtung einer WEA genutzt wurde, um andere WEA zu verhindern, verstößt gegen Treu und Glauben	OVG Münster 10 B 257/99 vom 12.03.99
Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme zweier im Außenbereich privilegierter Vorhaben (WEA und andere Nutzung) muss im Einzelfall abgewogen werden	OVG Münster 7 B 665/02 vom 17.05.02
Schattenwurf auf eine Photovoltaikanlage stellt i.d.R. keine unzumutbare Beeinträchtigung dar	VGH München 22 ZB 15.458 vom 19.08.15

Konzentrationszonenausweisung – Charakter und gerichtliche Kontrolle

Mit der Festlegung von Konzentrationszonen wird lediglich das Baurecht außerhalb der Flächen ausgeschlossen, ohne eine bindende Entscheidung über die Zulässigkeit eines WEA-Vorhabens innerhalb der Flächen zu treffen. Die Zulässigkeit des Vorhabens ist im späteren Genehmigungsverfahren vollumfänglich zu prüfen.	OVG Lüneburg 12 MN 300/12 vom 30.07.13
Mit der Darstellung einer Konzentrationszone im Flächennutzungsplan wird noch kein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung begründet.	OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04
Die verbindliche Standortsteuerung in Form der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB regelt die Rechte der Bürger unmittelbar und kommt so der Bindungskraft von Festsetzungen eines Bebauungsplans gleich. Die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sind nicht nur die Rechtfertigung, sondern auch <u>Grenze</u> des möglichen Analogieschlusses.	BVerwG 4 CN 1.12 vom 31.01.13
Die standortbezogenen Darstellungen und Festlegungen der Konzentrationszonenplanung (Positivdarstellung) haben lediglich den Status eines öffentlichen Belangs nach § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB, der anderen Vorhaben entgegenstehen kann. Ihnen kommt keine unmittelbare Rechtswirkung nach außen zu.	BVerwG 4 CN 1.12 vom 31.01.13
Möglicher Gegenstand einer Normkontrollklage ist allein die in den Darstellungen des Flächennutzungsplans / Regionalplans zum Ausdruck kommende planerische Entscheidung der Gemeinde, die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an Standorten außerhalb der ausgewiesenen Flächen herbeizuführen. Im Übrigen sind die Darstellungen des Flächennutzungsplans / Regionalplans (z.B. eine Höhenbegrenzung) einer prinzipialen verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollklage nicht zugänglich.	BVerwG 4 CN 3.06 vom 26.04.07 BVerwG 4 CN 1.12 vom 31.01.13 BVerwG 4 CN 2.12 vom 11.04.13
auch die Präklusionsvorschriften des § 47 Abs. 2a VwGO sind analog auf FNP zur Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen anzuwenden	OVG B.-Brandenburg 10 A 7/13 v. 10.11.15 OVG Schleswig 1 KN 1/14 vom 19.02.15
Sind die Rügefristen des § 215 BauGB (bzw. seiner maßgeblichen vorherigen Fassungen) abgelaufen, kann auch im Rahmen einer Inzidentklage der Flächennutzungsplan <u>wegen dieser Aspekte</u> nicht mehr angegriffen werden.	OVG Lüneburg 12 ME 37/13 vom 24.07.13 OVG Münster 8 B 253/15 vom 18.12.15
Anerkannte Umweltverbände sind nicht antragsbefugt zur Stellung einer Normenkontrollklage gegen eine planerische Ausweisung von Konzentrationszonen.	OVG Lüneburg 12 MN 300/12 vom 30.07.13
Anwohner einer Konzentrationszone sind nicht antragsbefugt zur Stellung einer Normenkontrollklage gegen die planerische Ausweisung von Konzentrationszonen	OVG Münster 10 B 1224/16.NE v. 16.11.16 OVG Lüneburg 12 ME 147/16 vom 24.08.16 OVG Koblenz 1 C 10676/13 vom 02.04.14

Eine Ortsgemeinde kann gegen den Flächennutzungsplan der Verbandsgemeinde Normenkontrollklage einreichen, wenn sie geltend macht, dass sie durch die Ausschlusswirkung die Möglichkeit verliert, auf Flächen, die in ihrem Besitz sind, WEA verwirklichen zu können.	OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13
Eine Gemeinde kann gegen ein Regionales Raumordnungsprogramm (bzw. Regionalplan), das Eignungsgebiete mit Ausschlusswirkung ausweist, Normenkontrollklage erheben, da sie dadurch in ihrer Planungshoheit betroffen ist.	OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12

Konzentrationszonenausweisung – Methodik	
Nur wenn die Gemeinde sich für eine verbindliche Standortplanung mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entscheidet, muss sie ein schlüssiges gesamtträumliche Konzept vorlegen und auch die sonstigen Rechtmäßigkeitsanforderungen an eine Konzentrationszonenplanung erfüllen. Bei einer reinen Ausweisung von „Positivflächen“, die lediglich die ausgewiesenen Flächen gegen konkurrierende Nutzungen sichern will, ist dies nicht erforderlich.	BVerwG 4 CN 1.12 vom 31.01.2013
Dem Plan muss ein schlüssiges gesamtträumliches Konzept zu Grunde liegen, dass sich auf das gesamte Gemeindegebiet erstreckt und nicht nur Auskunft über die Gründe für die positive Flächenauswahl gibt, sondern auch die Gründe darlegen muss, die es rechtfertigen, die anderen Flächen von Windenergie frei zu halten.	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 OVG B.-Brandenburg 2 A 1.10 vom 14.09.10 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15
Die Gemeinde muss zwischen „harten“ Tabuzonen (Bereichen, die für die Windenergie schlechthin ungeeignet sind) und „weichen“ Tabuzonen (Bereichen, in denen nach dem Willen der Gemeinde die Windenergie von vornherein ausgeschlossen werden sollen) unterscheiden. Die nach Ausschluss der harten und weichen Tabuzonen verbleibenden Potenzialfächen sind in einem dritten Schritt einer Abwägung zwischen den öffentlichen Belangen, die gegen eine Nutzung für WEA sprechen und dem Ziel, der Windenergie substantiell Raum zu geben, zu unterziehen.	BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.12 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 OVG Lüneburg 12 LA 49/12 vom 16.05.13 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG Münster 2 D 46/12.NE vom 01.07.13 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15
Erlasse, Leitlinien und ähnliche Dokumente der Bundesländer haben für den Planungsträger nur empfehlenden Charakter. Selbst wenn man eine verwaltungsinterne Bindung unterstellen würde, würde diese den Planungsträger nicht von der Verpflichtung freistellen, eine fehlerfreie Abwägung nach den Maßstäben der Rechtsprechung vorzunehmen; derartige Vorgaben rechtfertigen nicht die Einstufung als hartes Tabukriterium	OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG Schleswig 1 KN 7/13 vom 20.01.15
auch auf Pläne, deren Erstellung vor der verbindlichen Vorgabe der Methodik der harten und weichen Tabuzonen durch die Rechtsprechung begonnen hat, sind diese Maßstäbe bei einer gerichtlichen Überprüfung anzuwenden, da es sich nicht um eine Änderung der Rechtslage, sondern um eine Rechtserkenntnis handelt, die bereits zum Aufstellungszeitpunkt des Plans hätte bekannt sein müssen	BVerwG 4 B 7.16 vom 10.03.16 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15
Es kommt nicht darauf an, ob die Begriffe „harte“ und „weiche“ Tabuzonen wörtlich im Planungsprozess verwendet wurden, sondern auf die inhaltliche Orientierung und Umsetzung der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien.	OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12 [OVG Münster 16 A 1295/08 vom 26.09.13]
Harte Tabuflächen sind einer Abwägung zwischen der Windenergie und widerstreitenden Belangen entzogen. Demgegenüber sind weiche Tabuzonen zu den Flächen zu rechnen, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung zugänglich sind.	BVerwG 4 CN 2.11 vom 13.12.12 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15

Die Abgrenzung zwischen harten und weichen Tabuzonen kann in der Planungspraxis mit Schwierigkeiten verbunden sein. Dem kann dadurch Rechnung getragen werden, dass vom Plangeber nicht mehr gefordert wird, als er angemessenerweise leisten kann.	BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.12 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 OVG Lüneburg 12 LA 49/12 vom 16.05.13
Da eine trennscharfe Abgrenzung von harten und weichen Tabukriterien auf der Flächennutzungsplanebene nicht immer möglich ist, kommt der Gemeinde ein Beurteilungsspielraum und eine Befugnis zur Typisierung zu.	OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 OVG Lüneburg 12 LA 49/12 vom 16.05.13
Ist es zweifelhaft, ob ein hartes Tabukriterium greift, kann es die Gemeinde hilfsweise ergänzend als weiches Tabukriterium definieren und somit ihren planerischen Willen ausdrücken, das betroffene Gebiet auch in dem Fall von WEA freihalten zu wollen, wenn dort die Windenergie nicht bereits rechtlich oder tatsächlich im Sinne eines harten Tabukriteriums ausgeschlossen ist.	OVG Lüneburg 12 LB 64/11 vom 22.11.12 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15
Die Behandlung einer eigentlich als harte Tabufläche zu qualifizierenden Zone als weiche Tabufläche ist kein beachtlicher Fehler. Der Abwägungsvorgang ist dann planungsrechtlich unnötig, wenngleich in der Sache unschädlich.	[OVG Münster 16 A 1295/08 vom 26.09.13] OVG Lüneburg 12 KN 29/13 vom 14.05.14 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15
Der Plangeber muss seine Entscheidung für weiche Tabuzonen rechtfertigen und die Gründe dafür offen legen.	BVerwG 4 CN 2.11 vom 13.12.12 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG Lüneburg 12 KN 22/10 vom 28.08.13 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15
Harte und weiche Tabukriterien sind als Raster über das gesamte Gemeindegebiet zu legen. Für eine differenzierte ortsbezogene Anwendung der Restriktionskriterien ist bei der Ermittlung der Potenzialflächen kein Raum. Die Betrachtung der konkreten örtlichen Verhältnisse erfolgt erst in der dritten Stufe, bei der es darum geht, für jede einzelne Potenzialfläche im Wege der Abwägung zu entscheiden, ob dort der Windenergie Vorrang gegenüber anderen Nutzungen eingeräumt werden soll.	BVerwG 4 BN 25.09 vom 15.09.09 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG Lüneburg 12 KN 29/13 vom 14.05.14 OVG B.-Brandenburg 2 A 1.10 vom 14.09.10 VG Minden 11 K 233/12 vom 31.10.12
Es ist nicht zulässig, abstrakt bestimmte und flächenhaft angewendete Restriktionskriterien nur für einige Flächen zurückzustellen und sie ansonsten generell als pauschales Restriktionskriterium beizubehalten. Der Plangeber darf sich nicht zu seinen eigenen gewählten pauschalen Kriterien in Widerspruch setzen. Stellt er fest, dass die pauschalen Kriterien Probleme bereiten, muss er einen Schritt zurückgehen und diese insgesamt einheitlich anders festsetzen.	BVerwG 4 BN 25.09 vom 15.09.09 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13
Ein Plangeber setzt sich in Widerspruch zu seinen eigenen Erwägungen und verletzt damit das schlüssige Gesamtkonzept, wenn er ein Kriterium (z.B. Immissionsschutz), das er bereits bei der rasterartigen pauschalen Ausscheidung der harten und weichen Tabuzonen genutzt hat, bei der einzelfallbezogenen Abwägung auf der dritten Stufe zum Ausschluss einer Potenzialfläche heranzieht, obwohl diese Fläche das pauschale Abstandskriterium (z.B. 300 m) einhält.	OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04 VG Minden 11 K 233/12 vom 31.10.12
Eine Überprüfung der pauschalen Kriterien ist dann angezeigt, wenn erkennbar ist, dass die im Wege pauschaler Abstandsradien ausgeschlossenen Flächen im Hinblick auf andere Belange ein geringeres Konfliktpotenzial aufweisen als die nach dem Plankonzept beibehaltenen Potenzialflächen.	OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07

Der Plangeber darf zunächst großzügig bemessene (aber noch vertretbare) Abstandskriterien [in neuerer Rechtsprechung: weiche Tabuzonen] wählen, wenn mit diesen der Windenergie noch substantiell Raum gegeben werden kann. Verbleibt jedoch kein substantieller Raum, muss der Plangeber seine Kriterien überprüfen und ggf. sukzessiv zurückfahren bis der Windenergie genügend Raum gegeben wird. Besteht auch dann keine Möglichkeit, ausreichend große Flächen zu ermitteln, muss die Gemeinde auf die Ausweisung von Konzentrationszonen verzichten.	BVwVG 4 CN 2.07 vom 24.01.08 BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.12 OVG Lüneburg 12 LB 243/07 vom 28.01.10 OVG Münster 8 A 2138/06 vom 28.08.08 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12
Eine rein pauschale Betrachtung wird dem Abwägungsgebot umso weniger gerecht, je größer einerseits der gewählte Abstandsradius ausfällt und je weniger Raum andererseits für die Windenergie verbleibt. Es muss ggf. zu einer Einzelfallprüfung übergegangen werden.	OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07
Bei der Festlegung der Tabukriterien muss bedacht werden, ob sich der gewählte Ausschlussgrund nicht durch Maßnahmen und Auflagen im Plan selbst oder dem späteren Genehmigungsverfahren überwinden lässt.	OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 OVG Münster 2 D 46/12.NE vom 01.07.13 OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07 VG Minden 11 K 233/12 vom 31.10.12
Regionalplanerische Ziele, die einer Nutzung der Windenergie eindeutig entgegenstehen können als harte Tabuzonen angesehen werden, auch wenn eine rein theoretische Möglichkeit eines Zielabweichungsverfahrens besteht	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16
Vorranggebiete, die nach der grundsätzlichen Charakteristik der vorrangigen Funktionen und Nutzungen ohne nähere Prüfung ihrer konkreten Ausprägung im Einzelfall generell mit einer Windenergienutzung unvereinbar sind, und bei denen nur Ausnahmen an Hand individueller Umstände theoretisch denkbar sind, sind harte Tabuzonen	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16
Vorranggebiete für Natur und Landschaft sind keine harten Tabuzonen, da sich bei ihnen nur durch eine nähere, individuelle Betrachtung der jeweiligen Ausprägung von Natur und Landschaft beurteilen lässt, ob eine Unvereinbarkeit mit der Nutzung der Windenergie besteht, eine regelmäßig Unvereinbarkeit ist nicht gegeben	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16
Festlegungen eines höherrangigen Plans, dass eine Windenergienutzung in bestimmten Gebietskategorien nur in Frage kommt, wenn sie außerhalb nicht (ausreichend) verwirklicht werden kann, sind kein Ziel, sondern nur ein Grundsatz und binden die nachfolgenden Planungsträger daher nicht im Sinne einer harten Tabuzone	OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15
Ziele eines höherrangigen Plans (Regionalplan/ Landesentwicklungsplan), die eine Windenergienutzung für bestimmte Gebietskategorien als reine Negativ-Festlegung ausschließen ohne gleichzeitig Positiv-Festlegungen für die Windenergie vorzunehmen, oder die keine vergleichbar der für weiche Tabuzonen erforderlichen Abwägung für den Ausschluss der Gebiete vorgenommen hat, sind unwirksam und binden die nachfolgende Planungsebene nicht im Sinne einer harten Tabuzone	OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15 OVG Schleswig 1 KN 7/13 vom 20.01.15
Grundsätze aus Regionalplänen / Raumordnungsprogrammen sind im Rahmen der gemeindlichen Abwägung überwindbar und binden die Gemeinde nicht im Sinne eines harten Tabukriteriums	OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15
eigene planerische Gebietsausweisungen, die nicht realisiert wurden und ohne rechtliche oder planungshierarchische Bindung erfolgen, sind für die Gemeinde disponibel und daher keine harte Tabuzone	OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15
einer weichen Tabuzone, die als Schutzabstand um ein fehlerhaft als harte Tabuzone angenommenes Gebiet gelegt wird, fehlt durch die fehlende Schutzwürdigkeit eine ausreichende Begründung und Rechtfertigung	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16

allein eine ablehnende (nicht fachlich begründete) Haltung einer Gemeinde bzw. Bürgern gegenüber der Ausweisung einer Fläche im Regionalplan bzw. Flächennutzungsplan rechtfertigt keinen Ausschluss der Potenzialfläche; dies würde die Funktion von Planung als übergeordneter Ausgleich aller Interessen und Belange konterkarieren	OVG Schleswig 1 KN 7/13 vom 20.01.15 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14
ein Ausschluss von Flächen, weil der Grundstückseigentümer diese nicht vorab vertraglich einer Bürgerwindparkgesellschaft zur Verfügung stellen will, ist unzulässig	OVG Schleswig 1 KN 1/14 vom 19.02.15
Enthalten naturschutzfachliche Verbotsregelungen Ausnahme-, Befreiungs- oder andere Abweichungsvorschriften, so ist dann nicht von einem unüberwindlichen Hindernis auszugehen, wenn die Voraussetzungen für diese Abweichungen objektiv gegeben sind. Der Stellungnahme der Landschaftsbehörde kommt dabei eine gewichtige Indizwirkung zu.	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 7 A 3368/02 vom 15.09.04
Die Tatsache, dass sensible Landschaftsräume aus fachlicher Sicht nicht zwingend für Windenergieanlagen gesperrt werden müssen, bedeutet nicht, dass die Gemeinde sie nicht für die Nutzung der Windenergie sperren darf.	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10
Zur Vermeidung einer zu starken Überprägung des Landschaftsraumes sowie zur Freihaltung von Sichtachsen dürfen Mindestabstände zwischen den einzelnen Konzentrationszonen freigehalten werden.	OVG Lüneburg 12 KN 35/07 vom 09.10.08
Die Gemeinde ist bei der Auswahl der Flächen nicht auf die Abwehr von Verunstaltungen des Landschaftsbildes beschränkt. Sie darf bei der größeren, pauschalierenden Flächenermittlung auch darauf hinwirken, dass ein gefälliges, in einen größeren Zusammenhang gestelltes Landschaftsbild erhalten bleibt.	OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
Wald ist grundsätzlich kein hartes Tabukriterium	OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15 OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11
Dass WEA heute technisch und wirtschaftlich in Wäldern errichtet werden können und dass die zuständigen Landesministerien davon ausgehen, dass eine Ausweisung von Konzentrationszonen in Wäldern in Betracht kommt, stellt die Möglichkeit des Plangebers, Wälder auf Grund von sachlichen Begründungen (z.B. Belange des Wald- und Naturschutzes) bei der Planung auszuschließen, nicht grundsätzlich in Frage.	OVG Lüneburg 12 KN 311/10 vom 12.12.12
Natura2000-Gebiete sind grundsätzlich kein hartes Tabukriterium	OVG Schleswig 1 KN 7/13 vom 20.01.15 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG Lüneburg 12 KN 29/13 vom 14.05.14
Der Plangeber ist nicht verpflichtet Nutzungen bis an die Grenze dessen zu ermöglichen, was an Hand des Immissionsschutzrechtes gerade noch zulässig ist. Er kann seine planerischen Befugnisse dazu nutzen, seine Planung am Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG auszurichten. Abwägungsfehlerhaft ist eine solche Planung erst dann, wenn sie den Gestaltungsspielraum, den der Gesetzgeber dem Plangeber zubilligt überschreitet und städtebaulich nicht mehr begründbar ist. Die Einschätzung der Immissionsschutzbehörde kann hierbei als Orientierung dienen.	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05 OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 VGH München 22 CS 13.2122 vom 11.12.13
der Bereich des vorbeugenden Immissionsschutzes stellt keine harte Tabuzone dar	OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 VGH München 22 CS 13.2122 vom 11.12.13
für die Bestimmung einer harten Tabuzone in Bezug auf den Immissionsschutz darf keine „worst case“-Betrachtung (Vielzahl von WEA, lauteste Anlage, uneingeschränkter Nachtbetrieb) herangezogen werden	OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15

Der Plangeber darf weitergehende Anforderungen stellen als in den Fachgesetzen vorgesehen. Dies folgt aus dem Typisierungserfordernis sowie aus der zulässigen Orientierung am Vorsorgegrundsatz und stellt nicht per se eine Fehlgewichtung der Belange dar.	OVG Bautzen 4 A 622/10 vom 20.01.14 VGH München 22 CS 13.2122 vom 11.12.13
Sofern die Luftfahrtbehörde im Aufstellungsverfahren eines FNP gegen die Ausweisung von Flächen für die Windenergie im Bauschutzbereich eines Flughafens Bedenken erhebt, ist der Ausschluss dieser Flächen durch die Gemeinde nicht abwägungsfehlerhaft	VG Minden 11 K 2023/10 vom 21.12.11
in Gebieten mit wenig Flächenpotenzial ist es nicht nur zulässig, sondern verpflichtend, kleine Flächen (für eine oder zwei WEA oder für drei WEA mit geringerer Baugröße) in die Abwägung einzubeziehen und nicht bereits wegen ihrer geringen Größe auszuschließen, eine Mindestflächengröße ist keine harte Tabuzone	OVG Lüneburg 12 LB 243/07 vom 28.01.10 OVG Münster 2 D 46/12.NE vom 01.07.13
In windschwachen Regionen oder Regionen mit vielen anderen Restriktionen ist der pauschale Ausschluss von schlechteren Windstandorten unangemessen, es müssen auch windtechnisch weniger geeignete Standorte in die Prüfung einbezogen werden.	VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04
Die fehlende Unterscheidung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen stellt einen Fehler im Abwägungsvorgang dar, der sich auf das Abwägungsergebnis auswirken kann und führt daher zur Unwirksamkeit des Plans.	BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.12 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 OVG Lüneburg 12 LA 49/12 vom 16.05.13 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG Münster 2 D 46/12.NE vom 01.07.13 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15
Im Planaufstellungsverfahren durchzuführende Beteiligungen sind noch Teil der Sachverhaltsermittlung und gehören somit zur Phase der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials, sie sind nicht Teil der Abwägung. Die Abwägung erfolgt erst später.	OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13
Maßgeblich ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Plan, abzustellen ist auf das zu diesem Zeitpunkt vorliegende Datenmaterial.	OVG Lüneburg 12 LA 49/12 vom 16.05.13 OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15
Die Verlagerung der konkreten örtlichen avifaunistischen und fledermauskundlichen Untersuchungen und artenschutzrechtlichen Bewertungen auf die Ebene der Vorhabenzulassung stellt keinen unzulässigen Konflikttransfer dar. Diese Untersuchungen gehören nicht mehr zur Ebene der Regionalplanung und können im vorhabenbezogenen Verfahren geleistet werden, zumal sich die Bestände und die räumliche Verbreitung vieler Vogel- und Fledermausarten im Laufe der Zeit ändern kann. Der Ausschluss von bekannten Gebieten mit besonderer Bedeutung für den Artenschutz im Regionalplan ist ausreichend.	VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12
Ein Konflikttransfer auf die nächst niedrigere Ebene (Bauleitplanung oder Anlagenzulassungsverfahren) ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen; seine Zulässigkeit ist vielmehr abhängig von der Art der berührten Belange, von seinem Umfang und von dem, was auf der jeweiligen Ebene einerseits leistbar und andererseits regelungsbedürftig ist. Die Prüfung darf der Bauleitplanung bzw. dem konkreten Anlagenzulassungsverfahren vorbehalten bleiben, wenn feststeht, dass die betreffenden Belange keinesfalls die Eignung eines auszuweisenden Gebietes (oder gar mehrerer) insgesamt oder mit der ganz überwiegenden Fläche in Frage stellen.	OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13
Eine Verlagerung von Konflikten im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung auf spätere Prüfungen und nachfolgende selbständige Verfahren ist dem Planer allerdings generell mit Blick auf das geltende Gebot einer Konfliktbewältigung durch die Planung nur dann erlaubt, wenn eventuelle Hindernisse für die Umsetzung der Planung grundsätzlich ausräumbar erscheinen.	OVG Lüneburg 12 KN 12/07 vom 09.10.08 OVG Saarlouis 2 R 11/06 vom 21.02.08

Da die Auswirkungen vom konkreten Standort der geplanten Anlagen abhängen, ist eine abschließende Bewertung auf der Ebene der Flächennutzungsplanung nicht möglich. Sofern prognostisch nicht erkennbar ist, dass WEA zwingend an den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen scheitern werden, kann die weitere artenschutzrechtliche Prüfung auf die Genehmigungsebene verlagert werden.	OVG Lüneburg 12 KN 12/07 vom 09.10.08
Bei der Ausweisung von Konzentrationszonen im FNP bedarf es lediglich einer Abschätzung des Plangebers, ob der Verwirklichung der Planung artenschutzrechtliche Verbotstatbestände als unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen	OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15
Im Rahmen der Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan ist es grundsätzlich nicht erforderlich gleichsam ein fiktives Genehmigungsverfahren durchzuführen, um die Möglichkeit der Planverwirklichung zu klären.	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16
Je mehr Anzeichen dafür gegeben sind, dass auf Grund eines bestimmten Belangs eine Genehmigung von WEA auf größeren geschlossenen Flächen auf Schwierigkeiten stoßen wird, desto genauer muss der Plangeber diese Schwierigkeiten prüfen	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16
Die Ausweisung von Vorranggebieten beinhaltet nicht die (raumordnungsrechtlich bindende) Aussage, dass innerhalb der Vorrangfläche WEA an jedem Ort in jeder beliebigen Höhe unter jedem denkbaren rechtlichen Aspekt zulässig sein sollen.	OVG Koblenz 8 A 12244/04 vom 07.03.05
Nicht jede Fläche innerhalb einer Konzentrationszone muss die (uneingeschränkte) Errichtung einer WEA erlauben, es stellt die Rechtmäßigkeit einer Konzentrationszone nicht in Frage, wenn sich innerhalb der Fläche weitere Nutzungen befinden, auf Grund derer es zum Verlust einzelner potenzieller Anlagenstandorte kommt	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16
Die Festlegung von Konzentrationszonen als Ziel der Raumordnung verlangt keine Suspendierung aller fachlichen Belange bei der späteren Genehmigung von Vorhaben auf dieser Fläche.	[OVG Münster 20 A 2034/06 vom 29.01.09]
Es ist eine Abwägung der öffentlichen und privaten Belange erforderlich, soweit sie für die jeweilige Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind.	OVG Bautzen 4 A 622/10 vom 20.01.14 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14

Konzentrationszonenausweisung – substanzialer Raum

Die Gemeinde darf Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auslösen, nicht als Mittel benutzen, um unter dem Deckmantel der planungsrechtlichen Steuerung von WEA diese in Wirklichkeit zu verhindern (sog. Verhinderungsplanung oder Feigenblattplanung).	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12
Die Einschätzung, wann eine Gemeinde der Windenergie substanzialer Raum verschafft hat, ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung unter Würdigung der tatsächlichen örtlichen Gegebenheiten im Planungsraum.	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12
Die Gemeinde / der Träger der Regionalplanung ist nicht verpflichtet, alle potenziell für WEA geeigneten Flächen als Konzentrationszonen auszuweisen.	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06 OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH München 22 CS 13.2122 vom 11.12.13

Die Gemeinde / der Träger der Regionalplanung ist nicht verpflichtet, die am besten für WEA geeigneten Bereiche im Sinne einer optimalen Förderung der Windenergie auszuweisen, wenn ausreichend gewichtige Belange gegen die Ausweisung sprechen.	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 OVG Lüneburg 12 KN 35/07 vom 09.10.08 VGH München 22 CS 13.2122 vom 11.12.13
Die Möglichkeit, dass eine ausgewiesene Konzentrationszone ggf. nicht in voller Fläche oder in anderer Hinsicht nicht uneingeschränkt nutzbar ist, schränkt die Substanzialität nicht grundsätzlich ein. Ausschlaggebend ist das Vorliegen einer objektiv substanziellen Nutzung, nicht das Fehlen jeglicher Erschwernisse.	[OVG Münster 20 A 2034/06 vom 29.01.09]
Es ist nicht erforderlich eine große zusammenhängende Konzentrationszone auszuweisen. Stattdessen sind auch viele kleine Zonen möglich, insbesondere wenn auf Grund der Struktur des Gemeindegebiets keine größeren zusammenhängenden Flächen für WEA in Betracht kommen. Entscheidend ist, ob der Windenergie im Planungsraum insgesamt substanziell Raum geschaffen wird.	OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05 OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04
Konzentrationszonen, die nur für eine oder zwei WEA Raum bieten sind grundsätzlich möglich, wenn der Windenergie insgesamt substanziell Raum gegeben wird	OVG Lüneburg 12 LB 243/07 vom 28.01.10
Wo die Grenze zur Verhinderungsplanung verläuft lässt sich nicht abstrakt an Hand allgemein verbindlicher Größenangaben bestimmen.	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12
Bei der Beurteilung des substanziellen Raums ist eine qualitative und nicht eine rein quantitative Betrachtung angezeigt.	OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
mögliches Bewertungskriterium: Verhältnis Konzentrationszonen / Gemeindefläche	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12
mögliches Bewertungskriterium: Verhältnis Konzentrationszonen / Potenzialflächen	OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12
mögliches Bewertungskriterium: Verhältnis Konzentrationszonen / Fläche nach Ausschluss der harten Tabukriterien	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12
mögliches Bewertungskriterium: Umfang der Landschaftsschutzgebiete, da diese dem planerischen Zugriff der Gemeinde weitgehend entzogen sind	OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06 OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12
mögliches Bewertungskriterium: Erfüllungsgrad der Zielvorgaben in höherrangigen Plänen oder Fachplänen oder politischen Programmen	OVG Münster 8 A 2138/06 vom 28.08.08 OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12
mögliches Bewertungskriterium: Vergleich mit der Größe der ausgewiesenen Flächen der Nachbargemeinden	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11
mögliches Bewertungskriterium: Installierbare Leistung, Energieertrag	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12
mögliches Bewertungskriterium: Gewicht der gewählten Tabukriterien	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG Münster 8 A 2138/06 vom 28.08.08

mögliches Bewertungskriterium: Vertretbarkeit der gewählten Tabukriterien, allgemeine Anerkennung der gewählten Tabukriterien	OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11
mögliches Bewertungskriterium: im Planungsprozess und der Abwägungsentscheidung erkennbare Fehlvorstellungen und Tendenzen zur Verhinderungsplanung	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 VG Minden 11 K 732/09 vom 26.04.10
explizit <u>kein</u> geeignetes Bewertungskriterium: Verhältnis des erzeugten Windstroms zum Stromverbrauch der Gemeinde (fiktive Eigenversorgungsquote)	OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15
Eine Höhenbegrenzung von 80 m / 85 m schränkt die Möglichkeit der Nutzung der ausgewiesenen Flächen erheblich ein und ist deshalb bei der Prüfung auf „substanzialen Raum“ zu berücksichtigen.	VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04

