



Niedersächsisches Ministerium  
für Umwelt, Energie und Klimaschutz

**Hinweise**  
**für die Genehmigung von Windenergieanlagen**  
**an Land in Niedersachsen**

basierend auf dem Windenergieerlass vom 20.7.2021

zuletzt bearbeitet am:  
1.5.2024

## Vorwort

Die nachstehenden Hinweise der Servicestelle Erneuerbare Energien (SEE) für die Genehmigung von Windenergieanlagen an Land in Niedersachsen haben primär zum Ziel, den für die Zulassung von Windenergievorhaben zuständigen Behörden eine Hilfestellung für die Durchführung von Genehmigungsverfahren zu bieten. Dienlich können die Ausführungen aber auch den Trägern von Windenergievorhaben sein, indem sie Orientierung schaffen, wie die maßgeblichen Rechtsvorschriften in Niedersachsen ausgelegt werden.

Basis für die Hinweise bildet der Windenergieerlass vom 20.07.2021 (Gem. RdErl. d. MU, d. ML, d. MI u. d. MW v. 20. 7. 2021 — MU-52-29211/1/305 — VORIS 28010 —).

Der Windenergieerlass gilt (vorübergehend) fort. Soweit seine Passagen Weisungen darstellen, muss er von den Genehmigungsbehörden weiterhin grundsätzlich beachtet werden. Die Inhalte in den vorliegenden Hinweisen, die vermittelt durch den Windenergieerlass weisenden Charakter haben, sind grün unterstrichen.

Diejenigen Inhalte, die lediglich informatorischen Charakter haben, wurden angesichts zahlreicher Rechtsänderungen in den zurückliegenden Monaten auf den neuesten Stand gebracht.

Integriert in die Hinweise sind Antworten, welche die Servicestelle Erneuerbare Energien auf Fragen gegeben hat, die an sie seitens der Genehmigungsbehörden herangetragen wurden. Fragen und Antworten finden sich gegebenenfalls am Ende eines Gliederungspunktes.

Die Hinweise für das Genehmigungsverfahren adressieren – orientiert an ihrer Bedeutung für die Genehmigungspraxis und das Gelingen der Energiewende – in erster Linie immissionschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Windenergieanlagen modernen Typs. In der Genehmigungspraxis begegnen den Behörden allerdings auch „Kleinwindanlagen“ oder „Kleinwindenergieanlagen“, welche in ihren Ausmaßen nicht den heutigen „Großanlagen“ entsprechen. Es handelt sich weder im allgemeinen Sprachgebrauch noch im rechtlichen Kontext um feststehende Begriffe. Für „kleinere Windenergieanlagen“ sind nicht selten Besonderheiten bei der Zulassung zu beachten sein. Zu nennen sind insoweit beispielsweise:

- das Zulassungsverfahren (BImSchG oder NBauO)
- die Bewertung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der Anlagen
- die Beurteilung der Standsicherheit
- die Höhe der Sicherheitsleistung für den Rückbau
- Anforderungen des Artenschutzrechts

Bitte beachten Sie, dass die Hinweise keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Sie ersetzen im Einzelfall nicht die Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur.

Nicht zuletzt angesichts der Dynamik, die dem „Recht der Windenergie“ derzeit immanent ist, ist es das Bestreben der SEE, das Dokument fortlaufend zu verbessern und zu aktualisieren. Bei der vorliegenden Fassung handelt es sich um die erste Version. Sollten Ihnen Unstimmigkeiten auffallen, zögern Sie bitte nicht, die SEE mittels einer E-Mail an [SEE@mu.niedersachsen.de](mailto:SEE@mu.niedersachsen.de) auf diese aufmerksam zu machen.

Zu guter Letzt ein Tipp für die Navigation im Dokument: In der Fußzeile jeder Seite findet sich ein Link zum Inhaltsverzeichnis. Über dieses gelangen Sie zu den einzelnen Gliederungspunkten der Hinweise.

## Inhaltsverzeichnis

A	ANTRAGSBERATUNG	5
B	GENEHMIGUNGSERFORDERNISSE	5
I	<b>Bauordnungsrecht (Niedersächsische Bauordnung – NBauO)</b>	<b>6</b>
	Grundsatz	6
	Regelungen zur Verfahrensfreistellung (§ 60 Abs. 1 NBauO)	6
	Genehmigungsfreistellung (§ 62 NBauO)	6
II	<b>Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG)</b>	<b>6</b>
1 III	<b>Weitere Genehmigungserfordernisse</b>	<b>7</b>
2		
3 C	GENEHMIGUNGSVERFAHREN	7
I	<b>Genehmigung nach der NBauO</b>	<b>7</b>
	Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren (§ 63 NBauO)	7
	Reguläres Baugenehmigungsverfahren (§ 64 NBauO)	7
1 II	<b>Genehmigung nach dem BImSchG</b>	<b>7</b>
2	(Neu-)Genehmigung	7
	Änderungsgenehmigung, insbesondere Repowering	8
1	Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)	12
2		
3	a) Windfarm	12
	b) Windfarmen (Neuvorhaben) außerhalb von Windenergiegebieten	13
	c) Windfarmen (Neu- und Änderungsvorhaben) in Windenergiegebieten	16
	d) Fragen/Antworten zur Umweltverträglichkeitsprüfung	17
4	Weitere Aspekte des Genehmigungsverfahrens	19
D	WIRKUNG DER GENEHMIGUNG	19
E	VORBESCHIED UND VORZEITIGER BEGINN NACH DEM BIMSCHG	20
F	MATERIELLRECHTLICHE ANFORDERUNGEN	24
1		
2 I	<b>Immissionsschutzrecht</b>	<b>24</b>
3	Betreiberpflichten (allgemein)	24
4	Lärmbeurteilung	25
	Tieffrequente Geräusche	28
1	Schattenwurf	29
2 II	<b>Bauplanungsrecht</b>	<b>29</b>
	Zulässigkeitstatbestände	29
1	a) Zulässigkeit im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB)	29
2	b) Zulässigkeit im Außenbereich	29
3		
4	Fragen/Antworten zum Bauplanungsrecht	36
5		
6 III	<b>Bauordnungsrecht</b>	<b>37</b>
7	Technische Baubestimmungen	37
8	Bauprodukte und Bauarten	37
9	Standsicherheit	37
	Erschließung	39
	Typenprüfung	39
	Brandschutz	39
	Grenzabstände	40
	Abstände wegen Eisabwurfgefahr	41
	Abstände wegen unzumutbarer Belästigungen	42

<b>IV</b>	<b>Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft, Eingriffsregelung</b>	<b>42</b>
	Landschaftsschutzgebiete	42
	Einwirkungen in FFH- und Vogelschutzgebiete	43
	Abstände zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft	44
	Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (Eingriffsregelung)	44
	a) Verursacherpflichten	44
	b) Ersatzzahlung	44
<b>1 V</b>	<b>Artenschutzrecht</b>	<b>46</b>
<b>2</b>	Einführung	46
<b>3</b>		
<b>4</b>	Durchführung der Artenschutzprüfung	47
	a) Sachverhaltsermittlung	47
	b) Prüfung der Zugriffsverbote	48
	c) Ausnahmeprüfung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG	56
<b>1</b>	d) Besonderheiten beim Repowering (§ 45c BNatSchG)	57
<b>2</b>	e) § 6 WindBG: Ausnahme vom Erfordernis einer artenschutzrechtlichen Prüfung	58
	Fragen und Antworten zum Artenschutzrecht	59
<b>VI</b>	<b>Straßenrecht</b>	<b>67</b>
<b>3</b>	Bundesfernstraßengesetz (FStrG)	67
	Niedersächsisches Straßengesetz (NStrG)	67
<b>1</b>	a) Ausnahmen von Anbauverböten und Anbaubeschränkungen	68
<b>2</b>	b) Verfahren	68
<b>VII</b>	<b>Schienenverkehrsrecht</b>	<b>69</b>
<b>VIII</b>	<b>Gewässerschutz, Wasserschutz-, Heilquellenschutz-, Überschwemmungsgebiete, Wasserstraßen, sonstige Regelungen zu Abständen zu Gewässern und Deichen</b>	<b>70</b>
<b>IX</b>	<b>Bodenschutzrecht</b>	<b>71</b>
<b>X</b>	<b>Freileitungen</b>	<b>72</b>
<b>1 XI</b>	<b>Luftverkehrsrecht</b>	<b>73</b>
<b>2</b>	Zuständigkeiten/ Beteiligung	73
	Absolute luftverkehrsrechtliche Hindernisgründe bei der Genehmigung von Windenergieanlagen	74
<b>3</b>	a) Zustimmungspflichtige Windenergieanlagenvorhaben	74
<b>4</b>	b) Flugsicherungseinrichtungen	75
<b>5</b>	Potentielle luftverkehrsrechtliche Hindernisgründe bei der Genehmigung von Windenergieanlagen	76
	Belange des Flugbetriebs der Bundeswehr	76
	Hinderniskennzeichnung	77
<b>XII</b>	<b>Windenergieanlagen und Wetterbeobachtung durch den Deutschen Wetterdienst (DWD)</b>	<b>77</b>
<b>XIII</b>	<b>Denkmalschutzrecht</b>	<b>78</b>
<b>XIV</b>	<b>Bergbauliche Anlagen zur Erdöl- und Erdgasgewinnung, Ferngas- und Mineralölföhrnleitungen sowie das seismische Ortungsnetzwerk des Bergschadenskundlichen Beweissicherungssystems</b>	<b>79</b>
<b>XV</b>	<b>Seismische Messsysteme</b>	<b>79</b>
<b>XVI</b>	<b>Einrichtungen zur Waldbrandvorsorge</b>	<b>80</b>
	<b>ANLAGE 1 – SEISMISCHE STATIONEN</b>	<b>81</b>
	<b>ÜBERSICHT 1 – VERANSCHAULICHUNG GRENZABSTÄNDE</b>	<b>83</b>
	<b>ÜBERSICHT 2 – GRAFIK „WINDFARM“</b>	<b>84</b>

## A Antragsberatung

Um einen zügigen Ablauf des Genehmigungsverfahrens gewährleisten zu können, ist es insbesondere in den Verfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) geboten, den Träger des Vorhabens bereits im Vorfeld im Hinblick auf die Antragsstellung zu beraten, sobald die Genehmigungsbehörde vom Vorhabenträger über das geplante Vorhaben unterrichtet wird (§ 2 Abs. 2 der 9. BImSchV). Sinnvoll ist es dementsprechend, den Vorhabenträger frühzeitig darüber zu informieren, welche Unterlagen von der Behörde zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen für erforderlich gehalten werden. Sofern dies erforderlich ist, sind die Behörden, deren Aufgabenbereich betroffen sein könnten, hinzuzuziehen.

Zwecks Verfahrensbeschleunigung ist der Vorhabenträger von der zuständigen Behörde darauf hingewiesen werden, dass er, sollte sein Projekt UVP-vorprüfungspflichtig sein, zur Erfüllung seiner Pflicht aus § 7 Abs. 4 UVPG (möglichst) alle Sachverhaltsinformationen liefern soll, die für eine zügige Prüfung benötigt werden.

Erachtet die zuständige Behörde bei einem vorprüfungspflichtigen Vorhaben das Entfallen der Vorprüfung für zweckmäßig, insbesondere weil voraussichtlich die Vorprüfung ohnehin die Verpflichtung zur Durchführung einer UVP zur Folge hätte, hat sie den Vorhabenträger im Interesse einer Verfahrensbeschleunigung und zur Vermeidung etwaiger rechtlicher Unsicherheiten auf die Möglichkeit eines Antrages nach § 7 Abs. 3 UVPG (sog. „freiwillige UVP“) hinzuweisen, es sei denn, ein solcher Antrag liegt bereits vor.

Im Interesse einer zügigen und effizienten Verfahrensgestaltung ist die Zweckmäßigkeit einer Unterrichtung über den Untersuchungsrahmen gem. § 15 UVPG bzw. § 2a der 9. BImSchV stets und frühzeitig zu prüfen. Eine etwaige Besprechung nach § 15 Abs. 3 UVPG bzw. nach § 2a Abs. 3 der 9. BImSchV ist i. d. R. sinnvoll und ist ebenfalls frühzeitig durchzuführen. Zur Besprechung sind grundsätzlich alle hinzuzuziehen, deren Teilnahme für die Klärung des voraussichtlichen Untersuchungsrahmens zweckdienlich erscheint. Da in diesem Stadium nur über Voraussichtliches unterrichtet werden kann (s. z. B. § 15 Abs. 1 Satz 1 UVPG), ist der Vorhabenträger darauf hinzuweisen, dass die Unterrichtung keine rechtliche Bindungswirkung hat. Eine etwaige spätere Forderung von weiteren Unterlagen ist somit nicht ausgeschlossen, sollte allerdings unverzüglich nach Feststellung des Ergänzungsbedarfs erfolgen. Nachforderungen kommen in Betracht, wenn sie zur Sachverhaltsermittlung für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich sind. Sie müssen hinsichtlich Inhalt, Umfang und Anforderungen hinreichend präzise sein.

## B Genehmigungserfordernisse

Windenergieanlagenvorhaben unterfallen abhängig von ihrer Gesamthöhe hinsichtlich eines etwaigen Genehmigungserfordernisses entweder dem Verfahrensregelungsregime des Bauordnungsrechts (Windenergieanlagen bis 50 m Gesamthöhe) oder dem des Immissionsschutzrechts (Windenergieanlagen > 50 m Gesamthöhe). Änderungen von Windenergieanlagen, die keine wesentliche Änderung im Sinne des Immissionsschutzrechts darstellen, können im Einzelfall jedoch bauordnungsrechtlich genehmigungsbedürftig sein (z. B. andere Gründung oder andere Bauausführung), auch wenn sie eine Gesamthöhe von mehr als 50 m haben.

## I Bauordnungsrecht (Niedersächsische Bauordnung – NBauO)

### Grundsatz

Windenergieanlagen sind gemäß § 59 Abs. 1 NBauO grundsätzlich genehmigungspflichtig. Insbesondere wiederum in Abhängigkeit von der Höhe der Windenergieanlage kann ein solches Windenergieanlagenvorhaben allerdings verfahrensfrei oder genehmigungsfrei gestellt sein. In beiden Fällen bedeutet dies, dass keine Genehmigung eingeholt werden muss.

1

### Regelungen zur Verfahrensfreistellung (§ 60 Abs. 1 NBauO)

Nach Nr. 2.5 des Anhangs (zu § 60 Abs. 1) der NBauO dürfen ohne bauordnungsrechtliches Verfahren errichtet, in bauliche Anlagen eingefügt und geändert werden (verfahrensfreie Baumaßnahmen):

2

Windenergieanlagen in Gewerbe- und Industriegebieten, wenn die Baugebiete durch Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 1 oder 2 BauGB festgesetzt sind, und im Außenbereich

- auf baulichen Anlagen bis 2 m Gesamthöhe der Windenergieanlage gemessen ab dem Schnittpunkt der Windenergieanlage mit der Außenfläche der baulichen Anlage und
- im Übrigen bis zu 15 m Gesamthöhe der Windenergieanlage gemessen ab der Geländeoberfläche,

außer an oder in der Nähe von Kultur- und Naturdenkmälern.

3

### Genehmigungsfreistellung (§ 62 NBauO)

In Gewerbe- und Industriegebieten für bauliche Anlagen nach § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 oder 3 NBauO bis 30 m Höhe oder als Nebenanlage nach Nr. 4 ist jeweils unter den in § 62 NBauO genannten Voraussetzungen – insbesondere wenn sie den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widersprechen – ein Teil der Windenergieanlagen genehmigungsfrei gestellt. Sind die Voraussetzungen erfüllt, ist eine entsprechende Mitteilung bei der Bauaufsichtsbehörde einzureichen.

## II Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG)

Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern bedürfen gemäß § 4 BImSchG i. V. m. § 1 und Nr. 1.6 des Anhangs 1 der 4. BImSchV einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Das Genehmigungserfordernis besteht unabhängig von der Anlagenanzahl. Die Anzahl der Einzelanlagen ist lediglich bedeutsam für das zu wählende Genehmigungsverfahren.

Einer Genehmigung bedarf es ferner, wenn eine Windenergieanlage im Sinne des § 16 Abs. 1 BImSchG wesentlich geändert wird. Eine Änderung kann die Lage, die Beschaffenheit oder den Betrieb der Windenergieanlage betreffen. Wesentlich ist eine Änderung, durch die nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und diese für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erheblich sein können.

Der in der Praxis am häufigsten vorkommende Fall, in dem ein Änderungsgenehmigungsverfahren durchzuführen ist, stellt das sog. ersetzende Repowering dar, bei dem eine alte Windenergieanlage durch eine neue ausgetauscht werden soll. Mittlerweile ist durch § 16b Abs. 1 BImSchG (siehe dazu unten →) für diese Konstellationen vorgegeben, dass ein Änderungsgenehmigungsverfahren durchzuführen ist.

### III Weitere Genehmigungserfordernisse

Darf ein Windenergievorhaben zwar ohne Genehmigung nach dem BImSchG oder der NBauO realisiert werden, ist daran zu denken, dass sich Genehmigungsvorbehalte aus anderen Fachgesetzen ergeben können. Zuvorderst ist in diesem Zusammenhang § 17 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG zu nennen. Danach bedarf ein Eingriff in Natur und Landschaft (vgl. § 14 BNatSchG) der Genehmigung durch die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde (vgl. dazu unten [→](#)). Sofern eine Windenergievorhaben auf oder in der Umgebung eines Baudenkmals verwirklicht werden soll, ist § 10 Abs. 1 NDSchG in den Blick zu nehmen (siehe dazu unten [→](#)).

## C Genehmigungsverfahren

### I Genehmigung nach der NBauO

Soweit die Errichtung einer Windenergieanlage bis zu 50 m Gesamthöhe nach der NBauO genehmigungsbedürftig ist, ist für die Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung das vereinfachte oder das reguläre Baugenehmigungsverfahren durchzuführen.

#### Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren (§ 63 NBauO)

- 1 Für Windenergieanlagen bis zu einer Gesamthöhe von 30 m kommt das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren nach § 63 NBauO zur Anwendung. Im Rahmen des vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens prüft die Bauaufsichtsbehörde nur die Vereinbarkeit der Bauvorlagen mit dem städtebaulichen Planungsrecht, den §§ 5 bis 7 und den §§ 47 und 50 NBauO sowie den sonstigen Vorschriften des öffentlichen Baurechts im Sinne des § 2 Abs. 17 NBauO. Seit November 2021 wird das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren auch durchgeführt für eine Baumaßnahme zum Repowering von bestehenden Anlagen zur Produktion von Energie aus erneuerbaren Quellen im Sinne des Artikels 16 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 6 in Verbindung mit Artikel 2 Nr. 10 der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (ABl. EU Nr. L 328 S. 82; 2020 Nr. L 311 S. 11); dies gilt auch für Sonderbauten.
- 2

#### Reguläres Baugenehmigungsverfahren (§ 64 NBauO)

Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 30 m sind nach § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 NBauO Sonderbauten. Ihre Errichtung wird daher gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz NBauO nicht im vereinfachten, sondern im regulären Baugenehmigungsverfahren nach § 64 NBauO erteilt. Die Bauaufsichtsbehörde prüft die Vereinbarkeit der Bauvorlagen mit dem gesamten öffentlichen Baurecht.

Aufgrund des § 2 Abs. 5 Satz 2 NBauO in Verbindung mit § 64 Satz 1 NBauO erfolgt eine umfangreiche bauaufsichtliche Prüfung auch im Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG.

- 1 Sofern die bloße Änderung einer Windenergieanlage keiner Genehmigung nach BImSchG bedarf, kann ein Baugenehmigungsverfahren erforderlich sein.

## II Genehmigung nach dem BImSchG

### (Neu-)Genehmigung

Ein Vorhaben, das darin besteht, eine oder bis zu 19 (einzelne) Windenergieanlagen zu errichten und zu betreiben, wird im Grundsatz im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach

§ 19 BImSchG, d. h. in einem Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung zugelassen. Eine freiwillige Beteiligung der anerkannten Naturschutzvereinigungen durch den Vorhabenträger außerhalb, aber parallel zum vereinfachten Genehmigungsverfahren sowie ein Antrag des Vorhabenträgers nach § 21a Abs. 1 Satz 1 2. Alternative der 9. BImSchV auf Bekanntmachung der Genehmigung können allerdings im Einzelfall sinnvoll sein.

Ein Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung (förmliches Genehmigungsverfahren) findet statt, wenn

- das Vorhaben aus 20 oder mehr Einzelanlagen besteht (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. Nummer 1.6. des Anhangs 1 der 4. BImSchV) und/oder
- eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach den Vorschriften des UVPG durchzuführen ist → (z. B. als Ergebnis einer Vorprüfung nach UVPG oder wenn die Voraussetzungen nach § 7 Abs. 3 UVPG vorliegen) oder
- der Träger des Vorhabens dies beantragt hat (vgl. § 19 Abs. 3 BImSchG).

Die Durchführung eines förmlichen Genehmigungsverfahrens auf Antrag gemäß § 19 Abs. 3 BImSchG sollte vor allem dann seitens des Vorhabenträgers erwogen werden, wenn das Vorhaben in der Nachbarschaft umstritten ist. Die Beteiligung der Öffentlichkeit im Genehmigungsverfahren kann helfen, Konflikte aufzulösen.

Sinnvoll kann ferner die Durchführung von Antragskonferenzen vor Beginn des Genehmigungsverfahrens sein.

### **Änderungsgenehmigung, insbesondere Repowering**

2

Die Vorgaben für Änderungsverfahren nach § 16 BImSchG entsprechen im Allgemeinen denjenigen für das ursprüngliche Verfahren: Wurde die Anlage im vereinfachten Verfahren gemäß § 19 BImSchG zugelassen, ist dieses Verfahren auch im Änderungsgenehmigungsverfahren anzuwenden; war ein förmliches Genehmigungsverfahren durchzuführen, ist auch bei der Anlagenänderung das förmliche Verfahren angezeigt. Vereinfachungen ergaben sich auch schon bislang dahingehend, dass auf Antrag des Vorhabenträgers von der Öffentlichkeitsbeteiligung abgesehen werden kann, wenn keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf die Umwelt durch die beantragten Änderungen zu besorgen waren (§ 16 Abs. 2 BImSchG). Bei UVP-pflichtigen Vorhaben findet § 16 Abs. 2 Satz 1 keine Anwendung, weil die UVP zwingend die Beteiligung der Öffentlichkeit beinhaltet, § 18 UVPG.

Weitgehende ausdrückliche Verfahrenserleichterungen bestehen für Modernisierungen von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien nach § 16b BImSchG, sog. Repowering. Dies betrifft neben dem im Gesetz genannten vollständigen oder teilweisen Austausch der Anlagen aus dem Bereich der erneuerbaren Energien oder ihres Betriebssystems, die jeweils mit einer Effizienz- oder Kapazitätssteigerung oder einem Kapazitätsaustausch verbunden sein müssen, auch noch andere – über den Wortlaut der Legaldefinition hinausgehende – Modernisierungsmaßnahmen. Nach Sinn und Zweck der auf Artikel 2 Unterabsatz 2 Nummer 10 der Richtlinie (EU) 2018/2001 (RED II) zurückgehenden Definition ist der Begriff der „Modernisierung“ weit auszulegen.

Auf Antrag des Vorhabenträgers werden im Änderungsgenehmigungsverfahren im Rahmen des Repowerings nur diejenigen Auswirkungen geprüft, die für eine Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG relevant sein könnten, sonstige Prüfungen der nach §§ 4, 16 und 15 BImSchG entfallen. § 16b BImSchG dient insgesamt der Verfahrensbeschleunigung, weshalb Änderungen, die schon nach § 16 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 BImSchG als „unwesentliche Änderungen“ oder „Bagatelldfälle“ gänzlich genehmigungsfrei wären, auch in Ansehung des § 16b BImSchG keiner Genehmigung bedürfen.

§ 16b Absätze 3 und 6 bis 8 BImSchG enthalten weitergehende Sondervorschriften für Windenergieanlagen. Für sie ist gelten v.a. im Hinblick auf den Lärmschutz nach § 16b Abs. 3 BImSchG weitgehende Privilegierungen. Der Fokus liegt dabei auf der Gesamtbetrachtung der Immissionssituation: Sinkt der Immissionsbeitrag der Windenergieanlage und wird sie gemäß dem Stand der Technik betrieben, darf die Änderungsgenehmigung nicht mit der Begründung versagt werden, dass nicht sämtliche Immissionsrichtwerte der TA Lärm eingehalten würden.

Beim vollständigen Austausch einer Windenergieanlage sind gemäß § 16b Abs. 2 BImSchG zusätzliche Anforderungen, darunter insbesondere Fristvorgaben für die Neuerrichtung nach Rückbau der Altanlage, einzuhalten. Die zeitlichen und räumlichen Voraussetzungen nach Abs. 2 Nrn. 1 und 2 müssen kumulativ erfüllt sein. Derzeit ist vorgeschrieben, dass die Neuerrichtung innerhalb von 24 Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage abgeschlossen sein muss. Zugunsten des Vorhabenträgers kann auf seinen Antrag hin eine Verlängerung die Frist zur Neuerrichtung analog § 18 Abs. 3 BImSchG gewährt werden, sofern er nachweist, dass die Nichteinhaltung der Frist nicht in seinen Verantwortungsbereich fällt.

Ein reiner Wechsel nur des Anlagentyps bei Windenergieanlagen erfordert gemäß § 16b Abs. 7 BImSchG nur dann eine immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung, soweit durch die Änderung des Anlagentyps nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden, die nach § 6 BImSchG erheblich sein können. Auch für die dann erforderliche Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG gelten die Grundätze des vereinfachten Verfahrens nach § 16b Abs. 5 und 6 BImSchG.

Unabhängig von der immissionsschutzrechtlichen Prüfung nach § 16 BImSchG bzw. § 16b BImSchG sind bei sämtlichen Anlagenänderungen die Vorschriften des jeweils betroffenen Fachrechts (insbesondere des Bau- und Raumordnungsrechts) zu beachten und im Genehmigungsverfahren von Amts wegen zu prüfen (§ 16b Abs. 4 BImSchG).

Weitere Informationen zur Anwendung des § 16b BImSchG können den Vollzugshinweisen der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG entnommen. Das Dokument mit dem Stand 10. August 2022 kann [hier](#) aufgerufen werden.

#### Fragen und Antworten:

---

*Welche Vergrößerungen/Leistungssteigerungen sind noch von § 16b BImSchG gedeckt? Wo verläuft die Grenze zum Neuantrag?*

---

Hinsichtlich der Vergrößerungen/Leistungssteigerungen kennt § 16b BImSchG keine Einschränkungen. Ein Repowering kann auch darin bestehen, dass eine sehr alte, leistungsschwache Windenergieanlage durch eine moderne, sehr leistungsstarke ausgetauscht wird.

---

*Sind nach Baurecht genehmigte Windenergieanlagen von den Regelungen des § 16b BImSchG umfasst oder gilt die Regelung nur für Windenergieanlagen, die bereits nach BImSchG genehmigt worden sind?*

---

Die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) ist der Auffassung, dass § 16b BImSchG keine Anwendung findet, sondern eine „Erstgenehmigung“ erforderlich ist ([LAI, Vollzugshinweise zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG, UMK-Umlaufbeschlüsse 47/2022, Seite 7](#)). Die Servicestelle Erneuerbare Energien hat vor dem Hintergrund der alten Fassung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie der EU (Richtlinie

(EU) 2018/2001) Zweifel, ob diese Auslegung den Willen des Gesetzgebers trifft. Die Servicestelle setzt sich für eine Klarstellung durch den Gesetzgeber ein.

---

*Ist im Rahmen eines Repoweringvorhabens der vollständige Rückbau von zwei Bestandsanlagen vor Erteilung der Änderungsgenehmigung möglich?*

---

Ja, das ist nach Auffassung der Servicestelle Erneuerbare Energien möglich. § 16b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BImSchG enthält dem Wortlaut nach keine Vorgabe, wann der Rückbau erfolgen kann bzw. erfolgen muss. Voraussetzung ist nur, dass die neue(n) Anlage(n) innerhalb von 24 Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage(n) vollständig (d. h. alle Anlagenteile und die dazugehörige anlagenbezogene Infrastruktur) errichtet wird(werden). Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens hat die zuständige Genehmigungsbehörde damit (lediglich) zu prüfen, ob der Antragsteller in den Antragsunterlagen plausibel und nachvollziehbar dargelegt hat, dass die zeitliche Anforderung des § 16b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BImSchG voraussichtlich eingehalten werden wird. Sofern der Rückbau der Anlage(n) zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung bereits erfolgt ist, bleiben dem Genehmigungsinhaber nach geltender Rechtslage ab Genehmigungserteilung für die vollständige Errichtung der neuen Anlage(n) folglich noch 24 Monate abzüglich der Zahl der Monate, die bereits seit dem Rückbau verstrichen sind.