Konzentrationszonenausweisung – Veränderung der Planung

Die spätere Ausweisung zusätzlicher Konzentrationszonen stellt die Schlüssigkeit des ursprünglichen Gesamtkonzeptes der Planung nicht in Frage, sondern zeigt lediglich, dass sich die Gemeinde für die Belange der Windenergie offen zeigt und deshalb weitere Flächen in ihre Erwägung aufnimmt.	OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06 OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
Die Anwendung von pauschalen Tabukriterien auf bestehende Konzentrationszonen mit errichteten WEA ist nicht sachgerecht, da dort die Auswirkungen der WEA bereits detailliert geprüft wurden. / Die Abstände dürfen für diese Flächen auf die in den Gutachten der Genehmigungen der WEA ermittelten Abstände reduziert werden.	BVwerG 4 CN 2.07 vom 24.01.08 OVG Lüneburg 12 KN 311/10 vom 12.12.12 OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
Der Plangeber kann der Kraft des Faktischen dadurch Rechnung tragen, indem er bestehende WEA (in ausgewiesenen Konzentrationszonen) in sein Konzentrationszonenkonzept mit einbezieht und sich bei der Gebietsabgrenzung am vorhandenen Bestand ausrichtet. Die bestehenden Gebiete können nach Ausschluss der harten und weichen Tabuzonen im Rahmen der Potenzialanalyse wieder aufgenommen werden und sind im Rahmen der Einzelfallbetrachtung zu bewerten.	OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12
Bestehende Vorranggebiete können dem Grunde nach übernommen werden und nur noch darauf überprüft werden, ob neue Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Hierbei handelt es sich um eine Nachabwägung, die die Belange der Windenergie in besonderem Maß berücksichtigt, indem sie bestehende Vorranggebiete nicht nochmals der Gesamtabwägung unterzieht.	OVG Bautzen 4 B 808/06 vom 03.07.12
Bei der Überarbeitung einer Konzentrationszonenausweisung hat der Planungsträger das Interesse der Betreiber bestehender Anlagen (in Konzentrationszonen) am Repowering in seiner Abwägung zu berücksichtigen.	BVwerG 4 CN 2.07 vom 24.01.08
Das schlüssige gesamträumliche Konzept und das grundsätzliche Ziel der Ausschlusswirkung von Vorranggebieten eines Regionalen Raumordnungsprogramms wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Plan das Repowering außerhalb der Vorranggebiete, aber innerhalb von bauleitplanerisch ausgewiesenen Sondergebieten „Windenergie“ als Ausnahme ausdrücklich zulässt.	OVG Lüneburg 12 KN 146/12 vom 28.08.13
Der Plangeber ist nicht verpflichtet, überall dort, wo sich bereits WEA befinden, Konzentrationszonen auszuweisen; der Gesetzgeber ermöglicht ihm, Fehlentwicklungen entgegenzusteuern.	OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12

Wenn eine Änderung nur den Wegfall von bestehenden Konzentrationszonen umfasst, dann muss die Gemeinde erneut in die Abwägung der für und gegen den Wegfall bzw. die Beibehaltung der Standorte sprechenden Belange eintreten und dabei auch andere potenziell geeignete Standorte mit betrachten, die bei der ursprünglichen Ausweisung im Rahmen der Einzelabwägung ausgeschieden wurden. Sie muss erneut prüfen, ob der Windenergie auch nach Wegfall der Zonen noch substanziell Raum gegeben wird.	OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07
Das Gegenstromprinzip der Planungshierarchie ist mit einem Gebot der Rücksichtnahme verbunden. Aus diesem folgt zwar kein Bestandsschutz für die Bauleitplanungen der Teilräume, aber eine besonders gewichtige Einstellung in die Abwägung. Die ausgewiesenen Windenergiezonen der Bauleitpläne können bei der Ausweisung von Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung im Regionalplan nicht einfach "weggewogen" werden; das im Gegenstromprinzip verankerte Rücksichtnahmegebot verlangt vielmehr gewichtige und triftige Gründe für deren Zurücktreten.	VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12
Wird eine Flächennutzungsplanänderung, mit der zusätzliche Konzentrationszonen ausgewiesen wurden, aufgehoben, lebt die frühere Fassung des FNP zur Ausweisung von Konzentrationszonen wieder auf	OVG Schleswig 1 KN 1/14 vom 19.02.15

Landschaftsschutz - Eingriffsbewertung

Verunstaltung des Landschaftsbildes stellt Versagungsgrund dar; ob WEA Landschaftsbild verunstaltet, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, Beeinträchtigung des Landschaftsbildes reicht für Versagung nicht aus, WEA muss grob unangemessen sein	OVG Münster 7 A 3329/01 vom 18.11.04 VGH Mannheim 16.10.2002, 8 S 737/02 OVG Bautzen 1 B 20/07 vom 12.10.07 OVG Lüneburg 12 LC 72/07 vom 12.11.08 OVG Weimar 1 KO 564/01 vom 28.06.06 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11
ein grober Eingriff in die Landschaft kann nicht allein daraus abgeleitet werden, dass WEA auf Grund ihrer Größe aus der Landschaft herausragt oder an exponierten Standorten errichtet wird, da dies die typische Eigenschaft von WEA ist	OVG Bautzen 1 B 20/07 vom 12.10.07 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11
Vorbelastung durch schon vorhandene WEA mindert Schutzwürdigkeit der Landschaft	VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11
bei Repowering-Projekten ist der Abbau der Altanlagen als Teilkompensation anzurechnen, da dadurch eine erhebliche Entlastung des Landschaftsbildes und des Naturhaushaltes erfolgt; dabei ist die Kompensation nicht an Hand der Berechnungsmethodik zu ermitteln, die zur zum Zeitpunkt der Errichtung der Altanlagen galt, sondern mit der zum Zeitpunkt der Errichtung der Neuanlagen gültigen Methodik	VG Schleswig 1 A 5/08 vom 18.08.2009

Landschaftsschutz - Landschaftsschutzgebiet

Eine Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG setzt das Vorliegen einer atypischen Situation voraus; diese ist z.B. dann gegeben, wenn der Landschaftsplan bzw. die Landschaftsschutzverordnung vor der Privilegierung von WEA nach § 35 Abs. 1 BauGB und/oder vor der Begründung des öffentlichen Interesse an der Erzeugung von Windstrom durch das EEG und die Ausbauziele der Bundes- und Landesregierung in Kraft getreten ist.	VG Minden 11 K 2069/13 vom 22.10.14
Die Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG setzt voraus, dass die WEA am konkret vorgesehenen Standort dem Schutzzweck des LSG nicht zuwider läuft	VG Minden 11 K 2069/13 vom 22.10.14 VG Aachen 6 K 1140/10 vom 07.05.12

Liegt kein Versagungsgrund vor, ist die Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu erteilen	VG Minden 11 K 2069/13 vom 22.10.14
Es widerspräche der mit der Privilegierung von WEA im Außenbereich verfolgten Zielsetzung des Gesetzgebers, wenn in Gemeinden, deren Außenbereich zum überwiegenden Teil als LSG ausgewiesen ist, keine Befreiungsmöglichkeiten für WEA zuzulassen	VG Minden 11 K 732/09 vom 26.04.10
Im Gegensatz zu Standorten außerhalb von LSG, wo erst eine grobe Unangemessenheit und eine Verunstaltung des Landschaftsbildes zur Unzulässigkeit eines Vorhabens führt, reicht in LSG die Beeinträchtigung der Schönheit der Landschaft für eine Unzulässigkeit des Vorhabens aus	VG Minden 11 K 3865/13 vom 22.10.14 VG Aachen 6 K 1140/10 vom 07.05.12
Bei der Prüfung einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG für eine WEA in einem Eignungsgebiet des Regionalplans ist zu beachten, dass der Regionalplan die Funktion eines Landschaftsrahmenplans hat	OVG Münster 8 A 2138/06 vom 28.08.08

Lichtimmissionen

Lichtimmission der luftverkehrsrechtlichen Hindernisbefreiung liegt unterhalb der Erheblichkeitsschwelle des BImSchG	VGH München 22 ZB 15.1028 vom 14.09.15
--	--

Luftverkehr

Die Luftverkehrsbehörde ist im Rahmen ihrer Entscheidung nach § 12 LuftVG nicht an die Stellungnahme der DFS gebunden.	OVG Weimar 1 KO 89/07 vom 30.09.09 OVG Münster 8 A 432/12 vom 09.04.14 VG Aachen 6 L 248/09 vom 24.07.13
Bau- und BImSchG-Genehmigungsbehörden sind in Verfahren, in denen eine förmliche Zustimmung nach §§ 12, 14 LuftVG erforderlich ist, an die Stellungnahme der Luftfahrtbehörde gebunden, die fehlende Zustimmung kann (anders als das versagte gemeindliche Einvernehmen) nicht durch die Genehmigungsbehörde ersetzt werden	OVG Münster 8 A 432/12 vom 09.04.14 OVG Weimar 1 KO 89/07 vom 30.09.09
Ist eine formale luftverkehrliche Zustimmung erfolgt, darf die Genehmigungsbehörde die Genehmigung nicht mehr wegen luftfahrtrechtlicher Belange versagen. Dies gilt auch, wenn die Zustimmungsfiktion des § 12 Abs. 2 Satz LuftVG eingetreten ist	VG Minden 11 K 445/09 vom 22.09.10
Auch bei einer erteilten oder durch Fristablauf fingierte Zustimmung nach § 12 LuftVG bleibt die Prüfungskompetenz der Genehmigungsbehörde erhalten, so dass sie im Falle des Vorliegens einer Gefährdung für die Luftverkehrssicherheit die Genehmigung versagen darf	VGH München 22 ZB 14.1079 vom 06.10.14
Die Zustimmungsfiktion des § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG tritt nur dann ein, wenn explizit um die Erteilung der Zustimmung ersucht wurde und in der Anforderung auf das Eintreten der Zustimmungsfiktion hingewiesen wird.	OVG Münster 8 A 432/12 vom 09.04.14
Prüfmaßstab des § 12 LuftVG ist eine konkrete, unmittelbar durch den Bau der WEA entstehende oder sich vergrößernde Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs.	OVG Weimar 1 KO 89/07 vom 30.09.09 OVG Münster 8 A 432/12 vom 09.04.14
Ein Störung im Sinne des § 18a LuftVG ist bereits dann gegeben, wenn die Möglichkeit einer nachteiligen Wirkung auf die Funktion des Flugsicherheitseinrichtung besteht, eine Gefahr muss nicht nachgewiesen werden	VG Düsseldorf 11 K 3648/12 vom 24.07.14 BVerwG 4 C 1.15 vom 07.04.16

Die Entscheidung des BAF/DFS, stellt die Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen einer Störung dar und hat somit konstitutiv-feststellende Wirkung. Die BImSchG-Genehmigungsbehörde ist daher an diese Entscheidung gebunden.	BVerwG 4 C 1.15 vom 07.04.16
ICAO-Doc 15 stellt technische Norm dar, die grundsätzlich zu beachten ist, die aber Beurteilungsspielräume offen lässt und Widersprüchlichkeiten aufweist, so dass der DFS in diesen Bereich ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht, der jedoch entfällt, sofern sich das Regelwerk entsprechend weiterentwickelt hat.	BVerwG 4 C 1.15 vom 07.04.16
Das baurechtliche Rücksichtnahmegebot wird nicht von den Regelungen des LuftVG verdrängt. Im Bereich von (beschränkten) Bauschutzbereichen gehen die spezielleren Regelungen des LuftVG vor und das baurechtliche Rücksichtnahmegebot verlangt keine höheren Anforderungen. Außerhalb von Bauschutzbereichen bzw. bei Flugplätzen ohne Bauschutzbereiche ist baurechtliches Rücksichtnahmegebot anzuwenden. WEA ist nur dann unzulässig, wenn Betrieb des Flugplatzes durch WEA (nahezu vollständig) verhindert würde	BVerwG 4 C 1.04 vom 18.11.04 OVG Koblenz 8 A 11271/05 vom 16.06.06 OVG Lüneburg 12 ME 56/07 vom 18.07.07 VG Minden 11 K 1989/08 vom 22.10.2008 VG Stuttgart 16 K 3980/06 vom 29.01.07
NfL-Richtlinien und Dokumente der ICAO sind keine materiell-rechtlich bindenden Regelungen, sie können als allgemeine Erfahrungssätze und antizipierte Sachverständigengutachten zur Beurteilung herangezogen werden, sie sind soll Vorschriften, von denen auch abgewichen werden kann	OVG Lüneburg 12 LC 56/07 vom 18.07.07 VG Hannover 4 A 1052/10 vom 22.09.11
Auch bei Durchstoßen einer Hindernisbegrenzungsfläche ergibt sich nicht zwangsläufig eine Unzulässigkeit der WEA, sondern es muss stets eine Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse erfolgen.	OVG Lüneburg 12 LC 56/07 vom 18.07.07 VG Minden 11 K 445/09 vom 22.09.10
Platzgenehmigung entbindet nicht von baurechtlichen Rücksichtnahmepflicht und garantiert nicht den Fortbestand optimaler Betriebsbedingungen, zumutbare Anpassungen müssen hingenommen werden	OVG Koblenz 8 A 11271/05 vom 16.06.06 OVG Lüneburg 12 LC 56/07 vom 18.07.07
Unterschreitung der von der DFS geforderten Mindestabstände zur veröffentlichten Platzrunde eines Sonderlandeplatzes ist rücksichtslos; Verlegung einer veröffentlichten Platzrunde ist nicht zumutbar, da sie eine von allen zu beachtende Allgemeinverfügung darstellt	VG Stuttgart 16 K 3980/06 vom 29.01.07
Nicht veröffentlichte Platzrunden sind nicht rechtsverbindlich, so dass Flugzeugführer davon abweichen können. Sie genießen deshalb gegenüber WEA nur einen geringeren Schutz als veröffentlichte Platzrunden.	VG Minden 11 K 445/09 vom 22.09.10
Ausweichmanöver, alternative Schlepprouten beim Segelflug, höheres Risiko für Flugschüler sind zumutbar	OVG Koblenz 8 A 11271/05 vom 16.06.06
wird WEA in vorschriftsmäßiger Höhe überflogen, besteht keine (unzulässige) Gefahr durch Luftverwirbelungen, Kollisionsrisiko u.ä.	OVG Koblenz 8 A 11271/05 vom 16.06.06 VG Minden 11 K 1989/08 vom 22.10.08
Treten weitere WEA zu bereits bestehenden WEA im Umfeld eines Flugplatzes hinzu, kann dies zu einer Hindernisverdichtung und damit zunehmenden Gefahr führen. Jedoch muss im Einzelfall begründet werden, dass gerade von diesen zusätzlichen WEA eine (zusätzliche) Gefahr für die Flugsicherheit ausgeht – dagegen spricht allerdings die Tatsache, dass die bestehenden WEA nicht zu einer Zunahme von Störungen und Gefährdungen geführt haben.	VG Minden 11 K 445/09 vom 22.09.10
Luftfahrtbehörden sind auch in einem ausgewiesenen Vorranggebiet eines Raumordnungsplans nicht daran gehindert, die Zustimmung nach §§ 12, 14, 17 LuftVG zu verweigern.	OVG Koblenz 8 A 12244/04 vom 07.03.05

Flugplatzbetreiber kann Beeinträchtigung des An- und Abflugverkehrs im freien Luftraum weder im eigenen Namen noch stellvertretend für Luftfahrzeugführer geltend machen	VG Minden 11 K 1989/08 vom 22.10.08
--	-------------------------------------

öffentliches Interesse an WEA	
Windstromerzeugung und damit Betrieb von WEA liegt im öffentlichen Interesse (§ 1 EEG: Vorrang erneuerbarer Energien)	OVG Münster 21 B 2091/02 vom 26.02.03 OVG B.-Brandenburg 11 S 53.08 v. 04.02.09 VGH München 22 CS 07.2073 vom 05.10.07 OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09 VGH Hessen 9 B 1674/13 vom 26.09.13
der Ausbau der Windenergie gehört zu den prioritären Zielen des europäischen Umweltenergierechts, dies ist in die Entscheidung über WEA-Projekte einzubeziehen	OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09
landesplanerische Entscheidung, innerhalb von Vorranggebieten alle Planungen auf Windenergienutzung auszurichten, stellt öffentliches Gemeinwohlinteresse an WEA dar, dass auch die Belange des Naturschutzes grundsätzlich überwiegt	VG Saarlouis 5 K 58/06 vom 10.09.07

optisch bedrängende Wirkung	
eine starre Abstandsregelung für die Beurteilung der erdrückenden Wirkung (wie in älterer Rechtsprechung 300m-Abstand) wird den variierenden Dimensionen von WEA nicht gerecht; grober Orientierungsmaßstab soll die Gesamthöhe (GH) sein; bei Abständen < 2x GH ist überwiegend mit erdrückender Wirkung zu rechnen, bei Abständen > 3x GH überwiegend keine erdrückende Wirkung; Werte sind keine fixen Grenzwerte, es ist trotz dieser Formel stets eine Einzelfallbewertung unter Einbeziehung aller relevanten Faktoren (z.B. Topografie, Lage und Gestaltung des Wohnhauses, Schutzwürdigkeit verschiedener Räume, Hauptwindrichtung, zumutbare Ausweichreaktionen, bereits bestehende WEA) durchzuführen	OVG Münster 8 A 3726/05 vom 09.08.06 OVG Koblenz 8 A 11215/10 vom 10.03.11 OVG Lüneburg 12 ME 75/12 vom 20.07.12 VGH München 22 CS 07.2073 vom 05.10.07 VGH Hessen 9 B 1674/13 vom 26.09.13 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12
Der Tatsache, dass moderne WEA größer und höher werden, trägt gerade die relative Abstandsformel Rechnung, der Ansatz eines höheren Faktors für große WEA mit 200 m Gesamthöhe ist daher nicht erforderlich	VGH München 22 ZB 15.1028 vom 14.09.15
Ein topografischer Höhenunterschied zwischen dem Standort der WEA und dem Wohnhaus ist nicht der Anlagenhöhe zuzurechnen und somit nicht in die Abstandsformel einzubeziehen. Es ist sachgerechter, den Höhenunterschied im Rahmen der Einzelfallbetrachtung qualitativ einzubeziehen, da dieser je nach den örtlichen Gegebenheiten die optische Wirkung der WEA verstärken oder auch abschwächen kann.	OVG Münster 8 B 2283/06 vom 22.03.07 OVG Münster 8 B 866/15 vom 06.05.16 VG Düsseldorf 11 K 6956/10 vom 24.04.12 VG München M 1 SN 08.4042 vom 12.09.08
bloße Möglichkeit der Wahrnehmung der WEA (auch bei direkter, uneingeschränkter Sichtbeziehung) reicht für bedrängende Wirkung nicht aus, kein Anspruch auf eine von technischen Bauwerken freie Aussicht	OVG Münster 8 A 2042/06 vom 17.01.07 OVG Münster 8 B 1230/13 vom 08.07.14 OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 VGH Hessen 9 B 1674/13 vom 26.09.13 VG Karlsruhe 10 K 3208/02 vom 14.10.02 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12
Der Anblick einer mehrere kilometerlangen Kette von WEA über dem Horizont oder auf einen Höhenzug stellt keine optisch bedrängende Wirkung dar	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15
optisch bedrängende Wirkung entfällt nicht erst dann, wenn Sicht vollständig gehindert ist, sondern es reicht aus, wenn Wirkung abgemildert ist bzw. durch zumutbare Herstellung von Abschirmung abgemildert werden kann	OVG Münster 8 B 1230/13 vom 08.07.14

Anwohnern im Außenbereich obliegt es, sich im Bedarfsfall gegen optische Wirkungen von WEA abzuschirmen	VGH München 22 ZB 15.113 vom 24.03.15
die Anpflanzung von abschirmendem Bewuchs durch den WEA-Betreiber kann als mindernde Maßnahme berücksichtigt werden	OVG Münster 9 B 390/15 vom 27.07.15
dass aus allen Fenstern einer Wohnung WEA zu sehen sind, reicht allein nicht aus, um erdrückende Wirkung festzustellen	OVG Koblenz 8 A 11215/10 vom 10.03.11
viele WEA, die für sich allein nicht erdrückend sind, werden auch nicht in ihrer Gesamtheit erdrückend; Anwohner einer Konzentrationszone müssen regelmäßig mit einer Vielzahl von WEA rechnen	OVG Koblenz 8 A 11215/10 vom 10.03.11 OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16
Sind in Blickrichtung auf die zu beurteilende neue WEA bereits bestehende (auch weiter entfernte) WEA vorhanden, mindert diese Vorbelastung die negative Wirkung der hinzutretenden WEA	OVG Münster 8 B 390/15 vom 27.07.15 OVG Lüneburg 12 LA 174/12 vom 12.07.13
luftverkehrsrechtliche Hinderniskennzeichnung ist für optisch bedrängende Wirkung nicht relevant	VGH München 22 ZB 15.1028 vom 14.09.15
Küche und Schlafzimmer dienen nicht dem Aufenthalt und der Erholung am Tag und sind daher nicht in gleicher Weise schutzbedürftig wie Wohnzimmer	OVG Lüneburg 12 ME 75/12 vom 20.07.12
Badezimmer und Ankleide sind keine schützenswerten Räume	OVG Münster 8 B 1230/13 vom 08.07.14
optisch bedrängende Wirkung ist objektiv zu beurteilen, subjektiv empfundene höhere Empfindlichkeit der Nachbarn (z.B. kranke Kinder) ist unerheblich, weitergehender notwendiger Schutz vor optischen Reizen ist im Rahmen der Selbsthilfe zumutbar	VG Minden 11 K 3164/10 vom 30.11.11
Der Denkmalwert eines Gebäudes ist für die Beurteilung der optisch bedrängenden Wirkung unerheblich.	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
Wohnhäuser im Außenbereich haben im Vergleich zu Wohnhäusern in Wohngebieten einen verminderten Schutzanspruch	OVG Münster 8 B 1230/13 vom 08.07.14 VGH München 22 ZB 15.113 vom 24.03.15 OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16
Die Schutzwürdigkeit von nicht privilegiert Wohnenden und Arbeitenden im Außenbereich ist gemindert, da der Außenbereich diesen Nutzungen nicht offen steht.	VGH Mannheim 5 S 2620/05 vom 03.04.06 VGH München 22 ZB 14.1594 vom 01.12.14
Wohnhäuser in Randlage zum Außenbereich haben verminderten Schutzanspruch	OVG Münster 8 B 866/15 vom 06.05.16 VGH München 22 ZB 15.1186 vom 13.10.15
Arbeitnehmer in einem Gewächshaus haben keinen Wohnhäusern vergleichbaren Schutzanspruch in Hinsicht auf optisch bedrängende Wirkung	OVG Münster 8 B 237/07 vom 23.01.08
Bürogebäude in einem Gewerbegebiet hat deutlich schwächeren Schutzanspruch als Wohnnutzung in anderer Lage (Abstand von 1,7-facher Anlagenhöhe ist akzeptabel)	OVG Lüneburg 12 ME 38/07 vom 17.09.07
optisch bedrängende Wirkung bezieht sich primär auf Wohnnutzung, Nutzungen im Freien (Freizeit, Hobbylandwirtschaft, Erholung) gehören nicht zu den geschützten Bereichen	OVG Lüneburg 12 ME 131/16 vom 03.11.16
Einverständniserklärung des Eigentümers eines Nachbarwohnhauses führt nicht zum Entfallen des Schutzanspruchs, da auf den öffentlich-rechtlichen Schutz nicht durch private Erklärungen verzichtet werden kann; allerdings ist der Schutzanspruch durch die Einverständniserklärung gemindert, so dass ihm eine höhere Beeinträchtigung und ein höheres Maß an Selbsthilfe zuzumuten ist	VG Düsseldorf 11 K 6956/10 vom 24.04.12 VGH München 22 ZB 15.113 vom 24.03.15

Geplante, noch nicht verwirklichte Nutzungen genießen nur insoweit Schutz, als sie die im Entscheidungszeitpunkt maßgebliche Situation bereits prägen; Schutz genießt nur ein Anspruch auf Bebauung, der zu einem früheren Zeitpunkt entstanden ist und nicht mehr entzogen werden kann	VGH München 22 ZB 15.113 vom 24.03.15
allgemeine Lebenserfahrung reicht zur Beurteilung der Wirkung aus, ein Sachverständigengutachten muss nicht eingeholt werden	BVerwG 4 B 72/06 vom 11.12.06

Privilegierung als Nebenanlage / atypischer Fall	
WEA ist als „dienende Nebenanlage“ für landwirtschaftlichen Betrieb anzusehen, wenn überwiegender Teil der Energie zur Eigenversorgung dient, Nebenanlagencharakter richtet sich nicht nach abstrakten Größenverhältnissen sondern nach Umständen des Einzelfalls, Hervorragender der WEA aus der Umgebung ist allein kein Gegenargument	BVerwG 4 B 44/08 vom 04.11.08 OVG Lüneburg 12 LB 48/07 vom 29.04.08
„förderlich“ für Hofstelle reicht nicht für Nebenanlagen-Charakter aus, „unentbehrlich“ für Hofstelle darf nicht gefordert werden, „vernünftig zweckmäßig“ ist maßgeblich	OVG Lüneburg 12 LB 48/07 vom 29.04.08
bei gegebener dienender Funktion ist Form der Nebenanlage grundsätzlich frei wählbar (also auch WEA zur Energieversorgung möglich)	BVerwG 4 C 10.82 vom 18.02.83
Energiebedarf des Wohnhauses einer landwirtschaftlichen Hofstelle darf für die Eigenversorgungsquote eingerechnet werden	OVG Lüneburg 12 LC 73/15 vom 29.10.15
Heizenergie darf für die Eigenversorgungsquote eingerechnet werden, wenn Heizung auf elektrische Wärmeerzeugung umgestellt wird	OVG Lüneburg 12 LC 73/15 vom 29.10.15
eine teilweise Nutzung abseits der dienenden, privilegierten Funktion ist unschädlich	BVerwG 4 C 17.07 vom 22.01.09
§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gewährleistet kein absolutes Errichtungsverbot außerhalb der Konzentrationszonen, daher kann eine Repowering außerhalb von Konzentrationszonen im Einzelfall zulässig sein, Nachahmungseffekt bei Einzelfallentscheidung nicht zu befürchten	OVG Lüneburg 12 LC 55/07 vom 15.05.09
eine Abweichung von der Ausschlusswirkung ist im Einzelfall möglich (atypischer Fall), Konzept, das der Planung zugrunde liegt, darf durch WEA-Projekt außerhalb der Konzentrationszonen nicht in Frage gestellt werden	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 7 A 4857/00 vom 30.11.01 OVG B.-Brandenburg 11 S 33.11 v. 24.08.01 OVG Lüneburg 12 LA 219/10 vom 12.10.11
Kriterien für Prüfung auf atypischen Fall: Größe der WEA, Funktion (z.B. als Nebenanlage), Bestandsschutz (Repowering), in der Nähe vorhandene WEA, kleinräumige Verhältnisse, Ausschlusskriterien des FNP am konkreten Standort nicht gegeben, keine Beeinträchtigung von schutzwürdigen Funktionen des Landschaftsraumes	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Lüneburg 12 LA 219/10 vom 12.10.11 OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06
eine Ausnahme von der Regelausschlusswirkung (atypischer Fall) kommt um so eher in Betracht, je gröber die Gemeinde bei der Ermittlung der Konzentrationszonen vorgegangen ist	OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Beurteilung eines Standortes außerhalb der Konzentrationszone kann im Genehmigungsverfahren kein Grund für den Ausschluss des Standortes nachgeschoben werden, der im FNP nicht enthalten ist	VG Minden 11 K 352/09 vom 13.01.10

Raumbedeutsamkeit / Beachtlichkeit von Planungen in der Aufstellung	
Raumbedeutsamkeit lässt sich nicht anhand einer pauschalen Höhenangabe festmachen, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls (Höhe der WEA, Geländeprofil, Charakter und Funktion der Landschaft, „Beeinflussung der räumlichen Entwicklung oder Funktion eines Gebietes“) ab	BVerwG 4 B 36.02 vom 02.08.02 OVG Münster 8 A 4566/04 vom 06.09.07 VGH München 2 BV 10.2295 vom 17.11.11 OVG Weimar 1 KO 564/01 vom 28.06.06 OVG Magdeburg 2 L 23/04 vom 22.06.06
dritte WEA außerhalb des Regionalplans stellt nicht stets raumbedeutsamen Windpark dar, sondern ist an Hand des Einzelfalls zu beurteilen; wird durch dritte WEA kein weiterer Raum in Anspruch genommen und Funktion und Entwicklung des Raumes nicht beeinträchtigt, handelt es sich nicht um ein raumbedeutsames Vorhaben	OVG Lüneburg 12 LA 219/10 vom 12.10.11
ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung ist erst dann in Genehmigungsverfahren für WEA zu beachten, wenn ausreichend sicher erwartet werden kann, dass dieses Ziel tatsächlich später zu einer verbindlichen Vorgabe werden wird	OVG Bautzen 1 B 20/07 vom 12.10.07 VGH München 2 BV 10.2295 vom 17.11.11 OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09 OVG Greifswald 3 L 84/05 vom 09.04.08
ist Abwägungsvorgang noch völlig offen, ist der in Aufstellung befindliche Plan noch nicht zu beachten	VGH München 22 ZB 13.2590 vom 20.02.14 OVG Bautzen 1 B 20/07 vom 12.10.07 OVG Greifswald 3 L 84/05 vom 09.04.08 OVG Weimar 1 EO 346/08 vom 29.01.09
liegt ein beantragter WEA-Standort in einem absoluten Tabu-Bereich eines in der Aufstellung befindlichen Plans, ist dieser auch schon in einem frühen Planungsstadium zu beachten	OVG Bautzen 1 B 20/07 vom 12.10.07 VGH München 2 BV 10.2295 vom 17.11.11
ist ein Standort bisher als Vorranggebiet ausgewiesen, kann nicht angenommen werden, dass dieser Standort bei einer Überarbeitung des Regionalplans von vornherein von der Windenergienutzung ausgeschlossen sein soll	OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09
Voraussetzung für die Beachtlichkeit eines in Aufstellung befindlichen Flächennutzungsplans ist sichere Erwartung, dass der Plan über das Entwurfsstadium hinaus beschlossen und wirksam werden wird; hierfür muss Offenlegung und Auseinandersetzung mit den daraufhin eingegangenen Anregungen und Bedenken stattgefunden haben	VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11

Rotorblattbruch, herabfallende Teile, Umfallen der WEA	
Typenprüfung auf Basis der DIBt-Richtlinie „Standsicherheit von WEA“ stellt Standsicherheit ausreichend sicher	OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03
Rotorblattbruch, Gefahr durch herabfallende Teile ist in Entfernung von 317 m/ 470 m nicht rücksichtslos, sondern allgemeines Lebensrisiko	OVG Münster 8 B 1360/06 vom 29.08.06 / OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07
Spaziergänge in unmittelbarer Nähe der WEA geben keinen Schutzanspruch gegen Gefahren	VG Magdeburg 7 A 437/07 vom 02.11.09

Schattenwurf	
Beschattungszeiten von 30 h/a worst case bzw. 8h/a real und 30 min/d sind geeignete Orientierungswerte, um Belästigung durch Schattenwurf zu vermeiden, sie sind jedoch nur Faustformeln, die nicht im Sinne eines Rechtssatzes angewandt werden dürfen, es müssen auch besondere Umstände der Einzelfalls berücksichtigt werden	OVG Münster 7 A 2141/00 vom 18.11.02 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Greifswald 3 M 85/98 vom 08.03.99 VGH Mannheim 3 S 942/16 vom 06.07.16 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12

Der Ansatz einer Größe des Schattenwurfrezeptors von 1 m ² Größe ist nicht zu beanstanden, auch wenn die betroffenen Fensteröffnungen größer sind. Diese Ungenauigkeit ist im Charakter der Schattenwurfbewertung an Hand der „Faustformel“ der zulässigen Beschattungsdauer inbegriffen.	OVG Lüneburg 12 ME 38/07 vom 17.09.07
bei Schattenwurf auf Gewächshaus ist zu berücksichtigen, dass sich dort Menschen nicht ständig aufhalten, sondern nur zur Verrichtung der Arbeit und daher von Schattenwurf nur eingeschränkt betroffen sind	OVG Münster 8 B 237/07 vom 23.01.08
Richtwerte für Beschattungszeiten sind nicht unmittelbar auf Arbeiter auf landwirtschaftlichen Flächen übertragbar, Privilegierung von WEA drückt grundsätzliche Vereinbarkeit mit landwirtschaftlicher Nutzung aus	OVG Hamburg 2 Bs 180/00 vom 28.08.2000 VG Gelsenkirchen 5 L 2550/01 vom 08.04.02
landwirtschaftliche Acker- und Grünlandflächen stellen keinen schützenswerten Immissionsaufpunkt im Sinne des BImSchG dar	OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16
unbebaute zur Freizeit und Erholung genutzte Grundstücke stellen keinen schützenswerten Immissionsaufpunkt im Sinne des BImSchG dar	OVG Lüneburg 12 ME 131/16 vom 03.11.16
Schattenwurf stellt für Spaziergänger, die sich im Freien aufhalten, keine erhebliche Beeinträchtigung dar	VG Saarlouis 5 K 6/08 vom 30.07.08
negative Auswirkungen auf Nutztiere, Gänse, Pferde, Kühe auf der Weide oder Jagdwild müssen konkret durch den Kläger nachgewiesen werden (dies gelang bisher in keinem Fall)	OVG Münster, 7 B 665/02 vom 17.5.02 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16 OVG Lüneburg 12 ME 131/16 vom 03.11.16 VG Ansbach AN 11 K 11.01921 v. 21.01.12
Über die Einhaltung der baurechtlichen Abstandsfläche hinaus kann ein Besitzer einer Photovoltaikanlage i.d.R. Schattenwurf einer WEA nicht abwehren, da in dieser Entfernung auch ein Gebäude, das flächenhafte Verschattung der Photovoltaikanlage verursacht, zulässig wäre.	OVG Lüneburg 12 ME 38/07 vom 17.09.07
Die Schattenwurfabschaltung einer WEA in Bezug auf ein Gebäude stellt auch einen ausreichenden Schutz für eine auf dem Dach befindliche Photovoltaikanlage dar, auch wenn das Dach nicht vollflächig als Schattenwurfrezeptor angesetzt wird.	OVG Lüneburg 12 ME 38/07 vom 17.09.07
Abschaltautomatiken sind geeignet, um Belästigung des Schattenwurfs auf ein zumutbares Maß zu beschränken	OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03
Möglichkeit des technischen Versagens von Schattenabschaltautomatik im Einzelfall ist allgemeines Lebensrisiko, bei Ausfall sind gesundheitliche Schäden nicht zu erwarten	OVG Münster 10 B 2088/02 vom 27.03.03

TA Lärm / Berechnung und Bewertung

TA Lärm ist normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift, von der nur in begründeten Fällen abgewichen werden darf, dies ist derzeit bei WEA nicht angezeigt, so dass für WEA TA Lärm maßgeblich ist	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Magdeburg 2 M 15/05 vom 12.09.05 VGH Kassel 9 B 2936/09 vom 21.01.10 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05 OVG Hamburg 2 Bs 180/00 vom 28.08.2000 OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 VGH München 22 CS 08.2369 vom 31.10.08 VG Stuttgart 3 K 2914/11 vom 23.07.13
Schallimmissionsprognose ist nur dann ausreichend, wenn sie auf durch Vermessung baugleicher WEA gesicherten Ausgangsdaten basiert (1-fach Vermessung erforderlich)	OVG Münster 21 B 573/03 vom 28.04.04 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12

keine 3-fach Vermessung erforderlich	OVG Münster 7 B 665/02 vom 17.05.02 OVG Weimar 1 EO 563/07 vom 24.08.07
bei pitch-gesteuerten WEA ist Schalleistungspegel bei 10 m/s standardisierter Windgeschwindigkeit bzw. 95% Nennleistung als lautester Zustand anzusehen; bei schallreduzierter Betriebsweise ist analog 95% der abgeregelten Leistung bei zugehöriger Windgeschwindigkeit als maßgeblicher Zustand anzusehen	OVG Münster 21 B 753/03 vom 23.07.04 OVG Münster 8 B 158/05 vom 20.10.05 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12
Nacht-Richtwerte müssen nicht durch Vollastbetrieb eingehalten werden, abzuheben ist auf den rechtlich zugelassenen Betriebsumfang, d.h. ggf. den schallreduzierten Betrieb zur Nachtzeit	VGH München 22 CS 12.2110 vom 15.10.12
bei stall-gesteuerten Anlagen muss Vermessung bis zu der Windgeschwindigkeit, bei der der lauteste Zustand erreicht wird, erfolgen – auch über Nennleistung und 10 m/s Wind hinaus (d.h. bis Abschaltwindgeschwindigkeit)	OVG Münster 10 B 2690/03 vom 19.03.04
bei stall-Anlage ist Festlegung eines maximal zulässigen Emissionspegels i.V.m. mit einer Abschaltwindgeschwindigkeit geeignet, um Nachbarschutz sicherzustellen	OVG Münster 2 B 940/12 vom 29.08.12 OVG Lüneburg 7 ME 145/06 vom 06.12.06
noch nicht ausreichend verifizierte wissenschaftliche Untersuchungen zur Schallausbreitung hochliegender Quellen stellen Schallprognose nach ISO 9613-2 nicht in Frage	OVG Münster 8 B 237/07 vom 23.01.08 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Lüneburg 12 LB 31/07 vom 01.06.10 VGH Kassel 9 B 2936/09 vom 21.01.10 OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 VGH München 22 CS 08.2369 vom 31.10.08
Es ist nicht Aufgabe des Genehmigungsverfahrens, empirische oder medizinische Fachveröffentlichungen an die Stelle anerkannter Beurteilungsverfahren zu setzen, dies bleibt einer neuen Regelungssetzung vorbehalten	OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15
sichere Schallprognose für WEA muss alternatives Berechnungsverfahren mit Einzahkenngröße nach DIN ISO 9613-2 verwenden	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Weimar 1 EO 346/08 vom 29.01.09 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12
die für die Schallquelle in der Prognose anzusetzenden Koordinaten liegen auf dem Turmmittelpunkt, nicht an der Rotorblattspitze	OVG Lüneburg 12 LA 105/13 vom 25.02.14
nicht jede noch so geringe Tonhaltigkeit rechtfertigt die Vergabe eines Zuschlags von 3 dB, wahrnehmbare Auffälligkeit und objektive Lästigkeit muss gegeben sein	OVG Münster 8 B 158/05 vom 20.10.05 OVG Münster 8 A 340/09 vom 23.06.10
dass bei einem WEA-Typ bekanntermaßen Tonhaltigkeiten auftreten können, rechtfertigt nicht einen pauschalen Tonhaltigkeitszuschlag für diesen Typ, da nicht nachgewiesen ist, dass dieser Typ stets und unausweichlich tonhaltig ist	OVG Münster 8 A 2954/06 vom 10.01.07 OVG Münster 8 A 340/09 vom 23.06.10
Sofern Impulshaltigkeit nicht typbedingt ist, sondern lediglich an einzelnen Anlagen des Typs auftritt und der Hersteller weiterhin das Freisein von Impulshaltigkeit garantiert, ist es korrekt, wenn im Genehmigungsverfahren keine Impulshaltigkeit berücksichtigt wird und im Genehmigungsbescheid festgeschrieben wird, dass die WEA nicht impulshaltig sein darf.	OVG Lüneburg 12 LA 174/12 vom 12.07.13
Tonhaltigkeit (bzw. Impulshaltigkeit) ist nicht zu beanstanden, wenn Schalleistungspegel zuzüglich Tonhaltigkeitszuschlag die festgelegten Grenz- bzw. Richtwerte nicht überschreitet	OVG Münster 8 B 417/05 vom 15.09.05 OVG Lüneburg 7 ME 145/06 vom 06.12.06 VG Arnsberg 7 K 1148/08 vom 14.05.09 VG Karlsruhe 10 K3208/02 vom 14.10.02
subjektiv als störend empfundenen oder mit wechselnden Betriebszuständen sich veränderndes Geräusch rechtfertigt keine Vergabe eines Tonhaltigkeitszuschlages, allgemeiner „Lästigkeitszuschlag“ ist unzulässig	OVG Münster 10 B 2397/03 vom 21.01.05 BVerwG 4 C 2.07 vom 29.08.07

typisches Rotorblattschlagen rechtfertigt keinen Lästigkeitszuschlag	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02 OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15
Periodizität des WEA-Geräusches rechtfertigt keinen Lästigkeitszuschlag	VGH München 22 ZB 14.1829 vom 20.11.14 OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15 VG Freiburg 1 K 653/04 vom 25.10.05
für eine besondere psychische oder physische Belastung durch das Rotorblattschlagen bzw. den periodischen Charakter des WEA-Geräusches gibt es keine medizinisch-wissenschaftlichen oder technischen Belege	VGH München 22 ZB 14.1829 vom 20.11.14
bei einer Neuerrichtung einer gebrauchten Anlage braucht kein Zuschlag für Alterungsprozesse vorgenommen zu werden, Festlegung des maximalen Schalleistungspegels (abgeleitet aus Typvermessungen an neuen WEA) in Verbindung mit Abnahmemessung reicht aus	OVG Münster 2 B 940/12 vom 29.08.12
Reflexionen sind zu berücksichtigen	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02
Abrundung des prognostizierten Beurteilungspegels auf 45 dB(A) stellt die Sicherheit der Prognose in Frage	OVG Münster 8 B 158/05 vom 20.10.05
das Erreichen der maximalen Schallemission bei Nennleistung kann auch bei selten auftretenden hohen Windgeschwindigkeiten nicht als „seltenes Ereignis“ im Sinne der Ziffer 7.2 der TA Lärm eingestuft werden	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02
als Vorbelastung ist der rechtmäßige Betrieb der betroffenen WEA zu berücksichtigen, dazu sind Festlegungen in der Genehmigung selbst sowie ggf. die Ansätze eines Schallgutachtens, wenn es Bestandteil der Genehmigung ist, heranzuziehen	OVG Münster 8 B 390/15 vom 27.07.15 VG Münster 10 K 1405/10 vom 30.09.11 OVG Lüneburg 12 LA 105/11 vom 16.07.12 OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 VGH Mannheim 3 S 2225/15 vom 23.02.16
Verschleiß und damit ggf. höhere Schallemission von Vorbelastungs-WEA braucht nicht in Prognose für neue, nachfolgende WEA eingezogen zu werden, da nur ein rechtmäßiger Betrieb durch die Genehmigung der Alt-WEA gedeckt ist	OVG Münster 8 B 390/15 vom 27.07.15 VG Amsberg 7 L 211/09 vom 15.05.09
Eigenbeschallung durch landwirtschaftliche Anlagen an Wohnhäusern landwirtschaftlicher Hofstellen braucht idR nicht als Vorbelastung berücksichtigt zu werden	OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16
die TA Lärm erfordert nicht, dass die Vorbelastung durch Messung bestimmt wird, rechnerisches Einbeziehen ist ausreichend	OVG Münster 8 B 669/11 vom 22.12.11 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11
Irrelevanzregelung der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm ist auch für WEA anzuwenden, Höhe der Vorbelastung ist dabei unerheblich, ggf. Sonderfallprüfung beachten	OVG Münster 8 A 2358/08 vom 30.07.09 OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13 OVG Lüneburg 12 LA 157/08 vom 31.03.10 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11 OVG Saarlouis 3 A 222/12 vom 26.03.13 VGH München 22 CS 12.2110 vom 15.10.12 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16
Irrelevanzkriterium der Ziffer 3.2.1 Abs. 3 der TA Lärm ist grundsätzlich auch für WEA zulässig	OVG Münster 8 B 390/15 vom 27.07.15 VG Münster 10 K 1405/10 vom 30.09.11 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16
es ist sachgerecht, alle WEA eines Betreibers zur Zusatzbelastung im Sinne der Irrelevanzregelung der TA Lärm zusammenzufassen	OVG Lüneburg 12 LA 157/08 vom 31.03.10 VG Münster 10 K 1405/10 vom 30.09.11
Schallgutachter braucht keine „staatliche Anerkennung“ oder „Vereidigung“, da dies rechtlich für die Erstellung von Immissionsprognosen nicht vorgesehen ist / Beauftragung durch WEA-Betreiber ist dem BImSchG immanent, Behörde prüft Gutachten	OVG Münster 10 B 671/02 vom 13.05.02 OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 VGH Kassel 9 B 2936/09 vom 21.01.10 OVG Lüneburg 12 LA 174/12 vom 12.07.13 VG Stuttgart 3 K 2914/11 vom 23.07.13 VG München M 1 SN 09.4042 vom 12.09.08

TA Lärm / Infraschall und tieffrequente Geräusche	
Infraschall unterhalb der Wahrnehmungsschwelle stellt keine schädliche Umwelteinwirkung dar, Infraschallimmissionen von WEA liegen unterhalb der Wahrnehmungsschwelle	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 VGH Kassel 9 B 2936/09 vom 21.01.10 OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15 VGH München 22 CS 08.2369 vom 31.10.08 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12
Es ist weiterhin DIN 45680 in der Fassung März 1997 anzuwenden, da die Fassung Dezember 2013 erst im Entwurf vorliegt und noch intensiv diskutiert wird	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15
Da es für tieffrequente Schallimmissionen innerhalb von Räumen kein Prognoseberechnungsverfahren gibt, ist eine auf bestehendem Erfahrungswissen fußende prognostische Einschätzung vorzunehmen.	VGH München 22 ZB 12/2714 vom 10.04.13
Gibt es keine vorherrschenden Fremdgeräuschanteile im Frequenzbereich unter 90 Hz, ist eine Einzelfallbeurteilung tieffrequenter Geräusche entbehrlich. Dies ist bei WEA gegeben.	VGH München 22 ZB 12/2714 vom 10.04.13
Wissenschaftliche Studien sind Teil des wissenschaftlichen Diskurs und haben keine Bindungswirkung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren. Es ist nicht Aufgabe von Sachverständigen-gutachten im Genehmigungsverfahren oder Beweisaufnahmen im gerichtlichen Verfahren, den wissenschaftlichen Kenntnisstand und Diskurs voranzutreiben.	VGH München 22 ZB 12/2714 vom 10.04.13
negative Auswirkungen von Infraschall auf Pferde sind nicht nachgewiesen	OVG Münster 8 B 2122/05 vom 22.05.06

TA Lärm / Messung	
Werte einer beim Nachbarn aufgestellten behördlichen Messstation nur verwertbar, wenn ausreichende Manipulationssicherheit gegeben	OVG Münster 10 B 2429/03 vom 13.04.04
Messung am Ersatzimmissionsort nach Vorgaben der TA Lärm ist zulässig	OVG Münster 10 B 2397/03 vom 21.01.05
Messabschlag der TA Lärm ist nicht bei Messung im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Nachbarklageverfahrens gegen die Genehmigung anzuwenden	BVerwG 4 C 2.07 vom 29.08.07
dass ein Messinstitut häufig Typvermessungen für Anlagenhersteller durchführt ist kein Indiz für eine Parteilichkeit und kein Hinweis darauf, dass Messung nicht verwertbar ist	OVG Münster 8 B 2122/05 vom 22.05.06
Kurzzeitige Messwerte des Nachbar selbst sind nicht belastbar, da sie weder den Fremdgeräuschanteil ermittelt haben noch den nach der TA Lärm vorgesehenen Beurteilungspegel als Mittelungspegel über einen längeren Zeitraum.	VGH Kassel 9 A 1482/12.Z vom 27.02.13 OVG Lüneburg 12 LA 174/12 vom 12.07.13 OVG Saarlouis 2 A 361/11 vom 27.05.13

TA Lärm / Schutzanspruch	
für Wohnhäuser im Außenbereich gilt ein Schutzanspruch vergleichbar eines Mischgebiets (MI)	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02 OVG Greifswald 3 M 85/98 vom 08.03.99 OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03
Schutzanspruch beurteilt sich allein nach objektiven Umständen, persönliche Aspekte einzelner Betroffener wie z.B. besondere Empfindlichkeiten oder Gesundheitszustand spielen für den Schutzanspruch keine Rolle	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02

<p>krankte Kinder haben in Wohnhäusern im Außenbereich keinen erhöhten Schutzanspruch und daher ebenfalls nur einen Schutzanspruch vergleichbar eines Mischgebiets</p>	<p>VG Minden 11 K 3164/10 vom 30.11.11</p>
<p>Heime für (geistig) behinderte Menschen haben im Außenbereich keinen erhöhten Schutzanspruch und daher ebenfalls nur einen Schutzanspruch vergleichbar eines Mischgebiets</p>	<p>OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16</p>
<p>Lage im bzw. am Rand eines Landschaftsschutzgebiets gewährt kein drittschützendes Abwehrrecht und somit keinen höheren Schutzanspruch als nach TA Lärm gegeben</p>	<p>OVG Münster 8 A 1710/10 vom 17.01.12</p>
<p>Schankwirtschaft im Außenbereich hat Schutzanspruch vergleichbar eines Mischgebietes (MI)</p>	<p>VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03</p>
<p>Jagdhaus im Außenbereich hat geringeren Schutzanspruch als Wohnhäuser im Außenbereich, 46 dB(A) zur Nachtzeit sind auf jeden Fall hinzunehmen</p>	<p>VG Koblenz 1 K 1018/10.KO vom 17.02.11</p>
<p>Schutzanspruch einer Gewerbe-Nutzung mit Betriebsleiterwohnung im Außenbereich nur vergleichbar Gewerbegebiet (GE)</p>	<p>OVG Münster 10 B 257/99 vom 12.03.99</p>
<p>auf schutzwürdige Räume in Gewerbegebieten, die nicht zum Schlafen genutzt werden, findet nur der Tagesrichtwert, nicht jedoch der Nachtrichtwert der TA Lärm Anwendung</p>	<p>OVG Lüneburg 12 ME 38/07 vom 17.09.07</p>
<p>Wohnhaus im reinen Wohngebiet (WR), das in unmittelbarer Randlage zum Außenbereich liegt, hat nur einen Schutzanspruch vergleichbar einem allgemeinen Wohngebiet (WA)</p>	<p>OVG Münster 7 B 1339/99 vom 04.11.99 VGH Kassel 6 B 2668/09 vom 30.10.09 OVG Saarlouis 3 A 222/12 vom 26.03.13 VG Magdeburg 7 A 437/07 vom 02.11.09</p>
<p>Wohnhaus im reinen Wochenendhausgebiet, das in unmittelbarer Randlage zum Außenbereich liegt, hat nur einen Schutzanspruch vergleichbar einem allgemeinen Wohngebiet (WA)</p>	<p>VGH Kassel 9 A 1482/12.Z vom 27.02.13</p>
<p>bei Wohnhaus in allgemeinem Wohngebiet (WA) in unmittelbarer Randlage zum Außenbereich ist Erhöhung des Richtwertes denkbar</p>	<p>OVG Münster 8 A 1710/10 vom 17.01.12 OVG Weimar 1 EO 346/08 vom 29.01.09 VGH München 22 ZB 14.1829 vom 20.11.14</p>
<p>der Schutzanspruch von Wohnhäuser (der ersten und zweiten sowie ggf. weiter innenliegenden Reihen) in einem Wohngebiet, dass an den Außenbereich angrenzt, bestimmt sich nicht nach dem rein mathematischen Mittelwert, sondern nach den konkreten Umständen des Einzelfalls</p>	<p>OVG Münster 8 A 2016/11 vom 29.01.13</p>
<p>darauf, ob ein in Randlage zum Außenbereich liegendes Wohnhaus in einem reinen Wohngebiet bereits mit Schallimmissionen aus dem Außenbereich (oder anderen Anlagen) vorbelastet ist oder nicht, kommt es bei der Bestimmung eines Zwischenwertes erst dann an, wenn der Immissionsrichtwerte sich über 40 dB(A) hinaus einem Wert von 45 dB(A) annähern soll</p>	<p>OVG Münster 8 B 866/15 vom 06.05.16</p>
<p>baurechtliches Rücksichtnahmegebot vermittelt in Bezug auf schädliche Umwelteinwirkungen keinen höheren Schutzanspruch als das BImSchG</p>	<p>OVG Münster 21 B 753/03 vom 23.07.04 OVG Saarlouis 3 W 7/06 vom 10.11.06 VG Ansbach AN 11 K 11.01921 v. 21.01.12</p>
<p>im Ausland wohnende Nachbarn haben in Bezug auf WEA auf deutschem Gebiet (nur) den sich aus deutschem Recht ergebenden Schutzanspruch, auf eine WEA auf deutschem Gebiet ist ausschließlich deutsches Recht anzuwenden</p>	<p>OVG Münster 8 A 2016/11 vom 29.01.13 OVG Lüneburg 12 LA 297/09 vom 01.08.11</p>
<p>Akzeptanzstudien darüber, wie sehr sich Menschen von Geräuschen von WEA belästigt fühlen, sind nicht geeignet, die Richtwerte und das Beurteilungssystem (bzw. die Bindung von Verwaltung und Gerichte daran) in Frage zu stellen</p>	<p>OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15</p>

TA Lärm / Sicherheitszuschläge	
die Prognose muss „auf der sicheren Seite“ liegen, der prognostizierten Gesamtbelastung ist ein Sicherheitszuschlag im Sinne einer oberen Vertrauensbereichsgrenze aufzuschlagen, um die Unsicherheit der Ausbreitungsrechnung, Vermessung und Serienstreuung zu berücksichtigen	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02 OVG Münster 8 B 158/05 vom 20.10.05 OVG Lüneburg 7 ME 145/06 vom 06.12.06 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12 VG Ansbach AN 11 K 11.01921 v. 21.01.12
ein pauschaler Sicherheitszuschlag von 2 dB (entsprechend den LAI-Hinweisen für einfach vermessene Anlagen) ist erforderlich, aber auch ausreichend	VGH München 22 CS 07.2073 vom 05.10.07 OVG Weimar 1 EO 346/08 vom 29.01.09 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05
ein nach „Probst & Donner“ berechneter Sicherheitszuschlag in Höhe von 1,5 dB(A) liegt nicht offensichtlich auf der sicheren Seite, dazu wären detaillierte Erklärungen und Belege im Schallgutachten erforderlich	OVG Münster 8 B 110/05 vom 11.10.05
Sicherheitszuschläge stehen Genehmigungsanspruch nach § 6 BImSchG entgegen und sind daher unzulässig	OVG Magdeburg 2 M 15/05 vom 12.09.05 VG Schleswig 12 A 19/08 vom 22.01.09
bei Vorliegen einer 3-fach-Vermessung darf die Unsicherheit der Serienstreuung auf die Standardabweichung der 3-fach-Vermessung reduziert werden	OVG Münster 8 B 390/15 vom 27.07.15
Sicherheitszuschläge sind bei Vorliegen einer 3-fach-Vermessung nicht erforderlich	OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11 OVG Weimar 1 EO 346/08 vom 29.01.09
Sicherheitszuschläge sind nicht erforderlich, wenn maximaler Schallleistungspegel und Abnahmemessung festgelegt werden, da dann Abweichungen durch Genehmigung nicht gedeckt sind und erkannt werden	OVG Lüneburg 12 LB 31/07 vom 01.06.10

UVPG – Windfarmbegriff und Windfarmabgrenzung	
Windfarmen im Sinne des UVPG sind sog. „Komplexvorhaben“, bei denen die Kumulationsregelung des § 3b Abs. 2 Satz 1 UVPG nicht anzuwenden ist, da es sich bei einzelnen WEA verschiedener Betreiber nicht um mehrere Vorhaben, sondern stets um ein Vorhaben handelt; bei der Erweiterung von Windfarmen sind daher alle bestehenden WEA und zeitlich vorher gestellten Anträge auf das Erreichen der Schwellenwerte des Anhangs I anzurechnen	OVG Weimar 1 EO 448/08 vom 02.09.08
WEA, die zeitlich später beantragt wurden und somit einen deutlich früherem Antragsstadium als die zur Entscheidung anstehenden WEA sind, brauchen nicht in den Umfang der Windfarm einbezogen zu werden	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
WEA, die vor dem 14.3.1999 errichtet wurden bleiben gem. § 3b Abs. 3 Satz 3 UVPG bei der Bestimmung der Schwellenwerte des Anhangs I des UVPG unberücksichtigt	VGH Kassel 9 B 1918/11 vom 14.05.12 OVG Münster 8 B 315/15 vom 24.06.15
Windfarmen sind Vorhaben aus 3 oder mehr WEA, deren Einwirkungsbereiche in Bezug auf die Schutzgüter des UVPG sich überschneiden, unabhängig davon, von welchem Betreiber sie betrieben werden	BVerwG 4 C 9.03 vom 30.06.04
Bei der Abgrenzung einer Windfarm sind auch die Einwirkungsbereiche in Hinsicht auf das Schutzgut „Tiere“ zu berücksichtigen, WEA, deren Einwirkungsbereiche sich in Bezug auf das Schutzgut „Tiere“ überschneiden, bilden eine Windfarm, Orientierung für die Bemessung des Einwirkungsbereichs geben die Abstandsempfehlungen der LAG VSW-Liste	OVG Münster 8 B 356/14 vom 23.07.14

Überschneiden sich die Prüfradien des Leitfadens Artenschutz Anhang 2 Spalte 3 bzw. die Prüfradien der LAG VSW-Liste, so ist zu prüfen ob essenzielle Nahrungshabitate oder häufig frequentierte Flugrouten vorhanden sind. Ist dies nicht der Fall, besteht keine abstrakt-generelle Möglichkeit einer nachteiligen Umweltauswirkung und die betroffenen WEA bilden keine Windfarm	VG Minden 11 L 1110/16 vom 08.11.16
Maßgeblich für die Frage der Überschneidung der Einwirkbereiche sind die Bestimmungen des Fachrechts (und ggf. untergesetzlichem Regelwerk), es gelten keine strengeren Anforderungen	OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16
Einheiten, die offensichtlich auf Grund ihrer räumlichen Nähe zusammengehören, dürfen nicht getrennt werden	OVG Münster 8 B 356/14 vom 23.07.14 OVG Münster 8 B 315/15 vom 24.06.15