---

*Kann im Wege des Repowerings eine Bestandsanlage durch mehrere Neuanlagen ersetzt werden?*

---

Die Antwort auf diese Rechtsfrage ist umstritten.

Der Wortlaut des § 16b Absatz 1 BImSchG („Wird eine Anlage [...] modernisiert“) legt eine restriktive Auslegung nahe. Sie wird von § 16b Absatz 2 Satz 2 BImSchG gestützt, der den Begriff des Repowerings näher ausfüllt. Die Vorschrift spricht jeweils im Singular von der „neue(n) Anlage“ und der „Bestandsanlage“.

Demgegenüber soll es aus Sicht der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) möglich sein, dass durch ein Repowering mehr Windenergieanlagen errichtet werden können, als sich vorher Bestandsanlagen am Standort befunden haben ([LAI, Vollzugshinweise zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG, UMK-Umlaufbeschlüsse 47/2022](#), Seite 8). Der Begriff der Modernisierung in § 16b Absatz 2 BImSchG sei weit zu verstehen. Zum einen sei unter Bezugnahme des Artikel 2 Unterabsatz 2 Nummer 10 der Richtlinie (EU) 2018/2001 (Erneuerbare-Energien-Richtlinie) der Begriff der Modernisierung nicht auf den vollständigen oder teilweisen Austausch von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten beschränkt, sondern schließe auch andere Modernisierungsmaßnahmen der Anlage oder Anlagenteile ein. Zum anderen sei Sinn und Zweck der Regelung, das Repowering zu vereinfachen.

Beide Auslegungen sind gut vertretbar. Die Ansicht der LAI dürfte herrschend sein. Denn der Bund plant derzeit eine Änderung des § 16b Absatz 2 BImSchG, bei der es sich um eine Klarstellung handeln soll. Der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht (BT-Drs. 20/7502; zum DIP Vorgang [hier klicken](#)) sieht vor, dass das Repowering „den vollständigen oder teilweisen Austausch von Anlagen zum Austausch von Kapazität oder zur Steigerung der Effizienz oder der Kapazität der Anlage [umfassen soll], unabhängig vom Umfang der baulichen Größenunterschiede, der Leistungssteigerungen oder der Veränderungen der Anlagenanzahl im Verhältnis zur Bestandsanlage.“

---

*Ein Vorhabenträger, der nicht personenidentisch mit dem derzeitigen Betreiber der Altanlage ist, möchte diese repowern. Der derzeitige Betreiber der Altanlagen ist mit dem Repowering*

---

*nicht einverstanden. Er würde gerne selbst die Altanlagen abbauen und durch moderne Anlagen ersetzen, der Nutzungsvertrag für die Flächen läuft jedoch aus. Diese hat sich der Vorhabenträger gesichert. Ist § 16b Abs. 1 BImSchG in dieser Konstellation anwendbar?*

Die SEE empfiehlt auf Basis der geltenden Rechtslage, die Frage zu verneinen. Dem Betreiber dürfte in Bezug auf die Anlagengenehmigung eine Rechtsstellung derart zukommen, dass nur er berechtigt ist, über diese zu verfügen. Zwar handelt es sich bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung um eine sogenannte Realkonzession (Sachgenehmigung), woraus man schließen könnte, dass die Verfügungsgewalt über die Genehmigung nicht exklusiv bei einer Person liegen kann, es erscheint aber in der Rechtsprechung anerkannt, dass dem jeweiligen Betreiber der Anlage in Bezug auf die Genehmigung eine Inhaberstellung zukommt (siehe nur BVerwG, Urt. v. 15.12.1989 – 4 C 36/86, BeckRS 1989, 3479; BVerwG, Urt. v. 21.12.2017 – 4 C 7/16, BeckRS 2017, 145214, Rn. 23; Hess. VGH, Beschl. v. 30.6.2023 – 9 B 2279/21.T, BeckRS 2023, 16563, Rn. 60; OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 21.6.2016 – 2 L 53/14, BeckRS 2016, 50854, Rn. 11). Besonders deutlich wird dies im Zusammenhang mit dem Verzicht auf eine Genehmigung. Den Verzicht kann nur der (derzeitige) Betreiber erklären (vgl. BVerwG, Urt. v. 15.12.1989 – 4 C 36/86, BeckRS 1989, 3479). Entsprechendes gilt für einen Antrag nach § 18 Abs. 3 BImSchG auf Verlängerung der Frist des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG (vgl. BVerwG, Urt. v. 21.12.2017 – 4 C 7/16, BeckRS 2017, 145214; Rn. 23; siehe auch Appel, in: ders./Ohms/Saurer, BImSchG, Kommentar, § 18 Rn. 20; Ohms, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 18 BImSchG, Rn. 32 (Stand: Dezember 2020). Es ist kein Grund ersichtlich, warum in Bezug auf die Gestaltung (Änderung) einer Anlagengenehmigung etwas anderes gelten sollte.

Darüber hinaus ist auch in § 16b Abs. 2 BImSchG ein Argument zu finden, welches dafür streitet, dass ein Dritter, der keine Rechtsposition in Bezug auf die Altanlagen für sich beanspruchen kann, nicht in der Lage ist, ein ersetzendes Repowering im Sinne der Norm durchzuführen: § 16b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BImSchG ist zu entnehmen, dass der „Austausch“ aus dem Rückbau von Bestandsanlagen und der Errichtung von Neuanlagen besteht. Der Vorhabenträger übernimmt aber regelmäßig nur die Errichtung der Neuanlagen. Auf den Rückbau der Bestandsanlagen hat er für gewöhnlich keinen Einfluss. Der Vorhabenträger würde mit anderen Worten nicht einen Bestandswindpark „repoweren“, sondern lediglich davon profitieren, dass der Betreiber der Bestandsanlagen diese aufgrund einer zivilrechtlichen Vereinbarung mit dem Grundstückseigentümer zurückbauen muss.

Der SEE sind Bestrebungen bekannt, die Genehmigung, die nach § 16b Abs. 1 BImSchG in einem Änderungsgenehmigungsverfahren erteilt wird, als eine Genehmigung eigener Art zu begreifen; dem tritt die SEE allerdings (aktuell noch) nicht näher. § 16b Abs. 1 BImSchG ordnet in seiner gegenwärtigen Fassung die Durchführung eines Änderungsgenehmigungsverfahrens an. Eine Änderungsgenehmigung tritt zu einer bestehenden Genehmigung hinzu und bildet fortan mit dieser eine einheitliche Genehmigungslage (siehe nur Jarass, BImSchG, Kommentar, 14. Aufl. 2022, § 16 Rn. 65.). Wenn sich die Genehmigung für die Neuanlagen verselbständigen soll, muss der Gesetzgeber dies anordnen. In diesem Zusammenhang ist auf die Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht hinzuweisen. In dieser hat der Bundesrat ange-regt, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob eine Klarstellung zielführend sei, wonach eine Betreiberidentität zwischen dem Betreiber der Bestandsanlage und dem Betreiber der Neuanlage bei der Anwendung des § 16b BImSchG nicht bestehen müsse ([BT-Drs. 20/7502](#), Seite 37). Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung zugesagt, die Frage zu prüfen. Sie werde auch eruieren, ob eine Klärung in einem Leitfaden erfolgen könne ([BT-Drs. 20/7502](#), Seite 50).

## Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)

Nach den Vorgaben des UVPG muss zu Genehmigungsverfahren für Windfarmen (dazu sogleich a)), bestehend aus drei oder mehr Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern, eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) oder zumindest eine allgemeine oder standortbezogene Vorprüfung durchgeführt werden (§§ 6 und 7 UVPG i. V. m. Anlage 1 Nr. 1.6 UVPG).

- 3 Nunmehr hat das WindBG (Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 20. Juli 2022 ([BGBl. I S. 1353](#)), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 26. Juli 2023 ([BGBl. 2023 I Nr. 202](#))) mit § 6 WindBG auf Basis der sog. EU-Notfallverordnung ([Verordnung \(EU\) 2022/2577 v. 22.12.2022](#)) hierzu eine erhebliche Ausnahme geschaffen: Für Windenergieanlagen, die in einem Windenergiegebiet i. S. d. § 2 Nr. 1 WindBG errichtet werden sollen, entfällt nach § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG die UVP bzw. die Vorprüfungspflicht (näher dazu unten c)).

Für Windenergieanlagen, die außerhalb von Windenergiegebieten i. S. d. WindBG errichtet werden sollen, bleibt es bei der Anwendbarkeit der Regelungen des UVPG (dazu b)).

### a) Windfarm

Der Vorhabentyp „Windfarm“ wird in § 2 Abs. 5 UVPG legaldefiniert. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift müssen kumulativ vorliegen. Näheres dazu ergibt sich aus Anlage 1 Punkt 1.6 zu § 1 UVPG. Es müssen drei oder mehr Windkraftanlagen in einem funktionalen Zusammenhang stehen. Ein funktionaler Zusammenhang besteht, sofern dem Betreiber ein koordinierendes Verhalten zugeschrieben werden kann (vgl. [Nds. OVG, Beschl. v. 11.3.2019 – 12 ME 105/18](#) m. w. N.). Außerdem müssen sich die in Zusammenhang stehenden Windenergieanlagen in ihrem Einwirkungsbereich überschneiden (§ 2 Abs. 5 Satz 1 UVPG). Die Einwirkungsbereiche werden nicht allein anhand anlagenbezogener Maßstäbe bestimmt. Selbst wenn die Abstände zwischen den Anlagen den 10-fachen Rotordurchmesser oder die 10-fache Anlagenhöhe überschreiten, können besondere Umstände es im Einzelfall rechtfertigen, den Einwirkungsbereich auf der Grundlage einer von typisierenden Merkmalen losgelösten Betrachtung zu bestimmen, die u. a. auf das UVP-Schutzgut „Tiere“ i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UVPG abhebt. Abstände zwischen den Anlagen, die den 10-fachen Rotordurchmesser oder die 10-fache Anlagenhöhe deutlich überschreiten, schließen jedoch einen räumlichen Zusammenhang aus (Näheres vgl. [Nds. OVG, Beschl. v. 11.3.2019 – 12 ME 105/18, Rn. 46 \(zitiert nach NI-VORIS\); OVG NRW, Beschl. v. 30.3.2017 – 8 A 2915/15; Urt. v. 18.05.2017 – 8 A 975/15](#)). Für die Einwirkbereiche hinsichtlich kollisionsgefährdeter Vogelarten lassen sich § 45b BNatSchG Maßstäbe entnehmen (signifikant erhöhtes Tötungs- und Verletzungsrisiko). Im Übrigen kann der Leitfaden [„Umsetzung des Artenschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Niedersachsen“](#) (Anlage 2 zum Gem. RdErl. „Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land“ vom 24.2.2016) als Erkenntnisquelle dienen. In Ansehung des Landschaftsbildes kann der Radius der 15-fachen Anlagenhöhe einen Anhaltspunkt für die Beurteilung der Einwirkungsbereiche bieten. Denn jedenfalls jenseits dieses Radius dürfte eine rechtlich relevante Einwirkung von Windenergieanlagen auf das Landschaftsbild, deren etwaige Überschneidung mehrere Anlagen zu einer Windfarm verklammern kann, auszuschließen sein (vgl. [Nds. OVG, Beschl. v. 11.3.2019 – 12 ME 105/18](#)).

Relevant für die Frage sich überschneidender Einwirkungsbereiche können optische oder akustische Beeinträchtigungen sein. In Betracht kommen in Bezug auf gefährdete Arten darüber hinaus auch andere Nachteile, wie etwa ein artbedingtes Kollisionsrisiko oder Meideverhalten, Auswirkungen auf Fortpflanzungs- oder Ruhestätten sowie auf die Nahrungssituation oder eine besondere Empfindlichkeit der jeweiligen Art gegenüber betriebsbedingten Veränderungen der physikalischen Umgebung.

Die Reichweite der Einwirkungsbereiche ist von dem jeweiligen Schutzgut und den Umständen des Einzelfalls abhängig und richtet sich materiell nach dem jeweiligen Fachrecht. Nicht erforderlich ist eine kaskadenartige, mehrfache Verknüpfung von Windenergieanlagen auf Basis von artenschutzrechtlichen Untersuchungsradien über mehrere Kilometer hinweg (keine Verkettung von Windenergieanlagen über weitere Artvorkommen außerhalb des originären Einwirkungsbereichs).

## **b) Windfarmen (Neuvorhaben) außerhalb von Windenergiegebieten**

### **Obligatorische UVP ab 20 Windenergieanlagen und freiwillige UVP**

Ab 20 Windenergieanlagen, die zusammen eine Windfarm i. S. d. § 2 Abs. 5 UVPG bilden, ist eine UVP obligatorisch durchzuführen.

- aa) Beantragt der Vorhabenträger selbst die Durchführung einer UVP und erachtet die zuständige Behörde das Entfallen der Vorprüfung als zweckmäßig, ist eine UVP auch bei einem Windfarmvorhaben von drei bis weniger als 20 Windenergieanlagen (vorprüfungspflichtige Vorhaben) durchzuführen (sog. freiwillige UVP, § 7 Abs. 3 Satz 1 UVPG). Für diese Neuvorhaben besteht dann ohne weitere Prüfung die UVP-Pflicht (§ 7 Abs. 3 Satz 2 UVPG). Unzweckmäßig ist die Durchführung einer UVP insbesondere dann, wenn offensichtlich ist, dass das Vorhaben keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen haben kann (siehe [BR-Drs., 164/17](#), Seite 88).

### **Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht**

- bb) Besteht das Windfarmvorhaben aus drei bis zu 19 Einzelanlagen und beantragt der Vorhabenträger nicht die Durchführung einer UVP gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 UVPG, hat eine Vorprüfung stattzufinden.

Die Vorprüfung, ob für eine Windfarm eine UVP durchgeführt werden muss, ist entweder standortbezogen (§ 7 Abs. 2 UVPG) oder als allgemeine Vorprüfung (§ 7 Abs. 1 UVPG) durchzuführen.

Die **standortbezogene** Vorprüfung erfasst die gleichzeitige oder sukzessive Errichtung von drei bis weniger als sechs Windenergieanlagen, die als Windfarm i. S. d. § 2 Abs. 5 UVPG zu betrachten sind. Sie reflektiert den Bezug des Vorhabens auf die Nachbarschaft zu besonders geschützten Gebieten, welche in Anlage 3 Nr. 2.3 UVPG aufgelistet sind. Auf der ersten Stufe ist zu prüfen, ob bei Neuvorhaben besondere örtliche Gegebenheiten nach den in Anlage 3 Nr. 2.3 UVPG ökologisch empfindlichen Gebiete, die sich am Standort des Vorhabens selbst oder in dessen Umgebung befinden, durch Umweltauswirkungen des Vorhabens betroffen sein können (z. B. Schutzgebiete oder -objekte, gesetzlich geschützte Biotop, hohe Bevölkerungsdichte usw.) bestehen. Nummer 2.3 der Anlage 3 zum UVPG ist nicht abschließend („insbesondere“). Zusätzlich ist § 2 Abs. 4 NUVPG zu beachten, nach dem zu den besonders zu berücksichtigenden Gebieten nach Anlage 3 Nr. 2.3 UVPG auch gesetzlich geschützte Biotop nach § 24 Abs. 2 NNatSchG und Grabungsschutzgebiete nach § 16 NDSchG gehören. Auch ist die Ausweisung weiterer empfindlicher Gebiete aufgrund anderer fachrechtlicher Vorschriften zu berücksichtigen.

Artenschutzrechtliche Belange i. S. d. § 44 Abs. 1 BNatSchG sind bei der standortbezogenen Vorprüfung in der Regel nur dann zu berücksichtigen, wenn sie förmlich als Schutzzweck eines Gebietes nach Nr. 2.3 der Anlage 3 UVPG bestimmt wurden, das sich im Einwirkungsbereich des Vorhabens befindet. Das Vorkommen geschützter Arten in der Nähe geplanter Anlagenstandorte führt für sich genommen nicht dazu, dass die entsprechenden Bereiche den gleichen Schutzstatus beanspruchen können wie beispielsweise Naturschutzgebiete, Vogelschutzge-

biote oder gesetzlich geschützte Biotope (vgl. [BVerwG, Urt. v. 26.09.2019 – 7 C 5.18](#)). Bestehen bei dem konkreten Vorhaben keine besonderen örtlichen Gegebenheiten nach den in Anlage 3 Nr. 2.3 UVPG aufgeführten Schutzkriterien, ist das Vorhaben nicht UVP-pflichtig. Das ist nur dann nicht der Fall, wenn ein vergleichbar sensibler Lebensraum von besonders oder streng geschützten Arten betroffen ist, der nicht formell unter Schutz gestellt wurde, einem unter Schutz gestellten Gebiet in seiner ökologischen Sensibilität aber gleichzusetzen ist und die Gleichbehandlung ausnahmsweise geboten ist ([BVerwG, Urt. v. 26.09.2019 – 7 C 5.18, Rn. 34 \(zitiert nach bverweg.de\)](#)). Das gilt jedoch nur für eng begrenzte Ausnahmefälle, z. B. bei einer bewusst sachwidrig unterlassenen oder sich förmlich aufdrängenden Unterschutzstellung ([BVerwG ebd.](#) mit weiteren Nachweisen).

Werden besondere örtliche Gegebenheiten festgestellt, ist auf der zweiten Stufe unter Berücksichtigung aller in Anlage 3 UVPG aufgeführten Kriterien zu prüfen, ob das Neuvorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, welche nach § 25 Abs. 2 UVPG bei der Zulassungsentscheidung zu berücksichtigen wären. Insoweit besteht aber die Besonderheit, dass nur vorhabenbedingte Beeinträchtigungen derjenigen Schutzgüter des Zielgebietes untersucht werden müssen, die die besondere Empfindlichkeit oder die Schutzziele des jeweiligen Gebiets ausmachen. Wenn das Vorhaben nach der betreffenden Schutzgebietsverordnung oder aufgrund von Festsetzungen in einem Landschaftsplan einer Ausnahme bedarf und die Schutzziele des Gebiets beeinträchtigt werden können, ist dies ein Hinweis darauf, dass die Möglichkeit erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen besteht.

Die **allgemeine Vorprüfung** ist bei der gleichzeitigen oder sukzessiven Errichtung von 6 bis weniger als 20 Windenergieanlagen durchzuführen, die zusammen eine Windfarm i. S. des § 2 Abs. 5 UVPG bilden. Hier sind neben den Standortkriterien auch die allgemeinen Merkmale des Vorhabens nach Nummer 1 und die Merkmale seiner möglichen Auswirkungen nach Anlage 3 Nr. 3 UVPG zu beurteilen. In die summarische Bewertung, ob eine UVP erforderlich ist, kann auch eingestellt werden, inwieweit die Prüfwerte für Größe und Leistung, die die Vorprüfung eröffnen, überschritten werden (§ 7 Abs. 5 Satz 3 UVPG). Dabei ist bei Windfarmen die Gesamtzahl der Anlagen mit einer entsprechenden Gesamthöhe, welche einer Windfarm zuzurechnen sind, die zu berücksichtigenden „Größen- und Leistungswerte“. Bei der Vorprüfung ist ferner zu berücksichtigen, ob erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen durch Merkmale des Vorhabens oder des Standortes oder durch Vorkehrungen des Vorhabenträgers offensichtlich ausgeschlossen werden (§ 7 Abs. 5 Satz 1 UVPG). Offensichtlichkeit bedeutet, dass von der Wirksamkeit der Maßnahme nach der Lebenserfahrung ausgegangen werden kann. Gleichwohl zu erwartende nachteilige Umweltauswirkungen dürfen nicht die Schwelle der Erheblichkeit erreichen. Erfasst sind hiervon nur Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen, nicht aber Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen, da sie erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen nicht ausschließen. CEF-Maßnahmen (continuous ecological functionality-measures) als vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen sind aufgrund strenger Anforderungen an sie in ihrer rechtlichen Wirkung den Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen gleichzusetzen.

Wenn die Vorprüfung ergibt, dass (zusätzlich oder andere) erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen bestehen können, die nach § 25 Abs. 2 UVPG bei der Zulassungsentscheidung zu berücksichtigen wären, muss eine UVP durchgeführt werden (§§ 7 Abs. 1 Satz 3 bzw. § 9 Abs. 1 Nr. 2 UVPG). Ob das beantragte Neu- oder Änderungsvorhaben *tatsächlich* nachteilige Umweltauswirkungen entfaltet, ist dagegen nicht entscheidend, schon die nicht fernliegende Möglichkeit erheblicher Umweltauswirkungen genügt, um das Besorgnispotential zu bejahen ([BVerwG, Urt. v. 24.5.2018 – 4 C 4.17](#); [Nds. OVG, Urt. v. 9.11.2016 – 13 LC 71/14](#)). Sofern die Möglichkeit eines Verstoßes gegen die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 und 5 BNatSchG besteht, ist von der Möglichkeit erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen auszugehen; sie wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich mögliche artenschutzrechtliche Konflikte im Wege einer Ausnahme oder Befreiung überwinden lassen.

## Kumulierende Auswirkungen

- Bei der Durchführung einer UVP (oder einer Vorprüfung) sind auch diejenigen Umweltauswirkungen zu berücksichtigen, die durch ein Zusammenwirken mehrerer Windenergieanlagen entstehen, sog. kumulierende Auswirkungen (vgl. [Nds. OVG, Beschl. v. 28.05.2018 – 12 ME 25/18](#); [OVG NRW, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 705/17](#); [OVG R-P, Beschl. v. 02.03.2018 – 1 B 11809/17](#)). Diese können dann entstehen, wenn verschiedene Windenergieanlagen gemeinschaftlich auf Schutzgüter einwirken. Dabei müssen die Ermittlungen und Bewertungen der UVP nach allgemeinen Grundsätzen nicht weiter gehen, als das vom Zulassungsrecht Geforderte; umgekehrt soll der Untersuchungsrahmen der UVP aber auch alle Umweltgesichtspunkte umfassen, die für die fachrechtliche Genehmigungsentscheidung erheblich sind (vgl. [Nds. OVG, Beschl. v. 28.05.2018 – 12 ME 25/18](#)). Daraus folgt, dass es bei dem Fall des Hinzutretens von Windenergieanlagen zu bereits bestehenden Anlagen, ohne dass es sich um eine Änderung der bestehenden Windfarm handelt, nur der Erfassung und Bewertung solcher Umweltauswirkungen des Bestandsparcs bedarf, die letztlich in rechtlich erheblicher Weise überhaupt mit den Auswirkungen der neu beantragten Anlagen zusammenwirken können. Zu beachten ist, dass der EuGH zu § 10 Abs. 4 Satz 2 UVPG entschieden hat, dass Art. 4 Abs. 3 der RL 2011/92/EU dahin auszulegen ist, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der die Verpflichtung, die Auswirkungen zu prüfen, die ein Projekt gemeinsam mit anderen Projekten haben könnte, auf Fälle beschränkt ist, in denen die geplante Anlage und die anderen Projekte mit gemeinsamen Einrichtungen verbunden sind (vgl. [EuGH, Beschl. v. 28.2.2023 – C-596/22](#)). Das heißt, § 10 Abs. 4 Satz 3 UVPG ist nicht anzuwenden.

## Windfarmvorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans

- dd) Sollen Windenergieanlagen innerhalb des Geltungsbereichs eines Bebauungsplans errichtet werden, ist für die Durchführung der UVP und der Vorprüfung eines Vorhabens die Umweltprüfung zu beachten, die in dem vorlaufenden Bebauungsplanverfahren nach den Vorschriften des BauGB durchgeführt worden ist. Die Umweltprüfung im Bebauungsplanverfahren prüft die Standortverträglichkeit der im Plangebiet zulässigen Vorhaben auf Grundlage der im Aufstellungszeitpunkt geltenden einschlägigen, dem Umweltschutz dienenden Rechtsvorschriften. Die städtebaulich bedeutsamen Umweltauswirkungen der nach dem Bebauungsplanentwurf zulässigen Vorhaben werden in einem Umweltbericht beschrieben und bewertet, sodass das Ergebnis der Umweltprüfung in die bauleitplanerische Abwägung zum Beschluss des Bebauungsplans fließt.

Die zeitlich nachfolgende bau- oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung der Errichtung und des Betriebs einer Anlage soll sich demgegenüber auf zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen des Vorhabens beschränken (§ 50 Abs. 3 UVPG). Hier geht es daher um die spezifischen Umweltauswirkungen des konkret geplanten Objekts, wie etwa betriebsbedingte Immissionen oder erhebliche Belästigungen der Nachbarschaft oder der Allgemeinheit. Nur in Ausnahmefällen, z. B. wenn die Umweltprüfung bestimmte Aspekte bewusst ausgeklammert hat oder wenn oder aufgrund zeitlichen Ablaufs zwischen dem Beschluss des Bebauungsplans und der Realisierung des konkreten Vorhabens erhebliche Änderungen in der Standortumgebung eingetreten sind, die der Umweltbericht zum Bebauungsplan noch nicht berücksichtigen konnte, können Aspekte der Standortverträglichkeit nachholend bei der UVP und entsprechend auch bei der Vorprüfung berücksichtigt werden.

Die Umweltprüfung in der Bauleitplanung und die im erläuterten Sinne eingeschränkte (reduzierte) UVP im nachfolgenden Anlagenzulassungsverfahren sind gemäß [§ 31 Abs. 4 Satz 1 UVPG](#) in einer gemeinsamen zusammenfassenden Darstellung nach [§ 24 Satz 1 UVPG](#) zusammenzuführen. Auf der Grundlage der gemeinsamen zusammenfassenden Darstellung erfolgt gem. [§ 31 Abs. 4 Satz 2 UVPG](#) eine Gesamtbewertung der Umweltauswirkungen des Vorhabens.

## **Änderungsvorhaben (insbesondere Repowering)**

Eine Windfarm kann, nachdem sie genehmigt wurde, in einer Weise geändert werden, dass im Verfahren zur Genehmigung der Änderung eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist (zum Erfordernis einer Änderungsgenehmigung siehe oben →). Die UVP-Pflichtigkeit des Änderungsvorhabens bestimmt sich nach § 9 UVPG.

- ee) Für die Prüfung ist zunächst relevant, ob im Verfahren zur Genehmigung des sog. Grundvorhabens – dies ist die bestehende Windfarm – eine UVP durchgeführt wurde oder nicht. Dies ist anhand der Aktenlage nachzuvollziehen.

**Wurde für die bestehende Windfarm seinerzeit bereits eine UVP durchgeführt**, richtet sich die UVP-Pflichtigkeit des Änderungsvorhabens nach § 9 Abs. 1 UVPG. Zu prüfen ist in einem ersten Schritt, ob das Vorhaben darin besteht, die Windfarm um 20 oder mehr Einzelanlagen zu erweitern oder bestehende Einzelanlagen durch 20 oder mehr Einzelanlagen zu ersetzen. Bejahendenfalls ist die Prüfung beendet; es ist gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UVPG eine UVP durchzuführen. Ist der Tatbestand des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UVPG hingegen nicht erfüllt, hat die Behörde gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UVPG eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls vorzunehmen. Ergibt diese, dass die Änderung zusätzliche erhebliche nachteilige oder andere erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hervorrufen kann, besteht ebenfalls die UVP-Pflicht.

Wurde für die bestehende Windfarm **weder bei der erstmaligen Zulassung noch bei einer etwaigen späteren Änderung eine UVP durchgeführt**, beansprucht § 9 Abs. 2 UVPG Beachtung. Zunächst ist die Anzahl der Einzelanlagen in den Blick zu nehmen, aus der die Windfarm bestünde, würde das Änderungsvorhaben realisiert. Sofern die Windfarm in der geänderten Konfiguration (als geändertes Vorhaben) erstmalig aus 20 oder mehr Einzelanlagen bestünde, ist gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 zwingend eine UVP erforderlich. Wird die Schwelle von 20 Anlagen nicht erreicht, kommt es darauf an, ob das geänderte Vorhaben erneut oder erstmalig aus drei oder mehr Anlagen bestünde. Bestünde die Windfarm im geänderten Zustand aus drei oder mehr Anlagen, ist eine standortbezogene Vorprüfung durchzuführen. Bei 6 bis 19 Einzelanlagen ist eine allgemeine Vorprüfung geboten. Ergibt die jeweilige Vorprüfung, dass die Änderung erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hervorrufen kann, besteht für das Änderungsvorhaben die UVP-Pflicht.

Im Falle der Erforderlichkeit einer Vorprüfung sind die im Rahmen deren Durchführung die bestehenden Anlagen als Vorbelastungen zu berücksichtigen (vgl. Anlage 3 Nr. 3.6 und Anlage 4 Nr. 4 c) ff) UVPG).

### **c) Windfarmen (Neu- und Änderungsvorhaben) in Windenergiegebieten**

Soll eine Windfarm innerhalb eines Windenergiegebiets i. S. d. § 2 Nr. 1 Buchst. a WindBG errichtet und betrieben werden, entfällt gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG die Pflicht zur Durchführung einer UVP bzw. einer Vorprüfung, wenn folgende Voraussetzung des § 6 Abs. 1 Satz 2 WindBG erfüllt sind:

- Bei Ausweisung des Windenergiegebietes wurde eine Umweltprüfung nach § 8 ROG oder § 2 Abs. 4 BauGB durchgeführt und
- die Flächen des Windenergiegebiets, auf denen das Vorhaben realisiert werden soll, liegen nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) hat zusammen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz eine Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG herausgegeben, die sich zu zahlreichen Einzelfragen der Vorschrift verhält. Die Vollzugsempfehlung ist unter folgendem Link aufrufbar:

## d) Fragen/Antworten zur Umweltverträglichkeitsprüfung

*Wann stehen Windenergieanlagen im Sinne des § 2 Abs. 5 UVPG in einem funktionalen Zusammenhang?*

Der Gesetzgeber hat 2017 eine Legaldefinition des Windfarmbegriffs in § 2 Abs. 5 Satz 1 UVPG aufgenommen. Damit ist das Erfordernis des „gemeinsamen Einwirkungsbereiches“ um das weitere Kriterium des „funktionalen Zusammenhangs“ ergänzt worden.

Der § 2 Abs. 5 Satz 2 UVPG gibt zum Vorliegen des funktionalen Zusammenhangs nur ein nicht abschließendes Regelbeispiel vor, wonach dieser insb. dann anzunehmen ist, wenn sich die verschiedenen Windenergieanlagen in derselben Konzentrationszone oder in einem Gebiet nach § 7 Abs. 3 des ROG befinden.

Die Gesetzesbegründung stellt jedoch klar, sollten die Windenergieanlagen nicht in derselben Konzentrationszone oder in demselben Vorranggebiet liegen, müsse für die Bestimmung des funktionalen Zusammenhangs auf ähnliche Kriterien abgestellt werden, wie sie nach § 10 Abs. 4 UVPG für kumulierte Vorhaben gelten (BT-Drs. 18/11499, Seite 75).

Ein solch „ähnliches Kriterium“ sieht der VGH Bayern als erfüllt an, wenn mehrere Vorranggebiete einen zusammenhängenden Raum bilden ([Bay. VGH, Urt. v. 10.7.2019 – 22 B 17.124, Rn. 46](#) (zitiert nach Bayern.Recht)). Ein funktionaler Zusammenhang bestehe auch dann, wenn sich mehrere Windenergieanlagen in verschiedenen Vorranggebieten befänden und dieser Umstand lediglich auf verschiedene Planungsträger zurückzuführen sei.

Der VGH Baden-Württemberg hat in seinem Urteil vom 05.10.2022 unter Verweis auf das BVerwG einen funktionalen Zusammenhang anerkannt, sofern ein räumlich-betrieblicher Zusammenhang zwischen den Windenergieanlagen bestehe (vgl. [VGH B-W, Urt. v. 5.10.2022 – 10 S 1485/21, Rn. 46](#) (zitiert nach openJur)). Voraussetzung hierfür sei ein planvolles, koordinierendes Vorgehen des Vorhabenträgers bzw. mehrerer Vorhabenträger, aufgrund dessen von einem zufälligen Zusammentreffen der Vorhaben derselben Art nicht mehr gesprochen werden könne. Ineinandergreifende betriebliche Abläufe seien hierfür ausreichend, aber nicht zwingend erforderlich. Es sei ebenso ausreichend, dass sich ein die Vorhaben koordinierendes und dem Betreiber bzw. den Betreibern zurechenbares Verhalten hinreichend verlässlich ableiten lasse und ein wirtschaftlicher Bezug bestehe.

Weitere Fälle sind durchaus denkbar, sofern ein gemeinsamer betrieblicher oder wirtschaftlicher Zweck erkennbar ist und aufgrund eines geplanten und koordinierten Vorgehens dazugehörige Betriebsabläufe ineinandergreifen (so auch Moog/Wegner, Die Abgrenzung der Windfarm als Vorhaben im Sinne des UVP-Rechts nach § 2 Abs. 5 UVPG, ZUR 2022, 664). In Betracht kämen dabei z. B. gemeinsame technische oder bauliche Anlagen, gemeinsame Grundstücke oder ein gemeinsamer Maschinen- und Gerätepark.

Die äußere Grenze fasst der Gesetzgeber jedoch dort, wo die verschiedenen Windenergieanlagen „beziehungslos und gleichsam zufällig nebeneinander verwirklicht werden“ (BT-Drs. 18/11499, Seite 83).

*Ist es erforderlich, die Zuwegungen zu einer Windenergieanlage als mittelbare Auswirkung gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 UVPG zu berücksichtigen?*

Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Nds. OVG (Beschl. v. 8.8.2022 – Az. 12 MS 89/22 (nicht veröffentlicht); [Beschl. v. 2.8.2022 – Az. 12 MS 88/22](#), Rn. 35 (zitiert nach openjur.de)). ist davon auszugehen, dass der Bau einer Zuwegung, zumindest soweit es sich um eine Erschließungsanlage handelt, nicht dem Vorhaben, eine Windenergieanlage zu errichten und zu betreiben, zuzurechnen ist. Der Bau einer Zuwegung ist ein eigenständiges Vorhaben, das gemäß § 2 Abs. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. 5 NUVPG der Pflicht zur Durchführung einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls unterliegt. Angesichts dessen liegt der Schluss nahe, dass die Auswirkungen des Wegebaus nicht auch im Rahmen der Beurteilung der Auswirkung des Windenergieanlagenvorhabens zu betrachten sind. Diese Sichtweise wird von einer Entscheidung des [BVerwG \(Urt. v. 11.07.2019 – 9 A14.18\)](#) zur Planfeststellung des 7. Bauabschnitts der A 39 zwischen Wolfsburg und Lüneburg zu einer sehr ähnlichen Fallkonstellation gestützt. In der Begründung des Urteils heißt es unter Rn. 39 (zitiert nach bverwg.de):

*„Zwar ist der Begriff der mittelbaren Auswirkungen grundsätzlich weit zu verstehen (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2007 - 4 C 9.06 - BVerwGE 130, 83 Rn. 30). Insbesondere kann die Umweltverträglichkeitsprüfung nach Art. 5 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang IV Nr. 4 Buchst. b UVP-RL a.F. und § 6 Abs. 4 Nr. 2 UVPG a.F. auch eine Beschreibung der möglichen erheblichen Auswirkungen des vorgeschlagenen Projekts auf die Umwelt infolge der Nutzung der natürlichen Ressourcen bzw. der Art und des Umfangs der Nutzung des Bodens erfordern, wie sie die Verwendung von Sand für den Autobahnbau grundsätzlich darstellen kann. Bei dem fraglichen Sandabbauvorhaben handelt es sich aber um ein selbständiges Vorhaben, für das gegebenenfalls eine eigene Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden muss (s. oben).“*

**Entfällt gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG auch dann die Pflicht zur Durchführung einer UVP, wenn nicht alle Einzelanlagen einer Windenergieanlage nach Nr. 1.6. des Anhangs 1 zur 4. BImSchV innerhalb des Windenergiegebiets errichtet und betrieben werden sollen?**

Diesen Fall hat der Gesetzgeber offenbar nicht bedacht. Es erscheint rechtlich vertretbar, die Anwendbarkeit der Rechtsfolgen des § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG zu verneinen, weil die Windenergieanlage im genehmigungsrechtlichen Sinne (der Windpark) nicht mit allen Einzelanlagen innerhalb des Windenergiegebiets errichtet und betrieben werden soll. Denn die Anwendung des § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG könnte dazu führen, dass eine Verfahrenskonfusion entsteht. Ein Teil der Windenergieanlage im genehmigungsrechtlichen Sinne könnte nach den Bestimmungen des § 19 BImSchG (vereinfachtes Verfahren) zu genehmigen sein, während der andere Teil wegen UVP-Pflicht gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. c der 4. BImSchV nach den Regelungen des § 10 BImSchG (Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung) zu genehmigen wäre. Das Immissionsschutzrecht hält hierfür keine Lösung parat.

In der Genehmigungspraxis dürfte es sich anbieten, eine etwaig erforderliche UVP-Vorprüfung in Bezug auf die Einzelanlagen außerhalb des Windenergiegebiets durchzuführen. Ergibt die Vorprüfung keine UVP-Pflicht, muss die vorstehend aufgeworfene Rechtsfrage nicht zwingend entschieden werden. Die Genehmigungsentscheidung würde, sofern die Anlagenanzahl von 20 nicht überschritten wird, ohne UVP im vereinfachten Verfahren getroffen.

Sollte dagegen die UVP-Vorprüfung die UVP-Pflichtigkeit des Teilvorhabens erbringen, ließe sich die die Verfahrenskonfusion nur vermeiden, wenn der Vorhabenträger einen Antrag nach § 19 Abs. 3 BImSchG stellte. Die UVP wäre dann – zumindest im Ausgangspunkt – auf die Umweltauswirkungen der außerhalb des Windenergiegebiets liegenden Einzelanlagen zu beschränken.

Regelmäßig nicht möglich ist es, das Vorhaben so aufzuteilen, dass die Anlagen, die innerhalb des Windenergiegebiets errichtet und betrieben werden sollen und die Anlagen für die dies

außerhalb des Windenergiegebiets vorgesehen ist, auf zwei Genehmigungsverfahren aufzuteilen. Dem steht die mehrere Einzelanlage zusammenfassende Wirkung des Genehmigungstatbestandes der Nr. 1.6. des Anhangs 1 zur 4. BImSchV entgegen.

*§ 6 Abs. 1 WindBG ist anwendbar. Entfällt bei an sich vorprüfungspflichtigen Vorhaben die Pflicht zur Durchführung der Vorprüfung?*

Zwar regelt den § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG ausdrücklich nur den Verzicht auf eine UVP, eine Vorprüfung ist allerdings ebenfalls nicht durchzuführen. Denn die Vornahme einer Vorprüfung wäre eine bloße Förmelerei. Die Vorprüfung könnte zwar zum Ergebnis haben, dass das Vorhaben UVP-pflichtig ist, die UVP dürfte aber wegen § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG nicht erfolgen.

*Kann die Durchführung einer UVP trotz Anwendbarkeit des § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG freiwillig beantragt werden?*

Eine beantragte freiwillige UVP ist nicht durchzuführen, wenn die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG vorliegen. Der Gesetzgeber hat in § 6 Abs. 1 WindBG bestimmt, dass keine UVP durchzuführen ist. Ein Ermessen wird der Behörde nicht eingeräumt

### **Weitere Aspekte des Genehmigungsverfahrens**

- 4 Umfangreiche Informationen zu allen Aspekten des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens enthält der online bereitgestellte [Leitfaden für Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG des MU \(„Leitfaden nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz – Leitfaden für Antragsteller“\)](#). Er unterstützt die Antragsteller bei der Durchführung des Genehmigungsverfahrens und einer ggf. erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfung. Der Leitfaden ist als ein Wegweiser durch das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren konzipiert und informiert den Antragsteller in übersichtlicher Form über die wesentlichen rechtlichen Anforderungen, den Verfahrensablauf, mögliche Beschleunigungsinstrumente, die Zuständigkeiten, Fristen und die materiell-rechtlichen Anforderungen aus allen einschlägigen Rechtsbereichen.

Bereits im Mai 2010 wurde in Niedersachsen das Programm für die Elektronische immissionsschutzrechtliche Antragstellung (ELiA) produktiv gestellt, das Antragsteller bei der Antragstellung unterstützt. Damit besteht die Möglichkeit einer Anbindung an den Verbund Virtueller Poststellen (VPS) „Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach“ (EGVP) und somit eines medienbruchfreien und rechtsverbindlichen elektronischen Antragsversands. Das Programm, das als Formularsatz konzipiert wurde, bildet die Grundlage für die Erstellung von Anträgen in Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG und trägt erheblich zur Vereinfachung und Beschleunigung dieser Verfahren bei. Das Antragstellungsprogramm beinhaltet eine Checkliste, die zur Abstimmung der erforderlichen Unterlagen, z. B. im Rahmen einer Antragskonferenz mit allen Beteiligten, verwendet werden kann. Ferner wird in den einzelnen Abschnitten erläutert, welche Angaben jeweils erforderlich sind.

### **D Wirkung der Genehmigung**

Eine Baugenehmigung nach der NBauO gestattet die Errichtung und die Nutzung der Windenergieanlage (Gestattungswirkung) und stellt fest, dass die bauliche Anlage mit dem öffentlichen Baurecht vereinbar ist (Feststellungswirkung).

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung lässt die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage zu und hat ebenfalls eine feststellende Wirkung hinsichtlich der Anforderungen des materiellen Rechts.

Darüber hinaus schließt sie andere die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen ein (sog. **Konzentrationswirkung**). Entscheidungen, die von dieser Grundregel nach § 13 BImSchG ausgenommen sind, wie z. B. Planfeststellungen oder wasserrechtliche Erlaubnisse und Bewilligungen, betreffen die Errichtung von Windenergieanlagen in der Regel nicht. Die maßgeblichen materiell-rechtlichen Anforderungen an Zulassungsentscheidungen aus anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften drängen im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren uneingeschränkt auf Beachtung, jedoch bedarf es hierfür keines eigenen Verwaltungsverfahrens und keines eigenen Verwaltungsaktes.

Keine die „Anlage betreffende behördliche Entscheidung“ ist die Genehmigung einer Zuwegung zur Windenergieanlage (Nds. OVG, Beschl. v. 8.8.2022 –12 MS 89/22 (nicht veröffentlicht); dasselbe [Beschl. v. 2.8.2022 – Az. 12 MS 88/22, Rn. 35](#) (zitiert nach openJur). Denn die Zuwegung ist weder Bestandteil der Haupteinrichtung „Windenergieanlage“ i. S. d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 4. BImSchV noch Nebeneinrichtung zu dieser i. S. d. § 1 Abs. 2 Nr. 2 4. BImSchV. Entsprechendes gilt für Kabeltrassen und die Netzübergabestation. Einkonzentriert werden dagegen die Kranstellfläche sowie Arbeits- und Lagerplätze.

## **E Vorbescheid und vorzeitiger Beginn nach dem BImSchG**

Ähnlich wie im Bauordnungsrecht mit einem Bauvorbescheid die Bebaubarkeit eines Grundstücks vorab geklärt werden kann, kann es auch im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren ggf. sinnvoll sein, die grundsätzliche Zulässigkeit der Errichtung einer Windkraftanlage an dem ausgewählten Standort in einem Verfahren nach § 9 BImSchG vorab zu klären. Der Vorbescheid nimmt mit verbindlicher Wirkung einen Ausschnitt aus dem feststellenden Teil einer etwaigen späteren Anlagengenehmigung vorweg ([BVerwG, Urt. v. 30.06.2004 – 4 C 9/03](#)). Für einen Vorbescheid bedarf es auch der Unterlagen, die eine vorläufige positive Gesamtbeurteilung ermöglichen. Die Unterlagen müssen allerdings nicht schon die Genehmigungsfähigkeit belegen ([BVerwG, Urt. v. 25.6.2020 – 4 C 3/19](#)).

Der beschleunigten Umsetzung eines Vorhabens dient theoretisch auch die Zulassung des vorzeitigen Beginns (§ 8a BImSchG). In der Genehmigungspraxis von Windenergieanlagen ist er allerdings kaum relevant. Bei Zulassung des vorzeitigen Beginns kann schon vor der Genehmigungserteilung mit der Errichtung der Anlage bis hin zu den erforderlichen Maßnahmen zur Prüfung ihrer Betriebstüchtigkeit begonnen werden. Die Zulassung soll von der Genehmigungsbehörde ausgesprochen werden, wenn eine positive Prognose zur Zulässigkeit des Vorhabens getroffen werden kann, ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an dem vorzeitigen Beginn besteht und er verbindlich eventuell entstehende Schadensersatzansprüche aufgrund der Errichtung der Anlage sowie die Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes übernimmt für den Fall, dass die Genehmigung doch nicht oder nur unter Auflagen erteilt werden kann.

### Fragen/Antworten

---

*Kann im Rahmen eines Vorbescheids nur über die Frage entschieden werden, ob gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB öffentliche Belange einem Vorhaben entgegenstehen, weil für Windenergievorhaben in einem Flächennutzungsplan eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist?*

---

Eine derart isolierte Fragestellung ist zulässig (siehe BeckOK, Umweltrecht, Giesberts/ Reinhardt, 63. Edition 01.07.2022, § 9 Rn. 6; so auch [VG Hannover, Urt. v. 9.6.2022 - 4 A 2612/18, Rn. 19](#); vgl. auch [OVG NRW, Urt. v. 21.4.2020 – 8 A 311/19, Rn. 40](#)).

*Besteht im Verfahren zur Erteilung eines Vorbescheides, mit dem die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Windenergievorhabens außerhalb eines Windenergiegebietes i. S. d. § 6 WindBG vorab beantwortet werden soll, die Möglichkeit, das Artenschutzrecht auszuklammern?*

Auf eine artenschutzrechtliche Prüfung kann im Rahmen eines Vorbescheidsverfahrens in aller Regel nicht verzichtet werden.

Windenergievorhaben mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m sind genehmigungsbedürftige Anlagen nach dem BlmSchG. Für sie besteht die Möglichkeit einer gestuften genehmigungsrechtlichen Vorabprüfung über die Einholung eines Vorbescheids nach § 9 Abs. 1 BlmSchG. Im Vorbescheidsverfahren können einzelne Genehmigungsvoraussetzungen i. S. d. § 6 Abs. 1 BlmSchG bereits geprüft und entschieden werden. Die Feststellungen des Vorbescheids sind dann grundsätzlich verbindlich für das nachfolgende Vollgenehmigungsverfahren nach § 4 BlmSchG.

Voraussetzung für den Erlass eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids ist, dass der Zulässigkeit des Vorhabens keine grundsätzlichen Erwägungen entgegenstehen und der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der Verfahrensstufung darlegt (vgl. Enders, BeckOK UmweltR, § 9 BlmSchG, Einleitung; Schwerdtfeger in Appel/Ohms/Saurer, § 9 BlmSchG, Rn. 17 f.; Jarass, § 9 BlmSchG, Rn. 11). Außerdem muss der Genehmigungsbehörde eine abschließende Prüfung und Beurteilung der mit dem Antrag zur Überprüfung gestellten Voraussetzungen bereits im Stadium der Antragstellung möglich sein. Dafür ist insbesondere erforderlich, dass der Antragsteller die für diese Prüfung konkret erforderlichen Unterlagen mit dem Antrag auf Vorbescheidung vollständig eingereicht hat (Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, § 9 BlmSchG, Rn. 17 (Stand: Mai 2015)).

Inhalt und Umfang der Prüfung im Vorbescheidsverfahren bestimmt der Antragsteller durch Fassung seines Antrags (Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar § 9 BlmSchG, Rn. 22 (Stand: Mai 2015)). Es kann grundsätzlich jede beliebige Vorfrage im Zusammenhang mit der Genehmigung des Vorhabens i. S. d. § 6 BlmSchG zur Vorab-Prüfung gestellt werden (BeckOK UmweltR/Enders, 66. Ed. 1.4.2023, § 9 BlmSchG, Rn. 6), also auch, ob das Vorhaben bauplanungsrechtlich – z.B. in Bezug auf einen bestimmten Anlagenstandort – zulässig ist. Ein auf die Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens begrenzter Antrag ist daher grundsätzlich formell zulässig.

Allerdings stellt sich die Frage, ob die Genehmigungsbehörde bei der inhaltlichen Prüfung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids das Vorhaben isoliert hinsichtlich seiner bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB beurteilen und Aspekte des Artenschutzes ausklammern darf.

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich richtet sich im Ausgangspunkt nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Danach sind Vorhaben, die der Nutzung der Windenergie dienen, im Außenbereich grundsätzlich privilegiert zulässig. Die Genehmigung muss aber verweigert werden, sofern „öffentliche Belange entgegenstehen“ ([Nds. OVG, Urt. v. 28.11.2007 – 12 LC 70/07](#), zitiert nach openJur 2012, 46677, Rn. 48). Etwaige entgegenstehende öffentliche Belange sind in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB aufgeführt. Zu ihnen zählt unter anderem der Artenschutz i. S. d. §§ 42, 44 BNatSchG, der als „Belang des Naturschutzes“ i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB bei festgestelltem Verstoß und fehlender Ausnahme- oder Befreiungsmöglichkeit der Genehmigungserteilung zwingend entgegensteht (so [BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 – 7 C 40.11](#), Rn. 13 ff.; [BVerwG, Urt. v. 27.06.2013 – 4 C 1.12](#), Rn. 3 ff.; [BVerwG, Urt. v. 20.05.2010 – 4 C 7.09](#), Rn. 35).

Da der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung Konzentrationswirkung zukommt, ist die Genehmigungsbehörde dazu angehalten, auch schon im Vorbescheidsverfahren die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens insgesamt prognostisch und im Wege einer „vorläufigen Gesamtbetrachtung“ umfassend zu prüfen (§§ 23 Abs. 4, 22 Abs. 1 Satz 2 der 9.

BlmSchV; [Nds. OVG, Urt. v. 12.11.2008 – 12 LC 72/07](#), zitiert nach openJur 2012, 48289, Rn. 45). Es müssen daher sämtliche möglicherweise dem Vorhaben entgegenstehende Belange von der Genehmigungsbehörde im Vorbescheidsverfahren in die Prüfung einbezogen werden. Artenschutzrechtliche Aspekte können Versagungsgründe nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BlmSchG sein; ein drohender Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungs- und Störungsverbot steht der Zulässigkeit des Vorhabens zwingend entgegen. In diesem Fall darf auch schon der immissionsschutzrechtliche Vorbescheid – unabhängig von der Formulierung des Antrags auf Erlass des Vorbescheids – nicht positiv beschieden werden ([Nds. OVG, Urt. v. 12.11.2008 – 12 LC 72/07](#), zitiert nach openJur 2012, 48289, Rn. 72 ff.; zur Differenzierung zwischen Bauvorbescheid und immissionsschutzrechtlichem Vorbescheid eingehend: Ermisch, NordOeR 2013, 49, 49 ff.).

Zwar ist umstritten, wie vertieft die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens bereits im Vorbescheidsverfahren inhaltlich erfolgen muss: Teilweise wird (lediglich) eine überschlägige Prüfung im Hinblick auf möglicherweise entgegenstehende öffentliche Belange verlangt (so [Nds. OVG, Urt. v. 12.11.2008 – 12 LC 72/07](#), zitiert nach openJur 2012, 48289, Rn. 62; siehe auch Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein, Umweltrecht, Kommentar, § 9 BlmSchG, Rn. 43 ff. (Stand: Mai 2015)); teilweise wird eine umfassende Prüfung der hinreichenden Wahrscheinlichkeit für die Genehmigung der Anlage gefordert, so dass für das spätere immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren nur noch Detailklärungen offenbleiben dürfen, die dann mit Nebenbestimmungen gelöst werden können ([OVG NRW, Urt. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16](#), zitiert nach openJur 2019, 20589, Rn. 76; Jarass, § 9 BlmSchG, Rn. 12; ebenso OVG R-P, Beschl. v. 21.03.2014 – 8 B 10139/14.OVG, zitiert nach BeckRS 2014, 50908, die der Behörde jedoch die Einschränkung der Reichweite der positiven Gesamtbeurteilung zugestehen). Nach beiden Meinungen steht allerdings fest, dass von der Genehmigungsbehörde auch schon im Vorbescheidsverfahren und unabhängig von der konkreten Formulierung des Antrags geprüft wird, ob das Vorhaben aller Voraussicht nach genehmigungsfähig ist oder ob einer Genehmigung unüberwindbare Hindernisse – etwa solche des Artenschutzes – entgegenstehen (so [Nds. OVG, Urt. v. 12.11.2008 – 12 LC 72/07](#), zitiert nach openJur 2012, 48289, Rn. 62 ff.). Daher sind artenschutzrechtliche Belange in die prognostischen Gesamtbeurteilung des Vorhabens schon im Vorbescheidsverfahren einzubeziehen.

Im Ergebnis ist daher ein Antrag auf isolierte Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens unter Ausklammerung des Artenschutzes im immissionsschutzrechtlichen Vorbescheidsverfahren nach § 9 BlmSchG zwar statthaft. Wegen der Verpflichtung der Behörde, die Zulässigkeit und die Auswirkungen des Vorhabens in jedem Stadium der Prüfung insgesamt zu würdigen (§ 9 Abs. 3 i. V. m. § 6 Abs. 1 BlmSchG), muss aber in aller Regel der Artenschutz auch schon im immissionsschutzrechtlichen Vorbescheidsverfahren von der Genehmigungsbehörde in die Prüfung einbezogen werden.

Im Genehmigungsbescheid ist stets deutlich zwischen der Entscheidung über das Vorliegen der zum Gegenstand des Vorbescheidsverfahrens gemachten Genehmigungsvoraussetzung und der Feststellung zur positiven vorläufigen Gesamtprognose zu differenzieren (vgl. dazu [Nds. OVG, Urt. v. 25.10.2018 – 12 LB 118/16](#), zitiert nach openJur 2019, 38854, Rn. 171).

---

*Welche Qualität müssen die einzureichenden Unterlagen in Bezug auf den Artenschutz haben, wenn mit dem Vorbescheid die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens geklärt werden soll?*

---

Der Vorhabenträger muss nicht artenschutzfachliche Unterlagen in einer Qualität vorlegen, die für die Prüfung im Verfahren zur Erteilung der Genehmigung nach § 4 oder § 16 BlmSchG erforderlich sind. Die Unterlagen müssen die überschlägige Prüfung ermöglichen, ob die Beachtung der Gebote und Verbote des Artenschutzes hinreichend wahrscheinlich ist.

Da der Vorbescheid „die Entscheidung über das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen“ vorwegnimmt (BVerwG, Urt. v. 17.02.1978 – 1 C 102.76, zitiert nach NJW 1978, 1450, 1455), muss eine abschließende Beurteilung der zur Prüfung gestellten Fragen erfolgen können (vgl. Jarass, § 9 BImSchG, Rn. 10). Es sind daher die notwendigen Unterlagen vollständig vorzulegen, sie müssen hinreichend konkret sein (§ 23 Abs. 4 i. V. m. § 22 Abs. 1 Satz 2 der 9. BImSchV; vgl. auch Enders, BeckOK UmweltR, § 9 BImSchG, Rn. 15; Dietlein in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, § 9 BImSchG, Rn. 31 (Stand: Mai 2015)). Da die Prüftiefe für die zur Entscheidung gestellten Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 BImSchG derjenigen einer Genehmigung nach § 4 BImSchG grundsätzlich entspricht, müssen folglich auch sämtliche hierfür erforderlichen Antragsunterlagen vollständig vorgelegt werden (vgl. [OVG NRW, Urt. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16](#), zitiert nach openJur 2019, 20589, Rn. 94 ff.).

Etwas eingeschränkt wird diese Forderung nach überwiegender Meinung im Vorbescheidsverfahren wegen der nur vorläufigen Beurteilung der Auswirkungen der geplanten Anlage. Da es sich bei der Vorbescheidung i. S. d. § 9 BImSchG um eine vorläufige Beurteilung handelt (jedenfalls soweit nicht der konkrete Gegenstand des Vorbescheides nach Formulierung des Antrags betroffen ist) kann die Beurteilung auch auf vorläufigen Unterlagen beruhen ([Nds. OVG, Urt. v. 12.11.2008 – 12 LC 72/07](#), zitiert nach openJur 2012, 48289, Rn. 62). Die Behörde muss auf Grundlage dieser Unterlagen aber in der Lage sein, eine Prüfung vornehmen zu können, die über eine reine Evidenzkontrolle hinausgeht (vgl. ebd.). Die Unterlagen müssen folglich einen gewissen Grad an Konkretheit – wengleich in abgestufter Form im Verhältnis zur vorgelegten Einzelfrage – aufweisen.

Wird ein immissionsrechtlicher Vorbescheid zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit beantragt, sind in aller Regel mit dem Antrag zumindest Unterlagen vorzulegen, die

- den Bestand der geschützten Arten durch eine sachkundige Stelle erfassen und
- eine vorläufige Bewertung der Gefahren vornehmen, denen die Exemplare der geschützten Arten bei Realisierung des Vorhabens ausgesetzt sein werden (so [BVerwG, Urt. v. 27.06.2013 – Az. 4 C 1.12](#), Rn. 14).