UVPG – Vorprüfung und UVP

Da es sich bei Windfarmen um ein einheitliches Komplexvorhaben handelt, muss sich die UVP-Vorprüfung (bzw. UVP) stets auf alle WEA der Windfarm erstrecken, für die noch keine UVP durchgeführt wurde. Eine Betrachtung nur der Umweltauswirkungen der konkret beantragten WEA unter Berücksichtigung der Vorbelastung der anderen WEA der Windfarm reicht nicht aus	OVG Münster 8 B 315/15 vom 24.06.15
Bei einem Typwechsel sind die Umweltauswirkungen der gesamten WEA zu betrachten, nicht nur die zusätzlichen Umweltauswirkungen, die sich durch die Unterschiede des alten und neuen Typs ergeben	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15
Ein Typwechsel stellt eine Änderung dar, bei der nur die Auswirkungen durch die (ggf. geringfügigen) Abweichungen der beiden Typen zu prüfen sind	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15
eine Vorprüfung nach § 3c UVPG darf nicht zu oberflächlich-spekulativ sein, aber darf auch nicht die Durchführung einer UVP vorwegnehmen	OVG Münster 8 B 356/14 vom 23.07.14 OVG Koblenz 1 B 10249/14 vom 02.04.14 VGH Mannheim 3 S 2225/15 vom 23.02.16 VGH München 22 ZB 15.458 vom 19.08.15
Behörde muss bei der Entscheidung nach § 3a UVPG neben Unterlagen des Antragstellers auch eigene Informationen, ggf. auch Informationen aus Bauleitplan- und Regionalplanverfahren, heranziehen	OVG Koblenz 1 B 10249/14 vom 02.04.14
Kriterien der Anlage 2 des UVPG für UVP-VP allein nicht ausreichend, es müssen alle für die Beurteilung nach §§ 2 Abs. 1 und 12 UVPG relevanten Auswirkungen betrachtet werden	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15 VGH Kassel 9 B 1607/15 vom 21.12.15
Auch bei einer standortbezogenen Vorprüfung sind alle Auswirkungen auf alle Schutzgüter des UVPG zu prüfen, also z.B. Schall- und Schattenimmissionen, optisch bedrängende Wirkung	VG Minden 11 L 1110/16 vom 08.11.16
Trotz des Wortlauts „insbesondere“ sind bei einer standortbezogenen Vorprüfung nur die Schutzkriterien nach Anlage Nr. 2.3, nicht jedoch die Nutzungs- und Qualitätskriterien, zu prüfen. Das (ggf. auch dichte) Vorkommen von windenergiesensiblen Vogel- und Fledermausarten außerhalb von Schutzgebieten spielt bei der standortbezogenen Vorprüfung keine Rolle.	VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16
Gebiete, die nicht formal unter Schutz gestellt sind, können nur dann im Rahmen der standortbezogenen Vorprüfung als empfindlicher Standort berücksichtigt werden, wenn sie in ihrem Wert eindeutig den formalen Schutzgebietskategorien entsprechen und die Unterschutzstellung sachwidrig unterlassen wurde oder sich förmlich aufdrängen würde (z.B. faktisches Vogelschutzgebiet)	VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16
Nachteilige Umweltauswirkungen sind erheblich im Sinne des § 3c UVPG, wenn sie nach § 12 UVPG bei der Entscheidung über die Genehmigung zu berücksichtigen wären	OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16

der Maßstab für die Erheblichkeit ist dem materiellen Zulassungsrecht zu entnehmen	OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16
wenn Schall- und Schattenwurfrichtwerte, ggf. mit Hilfe von Schallreduzierungen und Schattenwurfabschaltungen, eingehalten sind, ergibt sich in dieser Hinsicht keine UVP-Pflichtigkeit	OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16
Eine UVP ist in Bezug auf das Landschaftsbild nur geboten, wenn das Landschaftsbild über das mit der Errichtung von WEA zwangsläufig verbundene Maß hinaus beeinträchtigt werden kann	OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16
Liegt bereits zu Verfahrensbeginn ein artenschutzrechtliches Gutachten vor, dass die Besorgnis besonderer artenschutzrechtlicher Konflikte (z.B. bei Lage in einem Vogelzugkorridor) entkräftet, muss trotzdem wegen der grundsätzlich bestehenden Besorgnis eine UVP durchgeführt werden	OVG Koblenz 1 B 10249/14 vom 02.04.14
Berücksichtigung der Ergebnisse der Artenschutzgutachten in der UVP-Vorprüfung ist nicht zu beanstanden, eine anfängliche Besorgnis eventuelle nachteiliger Auswirkungen kann dadurch ausgeräumt werden	VGH Hessen 9 B 1791/14 vom 02.03.15 VGH Mannheim 3 S 2225/15 vom 23.02.16 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16
Lassen die zur UVP-Vorprüfung herangezogenen Unterlagen keine sachgerechte Prüfung zu, ob artenschutzrechtliche Verbotstatbestände erfüllt sind, ist das Ergebnis der UVP-Vorprüfung nicht nachvollziehbar und damit fehlerhaft	VG Minden 11 L 1110/16 vom 08.11.16
Vorkommen von Vögeln und Fledermäusen im Umfeld der WEA indiziert allein keine UVP-Pflicht	OVG Lüneburg 12 ME 159/16 vom 02.12.16
Befinden sich die Vorkommen windenergiesensibler Vogelarten außerhalb der in Leitfäden genannten Abstandsradien, kann die Behörde im Rahmen einer UVP-Vorprüfung davon ausgehen, dass in Bezug auf diese Arten keine erheblichen Umweltauswirkungen gegeben sind	VGH Kassel 9 B 1607/15 vom 21.12.15
artenschutzrechtliche Einschätzungsprärogative gilt auch für die Bewertung der Auswirkungen auf das Schutzgut Tier im Rahmen der UVP	OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16
Aufnahme von „einschneidenden“ artenschutzrechtlichen Auflagen in die Genehmigung (z.B. Monitoring, Ersatzhabitate, Bauzeitbeschränkung) ist Indiz für erhebliche nachteilige Auswirkungen im Sinne des § 3c UVPG	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15
der Notwendigkeit der Aufnahme von umweltrechtlichen Nebenbestimmungen kommt für die UVP-Vorprüfung keine Indizwirkung zu	VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16
Auflagen zur Vermeidung oder zum Ausgleich von artenschutzrechtlichen Konflikten verhindern, dass erhebliche Umweltauswirkungen gegeben sind und können ein Absehen von der Durchführungen einer UVP im Zuge der UVP-Vorprüfung rechtfertigen	VGH Kassel 9 B 1607/15 vom 21.12.15 VGH Mannheim 3 S 2225/15 vom 23.02.16 OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16
Vermeidungsmaßnahmen, die bereits vom Vorhabenträger vorgesehen sind, können die Erheblichkeit mindern	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15 OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16
Der Gesetzgeber hat Windfarmen <20 WEA trotz der mit ihnen regelmäßig verbundenen erheblichen Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes keiner zwingenden UVP-Pflicht unterworfen. Verneint die Genehmigungsbehörde eine rechtliche Erheblichkeit dieser Beeinträchtigung im Sinne des UVPG, verfehlt sie daher nicht den Maßstab der Einzelfallprüfung des § 3c UVPG.	VGH München 22 ZB 15.458 vom 19.08.15
die entscheidungserheblichen Unterlagen, die der Antragsteller für die Durchführung einer UVP vorzulegen hat, richten sich nach der Rechtsvorschriften, die für die Zulassung maßgeblich sind	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15

Im BlmSchG-Genehmigungsverfahren kann nach § 17 Abs. 3 UVPG auf eine UVP verzichtet werden, wenn bei einer vorhergehenden Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans eine UVP durchgeführt wurde und sich diese nicht nur auf die bau-, sondern auch auf die betrieblichen Auswirkungen der WEA erstreckt hat	OVG Lüneburg 12 LA 97/13 vom 25.02.14
Ein Verzicht auf eine UVP im Genehmigungsverfahren ist nach § 17 Abs. 3 UVPG auch dann möglich, wenn sich im Rahmen der Umweltprüfung des vorlaufenden Bebauungsplans nachteilige Umweltauswirkungen gezeigt haben, diese aber umfassend geprüft und behandelt wurden	OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16
ob ein bestehendes Vorhaben ein UVP-pflichtiges Vorhaben im Sinne des §3e UVPG ist, ist allein an Hand des Vorhabens zu entscheiden, darauf, ob für das bestehende Vorhaben tatsächlich eine UVP durchgeführt wurde, kommt es nicht an	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15
Maßgeblich für die UVP ist das einschlägige nationale Fachrecht, das UVPG führt nicht zu einer Erhöhung oder Ersetzung von Umweltstandards	OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16
Nachreichen von Unterlagen für die UVP-Vorprüfung, einholen von Stellungnahmen und Verschieben der abschließenden Entscheidung ist während der Laufzeit des Genehmigungsverfahrens üblich und zulässig	VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16

UVPG – gerichtliche Überprüfung und Heilung

Nachholen einer UVP-Vorprüfung im gerichtlichen Verfahren ist möglich	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15 VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16 OVG Lüneburg 12 ME 159/16 vom 02.12.16
Aussetzen eines gerichtlichen Verfahrens zur Nachholung einer UVP ist nicht möglich, da damit die Zielrichtung der UVP-Richtlinie unterlaufen würde	OVG Münster 8 B 1070/15 vom 26.10.15
Nachholen einer UVP im gerichtlichen Verfahren ist in der Regel nicht möglich	VG Arnberg 4 K 1917/14 vom 12.01.16
Nachholen einer UVP im gerichtlichen Verfahren ist möglich	VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16
Heilung von Fehlern bei der UVP ist in NRW auf Grund § 45 Abs. 2 VwVfG NRW nur bis zum Abschluss der ersten Tatsacheninstanz möglich	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15
für die gerichtliche Überprüfung ist der Kenntnisstand der Behörde zum Zeitpunkt des Abschlusses der UVP-Vorprüfung maßgeblich	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15 OVG Lüneburg 12 ME 113/14 vom 11.03.15 VGH Mannheim 3 S 2225/15 vom 23.02.16
Dem Kläger obliegt nicht die Beweislast dafür, dass ein Verfahrensfehler sich kausal auf die Entscheidung ausgewirkt hat. Eine Rechtsverletzung kann nur dann verneint werden, wenn das Gericht an Hand der Akte oder weiterer durch die Genehmigungsbehörde vorgelegter Nachweise erkennen kann, dass die Entscheidung ohne den Verfahrensfehler nicht anders ausgegangen wäre	VGH Kassel 9 B 1607/15 vom 21.12.15
Für das Feststellen der Fehlerhaftigkeit einer UVP bzw. UVP-Vorprüfung ist es ausreichend, aber auch erforderlich, dass die kritisierten Aspekte substantiiert und konkret auf das jeweilige Vorhaben bezogen in Zweifel gezogen werden	VGH Kassel 9 B 2744/15 vom 04.09.16
Es ist fraglich, ob Nachbarn Ermittlungsfehler im Detailbereich der UVP, die keine drittschützenden Aspekte betreffen (z.B. Artenschutz), rügen können, wenn ihre Verfahrensrechte nicht tangiert sind	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15

Im gerichtlichen Verfahren zu beanstandende Rechtsfehler, welche die Nachvollziehbarkeit des Ergebnisses einer Vorprüfung ausschließen, liegen vor, wenn die Vorprüfung entweder Ermittlungsfehler aufweist, die so schwer wiegen, dass sie ersichtlich auf das Ergebnis durchschlagen konnten, oder wenn das Ergebnis außerhalb des Rahmens zulässiger Einschätzung liegt	VGH Mannheim 3 S 942/16 vom 06.07.16
Fehler bei der Abgrenzung der Windfarm stellen einen Fehler im Sinne des § 4a Abs. 2 Nr. 1 UmwRG dar, da der Sachverhalt nicht vollständig und nicht richtig erfasst wurde	OVG Münster 8 B 356/14 vom 23.07.14
Ein nicht ausreichend bemessenes Untersuchungsgebiet, dass nicht die Umweltauswirkungen der gesamten Windfarm abdeckt, stellt einen Fehler im Sinne des § 4a Abs. 2 Nr. 1 UmwRG dar, da der Sachverhalt nicht vollständig und nicht richtig erfasst wurde	OVG Münster 8 B 315/15 vom 24.06.15
Eventuelle Fehler in der UVP-Vorprüfung sind unerheblich, wenn (freiwillig) eine UVP durchgeführt wurde, da § 4 Abs. 1 UmwRG nur dann ein schutzwürdiges Bedürfnis nach einer Überprüfung der UVP-Vorprüfung gewährt, wenn eine UVP unterblieben ist	VG Aachen 6 L 532/16 vom 18.07.16
§ 4 Abs. 1 UmwRG begründet keine eigenständige Klagebefugnis für Individualkläger, Individualkläger sind nur bei einer möglichen Betroffenheit in eigenen materiellen Rechten klagebefugt, § 4 UmwRG erweitert lediglich die Berufung auf die benannten Verfahrensfehler im Rahmen der Begründung der Klage	VGH Kassel 9 B 2744/15 vom 04.09.16 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16 VGH Mannheim 3 S 942/16 vom 06.07.16 VG Minden 11 K 1963/15 vom 11.03.16
Über § 4 UmwRG können sich auch Individualkläger in Hinsicht auf die eventuelle Fehlerhaftigkeit einer UVP-Vorprüfung auf eine Verletzung naturschutzrechtliche Aspekte berufen	VGH Kassel 9 B 2744/15 vom 04.09.16 VGH Mannheim 3 S 942/16 vom 06.07.16 VG Minden 11 L 1110/16 vom 08.11.16
Über § 4 UmwRG können sich auch Individualkläger in Hinsicht auf die eventuelle Fehlerhaftigkeit einer UVP-Vorprüfung auf eine Verletzung denkmalrechtlicher Aspekte berufen	VG Kassel 1 L 2532/15.KS vom 04.04.16
Ein fälschlicherweise durch die Behörde zu weit gefasster Prüfungsumfang (z.B. allgemeine Vorprüfung statt standortbezogener) gehen nicht zu Lasten des Vorhabenträgers, das Klagerecht eines Dritten erweitert sich also hierdurch nicht auf den rechtlich nicht erforderlichen Prüfungsbereich	VG Kassel 1 L 2532/15.KS vom 04.04.16

Vorbescheid

Bindungswirkung eines Vorbescheids erstreckt sich nur auf ein Vorhaben, das dem Vorbescheid inhaltlich vollständig entspricht oder von diesem ohne Veränderung der Grundkonzeption nur geringfügig abweicht	OVG Lüneburg 12 LB 265/10 vom 08.05.12
Der Antragsteller bestimmt den Umfang der Genehmigungsvoraussetzungen, die Gegenstand des Vorbescheids sein sollen	OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12
nur die im Vorbescheid ausdrücklich im Sinne einer positiven Bescheidung geklärten Genehmigungsvoraussetzungen nehmen an der Bindungswirkung teil	VG Düsseldorf 11 K 6956/10 vom 24.04.12 OVG Weimar 1 EO 35/12 vom 17.07.12
in einem Vorbescheidsverfahren, dass auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit ausgerichtet ist, kann nach Vorgaben des Antragstellers das Prüfprogramm des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB auf bestimmte Aspekte eingeschränkt werden (so können z.B. Fragen der Erschließung oder des Naturschutzes ausgeklammert werden)	OVG Lüneburg 12 LC 72/07 vom 12.11.08 VG Minden 11 K 2069/13 vom 22.10.14

alle anderen Genehmigungsvoraussetzungen, die nicht Gegenstand des Vorbescheids sind, müssen einer vorläufigen Gesamtbeurteilung unterzogen werden, um zu ermitteln, ob dem Vorhaben von vorn herein unüberwindliche Hindernisse, die nicht durch Auflagen gelöst werden können, entgegenstehen	OVG Lüneburg 12 LC 72/07 vom 12.11.08 OVG Greifswald 3 L 84/05 vom 09.04.08
Die vorläufige positive Gesamtbeurteilung setzt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Genehmigungsfähigkeit der Anlage voraus	OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12 VG Minden 11 K 2069/13 vom 22.10.14
Im Zuge der vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung muss feststehen, dass die gesamte Anlage am vorgesehenen Standort genehmigungsfähig ist, es dürfen für das folgende Genehmigungsverfahren nur solche Probleme verbleiben, die durch Auflagen zu bewältigen sind	OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12 OVG Koblenz 8 B 10139/14 vom 21.03.14
Auch die vorläufige positive Gesamtbeurteilung unterliegt der Bindungswirkung, die nur bei einer Änderung der Sach- oder Rechtslage entfällt	OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12
Der Antragsteller darf die Reichweite des vorläufigen positiven Gesamturteils durch seinen Antrags einschränken bzw. nimmt diese Einschränkung indirekt durch den Umfang der von ihm vorgelegten Unterlagen vor	OVG Koblenz 8 B 10139/14 vom 21.03.14 OVG Koblenz 1 A 10676/14 vom 29.01.15
UVP-Vorprüfung muss im Vorbescheidsverfahren durchgeführt werden	OVG Lüneburg 12 LC 72/07 vom 12.11.08

Zurückstellung / Veränderungssperre

Zurückstellung ist im BImSchG-Verfahren möglich, Rechtsmittel entfalten aufschiebende Wirkung, so dass Genehmigungsantrag weiter bearbeitet werden muss	OVG Münster 8 A 764/06 vom 11.10.06
auch Vorbescheidsanträge nach § 9 BImSchG können zurückgestellt werden	VGH München 22 CS 13.1775 vom 24.10.13
Voraussetzung für eine Zurückstellung ist ein Aufstellungsbeschluss für eine Planung, die eine erkennbar positive Zielsetzung zur Einräumung von substanziellem Raum für die Windenergie hat, die Planung darf keine reine Negativ-Planung oder von vorn herein angelegte Verhinderungsplanung sein	OVG Münster 8 B 1338/13 vom 11.03.14 VGH München 22 CS 13.1775 vom 24.10.13
Die Planung muss ausreichend konkret sein, der Erlass einer Zurückstellung darf aber nicht von einem Konkretisierungs- oder Reifegrad der Planung abhängig gemacht werden, der üblicherweise erst in einem späteren Planungsstadium erreicht wird	OVG Münster 8 B 1338/13 vom 11.03.14
Für die Beurteilung, ob „besondere Umstände“ im Sinne des § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB vorliegen ist der allgemeine Rahmen der städtebaulichen Planungstätigkeit Vergleichsmaßstab, nicht nur die Konzentrationszonenplanung	OVG Münster 8 B 690/14 vom 25.11.14
Windenergieplanungen stellen nicht schon für sich einen „besonderen Umstand“ im Sinne des § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB dar, sie weisen aber oft einen besonderen Schwierigkeitsgrad auf, der besondere Umstände begründen kann	OVG Münster 8 B 690/14 vom 25.11.14
Die Verzögerung, die eine Verlängerung der Zurückstellung erforderlich macht, darf nicht der Gemeinde vorwerfbar zuzurechnen sein	OVG Münster 8 B 690/14 vom 25.11.14 OVG Saarlouis 2 B 288/14 vom 25.07.14
Gebiet der Veränderungssperre ist auf Gebiet des Planbereichs beschränkt, es darf nicht darüber hinaus gehen	OVG Weimar 1 N 932/00 vom 16.05.01

Veränderungssperre darf nicht nur vorgeschoben werden, um in Wirklichkeit Zeit für eine Flächennutzungsplanung mit Konzentrationszonen zu gewinnen, die auf eine Verhinderungsplanung hinausläuft	VGH Hessen 3 C 124/10.N vom 29.08.11
auf die maximal zulässige zeitliche Geltung einer Veränderungssperre sind Zeiten einer bereits vorhergehenden Veränderungssperre sowie ggf. einer Zurückstellung eines konkreten Vorhabens anzurechnen, dabei ist stets auf die faktische Sperrwirkung abzuheben; umgekehrt gilt dies auch für die maximal zulässige Frist von Zurückstellungen	VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11

LITERATUR

4. BImSchV Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen, in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.05.2013 (BGBl. I S. 973, berichtigt S. 3756)
9. BImSchV Verordnung über das Genehmigungsverfahren vom 29.05.1992 (BGBl. I S. 1001), zuletzt geändert am 28.04.2015 (BGBl. I S. 670)
- ACK 5-2015 Ergebnisprotokoll der 55. Amtschefkonferenz am 21.5.15, Kloster Banz
- Agatz 2011 Wann ist es leise genug? Schalltechnische Messungen aus Sicht einer Überwachungsbehörde – Tagungsband zum 6. Rheiner Windenergieforum, 2011
- Agatz 2013 Vorbelastung – (k)ein Problem? – Tagungsband zum 7. Rheiner Windenergieforum, 2013
- Airbus 2015 Grundsatzuntersuchung zu den Errichtungsmöglichkeiten von Windenergieanlagen im Schutzbereich der Wetterradaranlage Türkheim des Deutschen Wetterdienstes – Gutachten der Airbus Defence and Space GmbH im Auftrag des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, Juli 2015
- ArbStättV Verordnung über Arbeitsstätten vom 12.08.2004 (BGBl. I S. 2179), zuletzt geändert am 31.08.2015 (BGBl. I 1474)
- Arsu 4-2014 Wie gefährlich sind Windparks für Vögel? Rechtsprechung, Abstandsempfehlungen und laufende Forschung – ARSU GmbH, Positionen 04/2014
- Arsu 6-2014 13 Jahre später: Wie entwickeln sich die Wiesenvogelbestände im Windpark Hinrichsfehn? – ARSU GmbH, Positionen 06/2014
- AVV Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen in der geänderten Fassung vom 26.08.15 (BAnz AT 01.09.2015 B4)
- AWEA 2009 Wind Turbine Sound and Health Effects – An Expert Panel Review, Studie für den amerikanischen und kanadischen Windenergie-Verband, 2009
- Battis 2014 Battis/Moench/Groeben: Zur Bedeutung des Errichtungsverbots des § 18a LuftVG bei der Genehmigung von Windenergieanlagen – Gutachterliche Stellungnahme, November 2014
- BauGB Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert am 20.10.2015 (BGBl. I 1722)
- BauNVO Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung) vom 23.01.1990 (BGBl. I S. 132), zuletzt geändert am 11.06.2013 (BGBl. I S. 1551)
- BauO NRW Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen – Landesbauordnung – in der Fassung der Bekanntmachung vom 01.03.2000 (GV. NRW. S. 256), zuletzt geändert am 20.05.2014 (GV. NRW. S. 294)
- BauPrüfVO Verordnung über bautechnische Prüfungen (BauPrüfVO) vom 06.12.1995 (GV. NRW. S. 1241), zuletzt geändert am 17.11.2009 (GV. NRW. S. 712)
- Berkemann Windkraft aktuell: Konzentrationszonen und Repowering – Vortragsscript vhw, Mai 2012
- BetrSichV Betriebssicherheitsverordnung vom 03.02.15 (BGBl. I S. 49), zuletzt geändert am 13.07.15 (BGBl. I S. 1187)
- BGB Bürgerliches Gesetzbuch vom 02.01.02 (BGBl. I S. 42), zuletzt geändert am 24.05.16 /BGBl. I S. 1190)

- BlmSchG Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.05.2013 (BGBl. I S. 1274, berichtigt S. 3753), zuletzt geändert am 31.08.15 (BGBl. I S. 1474)
- BKL Battis/Krautzberger/Löhr: Kommentar zum BauGB – C.H. Beck
- BLWE 2015 Bund-Länder-Initiative Windenergie, Protokoll der Sitzung vom 28.04.15
- BNatSchG Bundesnaturschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29.07.2009 (BGBl. I S. 2542), zuletzt geändert am 31.08.2015 (BGBl. I 1474)
- Boersma, H.F. Characterization of the natural ambient sound environment: Measurements in open agricultural grassland – J. Acoust. Soc. Am. 101(4), 1997
- Brandt 2016a Das Helgoländer Papier – grundsätzliche wissenschaftliche Anforderungen – Studie im Auftrag des Fördervereins der Koordinierungsstelle Windenergierecht e.V. (k:wer), März 2016
- Brandt 2016b Zur Ausnahmeregelung des § 45 Abs. 7 BNatSchG – Rechtsgutachten im Auftrag des Fördervereins der Koordinierungsstelle Windenergierecht e.V. (k:wer), Juli 2016
- BS GD NRW Betriebsatzung für den Geologischen Dienst Nordrhein-Westfalen - Landesbetrieb – Runderlass des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie vom 30.06.09 (SMBl. NRW)
- BWE Erklärung der Planer, Betreiber und Hersteller von Windenergieanlagen im Bundesverband Windenergie Nordrhein-Westfalen – Juli 2002
- BWEA 2008 British Wind Energy Association: Small Wind Turbine Performance and Safety Standard, 29 Feb 2008
- Cattin, R. et al. Windturbine ice throw studies in the Swiss alps – Vortrag EWEC 2007
- CFPA-Guideline Wind turbines fire protection guideline – Confederation of fire protection associations in Europe (CFPA), April 2010
- Dauner-Lieb/Langen Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Nomos Verlag
- DBU 2014 Untersuchung der Beeinträchtigung von Anwohnern durch Geräuschemissionen von Windenergieanlagen und Ableitung übertragbarer Interventionsstrategien zur Verminderung dieser – Forschungsbericht Universität Halle-Wittenberg / DEWI, 2014
- de Lucas Collision fatality of raptors in wind farms does not depend on raptor abundance – Journal of applied Ecology, 2008 (45) 1695-1703
- DEWI 2015 Rotorkreis innerhalb oder außerhalb der Konzentrationszone: Welchen Einfluss hat dies auf den Flächenbedarf einer Windenergieanlage? – DEWI – UL International GmbH, Wilhelmshaven, Juni 2015
- DFV-Empfehlung Einsatzstrategien an Windenergieanlagen – Fachempfehlung Nr. 1 des Deutschen Feuerwehrverbandes vom 7.3.08
- DIBt-RL Richtlinie für Windenergieanlagen, Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung – Deutsches Institut für Bautechnik, Oktober 2012
- DIN 45645-1 Ermittlung von Beurteilungspegeln aus Messungen – Teil 1: Geräuschmissionen in der Nachbarschaft, Juli 1996
- DIN 45680 Messung und Bewertung tieffrequenter Geräuschmissionen in der Nachbarschaft, März 1997 (veröffentlichter Norm-Entwurf September 2013)
- gültig: März 1997
- Entwurf: Sept. 2013

DIN 45681 - Entwürfe Jan. 1992 - Entwurf Nov. 2002 - Weißdruck März 2005 - Berichtigung Aug. 2006	Bestimmung der Tonhaltigkeit von Geräuschen und Ermittlung des Tonzuschlages für die Beurteilung von Geräuschimmissionen, März 2005
DIN 50341-3-4	Freileitung über AC 45 kV, Teil 3: Nationale normative Festlegungen
DIN EN 61400-11 / IEC 61400-11	Windenergieanlagen, Teil 11: Schallmessverfahren, 2007-03
DIN IEC 61400-11 Neufassung 2013-09	Windenergieanlagen, Teil 11: Schallmessverfahren, 2013-09
DIN ISO 9613-2	Dämpfung des Schalls bei der Ausbreitung im Freien – Teil 2: Allgemeines Berechnungsverfahren, Oktober 1999
DWDG	Gesetz über den Deutschen Wetterdienst (DWD-Gesetz) in der Fassung vom 10.09.1998 (BGBl. I S. 2871), zuletzt geändert am 31.08.15 (BGBl. I S. 1474)
DWD – Informationen WEA	Informationen zur Errichtung von Windenergieanlagen im Nahbereich der Messsysteme des Deutschen Wetterdienstes: Abstandsanforderungen und Höhenbeschränkungen – DWD, Revision 1.4, Stand Januar 2013
EEG	Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) in der Fassung vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert am 21.12.15 (BGBl. I S. 2498)
EG-UVP-Richtlinie	Richtlinie des Rates über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/337/EWG) vom 27.06.1995 (ABl. EG L 175/40), zuletzt geändert durch Richtlinie vom 03.03.1997 (ABl. EG L 73/5) Neufassung: Richtlinie 2011/92/EU des europäischen Rates und des Parlaments über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten vom 13.12.2011 (ABl. L 26 S. 1), zuletzt geändert durch Richtlinie 2014/52/EU vom 25.04.15 (ABl. L 124 S. 1)
Eichhorn et al	Model-based estimation of collision risks of predatory birds with wind turbines – Ecology and Society 2012 17(2):1
Ekardt	Der Rückbau von Windenergieanlagen als Auslegungs- und Kompetenzproblem – LKRZ 2007, 452
Engelen/Piorr 2015	Messtechnische Untersuchung der Schallausbreitung hoher Windenergieanlagen – Zeitschrift für Lärmbekämpfung 6/2015, S. 254-261
EU-Leitfaden	Generaldirektion Umwelt der Europäischen Kommission: Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG – Februar 2007
EZBK	Ernst, Zinkahn, Bielenberg, Krautzberger – Kommentar zum Baugesetzbuch
FA Wind 2015	Steuerung der Windenergie im Außenbereich durch Flächennutzungsplan im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB – Hintergrundpapier der Fachagentur Windenergie an Land, Februar 2015
FA Wind 2016	Nachträgliche Anpassung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen auf Grund artenschutzrechtlicher Belange – Hintergrundpapier der Fachagentur Windenergie an Land, Juni 2016