Üblicherweise erfolgt die Bewertung anhand von Gutachten avifaunistischer Art. Die Anforderungen entsprechen zumindest annähernd denjenigen, die auch im Genehmigungsverfahren aufgestellt werden (Ermisch, NordOeR 2013, 49, 52). Es müssen „prüffähige Unterlagen“ vorgelegt werden, die der Genehmigungsbehörde eine angemessene Kontrolle nach dem Erkenntnisstand der Fachwissenschaft ermöglichen.

---

*Ist es möglich, den Vorbescheid auch unter dem Hinweis zu erlassen, dass eine bestimmte Genehmigungsvoraussetzung (bspw. des Artenschutzrechts) nicht bewertet werden konnte und damit keine Bindungswirkung auslöst?*

---

Der Vorbescheid kann und sollte mit einem solchen Vorbehalt versehen werden, wenn die artenschutzrechtliche Prüfung noch nicht vollständig erfolgt ist. Es ist allerdings nicht möglich, den Artenschutz vollständig auszuklammern (siehe dazu die Antwort auf die obige Frage).

Bei der Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids muss die Genehmigungsbehörde die Voraussetzungen und die Vorbehalte, unter denen dies erfolgt, angeben (vgl. § 23 Abs. 2 Nr. 4 der 9. BImSchV). Dies beinhaltet auch die Möglichkeit, die Reichweite der vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung durch Vorbehalte einzuschränken und so seine Bindungswirkung entsprechend zu beschränken ([OVG Thüringen, Beschl. v. 08.03.2021 – 1 EO 439/20](#), zitiert nach openJur 2021, 14390, Rn. 30; ebenso Jarass, § 9 BImSchG, Rn. 11 f.). Der Vorbescheid darf seitens der Behörde daher mit einem Hinweis auf eine fehlende vollständige artenschutzrechtliche Bewertung versehen werden, dies insbesondere dann, wenn die Behörde die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Normen des Artenschutzrechts nur überschlägig geprüft hat.

Hinzuweisen ist im Vorbescheid dann allerdings darauf, dass der Vorbescheid keine Bindungswirkung hinsichtlich der Bewertung der Zulässigkeit des Vorhabens mit artenschutzrechtlichen Vorgaben entfaltet.

## **F Materielle rechtliche Anforderungen**

Eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung, gleich ob (Neu-)Genehmigung nach § 4 oder Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG, ist zu erteilen, wenn die in § 6 BImSchG genannten Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind. Es muss sichergestellt sein, dass die sich aus § 5 BImSchG und die auf Grund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnungen (für die Windenergieanlagen irrelevant) ergebenden Pflichten erfüllt werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG). Außerdem dürfen andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Liegen diese Genehmigungsvoraussetzungen vor, ist die Genehmigung zwingend zu erteilen (sog. gebundene Entscheidung). Die Genehmigungsbehörde hat insoweit kein Ermessen.

Gebunden ist auch die Entscheidung über die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung und die Nutzung einer Windenergieanlage mit einer Gesamthöhe bis zu 50 m. Gemäß § 70 Abs. 1 NBauO ist eine erforderliche Genehmigung zu erteilen, wenn die Baumaßnahme (hier die Errichtung einer Windenergieanlage) dem öffentlichen Baurecht entspricht. Auch Baumaßnahmen für Windenergieanlagen, die keiner Baugenehmigung bedürfen, dürfen nicht im Widerspruch zu den Anforderungen des öffentlichen Baurechts stehen. Zum öffentlichen Baurecht zählen gemäß § 2 Abs. 17 NBauO (unteren anderem) die Vorschriften der NBauO, die Vorschriften, die aufgrund der NBauO ergangen sind, das städtebauliche Planungsrecht und die sonstigen Vorschriften des öffentlichen Rechts, die Anforderungen an bauliche Anlagen, Bauprodukte oder Baumaßnahmen stellen.

## **I Immissionsschutzrecht**

1

### **Betreiberpflichten (allgemein)**

Als Grundpflicht hat der Betreiber einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage zu gewährleisten, dass von der Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft hervorgerufen werden können und Vorsorge entsprechend dem Stand der Technik dafür zu treffen, dass dieser Schutz gewahrt bleibt (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG).

Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen (dies sind alle Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von bis zu 50 m) sind gemäß § 22 BImSchG so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind, nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden und die beim Betrieb der Anlagen entstehenden Abfälle ordnungsgemäß beseitigt werden können.

Unter schädlichen Umwelteinwirkungen versteht das BImSchG Immissionen als auf seine Schutzgüter — Menschen, Tiere und Pflanzen, Boden, Wasser, Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter — einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche (physikalisch messbare) Umwelteinwirkungen (vgl. § 3 Abs. 3 BImSchG). Immissionen, die ursächlich den Emissionen aus dem Betrieb einer Windkraftanlage zugerechnet werden können, kommen insbesondere im Hinblick auf Lärm und Schattenwurf in Betracht.

## Lärmbeurteilung

Die Beurteilung, ob schädliche Umweltauswirkungen oder erhebliche Belästigungen durch Geräuschimmissionen zu befürchten sind, erfolgt auf Grundlage der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm — TA Lärm. Es ist dabei entsprechend der in der BauNVO zum Ausdruck kommenden Wertung von einer abgestuften Schutzwürdigkeit der verschiedenen Baugebiete auszugehen.

2

Bei der Ausbreitungsrechnung und der Unsicherheitsbetrachtung der Schallprognosen und Abnahmemessungen bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und Überwachung von Windenergieanlagen ist der RdErl. d. MU vom 21.1.2019 Einführung der „Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA)“ der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI), Az.: 40500/4.0-1.6 - VORIS 28500, Nds. GVBl Nr. 6/2019, Seite 343 in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

### Fragen/Antworten

---

*Ist eine Genehmigung zu erteilen, wenn erst durch die Zusatzbelastung der Immissionsrichtwerte um 1,4 dB(A) überschritten wird?*

---

Unter Berücksichtigung der [LAI-Hinweise zur Auslegung der TA Lärm](#) ist grundsätzlich der ermittelte Beurteilungspegel (hier für die Gesamtbelastung) vor dem Vergleich mit dem Immissionsrichtwert auf einen ganzzahligen Wert gemäß DIN 1333:1992-2 zu runden, da die Immissionschutzrichtwerte der TA Lärm ohne Nachkommastellen angegeben sind. Nach Nr. 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm wäre der Immissionsschutzrichtwert +1 dB(A) zugrunde zu legen. Da 1,4 dB(A) gerundet 1 dB(A) ergibt, darf die Genehmigung gemäß Nr. 3.2.1 Abs. 3 TA-Lärm wegen dieser Überschreitung nicht versagt werden, wenn dauerhaft sichergestellt ist, dass die Überschreitung nicht mehr als 1 dB(A) beträgt. Dies muss sich die zuständige Genehmigungsbehörde zusichern lassen (z. B. durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen der Genehmigungsbehörde und den Betreibern der zur Gesamtbelastung beitragenden Anlagen).

---

*Müssen alle Betreiber aller An, die Geräuschimmissionen verursachen, einem öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne der Nr. 3.2.1 Abs. 3 Satz 2 TA Lärm zustimmen?*

---

Die Nr. 3.2.1 der TA Lärm enthält eine solche Anforderung nicht. Absatz 3 Satz 2 sieht lediglich vor, dass die „beteiligten Anlagenbetreiber“ zur Sicherstellung der Verpflichtung aus Satz 1 mit der Überwachungsbehörde einen öffentlich-rechtlichen Vertrag abschließen können. Grundsätzlich sind alle Anlagen, die maßgeblich zur Gesamtbelastung beitragen, in einem möglichen Vertrag zu berücksichtigen. Die LAI empfiehlt zur Vereinfachung dieses Verfahrens, dass die Genehmigungsbehörde abschätzen dürfe, welche Anlagen maßgeblich zur Gesamtbelastung beitragen und nur die Betreiber dieser Anlagen in den öffentlich-rechtlichen Vertrag zur Vermeidung einer Richtwertüberschreitung einzubeziehen (vgl. [LAI-Hinweise zur Auslegung der TA Lärm vom 24.02.2023, UMK-Umlaufbeschluss 13 2023, Seite 16](#)). Dies ist jedoch nur insoweit erforderlich, als eine Erhöhung der jeweiligen Anlagenemissionen (z. B. durch die Genehmigung) nicht auszuschließen ist oder durch andere Maßnahmen nicht ausgeschlossen werden kann.

---

*Welche Regelungen der TA Lärm sind einschlägig, wenn an einem Immissionsort der Immissionsrichtwert um 2 dB(A) überschritten wird, das aktuelle Projekt alleine aber irrelevant i. S. d. TA Lärm ist?*

---

Wenn eine irrelevante Zusatzbelastung zu einer Überschreitung des Immissionsrichtwertes von 2 dB(A) führt, deutet dies darauf hin, dass der Immissionsrichtwert bereits durch die Vorbelastung überschritten ist.

Sofern die Gesamtbelastung am maßgeblichen Immissionsort die Immissionsrichtwerte nach Nummer 6 überschreitet, können unter Umständen die Regelungen der Absätze 2 – 5 der Nummer 3.2.1 der TA Lärm greifen, die unabhängig von Absatz 1 zu prüfen sind und auch unabhängig in Anspruch genommen werden können (vgl. [LAI-Hinweise zur Auslegung der TA Lärm vom 24.02.2023, UMK-Umlaufbeschluss 13 2023, Seite 15](#)).

Liegt die Zusatzbelastung auch unter Berücksichtigung eventueller Zuschläge um 6 dB(A) oder mehr unter dem maßgebenden Immissionsrichtwert, kann die Relevanz gleichwohl gegeben sein. Das ist z. B. der Fall, wenn es sich um besonders auffällige Geräusche handelt, die die Zumutbarkeit und damit die Erheblichkeit der Gesamtbelastung verändern. Der Wert von 6 dB(A) in Nr. 3.2.1 Abs. 2 ist gewählt worden, weil in einem solchen Fall eine Vorbelastung, die durch vier gleichartige Anlagen verursacht wird und den Immissionswert voll ausschöpft, um höchstens 1 dB(A) erhöht werden kann. Das steht in Übereinstimmung mit der Ausnahme in Nr. 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm. Dort wird allerdings verlangt, dass dauerhaft sichergestellt sein muss, dass die Überschreitung nicht mehr als 1 dB(A) beträgt. Wirken im Falle des Absatzes 2 mehr als fünf gleichartige Anlagen auf den Immissionsort ein oder ist damit zu rechnen, dass in einer überschaubaren Zukunft mehrere Anlagen, deren Zusatzbelastung bezogen auf denselben Immissionsort 6 dB(A) unterhalb des Richtwertes liegt, zugelassen werden sollen, kann die Regel der Nr. 3.2.1 Abs. 2 Satz 2 TA Lärm nicht herangezogen werden. Vielmehr ist dann eine qualitative Prüfung erforderlich (vgl. Hansmann, in: Landmann/Rohmer Umweltrecht, Kommentar, TA Lärm Nr. 3, Rn. 14 – 17, Rn. 14 (Stand: Dezember 2006) sowie Feldhaus/Tegeeder, a. a. O., B 3.6, Nr. 3 Rn. 29). Trotz Überschreitung der Immissionsrichtwerte auf Grund der bereits bestehenden Vorbelastung darf eine Genehmigung bei der Regelfallprüfung gemäß Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm aus Gründen des Lärmschutzes nicht versagt werden, wenn der von der Anlage verursachte Immissionsbeitrag als nicht relevant anzusehen ist. Hier stellt der Vorschriftengeber auf die Kausalität ab. Wann die Kausalität fehlt, soll nach dem Zweck des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zu beurteilen sein. Das ist gerechtfertigt, weil das Gesetz keine naturwissenschaftliche, sondern eine qualitative Kausalitätsbetrachtung erfordert.

Sollte dieses Problem in der Regelfallprüfung nicht aufgelöst werden können, muss geprüft werden, ob Nr. 3.2.2 anzuwenden sein könnte, und im Rahmen der Prüfung eruiert werden, ob und inwieweit die in der Regelfallprüfung nicht berücksichtigten Gesichtspunkte im konkreten Einzelfall ein vom Ergebnis der Regelfallprüfung abweichendes Ergebnis erfordern ([LAI-Hinweise zur Auslegung der TA Lärm vom 24.02.2023, UMK-Umlaufbeschluss 13 2023, Seite 19](#)).

---

*Ist Nr. 6.7 der TA Lärm auch anzuwenden, wenn Wohnbebauung an den Außenbereich grenzt?*

In einem solchen Fall ist eine sog. „unechte Gemengelage“ anzunehmen und dementsprechend zumindest der Rechtsgedanke der Nr. 6.7 TA Lärm anzuwenden.

Zwar regelt die TA Lärm an sich nicht die Fälle, in denen Wohnbebauung an den Außenbereich grenzt, da der Außenbereich keine Gebietskategorie im Sinne der TA Lärm darstellt. Allerdings findet der Rechtsgedanke der Nr. 6.7 TA Lärm generell Anwendung, wenn Gebiete unterschiedlicher Qualität und Schutzwürdigkeit aufeinandertreffen, was auch den Außenbereich einschließt ([OVG Saarland, Beschl. v. 03.11.2017 – 2 B 584/17, Rn. 22](#); [OVG B-B, Urt. v. 13.1.2022 – 11 B1.18](#), Rn. 39; im Erg. so auch [BVerwG, Urt. v. 17.12.2013 – 4 A 1.13, Rn. 55](#)).

---

*Wie bildet man den Zwischenwert im Sinne der Nr. 6.7, sofern eine Gemengelage anzunehmen ist?*

Bei Vorliegen einer („unechten“) Gemengelage ist ein angemessener Zwischenwert zu bilden.

Die Annahme des unveränderten Richtwertes der TA Lärm scheidet dafür in aller Regel aus ([OVG Saarland, Beschl. v. 3.11.2017 – 2 B 584/17, Rn. 22](#)). Da die Immissionsrichtwerte der TA Lärm auf logarithmischen Berechnungen beruhen, verbietet sich ebenso die Bildung eines Zwischenwertes allein anhand eines arithmetischen Mittelwertes ([BVerwG, Beschl. v. 12.09.2007, 7 B 24/07, Rn. 4](#)). Vielmehr müssen die besonderen Umstände des Einzelfalles bei der Bestimmung des Zwischenwertes berücksichtigt werden (ebd.).

Sofern die Umstände des Einzelfalles keine andere Bewertung rechtfertigen, kann gerade bei reinen Wohn- bzw. Kurgebieten im Sinne der TA Lärm, die an den Außenbereich angrenzen und durch ein dort privilegiertes Vorhaben einer erhöhten Lärmbelastung ausgesetzt sind, eine Erhöhung der Immissionsrichtwerte von bis zu 5 dB(A) zugemutet werden ([BVerwG, Urt. v. 17.12.2013 – 4 A 1.13, Rn. 60](#); [OVG Saarland, Beschl. v. 3.11.2017– 2 B 584/17, Rn. 22](#)). Diese Erhöhung ergibt sich aus der Annahme, dass zwar auch auf Wohn- bzw. Kurgebiete, die an den Außenbereich grenzen, Rücksicht zu nehmen ist. Allerdings sind die Schutzansprüche von Eigentümern eines an den Außenbereich angrenzenden Grundstücks dann gemindert, wenn im Außenbereich privilegierte Vorhaben errichtet werden und damit Beeinträchtigungen einhergehen. Dieser Minderung ist durch die Richtwerterhöhung um 5 dB(A) grundsätzlich genüge getan ([OVG Saarland, Beschl. v. 3.11.2017 – 2 B 584/17, Rn. 22](#)).

Die Erhöhung um 5 dB(A) stellt jedoch keine starre Grenze dar, sondern hängt stets von den Besonderheiten des Einzelfalles und der besonderen Schutzbedürftigkeit eines bestimmten Gebietes ab. Angelehnt an die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg ([Urt. v. 13.01.2022 – 11 B 1.18, Rn. 39](#)) können die folgenden, wesentlichen Kriterien, die miteinander abgewogen werden müssen, für die Zwischenwertbildung herangezogen werden:

- die konkrete Schutzwürdigkeit des betroffenen Gebietes;
- die Prägung des Einwirkungsgebietes durch den Umfang der Wohnbebauung einerseits und durch Gebiete anderer Qualität andererseits;
- die Ortsüblichkeit eines Geräusches (Vorbelastungen);
- welche unverträgliche Nutzung wurde zuerst verwirklicht;
- grenzt das Wohn- bzw. Kurgebiet an mehreren Seiten an den Außenbereich; -  
Geschlossenheit der Bebauung;
- Priorität bzw. Bedeutung der genutzten Fläche im Außenbereich.

Hinsichtlich des letzten Punktes ist zu berücksichtigen, dass nach § 2 Satz 2 EEG der Ausbau der Erneuerbaren Energien vorerst als vorrangiger Belang bei der Schutzgüterabwägung zu berücksichtigen ist. Auch durch die Regelung des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 der EU-Notfall-Verordnung erhalten Erneuerbare Energien eine Priorität bei der Schutzgüterabwägung.

---

*Ist Voraussetzung für die Anwendung der Rechtsfolge des § 16 Abs. 3 BImSchG jede rechnerisch darstellbare Verbesserung oder bedarf es stets einer Verbesserung der Immissionssituation um mindestens 1 db(A)?*

---

Eine abschließende, einer gerichtlichen Überprüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit standhaltende Antwort auf die Rechtsfrage vermag die SEE nicht zu geben. Einschlägige Rechtsprechung existiert (noch) nicht. Aus Sicht der Fachaufsicht wäre es derzeit nicht zu beanstanden, wenn auch eine Verbesserung um 0,1 db(A), also jede kleinste Lärminderung unter Berücksichtigung der statistischen Unsicherheiten, akzeptiert würde. Die empfiehlt allerdings, das Vorhaben nur dann unter Anwendung des § 16b Abs. 3 BImSchG zu genehmigen, wenn der Immissionsbeitrag der neuen Anlage mindestens gerundet 1 db(A) geringer ist als der der alten Anlage (so im Ergebnis auch Dietlein/Fabi, in: Landmann/Rohmer UmweltR, Kommentar, BImSchG § 16b Rn. 69 (Stand: Januar 2023)).

Zum Zwecke der nach § 16b Abs. 3 BImSchG anzustellenden Vergleichsbetrachtung müssen der Beurteilungspegel für die Zusatzbelastung der neuen Windenergieanlage und der Beurteilungspegel für die Zusatzbelastung der Bestandsanlage nach den Vorgaben der TA Lärm rechnerisch ermittelt werden.

Die Berechnung eines Beurteilungspegels ergibt regelmäßig einen Dezimalwert. Gemäß der [LAI-Hinweise zur Auslegung der TA Lärm](#) mit Stand 24.02.2023 soll der Beurteilungspegel gerundet werden (siehe dort Seite 49). Ein Beurteilungspegel dient dazu, die berechnete Belastung mit dem einschlägigen Immissionsrichtwert abzugleichen. Die Immissionsrichtwerte der TA Lärm sind als ganze Zahlen angegeben, also z. B. 35 dB(A) und nicht 35,0 (dB)A. Dies legt nahe, dass auch der Wert für den Beurteilungspegel eine ganze Zahl zu sein hat ([Agatz, Windenergiehandbuch](#), Seite 138). Außerdem muss bei der Angabe eines Beurteilungspegels zwangsläufig immer gerundet werden, weil die Berechnung auf Basis einer Logarithmierung erfolgt, die viele Nachkommastellen nach sich zieht ([OVG Hamburg, Beschl. v. 30.10.2018 – 1 Bs 163/18, Rn. 23](#) (zitiert nach [www.landesrecht-hamburg.de](#)). Wenn Rundungen nicht zulässig wären, also auch Dezimalwerte im Rahmen des Abgleichs maßgeblich sein sollen, müsste erklärt werden, wie mit den Nachkommastellen umzugehen ist ([Agatz, Windenergiehandbuch](#), Seite 138).

Zwar könnte man die beiden Beurteilungspegel zum Zwecke des Vergleichs anhand der ersten Nachkommastelle unterscheiden, in der diese sich nicht mehr gleichen, dies wäre aber mit dem Sinn und Zweck des § 16b Abs. 3 BImSchG nicht mehr vereinbar. Ratio der Norm ist es, im Sinne einer sog. Verbesserungsgenehmigung ein Windenergieanlagenvorhaben auch dann zuzulassen, wenn zwar Nachbarn nach der Realisierung des Vorhabens weiterhin erheblich durch Schall belästigt würden, sich die Immissionssituation für die Betroffenen aber immerhin aufgrund des geringeren Immissionsbeitrags der Neuanlage verbessern kann und in der Regel auch verbessern wird (vgl. [BT-Drs. 19/30954](#), Seite 12). Unterschiede im Dezimalbereich zwischen zwei Beurteilungspegeln sind allerdings berechnungstechnisch nicht nur weniger belastbar, sondern auch für die gegenüber dem Schall exponierten Personen kaum noch bis gar nicht wahrnehmbar ([Agatz, Windenergiehandbuch](#), Seite 138 f.).

Nach alledem bevorzugt die Servicestelle eine Rechtsauslegung, wonach der berechnete Beurteilungspegel für die neue Anlage (ungerundet) mindestens um 0,5 dB(A) niedriger sein muss als der Beurteilungspegel der zu ersetzenden Anlage.

Nicht verschwiegen werden soll allerdings, dass sich das OVG NRW in zwei Entscheidungen des einstweiligen Rechtsschutzes gegen Rundungen ausgesprochen hat ([OVG NRW, Beschl. v. 20.10.2005 – 8 B 158/05](#), Rn. 59 (zitiert nach [www.justiz.nrw.de](#)); [OVG NRW, Beschl. v. 29.08.2018 – 8 B 743/18](#), Rn. 25 (zitiert nach [www.justiz.nrw.de](#)); die Frage offen lassend [Nds. OVG, Beschl. v. 24.9.2021 – 12 ME 45/21](#)). Die den Entscheidungen zugrunde liegenden Fallkonstellationen erforderten zwar nicht den Abgleich zweier Beurteilungspegel miteinander, sondern zeichneten sich dadurch aus, dass der einschlägige Immissionsrichtwert ohne Abrundung überschritten worden wäre. Das Argument der erkennenden Senate, die TA Lärm enthalte keine Regelung hinsichtlich einer vorzunehmenden Auf- oder Abrundung ([OVG NRW, Beschl. v. 20.10.2005 – 8 B 158/05](#), Rn. 59 (zitiert nach [www.justiz.nrw.de](#))), kann aber auch im Kontext des § 16b BImSchG nicht einfach übergangen werden.

3

### **Tieffrequente Geräusche**

Für tieffrequente Geräusche sind in der TA Lärm ausdrücklich eigene Mess- und Beurteilungsverfahren vorgesehen, die in der DIN 45680, Ausgabe März 1997 und dem zugehörigen Beiblatt 1 festgelegt sind. Für Schallwellen im Infraschallbereich unter 8 Hz ist durch Messungen nachgewiesen, dass dieser Schall in den für den Lärmschutz im hörbaren Bereich notwendigen Abständen unterhalb der Wahrnehmungsschwelle liegt.

## Schattenwurf

- Bewegter Schattenwurf der Rotorblätter von geringer Dauer ist hinzunehmen. Von einer erheblichen Belästigung des Menschen ist erst auszugehen, wenn unter Berücksichtigung der Beiträge aller einwirkenden Windenergieanlagen der tägliche oder der jährliche Immissionsrichtwert überschritten wird. Der Immissionsrichtwert für die tägliche Beschattungsdauer beträgt 30 Minuten, der Immissionsrichtwert für die astronomisch maximal mögliche jährliche Beschattungsdauer beträgt 30 Stunden. Dies entspricht einer tatsächlichen Beschattungsdauer von etwa 8 Stunden pro Jahr.
- 4

Im Fall einer prognostizierten Überschreitung der Immissionsrichtwerte ist durch technische Maßnahmen sicherzustellen, dass die tatsächliche Beschattungsdauer 8 Stunden pro Jahr und 30 Minuten pro Tag nicht überschreitet. Für weitere Einzelheiten der Bewertung sind die „Hinweise zur Ermittlung und Beurteilung der optischen Immissionen von Windenergieanlagen Aktualisierung 2019 (WEA-Schattenwurf-Hinweise)“ der LAI vom 23.01.2020 heranzuziehen.

## II Bauplanungsrecht

### Zulässigkeitstatbestände

- Die Errichtung einer Windenergieanlage ist ein Vorhaben i. S. d. § 29 BauGB und daher bauplanungsrechtlich nach Maßgabe der §§ 30 bis 37 BauGB zu beurteilen.
- 1

#### a) Zulässigkeit im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB)

Sofern Windenergieanlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet werden sollen, richtet sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach § 30 BauGB. Im Falle eines qualifizierten Bebauungsplans darf es dessen Festsetzungen nicht widersprechen und die Erschließung muss gesichert sein (§ 30 Abs. 1 BauGB). Handelt es sich lediglich um einen einfachen Bebauungsplan, darf ebenfalls kein Widerspruch zu den Festsetzungen bestehen; soweit der Bebauungsplan keine Festsetzungen enthält, ist das Vorhaben gemäß § 30 Abs. 3 BauGB an § 34 oder – dies wird der Regelfall sein – an § 35 BauGB zu messen. Zumeist wird der Bebauungsplan hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung ein „Sondergebiet Wind“ nach § 11 Abs. 2 BauNVO festsetzen. Windenergieanlagen sind allerdings gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO auch in Gewerbe- bzw. Industriegebieten zulässig.

- aa) **b) Zulässigkeit im Außenbereich**

#### Privilegierung und Wegfall der Privilegierung

Deutlich häufiger als im Innenbereich werden Windenergievorhaben im planungsrechtlichen Außenbereich realisiert. Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, sind im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert zulässig. Für Windenergieanlagen, die Nebenanlagen oder sonstiger Bestandteil einer Hauptanlage sind, kann sich außerdem eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 – 4 sowie Nr. 6 BauGB ergeben.

Neu ist seit dem 1.2.2023, dass die bauplanungsrechtliche Privilegierung von Anlagen zur Nutzung der Windenergie im Außenbereich teilweise entfallen kann und nach der dem Gesetz zugrundeliegenden Konzeption auch teilweise entfallen soll. Grund sind die in erster Linie an die Länder adressierten Flächenziele des Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG). Das Land Niedersachsen muss gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 WindBG bis zum 31.12.2027 1,7 % und bis zum 31.12.2032 2,2 % seiner Landesfläche für die Windenergie an Land ausgewiesen haben. Diese Vorgaben hat das Land im Niedersächsischen Windenergieflächenbedarfsgesetz

setz (NWindG) auf regionale Teilflächenziele heruntergebrochen (vgl. § 2 NWindG). Die Teilräume sind identisch mit den Planungsräumen der Träger der Regionalplanung. Der Wegfall der Privilegierung von Windenergievorhaben betrifft gemäß § 249 Abs. 2 Satz 2 BauGB die Flächen eines Teilraums, die nicht als Flächen für die Windenergie an Land in Raumordnungs- oder Bauleitplänen ausgewiesen sind. Sie ist die in der vorgenannten Vorschrift vorgesehene Rechtsfolge für den Fall, dass das Erreichen des dem Teilraum zugeordneten regionalen Teilflächenziels gemäß § 5 Abs. 2 WindBG formal festgestellt ist. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich in der Folge nach § 35 Abs. 2 BauGB. Windenergievorhaben werden zu „sonstigen Vorhaben“, die nur noch dann im Einzelfall zulässig sind, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt. Hinter dem Wegfall der Privilegierung steht der Gedanke, dass bei Erreichen des Flächenbeitragswerts bzw. des regionalen Teilflächenziels nach dem Gesetz ausreichend Flächen in sog. Windenergiegebieten (vgl. dazu § 2 Nr. 1 WindBG) existieren, sodass eine Besserstellung von Windenergievorhaben gegenüber anderen Vorhaben außerhalb der Windenergiegebiete im Außenbereich nicht mehr gerechtfertigt ist.

Von dem Wegfall der Privilegierung gemäß § 249 Abs. 2 Satz 2 BauGB nicht erfasst werden für einen Übergangszeitraum Repoweringvorhaben i. S. d. § 16b Abs. 1 und 2 BImSchG. Dies gilt allerdings nur, wenn sie weder in einem Natura2000 noch in einem Naturschutzgebiet verwirklicht werden sollen. Hinsichtlich der Verweisung des § 249 Abs. 3 BauGB auf § 16b Abs. 1 und 2 BImSchG ist zu beachten, dass sie auf die Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist, erfolgt. Die Verweisung ist mithin statischer Natur. Das bedeutet: Maßgeblich ist ausschließlich der § 16b Abs. 1 und 2 BImSchG in der zitierten Fassung. Werden die Rechtssätze des § 16b Abs. 1 und 2 BImSchG in der Zukunft geändert, sind diese Änderungen für die Frage, ob es sich um ein Repoweringvorhaben im Sinne des § 249 Abs. 3 BauGB handelt, unbeachtlich, es sei denn, auch der Text des § 249 Abs. 3 BauGB wird angepasst.

bb) **Entgegenstehen öffentlicher Belange (§ 35 Abs. 3 BauGB)**

(I)

**Allgemeines**

Der Errichtung einer Windenergieanlage im Außenbereich können im Einzelfall öffentliche Belange entgegenstehen. Als solche öffentlichen Belange kommen insbesondere die geschriebenen des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1 bis 8 BauGB in Betracht. Beispielsweise kann das Vorhaben mit Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Nr. 5) oder der Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen konfliktieren. Allerdings führt nicht jede Beeinträchtigung öffentlicher Belange zur Unzulässigkeit des Vorhabens. Es muss vielmehr eine nachvollziehende Abwägung zwischen den berührten öffentlichen Belangen und dem Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens für den Einzelfall stattfinden. Dabei fällt die Privilegierung zugunsten des Vorhabens ins Gewicht. Außerdem ist bei der nachvollziehenden Abwägung § 2 Satz 2 EEG zu berücksichtigen. Danach sollen die Erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden. Diese „Abwägungsdirektive“ ist durch die ähnlich formulierte Bestimmung des Art. 3 Abs. 2 der [„Verordnung \(EU\) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien“](#) (sog. EU-Notfallverordnung) EU-rechtlich aufgeladen, was das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Realisierung des Windenergievorhabens in der Abwägung noch einmal erhöht.

### **Ausschlusswirkung einer Konzentrationsflächenplanung (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB)**

Bislang stand als „öffentlicher Belang“ der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit eines Windenergieanlagenvorhabens in der Regel auch entgegen, wenn für Windenergievorhaben in Flächennutzungsplänen oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle (Konzentrationszone) erfolgt war (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB).

- (III) § 249 Abs. 1 BauGB bewirkt eine Aufgabe dieser Ausschlusswirkung von Konzentrationszonenplanungen für Windenergieanlagen: § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist auf Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, grundsätzlich nicht mehr anwendbar.

Für Bestandspläne mit Ausschlussplanung gilt allerdings die Überleitungsregelung des § 245e Abs. 1 BauGB. Diese erklärt die Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für vor dem 1.2.2024 wirksam gewordene Pläne übergangsweise weiter für anwendbar, bis ein für das jeweilige Gebiet definiertes Flächenziel erreicht und dies festgestellt wird. Längstens gilt die Ausnahme allerdings bis zum 31.12.2027.

Von der Ausnahme des § 245e Abs. 1 BauGB für Pläne, die bis zum 31.1.2024 wirksam geworden sind, existiert wiederum eine Rückausnahme zugunsten von Repoweringvorhaben i. S. d. § 16b Abs. 1 und 2 BImSchG (§ 245e Abs. 3 Satz 1 BauGB). Derartige Repoweringvorhaben werden von der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht erfasst.

Allerdings existieren auch hierzu wiederum Ausnahmen. Das Repoweringvorhaben darf die Grundzüge der Planung nicht berühren (§ 245e Abs. 1 Satz 1 a. E. BauGB) und es darf weder in einem Natura 2000-Gebiet noch in einem Naturschutzgebiet verwirklicht werden.

Bei der Wendung „**Grundzüge der Planung**“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Es wird wahrscheinlich der Rechtsprechung zufallen, ihm im Kontext des § 245e Abs. 3 Satz 1 BauGB Kontur zu verleihen. Die Servicestelle Erneuerbare Energien geht davon aus, dass unter „Grundzügen der Planung“ die planerische Grundkonzeption zu verstehen ist, die den Festsetzungen des jeweiligen Plans zu Grunde liegt bzw. in ihm zum Ausdruck kommt. Zur Bestimmung, ob die Grundzüge der Planung berührt sind, kommt es nicht auf das Freihaltungsinteresse selbst an. Das heißt, die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit darf einem Repoweringvorhaben nicht mit dem schlichten Argument abgesprochen werden, der Realisierungsort solle nach dem Willen des Plangebers von Windenergieanlagen freigehalten werden. Maßgeblich sind vielmehr diejenigen öffentlichen Belange, zu deren Gunsten eine Freihaltung des Außenbereichs vorgenommen werden soll und die der Planung tatsächlich zugrunde liegen (vgl. [Nds. OVG, Urt. v. 15. 5. 2009 – 12 LC 55/07](#) zu § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB). Ausweislich der Gesetzesbegründung ist § 245e Abs. 3 BauGB als Umkehr des Regel-Ausschluss-Verhältnisses der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu verstehen ([BT-Drs. 20/2355](#)). Im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist der Regelfall, dass das Vorhaben außerhalb der Konzentrationszone unzulässig ist. Bei der Anwendung des § 245e Abs. 3 BauGB ist es umgekehrt: Dass die Grundzüge der Planung berührt sind und das Vorhaben außerhalb der Konzentrationszone somit unzulässig ist, muss die gut begründete Ausnahme sein. Die negative Voraussetzung, dass die Grundzüge der Planung durch das Repoweringvorhaben nicht berührt werden dürfen, ist restriktiv auszulegen.

Hinsichtlich der Verweisung des § 245e Abs. 1 Satz 1 BauGB auf § 16b Abs. 1 und 2 BImSchG gilt das oben zu § 249 Abs. 3 BauGB Ausgeführte: Es handelt sich um einen statischen Verweis. Maßgeblich ist die in § 245e Abs. 3 Satz 1 BauGB zitierte Fassung der Normen.

Sofern ein Windenergieanlagenvorhaben im Geltungsbereich eines Plans mit Konzentrationsflächenplanung realisiert werden soll, der vor dem 1.2.2024 wirksam geworden ist, und die Ausnahmeregelung des § 245e Abs. 3 Satz 1 BauGB für Repoweringvorhaben nicht eingreift, ist Folgendes zu beachten:

Für Konzentrationszonenplanungen in **Regionalen Raumordnungsprogrammen** gilt: Die Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gilt nur für raumbedeutsame Vorhaben;

die Raumbedeutsamkeit ist jeweils anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen (vgl. [BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4.02](#); [Nds. OVG, Urt. v. 15.9.2011 – 12 LB 218/08](#); [Hess. VGH, Beschl. v. 03.11.2015 – 9 B 1051/15](#)). Raumbedeutsam sind Windenergieanlagen, die entweder raumbeanspruchend oder raumbeeinflussend sind (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG). Bewertungsleitende Gesichtspunkte sind neben der Dimension des Vorhabens (Höhe, Rotordurchmesser, Anzahl der Anlagen) insbesondere auch die Gegebenheiten des Anlagenstandorts und mögliche Auswirkungen auf Ziele der Raumordnung (vgl. [Nds. OVG, Urt. v. 15.9.2011 – 12 LB 218/08](#)).

Konzentrationszonenplanungen **in Flächennutzungsplänen** erfassen im Gegensatz zur Regionalplanung nicht nur raumbedeutsame Windenergieanlagen, sondern grundsätzlich sämtliche Windenergieanlagen. Ob die Gemeinde Windenergieanlagen jeglicher Größe und damit z. B. untergeordnete Nebenanlagen zu privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 – 4 sowie Nr. 6 BauGB ausschließen wollte, ist dabei im Einzelfall zu bestimmen.

In einem Raumordnungsplan festgelegte Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung für Windenergie haben in den Fällen, in denen sie von den Konzentrationszonen in einem gemeindlichen Flächennutzungsplan abweichen, Vorrang (vgl. [Hess. VGH, Beschl. v. 25.01.2018 – 4 B 1535/17.N](#) sowie Reidt, Die Ausweisung von Windkonzentrationszonen in Raumordnungs- und Flächennutzungsplänen – welcher Plan hat Vorrang?, BauR 2017, 1293). Außerhalb der im Raumordnungsplan festgelegten Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung sind raumbedeutsame Windenergieanlagen daher in der Regel ausgeschlossen.

Soll ein Vorhaben innerhalb einer im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationszone realisiert werden, dürfen die Belange des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB, die bereits im Rahmen der Planung abgewogen wurden, bei der Entscheidung über die Zulassung einer Windenergieanlage nicht wieder als Genehmigungshindernis aktiviert werden (vgl. [BVerwG, Urt. v. 20. 5. 2010 – 4 C 7/09](#)). Es ist dabei davon auszugehen, dass im Rahmen der Darstellung von Konzentrationszonen sämtliche, mit der Windenergienutzung konkurrierenden Belange bei der Flächennutzungsplanung abschließend abgewogen worden sind, weil die Konzentrationswirkung nur eintritt, wenn sichergestellt ist, dass sich die Windenergienutzung innerhalb der für sie dargestellten Zone durchsetzt ([BVerwG, Urt. v. 17.12. 2002 – 4 C 15/01](#)). Entgegenstehende Belange werden für Windenergieanlagen in Konzentrationszonen nur relevant, sofern sie auf der Ebene der Bauleitplanung noch nicht berücksichtigt werden konnten.

Sowohl für Konzentrationszonenplanungen in Flächennutzungsplänen als auch in Regionalen Raumordnungsprogrammen gilt: Außerhalb der in Flächennutzungsplänen oder Raumordnungsprogrammen dargestellten Konzentrationsflächen können Abweichungen von der Regel des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zugelassen werden. Die „Regel“-Formulierung ermöglicht die Feindifferenzierung, für die das Abwägungsmodell auf der Stufe der Konzentrationszonenplanung keinen Raum lässt. Abzuwägen im Rahmen einer nachvollziehenden Abwägung ist einerseits das private sowie das durch § 2 Satz 2 EEG aufgeladene öffentliche Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens zur Nutzung der Windenergie an dem geplanten Standort mit dem öffentlichen Interesse an der Nutzungskonzentration andererseits. In jedem Fall darf das mit der Ausweisung an anderer Stelle verfolgte Steuerungsziel nicht „unterlaufen“ werden.

Eine vom planerisch erfassten Regelfall abweichende Sonderkonstellation (Atypik) kann sich daraus ergeben,

- dass sich die Anlage wegen ihrer Größe oder Stellung als Nebenanlage von dem Kreis der Anlagen unterscheidet, deren Zulässigkeit der Planungsträger hat steuern wollen,
- dass in der Nähe des vorgesehenen Standorts bereits eine zulässigerweise errichtete Windenergieanlage vorhanden ist oder
- dass die kleinräumigen Verhältnisse eine abweichende Entscheidung rechtfertigen (vgl. [BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01](#)).

Dabei kommt es auf eine Zusammenschau der die Örtlichkeit prägenden Umstände und darauf an, ob unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten das private und öffentliche Interesse, die Windenergie an dem streitigen Standort (auch weiterhin) zu nutzen, gegenüber den öffentlichen Belangen, wegen derer die Nutzung „an sich“ an anderer Stelle konzentriert werden soll, Vorrang verdient. Abzuwägen ist danach nicht das Freihaltungsinteresse selbst, sondern diejenigen öffentlichen Belange, zu deren Gunsten eine Freihaltung des Außenbereichs vorgenommen werden soll, insbesondere Erwägungen des Landschaftsschutzes, und die der Planung tatsächlich zugrunde liegen (vgl. [Nds. OVG, Urt. v. 15. 5. 2009 – 12 LC 55/07](#)).

Kleinräumige Verhältnisse, die eine Abweichung rechtfertigen, können insbesondere dann vorliegen, wenn ein Überschreiten der Grenzen einer bestehenden Konzentrationszone durch Anlagen oder Anlagenteile zur effizienteren Ausnutzung dieser Flächen – mehr Leistung pro Fläche – und damit zu einer Schonung des übrigen Außenbereichs führt.

Auch wenn eine (überalterte) Konzentrationsflächenplanung den geänderten Prioritäten der Energiewende zugunsten des Klimaschutzes nicht entspricht, lässt sich deren Rechtswirkung nicht im Wege einer Weiterentwicklung der Rechtsfigur der Funktionslosigkeit beseitigen. Die Planungen genießen gesetzgeberisch erheblichen Schutz. Die Rechtsfigur der Funktionslosigkeit ist kein probates Mittel, durch das sich Vorhabenträger unter Umgehung der §§ 1 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 8 sowie 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB bereits beim Vorliegen einer objektivrechtlichen Planungspflicht der Gemeinde oder aus Billigkeitsgründen von der Ausschlusswirkung einer überalterten Konzentrationsflächenplanung befreien könnten, die einer Beschleunigung der Energiewende hinderlich ist (s. [Nds. OVG, Urt. v. 27.6.2023 – 12 KS 104/21](#)).

Vertiefende Ausführungen zu den Regelungen der §§ 249 und 245e BauGB finden sich in der „Arbeitshilfe zum Vollzug des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (sog. Wind-an-Land-Gesetz)“ der Fachkommission Städtebau und des Ausschusses für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung vom 3. Juli 2023, abrufbar unter diesem [Link](#) sowie in der Arbeitshilfe für die Ausweisung von Windenergiegebieten in Regionalen Raumordnungsprogrammen des Niedersächsischen Ministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Stand: Januar 2024, abrufbar unter folgendem [Link](#).

(III)

### **„Optisch bedrängende“ Wirkung**

Nach der von der Rechtsprechung entwickelten Kasuistik können Windenergieanlagen im Einzelfall gegen das in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB verankerte Gebot der Rücksichtnahme verstoßen, wenn von der Windenergieanlage bzw. durch die Drehbewegungen der Rotoren eine „optisch bedrängende“ Wirkung auf bewohnte Nachbargrundstücke ausgeht (vgl. [BVerwG, Beschl. v. 11.12.2006 – 4 B 72.06](#); [BVerwG, Beschl. v. 23.12.2010 – 4 B 36.10](#); [OVG NRW, Urt. v. 9.8.2006 – 8 A 3726/05](#); [Bay VGH, Urt. v. 29.5.2009 – 22 B 08.1785](#) ).

Mittlerweile findet sich in § 249 Abs. 10 BauGB eine gesetzliche Regelung zu diesem Belang. Hiernach steht einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, das der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dient, der öffentliche Belang der optisch bedrängenden Wirkung in der Regel nicht entgegen, sofern der Abstand von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zu einer zulässigen baulichen Nutzung zu Wohnzwecken mindestens der zweifachen Höhe der Windenergieanlage entspricht (Satz 1). Dabei ist Höhe im Sinne des Satzes 1 die Nabenhöhe zuzüglich Radius des Rotors (Satz 2). Besondere Umstände des Einzelfalls können die Regelvermutung des § 249 Abs. 10 Satz 1 BauGB widerlegen. Für die Annahme eines atypischen Falls, der die Vermutungswirkung entfallen lässt, bestehen hohe Hürden (siehe dazu [OVG NRW, Urt. v. 3.2.2024 – 7 D 299/21.AK](#), Rn. 101 ff. (zitiert nach openJur)).

## Rückbauverpflichtung

Nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB ist für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6, 8 Buchst. b und Nr. 9 BauGB als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung eine Verpflichtungserklärung abzugeben, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Die Verpflichtungserklärung ist kein vollstreckbarer Titel. Sie bewirkt lediglich, dass sich die verpflichtete Person, wenn sie der Pflicht zum Rückbau nicht nachkommt, nach Treu und Glauben (Verbot des widersprüchlichen Verhaltens) nicht mit Erfolg gegen eine Beseitigungsanordnung der zuständigen Bauaufsichtsbehörde wenden kann (vgl. [BVerwG, Urt. v. 17.10.2012 – 4 C 5.11, Rn. 11](#)).

Rückbau ist die Beseitigung der Anlage, welche der bisherigen Nutzung diente und insoweit die Herstellung des davor bestehenden Zustandes. Zurückzubauen sind grundsätzlich alle ober- und unterirdischen Anlagen und Anlagenteile sowie die zugehörigen Nebenanlagen wie Leitungen, Wege und Plätze und sonstige versiegelte Flächen.

In Ausnahmefällen kann aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls die Anordnung eines vollständigen Rückbaus unverhältnismäßig sein oder gewichtige öffentliche Belange beeinträchtigen. Im letzteren Fall ist im Rahmen einer Ermessensausübung gemäß § 79 NBauO abzuwägen, inwieweit diesen öffentlichen Belangen Rechnung getragen werden soll.

Im Einzelfall können insbesondere Bodenschutzaspekte dafür sprechen, dass Pfahlgründungen beim Rückbau im Boden verbleiben können. Darüber hinaus sind die bodenschutzrechtlichen Anforderungen an den Rückbau zu beachten. Die durch die Anlage bedingte Bodenversiegelung ist so zu beseitigen, dass der Versiegelungseffekt, der z. B. das Versickern von Niederschlagswasser beeinträchtigt oder behindert, nicht mehr besteht.

Die rechtlich vorgesehene Rückbauverpflichtung nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB soll die Genehmigungsbehörde z. B. durch Baulast oder beschränkt persönliche Dienstbarkeit oder in anderer Weise (z. B. Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft, Versicherungslösung etc.) sicherstellen (§ 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB). Der Regelungszweck liegt in der Absicherung des finanziellen Risikos bei Ausfall des Pflichtigen; die Durchsetzung der Rückbaupflicht soll nicht daran scheitern, dass von einer Vollstreckung abgesehen wird, weil keine ausreichenden öffentlichen Mittel für eine Ersatzvornahme zur Verfügung stehen (BVerwG, Urt. v. 17. 10. 2012 – 4 C 5.11). Wengleich der Wortlaut der Norm insoweit missverständlich erscheint, stellen weder eine Baulast noch eine Dienstbarkeit ein geeignetes Sicherungsmittel dar, weil diese nicht die finanzielle Absicherung der anfallenden Kosten einer Beseitigung zum Inhalt haben (BVerwG, Urt. v. 17. 10. 2012 – 4 C 5.11; Nds. OVG, Beschl. v. 12.10.2022 – 12 MS 188/21).

Die Sicherheitsleistung entsprechend den §§ 232 ff. BGB dürfte deshalb die naheliegende und effektive Möglichkeit sein, um die Erfüllung der Rückbauverpflichtung zu gewährleisten (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 12.10.2022 – 12 MS 188/21).

Die Sicherheitsleistung soll den Rückbau der Windenergieanlage einschließlich des den Boden versiegelnden Fundaments am Ende der voraussichtlichen Lebensdauer der Anlage vollständig abdecken. Die Behörde muss dafür die Kosten einer künftigen Ersatzvornahme prognostizieren und abschätzen, in welchem Umfang Rückbaukosten zukünftig entstehen werden ([Nds. OVG, Beschl. v. 12.10.2022 – 12 MS 188/21, Rn. 66](#)). Die Genehmigungsbehörde darf die Sicherheitsleistung nicht nur in Höhe des zum Zeitpunkt der Genehmigung (oder ggf. der Widerspruchsentscheidung) aktuell gegebenen Marktpreises der erforderlichen Rückbauleistungen (inklusive darauf zu entrichtender Mehrwertsteuer) bemessen, sondern muss auch die bis zu einem erwartbaren, fernen Ende der Laufzeit der Anlage voraussichtlich eintretenden Preis- und Kostensteigerungen einbeziehen ([Nds. OVG, Beschl. v. 12.10.2022 – 12 MS 188/21, Rn. 66](#)). Eine Pauschalierung dieser Prognose ist jedoch erlaubt, soweit die Kostenschätzung auf einer geeigneten Grundlage beruht und die daran anknüpfende Pauschalierung sachlich nachvollziehbar ist ([BVerwG, Urt. v. 17.10.2012 – 4 C 5.11, Rn. 34](#)).

In Konsequenz der Rechtsprechung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts ist im Zuge der Genehmigung bei der Berechnung der Sicherheitsleistung die unter Nr. 3.5.2.3 des Windenergieerlasses vom 20.07.2021 angegebene Formel nicht mehr als Regelfall anzuwenden. Die Genehmigungsbehörden dürfen auf diese Formel bei der Bemessung der Höhe der Sicherheitsleistung nicht mehr zurückgreifen. Vielmehr sind für die Bemessung der Sicherheitsleistung die Kosten einer künftigen Ersatzvornahme zu prognostizieren und dabei die bis zu einem erwartbaren fernen Ende der Laufzeit der Anlage voraussichtlich eintretenden Preis- und Kostensteigerungen einzubeziehen.

Dabei empfiehlt sich folgendes Vorgehen: Die Genehmigungsbehörde fordert den jeweiligen Vorhabenträger zur Darlegung der Rückbaukosten auf, wobei dieser im ersten Schritt die aktuellen Rückbaukosten zu Grunde legt und in einem zweiten Schritt die allgemeinen Preissteigerungen der letzten 25 Jahre als (Schätz-) Wert für die prognostizierten Preissteigerungen der nächsten 25 Jahre hinzurechnet. Der Zeitraum sollte bei einer anders lautenden Betriebsdauer entsprechend angepasst werden.

Die Genehmigungsbehörde prüft den dargelegten Betrag der voraussichtlichen Rückbaukosten auf Plausibilität. Sofern der Betrag plausibel ist, akzeptiert die Genehmigungsbehörde ihn als Sicherheitsleistung. Ist er hingegen aus Sicht der Genehmigungsbehörde unstimmtig, fordert diese den Vorhabenträger zur Nachbesserung auf und führt erforderlichenfalls Ermittlungen von Amts wegen durch.

MU arbeitet derzeit daran, den Genehmigungsbehörden eine (neue) Berechnungsformel zur Verfügung stellen zu können.

#### **Erschließung**

dd)

Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist ein Vorhaben im Außenbereich nur zulässig, wenn „die ausreichende Erschließung gesichert ist“.

Es ist zwischen dem Erschließungs- und dem Errichtungsverkehr für das Windenergievorhaben zu differenzieren. Der Erschließungsverkehr umfasst den durch den Betrieb ausgelösten Verkehr (z. B. Wartungsarbeiten, Feuerwehr, Polizei etc.), der Errichtungsverkehr hingegen ist der für die Errichtung des Windparks notwendige Verkehr (z. B. Schwerlastverkehr).

Der Errichtungsverkehr ist keine Frage der Erschließung im Sinne des § 35 BauGB und nicht von der BImSchG-Genehmigung umfasst. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass es für die gesicherte Erschließung ausreichend ist, wenn mit dieser im Zeitpunkt der Fertigstellung des Bauwerks gerechnet werden kann (OVG R-P, Urt. v. 30.11.2015 – 1 A 10316/15, Rn. 43, zitiert nach openJur). Für diese prognostische Beurteilung ist der durch die Errichtung der Windenergieanlage entstehende Baustellenverkehr nicht von Bedeutung (Falke in Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Auflage 2018, Rn. 299; VG Ansbach, Beschl. v. 25.01.2012 – AN 11 S 11.01922, Rn. 59; zitiert nach openJur).

Welche konkreten Anforderungen an die wegemäßige Erschließung in tatsächlicher Hinsicht zu stellen sind, richtet sich nach den jeweiligen Gegebenheiten (näher zur ausreichenden wegemäßigen Erschließung Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 152. EL Okt. 2023, § 35 Rn. 69 ff). Für die Erschließung ist es erforderlich, dass das Bauvorhaben über eine Verbindung zum öffentlichen Wegenetz verkehrlich erreichbar ist und dass diese Zuwegung auf Dauer zur Verfügung steht (BVerwG, Urt. v. 08.05.2002 – 9 C 5/01, Rn. 25; zitiert nach Wolters Kluwer). Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn die Zuwegung als öffentliche Straße gewidmet ist (Gatz, Stephan: Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Auflage 2019, Seite 90, Rn. 201).

Insgesamt sind an die wegemäßige Erschließung von Vorhaben zur Errichtung von Windenergieanlagen nur geringe Anforderungen zu stellen, da sie nur gelegentlich, insbesondere zu Wartungszwecken, erreichbar sein müssen (VG Meiningen, Beschl. v. 25.01.2006 – 5 E 386/05

ME, BeckRS 2006,22066). Die ausreichend gesicherte Erschließung eines privilegierten Vorhabens im Außenbereich liegt regelmäßig schon vor, wenn ein Mindestmaß an Zugänglichkeit besteht (für einen landwirtschaftlichen Betrieb als privilegiertes Vorhaben im Außenbereich BVerwG, Urt. v. 30.08.1985 – 4 C 48/81, Rn. 16 ff.; zitiert nach Wolters Kluwer).

## Fragen/Antworten zum Bauplanungsrecht

*Ist § 15 Abs. 3 BauGB auch bei erreichten Flächenzielen bzw. reinen Positivplanungen der Gemeinden, die dem Erreichen von regionalen Teilflächenzielen dienen, bis zum 31.12.2027 anwendbar?*

2

Die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 3 BauGB ist an sich unberührt, aber die tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm müssen vorliegen. § 15 Abs. 3 BauGB verfolgt den Zweck, die Aufstellung eines Flächennutzungsplans zu sichern, der die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erzielen soll. Gemäß § 249 Abs. 1 BauGB ist aber § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB im rechtlichen Ausgangspunkt nicht auf Windenergievorhaben anzuwenden.

Hierzu besteht eine Ausnahme durch die Überleitungsvorschrift des § 245e Abs. 1 Satz 1 BauGB. Nach dieser Norm muss ein Flächennutzungsplan, der die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auslösen soll, bis zum 1.2.2024 wirksam werden. Für die Sicherung einer Planung, die voraussichtlich erst zu einem Zeitpunkt ab diesem Datum Wirksamkeit erlangen wird, besteht kein Bedürfnis. Es ist in diesem Fall nicht zu befürchten, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Denn die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB lässt sich nicht (mehr) erreichen.

„Reine Positivplanungen“ können a priori nicht gemäß § 15 Abs. 3 BauGB gesichert werden, da mit diesen nicht die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erreicht werden kann und soll.

Darauf, ob das Erreichen des regionalen Teilflächenziels festgestellt ist und Windenergievorhaben in der Folge zu sonstigen Vorhaben i. S. d. § 35 Abs. 2 BauGB geworden sind, kommt es nach alledem gar nicht mehr an.

*Die Sonderbaufläche eines Flächennutzungsplans ist zu schmal für die neuen, höheren Windenergieanlagen. Die Flügel überstreichen die Grenzen der Sonderbaufläche erheblich („rotor-out“). Kann das Vorhaben trotzdem genehmigt werden, ohne zuvor den Flächennutzungsplan zu ändern?*

Die Rechtsprechung verlangt im Bereich der Bauleitplanung, dass sich Windenergieanlagen vollständig innerhalb der Grenzen eines Bauleitplans befinden müssen. Etwas anderes gilt nur in atypischen Fällen, in denen die Genehmigungsbehörde eine Abweichung prüfen muss.

Dabei regelt der § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB grundsätzlich, dass öffentliche Belange einem Vorhaben nur in der Regel entgegenstehen, wenn das Vorhaben (teilweise) außerhalb eines vorgesehenen Gebiets liegt. Wann Ausnahmen von der Regel-Vermutung vorliegen, hat das MU im Windenergieerlass unter Nr. 3.5.2.2 näher ausgeführt.

Danach werden entgegenstehende Belange für Windenergieanlagen in Konzentrationszonen nur relevant, sofern sie auf der Ebene der Bauleitplanung noch nicht berücksichtigt werden konnten. Es können aber auch darüber hinaus Abweichungen von der Regel des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zugelassen werden. Die „Regel“-Formulierung ermöglicht die Feindifferenzierung für die das Abwägungsmodell auf der Stufe der Konzentrationszonenplanung naturgemäß keinen Raum lässt. Das private Interesse an der Errichtung ist nachvollziehbar mit den öffentlichen Belangen der Nutzungskonzentration an anderer Stelle abzuwägen. Eine Abweichung im Einzelfall ist daher möglich. Diese darf jedoch die Grundzüge der Planung nicht in Frage stellen und das verfolgte Steuerungsziel darf nicht „unterlaufen“ werden.

Das BVerwG ([Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01](#)) hat eine Atypik jedenfalls dann ausgemacht, wenn die kleinräumigen Verhältnisse eine abweichende Entscheidung rechtfertigen. Kleinräumige Verhältnisse können insbesondere dann vorliegen, wenn ein Überschreiten der Grenzen einer bestehenden Konzentrationszone durch Anlagen oder Anlagenteile zur effizienteren Ausnutzung dieser Flächen – mehr Leistung pro Fläche – und damit zu einer Schonung des übrigen Außenbereichs führt.

Dabei kommt es jedoch auf eine Zusammenschau der die Örtlichkeit prägenden Umstände und darauf an, ob unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten das private und öffentliche (vgl. § 2 Satz 1 EEG) Interesse, die Windenergie an dem streitigen Standort (auch weiterhin) zu nutzen, gegenüber den öffentlichen Belangen, wegen derer die Nutzung „an sich“ an anderer Stelle konzentriert werden soll, Vorrang verdient. Abzuwägen ist danach nicht das Freihaltungsinteresse selbst, sondern diejenigen öffentlichen Belange, zu deren Gunsten eine Freihaltung des Außenbereichs vorgenommen werden soll, insbesondere Erwägungen des Landschaftsschutzes, und die der Planung tatsächlich zugrunde liegen (vgl. [Nds. OVG, Urt. v. 15.05.2009, 12 LC 55/07](#)).