- Feldhaus Bundesimmissionsschutzrecht – Kommentar: Band 1 Teil II, C.F.Müller
- Ferrer et al Weak relationship between risk assessment studies and recorded mortality in wind farms – Journal of applied Ecology 2012 (49) 38-46
- FGW-Richtlinie Technische Richtlinie zur Bestimmung der Leistungskurve, des Schalleistungspegels und der elektrischen Eigenschaften von Windenergieanlagen - Teil 1: Bestimmung der Schallemissionswerte, Rev. 18 vom 1.2.08; Herausgeber: Fördergesellschaft Windenergie e.V., Elbehafen, 25541 Brunsbüttel
- FKPE 2013 Stellungnahme der Arbeitsgruppe Seismologie des Forschungkollegiums „Physik des Erdkörpers (FKPE)“ zur Errichtung von Windkraftanlagen in Deutschland vom 1.10.13
- FöNa NRW Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Förderrichtlinien Naturschutz – FöNa) – RdErl. des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz NRW vom 16.3.01
- Franco/Frey Möglichkeiten zur Zulassung von Windenergieanlagen trotz entgegenstehender Darstellungen in der Flächennutzungsplanung – BauR 2014, 1088
- Frey 2014 Möglichkeiten und Grenzen der Abschichtung umweltrechtlicher Prüfungen bei Windkraft-Flächennutzungsplanung und –Anlagengenehmigung – BauR 2014,920
- Frey 2015 Der angehaltene Windkraft-Flächennutzungsplan: Möglichkeiten und Grenzen der Plansicherungsinstrumente im Rahmen der Bauleitplanung – BauR 2015, 201
- Friedrich, J. Umweltrechtliche Folgen einer Aufteilung bestehender Anlagen auf mehrere Betreiber; insbesondere: der Anlagen- und Betreiberbegriff im Immissionschutzrecht, der Betriebsbereich (Ausarbeitung des MUNLV)
- FStrG Bundesfernstraßengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.6.2007 (BGBl. I S. 1206), zuletzt geändert am 31.08.2015 (BGBl. I 1542)
- Garrad Hassan 2007 Recommendations for risk assessments of ice throw and blade failure in Ontario – erstellt im Auftrag der Canadian Wind Energy Association, 2007
- Garrad Hassan 2010 Turbine failure literature review and the wind turbine certification process – erstellt im Auftrag der Green Mountain Power Corp., 2010
- Gatz, S. Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis – Bonn, 2009
- Handboek NL Braam,H. , van Mulekom, G.J, Smit, R.W. : Handboek Risicozoning Windturbines – 2. überarbeitete Auflage, 2005
- Handbuch Gütsch Alpine Test Site Guetsch: Handbuch und Fachtagung – Schlussbericht, 2008
- Handlungsempfehlungen Repowering Leitfaden Repowering: Zehn Handlungsempfehlungen zum Repowering in Schleswig-Holstein – windcomm schleswig-holstein, 2009
- Hansmann Anwendungsprobleme der TA Lärm – ZUR 3/2002, S. 207-212
- Hinsch 2008 Schallimmissionsschutz bei der Zulassung von Windenergieanlagen – ZUR 12/2008, 567
- Hinsch 2011 Windenergienutzung und Artenschutz: Verbotsvorschriften des § 44 BNatSchG im immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren – ZUR 4/2001, 191

HiWUS-Studie	Entwicklung eines Hindernisbefeuereungskonzeptes zur Minimierung der Lichtemission an On- und Offshore-Windenergieparks und –anlagen unter besonderer Berücksichtigung der Vereinbarkeit der Aspekte Umweltverträglichkeit sowie Sicherheit des Luft- und Seeverkehrs – Abschlussbericht, September 2008
HMUKLV 2016	Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzrecht: Anleitung zur Erstellung der Antragsunterlagen für Windenergieanlagen – Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Stand 15.1.16
Holzmüller, J.	Schäden an Rotorblättern von Windenergieanlagen – Vortrag beim Haus der Technik, Essen, 2012
IEA 2011	IEA-Wind Expert Group Study Recommended Practices: “Wind energy projects in cold climates” - Edition 1, 2011
IEC 61400-14	Wind turbines – Declaration of apparent sound power level and tonality values, 2005-03
IFG NRW	Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Nordrhein-Westfalen (Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen - IFG NRW) vom 27.11.2001 (GV. NRW. S. 806/SGV. NRW. 2010), zuletzt geändert am 02.10.2014 (GV. NRW. S. 622)
Jarass	Kommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, C.H. Beck
JustG	Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen (Justizgesetz NRW) vom 26.01.10 (SGV NRW 304), zuletzt geändert am 08.12.15 (GV. NRW. S. 812)
Kindel, R.	Schattenwurf und Befeuereung von WKA – Vortrag bei der Fortbildungsveranstaltung des BEW „Genehmigung und Überwachung von Windkraftanlagen“, September 2009
Koch, H-J. , Siebel-Huffmann, H.	Das Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer Umweltschutzrichtlinien – NVwZ 10/2001, S. 1081-1089
Kunte, Andreas	Praxistest von Abschaltmodulen zur Begrenzung periodischen Schattenwurfs von Windkraftanlagen – Windkraftjournal 2/2006, S. 30-31
Kurze, J.U.	Abschätzung der Unsicherheit von Immissionsprognosen – Zeitschrift für Lärmbekämpfung 48/2001, S. 166-171
Kuschnerus	Der sachgerechte Bebauungsplan – vhw-Verlag, 2010
KWEA-Studie Qualität	Qualitätssicherung im Sektor der Kleinwindanlagen – Bundesverband Windenergie, Berlin, 2011
KWEA-Studie Wirtschaftlichkeit	Wirtschaftlichkeit und Vergütung von Kleinwindanlagen - Bundesverband Windenergie, Berlin, 2010
LAG VSW 2007 / LAG VSW 2015	Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten – Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW)
LAI 5-1998	Niederschrift über die 94. Sitzung des Länderausschusses für Immissionsschutz vom 11.-13.5.1998
LAI 6-1998	Schallimmissionsschutz im Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen – Empfehlungen des Arbeitskreises „Geräusche von Windenergieanlagen“ der Immissionsschutzbehörden und Messinstitute, Juni 1998
LAI 10-2001	Beratungsunterlage für die 102. Sitzung des Länderausschusses für Immissionsschutz vom 22.-24.10.2001 zu TOP A.6.3 (beschlossen)

- LAI 5-2002 Niederschrift über die 103. Sitzung des Länderausschusses für Immissionsschutz vom 6.-8. Mai 2002
- LAI 2002 Hinweise zur Ermittlung und Beurteilung der optischen Immissionen von Windenergieanlagen (WEA-Schattenwurf-Hinweise) – verabschiedet auf der Sitzung des Länderausschusses für Immissionsschutz vom 6.- 8.5.2002
- LAI 2004 Auslegungsfragen zur 4. BImSchV - Beratungsunterlage für die 10.7 Sitzung des Länderausschusses für Immissionsschutz vom 15.-17. März 2004
- LAI 3-2005 Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windenergieanlagen - verabschiedet auf der 109. Sitzung des Länderausschusses für Immissionsschutz vom 8./9.3.2005
- Landmann/Rohmer Umweltrecht – Kommentar: Band I-III
- LANU 2008 Landesamt für Natur und Umwelt des Landes Schleswig-Holstein: Empfehlungen zur Berücksichtigung tierökologischer Belange bei Windenergieplanungen in Schleswig-Holstein – Dezember 2008
- LANUV 2007 Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen: Geräuschimmissionen hoher Windenergieanlagen – Fachbericht 3, Recklinghausen 2007
- LANUV 2011 Repowering: Ertragssteigerung und Lärminderung – LANUV NRW, 2011
- LANUV 11-2013 Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen: Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen - Leitfaden, 2013
- Leitfaden Artenschutz Nds Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz: Umsetzung des Artenschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Niedersachsen – Leitfaden, Entwurf Stand 23.11.15
- Leitfaden Artenschutz NRW Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in NRW – Leitfaden, eingeführt per Erlass des MKULNV, Az.: III-4.616.19.02.05 vom 12.11.13
- Leitfaden Naturschutzbelange Hessen Hessisches Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz: Berücksichtigung der Naturschutzbelange bei der Planung in Genehmigung von Windkraftanlagen in Hessen – Leitfaden, November 2012
- Leitfaden UVPG Anwendung und Auslegung der neuen UVP-Vorschriften - Bundesumweltministerium, 2003
- Leitfaden UVP-Vorprüfung Leitfaden zur Vorprüfung des Einzelfalls im Rahmen der Feststellung der UVP-Pflicht von Projekten – Bundesumweltministerium, 2003
- LfU 2000 Langzeit-Geräuschimmissionsmessung an einer 1 MW-Windenergieanlage Nordex N54 in Wiggensbach bei Kempten (Bayern) – Bayerisches Landesamt für Umweltschutz, Januar 2000
- Licht-Richtlinie Lichtimmissionen, Messung, Beurteilung und Verminderung - verabschiedet vom Länderausschuss für Immissionsschutz am 12.5.00 - , Gem. RdErl. vom 13.9.00, MBl. NRW. S. 1283, ber. MBl. 2001 S. 457
- LNatSchG NRW Gesetz zum Schutz der Natur in Nordrhein-Westfalen (Landesnaturenschutzgesetz NRW) – neugefasst am 15.11.16 (GV NRW S. 934)
- LtB Liste der technischen Baubestimmungen, lfd. Nr. 2.7.9 „Richtlinie für Windenergieanlagen – Anlage 2.7/12“, eingeführt durch RdErl. des Bauministeriums vom 8.6.05 (SMBl. NRW 2323), zuletzt geändert am 04.02.15 (MBl. NRW 2015 S. 166)

- LUA 2001 Landesumweltamt Nordrhein-Westfalen: Sachinformationen zu Geräuschemissionen und -immissionen von Windenergieanlagen, Essen 2001
- LUA 2002 Landesumweltamt Nordrhein-Westfalen: Windenergieanlagen und Immissionsschutz – Materialien Nr. 63, Essen 2002
- LUBW 2012 Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg: Hinweise für den Untersuchungsumfang zur Erfassung von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen – Mai 2012
- LUBW 2016 Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg: Tieffrequente Geräusche inklusive Infraschall von Windkraftanlagen und anderen Quellen – Februar 2016
- LUBW 2015 Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg: Hinweise zur Bewertung und Vermeidung von Beeinträchtigungen von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen – Juli 2015
- LuftVG Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10.05.2007 (BGBl. I S. 698), zuletzt geändert am 31.08.15 (BGBl. I S. 1474)
- LuftVO Luftverkehrs-Ordnung vom 29.10.15 (BGBl. I S. 1894)
- LUNG 2010 Ermittlung und Beurteilung der anlagenbezogenen Geräuschemissionen der Windenergieanlagen im Windpark Hohen Pritz – Schalltechnischer Bericht des Ingenieurbüros Kötter Consulting Engineers, 210
- LUWG 2010 Landesamt für Umwelt, Wasserwirtschaft und Gewerbeaufsicht Rheinland-Pfalz: Naturschutzfachliche Aspekte, Hinweise und Empfehlungen zur Berücksichtigung von avifaunistischen und fledermausrelevanten Schwerpunkträumen im Zuge der Standortkonzeption für die Windenergienutzung im Bereich der Region Rheinhessen-Nahe – März 2010
- LWG Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landeswassergesetz, LWG) vom 25.06.1995 (SGV NRW 77), zuletzt geändert am 15.03.13 (GV NRW S. 133)
- Madsen Avian collision risk models for wind energy impact assessments – Environmental Impact Assessment Review 2016 (56) 43-49
- Martinez, S.C. Qualität von Immissionsprognosen nach TA Lärm – Zeitschrift für Lärmbekämpfung 47/2000 Nr. 2, S. 39-44
- MBWSV 2013 Ergebnisprotokoll der gemeinsamen Dienstbesprechungen der Staatskanzlei NRW und des MBWSV NRW mit den Bezirksregierungen und dem RVR vom 28.10.13 – download unter: http://www.energedialog.nrw.de/wp-content/uploads/2014/05/Protokoll_NRW_Kommunen_Bauleitplanung_Windenergie.pdf
- MKULNV 2011 Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 29.06.11 (IV-6-110-500-010): Verwendung von Ersatzgeld nach § 15 Abs. 6 BNatSchG für Maßnahmen im Zusammenhang mit der Wasserrahmenrichtlinie
- MKULNV 2-2013 Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen: Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen für die Berücksichtigung artenschutzrechtlich erforderlicher Maßnahmen in Nordrhein-Westfalen – Leitfaden, 2013
- MKULNV 3a-2015 Anwendung der §§ 25 Abs. 3 und 27a VwVfG im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren – MKULNV NRW, Erlass vom 19.3.15
- MKULNV 3b-2015 Schallausbreitungsuntersuchungen an Windenergieanlagen – MKULNV NRW, Erlass V-5-8851-1.6.4 vom 13.03.15

- MKULNV 12-2015 Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen: Faktenpapier Windenergieanlagen und Infraschall – Stand 16.12.15
- MKULNV 3-2016 Gemeinsamer Erlass des Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk und des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz zum Thema seismologische Stationen und Windenergieanlagen vom 17.03.2016
- MKULNV 5-2016 Rechtsprechung des EuGH zur Aufhebung der Präklusionswirkung / Konsequenzen für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren – MKULNV NRW, Erlass V-2 vom 30.5.16
- MLR 2015 Ministerium für ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg: Hinweise zu artenschutzrechtlichen Ausnahmen vom Tötungsverbot bei windenergieempfindlichen Vogelarten bei der Bauleitplanung und Genehmigung von Windenergieanlagen, Az.: 62-8850.68 vom 1.7.15
- MU 2016 Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz Niedersachsen, Anlage 2 zum Windenergieerlass vom 24.2.16: Leitfaden Umsetzung des Artenschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Niedersachsen
- MUF-RLP 9-2004 Ministerium für Umwelt und Forsten Rheinland-Pfalz, Erlass vom 15.9.04 (1061-83 112-4.1.6): Unmittelbare Konsequenzen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.6.04 4 C 9.03
- MUGW 2011 Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz Brandenburg, Erlass vom 01.10.2011: Beachtung naturschutzfachlicher Belange bei der Ausweisung von Windeignungsgebieten und bei der Genehmigung von Windenergieanlagen
- MUNLV 9-2004 Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 29.9.2004 (V-2.8001.9.15): Verfahren für die Genehmigung von Windenergieanlagen
- MUNLV 1-2005 Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 28.01.05 (V-2.8001.9.15): Immissionsschutz – Windkraftanlagen, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.06.04
- MUNLV 12-2005 Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 21.12.2005 (V-5-8851.1.6.5-Hw): Prognose der Geräuschimmissionen von Windfarmen
- MUNLV 3-2010 Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 01.03.2010 (V-2): Immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren – Vollzug von Nebenbestimmungen des Genehmigungsbescheides
- MUNLV V-2 Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 9.9.2003 (V-2): Rechtliche Bewertung des Zukaufs von Windenergieanlagen
- MURL NRW Ministerium für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 5.6.1998 (V B 2–8862.6): Immissionsschutz bei Windkraftanlagen - Geräusche bei höheren Windgeschwindigkeiten
- NALS 2014 Interimsverfahren zur Prognose der Geräuschimmissionen von Windenergie – Veröffentlichung des Normausschusses Akustik, Lärminderung und Schwingungstechnik (NALS) im DIN und VDI, NA-001-02-03-19 UA N 190 vom 27.04.15
- NfL I 92/13 Gemeinsame Grundsätze des Bundes und der Länder über die Anlage und den Betrieb von Flugplätzen für Flugzeuge im Sichtflugbetrieb - bekanntgemacht im Bundesanzeiger am 24.08.12

NLT 2014	Naturschutz und Windenergie – Arbeitshilfe des Niedersächsischen Landkreistages, Stand Oktober 2014
Noerr 2015	Geltendmachung einer Beeinträchtigung von Belangen des DWD bei Errichtung von Windenergieanlagen – Rechtsgutachten für das Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, Kanzlei Noerr LLP, 17.07.15
Nohl, W.	Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch mastenartige Eingriffe. Materialien für die naturschutzfachliche Bewertung und Kompensationsermittlung, geänderte Fassung, August 1993
PdK BauO NRW	Praxis der Kommunalverwaltung: Bauordnung NRW
PdK StrWG	Praxis der Kommunalverwaltung: Straßen- und Wegegesetz NRW
PdK UIG	Praxis der Kommunalverwaltung: Umweltinformationsgesetz des Bundes
Piorr 2000	Weniger Lärm durch Auswahl eines „geeigneten“ Prognosemodells? – Jahresbericht des Landesumweltamtes NRW 2000, S. 163-171
Piorr 2000a	Gesetzliche Grundlagen und Beurteilungskriterien für Windenergieanlagen – Immissionsschutz 4, 2000, S. 128-133
Piorr 2001	Zum Nachweis der Einhaltung der Immissionswerte mittels Prognose – Erfahrungsaustausch mit den Mess- und Prüfdiensten „Geräusche und Erschütterungen“ im LUA 2001
Piorr 2011	Berücksichtigung des Immissionsschutzes bei der Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen – Essen, 2011
Piorr 2013	Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen und Immissionsschutz – Entwurf Stand 30.08.13 (download über die Internetseiten diverser Gemeinden, z.B. http://www.bueren.de/rathaus/planen-bauen-wohnen/download/WEA_und_Immissionsschutz_Piorr.pdf)
Piorr/Hillen	Zur Schallausbreitung höherliegender Quellen – Essen, 2006
Probst, W. , Donner, U.	Die Unsicherheit des Beurteilungspegels bei der Immissionsprognose – Zeitschrift für Lärmbekämpfung 49 (2000), Heft 3, S. 86-90
Progress	Ermittlung von Kollisionsraten von (Greif-)Vögeln und Schaffung planungsbezogener Grundlagen für die Prognose und Bewertung des Kollisionsrisikos durch Windenergieanlagen – Projekt PROGRESS, FKZ 0325300 A-D, 2016
Rau, H.	Planung von Windenergieprojekten unter Berücksichtigung des Flugbetriebs – Hintergrundpapier der Repowering-Infobörse, 2013
Repowering-Erlass	Repowering von Windenergieanlagen in durch Lärm vorbelasteten Gebieten – Erlass des MUNLV V5-8851.1.6-Hw vom 27.4.07 – aufgehoben durch den Windenergie-Erlass vom 11.07.11!
Repowering-Leitfaden	Repowering von Windenergieanlagen – Kommunale Handlungsmöglichkeiten – Deutscher Städte- und Gemeindebund 9/2009
Rheidt 2010	Europäischer Habitat- und Artenschutz in der Bauleitplanung – NVwZ 2010, 8
Richtlinie für Windenergieanlagen	Richtlinie für Windenergieanlagen: Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung – DIBt, Berlin, 2012
Rückbau-Erlass Sachsen-Anhalt	Hinweise zur Umsetzung bauplanungs- und bauordnungsrechtlicher Anforderungen zur Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung bei Windenergieanlagen – Ministerium für Bau und Verkehr des Landes Sachsen-Anhalt, 21.06.05

Rückbau-Erlass Brandenburg	Zum Vollzug des § 68 Abs. 3 der Brandenburgischen Bauordnung: Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung – Erlass des Ministeriums für Infrastruktur und Raumordnung vom 28.03.06
Rundschreiben Windenergie RLP	Hinweise für die Beurteilung der Zulässigkeit der Errichtung von Windenergieanlagen in Rheinland-Pfalz – Gemeinsames Rundschreiben des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung, des Ministeriums der Finanzen, des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Ernährung, Weinbau und Forsten und des Ministeriums des Innern, für Sport und Infrastruktur Rheinland-Pfalz vom 28.05.2013
Ruß/Sailer	Anwendung der artenschutzrechtlichen Ausnahme bei Windenergievorhaben – Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 21, April 2016
Sagemühl, D.	Überarbeitung der E DIN 45681 (Tonhaltigkeit) – Quelle unbekannt
SchBerG	Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum für die militärische Verteidigung (Schutzbereichsgesetz) vom 7.12.1956, zuletzt geändert am 13.5.15 (BGBl. I 706)
Schink	Vorranggebiete für die Windenergienutzung in Regionalplänen – ZfBR 2015, 232
Schlacke/Schnittker 2015	Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten – Gutachterliche Stellungnahme zur rechtlichen Bedeutung des Helgoländer Papiers der Länderarbeitsgemeinschaft der Staatlichen Vogelschutzwarten (LAG VSW 2015) im Auftrag der Fachagentur Windenergie an Land, November 2015
Schmidt-Eichstaedt	Plankonkurrenzen bei der Zulassung von Windkraftanlagen – NordÖR 2016, 233
Schmidt-Eriksen, C.	Die Genehmigung von Windkraftanlagen nach dem Artikelgesetz – Natur und Recht 11/2002, S. 648-654
Schwarz, B.	Baulasten im öffentlichen Recht und im Privatrecht – Bauverlag Gütersloh, 1995
Seifert, H.	Risk analysis of ice throw from windturbines – Vortrag, Boreas VI-Tagung, April 2003
SNH	Windfarm and Birds: Calculating a theoretical collision risk assuming no avoiding action - Guidance note series, Scottish Natural Heritage, 2000
Söfker, W.	Aktuelle Entwicklungen zur Windenergie – Vortrag vhw-Seminar am 18.12.07 in Hannover
StrWG NRW	Straßen- und Wegegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 23.09.1995 (GV. NRW. S. 1028; SGV. NRW. 91), zuletzt geändert am 15.03.2015 (GV. NRW. S. 312)
Stüer	Naturschutz in der bau- und fachplanerischen Abwägung – Tagungsband der Fachtagung „Bauen und Naturschutz nach Inkrafttreten des neuen BNatSchG 2010“, TU Berlin, 2010
TA Lärm 1998	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm - Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz vom 26.08.1998 (GMBI. S. 503)
TAL MURL	Ergebnisniederschrift TA Lärm des MURL NRW zur Dienstbesprechung zur TA Lärm am 9.2.99 - Erlass VB2–8850.2-Ht vom 17.3.99
TKG	Telekommunikationsgesetz in der Fassung vom 22.06.04 (BGBl. I S. 1190), zuletzt geändert am 23.1.16 (BGBl. I S. 106)
TÜV Nord	Rotorblattversagen – Gefährdungsanalyse für die Umgebung einer Windenergieanlage
UBA 10/08	Umweltschutz im Planungsrecht – Die Verankerung des Klimaschutzes und des Schutzes der biologischen Vielfalt im raumbezogenen Planungsrecht. - Forschungsbericht des Umweltbundesamtes 363 01 176, Dessau März 2008

UBA 2014	Machbarkeitsstudie zu Wirkungen von Infraschall – Umweltbundesamt, Texte 40/2014
UIG	Umweltinformationsgesetz vom 27.10.2014 (BGBl. I. S. 1643 / FNA 2129-42)
UIG NRW	Umweltinformationsgesetz Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom 29. März 2007 (GV. NRW. S. 140, ber. 658 / SGV. NRW. 2129)
UI-Richtlinie	Richtlinie 2003/4/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates (ABl. EG L 41 S. 26)
Umweltinspektionserlass	Risikobasierte Planung und Durchführung von medienübergreifenden Umweltinspektionen – MKULNV NRW, Stand 29.5.15
UmwRG	Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfs-gesetz) in der Fassung vom 08.04.2013 (BGBl. I S. 753) zuletzt geändert am 20.11.15 (BGBl. I 2069)
Uni Halle-Wittenberg	Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Institut für Psychologie: Akzeptanz und Umweltverträglichkeit der Hinderniskennzeichnung von Windenergieanlagen – Abschlussbericht zum BMU-Forschungsvorhaben 03MAP134, April 2010
Uni Kiel	Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Institut für Psychologie: Belästigung durch periodischen Schattenwurf von Windenergieanlagen – Untersuchungsbericht Feldstudie und Laborpilotstudie, Juni 2000
Uppenkamp&Partner 2014	Schalltechnischer Bericht zur erweiterten Hauptuntersuchung zur messtechnischen Ermittlung der Ausbreitungsbedingungen für die Geräusche von hohen Windenergieanlagen zur Nachtzeit und Vergleich der Messergebnisse mit Ausbreitungsrechnungen nach ISO 9613-2 - Forschungsprojekt im Auftrag des LANUV NRW, November 2014
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24.02.2010 (BGBl. I S. 94), zuletzt geändert am 21.12.2015 (BGBl. I S. 2490)
VDI 2714	Schallausbreitung im Freien
VDI 2720-1	Schallschutz durch Abschirmung im Freien
VDI 3723	Anwendung statistischer Methoden bei der Kennzeichnung schwankender Geräuschimmissionen
VdS 3523	Windenergieanlagen (WEA): Leitfaden für den Brandschutz – Verband der Sachversicherer, Juli 2008
Veenker 2014	Windenergieanlagen in der Nähe von Schutzobjekten - Gutachten (Langfassung) Rev. 7 sowie Anwendungsdokument (Kurzfassung) Rev. 1 des Ingenieurbüros Veenker, Dezember 2014, download über www.veenkerghmbh.de
VV 4. BImSchV	Verwaltungsvorschriften zur 4. BImSchV vom 20.08.1990 (MBI. NRW S. 1234), zuletzt geändert am 22.09.1994 (MBI. NRW S. 1330) - aufgehoben durch Erlassbereinigung 2003
VV Artenschutz	Verwaltungsvorschrift zur Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinien 92/43/EWG (FFH-RL) und 2009/147/EG (V-RL) zum Artenschutz bei Planungs- oder Zulassungsverfahren (VV-Artenschutz), Rd.Erl. d. Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 13.04.2010, - III 4 - 616.06.01.17 in der Fassung der 1. Änderung vom 15.09.2010
VV BauO NRW	Verwaltungsvorschrift zur Landesbauordnung, RdErl. des Ministeriums für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport vom 12.10.2000 (MBI. NRW S. 1431)

VV BImSchG	Verwaltungsvorschriften zum Bundes-Immissionsschutzgesetz; Gem. RdErl. d. Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz - V B 1 - 8001.7.45 (3/2000), d. Ministeriums für Wirtschaft und Mittelstand, Energie und Verkehr - III A 4 - 62 - 03, d. Ministeriums für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport - II A 4.850.1 - u. d. Ministeriums für Arbeit und Soziales, Qualifikation und Technologie - 214-8313.6 v. 1. 9. 2000 (MBI. NRW. S. 1180 / SMBl. NRW. 7129)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung vom 19.03.1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert am 21.12.2015 (BGBl. I S. 2490)
VwVfG NRW	Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG NRW) in der Fassung vom 12.11.1999 (GV. NRW. S. 602, SGV. NRW. 2010), zuletzt geändert am 20.05.2014 (GV. NRW. S. 294)
VwVG NRW	Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom 19.02.2003 (GV. NRW. S. 156 / SGV. 2010), zuletzt geändert am 17.12.2015 (GV. NRW. S. 900)
WEA-Erl. 15	Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (WEA-Erl. 15) vom 4.11.14
WEA-Erlass	Grundsätze für Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen (Windenergie-Erlass) vom 03.05.2002 (MBI. NRW S. 742) – am 21.10.05 außer Kraft getreten!
Wegener, B.	Zum Verhältnis des Rechts auf freien Zugang zu Umweltinformationen zum Urheberrecht – Gutachten erstellt im Auftrag des Bundesumweltministeriums, Mai 2010
Weiss, A.	Windenergieanlagen und Luftverkehrsrecht – kein luftleerer Rechtsraum – NVwZ 2013, 14
Windenergie-Erlass	Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergie-Erlass) vom 11.07.11 (MBI. NRW S. 321) – am 04.11.15 außer Kraft getreten!
Bay-WEE	Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (Windenergie-Erlass) – Gemeinsame Bekanntmachung der der Bayerischen Staatsministerien des Innern, für Bau und Verkehr, für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst, der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat, für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie, für Umwelt und Verbraucherschutz, für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten sowie für Gesundheit und Pflege vom 19.07.16
Windenergie-Erlass BW	Windenergie-Erlass Baden-Württemberg vom 9.5.12
Windenergie-Erlass Nds	Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land in Niedersachsen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung vom 24.02.16
Windenergie-Erlass SH	Grundsätze zur Planung von Windenergieanlagen – Schleswig-Holstein vom 22.03.11
Windkrafteerlass MNUR	Erlass des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Raumordnung zur landesplanerischen und naturschutzrechtlichen Beurteilung von Windkraftanlagen im Land Brandenburg (Windkrafteerlass) vom 24.05.1996, geändert am 08.05.02
WKA-Erlass	Grundsätze für Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA-Erl.) vom 21.10.05 (MBI. NRW. S. 1288) – am 11.07.11 außer Kraft getreten!
WEA-Geräuschimmissionserlass	Erlass des Ministeriums für Landwirtschaft, Umweltschutz und Raumordnung des Landes Brandenburg zu Anforderungen an die Geräuschimmissionsprognose und an die Nachweismessung bei Windenergieanlagen vom 31.7.2003 („Brandenburger Erlass“)

- WHG Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) vom 31.07.09 (BGBl. I S. 2585), zuletzt geändert am 31.08.15 (BGBl. I S. 1474)
- WMO 2010 15th Session of the Commission for Instruments and Methods of Observation – Final report, Helsinki, September 2010, WMO-No. 1064
- WMO 2011 Analysis of the impact of wind turbines on weather radar observation – WMO-Document CBS/ET-SBRSO-2 & CIMO/ET-ORS-1/Doc 5.4(3)
- Wustlich, G. Das Recht der Windenergie im Wandel – Teil 1: Windenergie an Land - ZUR 1 /2007 S. 16ff

ANHANG I

Merkblätter

- BImSchG-Antragsunterlagen
- Schallimmissionsprognose
- Qualität der Schallimmissionsprognose
- Schattenwurfprognose und Schattenwurfabschaltung
- Umweltverträglichkeitsprüfung für Windenergieanlagen

Die Merkblätter stehen auch als Einzeldokumente unter www.windenergie-handbuch.de zur Verfügung.