### III Bauordnungsrecht

#### Technische Baubestimmungen

- 1 Die oberste Bauaufsichtsbehörde kann Regeln der Technik, die der Erfüllung der bauordnungsrechtlichen Anforderungen des § 3 NBauO dienen, als Technische Baubestimmungen im Nds. MBl. bekanntmachen. Dies erfolgt seit 2019 in der „[Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen \(VVTB\)](#)“. Die Technischen Baubestimmungen sind nach § 83 Abs. 1 Satz 2 NBauO einzuhalten. Hierunter sind u. a. die Bemessungsregelungen zum Nachweis der Standsicherheit von Turm und Gründung zu verstehen.

#### 2 Bauprodukte und Bauarten

Weiterhin sind die §§ 16 b, 16 c und 17 NBauO zu beachten, wonach Herstellung,

Überwachung und Kennzeichnung von Bauprodukten bestimmten Regelungen unterliegen. Danach sind insbesondere die in Teil C der VVTB veröffentlichten, als Technische Baubestimmungen geltenden, technischen Regeln heranzuziehen und auch die im ABl. der EU auf Grundlage der Bauproduktenverordnung ([Verordnung \(EU\) Nr. 305/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 9.3.2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 89/ 106/EWG des Rates; ABl. EU Nr. L 88, Seite 5](#)) bekannt gemachten Produktnormen zugrunde zu legen. Mit Hilfe dieser Produktnormen sind geregelte Bauprodukte verwendbar. Aber auch ungeregelte Bauprodukte können mit einer erteilten allgemeinen bauaufsichtlichen Zulassung oder einer Europäisch Technischen Bewertung verwendet werden.

- 3 Für innovative Bauprodukte, für die keine bekannt gemachten Technischen Baubestimmungen oder Zulassungen existieren oder falls von solchen wesentlich abgewichen werden soll, ist eine Zustimmung im Einzelfall nach § 20 NBauO bei der obersten Bauaufsichtsbehörde zu beantragen. Für innovative Bauarten kann dort auch der Antrag auf eine vorhabenbezogene Bauartgenehmigung nach § 16 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 NBauO gestellt werden.

Bauprodukte sind entweder mit dem Übereinstimmungszeichen (Ü-Zeichen) oder dem Konformitätszeichen der Europäischen Union (CE-Zeichen) zu kennzeichnen.

#### Standsicherheit

§ 65 Abs. 3 Satz 1 Nr. 10 NBauO regelt für Anlagen, die höher sind als 10 m, dass ein Nachweis über die Standsicherheit bauaufsichtlich zu prüfen ist. Für kleinere Windenergieanlagen

ist der Nachweis der Standsicherheit durch eine Tragwerksplanerin oder einen Tragwerksplaner nach § 65 Abs. 4 NBauO aufzustellen. Dies gilt nicht für Windenergieanlagen, die verfahrensfrei nach Nummer 2.5 des Anhangs (zu § 60 Abs. 1) NBauO errichtet werden dürfen.

Der Nachweis der Standsicherheit des Turms und der Gründung, die Ermittlung der aus der Maschine auf den Turm und die Gründung wirkenden Schnittgrößen sowie die Anforderungen bezüglich Inspektion und Wartung der Anlage zwecks Sicherstellung der Standsicherheit des Turms und der Gründung über die vorgesehene Entwurfslebensdauer hat nach der „[Richtlinie für Windenergieanlagen — Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung](#)“ des Deutschen Instituts für Bautechnik Berlin (DIBt) in der jeweils geltenden Fassung zu erfolgen. Hier finden sich in Abschnitt 17 auch Regelungen zum Weiterbetrieb von Windenergieanlagen, die ihre Entwurfslebensdauer (i. d. R. 20 Jahre) erreicht haben.

Diese Richtlinie wurde in Niedersachsen als Nummer A 1.2.8.7 der [Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen](#) nach § 83 Abs. 1 NBauO durch Veröffentlichung im Niedersächsischen Ministerialblatt bekannt gemacht. Nach Nummer A 1.2.8.7. ist die zugehörige Anlage A 1.2.8/6 zu beachten. In dieser Anlage wird auch hinsichtlich der generell erforderlichen gutachtlichen Stellungnahmen eines Sachverständigen als Bestandteil der Bauvorlagen hingewiesen. Geeignete sachverständige Stellen sind dort beispielhaft benannt. Weitere Stellen können ihre Qualifikation gegenüber der genehmigenden Behörde nachweisen.

Der Standsicherheitsnachweis umfasst auch die Überprüfung des gegenseitigen Einflusses benachbarter Windenergieanlagen oder vergleichbar hoher Bauwerke infolge erhöhter Turbulenzintensität und weist zulässige Abstände der baulichen Anlagen untereinander entsprechend der Richtlinie für Windenergieanlagen nach. Bei Unterschreitung der Mindestabstände nach Abschnitt 7.3.3 der „[Richtlinie für Windenergieanlagen — Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung](#)“ können standsicherheitsrelevante Auswirkungen in Betracht kommen.

Sollen diese Abstände unterschritten werden, ist entsprechend den Hinweisen in [Anlage A 1.2.8/6 Nr. 3.1 der VVTB](#) zu verfahren und v. Betreiber der neu hinzukommenden baulichen Anlage nachzuweisen, dass Gefährdungen oder unzumutbare Belästigungen i. S. von § 12 Abs. 1 oder § 13 NBauO nicht bestehen.

Für kleine Windenergieanlagen gelten die Regelungen in Nummer A 1.2.8.7 grundsätzlich in gleicher Weise. [Die Richtlinie für Windenergieanlagen](#) des DIBt enthält allerdings im Abschnitt 1 „Geltungsbereich“ die Festlegung, dass Windenergieanlagen, deren überstrichene Rotorfläche kleiner als 200 m<sup>2</sup> ist und die eine Spannung erzeugen, die unter 1000 V Wechselspannung oder 1500 V Gleichspannung liegt, nach DIN EN 61400-2 nachgewiesen werden dürfen.

Für Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG gilt:

Sofern der Antragssteller dies wünscht und eine standsichere Errichtung grundsätzlich möglich ist, soll die immissionsschutzrechtliche Genehmigung unter dem Vorbehalt erlassen werden, dass der Nachweis der Standsicherheit nachgereicht und vor Baubeginn die nach § 65 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 NBauO vorgesehene Prüfung erfolgreich abgeschlossen wird. Bei geänderten Fundamenten kann dies Auswirkungen auf andere Rechtsgebiete (zum Beispiel Boden- und Grundwasserschutz) haben und zu weiteren Nebenbestimmungen führen.

Erforderlichenfalls kann von der zuständigen Behörde geprüft werden, ob die Genehmigung, mit Einverständnis des Antragstellers, unter dem Vorbehalt nachträglicher Auflagen erteilt werden kann, insbesondere im Hinblick auf Einschränkungen zum Betrieb der Anlage, die sich aus der Stellungnahme eines Gutachters oder eines Sachverständigen nach [Anlage A 1.2.8/6 der VVTB](#) ergeben.

In jedem Falle muss dabei allerdings sichergestellt sein, dass im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung die übrigen Unterlagen vorliegen, die erforderlich sind, um die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens prüfen zu können.

## **Erschließung**

Bauordnungsrechtlich ist für die Frage der Erschließung nach § 4 NBauO maßgeblich, dass der von der baulichen Anlage ausgehende Zu- und Abgangsverkehr und der für den Brandschutz erforderliche Einsatz von Feuerlösch- und Rettungsgeräten ordnungsgemäß und ungehindert möglich sind. Grenzt das betroffene Grundstück nicht an einen öffentlichen Weg, wird für die dauerhafte Sicherung regelmäßig die Eintragung einer Baulast oder einer Dienstbarkeit nach § 4 Abs. 2 NBauO verlangt.

Die Erschließung über vorhandene Privatwege der Gemeinde kann ohne zusätzliche Sicherungsmaßnahmen erfolgen, wenn die Gemeinde auf Dauer rechtlich daran gehindert ist, den Anliegerverkehr zu untersagen (OVG NRW, Urt. v. 28.2.2008 – 10 A 1060/06, Rn. 101 (zitiert nach openjur)). Das BVerwG führt diesbezüglich aus:

*„Wann die Gemeinde ausnahmsweise trotz Fehlens förmlicher Sicherungen an einer teilweisen oder vollständigen Sperrung eines nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Weges gehindert ist und sich hieraus in besonders gelagerten Fällen eine rechtliche Sicherung der ausreichenden Erschließung ableiten lässt, ist weitgehend eine Frage des jeweiligen Einzelfalles.“* (BVerwG, Urt. v. 31.10.1990 – 4 V 45.88, Rn. 17).

Anhaltspunkte, die dafür sprechen, dass ein Versagungshindernis besteht, ist, dass die Gemeinde das in ihrem Eigentum stehende Grundstück in der Vergangenheit ohne förmliche Sicherung oder Widmung dem Anliegerverkehr zur Verfügung gestellt hat. Die Gemeinde kann nicht nach Belieben die Benutzung des Weges zur Erschließung einer Windenergieanlage ausschließen. (OVG NRW, aaO, Rn. 105).

## **5 Typenprüfung**

Für einen Teil der zu errichtenden Windenergieanlagen können die Standsicherheit und die Feuerwiderstandsfähigkeit der Bauteile auf Grundlage der bekannt gemachten Technischen Baubestimmungen mit einer Typenprüfung nach § 65 Abs. 8 NBauO nachgewiesen werden. Dies ist in einem befristeten Bescheid festzustellen. Die beschiedene Typenprüfung ist bei Vorlage eines Typenprüfberichtes einer hierfür anerkannten Prüfstelle nicht vollumfänglich zu prüfen. Lediglich die Gültigkeit der in der Typenprüfung getroffenen Annahmen, z. B. hinsichtlich des Baugrundes, ist von der unteren Bauaufsichtsbehörde zu prüfen und die Umsetzung etwaiger Auflagen des Typenprüfberichtes zu überwachen.

- Die zugehörigen Konstruktionszeichnungen, soweit sie nicht zum Umfang der Typenprüfung gehören, sind zu prüfen. Die Ausführung der Bewehrungsarbeiten und die Montage des Turmes der Anlage sind zu überwachen.

## **Brandschutz**

Für Anlagen von nicht mehr als 30 m Höhe sind gemäß § 65 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 3 Satz 2 NBauO die Anforderungen an den Brandschutz bauaufsichtlich nicht zu prüfen.

Für Anlagen mit einer Höhe über 30 m (Sonderbauten) ist die Einhaltung der Anforderungen an den Brandschutz in den Bauvorlagen nachzuweisen und durch die Bauaufsichtsbehörde zu prüfen (§ 65 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 NBauO). Dabei sind nur solche Anforderungen darzustellen und zu prüfen, die nicht Gegenstand einer CE-Kennzeichnung und der Konformitätserklärung einschließlich Spezifikationen der Windenergieanlage sind. Im bauaufsichtlichen Verfahren können keine Anforderungen gestellt werden, die eine Änderung

der nach Richtlinie 2006/42/EG (Maschinenrichtlinie) in Verkehr gebrachten Teile erfordern würden.

Für Windenergieanlagen als Sonderbauten werden auf Grundlage des § 51 NBauO aus Gründen des Brandschutzes folgende besonderen Anforderungen gestellt:

Werden Windenergieanlagen im Wald errichtet, müssen die Anlagen über eine automatische Löschanlage zur Brandbekämpfung in der Gondel verfügen.

In Gebieten mit mittlerem bis hohem Waldbrandrisiko (Landkreise Celle, Gifhorn, Heidekreis, Lüchow-Dannenberg, Lüneburg und Uelzen) ist aus Gründen des Brandschutzes grundsätzlich ein Abstand von Windenergieanlagen zu Waldflächen, die mit der Baumart Kiefer bestockt sind und mehr als 5 Hektar umfassen, einzuhalten, der dem Umfang der 1,5-fachen Anlagen-gesamthöhe entspricht.

Eine Unterschreitung dieses grundsätzlich einzuhaltenden Abstandes sowie eine Errichtung von Windenergieanlagen im Wald ist unter Einhaltung der übrigen rechtlichen Anforderungen möglich.

Wird dieser Abstand unterschritten oder wird die Anlage im Wald errichtet, so müssen geeignete Maßnahmen gegen die Ausbreitung eines Brandes auf Flächen außerhalb der Windenergieanlage getroffen werden.

Weitere Anforderungen für die Errichtung von Windenergieanlagen in oder in der Nähe von Wäldern bleiben vorbehalten.

Für die Anlage oder den Windpark muss ferner ein Feuerwehrplan nach DIN 14095 erstellt werden. Ergänzend zu dem Feuerwehrplan ist ein Lageplan auf Basis von Luftbildern zu fordern.

Windenergieanlagen in Windparks sind zur besseren Zuordnung mit einer Kennung, z. B. Nummern oder Buchstaben, zu kennzeichnen. Die Kennungen sind in den Feuerwehrplan zu übernehmen.

7

## **Grenzabstände**

Windenergieanlagen sind bauliche Anlagen, die Gebäude sein können oder von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen; sie müssen daher gemäß § 5 Abs. 1 NBauO mit allen auf ihren Außenflächen oberhalb der Geländeoberfläche gelegenen Punkten von den Grenzen des Baugrundstücks Abstand halten. Dabei ist auf die Außenflächen der Bauteile der Windenergieanlage in allen möglichen Betriebszuständen abzustellen.

Der Abstand zur Grenze beträgt nach § 5 Abs. 2 NBauO (in der Fassung vom 03.04.2012) 0,5 H, mindestens jedoch 3 m. In Gewerbe- und Industriegebieten sowie in Gebieten, die nach ihrer Bebauung diesen entsprechen, beträgt der Abstand 0,25 H, mindestens jedoch 3 m. Diese 0,25 H-Regelung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 NBauO findet nur für im Bebauungsplan festgesetzte Gewerbe- und Industriegebiete Anwendung oder wenn sie diesen gemäß § 34 BauGB entsprechen. Auf anderen Planungsebenen festgesetzte Flächen (Flächennutzungsplan) oder Vorranggebiete (Regionalplanung) sind für die Beurteilung dabei unerheblich. Seit dem 1.1.2022 gilt zudem, dass nach § 5 Abs. 2 Satz 4 der Abstand für Windenergieanlagen im Außenbereich oder in Sondergebieten für Windenergie 0,25 H beträgt, mindestens jedoch 3 m; dies gilt allerdings nicht für den Abstand von den Grenzen eines Nachbargrundstücks, das ganz oder teilweise in einem Bereich oder Gebiet liegt, in dem der Abstand größer sein muss.

Der erforderliche Abstand bei einem vorgeschriebenen Abstandsmaß von 0,5 H ergibt sich bei einer Stellung eines Rotorblattes von 26,565° gegen die Horizontale.

Bei einem vorgeschriebenen Abstandsmaß von 0,25 H ist dagegen eine Rotorblattstellung gegen die Horizontale von 14,036° maßgebend (siehe Übersicht 1 – Veranschaulichung Grenzabstände).

Eine Abweichung des Drehpunktes der Rotorblätter von der Mastachse (Exzentrizität der Rotorebene) vergrößert den von den Rotorblättern in allen möglichen Betriebsstellungen erreichbaren Luftraum (Rotationskörper) und ist daher zu berücksichtigen.

Aus der mathematischen Herleitung erhält man bei horizontalem Gelände gemäß einem nach § 5 NBauO (in der Fassung vom 03.04.2012) vorgeschriebenen Abstandsmaß von 0,5 H einen erforderlichen Grenzabstand der Mastachse  $AM_{(0,5 H)}$  oder bei einem vorgeschriebenen Abstandsmaß von 0,25 H einen Grenzabstand von  $AM_{(0,25 H)}$ , also den Radius des Kreises um diese Achse, den eine Grenze tangieren darf, genügend genau mit nachstehenden Formeln (a) oder (b).

Beträgt das vorgeschriebene Grenzabstandsmaß 0,5 H, so gilt

$$AM_{(0,5 H)} = (e^2 + (0,8944 \times R)^2)^{1/2} + 0,5 \times (H_N + 0,4472 \times R) \quad (a),$$

beträgt das vorgeschriebene Grenzabstandsmaß 0,25 H, so gilt

$$AM_{(0,25 H)} = (e^2 + (0,9701 \times R)^2)^{1/2} + 0,25 \times (H_N + 0,2425 \times R) \quad (b),$$

dabei bedeuten:

$H_N$  -> Höhe der Nabe über der Geländeoberfläche,  $R$  -> Rotorradius,  $e$  -> Exzentrizität der Rotorebene.

Eine erläuternde grafische Darstellung findet sich in der [Anlage \(Übersicht 1\)](#).

Hinweise:

Die angegebenen Formeln sind nur maßgeblich zur Abstandshaltung von Windenergieanlagen gemäß § 5 NBauO zu den Grenzen des Baugrundstücks. Forderungen zur Abstandshaltung aus anderen Bereichen, beispielsweise wegen Eisabwurfgefahr oder unzumutbaren Beeinträchtigungen, fließen hierbei nicht ein und wären gesondert zu berücksichtigen.

Eine Einbeziehung von Nachbargrundstücken – mit Zustimmung der betroffenen Nachbargrundstückseigner und deren Verpflichtung, die Abstandsfläche von Bebauung freizuhalten – ist möglich. Die Verpflichtung ist abzusichern, beispielsweise durch Eintragung einer Baulast. Sind Baulasten oder Grunddienstbarkeiten erforderlich, so genügt es, dass diese vor Baubeginn vorliegen, wenn im Genehmigungsverfahren ein zivilrechtlicher Anspruch auf die Zustimmung zu einer entsprechenden Eintragung nachgewiesen wird.

- 8 Im Einzelfall kann die Bauaufsichtsbehörde auf gesonderten Antrag gemäß § 66 NBauO eine Abweichung zur Unterschreitung der Grenzabstände zulassen, wenn u. a. auch die Belange der Nachbarn gewürdigt worden sind.

### **Abstände wegen Eisabwurfgefahr**

Aufgrund der Besonderheiten einer Windenergieanlage mit drehendem Rotor ergeben sich Forderungen zur Abstandshaltung wegen Eisabwurfgefahr. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 NBauO muss eine bauliche Anlage so angeordnet und beschaffen sein, dass keine Gefahren für Leben und Gesundheit hervorgerufen werden.

Gemäß Anlage 1 zur Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen ist in Nr. A 1.2.8.7 die Richtlinie „Windenergieanlagen; Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung“ in Niedersachsen eingeführt ([RdErl. des MU vom 30.07.2020, Nds. MBI](#)).

[36/2020, Seite 783](#)). In Verbindung mit der dazugehörigen Anlage A 1.2.8/6 Nr. 2 gelten Abstände größer als 1,5 x (Rotordurchmesser + Nabenhöhe) zu Verkehrswegen und Gebäuden im Allgemeinen als ausreichend.

Diese Abstände können gleichwohl unterschritten werden. Demnach sind wegen der Gefahr des Eisabwurfs Abstände zu Verkehrswegen und Gebäuden unbeschadet der Anforderungen aus anderen Rechtsbereichen einzuhalten, soweit eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nicht auszuschließen ist. Einer Genehmigung stehen geringere Abstände dann nicht entgegen, wenn Einrichtungen installiert werden, durch die der Betrieb der Windenergieanlage bei Eisansatz ausreichend sicher ausgeschlossen werden kann (z. B. Eisansatzerkennungssysteme) oder durch die ein Eisansatz verhindert werden kann bzw. ein Abtauen erreicht werden kann (z. B. Rotorblattheizung). Eine gutachtliche Stellungnahme eines Sachverständigen zur Funktionssicherheit dieser Einrichtungen ist als Teil der Bauvorlagen vorzulegen. Im Aufenthaltsbereich unter den Rotorblättern einer Windenergieanlage mit technischen Einrichtungen zur Außerbetriebnahme des Rotors bei Eisansatz ist durch Hinweisschilder auf die verbleibende Gefährdung durch Eisabfall bei Rotorstillstand oder Trudelbetrieb aufmerksam zu machen. Detaillierte Anforderungen zur Abwehr von Gefahren durch Eisabwurf sind in Anlage 1.2.8/6 Nrn. 2, 3.2 und 5 der oben genannten Richtlinie beschrieben.

### **Abstände wegen unzumutbarer Belästigungen**

- 9 Des Weiteren ist die Abstandshaltung aufgrund von unzumutbaren Belästigungen durch Immissionen (Schallschutz, Stroboskopeffekt) zu ermitteln, die gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 NBauO nicht entstehen dürfen. Dies gilt für kleine wie auch für große Windenergieanlagen. Im Einzelfall bedarf es für die Antwort auf die Frage, ob und inwieweit Abstände zur Meidung unzumutbarer Belästigungen einzuhalten sind, eines Sachverständigengutachtens.

## **IV Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft, Eingriffsregelung**

### **1 Landschaftsschutzgebiete**

Die Genehmigung von Windenergieanlagen war bislang ausgeschlossen, wenn die Anlagen in einem Landschaftsschutzgebiet errichtet und betrieben werden sollten und die jeweilige Schutzgebietsverordnung entsprechende Bauverbote enthielt. Seit dem 1.2.2023 werden derartige Restriktionen in zwei Fällen zugunsten des Windenergieausbaus grundsätzlich überformt:

Gemäß § 26 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG sind Windenergievorhaben in Landschaftsschutzgebieten nicht verboten, wenn sich der vorgesehene Standort für die Windenergieanlage in einem Windenergiegebiet nach § 2 Nr. 1 des WindBG befindet.

Darüber hinaus sind auch außerhalb von Windenergiegebieten Windenergievorhaben in Landschaftsschutzgebieten trotz an sich entgegenstehender Bestimmungen in der Schutzgebietsverordnung nicht ausgeschlossen, solange das Erreichen des für das Land Niedersachsen im WindBG festgelegten Flächenbeitragswerts noch nicht festgestellt ist (§ 26 Abs. 3 Satz 4 BNatSchG). Mit dem Niedersächsischen Gesetz zur Umsetzung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes und über Berichtspflichten (NWindG) werden die Flächenbeitragswerte mit den Stichtagen 31.12.2027 und 31.12.2032 für Niedersachsen auf regionale Teilflächenziele heruntergebrochen. Die Feststellung der Einhaltung des regionalen Teilflächenziels im betreffenden Teilraum bildet den Maßstab dafür, ob die ein etwaiges Bauverbot zurückdrängende Bestimmung des § 26 Abs. 1 Satz 4 BNatSchG eingreift.

Zu den Regelungen des § 26 Abs. 3 Sätze 1 und 4 BNatSchG bestehen zwei wichtige Ausnahmen: Gemäß § 26 Abs. 3 Satz 5 BNatSchG gelten die Vorschriften nicht, sofern der Standort für die Windenergieanlage in einem Natura 2000-Gebiet oder einer Stätte, die nach Artikel

11 des [Übereinkommens vom 16. November 1972 zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt](#) in die Liste des Erbes der Welt aufgenommen wurde.

Sofern § 26 Abs. 3 Satz 1 oder Satz 4 BNatSchG nicht zur Anwendung kommt, kann eine Genehmigung von Windenergieanlagen in einem Landschaftsschutzgebiet über eine Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG möglich sein. Eine solche Befreiung erfordert eine einzelfallbezogene Abwägung der unterschiedlichen Belange des öffentlichen Interesses an Naturschutz und Landschaftspflege mit dem öffentlichen Interesse an der Umstellung der Energieversorgung auf erneuerbare Energien sowie Beiträgen zum Klimaschutz. Eine Befreiung kann an Auflagen gekoppelt werden. Im Wege der Befreiung können gleichwohl nur singuläre, keine großflächigen Eingriffe zugelassen werden ([VGH B-W, Urt. v. 5. 4. 1990 – 8 S 2303/89](#)).

Die Funktion der Befreiung besteht darin, rechtlichen Unausgewogenheiten abzuwehren, die sich bei Anwendung einer Norm auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles ergeben. Diesem Zweck entsprechend setzt die Möglichkeit der Befreiung stets einen im Zeitpunkt des Normerlasses vom Normgeber so nicht vorausgesehen und deshalb atypischen Sonderfall voraus (siehe nur [BVerwG, Urt. v. 26.3.1998 – 4 A 7/97, Rn. 26](#) (zitiert nach Wolters Kluwer Online); [OVG B-B, Beschl. v. 28.9.2012 – OVG 11 S 61/12, Rn. 11](#) (zitiert nach openJur)). Diese Ausrichtung auf den besonders gelagerten und sich vom geregelten Normalfall deutlich unterscheidenden Einzelfall bringt es zugleich mit sich, dass § 67 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG nicht dazu ermächtigt, die Geltung der Norm in Frage zu stellen. Nach Umfang und Häufigkeit dürfen Befreiungen daher nicht dazu führen, „die Norm sozusagen in kleiner Münze aufzuheben“ (Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, § 67 BNatSchG, Rn. 10 (Stand: Januar 2015)).

Die Befreiung darf nach Umfang und Häufigkeit nicht dazu führen, dass die Schutzgebietsverordnung gegenstandslos wird oder sie ihren Zweck ganz oder teilweise nicht mehr erreichen kann (Schumacher/Fischer-Hüftle, Kommentar zum BNatSchG, 2. Aufl., § 67 Rn. 5 m.w.N.).

Eine Windenergienutzung kann außerdem zulässig sein, wenn zu diesem Zweck entsprechende Ausnahmetatbestände in die Landschaftsschutzgebietschutzverordnung aufgenommen wurden. Die Errichtung von Einzelanlagen in Landschaftsschutzgebieten kommt unter Ausnutzung eines Ausnahmetatbestandes insbesondere in Teilbereichen großräumiger Landschaftsschutzgebiete mit einer im Einzelfall weniger hochwertigen Funktion für den Naturschutz und die Landschaftspflege sowie die Erholung in Betracht, soweit die Vereinbarkeit mit der Schutzfunktion des Landschaftsschutzgebiets insgesamt gegeben ist.

#### Fragen/Antworten:

*Wie ist die Rechtslage, wenn während eines Verfahrens zur Genehmigung der Errichtung und des Betriebs einer Windenergieanlage in einem Landschaftsschutzgebiet, das Erreichen des einschlägigen regionalen Teilflächenziels festgestellt wird, der Standort für die Windenergieanlage aber nicht in einem Windenergiegebiet i. S. d. § 2 Nr. 1 WindBG liegt?*

- 2 § 26 Abs. 3 Satz 4 BNatSchG gilt nicht mehr, wenn das Teilflächenziel während des Genehmigungsverfahrens erreicht wird. Es sind demzufolge entsprechende Ausnahmegenehmigungen oder Befreiungen notwendig. Maßgeblich ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Genehmigung. Bei der geplanten Errichtung einer Windenergieanlage in einem Landschaftsschutzgebiet handelt der/die Vorhabenträger/in auf eigenes Risiko.

#### **Einwirkungen in FFH- und Vogelschutzgebiete**

Windenergieanlagen dürfen nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen des Schutzzwecks oder der Erhaltungsziele von FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten führen. Wird eine mögliche

erhebliche Beeinträchtigung eines FFH- und/oder Vogelschutzgebiets, ggf. unter Berücksichtigung eventueller Kumulationswirkungen mit anderen Plänen und Projekten, festgestellt, ist das Projekt nach § 34 Abs. 2 BNatSchG in der beantragten Form unzulässig. Für Windenergieanlagen, deren Einwirkungsbereich in diese hineinreichen, ist gemäß § 34 Abs. 1 BNatSchG im Genehmigungsverfahren eine Vorprüfung der FFH-Verträglichkeit und ggf. eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen.

### **Abstände zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft**

3 Generelle Abstände zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft sind naturschutzrechtlich nicht vorgesehen und auch landesseitig nicht vorgegeben oder beabsichtigt. Abstände können aber gleichwohl im Einzelfall unter Berücksichtigung des konkreten Schutzzwecks nach Abwägung der Belange geboten sein.

### **Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (Eingriffsregelung)**

#### **4 a) Verursacherpflichten**

Der Verursacher eines Eingriffs in Natur und Landschaft i. S. d. § 14 Abs. 1 BNatSchG ist gemäß § 15 Abs. 1 und 2 BNatSchG verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen und unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder zu ersetzen (Ersatzmaßnahmen). Die Errichtung einer Windenergieanlage stellt stets einen solchen Eingriff dar. Wird ein Eingriff nach § 15 Absatz 5 BNatSchG zugelassen oder durchgeführt, obwohl die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind, hat der Verursacher Ersatz in Geld zu leisten. §§ 14 bis 17 und damit auch § 15 Abs. 1 und 2 BNatSchG gelten gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG nicht, wenn das Windenergievorhaben im Geltungsbereich eines (qualifizierten, vorhabenbezogenen oder einfachen, dem Innenbereich zuzuordnenden) Bebauungsplans nach § 30 BauGB, während der Aufstellung eines solchen Planes nach § 33 BauGB oder im Innenbereich nach § 34 BauGB realisiert werden soll.

#### **b) Ersatzzahlung**

Die Voraussetzungen für die Festsetzung einer Ersatzzahlung sind im Fall von Windenergieanlagen in der Regel bezogen auf das Landschaftsbild, weniger für Boden, Biotope oder Arten gegeben. Kann nur ein Teil der Eingriffsfolgen kompensiert werden, so ist dieser Teil zu kompensieren und für den übrigen Teil eine Ersatzzahlung festzusetzen.

Das BNatSchG rechnet nur solche Maßnahmen den Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu, die eine Wiederherstellung oder mindestens eine landschaftsgerechte Neugestaltung des Landschaftsbildes bewirken (§ 15 Abs. 2 BNatSchG). Eine Wiederherstellung lässt sich im Fall von Windenergieanlagen mit einer Nabenhöhe von über 50 m aufgrund ihrer optischen Wirkungen in der Regel nicht erreichen ([Nds. OVG, Beschl. v. 11.05.2020 – 12 LA 150/19](#)). Auch eine landschaftsgerechte Neugestaltung ist zumeist nicht möglich. Diese verlangt, dass ein Zustand hergestellt wird, der den vorher vorhandenen Zustand in weitest möglicher Annäherung fortführt, d. h. in gleicher Art, mit gleichen Funktionen und ohne Preisgabe wesentlicher Faktoren des optischen Beziehungsgefüges ([BVerwG, Urt. v. 27. 9. 1990 – 4 C 44.87](#)). Entscheidend ist, dass die Wirkungen des Eingriffsvorhabens selbst in den Hintergrund treten und das Landschaftsbild nicht negativ dominieren oder prägen, sondern unter der Schwelle der Erheblichkeit bleiben.

Scheiden Wiederherstellung und landschaftsgerechte Neugestaltung aus, ist eine Ersatzzahlung festzulegen (§ 15 Abs. 6 Satz 1 BNatSchG). Die Ersatzzahlung bemisst sich nach den

durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen durchschnittlichen Kosten für deren Planung und Unterhaltung sowie die Flächenbereitstellung unter Einbeziehung der Personal- und sonstigen Verwaltungskosten (§ 15 Abs. 6 Satz 2 BNatSchG). Bemisst sich die Ersatzzahlung nach § 15 Abs. 6 Satz 2 BNatSchG, sind die erforderlichen durchschnittlichen Kosten für die Flächenbereitstellung auf der Grundlage der Bodenrichtwerte nach § 196 BauGB festzustellen (siehe hierzu Blum, in: Blum/Agema/Brüggeshemke, Nds. Naturschutzrecht, NAGBNatSchG 03.2021, § 6 Rn. 122 m. w. N. sowie OVG NRW, Urt. v. 9.12.2014 – 16 A 1397/12).

Sind diese Kosten nach § 15 Abs. 6 Satz 2 BNatSchG nicht feststellbar, bemisst sich die Ersatzzahlung allein nach Dauer und Schwere des Eingriffs und beträgt höchstens 7 % der Kosten für Planung und Ausführung des Vorhabens einschließlich der Beschaffungskosten für Grundstücke (§ 6 Abs. 1 Satz 1 NNatSchG).

Bei der Berechnung der Ersatzzahlungen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 NNatSchG ist von den Gesamtinvestitionskosten für das Vorhaben auszugehen. Diese sind nicht um diejenigen Kosten zu bereinigen, die für nicht landschaftsbildrelevante Teile des Vorhabens aufgewendet werden. Die Gesamtinvestitionskosten beinhalten auch die Umsatzsteuer und zwar unabhängig davon, ob der Eingriffsverursacher vorsteuerabzugsberechtigt ist oder nicht ([Nds. OVG, Beschl. v. 12.12.2018 – 4 LA 389/17](#)).

Die Höhe der Ersatzzahlung ist anhand der prognostizierten Gesamtinvestitionskosten zu bestimmen und gem. § 15 Abs. 6 Satz 4 BNatSchG im Zulassungsbescheid festzusetzen. Ein Änderungsvorbehalt, mit dem sich die Behörde die Neufestsetzung der Höhe der Ersatzzahlung entsprechend den tatsächlich angefallenen Gesamtinvestitionskosten vorbehält, ist mit § 15 Abs. 6 Satz 4 BNatSchG nicht vereinbar. Vielmehr ist die Heranziehung eines Windenergieanlagenbetreibers zu einer naturschutzrechtlichen Ersatzzahlung nach § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 NNatSchG im Zulassungsbescheid abschließend zu regeln ([Nds. OVG, Urt. v. 10.1.2017 – 4 LC 198/15](#)).

Der für die Berechnung der Höhe der Ersatzzahlung maßgebliche Eingriff ist nur der Eingriff, der weder durch Ausgleichs- noch durch Ersatzmaßnahmen ausgeglichen bzw. kompensiert worden ist ([Nds. OVG, Urt. v. 16.12.2009 – 4 LC 730/07](#)); die verbleibende, nicht durch Maßnahmen kompensierte Beeinträchtigung ist als solche nach Dauer und Schwere zu bewerten.

Sofern geeignete Verminderungs- oder Kompensationsmaßnahmen die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes (oder eines anderen Schutzgutes) mindern, ist dieser Umstand ausschließlich bei der Bewertung der Schwere des verbleibenden Eingriffs zu berücksichtigen; ein Abzug oder eine Anrechenbarkeit von Kosten, die durch Kompensationsmaßnahmen entstehen, findet nicht statt.

Die gesetzliche Obergrenze für die Höhe der Ersatzzahlung wird nur dann auszuschöpfen sein, wenn der Eingriff dauerhaft besonders wertvolle Funktionen oder Werte von Natur und Landschaft zerstört. Hierzu zählen insbesondere solche Funktionen und Werte, die nach den anerkannten Bewertungsmethoden der Landesnaturschutzverwaltung als besonders wertvoll eingestuft sind. Dazu zählen auch Landschaftsbildeinheiten, die weitgehend der naturraumtypischen Eigenart entsprechen, im jeweiligen Naturraum von überdurchschnittlicher Bedeutung und frei von einer Vorbelastung sind. Diese Kriterien erfüllen allerdings nur noch sehr wenige Gebiete. Da nicht diese, sondern vorrangig vorbelastete Bereiche für Windenergieanlagen in Anspruch genommen werden, beträgt die Ersatzzahlung zumeist deutlich weniger als 7 % der Gesamtinvestitionskosten.

Bei der Eingriffsbewertung und der Bemessung der Ersatzzahlung sind vorbelastete, sichtverschattete und sichtverstellte Bereiche mindernd zu berücksichtigen (vgl. [Nds. OVG, Urt. v. 10.1.2017 – 4 LC 198/15](#)).

Die Eingrünung oder der Abbau von baulichen Anlagen (z. B. andere mastenartige Bauwerke, Freileitungen, Ortsränder), die das Landschaftsbild stören oder beeinträchtigen, sowie bestimmte Bepflanzungen können unter Umständen als Beitrag zur Minderung von Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes gesehen werden. Als geeignete Maßnahmen sind Anpflanzungen in größerer Entfernung zu nennen, die Teile der Windenergieanlage verdecken oder weniger dominant erscheinen lassen und damit die Schwere der Beeinträchtigungen verringern. Im Nahbereich der Windenergieanlage sollte auf Anpflanzungen, die das Kollisionsrisiko für Vögel oder Fledermäuse erhöhen könnten, verzichtet werden. Gleiches gilt z. B. für Gehölzpflanzungen in Wiesenbrütergebieten.

Möglicherweise kann dies auch erreicht werden mit der Ergänzung oder Entwicklung naturraumtypischer Landschaftsbestandteile (z. B. lückenhafter Feldgehölze, einer unterbrochenen Allee usw.), der Wiederherstellung kulturhistorischer Landschaftsbestandteile, der Entwicklung von Randstreifen, die in ein System das Landschaftsbild verbessernder Maßnahmen eingebunden sind.

Die Maßnahmen sind auf Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für erhebliche Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes anrechenbar, sofern eine solche Mehrfachfunktion gegeben ist.

Erfordernis, Art und Umfang und vor allem die Lage der Anpflanzungen müssen nachvollziehbar begründet werden.

Als Beitrag zur Minderung oder Kompensation von Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes durch Windenergieanlagen kommt insbesondere der Abbau bestehender Windenergieanlagen in dem betroffenen Gebiet in Betracht.

Eine Vollkompensation könnte ausnahmsweise dann angenommen werden, wenn im betroffenen Natur- bzw. Landschaftsraum eine geeignete Kompensationsfläche durch den Rückbau darauf befindlicher Altanlagen mit vergleichbarer Eingriffswirkung landschaftsgerecht neugestaltet werden könnte ([Nds. OVG, Urt. v. 10.1.2017 – 4 LC 198/15, Rn. 101 \(zitiert nach NIVORIS\)](#)).

## 1 V Artenschutzrecht

### Einführung

Dieser Abschnitt enthält Hinweise zur artenschutzrechtlichen Prüfung im Rahmen der Zulassung von Windenergieanlagen.

Der Windenergieerlass vom 20.7.2021 verweist in Bezug auf den Artenschutz auf die Nr. 4 und 5 der Anlage 1 und die Anlage 2 des früheren Windenergieerlasses vom 24.2.2016 (sog. [Artenschutzleitfaden](#)). Der Windenergieerlass vom 24.2.2016 ist am 1.9.2021 außer Kraft getreten, die Nr. 4 und 5 der Anlage 1 und die Anlage 2 und die dort getroffenen Regelungen zum Artenschutz gelten allerdings nach Maßgabe des Windenergieerlasses vom 20.7.2021 fort. Die Hinweise in diesem Kapitel sind nicht dazu bestimmt, den Artenschutzleitfaden vollständig zu ersetzen.

Zwischenzeitlich hat das Artenschutzrecht zahlreiche und tiefgreifende Änderungen erfahren. Insbesondere im Rahmen des sogenannten Oster- bzw. Sommerpakets wurden grundsätzliche Änderungen der Gesetzeslage auf Bundesebene vorgenommen. Die Regelungen haben das Ziel, Genehmigungsverfahren zu vereinfachen und auf diese Weise den Ausbau der Windenergie zu beschleunigen.

Neuerungen in Bezug auf Windenergie und Artenschutz finden sich insbesondere in § 45b bis § 45d BNatSchG sowie in § 6 WindBG. Außerdem werden artenschutzrechtliche Normen durch die Regelungen des § 2 EEG und Art. 3 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates v.

22.12.2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien (sog. EU-Notfall-Verordnung) zugunsten des beschleunigten Ausbaus der Windenergie beeinflusst.

Mit § 6 WindBG wurde zur Verfahrenserleichterung eine Ausnahme von der Durchführung einer artenschutzrechtlichen Prüfung nach § 44 Abs. 1 BNatSchG geschaffen, sofern die in der Vorschrift näher bestimmten Voraussetzungen vorliegen. § 45b BNatSchG setzt in seinem Anwendungsbereich Standards für die Prüfung, ob nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG Exemplare kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Umfeld ihrer Brutplätze durch den Betrieb von Windenergieanlagen einem signifikant erhöhtem Tötungs- und Verletzungsrisiko ausgesetzt sind. Außerdem statuiert er Maßgaben für die Anwendung des § 45b Abs. 7 BNatSchG (Ausnahmegenehmigung) im Hinblick auf den Betrieb von Windenergieanlagen. Satz§ 45c BNatSchG schafft Sonderregelungen für das Repowering von Windenergieanlagen.

Hinsichtlich der zeitlichen Anwendbarkeit der neu eingefügten Vorschriften sind die Übergangs- und Überleitungsregeln in § 74 Abs. 4 und 5 BNatSchG zu beachten.

## Durchführung der Artenschutzprüfung

### 2 a) Sachverhaltsermittlung

Grundlage einer ordnungsgemäßen artenschutzrechtlichen Prüfung ist eine ausreichende Sachverhaltsermittlung ([BVerwG, Beschl. v. 18.6.2007 – 9 VR 13/06](#), Rn. 20 (zitiert nach [bverwg.de](#))).

Soll die Windenergieanlage innerhalb eines im Flächennutzungsplan dargestellten oder im Bebauungsplan festgesetzten Sondergebietes für Windenergie errichtet werden, können die im Hinblick auf die Anwendung des § 44 BNatSchG erforderlichen Untersuchungen als erbracht gelten, wenn

die Vorschrift des § 44 BNatSchG bereits in der Bauleitplanung vorausschauend einbezogen und in Übereinstimmung mit der Naturschutzbehörde im Umweltbericht ein Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Verbote ausgeschlossen wurde und

- keine Anhaltspunkte erkennbar sind (z. B. erhebliche Veränderungen von Natur und Landschaft im Bereich der Aufstellungsflächen), die im immissionsschutzrechtlichen Zulassungsverfahren zu einer anderen Beurteilung führen könnten.
- Unter diesen Voraussetzungen kann mit Verweis auf die bereits vorgenommene Prüfung auf eine erneute Sachverhaltsermittlung verzichtet werden (Vermeidung von Doppelarbeit). Die Artenschutzprüfung muss gleichwohl durchgeführt werden.

In den Fällen, in denen bei der Aufstellung/Änderung des FNP keine vollständige ASP durchgeführt wurde, müssen im Genehmigungsverfahren die „offenen Punkte“ abgearbeitet werden. Neben betriebsbedingten Auswirkungen (z. B. auf Fledermäuse) sind hier vor allem die baubedingten Auswirkungen zu bearbeiten. Unter „baubedingten Auswirkungen“ werden im Zusammenhang mit Windenergieanlagen insbesondere direkte Beeinträchtigungen der Fortpflanzungs- und Ruhestätten entscheidungsrelevanter gemeinschaftsrechtlich geschützter Arten durch die Bautätigkeit oder durch baubedingte Störungen verstanden. Bezüglich der baubedingten Auswirkungen wird auf die sonst üblichen Prüfmethode und -verfahren verwiesen. Entsprechende Beeinträchtigungen lassen sich in der Regel durch geeignete Vermeidungsmaßnahmen (z. B. durch Bauzeitenbeschränkungen) oder durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen erfolgreich ausschließen. Je nach Einzelfall kann die Vermeidung von Beeinträchtigungen auch im Rahmen einer Umweltbauleitung geleistet werden.

In Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen in Windenergiegebieten nach § 2 Nr. 1 WindBG, bei denen der Antragsteller den Antrag bis zum Ablauf des 30.6.2024 stellt (§ 6 Abs. 2 Satz 1 WindBG), entfällt die Sachverhaltsermittlung (näher zu § 6 WindBG [unten](#)).

## b) Prüfung der Zugriffsverbote

### Tötungs- und Verletzungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG)

Bei der Genehmigung von Windenergieanlagen ist zu prüfen, ob die Möglichkeit einer Tötung oder Verletzung aufgrund der Kollision mit Rotoren oder Masten und/oder – bei Fledermäusen – vergleichbar kausaler Unfälle („Barotrauma“) nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG dem Vorhaben entgegensteht.

#### aa) Signifikanzprüfung allgemein

Die Signifikanzprüfung mit der entsprechenden Signifikanzschwelle wurde in der Rechtsprechung entwickelt, da bei lebensnaher Betrachtung nie völlig auszuschließen ist, dass einzelne Individuen besonders geschützter Arten durch Kollisionen mit Windenergieanlagen zu Schaden

- (l) kommen können. Entsprechend muss dies als unvermeidlich ebenso hingenommen werden wie Verluste im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens. Daher bedarf es einer einschränkenden Auslegung der Vorschrift dahingehend, dass der Tötungsstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nur erfüllt ist, wenn sich das Tötungsrisiko für die betroffenen Tierarten durch das Vorhaben in signifikanter Weise erhöht (vgl. nur [BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13](#), Rn. 32 (zitiert nach bundesverfassungsgericht.de); [BVerwG, Beschl. v. 8.3.2018 – 9 B 25/17](#), Rn. 19 (zitiert nach openJur)).

Mit dem Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 15.09.2017 (BGBl. I Satz 3434) wurde die Signifikanzschwelle in § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG für die dort genannten Anwendungsfälle gesetzlich verankert. Nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG liegt ein Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot nicht vor, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben auch unter Berücksichtigung von Vermeidungsmaßnahmen das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen unvermeidbar ist.

§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG ist anwendbar, sofern in Anhang IV Buchst. a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäischen Vogelarten oder solche Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG aufgeführt sind, vom Eingriff betroffen sind. Die Voraussetzung des § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG bedarf keiner näheren Betrachtung, da sie bei der Durchführung eines Verfahrens zur Genehmigung einer Windenergieanlage stets erfüllt ist.

Auch für die nicht von § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG erfassten Handlungen gilt weiterhin der in der Rechtsprechung entwickelte Signifikanzmaßstab gilt ([OVG NRW, Beschl. v. 23.5.2018 – 8 B 418/18](#), Rn. 10 (zitiert nach openJur)).

Das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist individuenbezogen zu verstehen. Es ist schon dann erfüllt, wenn die Tötung eines Individuums der besonders geschützten Arten nicht im engeren Sinne absichtlich erfolgt, sondern sich als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Handelns erweist.

Eine deutliche Steigerung des Tötungsrisikos kann nur angenommen werden, wenn es sich um Tiere solcher Arten handelt, die aufgrund ihrer Verhaltensweisen gerade im Bereich der Anlagen ungewöhnlich stark von deren Risiken betroffen sind, und die Risiken sich nicht durch Vermeidungs- oder Minderungsmaßnahmen beherrschen lassen ([Nds. OVG, Beschl. v. 25.7.2011 – 4 ME 175/11](#), Rn. 6 (zitiert nach openJur)).

Bei Fledermäusen kann von einem signifikant erhöhten Risiko auszugehen sein, wenn Hauptflugrouten oder bevorzugte Jagdgebiete betroffen sind oder wenn ein von der Fledermaus bewohntes Quartier beseitigt wird und dabei die Fledermaus getötet wird und wenn dies bei Anwendung der gebotenen fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann ([BVerwG, Urt. v. 5.10.2021 – 7 A 13.20](#), Rn. 53 (zitiert nach bverwg.de); [BVerwG, Urt. v.](#)

[3.11.2020 – 9 A 12.19](#), Rn. 580 (zitiert nach [bverwg.de](#)); [BVerwG, Urt. v. 28.4.2016 – 9 A 9.15](#), Rn. 141 (zitiert nach [bverwg.de](#)); [BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06](#), Rn. 219 (zitiert nach [bverwg.de](#))).

Umstände, die für die Beurteilung der „Signifikanz“ eine Rolle spielen, sind insbesondere art-spezifische Verhaltensweisen, häufige Frequentierung des Gefahrenbereichs der Windenergieanlagen und die Wirksamkeit der vorgesehenen Schutzmaßnahmen ([BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10](#), Rn. 105 (zitiert nach [openJur](#)); [VGH B-W, Urt. v. 05.10.2023 – 5 S 2371/21](#), Rn. 116).

Als unvermeidbar sind solche Tierverluste anzusehen, die trotz geeigneter Vermeidungsmaßnahmen, welche das Tötungsrisiko unter die Signifikanzgrenze bringen, auftreten. Entsprechende Vermeidungsmaßnahmen müssen fachwissenschaftlich anerkannt sein, um die Verbotfolge wirksam ausschließen zu können ([VGH B-W, Urt. v. 5.10.2023 – 5 S 2371/21](#), Rn. 116 (zitiert nach [landesrecht-bw.de](#))).

Die „Schwelle des allgemeinen Lebensrisikos“ wird vom BVerwG als „Bagatellgrenze“ verstanden ([BVerwG, Beschl. v. 6.3.2014 – 9 C 6.12](#), Rn. 66 (zitiert nach [openJur](#))). Hält sich das bau-, anlagen- oder betriebsbedingte Tötungsrisiko innerhalb des allgemeinen Lebensrisikos, dem die Individuen der jeweiligen Art ohnehin unterliegen, oder wird es durch Vermeidungsmaßnahmen unter diese Schwelle gesenkt, kann nach „dem Maßstab der praktischen Vernunft keine weitere artenschutzrechtliche Verantwortlichkeit bestehen“ ([BVerwG, Urt. v. 8.1.2014 – 9 A 4.13](#), Rn. 105 (zitiert nach [openJur](#)); [BVerwG, Beschl. v. 6.3.2014 – 9 C 6.12](#), Rn. 66 (zitiert nach [openJur](#))). Bei der Sachverhaltsermittlung muss daher auch geprüft werden, wie hoch die Verletzungs- und Tötungsrate der betroffenen Art „normalerweise“ ist und ob die Bagatellgrenze des allgemeinen Lebensrisikos – trotz möglicher Vermeidungsmaßnahmen – mit hinreichender Wahrscheinlichkeit überschritten wird ([VG Arnsberg, Urt. v. 22.11.2012 – 7 K 2633/10](#), Rn. 89 ff (zitiert nach [openJur](#))). Entsprechend ist kein sogenanntes „Nullrisiko“ zur Einhaltung des Tötungsverbots zu fordern, da eine 100-prozentige Sicherheit, dass Kollisionen absolut vermieden werden, zu weitgehend wäre ([BVerwG, Urt. v. 28.4.2016 – 9 A 9.15](#), Rn. 149 (zitiert nach [openJur](#))).

Erforderlich zum Erreichen der Signifikanzschwelle ist, dass am jeweiligen Standort Bedingungen vorherrschen, die das Risiko der Verletzung oder Tötung von Individuen der Arten, die ihrer Verhaltensweisen wegen durch den Betrieb von Windenergieanlagen besonders gefährdet sind, in einer deutlich spürbaren Weise erhöhen, also über ein vom Vorhaben unabhängig vorhandenes Risiko hinausgehen ([BVerwG, Beschl. v. 7.1.2020 – 4 B 20/19](#), Rn. 9 (zitiert nach [openJur](#)); [OVG NRW, Urt. v. 1.3.2021 – 8 A 1183/18](#), Rn. 154 (zitiert nach [openJur](#))).

Für die Beurteilung der Frage, ob im konkreten Einzelfall von einem signifikant erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisikos ausgegangen werden muss, kommt es auf die Ergebnisse der den konkreten Standort betreffenden naturschutzfachlichen Erhebungen einerseits und das allgemeine Gefährdungspotenzial solcher Anlagen mit Blick auf die spezifischen Arten andererseits (vgl. [BVerwG, Urt. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10](#); [Urt. v. 18.3.2009 – 9 A 39.07](#)) und damit auf die Umstände des Einzelfalles und die jeweilige Tierart an.

Zwei grundsätzlich mögliche Fallgruppen müssen dabei unterschieden werden:

- Die zeitgleiche Anwesenheit zahlreicher Individuen erhöht das Risiko, dass ein einzelnes geschütztes Individuum einer windenergieempfindlichen Art getötet wird.
- Wegen regelmäßiger oder häufiger Nutzung am Anlagenstandort erhöht sich das Tötungsrisiko.

Die Anwesenheit solcher Arten macht zwangsläufig vertiefte artenschutzrechtliche Untersuchungen im Eingriffsbereich erforderlich, auf deren Basis eine Risikobewertung des Vorhabens zu erfolgen hat.

Anhaltspunkte für eine mögliche Konfliktlage können sich aus dem Unterschreiten fachlich vorgeschlagener Schutzabstände ergeben (Hinsch, Windenergienutzung und Artenschutz – Verbotsvorschriften des § 44 BNatSchG im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, ZUR 2011, 191 (193 f.)). Das Einhalten der Abstände wiederum indiziert das Fehlen eines relevanten Tötungsrisikos.

### **Signifikanzprüfung bei kollisionsgefährdeten Brutvogelarten nach § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG**

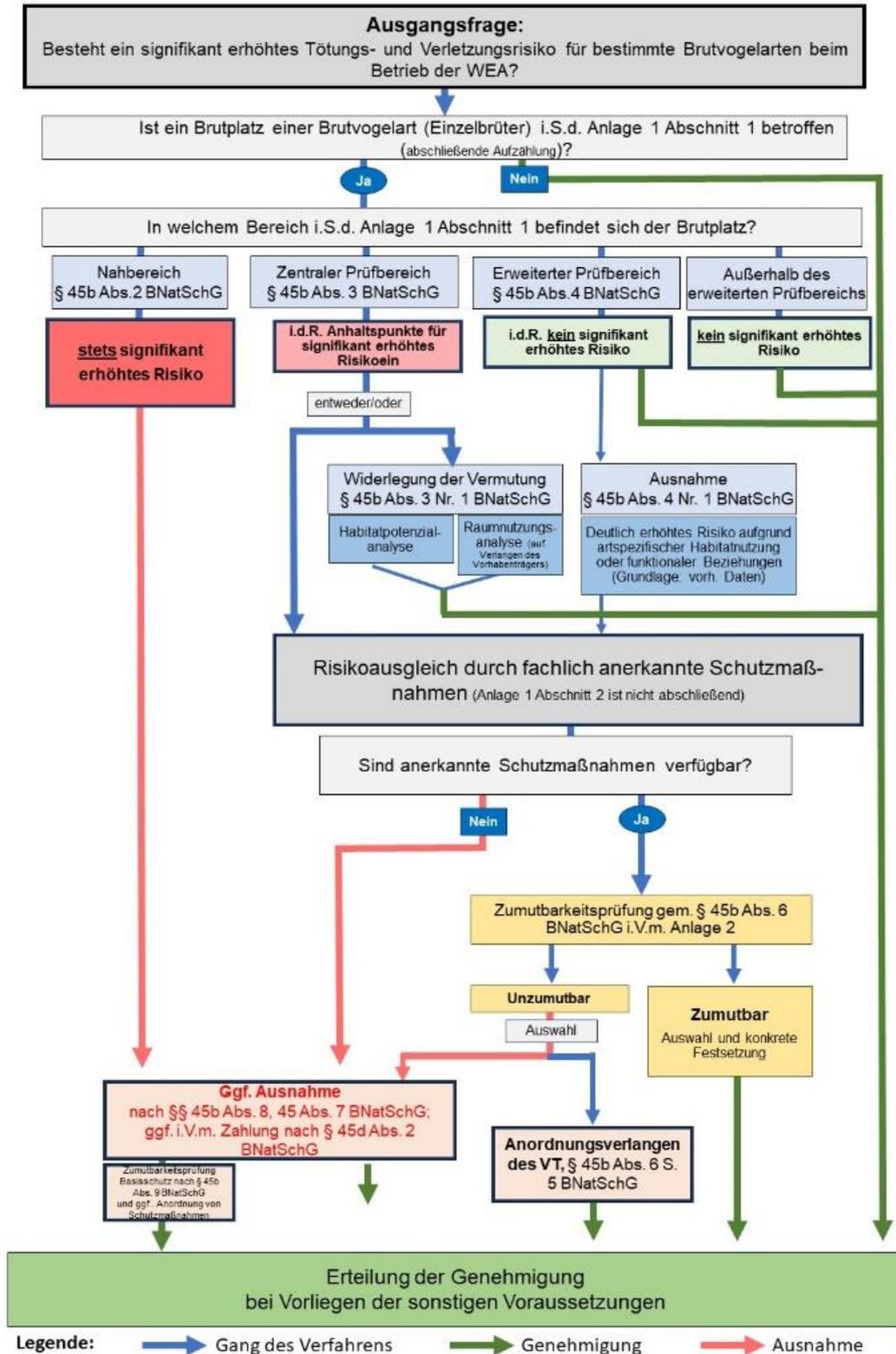
Mit § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG wurden mit dem Zweck der Vereinfachung und Beschleunigung von Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land Standards für die Signifikanzprüfung bei kollisionsgefährdeten Brutvogelarten eingeführt.

(III)

Die Vorschrift macht Vorgaben für die naturschutzfachliche Bewertungsfrage, ob das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Umfeld ihrer Brutplätze durch den Betrieb von Windenergieanlagen signifikant erhöht ist (vgl. dazu [OVG NRW, Urt. v. 24.8.2023 - 22 D 201/22.AK](#), Rn. 111 (zitiert nach openJur)). Die Norm gilt entsprechend nicht für Verstöße gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, etwa bei der Errichtung von Windenergieanlagen, sondern schon ihrem Wortlaut nach nur bei deren Betrieb ([BT-Drs. 20/2354](#), Seite 25). Mit der Einfügung von § 45b BNatSchG reagiert der Gesetzgeber unter anderem auf die Rüge durch das Bundesverfassungsgericht, dass die Rechtsanwendung nicht „ohne weitere Maßgabe auf Dauer Entscheidungen in einem fachwissenschaftlichen ‚Erkenntnisvakuum‘ übertragen“ darf, welches „weder Verwaltung noch Gerichte selbst auszufüllen vermögen“ ([BVerfGE, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 und 1 BvR 595/14, Rn. 24](#) (zitiert nach [bundesverfassungsgericht.de](#)); vgl. dazu auch [BT-Drs. 20/2354](#), Seite 25).