MERKBLATT: Antragsunterlagen für Windenergieanlagen

Für Windenergieanlagen (WEA) mit mehr als 50 m Gesamthöhe ist ein Genehmigungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) erforderlich. Dies ergibt sich aus Ziffer 1.6 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV). Um einen reibungslosen Ablauf des Genehmigungsverfahrens zu erreichen, ist es empfehlenswert, bereits vor Antragstellung mit der Genehmigungsbehörde und ggf. einigen Fachbehörden Kontakt aufzunehmen und Details über die Durchführung des Verfahrens zu besprechen.

Übliche Antragsunterlagen für WEA sind beispielhaft auf den folgenden Seiten aufgelistet. Speziell für WEA **angepasste BImSchG-Antragsformulare** sind als download unter www.windenergie-handbuch.de verfügbar. Die allgemeinen Antragsunterlagen sollten in Absprache mit der Genehmigungsbehörde mindestens 10-fach eingereicht werden, die Fachgutachten (Schallimmissionsprognose, Schattenwurfgutachten, Artenschutzgutachten, Typenprüfung, ggf. landschaftspflegerischer Begleitplan, Standsicherheitsgutachten und Gutachten zur optisch bedrängenden Wirkung oder zur Gefahrenanalyse sowie ggf. weitere erforderliche Gutachten) jeweils 4-fach. Zur Beteiligung von Richtfunk-, Versorgungsnetzbetreibern und anderen Privaten sind zusätzlich 6 Kopien des Antragsformulars (sofern nicht das WEA-spezifische Antragsformular verwendet wird: zusätzlich tabellarische Übersicht der Grunddaten der WEA), der topografischen Karte und des Lageplans hilfreich. Wird ein Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt, sind mindestens zwei weitere vollständige Antragsexemplare (allgemeine Unterlagen und alle Gutachten) erforderlich sowie eine **digitale Version** aller Antragsunterlagen einschließlich Gutachten auf einem Datenträger zur Veröffentlichung im Internet.

Formular	BImSchG-Antragsformular
Beschreibung	kurze Erläuterung des Antrags (Ist-Zustand und Umfang der beantragten Genehmigung)
	kurz gefasste Aussage über die voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten WEA
	in Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung: Kurzbeschreibung nach § 4 Abs. 3 BImSchG mit kurzer, allgemeinverständlicher Beschreibung des Vorhabens und seiner Auswirkungen auf die Umwelt (max. 2 Seiten)
	tabellarische Übersicht über die Grunddaten der WEA: - fortlaufende Nummerierung - Anlagentyp, Nennleistung, Nabenhöhe, Rotordurchmesser - Standortkoordinaten (UTM-ETRS 89) - Standortangabe in Grad/Min/Sek mit Angabe des Bezugsellipsoids - Höhe der WEA-Spitze in m über Grund und m über NN
Technische Unterlagen	wesentliche technischen Daten des WEA-Typs: - allgemeine Beschreibung der WEA - Beschreibung der Bauteile - Angaben über Anlagen- und Steuerungstechnik - Blitzschutz - mögliche Funktions- und Betriebsstörungen - Funktionsweise der Schallreduzierung - Funktionsweise der Schattenwurfabschaltung - Funktionsweise Fledermausabschaltung - Hinderniskennzeichnung/ Befeuerung einschließlich Synchronisierung und Sichtweitenmessung - Fernüberwachung - Betriebsdatenregistrierung und Speicherung - Wartung

Karten	Deutsche Grundkarte (1:5000) mit: <ul style="list-style-type: none"> - WEA-Standorten - Kranstellfläche und Zuwegung - Kennzeichnung von Wohnhäusern von Mitbetreibern oder Grundstücksverpächtern
	topographische Karten (1:10000 oder 1:25000) mit: <ul style="list-style-type: none"> - WEA-Standorte - Angabe der Abstände der WEA untereinander - Grenzen der ausgewiesenen Windenergie-Konzentrationszone - Natur- und Landschaftsschutzgebiete, Natura2000-Gebiete - Wertstufen Landschaftsbild und Biotopverbund gemäß LANUV-Einstufung - Wasserschutzgebiete - Denkmäler und Kulturlandschaftsbereiche
	Übersichtplan für den Umkreis von ca. 1000 m mit Kennzeichnung von: <ul style="list-style-type: none"> - WEA-Standorten - relevanten planungsrechtlichen Ausweisungen - Freileitungen und Erdkabel des Stromnetzes - Gas-, Öl- und andere Fernleitungen - Sendeanlagen und Richtfunkstrecken - ggf. weiteren relevanten Einrichtungen
Bauvorlagen	Auszüge aus dem Katasterwerk gem. § 2 BauPrüfVO
	Lageplan gem. § 3 BauPrüfVO (1 : 500): WEA-Standorte / Rotorkreisfläche / baurechtliche Abstandsfläche
	Bauzeichnungen gem. § 4 BauPrüfVO (1 : 100), insbesondere: Gründung der Anlagen / Schnittzeichnungen / Ansichten
	Standsicherheitsnachweis gem. § 8 BauPrüfVO (Typenprüfung)
	Angaben zum Schutz vor Eiswurf gem. Nr. 2.7.9 der Liste der Technischen Baubestimmungen mit zugehöriger Anlage 2.7/12 einschließlich Funktionsprüfung eines anerkannten Sachverständigen
	Angaben zum Brandschutz, Brandschutzkonzept nach BauPrüfVO
	Rückbauverpflichtungserklärung mit Angabe der Art, wie sie gesichert werden soll: <ul style="list-style-type: none"> - Baulast oder Dienstbarkeitsintragung und/oder - Bankbürgschaft mit detaillierten Angaben zu den Rückbaukosten
Landschaft	<ul style="list-style-type: none"> - Berechnung der Ersatzgeldhöhe gemäß Ziffer 8.2.2.1 WEA-Erl. 15 - nur in Regionen, in denen noch keine Landschaftsbildbewertung des LANUV vorliegt: Ermittlung der Wertstufen der Landschaft nach Anlage 1 WEA-Erl. 15 - Berechnung des Ausgleichs für Turmstandort und dauerhaft versiegelte Flächen
Abfall	Erklärung über Art, Menge, Verwertung bzw. Beseitigung der anfallenden Abfälle (z.B. Altöl)
Wasser	wassergefährdende Stoffe (Motor-, Getriebeöl und Trafoöl) mit Art und Menge sowie Schutzmaßnahmen (Sicherheitsdatenblätter müssen nicht beigelegt werden)
Gutachten	stets beizufügen: <ul style="list-style-type: none"> - Schallimmissionsprognose einschließlich Typvermessungsbericht (siehe separates Merkblatt) - Schattenwurfprognose (siehe separates Merkblatt) - Artenschutzgutachten
	im Einzelfall auf Anforderung der Genehmigungsbehörde beizufügen: <ul style="list-style-type: none"> - Standsicherheitsgutachten bei geringen Abständen zu benachbarten WEA - Gutachten zur optisch bedrängenden Wirkung - ggf. weitere einzelfallspezifische Gutachten - ggf. Unterlagen für UVP (siehe separates Merkblatt)

SCHALLIMMISSIONSPROGNOSE

Die Schallimmissionsprognose ist in einem Bericht darzustellen, der die erforderlichen Angaben enthält, um die Datengrundlagen bewerten, das Prognoseverfahren nachzuvollziehen und die Qualität der Ergebnisse einschätzen zu können.

Die Schallausbreitung zur Ermittlung der Geräuschimmissionsbelastung ist nach der TA Lärm - DIN ISO 9613-2 durchzuführen, die Messung der Schallemissionen auf Grundlage der FGW-Richtlinie. Der Typvermessungsbericht nach der FGW-Richtlinie für den beantragten WEA-Typ ist den Antragsunterlagen vollständig beizufügen. Für Windenergieanlagen, die nicht nach der FGW-Richtlinie vermessen sind, wird in NRW der Nachtbetrieb üblicherweise erst nach Durchführung einer Messung zugelassen. Für die als Vorbelastung berücksichtigten WEA sind die genehmigten Emissionsdaten bei der zuständigen Immissionsschutzbehörde abzufragen. Sind keine solchen Daten vorhanden, ist die Schallemission der Vorbelastungs-WEA der „Auszug aus dem Prüfbericht“ der Typvermessung nach FGW-Richtlinie beizufügen. Sind auch keine derartigen FGW-konformen Vermessungsdaten vorhanden, ist der Emissionsansatz durch den Gutachter begründet vorzunehmen und die daraus resultierenden Unsicherheiten im Rahmen der Qualität der Prognose zu berücksichtigen.

Die Geräuschimmissionsprognose sollte folgende Angaben beinhalten:

Allgemeines	Kurzbeschreibung mit Angabe des Antragstellers und der Aufgabenstellung
	Daten der WEA: <ul style="list-style-type: none">- Nummerierung analog zu den anderen Antragsunterlagen- Standortkoordinaten (UTM-ETRS 89)- Anlagentypen- Nabenhöhe / Rotordurchmesser- Schalleistungspegel der WEA
Ortsbesichtigung	Bestätigung, dass vor Ort besichtigt und entsprechend berücksichtigt wurden: <ul style="list-style-type: none">- mögliche Vorbelastungen- Ausbreitungsbedingungen- akustische Eigenschaften des Bodens (schallhart / schallweich)- Möglichkeit von Schallreflexionen (sofern Schallreflexionen auftreten, sind sie in die Prognose einzurechnen)- Informationen über abschirmende Gebäude (sofern berücksichtigt)
Immissionsaufpunkte	Angabe der Immissionsaufpunkte durch: <ul style="list-style-type: none">- postalische Bezeichnung- Koordinaten (UTM-ETRS 89)- Schutzanspruch / angesetzter Richtwert nach TA Lärm
Vorbelastung	(gem. Abschnitt A 1.2 und 4.2c der TA Lärm): <ul style="list-style-type: none">- durch andere vorhandene, genehmigte (ggf. mit Vorbescheid beschiedene) oder im Genehmigungsverfahren befindliche WEA- durch andere Anlagen, die nach TA Lärm zu beurteilen sind- Erläuterung, woraus die Schallemissionsdaten der Vorbelastungs-WEA abgeleitet werden

Berechnung	Berechnung der Bodendämpfung mittels A-bewerteter Einzählkenngrößen bei 500 Hz (alternatives Verfahren nach DIN ISO 9613-2 Abschnitt 7.3.2) Hinweis: Die frequenzabhängige Berechnung unterschätzt tendenziell die Immissionen von WEA und wird deshalb nicht akzeptiert.
	die im Nahfeld bestimmte Tonhaltigkeit wird wie folgt auf das Fernfeld übertragen: $0 \leq K_{TN} \leq 1$ Tonzuschlag K_T von 0 dB $1 < K_{TN} \leq 4$ Tonzuschlag K_T von 3 dB treten in Einzelspektren des Vermessungsberichtes Werte von $K_{TNI} > 3$ bzw. entsprechend $\Delta L_i > 6$ dB auf, ist ebenfalls ein Tonzuschlag von 3 dB zu vergeben Hinweis: Tonhaltige WEA entsprechen gemäß WEA-Erl. 15 nicht dem Stand der Technik. Es sollte daher für den Nachtbetrieb entweder ein Betriebsmodus ohne Tonhaltigkeiten gewählt werden oder nachgewiesen werden, dass die im Nahbereich ermittelte Tonhaltigkeit an den relevanten Immissionsaufpunkten im Fernbereich nicht mehr wahrnehmbar ist.
	Abschirmwirkungen von Wohn- und anderen Gebäuden können berücksichtigt werden, wenn zu erwarten ist, dass die Gebäude dauerhaft bestehen. Die Abschirmwirkung ist detailliert darzustellen; dabei ist auch zu dokumentieren, dass keine andere Seite des Gebäudes höher belastet wird. Ebenso müssen mögliche Schallreflexionen durch Berechnung berücksichtigt werden.
	Angabe des Beurteilungspegels mit einer Nachkommastelle (Entscheidung über Umgang mit geringfügiger Überschreitung des Richtwertes $\leq 0,4$ dB(A) erfolgt durch Behörde)
Qualität	Aussage über die Qualität der Immissionsprognose (gemäß Abschnitt A 2.2 der TA Lärm und DIN ISO 9613 Teil 2, siehe separates Merkblatt „Qualität der Prognose“)
	Angabe der Gesamtunsicherheit aus Emissionsvermessung, Serienstreuung und Prognosemodell sowie ggf. zusätzliche Unsicherheit bei der Bestimmung von Abschirmwirkungen (siehe z.B. VDI 2720)
	Angabe der oberen Vertrauensbereichsgrenze und Vergleich mit den Richtwerten der TA Lärm
Schallminderung	Angaben über ggf. erforderliche Schallminderungsmaßnahmen: - reduzierter Schalleistungspegel - zugehörige elektrische Leistung und Drehzahl - Berechnung des Beurteilungspegels für den schallreduzierten Betrieb an allen Immissionsaufpunkten
Darstellung	getrennte Darstellung der Berechnungsergebnisse für Vorbelastung, Zusatzbelastung und Gesamtbelastung
Karten	Lageplan (Maßstab 1:1000 bis 1:5000) mit Kennzeichnung von: - WEA Standorten - Immissionsaufpunkten
	Karte mit Iso-Schalllinien

QUALITÄT DER SCHALLIMMISSIONSPROGNOSE

Die TA Lärm sieht unter Punkt A.2.6 vor, dass die Geräuschimmissionsprognose Aussagen über die Qualität der Prognose enthalten soll. Bei WEA hat sich in NRW das grundlegend vom LANUV entwickelte, statistische Verfahren weitgehend durchgesetzt, das in diesem Merkblatt beschrieben und um weitergehende Hinweise zur praktischen Anwendung ergänzt wird. Die Bestimmung der oberen Vertrauensbereichsgrenze sollte nicht mit dem pauschalen „Sicherheitszuschlag“ durch Addition eines bestimmten, aber oft unspezifischen Wertes verwechselt werden – auch wenn beide Begriffe im Alltag oft synonym verwendet werden.

Hinweis zur Anwendung dieses Merkblattes: In anderen Bundesländern können andere Verfahrensweisen durch Erlasse oder Leitfäden vorgegeben sein. In Bundesländern, in denen keine bindende Vorgabe existiert, entscheiden die Immissionsschutzbehörden darüber, welches Verfahren anzuwenden ist.

Standardverfahren	
Qualität der Prognose bei WEA	<p>Bei Windenergieanlagen bestimmen folgende Faktoren die Qualität der Prognose:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ungenauigkeit der Schallemissionsvermessung der WEA (σ_R) - Ungenauigkeit bedingt durch die Serienstreuung der WEA (σ_P) - prinzipielle Unsicherheit des Prognosemodells der Ausbreitungsrechnung (σ_{Prog}) - Ungenauigkeit der Bestimmung des Abschirmaßes (σ_{Schirm})
Unsicherheit der Emissionsvermessung σ_R	<p>Standardwert: $\sigma_R = 0,5$ dB, wenn die WEA FGW-konform vermessen wurde Dieser Wert ergibt sich als Erfahrungswert aus Ringversuchen qualifizierter Messinstitute und wird von der LAI empfohlen.</p> <p>Zeigt die Messung Abweichungen von der Norm, in einem Umfang, der noch keine komplette Verwerfung des Messberichts rechtfertigt, kann diesen Abweichungen durch einen erhöhten Wert für σ_R Rechnung getragen werden. Dabei bietet die Ungenauigkeit, die im Vermessungsbericht durch das Messinstitut angegeben wird, eine Orientierung; diese auf Basis der DIN 61400-11 für den Einzelfall bestimmte Messunsicherheit kann bis zu 2,5 dB betragen.</p> <p>Handelt es sich um eine neue WEA, für die noch keine Typvermessung (in der erforderlichen schallreduzierten Betriebsweise) vorliegt, gibt in NRW die Empfehlung des LANUV, den Nachtbetrieb zunächst nicht zuzulassen und bis zur Vorlage eines Vermessungsberichts aufzuschieben, eine besonders hohe Sicherheit, so dass in der Prognose der Standardwert von 0,5 dB angesetzt werden kann. Bleibt die mit den Standardwerten prognostizierte obere Vertrauensbereichsgrenze L_o sehr deutlich unter dem Richtwert der TA Lärm, so dass eine Überschreitung des Richtwertes als unwahrscheinlich angesehen werden kann, kann der Nachtbetrieb in Einzelfällen auch vorab auf Basis einer Herstellerangabe mit Verpflichtung zur Abnahmemessung zugelassen werden. Zur Orientierung, ob eine ausreichende Unterschreitung des Richtwertes gegeben ist, kann die obere Vertrauensbereichsgrenze mit $\sigma_R = 3$ bis 4 dB berechnet werden; dieser Wert ergibt sich in Folge der notwendigen Abstufung zwischen einem mit Abweichungen von der Norm vermessenen Schalleistungspegel (s.o.) und einem reinen Schätzwert des Herstellers. Die Festlegung des maximal zulässigen Schalleistungspegels in der Genehmigung für nicht vermessene WEA sollte jedoch auf Basis des Standardwertes von 0,5 dB erfolgen, um der WEA kein unangemessen hohes Schallkontingent einzuräumen.</p> <p>Nicht oder nicht nach aktueller FGW-Richtlinie vermessene alte WEA, die als Vorbelastung zu berücksichtigen sind, sollten vorzugsweise mit den Emissionsdaten (Schalleistungspegel sowie ggf. einbezogene Unsicherheiten), die in ihrer Genehmigung bzw. den dazugehörigen Antragsunterlagen festgelegt sind, angesetzt werden. Gibt es keinerlei diesbezügliche Festlegungen, muss aus Messberichten für den WEA-Typ oder vergleichbaren WEA-Typen im Einzelfall ein plausibler Ansatz abgeleitet werden, wobei Unzulänglichkeiten entweder durch einen Aufschlag auf den Schalleistungspegel (z.B. für die Extrapolation von Daten für 8 m/s auf 10 m/s standardisierte Windgeschwindigkeit) und/oder einen erhöhten Ansatz für σ_R ausgeglichen werden können. Als weitere Alternative kann eine Rückrechnung vom zulässigen TA Lärm-Richtwert auf fiktive Emissionsdaten erfolgen.</p>

Unsicherheit durch Serienstreuung σ_P	<p>Standardwert: $\sigma_P = 1,2$ dB, wenn eine einzelne Typvermessung herangezogen wird Dieser Wert ergibt sich als allgemeiner Erfahrungswert, der in der IEC 61400-14 benannt und von LAI und LANUV NRW empfohlen wird</p>
	<p>Bei drei- oder mehrfach-vermessenen WEA wird der Mittelwert der Schalleistungspegel in der Prognose angesetzt und σ_P gleich der Stichprobenstandardabweichung s, bestimmt nach IEC 61400-14, gesetzt:</p> $\bar{L}_W = \sum_{i=1}^n \frac{L_i}{n}$ $\sigma_P = s = \sqrt{\frac{1}{n-1} \sum_{i=1}^n (L_i - \bar{L}_W)^2}$ <p>Der K-Wert nach IEC 61400-14 wird in NRW nicht verwendet.</p>
Unsicherheit des Prognosemodells σ_{prog}	<p>Standardwert: $\sigma_{\text{prog}} = 1,5$ dB Dieser Wert ergibt sich aus der Angabe in Tabelle 5 der ISO 9613-2 sowie der ergänzenden Information des LANUV, dass es sich bei der dortigen Angabe von 3 dB um den Bereich von 2σ handelt.</p>
Unsicherheit des Abschirmmaßes σ_{Schirm}	<p>Standardwert: $\sigma_{\text{Schirm}} = 1,5$ dB Dieser Wert ergibt sich als Abschätzung aus VDI 2720.</p> <p>Bei Schallimmissionsprognosen, die die abschirmende Wirkung von Gebäuden nicht berücksichtigen, entfällt dieser Unsicherheitsfaktor.</p> <p>Die erhöhte Unsicherheit braucht nur für die Teilimmissionspegel, in die eine Abschirmwirkung eingerechnet wird, angesetzt zu werden. Kann an Hand einer Maximalabschätzung gezeigt werden, dass die zusätzliche Unsicherheit in Bezug auf die Gesamtunsicherheit vernachlässigt werden kann, kann auf eine Einrechnung von σ_{Schirm} verzichtet werden.</p>
Gesamtunsicherheit σ_{ges}	<p>Die Gesamtunsicherheit der Schallimmissionsprognose berechnet sich dann:</p> $\sigma_{\text{ges}} = \sqrt{(\sigma_R^2 + \sigma_P^2 + \sigma_{\text{Prog}}^2 + \sigma_{\text{Schirm}}^2)}$
obere Vertrauensbereichsgrenze L_o	<p>In einer statistischen Betrachtung für ein Vertrauensniveau von 90% ergibt sich die obere Vertrauensbereichsgrenze L_o:</p> $L_o = L_m + 1,28 \cdot \sigma_{\text{ges}}$ <p>mit L_m = prognostizierter Immissionswert</p> <p>Der Richtwert nach TA Lärm gilt als eingehalten, wenn:</p> $L_o \leq \text{Richtwert nach TA Lärm}$

Alternatives Verfahren für Vielquellenkonfigurationen

Wirken mehrere WEA auf einen Immissionsaufpunkt ein, ist die resultierende Standardabweichung kleiner als die Standardabweichungen der einzelnen WEA.

Ausgehend vom allgemeinen Ansatz der Gaußschen Fehlerfortpflanzung ergibt sich für das Zusammenwirken statistisch unabhängiger Einzelschallquellen die Gesamtunsicherheit zu:

$$\sigma = \frac{\sqrt{\sum (\sigma_n \cdot 10^{0,1 \cdot L_{r,n}})^2}}{\sum 10^{0,1 \cdot L_{r,n}}} \quad (\text{Gl. 1})$$

[siehe hierzu: W. Probst, U. Donner: Die Unsicherheit des Beurteilungspegels bei der Immissionsprognose; Zeitschrift für Lärmbekämpfung 49 (2002), Heft 3, S. 86-90]

Ist nicht für alle Faktoren statistische Unabhängigkeit gegeben, kann Gleichung (1) nicht unmittelbar angewendet werden. In NRW kann nach Vorgaben des MKULNV und des LANUV nicht von einer vollständigen statistischen Unsicherheit aller Faktoren ausgegangen werden. Für diesen Fall wird im folgenden eine mögliche schrittweise Berechnungsmethode mit Hilfe von Ersatzschallquellen aufgezeigt, mit der die statistische Abhängigkeit der betroffenen Faktoren berücksichtigt wird. Es wird empfohlen, im Regelfall die Prognosequalität auf Basis des im ersten Abschnitt dieses Merkblattes beschriebenen Standardverfahrens zu ermitteln und nur soweit es im Einzelfall sinnvoll erscheint, das Verfahren für Vielquellen-Konfigurationen zu verwenden.

Hinweis: Dieses für NRW empfohlene Verfahren ist nicht identisch mit dem Verfahren des WEA-Geräuschimmissionserlasses des Landes Brandenburg, welcher sich ebenfalls im Grundsatz auf die Veröffentlichung von Probst&Donner bezieht!

Verfahren für Vielquellen-Konfigurationen	
statistische Beurteilung	Für die bekannten Unsicherheitsfaktoren bei WEA gilt: <ul style="list-style-type: none"> - Unsicherheiten durch die Serienstreuungen σ_P sind generell statistisch unabhängig voneinander - Unsicherheiten der Vermessung σ_R sind für WEA des gleichen Typs statistisch abhängig, - Unsicherheiten der Vermessung σ_R sind für WEA verschiedenen Typs statistisch unabhängig - Prognoseunsicherheit σ_{Prog} ist auch in größeren Windparks als statistisch abhängige Größe anzusehen, da davon auszugehen ist, dass, wenn z.B. für eine WEA ausbreitungsgünstige Bedingungen vorliegen, diese auch für alle anderen WEA des Parks gegeben sind und somit die Unsicherheit des Prognosemodells alle WEA in gleicher Weise betrifft
Unsicherheit der Serienstreuung σ_P	Zusammenfassen von WEA gleichen Typs (und gleichen Betriebsmodus) zu einer Ersatzschallquelle (ESQ): Berechnung von $\sigma = \sigma_{\text{ESQ}}$ über Gleichung (1) für jede Ersatzschallquelle (=Gruppe von WEA gleichen Typs und gleichen Betriebsmodus) mit $L_{r,n}$ =Beurteilungspegel der n-ten einzelnen WEA am Immissionsort $\sigma_n = \sigma_P$ für den betrachteten WEA-Typ (und Betriebsmodus)

Unsicherheit der Emissionsvermessung σ_R	<p>Gemeinsames Einwirken der ESQ unter Einbeziehung der Ungenauigkeit der Vermessung σ_R: Berechnung von $\sigma = \sigma_{ges}$ über Gleichung (1) für die Gesamtimmission mit $L_{r,n}$ = Beurteilungspegel der n-ten ESQ (=Summenpegel der zugehörigen einzelnen WEA) am Immissionsaufpunkt</p> $\sigma_n = \sqrt{(\sigma_{ESQ,n}^2 + \sigma_{R,n}^2)}$ <p>mit $\sigma_{R,n} = \sigma_R$ des jeweiligen in einer ESQ zusammengefassten WEA-Typs (und Betriebsmodus)</p>
Unsicherheit des Prognosemodells σ_{Prog}	<p>Unter Berücksichtigung einer statistisch abhängigen Prognoseunsicherheit für alle WEA ergibt sich die Gesamtunsicherheit zu:</p> $\sigma'_{ges} = \sqrt{(\sigma_{ges}^2 + \sigma_{Prog}^2)}$ <p>mit σ_{ges} aus vorherigem Berechnungsschritt</p>
obere Vertrauensbereichsgrenze L_o	<p>In einer statistischen Betrachtung für ein Vertrauensniveau von 90% ergibt sich die obere Vertrauensbereichsgrenze L_o:</p> $L_o = L_m + 1,28 \cdot \sigma'_{ges}$ <p>mit L_m = prognostizierter Immissionswert</p>
	<p>Der Richtwert nach TA Lärm gilt als eingehalten, wenn:</p> $L_o \leq \text{Richtwert nach TA Lärm}$

SCHATTENWURFPROGNOSE

Zur Beurteilung des Schattenwurfs der Windenergieanlage(n) ist eine Schattenwurfprognose mit folgendem Inhalt erforderlich:

Allgemeines	Kurzbeschreibung mit Angabe des Antragstellers und der Aufgabenstellung
	Daten der WEA: <ul style="list-style-type: none"> - Nummerierung analog zu den anderen Antragsunterlagen - Standortangaben (in Gauss-Krüger-Koordinaten oder UTM-ETRS 89) - Anlagentypen - Nabenhöhe / Rotordurchmesser
Immissionsaufpunkte	Angabe der Immissionsaufpunkte durch: <ul style="list-style-type: none"> - postalische Bezeichnung - Koordinaten (Gauß-Krüger oder UTM-ETRS 89)
Berechnung	getrennte Berechnung und Darstellung von: <ul style="list-style-type: none"> - Vorbelastung - Zusatzbelastung - Gesamtbelastung
	Tragen mehrere Betreiber zur Zusatzbelastung bei, müssen die Anteile der WEA jedes Betreibers separat dargestellt werden.
Darstellung	Hauptergebnisse der Berechnungen: <ul style="list-style-type: none"> - jährliche Schattenwurfzeiten (worst case) in h/a - max. tägliche Schattenwurfzeiten (worst case) in min/d - jährliche Schattenwurfzeiten (meteorologisch wahrscheinliche Beschattungsdauer) in h/a
	Schattenwurfkalender für die Gesamtbelastung
	Kumulierende Einwirkungen müssen erkennbar sein
Abschalt-einrichtung	Bei Überschreitung der zulässigen Beschattungsdauer von 30 h/a bzw. 30 min/d sollen Angaben über die notwendige Abschaltung gemacht werden:
	<ul style="list-style-type: none"> - Bezeichnung / Hersteller der Abschalt-einrichtung - Modul mit oder ohne Lichtintensitätssensor - Anzahl der WEA, die über das Modul gemeinsam vernetzt gesteuert werden können - Speicherungs- und Dokumentationsmöglichkeiten der Abschaltzeiten - Erkennung von und Umgang mit einem Ausfall der Abschalt-einrichtung - Datenabfrage- und Steuerungsmöglichkeiten mittels Fernüberwachung
	kurze Beschreibung der Programmierung: <ul style="list-style-type: none"> - Programmierung festgelegter Zeitfenster oder Berechnung durch das Modul? - Wie wird Vorbelastung einbezogen? - Wird ein Konto über die bereits ausgenutzte Beschattungszeit geführt oder wird die WEA immer bei möglicher Beschattung stillgesetzt (Nullbeschattung)?
Karten	Lageplan (Maßstab 1:1000 bis 1:5000) mit Kennzeichnung von: <ul style="list-style-type: none"> - WEA Standorten - Immissionsaufpunkten
	Karte mit Iso-Schattenlinien

Schattenwurfabschaltung

Sofern sich aus der Schattenwurfprognose Überschreitungen der zulässigen Beschattungsdauer von 30 h/a bzw. 30 min/d (worst case) ergeben, ist von einer erheblichen Belästigung auszugehen. Durch eine Begrenzung der zulässigen Beschattungsdauer der WEA der verschiedenen Betreiber bzw. jeder einzelnen WEA muss sichergestellt werden, dass die einzeln zugeteilten Schattenwurfkontingente in Summe die zulässige Beschattungsdauer von 30 h/a nicht überschreiten. Hierzu muss die Behörde die nach Berücksichtigung der Vorbelastung für neu hinzukommende WEA verbleibende zulässige Beschattungsdauer berechnen und diese dann soweit erforderlich auf einzelne WEA aufteilen. Eine Aufteilung ist z.B. dann sinnvoll, wenn es sich um WEA verschiedener Hersteller handelt und eine gemeinsame Steuerung daher technisch nicht möglich ist oder wenn ein Projektierer zwar gemeinsam mehrere WEA beantragt, diese aber einzelne vermarktet und somit separat betrieben werden sollen.

Berechnung des zulässigen Schattenwurfkontingents für die beantragte(n) WEA:

$$K_{iw} = \frac{Z_i}{Z_{ges}} \cdot (30 - V) \quad [h/a]$$

K_{iw} : Schattenwurfkontingent der i-ten WEA eines Betreibers
[worst case h/a]

Z_i : Zusatzbelastung der i-ten WEA eines Betreibers [worst case h/a]

Z_{ges} : gesamte Zusatzbelastung aller neu geplanten WEA eines Betreibers [worst case h/a]

V : Vorbelastung durch bereits genehmigte WEA [worst case h/a]

Die Kontingentierung muss auf Basis der worst case-Werte erfolgen, da die prognostizierten „realen“ Werte die meteorologisch wahrscheinliche Beschattungsdauer und damit lediglich eine Abschätzung der im langjährigen Durchschnitt zu erwartenden Beschattungsdauer darstellen. Nur die worst case-Werte bieten eine für die immissionsschutzrechtliche Bewertung ausreichende Vergleichbarkeit und Nachvollziehbarkeit. Die Umrechnung auf die für die i-te WEA eines Betreibers zulässige tatsächliche reale Beschattungsdauer K_{ir} ergibt sich zu:

$$K_{ir} = \frac{K_{iw}}{3,75} \quad [h/a]$$

Verpflichtet sich ein Betreiber zur Programmierung auf Nullbeschattung, kann die Berechnung des für ihn bzw. für jede seiner einzelnen WEA zulässigen Schattenwurfkontingents entfallen. Da meist die von einem Betreiber beantragten WEA von einem gemeinsamen Abschaltmodul gesteuert werden, ist i.d.R. eine Kontingentierung für die einzelnen WEA eines Betreibers entbehrlich. Die o.g. Gleichung vereinfacht sich dann zur Berechnung des Gesamtkontingents aller neu geplanten WEA eines Betreibers:

$$K_w = 30 - V \quad [h/a]$$

UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG FÜR WINDENERGIEANLAGEN

Worum geht es?

Windfarmen ab drei Windenergieanlagen (WEA) mit jeweils mehr als 50 m Gesamthöhe unterliegen dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG). WEA werden dann zu einer Windfarm zusammengefasst, wenn sich ihre Einwirkungen auf die Schutzgüter des UVPG überschneiden. Windfarmen sind betreiber- und zeitunabhängig, d.h. es werden alle WEA zusammengezählt, unabhängig davon, wer sie betreibt und ob sie zeitgleich oder nacheinander gebaut werden. Räumlich isolierte einzelne WEA oder Zweier-Gruppen fallen nicht in den Anwendungsbereich des UVPG. Windfarmen mit 20 oder mehr WEA unterliegen obligatorisch der Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Für Windfarmen mit 3 bis 19 WEA ist zunächst nur eine Vorprüfung durchzuführen (UVP-Vorprüfung), bei der überschlägig geprüft wird, ob von der konkreten Windfarm am betroffenen Standort erhebliche Umweltauswirkungen ausgehen können. Ist dies der Fall, muss auch für diese kleineren Windfarmen eine UVP durchgeführt werden.

Bei der UVP geht es – entgegen dem Wortbegriff – nicht um die Prüfung oder Feststellung, ob ein Projekt „umweltverträglich“ ist. Es handelt sich hier um einen Übersetzungsfehler bei der Umsetzung des EU-Rechts in deutsches Recht. Der originäre englische Begriff „environmental impact assessment“ meint „Umweltauswirkungsuntersuchung“.

Die aktuelle Rechtsprechung

Nachdem das UVPG in der Vergangenheit meist keine zentrale Rolle in Genehmigungsverfahren gespielt hat und Genehmigungsverfahren auf Grund eines negativen Ergebnisses der Vorprüfung überwiegend ohne eine UVP durchgeführt wurden, hat es in jüngster Vergangenheit durch die europarechtlich motivierte Gesetzgebung und Rechtsprechung eine starke Aufwertung erhalten. Fehler bei der Anwendung des UVPG können nun sowohl von Anwohnern als auch von anerkannten Umweltvereinigungen beklagt werden, was eine Aussetzung der Vollziehbarkeit der Genehmigung bis zur Heilung der Fehler oder – wenn dies nicht möglich ist - eine Aufhebung der Genehmigung zur Folge hat (§ 4 und 4a UmwRG). Zu den Fehlern, die die aktuelle Rechtsprechung gerügt hat, gehören insbesondere Fehler bei der Abgrenzung der Windfarm, Fehler bei der Bemessung des Einwirkungsbereichs, Fehler bei den zu berücksichtigenden Umweltaspekten und Fehler bei der Beurteilung der Erheblichkeit der Umweltauswirkungen. Daraus zeichnet sich ab, dass zukünftig deutlich häufiger eine UVP durchgeführt werden muss. Die neue Rechtsprechung ist allerdings noch nicht so weit ausgeformt, dass alle Fragestellungen, die sich aus der neuen Sichtweise ergeben, geklärt sind. Es bestehen daher derzeit erhebliche Rechtsunsicherheiten.

⇒ Lassen Sie sich daher von Ihrer Genehmigungsbehörde beraten, wie für Ihr konkretes Projekt die Risiken soweit wie möglich minimiert werden können.

Wichtig zu wissen

Beim UVPG handelt es sich ausschließlich um verfahrensrechtliche Anforderungen. Es ist ein verbreiteter Irrtum, dass mit der Umweltverträglichkeitsprüfung erweiterte Untersuchungen oder strengere Umweltauforderungen verbunden wären. Das UVPG enthält keine materiellen (also inhaltlichen) Umweltstandards. Die Beurteilungsmaßstäbe für die Entscheidung über die Genehmigung sind also in Verfahren mit und ohne UVP identisch. Die Durchführung einer UVP bedeutet daher lediglich, dass das BImSchG-Genehmigungsverfahren mit einer Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wird (förmliches Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG), die Antragsunterlagen in formaler Hinsicht ergänzt werden müssen und die Behörde eine zusammenfassende Darstellung der Umweltauswirkungen erstellt. Für die Öffentlichkeitsbeteiligung muss ein Zeitraum von 2-3 Monaten veranschlagt werden. Da die Öffentlichkeitsbeteiligung aber parallel zur Fachbehördenbeteiligung erfolgt, ergibt sich durch die Öffentlichkeitsbeteiligung in den meisten Fällen keine relevante zeitliche Verzögerung. Der Mehraufwand durch eine vorsorgliche, ggf. überobligatorisch durchgeführte UVP sollte daher für den konkreten Einzelfall ins Verhältnis zum damit verbundenen Gewinn an Rechtssicherheit gesetzt werden.

Unterlagen für die Abgrenzung der Windfarm

Für die Abgrenzung der Windfarm sind folgende Unterlagen erforderlich. Soll die Abgrenzung der Windfarm erst nach Antragstellung erfolgen, sind die Unterlagen nur insoweit erforderlich als die Informationen nicht bereits in den vorgelegten Antragsunterlagen und Gutachten enthalten sind. Nach Abstimmung mit der Genehmigungsbehörde kann ggf. auf die Darstellung und Berechnung von Schall- und Schattenwurfmissionen für die WEA im weiteren Umfeld (3 km) der WEA verzichtet werden, wenn der Behörde hierzu bereits ausreichende Informationen aus anderen Verfahren vorliegen.

Übersichtskarte	<p>DTK mit:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Darstellung der beantragten Windenergieanlagen mit Standortkoordinaten, Nabenhöhe und Rotordurchmesser - Grenze der Konzentrationszone(n) des Flächennutzungsplans bzw. Vorranggebieten des Regionalplans - Darstellung bereits bestehender oder beantragter weiterer Windenergieanlagen innerhalb der Konzentrationszone sowie im Umkreis von 3 km um die Zone
Fachkarten / Fachinformationen	<p>Fachkarten zur Darstellung der Umweltauswirkungen und Einwirkbereiche</p> <p>Schall:</p> <ul style="list-style-type: none"> - kartografische Darstellung der Gesamtbelastung mit Isolinien 45 dB(A), 40 dB(A) und 35 dB(A) für die in der Übersichtskarte erfassten WEA - bei Einzelwohnhäusern zwischen verschiedenen WEA-Teilgruppen ggf. ergänzende Betrachtung der Teilpegel der WEA-Teilgruppen am Wohnhaus <p>Schatten: kartografische Darstellung der worst case-Gesamtbelastung mit Isoschattenlinien 30 h/a, 5 h/a und 0 h/a für die in der Übersichtskarte erfassten WEA</p> <p>Artenschutz:</p> <ul style="list-style-type: none"> - kartografische Darstellung der Ergebnisse der artenschutzrechtlichen Kartierung der hinsichtlich der Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG relevanten Lebensstätten (Horststandorte, Brutplätze, Raststätten, Schlafplätze, essenzielle Nahrungshabitate) windenergiesensibler Arten mit Darstellung der zugehörigen Prüfradien nach Anhang 2, Spalte 2 des Leitfadens „Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen“, sofern diese 1 km oder mehr betragen - Darstellung von Vorkommen von Arten, für die in Spalte 3 des Anhangs des o.g. Leitfadens ein Prüfradius ausgewiesen ist, im 6 km-Umkreis um die beantragten WEA (auf Basis von Datenabfragen bei Naturschutzbehörden, Biostationen, Naturschutzverbänden, Fachdatenbanken usw. sowie ggf. vorhandenen eigenen Ermittlungen) - Textliche Erläuterungen, ob sich für die ermittelten Artvorkommen Hinweise auf essenzielle Nahrungshabitate oder häufig frequentierte Flugrouten ergeben <ul style="list-style-type: none"> ↳ wenn ja: Erläuterung, ob diese durch die beantragten WEA betroffen sein können ↳ wenn ja: Erläuterung, ob andere WEA ebenfalls auf dieses Lebensraumelement einwirken und die Wirkungen kumulativ wirken - ggf. Erläuterungen, wenn sich Einwirkbereiche im konkreten Einzelfall auf Basis der örtlichen Situation oder anderen Erkenntnissen abweichend von den Radien des Leitfadens „Artenschutz“ fachlich anders darstellen <p>Schutzgebiete: kartografische Darstellung der naturschutzrechtlichen Schutzgebiete im Umkreis von 2 km</p>
vorlaufende Umweltprüfungen	<p>Hinweise aus dem Bauleitplan und Regionalplan sowie den zugehörigen Unterlagen (Begründung, Umweltbericht) auf besondere Konflikte oder Prüferfordernisse im Genehmigungsverfahren</p>

Unterlagen für die UVP-Vorprüfung

Sofern die Genehmigungsbehörde bereits auf Basis der Unterlagen für die Abgrenzung der Windfarm, der eingereichten Antragsunterlagen oder eines Screening-Termins zu dem Ergebnis kommt, dass eine UVP erforderlich ist oder wenn in Abstimmung mit dem Antragsteller freiwillig eine UVP durchgeführt werden soll, ist die UVP-Vorprüfung abgeschlossen und es sind keine weiteren Unterlagen für die Vorprüfung erforderlich.

Ist eine weitergehende Prüfung erforderlich, müssen alle Auswirkungen in Bezug auf die Schutzgüter des UVPG vollständig abgeprüft werden, da von einer UVP nur abgesehen werden kann, wenn für keines der Schutzgüter erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Bei der Prüfung sind Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen, die der Antragsteller bereits von sich aus bei der Durchführung seines Projektes vorgesehen hat, zu berücksichtigen.

Die Darstellung sollte übersichtlich und so kurz wie möglich gehalten werden. Tabellarische o.ä. gegliederte und komprimierte Darstellungsformen sind umfangreichen Texten vorzuziehen. **Es ist ausschließlich und spezifisch das konkrete Vorhaben zu beurteilen, allgemeine Aussagen zu „üblichen“ Auswirkungen von WEA sind weder erforderlich noch ausreichend.** Sofern bereits Fachgutachten bzw. Vorab- oder Zwischenergebnisse zu ihnen vorliegen, ist auf diese Bezug zu nehmen und von einer parallelen Bearbeitung abzusehen.

Ist für das WEA-Projekt ein (vorhabenbezogener) Bebauungsplan aufgestellt worden, in dessen Umweltprüfung die bau- und betriebsbedingten Auswirkungen vollständig erfasst wurden, kann im Genehmigungsverfahren von einer Umweltverträglichkeitsprüfung abgesehen werden, wenn das WEA-Projekt nicht mit weiteren außerhalb des Planumgriffs liegenden WEA eine großräumige Windfarm bildet.

tabellarische oder vergleichbare Darstellung	<ul style="list-style-type: none">- systematische Auflistung der Prüfkriterien der Anlage 2 Nrn. 1 und 2 des UVPG, ergänzt um die Schutzgüter des § 2 Abs. 1 UVPG sowie weitere Umweltauswirkungen und sensible Gebiete, die nicht durch die Kriterien der Anlage 2 abgedeckt sind, aber der Prüfung nach § 12 UVPG unterliegen- Darstellung der durch das <u>konkrete</u> Vorhaben am <u>konkreten</u> Standort verursachten Auswirkungen in Bezug auf die aufgelisteten Kriterien und Schutzgüter unter Einbeziehen der bereits vorliegenden Fachgutachten oder Vorabergebnisse<ul style="list-style-type: none">↳ Keine allgemeinen Texte zu allgemeinen Auswirkungen von WEA!↳ Keine Parallel- oder Doppelbearbeitung der durch Gutachten abgedeckten Themen!- Darstellung der vom Antragsteller vorgesehenen Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen- Bewertung des Standortes auf besondere Empfindlichkeit oder Schutzbedürftigkeit- Bewertung der Auswirkungen an Hand der Merkmale der Nr. 3 des Anhangs 2 des UVPG- Bewertung der Auswirkungen an Hand der Maßstäbe des einschlägigen Fachrechts (z.B. kritische Betroffenheit besonders windenergiesensibler Arten, Betroffenheit hochrangiger Schutzgebiete, Einhaltung von Immissionsrichtwerten usw.)
vorlaufende Umweltprüfungen	<ul style="list-style-type: none">- Umfang der Umweltprüfung im vorlaufenden Flächennutzungs- und ggf. Bebauungsplanverfahren (Abstraktionsgrad, räumlicher Umgriff, erfasste WEA, geprüfte Umweltauswirkungen, bau- und betriebsbedingte Auswirkungen)- Hinweise aus dem Bauleit- und Regionalplan sowie den zugehörigen Unterlagen (Begründung, Umweltbericht) auf besondere Konflikte oder erhebliche Umweltauswirkungen

Unterlagen für die UVP

Die 9. BImSchV regelt die im BImSchG-Verfahren vorzulegenden Antragsunterlagen einschließlich der für eine UVP erforderlichen Unterlagen. Die 9. BImSchV fordert (ebenso wie das UVPG) keine eigenständige, separate „Umweltverträglichkeitsstudie“ oder „Umweltverträglichkeitsuntersuchung“. Es reicht aus, wenn die erforderlichen Angaben in den Antragsunterlagen enthalten sind. Da bei WEA bereits alle wesentlichen Aspekte durch Gutachten abgedeckt sind, kann daher der Aufwand für zusätzliche Unterlagen begrenzt werden. Grundsätzlich müssen nur entscheidungserhebliche Angaben gemacht werden.

Den Antragsunterlagen sollte daher ein zusammenfassendes Dokument als Grundlage für die UVP beigelegt werden, das systematisch alle Auswirkungen des Vorhabens auf die Schutzgüter des UVPG abarbeitet. Die Darstellung sollte übersichtlich und so kurz wie möglich gehalten werden. Es ist ausschließlich und gezielt das konkrete Vorhaben zu beurteilen, allgemeine Aussagen zu „üblichen“ Auswirkungen von WEA sind weder erforderlich noch ausreichend. Auch die „Beschreibung der Umwelt“ ist kein Selbstzweck, sondern auf die Aspekte begrenzt, die von den Auswirkungen der Windfarm betroffen sind und ist daher ebenfalls bereits i.d.R. durch die Fachgutachten abgedeckt.

Schutzgüter	systematische Gliederung an Hand der Schutzgüter des § 2 Abs. 1 UVPG und den sie betreffenden Umweltauswirkungen der Windfarm
Umweltauswirkungen und Wechselwirkungen	<ul style="list-style-type: none"> - bei Aspekten, die durch Gutachten oder andere Antragsunterlagen abgedeckt sind: Verweis auf die Unterlage und reine Übernahme des <u>Ergebnisses</u> (keine ausführlichen Zitate von berechneten Zahlenwerten, detaillierten Maßnahmenbeschreibungen u.ä.) - bei Aspekten, die in der Umweltprüfung eines ggf. für die Konzentrationszone bestehenden Bebauungsplans enthalten sind: Verweis auf die Umweltprüfung und Beschränkung auf ggf. weitergehende Auswirkungen oder neue/andere Erkenntnisse - bei Aspekten, die durch keine andere Antragsunterlage oder vorlaufende Umweltprüfung abgedeckt sind: eigenständige Bewertung zur Vervollständigung der UVP-Angaben - Ergänzung um Darstellung systematischer Wechselwirkungen - Darstellung bezieht sich stets auf die durch das <u>konkrete</u> Vorhaben am <u>konkreten</u> Standort verursachten Auswirkungen (Keine allgemeinen Texte zu allgemeinen Auswirkungen von WEA! Keine Doppelbearbeitung der durch Gutachten abgedeckten Themen!) - Bewertung der Auswirkungen an Hand der Maßstäbe des einschlägigen Fachrechts
Umgang mit bestehenden WEA	<ul style="list-style-type: none"> - Alle im Rahmen der Windfarmabgrenzung zusammengefassten WEA sind Teil des einheitlichen Vorhabens „Windfarm“, deren Umweltauswirkungen insgesamt zu prüfen sind. - Gutachten und Antragsunterlagen müssen das Zusammenwirken der beantragten WEA mit den bestehenden WEA erfassen - Bei Auswirkungen, die kumulieren, sind die bestehenden WEA in die Betrachtung einzu beziehen, deren Einwirkungsbereich sich mit dem der beantragten WEA überlagert, diese Betrachtung erfolgt üblicherweise bereits nach Maßgabe des Fachrechts in den betreffenden Fachgutachten (z.B. Schallimmission, Schattenwurf, Arten- und Habitatschutz) - Bei Auswirkungen, die von jeder WEA einzeln ausgehen (z.B. Versiegelung, Umgang mit wassergefährdenden Stoffen) brauchen nur die beantragten WEA bearbeitet zu werden
Alternativenprüfung Nullvariante Bedarfsprüfung	Da die BImSchG-Genehmigung eine gebundene Genehmigung ist und lediglich eine Entscheidung über die (Un-)Zulässigkeit des konkret beantragten Vorhabens ermöglicht, ist eine Alternativenprüfung und die Prognose der Entwicklung der Umwelt ohne das Vorhaben (Nullvariante) ebenso wie eine „Bedarfsprüfung“ nicht entscheidungserheblich und somit <u>nicht</u> erforderlich. Die in § 4e der 9. BImSchV genannten Verfahrensalternativen greifen bei WEA ebenfalls nicht, da es sich nicht um verfahrenstechnische Anlagen handelt.
Kurzbeschreibung	allgemeinverständliche Kurzbeschreibung gemäß § 4 Abs. 3 der 9. BImSchV, die auch die Inhalte der UVP umfasst

ANHANG II

Checklisten

- Checkliste Prüfung von Schallgutachten
- Checkliste Prüfung von Schattenwurfgutachten
- Checkliste optisch bedrängende Wirkung
- Checkliste Umweltverträglichkeitsprüfung
- Checkliste Prüfung von Beschwerden über Schallimmissionen
- Checkliste Prüfung von Beschwerden über Schattenwurf

CHECKLISTE SCHALLGUTACHTEN

	Ist die Aufgabenstellung und Durchführung der Schallprognose im Textteil korrekt, vollständig und nachvollziehbar dargestellt?
	<p>Wurde eine Ortsbesichtigung durch den Gutachter durchgeführt, bei der</p> <ul style="list-style-type: none"> - Lage und Besonderheiten der Immissionsaufpunkte - Möglichkeit von Schallreflexionen - Vorbelastungen durch andere Anlagen, die der TA Lärm unterliegen, überprüft wurden?
	Ist die Berechnung im Anhang des Gutachtens dokumentiert, so dass die Ansätze und die Berechnungsmethodik nachvollzogen werden können?
	<p>Kontrolle der korrekten Abbildung und Berechnung des Windparks:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sind alle WEA (Vor- und Zusatzbelastung) erfasst? - Sind Koordinaten, WEA-Typen, Nabenhöhen, Betriebsweisen korrekt? - Sind die korrekten Schalleistungspegel angesetzt (Vergleich mit Typvermessung und Genehmigungen der Vorbelastungs-WEA) - Wenn keine Daten aus Typvermessung oder Genehmigungen vorliegen: Ist der angesetzte Schalleistungspegel plausibel aus anderen Informationen abgeleitet? - Wurde das alternative Verfahren mit Einzahlkenngröße zur Berechnung der Bodendämpfung angewendet (keine frequenzselektive Berechnung!)? - Ist die Berechnung der Teilbeurteilungspegel für jede WEA an jedem Immissionsaufpunkt mit den Dämpfungstermen und dem berechneten Teilbeurteilungspegel dokumentiert? - Sind die im Anhang dokumentierten berechneten Beurteilungspegel mit den im Textteil dargestellten identisch? - Sind die berechneten (Teil-)Beurteilungspegel mit einer Nachkommastelle angegeben? - Sind alle relevanten Immissionsaufpunkte erfasst und die korrekten Immissionsrichtwerte angegeben?
	<p>Berücksichtigung von Schallreflexionen: Sind an den Immissionsaufpunkten, an denen Schallreflexionen auftreten können (s.o.), diese auch rechnerisch berücksichtigt worden? (Erkennbar an der Berechnung von „Spiegelschallquellen“: Eine WEA tritt zweimal als Schallquelle bei der Berechnung für den Immissionsaufpunkt auf.)</p>
	<p>Nutzung des Irrelevanzkriteriums:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ist die Zusatzbelastung korrekt definiert? Alle WEA eines Betreibers (d.h. bereits bestehende und neu beantragte) müssen zusammengefasst werden. - Ist die Zusatzbelastung und die Vorbelastung getrennt berechnet und dokumentiert? <p>Irrelevanz nach Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm</p> <ul style="list-style-type: none"> - Wenn noch nicht zuvor an dem betroffenen Immissionsaufpunkt durch einen anderen Betreiber das Irrelevanzkriterium genutzt wurde: Unterschreitet die Zusatzbelastung (inklusive der oberen Vertrauensbereichsgrenze für die Zusatzbelastung!) den Richtwert um mehr als 6 dB(A)? <p>oder</p> <ul style="list-style-type: none"> - Wenn bereits (mehrfach) an dem betroffenen Immissionsaufpunkt das Irrelevanzkriterium genutzt wurde oder ein großer Windpark mit Addition vieler kleiner Teilpegel vorliegt: Unterschreitet die Zusatzbelastung den Richtwert um mehr als 10 oder sogar 15 dB(A)? Wie groß ist die Erhöhung der Gesamtbelastung durch die Zusatzbelastung? Würde eine weitere Absenkung der Zusatzbelastung die Gesamtbelastung relevant und angemessen reduzieren? Behindert die Zusatzbelastung bei späterer Absenkung der Vorbelastung die Richtwert-einhaltung? <p>Irrelevanzkriterium nach Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm</p> <ul style="list-style-type: none"> - Überschreitet die Gesamtbelastung inklusive der oberen Vertrauensbereichsgrenze den Richtwert um maximal 1 dB(A)? <p>und</p> <ul style="list-style-type: none"> - Hält die Zusatzbelastung inklusive der oberen Vertrauensbereichsgrenze den Richtwert ein?

	<p>Sonderfallprüfung nach Ziffer 3.2.2 TA Lärm:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ist eine geringfügige Überschreitung des Immissionsrichtwertes in der ersten Nachkommastelle (in Anlehnung an die Rundungsregelung oder aus anderen Gründen) akzeptabel? Reichen die nach einer Abrundung verbleibenden Sicherheiten der Prognose auch weiterhin aus, damit die Prognose „auf der sicheren Seite“ liegt? <p>oder</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gibt es trotz Einhaltung des Irrelevanzkriteriums Hinweise auf das Vorliegen schädlicher Umwelteinwirkungen durch die Zusatzbelastung? <p>oder</p> <ul style="list-style-type: none"> - Liegt eine Eigenbeschallung durch WEA der Vorbelastung vor und hält die Summe der Fremdbeschallung den Richtwert ein? <p>oder</p> <ul style="list-style-type: none"> - Handelt es sich um ein Repowering in einem schallvorbelasteten Gebiet in einem „alten“ Windpark? <p>und</p> <ul style="list-style-type: none"> - Führt das Repowering zu einer Verbesserung des Gesamtbeurteilungspegels bzw. des Teilbeurteilungspegels der zu repowernden WEA? - Ist sichergestellt, dass die Repowering-WEA nicht zu einer Verfestigung der Schallbelastung führen und ist sichergestellt, dass sie die zukünftige Richtwerteinhaltung bei vollständigem Repowering nicht behindern?
	<p>Betrachtung der Qualität der Prognose:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ist die Berechnung der oberen Vertrauensbereichsgrenze dokumentiert und korrekt nach der Systematik des LANUV NRW durchgeführt worden? - Ist die obere Vertrauensbereichsgrenze emissionsseitig eingerechnet worden (erkennbar am Ansatz eines gegenüber dem typvermessenen Schalleistungspegel um den erforderlichen Zuschlag erhöhten Emissionspegel)? Hier kann für jeden WEA-Typ und jede Betriebsweise ein individueller Zuschlag angesetzt werden. <p>oder</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ist die obere Vertrauensbereichsgrenze immissionsseitig eingerechnet worden (dies kann nicht direkt in der Software zur Schallausbreitungsrechnung eingepflegt werden, sondern erfordert i.d.R. einen separaten, zu dokumentierenden Berechnungsschritt)? Enthält der Windpark verschiedene WEA-Typen, muss zu jedem Teilbeurteilungspegel der jeweilige Zuschlag addiert werden oder bei pauschalem Aufschlag auf den Gesamtbeurteilungspegel der höchste Zuschlag verwendet werden. <p>oder</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ist die Aussage zur Qualität der Prognose zwar dargestellt, aber nicht rechnerisch einbezogen worden? Dann muss die Behörde den dargestellten Zuschlag selbst hinzurechnen (Addition auf die berechneten Beurteilungspegel)! <p>oder</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fehlt eine Aussage/Berechnung der Qualität der Prognose vollständig? Dann muss dies nachgefordert werden.

	<p>Einsicht in die Typvermessung:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Liegt eine Typvermessung für den WEA-Typ und die entsprechende Betriebsweise vor? (Wenn nein: Nachtbetrieb erst nach Abnahme- oder Typvermessung zulassen) - Ist eine 3-fach-Vermessung gegeben? Vermessungen des gleichen Typs auf verschiedener Nabenhöhe dürfen zusammengezogen werden. Es muss jedoch eine 3-fach-Vermessung für die gleiche Betriebsweise gegeben sein. Erst ab 3 Vermessungen dürfen Mittelwert und Produktstreuung aus diesen Messergebnissen abgeleitet werden. - Ist der Typvermessungsbericht dem Gutachten beigelegt? Liegt der vollständige Bericht der Behörde vor, kann auf die Beifügung in jedem Einzelgutachten verzichtet werden; es sollte jedoch zur Vollständigkeit der Dokumentation stets der „Auszug aus dem Prüfbericht“ (nach FGW-Richtlinie definierte Zusammenfassung der Ergebnisse) für alle betroffenen WEA-Typen und –Betriebsweisen beigelegt werden. - Ist der „lauteste Zustand“ aus dem Typvermessungsbericht als Ansatz für die Schallimmissionsprognose ausgewählt worden? Von den für die einzelnen Windgeschwindigkeitsklassen ermittelten Schalleistungspegeln (inklusive eventuell erforderlicher Tonhaltigkeitszuschläge!) ist der höchste auszuwählen, auch wenn er in einer niedrigen Windgeschwindigkeitsklasse oder oberhalb von 95% der Nennleistung auftritt. - Treten Tonhaltigkeiten auf? Erkennbar sind diese im Typvermessungsbericht an einem „Tonzuschlag für den Nahbereich“ $K_{TN} \geq 2$ dB. (Die Tonhaltigkeitsbestimmung beruht auf der Mittelung der Auswertung von zwölf einzelnen Terzspektren, die im Anhang des Typvermessungsberichts dokumentiert sind. Sind dort in einzelnen Spektren K_{TN}-Werte ≥ 4 dB bzw. $\Delta L > 6$ dB ausgewiesen, ist dies ein Hinweis auf zeitweilig auftretende, auffällige Tonhaltigkeiten.) - In welchem Frequenzbereich liegt eine eventuelle Tonhaltigkeit? Hohe Frequenzen > 2 kHz sind weniger kritisch als niedrige Frequenzen - Treten Impulshaltigkeiten auf? In der Typvermessung sind Werte für K_{IN} ausgewiesen. Werte ≥ 2 dB können ein Hinweis auf Impulshaltigkeit sein, jedoch ist der Höreindruck (dokumentiert im Textteil des Typvermessungsberichts) entscheidend dafür, ob ein Impulshaltigkeitszuschlag vergeben werden sollte. - Gibt es andere Auffälligkeiten im Typvermessungsbericht? z.B. ungewöhnlicher Verlauf des Schallpegels über der Windgeschwindigkeit oder Leistung, große Streuung der Messwerte, Nenndrehzahl oder Nennleistung im vermessenen Windgeschwindigkeitsbereich nicht erreicht, Unstimmigkeiten zwischen Vollastbetrieb und schallreduzierten Betriebsmodi - Sind Abweichungen von der FGW-Richtlinie im Typvermessungsbericht dokumentiert, die die Verwendbarkeit der ermittelten Daten in Frage stellen oder eine erhöhte Messunsicherheit bedingen? (offiziell von den WEA-Herstellern herausgegebene Typvermessungen sind i.d.R. ausreichend FGW-konform)
	<p>Entscheidung über Genehmigungsaufgaben:</p> <ul style="list-style-type: none"> - immer festzulegen: einerseits rechtlich zulässiges Maß an Emission inklusive aller Sicherheitszuschläge als Vorbelastung für nachfolgende WEA und andererseits Festlegung, wann maximal zulässiger Schalleistungspegel bei einer Abnahmemessung als eingehalten gilt - Liegt keine Typvermessung für den beantragten WEA-Typ und die jeweilige Betriebsweise vor → Festlegung eines maximal zulässigen Schalleistungspegels und Auflage, die den Nachtbetrieb erst nach messtechnischem Nachweis der Einhaltung dieses Schalleistungspegels zulässt - Schöpft die ermittelte Gesamtbelastung den Nachrichtwert der TA Lärm (nahezu) vollständig aus und/oder handelt es sich um einen neuen WEA-Typ/Betriebsweise, für die noch keine oder erst wenige behördlich veranlasste Messungen (Abnahmemessungen, Beschwerdemessungen) vorliegen oder tritt nach bisheriger Erfahrung mit behördlich veranlassten Messungen dieses WEA-Typs eine große Serienstreuung oder Tonhaltigkeit an mangelhaften Bauteilen auf → Forderung einer Abnahmemessung - Bei großen Windparks → Beschränkung der Abnahmemessung stichprobenartig auf die WEA mit den größten Immissionsbeiträgen - Bei WEA mit Tonhaltigkeit im Nahbereich → Nachweisführung, dass Tonhaltigkeit am maßgeblichen Immissionsaufpunkt im Fernfeld nicht auftritt

CHECKLISTE SCHATTENWURFGUTACHTEN

	Ist die Aufgabenstellung und Durchführung der Schattenwurfprognose im Textteil korrekt, vollständig und nachvollziehbar dargestellt?
	Kontrolle der korrekten Abbildung und Berechnung des Windparks: <ul style="list-style-type: none">- Sind alle WEA (Vor- und Zusatzbelastung) erfasst?- Sind Koordinaten, WEA-Typen, Nabhöhen, Rotordurchmesser korrekt?
	An welchen Immissionsaufpunkten liegt eine Überschreitung der zulässigen Beschattungsdauer vor? <ul style="list-style-type: none">- Die Beurteilung erfolgt stets anhand der astronomisch maximal möglichen Beschattungsdauer (worst case) – nicht anhand der meteorologisch wahrscheinlichen Beschattungsdauer („real“).- An Immissionsaufpunkten, an denen entweder die jährliche Beschattungsdauer von 30 h/a (worst case) <u>oder</u> die tägliche Beschattungsdauer von 30 min/d (worst case) in Summe aller WEA in der Umgebung (Gesamtbelastung) überschritten ist, liegt unzulässige Beschattung vor.
	Ausreichende Dokumentation: <ul style="list-style-type: none">- Ist die Vor-, Zusatz- und Gesamtbelastung separat berechnet und dokumentiert worden?- Ist ein Schattenwurfkalender für die Gesamtbelastung berechnet und beigelegt?- Ist eine Karte mit Iso-Schattenwurflinien für die Gesamtbelastung der astronomisch maximal möglichen Beschattungsdauer (worst case) beigelegt?- Sind die Immissionsaufpunkte eindeutig identifizierbar (Karte in ausreichendem Maßstab oder exakte postalische Bezeichnung der Immissionsaufpunkte)?
	Entscheidung über Genehmigungsaufgaben: <ul style="list-style-type: none">- Für alle Immissionsaufpunkte, an denen eine Überschreitung der zulässigen jährlichen oder täglichen Beschattungsdauer vorliegt, ist eine Schattenwurfabschaltung erforderlich.- Ist die zulässige jährliche Beschattungsdauer an den jeweiligen Immissionsaufpunkten bereits durch die Vorbelastung vollständig ausgeschöpft, darf die neue WEA dort keinen Schattenwurf mehr verursachen.- Ist die zulässige jährliche Beschattungsdauer an dem jeweiligen Immissionsaufpunkt durch die Vorbelastung nur zum Teil ausgeschöpft, darf die neue WEA eine Beschattungsdauer verursachen, die der Differenz zwischen zulässiger Beschattungsdauer und der Beschattungsdauer der Vorbelastung entspricht.- An allen Immissionsaufpunkten mit Überschreitung der täglichen Beschattungsdauer muss durch die Schattenwurfabschaltung die Einhaltung der zulässigen Beschattungsdauer in Summe aller WEA der Umgebung sichergestellt werden.

CHECKLISTE OPTISCH BEDRÄNGENDE WIRKUNG

	<p>Gibt es Wohnhäuser, die in einem geringeren Abstand als dem 3-fachen der Gesamthöhe der nächstgelegenen WEA liegen?</p> <p>Der Abstand bemisst sich als horizontaler Abstand vom Turmfuß zum Wohnhaus ohne Berücksichtigung von Höhenlagen. Ein erhöhter Standort der WEA z.B. auf einem Hügel, Bergkuppe oder einer Halde ist nicht der WEA-Höhe bei der Berechnung des Abstandsmaßes hinzuzurechnen, sondern im Rahmen der qualitativen Betrachtung zu berücksichtigen.</p>
	<p>Gibt es Wohnhäuser, die in einem geringeren Abstand als dem 2-fachen der Gesamthöhe der nächstgelegenen WEA liegen?</p> <p>Bei diesem geringen Abstand ist im Regelfall von einer optisch bedrängenden Wirkung auszugehen, es sei denn, es liegen außergewöhnliche Umstände vor, z.B.:</p> <ul style="list-style-type: none">- Es sind keine Fenster schützenswerter Räume auf die WEA hin ausgerichtet.- Die WEA wird (nahezu) vollständig durch sichtverschattende Objekte verdeckt.- Die Topografie mindert die optische Wirkung wesentlich.
	<p>Eingehende Prüfung der Wohnhäuser, die in einen Abstand zwischen dem 2-fachen und dem 3-fachen der WEA-Höhe liegen:</p> <ul style="list-style-type: none">- Wie ist die genaue Ausrichtung der betroffenen Fassade zur WEA: frontal, 45° oder 90° versetzt? Steht die WEA in gerader Linie oder seitlich versetzt?- Wie viele schützenswerte Räume liegen auf die WEA hin ausgerichtet – als absolute Zahl und als relativer Anzahl an den gesamten Räumen (bei Mehrfamilienwohnhäusern ggf. nach Wohneinheiten getrennt)?- Ist der Schwerpunkt der Wohnnutzung zur WEA oder von ihr abgewandt ausgerichtet?- Wie viele / wie große Fenster der betroffenen Räume sind zur WEA ausgerichtet, wie viele des selben Raumes abgewandt?- Von welchem Anteil des Raumes wird die WEA zu sehen sein?- Sind Ausweichbewegungen und/oder architektonische Selbsthilfe (Möbelumstellung, Gardinen, Anpflanzungen, Sichtschutzwand usw.) denkbar?- Wird der Blick auf die WEA bei der am Standort vorherrschenden Hauptwindrichtung meist direkt auf den vollen Rotorkreis gehen oder wird er eher seitlich auf die Gondel gerichtet sein?- Sind sichtverschattende, distanzschaffende oder aufmerksamkeitsablenkende Elemente vorhanden (z.B. Bäume, Hecken, Garage, andere Gebäude, Straßen, Spielplätze....) Ausreichend ist eine abmildernde Wirkung, Sicht muss nicht vollständig verdeckt sein.- Hat der Anlagenbetreiber ggf. die Vornahme von Sichtschutzmaßnahmen (z.B. Anpflanzung einer Hecke) vorgesehen?- Mindert oder verstärkt die Topografie / das Relief die optische Wirkung?- Wie ist das Verhältnis zwischen Rotordurchmesser und Gesamthöhe der WEA? Ist die Unterschreitung des Abstandswertes eher durch eine hohe Nabenhöhe oder durch einen großen Rotordurchmesser bedingt? Ein kleiner Rotordurchmesser wirkt weniger belastend.- Wie fügen sich die neuen WEA in einen bestehenden Windpark ein? Ist die Veränderung gering oder wesentlich? Wirkt die WEA auf die selbe Fassade ein, wie bestehende WEA (Vorbelastung wirkt mindernd) oder wirkt die WEA auf eine bisher nicht betroffene Fassade ein und reduziert somit Ausweichbewegungen vor den WEA insgesamt (Vorbelastung wirkt negativ)?- Sind Terrasse oder Balkon zur WEA ausgerichtet? Hier sind auf großen Grundstücken Ausweichbewegungen in Bereiche, die von der WEA abgewandt sind, zumutbar. Ist Sichtschutz herstellbar?- Wie ist der Ortscharakter, gibt es andere situationsprägende Einflussfaktoren wie z.B. Industrieanlagen?- Wie hoch ist der Schutzanspruch des betroffenen Wohnhauses? Nicht privilegierte Wohnhäuser im Außenbereich, Wohnhäuser in Randlage zum Außenbereich, Arbeitsräume und Wohnhäuser in Industriegebieten haben geringeren Schutzanspruch

	<p>mögliche Entscheidungsunterstützung durch Gutachten, wenn und soweit im Einzelfall sinnvoll und erforderlich:</p> <ul style="list-style-type: none"> - vorab absichtende Auswahl der vertieft zu prüfenden Wohnhäuser - Zusammenstellung der Prüfaspekte (sofern die Informationen im jeweiligen Fall sinnvoll und tatsächlich hilfreich sind und soweit die Informationen für den Gutachter überhaupt zugänglich sind; Einschränkungen ergeben sich z.B. durch fehlendes Betretungsrecht von Grundstücken und Wohnungen oder vom Bauordnungsamt nicht gewährte Einsicht in Baugenehmigungen der Wohnhäuser) - Analyse des Sehwinkels (kann WEA von Fenster/Standort aus gesehen werden?) - (annähernd) maßstäbliche Fotomontage - bei Erweiterung/Änderung bestehender Windparks: Foto/Fotomontage im vorher-nachher-Vergleich - vergleichende Fotomontagen für verschiedenen Nabenhöhen/WEA-Typen <p>Anmerkung: Da es sich bei der optisch bedrängenden Wirkung um eine wertende Betrachtung und abwägende Entscheidung im Rahmen des Rücksichtnahmegebots und nicht um eine rechnerische Ermittlung eines Grenzwertes handelt, kann ein Gutachten zur optisch bedrängenden Wirkung nie eine abschließende Entscheidung treffen – diese verbleibt stets in der Verantwortung der Behörde!</p>
	<p>Zustimmung durch Betroffene:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gehört das betroffene Wohnhaus dem Betreiber oder einem Mitbetreiber der WEA? - Gehört das betroffene Wohnhaus dem Verpächter des WEA-Standortes? - Liegt eine schriftliche Einverständniserklärung vom Eigentümer des betroffenen Wohnhauses vor?
	<p>Dokumentation:</p> <ul style="list-style-type: none"> - schriftlicher Vermerk der Prüfung und Beurteilung für jedes betroffene Wohnhaus - schriftliche und ggf. Fotodokumentation einer Ortsbesichtigung - Grundrisspläne aus den Baugenehmigungen besonders kritischer Wohnhäuser

CHECKLISTE UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG

Schutzgut und Beeinträchtigung	Fachgesetz / Beurteilungsmaßstab	durch Fachgutachten oder Antragsunterlage abgedeckt / ergänzende oder eigenständige Bearbeitung in einem „UVP-Dokument“	Relevanz für Entscheidung
Schutzgut Mensch, einschließlich menschliche Gesundheit			
Schallimmission	§ 5 Abs. 1 BImSchG TA Lärm	Schallimmissionsprognose	hoch
Schattenwurf	§ 5 Abs. 1 BImSchG LAI-Hinweise WEA-Erl. 15	Schattenwurfprognose	gering
Lichtimmissionen - Diskoeffekt - Befeuerung	§ 5 Abs. 1 BImSchG - LAI-Hinweise - AVV	Antragsunterlagen: - Lackierung der Rotorblätter - Ausführung der Befeuerung	sehr gering
optisch bedrängende Wirkung	§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB Rechtsprechung	Karten, Luftbilder im Einzelfall: Gutachten zur optisch bedrängenden Wirkung	hoch
Gefahrenschutz - Eiswurf - Brandschutz - Anlagenhavarien	§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB BauO NRW LtB	Antragsunterlagen: - Eiserkennung und Abschaltung - Brandschutzkonzept - Typenprüfung und Wartung nur an Sonderstandorten: gutachterliche Gefahrenanalyse	gering an Sonderstandorten: hoch
Schutzgut Tiere, Pflanzen, biologische Vielfalt			
artenschutzrechtliche Verbote	§ 44 Abs. 1, 5 BNatSchG § 45 Abs. 7 BNatSchG Leitfaden Artenschutz	Artenschutzgutachten mit Kartierung und Artenschutzprüfung	hoch
Eingriff in den Naturhaushalt	§§ 14, 15 BNatSchG <i>(in B-Plan-Gebieten nicht anzuwenden!)</i>	Landschaftspflegerischer Begleitplan oder vergleichbare Antragsunterlage	mittel in B-Plan-Gebieten: keine
Habitatschutz / Natura2000-Gebiete	§ 34 BNatSchG <i>(UVP und FFH-VP können sich nicht gegenseitig ersetzen, es sind stets zwei getrennte Prüfungen vorzunehmen!)</i>	FFH-Verträglichkeitsprüfung <i>(in UVP und FFH-VP können jeweils die Daten und Erkenntnisse der jeweils anderen Prüfung einbezogen werden)</i>	hoch

andere naturschutzrechtliche Schutzgebiete und -objekte	§§ 23-25, 30 BNatSchG i.V.m. konkreter Schutz-erklärung für betroffenes Gebiet/Objekt gemäß § 22 BNatSchG	Landschaftspflegerischer Begleitplan oder vergleichbare Antragsunterlage wird kein umfassender LBP erstellt: ergänzende eigenständige Bearbeitung im UVP-Dokument	abhängig von konkreter Schutz-erklärung
nicht formal geschützte Gebiete und Objekte (z.B. Biotopverbundflächen, Feuchtgebiete, Gewässerrandbereiche o.ä.)	keine (diese Objekte und Gebiete können nur indirekt über §§ 14, 44 BNatSchG sowie § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB bewertet werden)	indirekte Erfassung durch Unterlagen zu §§ 14, 44 BNatSchG (Eingriffsregelung und artenschutzrechtliche Verbote), sofern für diese Aspekte relevant	keine (nur indirekt)
Schutzgut Boden			
Boden - Bodenversiegelung - Bodenbeeinträchtigung durch Bautätigkeit - Verwendung von Bodenaushub	§§ 14, 15 BNatSchG § 5 Abs. 1 BImSchG i.V.m. BBodSchG, BBodSchV, LBodSchG ggf. KrWG	Landschaftspflegerischer Begleitplan oder vergleichbare Antragsunterlage wird kein umfassender LBP erstellt: ergänzende eigenständige Bearbeitung im UVP-Dokument	gering
Abfall	§ 5 Abs. 3 Nr. 1 BImSchG Pflichten des KrWG für Abfallerzeuger	Antragsunterlagen zu Anfall, Verwertung und Beseitigung von Abfällen	sehr gering
Stilllegung und Rückbau	§ 5 Abs. 3 BImSchG § 35 BauGB / BauO NRW ggf. Anforderungen des BBodSchG und des KrWG	Antragsunterlagen zum Rückbau je nach Umfang der Antragsunterlage ggf. ergänzende Bearbeitung im UVP-Dokument erforderlich	sehr gering
Schutzgut Wasser			
Umgang mit wassergefährdenden Stoffen	§ 62 WHG i.V.m. VAwS	Antragsunterlagen zu Art und Menge von wassergefährdenden Stoffen sowie Maßnahmen zur Vermeidung von Stoffaustritten	gering
Wasser- und Heilquellenschutzgebiete	§§ 52, 53 WHG i.V.m. konkreter WSG-VO WEA-Erl. 15	in WSG-Zone II meist spezifische Antragsunterlagen oder Fachgutachten in WSG-Zone III ggf. ergänzende Bearbeitung im UVP-Dokument	einzelfall-spezifisch
Überschwemmungs- und Risikogebiete	§§ 77, 78 Abs. 3 WHG WEA-Erl. 15	i.d.R. keine Antragsunterlage vorhanden, daher kurze, eigenständige Bearbeitung im UVP-Dokument	gering

Schutzgut Luft und Klima			
Klima	keine	nur zur Vollständigkeit kurze Erwähnung im UVP-Dokument	keine
Luftschadstoffe in der Bauphase	§ 5 Abs. 1 BImSchG	nur zur Vollständigkeit kurze Erwähnung im UVP-Dokument	sehr gering
Schutzgut Landschaft			
Landschaftsbild und Erholung	§§ 14, 15 BNatSchG § 31 Abs. 4 LNatSchG WEA-Erl. 15 ergänzend: § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB (in B-Plan-Gebieten nicht anzuwenden!)	Ersatzgeldberechnung wird kein umfassender LBP erstellt: ergänzende eigenständige Bearbeitung im UVP-Dokument	mittel in B-Plan-Gebieten: keine
landschaftsrechtliche Schutzgebiete und -objekte	§§ 26, 28, 29 BNatSchG i.V.m. konkreter Schutzzerklärung für betroffenes Gebiet/Objekt gemäß § 22 BNatSchG § 39 LNatSchG § 67 Abs.1 Nr.1 BNatSchG WEA-Erl. 15	Landschaftspflegerischer Begleitplan oder vergleichbare Antragsunterlage wird kein umfassender LBP erstellt: ergänzende eigenständige Bearbeitung im UVP-Dokument	abhängig von konkreter Schutzzerklärung
Wald	§ 9 BWaldG / § 39 LFoG § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB i.V.m. wirksamen Zielen im LEP und REP (in B-Plan-Gebieten nicht anzuwenden!)	Landschaftspflegerischer Begleitplan oder vergleichbare Antragsunterlage wird kein umfassender LBP erstellt: ergänzende eigenständige Bearbeitung im UVP-Dokument	mittel in B-Plan-Gebieten: keine
nicht formal geschützte Gebiete und Objekte (z.B. markante Landschaftselemente, Erholungsgebiete, Mittelgebirge, Küste usw.)	keine (diese Objekte und Gebiete können nur indirekt über §§ 14, 44 BNatSchG sowie § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB bewertet werden)	indirekte Erfassung durch Unterlagen zu §§ 14, 44 BNatSchG (Eingriffsregelung und artenschutzrechtliche Verbote), sofern für diese Aspekte relevant	keine (nur indirekt)
Schutzgut Kulturgüter			
Denkmalschutz	§ 9 DSchG NRW	i.d.R. keine Antragsunterlage/ Fachgutachten vorhanden, daher eigenständige Bearbeitung im UVP-Dokument	einzelfall-spezifisch
Kulturlandschaft	§ 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB i.V.m. wirksamen Zielen im LEP und REP / § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB (ggf. auch §§ 14, 15 BNatSchG und § 26 BNatSchG i.V.m. Schutzzerklärung)	i.d.R. keine Antragsunterlage/ Fachgutachten vorhanden, daher eigenständige Bearbeitung im UVP-Dokument	i.d.R. gering (Relevanz wird auf vorgelagerten Planungsebenen geprüft)

Schutzgut andere Sachgüter			
<p><i>Der Begriff „andere Sachgüter“ ist weder im der EU-UVP-Richtlinie noch im UVPG definiert oder abgegrenzt. Die UVP bezieht sich allerdings auf „Umweltauswirkungen“, so dass andere Wirkungen, insbesondere rein wirtschaftliche Nutzungskonkurrenzen nicht erfasst sind.</i></p>	<p>§ 5 Abs. 1 BImSchG § 35 Abs. 3 BauGB</p>	<p>ggf. im Einzelfall spezifische Antragsunterlagen / Fachgutachten für ein konkretes Sachgut vorhanden ggf. ergänzende Aussagen im UVP-Dokument, ob eine Betroffenheit von Sachgütern durch Umweltauswirkungen zu erwarten oder zu erkennen ist <i>Die Behörde sollte in der zusammenfassenden Darstellung nach § 20 Abs. 1a der 9. BImSchV die diesbezüglichen Erkenntnisse aus der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung ergänzen.</i></p>	<p>einzelfall-spezifisch</p>
Wechselwirkungen			
<p>Wechselwirkungen zwischen den aufgelisteten Schutzgüter</p>	<p>keine eigenständige Rechtsgrundlage <i>(die Anforderungen der einzelnen Fachgesetze berücksichtigen grundsätzlich bereits Wechselwirkungen mit anderen Umweltmedien)</i></p>	<p>nach den Maßgaben des Fachrechts bereits in den Fachgutachten enthalten nur zur Vollständigkeit ohne rechtliche Relevanz ggf. eigenständige bzw. ergänzende Bearbeitung im UVP-Dokument</p>	<p>keine <i>(bereits über die fachspezifischen Anforderungen erfasst)</i></p>

CHECKLISTE BESCHWERDEN ÜBER SCHALLIMMISSIONEN

	<p>Ist die Umschaltung auf die erforderliche schallreduzierte Betriebsweise zur Nachtzeit korrekt programmiert und funktionsfähig?</p> <ul style="list-style-type: none"> - Überprüfung/Bestätigung durch den Hersteller/ServiceDienst - Prüfung der registrierten Betriebsdaten: Registriert werden einerseits die Schaltvorgänge / Statusänderungen der Betriebsweise zu einem bestimmten Zeitpunkt und andererseits die 10-Minuten-Mittelwerte der elektrischen Leistung (und damit die Einhaltung der nächtlichen Abregelung auf eine bestimmte Leistung). <p>mögliche Fehler:</p> <ul style="list-style-type: none"> - schallreduzierte Betriebsweise ist überhaupt nicht programmiert oder nicht aktiv geschaltet - Umschaltung ist programmiert, aber auf die falsche Betriebsweise - Umschaltung auf die korrekte Betriebsweise ist programmiert, erfolgt aber nicht zuverlässig (technischer Fehler/Störung in der Anlagensteuerung) - Umschaltung ist korrekt programmiert und erfolgt zuverlässig, jedoch ist die anlagentechnische Abregelung ungenau/fehlerhaft, so dass häufiger deutliche Überschreitungen der zulässigen elektrischen Leistung auftreten (Fehler in der Anlagensteuerung/pitch-Regelung)
	<p>Ist die Geräuschcharakteristik der WEA auffällig?</p> <ul style="list-style-type: none"> - Höreindruck vor Ort prüfen - bei nur zeitweiser Auffälligkeit ggf. Dauermessstation aufstellen - bei Auffälligkeiten ServiceDienst zur technischen Überprüfung der WEA aktivieren <p>mögliche Fehler:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tonhaltigkeit im tiefen Frequenzbereich bedingt durch Getriebe oder Generator - Tonhaltigkeit im mittleren Frequenzbereich durch schlecht justierte Bremsen - pfeifendes Geräusch durch Schäden an Rotorblättern - schlagendes Geräusch im Rhythmus der Rotordrehzahl durch Spinnerverkleidung - ratterndes/trommelndes Geräusch durch Lagerschäden
	<p>Ist bei unauffälliger Geräuschcharakteristik ein ausreichender Hinweis auf die Überschreitung des Richtwertes allein durch die Höhe des Schallpegels gegeben?</p> <ul style="list-style-type: none"> - Indizien für Durchführung einer Messung: Vielzahl von Nachbarbeschwerden, anhaltende Nachbarbeschwerden, plötzlich auftretende Nachbarbeschwerden nachdem die WEA zuvor lange Zeit von den Nachbarn als ausreichend leise empfunden wurde, eigener Höreindruck, WEA mit bekannt großer Serienstreuung, erfolgte technische Änderungen / Austausch von schallrelevanten Bauteilen - Indizien gegen die Durchführung einer Messung: WEA wurde bereits vor kurzer Zeit vermessen, prognostizierte Gesamtbelastung am betroffenen Immissionsaufpunkt liegt deutlich unter dem Richtwert (nach bisherigen Erfahrungen treten bei WEA ohne auffällige Geräuschcharakteristik i.d.R. nur Schallpegelerhöhungen von ca. 2 bis 3 dB(A) gegenüber der Typvermessung/Garantiewert auf), Teilbeurteilungspegel der betroffenen WEA am betroffenen Immissionsaufpunkt zeigt, dass WEA nicht maßgeblich auf Gesamtbelastung einwirkt, unklares, widersprüchliches Beschwerdevorbringen, eigener Höreindruck
	<p>Welches Messverfahren ist geeignet?</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dauermessstation: deutliche Richtwertunterschreitung wird vermutet oder qualitative Erfassung von Auffälligkeiten als Ziel, Aufstellungsort ausreichend „ruhig“ in Bezug auf Wind- und sonstige Fremdgeräusche - Immissionsmessung: nur bei geeigneter Situation am Immissionsort/Ersatzimmissionsort (Fremdgeräusche, Mitwindsituation, wenige zu erfassende WEA), keine exakten Informationen über Schallemission (einzelner) WEA - Emissionsmessung: generell geeignet, liefert genaue Informationen über betroffene WEA, kann zeitnaher als Immissionsmessung durchgeführt werden, liefert keine Informationen über Schallausbreitung

CHECKLISTE BESCHWERDEN ÜBER SCHATTENWURF

<p>Ist der Nachbar ausreichend über die zulässige Beschattungsdauer informiert?</p> <ul style="list-style-type: none">- Hat der Nachbar tatsächlich eine Beschattungsdauer von mehr als 30 min/d oder 8 h/a auf schützenswerte Räume beobachtet oder ist er irrtümlich der Meinung bereits geringfügiger Schattenwurf oder Schattenwurf an nicht schützenswerten Räumen sei unzulässig?- Kann der Nachbar konkret die Daten/Zeiten unzulässiger Beschattung benennen?
<p>Liegt ein Komplettausfall des Moduls oder Lichtsensors vor?</p> <ul style="list-style-type: none">- Schattenwurfabstaltung war bisher korrekt, nun tritt plötzlich Schattenwurf auf, WEA schaltet überhaupt nicht ab- Überprüfung der Funktionsfähigkeit durch Servicedienst <p>Maßnahmen:</p> <ul style="list-style-type: none">- WEA solange manuell über Fernüberwachung in den worst case-Beschattungszeiträumen abschalten, bis Modul wieder funktionsfähig ist
<p>Liegt ein Fehler in der Programmierung vor?</p> <ul style="list-style-type: none">- Dokumentation der Fachfirma über die Programmierung überprüfen und mit Schattenwurfprognose und Genehmigungsaufgaben abgleichen- Überprüfung vor Ort: WEA schaltet zwar ab, aber zu kurz oder „verschoben“ zum betroffenen Wohnhaus oder auf einer Fassade überhaupt nicht- Abgleich mit registrierten Betriebsdaten: Stimmen die astronomisch möglichen Beschattungszeiträume des Moduls mit den vor Ort beobachteten Beschattungszeiträumen bei vollem Sonnenschein überein? Sind die Zeiträume des Moduls kürzer oder zeitversetzt im Vergleich zur Beobachtung vor Ort?- Gibt eine Protokollierung des Nachbarn über die Beschattungszeiträume an seinem Haus weitergehende Hinweise für die Fehlersuche? <p>mögliche Fehler:</p> <ul style="list-style-type: none">- falsche WEA-Koordinaten / Höhe- falsche Koordinaten / falsche Abmessungen / fehlende Fassaden der Immissionsaufpunkte- falsche Schattenwurfkontingente <p>Maßnahmen:</p> <ul style="list-style-type: none">- Korrektur der Programmierung, ggf. in mehreren iterativen Schritten
<p>Liegt ein Fehler des Lichtsensors vor?</p> <ul style="list-style-type: none">- Sind Fehler in der Programmierung abgeklärt (s.o.)?- Tritt unzulässiger Schattenwurf insbesondere bei diffusem Sonnenlicht, schnellem Sonnen-Wolken-Wechsel, dünnen Schleierwolken oder nahe der Dämmerung auf?- Abgleich zwischen registrierten Betriebsdaten und Beobachtung vor Ort: Wurde die WEA in den astronomisch möglichen Beschattungszeiträumen des Moduls freigegeben (z.B. mit „theoretischer Schattenwurf“ registriert), obwohl vor Ort tatsächlich Schattenwurf beobachtet wird? Welcher Witterungszustand liegt bei dieser Fehlsteuerung vor?- Tritt der unzulässige Schattenwurf nur in einer bestimmten Himmelsrichtung auf? <p>mögliche Fehler:</p> <ul style="list-style-type: none">- kompletter Defekt des Lichtsensors (dann läuft WEA auch bei hellem Sonnenschein)- zu geringe Empfindlichkeitseinstellung des Lichtsensors- zu geringe Empfindlichkeit des Lichtsensors durch Alterung oder Verschmutzung- Verschattung des Lichtsensors durch Objekte in der Umgebung (z.B. Bäume) <p>Maßnahmen:</p> <ul style="list-style-type: none">- Reparatur/Reinigung des Lichtsensors- Nachjustierung der Empfindlichkeitseinstellung des Lichtsensors, ggf. in mehreren iterativen Schritten- Änderung der Position des Lichtsensors (Höhe bzw. Ausrichtung)

Problem^{erkennen}
benennen

neu
denken
lösungsorientiert

konsequent **handeln**^{aktiv}