In der Abbildung auf der folgenden Seite findet sich ein Schema zur artenschutzrechtlichen Prüfung nach Maßgabe des § 45b Abs. 1 bis 6 NatSchG. Ausgehend von der Signifikanzprüfung nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG stellt sich die Frage, ob beim Betrieb der Windenergieanlage ein signifikant erhöhtes Tötungs- und Verletzungsrisiko für bestimmte Brutvogelarten besteht.

**Abbildung 1:**  
Genehmigungsentscheidung unter dem Blickwinkel der Beurteilung des signifikant erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisikos für Exemplare kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Umfeld ihrer Brutplätze nach Maßgabe des § 45b BNatSchG



Im Rahmen der Prüfung nach Maßgabe des § 45b BNatSchG ist zunächst festzustellen, ob ein Brutplatz einer Brutvogelart im Sinne der abschließenden tabellarischen Aufzählung im Abschnitt 1 Anlage 1 BNatSchG betroffen ist. Die aufgelisteten Arten gelten als kollisionsgefährdet. Ausweislich der Gesetzesbegründung zur Anlage 1 des BNatSchG ist die Liste als abschließend anzusehen. Nicht erfasst werden allerdings Ansammlungen (insbesondere Kolonien, bedeutende Brut- und Rastgebiete sowie Schlafplatzansammlungen) von kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Brut- und Rastvogelarten sowie der Vogelzug. Insofern bleibt der [Artenschutzleitfaden](#) weiterhin maßgeblich für die Genehmigungspraxis in Niedersachsen.

Ist ein Brutplatz einer Brutvogelart im Sinne der abschließenden tabellarischen Aufzählung im Abschnitt 1 Anlage 1 BNatSchG vorhanden, stellt sich als nächstes die Frage, in welchem Bereich bzw. in welchem Abstand zur Windenergieanlage sich der Brutplatz befindet. Die tabellarische Aufzählung ordnet den 15 aufgezählten Brutvogelarten jeweils spezifische Abstände in Metern – gemessen vom Mastfußmittelpunkt – zu, die als Nahbereich, zentraler Prüfbereich und erweiterter Prüfbereich bezeichnet werden. Für diese drei Bereiche sowie für die vierte Möglichkeit, dass der Abstand des Brutplatzes größer ist als der erweiterte Prüfbereich, enthalten die Abs. 2 bis 5 des § 45b BNatSchG Maßgaben für die weitere Prüfung.

Liegt der Brutplatz im Nahbereich, ist gemäß § 45b Abs. 2 BNatSchG stets ein signifikant erhöhtes Risiko gegeben, welches nicht durch Schutzmaßnahmen unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden kann. In einem nächsten Schritt ist die Möglichkeit der Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG i. V. m. § 45b Abs. 8 BNatSchG zu prüfen.

Liegt der Brutplatz im zentralen Prüfbereich, richtet sich der weitere Verlauf der Prüfung nach § 45b Abs. 3 BNatSchG. Im zentralen Prüfbereich liegen in der Regel Anhaltspunkte für ein signifikant erhöhtes Risiko vor. Nach § 45b Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG kann die signifikante Erhöhung des Risikos im Einzelfall durch eine Habitatpotenzialanalyse oder eine auf Verlangen des Vorhabenträgers durchgeführten Raumnutzungsanalyse widerlegt werden. Alternativ kann nach § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG die signifikante Risikoerhöhung durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen gemindert werden (vgl. hierzu; [OVG R-P, Urt. v. 30.3.2023 – 1 C 10345/21.OVG](#), Rn. 56 (zitiert nach landesrecht.rlp.de); [OVG NRW, Urt. v. 1.3.2021 – 8 A 1183/18](#), Rn. 160 ff. (zitiert nach openJur); [OVG NRW, Beschl. v. 2.7.2021 – 8 B 875/21](#), Rn. 25 ff. (zitiert nach openJur); [OVG M-V, Beschl. v. 5.10.2021 – 1 M 245/21 OVG](#), Rn. 41 ff. (zitiert nach openJur)).

Von einer hinreichenden Minderung ist gemäß § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG in der Regel auszugehen bei der Nutzung von Antikollisionssystemen, der Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen, dem Anlegen von attraktiven Ausweichnahrungshabitaten oder der Anordnung phänologiebedingter Abschaltungen. Die in Abschnitt 2 Anlage 1 BNatSchG beschriebenen fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen sind nicht als abschließend anzusehen ([OVG NRW, Urt. v. 24.8.2023 – 22 D 201/22.AK](#), Rn. 122 (zitiert nach openJur); [OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18](#), Rn. 176 (zitiert nach openJur); [BT-Drs. 20/2354](#), Seite 32).

Die Maßnahmen müssen auch nicht wörtlich wie in Abschnitt 2 Anlage 1 BNatSchG beschrieben durchgeführt werden ([OVG NRW, Urt. v. 24.8.2023 - 22 A 793/22](#), Rn. 104 (zitiert nach openJur)). Sind keine anerkannten Schutzmaßnahmen verfügbar, kommt die Erteilung einer Ausnahme nach §§ 45b Abs. 8 in Verbindung mit § 45 Abs. 7 BNatSchG in Betracht.

Sind Schutzmaßnahmen zumutbar, werden diese im Genehmigungsbescheid festgesetzt. Die Vornahme der Berechnungen zur Zumutbarkeit von Schutzmaßnahmen nach § 45b Abs. 6 Satz 2 BNatSchG obliegt der Genehmigungsbehörde ([OVG M-V, Beschl. v. 9.10.2023 – 1 R 307/23 OVG, Rn. 70](#) (zitiert nach landesrecht-mv.de)). Die Anordnung fachlich anerkannter Schutzmaßnahmen kann sich unter den Voraussetzungen des § 45b Abs. 6 Satz 2 als unzumutbar erweisen. Für den Fall, dass die Schutzmaßnahmen unzumutbar sind, kann ggf. eine Ausnahme nach § 45b Abs. 8 in Verbindung mit § 45 Abs. 7 BNatSchG erteilt werden oder es

können auf Verlangen des Vorhabenträgers auch nach § 45b Abs. 6 Satz 5 BNatSchG unzumutbare Schutzmaßnahmen angeordnet werden.

Befindet sich der Brutplatz in dem erweiterten Prüfbereich nach § 45b Abs. 4 Satz 1 BNatSchG, liegt in der Regel kein signifikant erhöhtes Risiko vor. Ausnahmsweise ist jedoch nach § 45b Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG ein signifikant erhöhtes Risiko gegeben, wenn die Aufenthaltswahrscheinlichkeit dieser Exemplare in dem vom Rotor überstrichenen Bereich der Windenergieanlage aufgrund artspezifischer Habitatnutzung oder funktionaler Beziehungen deutlich erhöht ist und nach § 45b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG die signifikante Risikoerhöhung nicht durch anerkannte Schutzmaßnahmen verringert werden kann (hinsichtlich der Zumutbarkeit von fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen siehe § 45b Abs. 6 Satz 2 BNatSchG; siehe oben). In diesem Fall kommt wiederum die Erteilung einer Ausnahme nach § 45b Abs. 8 in Verbindung mit § 45 Abs. 7 BNatSchG in Betracht. § 45b Abs. 4 Satz 2 BNatSchG bestimmt, dass zur Feststellung des Vorliegens eines Brutplatzes im erweiterten Prüfbereich nach § 45b Abs. 4 Satz 1 BNatSchG behördliche Kataster und behördliche Datenbanken heranzuziehen und Kartierungen durch den Vorhabenträger nicht erforderlich sind.

Liegt der Brutplatz außerhalb des erweiterten Prüfungsbereichs, liegt unwiderleglich kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für die jeweilige Brutvogelart vor.

### **Übergangs- und Überleitungsregelung zu § 45b Abs 1 – 6 BNatSchG**

- (III) § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG ist gemäß § 74 Abs. 4 nicht anzuwenden auf bereits genehmigte Vorhaben zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen an Land sowie auf solche Vorhaben, die nach § 74 Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG vor dem 1. 2.2024 bei der zuständigen Behörde beantragt wurden oder bei denen nach § 74 Abs. 4 Nr. 2 BNatSchG vor dem 1.2.2024 die Unterrichtung über die voraussichtlich beizubringenden Unterlagen nach § 2a der Verordnung über das Genehmigungsverfahren (9. BImSchV) erfolgt ist. Nach § 74 Abs. 5 kann abweichend davon § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG angewendet werden, wenn der Träger eines Vorhabens dies verlangt.

§ 45b Abs. 4 findet auch auf solche Vorhaben Anwendung, die bereits genehmigt sind, deren Genehmigung aber noch keine Bestandskraft erlangt hat ([OVG NRW, Urt. v. 24.8.2023 – 22 A 793/22](#), Rn. 69 (zitiert nach openJur)).

bb)

### **Störungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG)**

Der Tatbestand des Störungsverbots des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG setzt voraus, dass eine Störung wildlebender Tiere der strenggeschützten Arten vorliegt und dass diese Störung erheblich ist. Die Erheblichkeit wird in der Vorschrift definiert: Sie liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert. Es muss vor der Zulassung der Anlage zunächst festgestellt werden, ob eine Störung durch den Bau oder Betrieb der Windenergieanlage zu erwarten ist. Ist das der Fall, muss geklärt werden, ob die Störung eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population bewirkt.

„Störung“ ist jede unmittelbare Einwirkung auf ein Tier, die eine Verhaltensänderung des Tieres bewirkt. Sie kann durch Vergrämung (z. B. durch Schall, Licht, Wärme oder sonstige Beunruhigungen und Scheuchwirkungen) aber auch durch vorhabenbedingte Zerschneidungs- und Trennwirkungen oder die Verkleinerung von Jagdhabitaten ausgelöst werden ([BVerwG, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12/07](#), Rn. 40 (zitiert nach bverwg.de); [BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06](#), Rn. 230 (zitiert nach bverwg.de)).

Nicht erfasst sind alle von einer mittelbaren Einwirkung auf die betroffenen Tiere verursachten nachteiligen Auswirkungen, wie das etwa bei der Inanspruchnahme von Flächen in Jagd- oder sonstigen Nahrungshabitaten der Fall ist (Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht 102. EL September 2023, § 44 BNatSchG Rn. 10).

Die Erheblichkeitsschwelle ist überschritten, wenn die Beeinträchtigung durch Scheuchwirkung eine derart ins Gewicht fallende Störung bedeutet, dass nicht genügend Raum für ungestörte Brutplätze der geschützten Art verbleibt ([Nds. OVG, Urt. v. 10.1.2008 – 12 LB 22/07](#), Rn. 64 (zitiert nach openJur)).

Die Vergrämung, Verbreitung oder Verdrängung einzelner Tiere aus ihren bislang genutzten Bereichen ist nicht populationsrelevant, solange die Tiere ohne weiteres in für sie nutzbare störungsarme Räume ausweichen können (Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, § 44 BNatSchG, Rn. 12). Stehen solche Ausweichräume nicht zur Verfügung, kann nach der Rechtsprechung durch entsprechende Kompensationsmaßnahmen Sorge dafür getragen werden, dass sich der Erhaltungszustand der lokalen Population nicht verschlechtert und damit die Störung unter der Erheblichkeitsschwelle bleibt. Für Rastvögel wird eine erhebliche Störung außerhalb von bedeutenden Rastvogellebensräumen in der Regel nicht gegeben sein.

Eine lokale Population im Sinne des § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG umfasst „eine biologisch oder geographisch abgegrenzte Zahl von Individuen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie derselben Art oder Unterart angehören und innerhalb ihres Verbreitungsgebiets in generativen oder vegetativen Vermehrungsbeziehungen stehen“ ([Nds. OVG, Urt. v. 27.8.2019 – 7 KS 24/17](#), Rn. 474 (zitiert nach openJur)). Eine lokale Population kann bei selten vorkommenden Arten, wie zum Beispiel dem Uhu, auch ein einzelnes Brutpaar sein ([BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 – 9 A 8.17](#), Rn. 133 (zitiert nach openJur)).

Der Verlust eines lokalen Vorkommens oder Reviers ist dabei nicht zwangsläufig mit der Verschlechterung des Erhaltungszustands einer betroffenen lokalen Population gleichzusetzen, auch wenn einzelne Exemplare oder Siedlungsräume verloren gehen, kann dennoch die lokale Population als lebensfähiges Element erhalten bleiben. ([BVerwG, Urt. v. 16.3.2006 – 4 A 1075.04](#), Rn. 572 (zitiert nach [bverwg.de](#))).

Einem möglichen Verstoß gegen das Störungsverbot kann auch mit einer vorgezogenen Ausgleichsmaßnahme im Sinne des § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG begegnet werden. In der Rechtsprechung des Nds. OVG ist geklärt, dass CEF-Maßnahmen den Charakter von Vermeidungsmaßnahmen haben können ([Nds. OVG, Urt. v. 27.08.2019 – 7 KS 24/17, Rn. 356](#) (zitiert nach openJur)).

cc)

### **Schutz der Fortpflanzungs- und Ruhestätten (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG)**

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG ist der Begriff der „Fortpflanzungsstätte“ in § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG restriktiv auszulegen ([BVerwG, Urt. v. 06.11.2013 – 9 A 14/12](#), Rn. 118 (zitiert nach openJur); [BVerwG, Urt. v. 28.3.2013 – 9 A 22/11](#), Rn. 124 (zitiert nach openJur); [Nds. OVG, Urt. v. 22.4.2016 – 7 KS 27/15](#), Rn. 418 (zitiert nach openJur)). Dies folgt zum einen aus der scharfen systematischen Trennung zwischen der Teilregelung des Beschädigungs- und Zerstörungstatbestandes in § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG, der die eingriffsbetroffenen Lebensstätten nennt, und der ergänzenden Regelung in § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG, die im Rahmen einer funktionalen Betrachtung den räumlichen Zusammenhang einbezieht.

Geschützt ist daher nur der als Ort der Fortpflanzung oder Ruhe dienende Gegenstand, wie etwa Nester, Höhlenbäume u. Ä., und die diesen unmittelbar zugrunde liegende Struktur, wie etwa Horstbäume, Brutfelsen, Sandflächen, Dachrinnen u. Ä., nicht jedoch auch das weitere räumliche Umfeld (Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht 102. EL September 2023, § 44 BNatSchG Rn. 16). Es muss unterschieden werden zwischen Fortpflanzungsstätten und Brutgebiet.

Potenzielle Lebensstätten fallen nicht unter den Verbotstatbestand ([BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 – 9 A 14.07](#), Rn. 100 (zitiert nach openJur)). Auch Nahrungs- und Jagdbereiche unterliegen als solche nicht dem Beeinträchtigerungsverbot von Fortpflanzungs- und Ruhestätten ([BVerwG, Urt.](#)

[v. 12.8.2009 – 9 A 64.07, Rn. 68](#) (zitiert nach bverwg.de); [Nds. OVG, Urt. v. 22.4.2016 – 7 KS 27/15](#), Rn. 418 (zitiert nach openJur)).

In zeitlicher Hinsicht betrifft die Verbotsnorm primär die Phase aktueller Nutzung der Lebensstätte; der Schutz ist zusätzlich auszudehnen auf Abwesenheitszeiten der sie nutzenden Tiere einer Art, wenn nach den Lebensgewohnheiten der Art eine regelmäßig wiederkehrende Nutzung ihr angehörender Individuen zu erwarten ist ([BVerwG, Urt. v. 28.3.2013 – 9 A 22.11](#), Rn. 124 (zitiert nach openJur)). Für Windenergievorhaben dürfte dies aber nicht von Bedeutung sein.

Nach einer Auffassung in der rechtswissenschaftlichen Literatur setzen die Tatbestandsmerkmale „Beschädigung“ und „Zerstörung“ eine Verletzung der Substanz der Lebensstätte voraus (Louis, NuR 2009, 91 ff., 95). Dem wird teilweise entgegengehalten, dass dieses Verständnis den Zweck des Artenschutzes verfehlt (Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht 102. EL September 2023, § 44 BNatSchG Rn. 21). Die Rechtsprechung geht teilweise davon aus, dass eine Beschädigung oder Zerstörung jedenfalls eine körperliche Einwirkung auf die geschützte Lebensstätte erfordert, nur mittelbare Beeinträchtigungen den Tatbestand dagegen nicht erfüllen ([OVG RhPf, Urt. v. 14.10.2014 – 8 C 10233/14](#), Rn. 72 (zitiert nach openJur); [Nds. OVG, Urt. v. 1.12.2015 – 4 LC 156/14](#), Rn. 68 (zitiert nach openJur)). In Bezug auf die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen ist unter diesem Aspekt nicht von einer Beeinträchtigung oder Zerstörung von Lebensstätten auszugehen, da beide Tatbestandsmerkmale neben der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit eine körperliche Einwirkung auf die geschützten Stätten voraussetzen, die sich nachteilig auf deren Funktion auswirkt. Bei den optischen und akustischen Wirkungen von Windenergieanlagen, die eine Scheuchwirkung auf die Vögel haben können, ist eine solche unmittelbare Einwirkung auf die Fortpflanzungsstätten nicht gegeben, weil eine physische Einwirkung auf die Lebensstätte nicht stattfindet (Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 288; Hinsch, ZUR 2001, 191 ff., 195; Louis, a.a.O., S. 95; Lau in: Frenz/Müggenborg, a.a.O., § 44 Rn. 18). Das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot spielt daher nur bei der Errichtung von Windenergieanlagen eine Rolle, nicht jedoch bei deren Betrieb (Gatz, a.a.O. Rn. 288).

Soweit das Zugriffsverbot in der Bauphase berührt ist, kann die Verwirklichung des Tatbestandes durch Bauzeitenbeschränkungen oder durch eine ökologische Baubegleitung vermieden werden. Der Verbotstatbestand ist nicht erfüllt, wenn z. B. einem Vogelpaar weitere geeignete Nistplätze in seinem Brutrevier zur Verfügung stehen oder durch Ausgleichsmaßnahmen ohne zeitlichen Bruch bereitgestellt werden ([BVerwG, Urt. v. 18.3.2009 – 9 A 39.07, Rn. 67](#) (zitiert nach bverwg.de); [VGH B-W, Urt. v. 23.9.2013 – 3 S 284/11, Rn. 380](#) (zitiert nach openJur)).

Im Sinne einer Regelfallvermutung ist bei allen Arten davon auszugehen, dass der Betrieb von Windenergieanlagen grundsätzlich zu keiner Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten führt. Diese Regelfallvermutung kann bei neuen Erkenntnissen und mit entsprechender Begründung im Einzelfall widerlegt werden.

Es ist auch die Regelung des § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG zu beachten, die es in Bezug auf § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nach Maßgabe des § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG ermöglicht, dass sogenannte vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgelegt werden, um die Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin zu gewährleisten und damit einen Verstoß gegen das Schädigungsverbot zu vermeiden. Entsprechende vorgezogene Maßnahmen werden auch als „continuous ecological functionality-measures“ (CEF) bezeichnet.

## c) Ausnahmeprüfung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG

### Allgemeines

Bei Vorliegen der in § 45 Abs. 7 BNatSchG aufgeführten Voraussetzungen können die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden von den Verboten des § 44 BNatSchG Ausnahmen zulassen. Eine Ausnahme kommt in Betracht, wenn das Windenergievorhaben ohne die Ausnahme wegen eines Verstoßes gegen ein Zugriffsverbot des § 44 Abs. 1 BNatSchG nicht realisiert werden dürfte.

aa)

Für eine Ausnahme muss einer der in § 45 Abs. 7 Satz 1 enumerierten Ausnahmegründe erfüllt sein. Für die Zulassung von Windenergieanlagen sind besonders der Ausnahmegrund der öffentlichen Sicherheit nach § 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG sowie die Ausnahme aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art nach § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG relevant.

Darüber hinaus dürften gemäß § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG keine zumutbaren Alternativen nicht gegeben sein und der Erhaltungszustand einer Art nicht darf sich nicht verschlechtern. Zudem sind im Einzelfall weitergehende Anforderungen nach Artikel 16 Abs. 1 RL 92/43/EWG zu beachten.

Zumutbar sind solche Alternativen, „deren Verwirklichungsaufwand – auch unter Berücksichtigung naturschutzexterner Gründe – nicht außer Verhältnis zu dem mit ihnen erreichbaren Gewinn für den Naturschutz steht“ ([VGH B-W, Urt. v. 5.1.2023 – 5 S 2371/21](#), Rn. 73 (zitiert nach [landesrecht-bw.de](#)); siehe auch [BVerwG, Urt. v. 23.4.2014 – 9 A 25.12](#), Rn. 120 (zitiert nach [bverwg.de](#))).

Zur Feststellung, ob zwingende Gründe vorliegen, ist in einer einzelfallbezogenen Abwägungsentscheidung das Gewicht der zu erwartenden Beeinträchtigungen für die artenschutzrechtlichen Schutzgüter mit den für das Vorhaben streitenden öffentlichen Interessen gegenüberzustellen.

Im Folgenden wird zwischen Ausnahmen im Hinblick auf den Betrieb und solchen im Hinblick auf die Errichtung einer Windenergieanlage unterschieden.

bb)

### Ausnahmen im Hinblick auf den Betrieb (§ 45b Abs. 8 BNatSchG)

Die Zulassung von Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG wird durch § 45b Abs. 8 BNatSchG weitgehend zugunsten der Erteilung von Ausnahmen modifiziert. Die Modifikationen beziehen sich ausschließlich auf Ausnahmen zugunsten des Betriebs von Windenergieanlagen. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme zugunsten der Errichtung von Windenergieanlagen werden nicht adressiert.

§ 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG trifft die Maßgabe, dass der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. Damit wird gesetzlich geregelt, dass für den Betrieb von Windenergieanlagen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG (öffentliche Sicherheit) sowie nach § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG (überwiegendes öffentliches Interesse) vorliegen.

Mit der Maßgabe des § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG ist kein in jedem Fall überwiegendes Interesse am Betrieb der Windenergieanlage normiert, sondern (lediglich) das besondere Gewicht in der Abwägung im Einzelfall hervorgehoben wird.

Hinsichtlich des Ausnahmegrundes der öffentlichen Sicherheit für den Betrieb von Windenergieanlagen bestehen nach der Rechtsprechung insbesondere aufgrund des Gewichts der Energieversorgungssicherheit keine unionsrechtlichen Bedenken ([OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18](#), Rn. 238 (zitiert nach openJur)).

§ 45b Abs. 8 Nr. 2 BNatSchG trifft eine Regelvermutung für die Unzumutbarkeit von Standortalternativen nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG. Bei einem Gebiet, das in einem Raumordnungsplan oder unter Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange in einem Flächennutzungsplan für die Windenergie ausgewiesen ist, sind danach Standortalternativen außerhalb dieses Gebietes in der Regel nicht zumutbar im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG, bis gemäß § 5 WindBG festgestellt wurde, dass das jeweilige Land den Flächenbeitragswert nach Anlage 1 Spalte 2 WindBG oder der jeweilige regionale oder kommunale Planungsträger ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel erreicht hat.

§ 45b Abs. 8 Nr. 3 BNatSchG beinhaltet eine weitere Regelung zur Unzumutbarkeit von Standortalternativen. Danach sind bei Standorten, die nicht unter § 45b Abs. 8 Nr. 2 BNatSchG fallen, Alternativen außerhalb eines Radius von 20 Kilometern nicht zumutbar im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG, es sei denn, der vorgesehene Standort liegt in einem Natura 2000-Gebiet mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten. Für die Prüfung, dass zumutbare Alternativen nicht vorliegen, gilt der Maßstab der Plausibilität ([OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18](#), Rn. 394 (zitiert nach openJur)).

§ 45b Abs. 8 Nr. 4 BNatSchG schreibt bezüglich der Voraussetzungen hinsichtlich des Erhaltungszustands einer Population einer Art nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG vor, dass diese vorliegen, wenn sich der Zustand der durch das Vorhaben jeweils betroffenen lokalen Population unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung nicht verschlechtert. § 45b Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG regelt zudem, dass diese Voraussetzungen vorliegen, wenn auf Grundlage einer Beobachtung im Sinne des § 6 Abs. 2 BNatSchG zu erwarten ist, dass sich der Zustand der Populationen der betreffenden Art in dem betroffenen Land oder auf Bundesebene unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung nicht verschlechtert.

§ 45b Abs. 8 Nr. 6 BNatSchG eliminiert das behördliche Ermessen hinsichtlich der Erteilung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG im Hinblick auf Windenergieanlagen, wenn die Voraussetzungen zur Erteilung der Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1 bis 3 vorliegen. Es handelt sich dann um eine gebundene Entscheidung ([OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18](#), Rn. 403 (zitiert nach openJur)).

cc)

### **Ausnahmen im Hinblick auf die Errichtung**

Für die Erteilung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zugunsten der Errichtung von Windenergieanlagen gelten die Maßstäbe des § 45b Abs. 8 BNatSchG zwar nicht. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die jüngste Beschleunigungsgesetzgebung sich nicht auch insoweit auswirkte. Zu beachten sind die Regelungen des Art. 3 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates v. 22.12.2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien (sog. EU-Notfall-Verordnung) sowie § 2 EEG. Die Normen bestimmen, dass die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen sowie der dazugehörigen Nebenanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen (siehe Art. 3 Abs. 1 EU-Notfall-Verordnung und § 2 Satz 1 EEG). Damit wird der Ausnahmegrund des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG angesprochen. Zu prüfen bleibt seitens der Genehmigungsbehörde, ob im Einzelfall das öffentliche Interesse an der Errichtung und dem Betrieb der Windenergieanlagen überwiegt. Diese Abwägung wird durch § 2 Satz 2 EEG (und § 3 Abs. 2 EU-Notfall-Verordnung) zugunsten der Erteilung der Ausnahme gelenkt: Grundsätzlich ist dem Ausnahmeantrag stattzugeben, lediglich in besonders gelagerten Fällen, die gut begründet sein müssen, darf eine Ablehnung erfolgen (siehe dazu ([BT-Drs. 20/1630, Seite 159](#))).

### **d) Besonderheiten beim Repowering (§ 45c BNatSchG)**

Die mit Wirkung zum 29.7.2022 in das BNatSchG eingefügte Vorschrift des § 45c BNatSchG knüpft an den § 16b BImSchG an und modifiziert die artenschutzrechtliche Prüfung beim

Repowering von Windenergieanlagen an Land (zum Repowering siehe § 16b Abs. 1 und 2 BImSchG). Erfasst sind nach § 45c Abs. 1 Satz 2 BNatSchG auch neue Anlagen, die innerhalb von 48 Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet werden und bei denen der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage höchstens das Fünffache der Gesamthöhe der neuen Anlage beträgt.

Der Umfang der artenschutzrechtlichen Prüfung im Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16b Abs. 1 BImSchG selbst wird nach § 45c Abs. 2 Satz 1 BNatSchG nicht berührt. Es sind aber nach § 45c Abs. 2 Satz 2 BNatSchG die durch die zu ersetzende Bestandsanlage erfolgten Auswirkungen als Vorbelastung in der artenschutzrechtlichen Prüfung zu berücksichtigen. Die Liste der in § 45c Abs. 2 Satz 3 BNatSchG aufgezählten Kriterien ist nicht abschließend (Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, § 45c BNatSchG, Rn. 5).

§ 45c Abs. 2 Satz 4 BNatSchG enthält die Vermutungsregel, dass die Neuanlage mit dem Verletzungs- und Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 BNatSchG in der Regel nicht in Konflikt gerät, wenn die Auswirkungen geringer als die der Bestandsanlage sind oder deren Auswirkungen entsprechen. Diese Vermutungsregel gilt nicht, wenn der Standort der Anlage in einem Natura 2000-Gebiet mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten liegt.

In § 45c Abs. 4 BNatSchG wird die artenschutzrechtliche Ausnahmeprüfung modifiziert. Die nach § 45b Abs. 8 Nr. 2 und 3 BNatSchG erforderliche Alternativenprüfung wird dahingehend eingeschränkt, dass Standortalternativen in der Regel nicht zumutbar sind, es sei denn, der Standort liegt in einem Natura 2000-Gebiet mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten.

Die Anwendung des § 45c BNatSchG wirft in der Praxis einige Fragen auf. Der in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 20/2354, Seite 29) angekündigte Vollzugsleitfaden wurde vom Bund noch nicht herausgegeben.

#### **e) § 6 WindBG: Ausnahme vom Erfordernis einer artenschutzrechtlichen Prüfung**

Mit Wirkung zum 29.3.2023 wurde § 6 WindBG in das WindBG eingefügt. Anlass für die Ergänzung von § 6 WindBG war Artikel 6 der EU-Notfall-Verordnung. Danach können die Mitgliedstaaten für Projekte der erneuerbaren Energien, welche in einem dafür vorgesehenen Gebiet errichtet werden, Ausnahmen hinsichtlich des Artenschutzes vorsehen, wenn bereits eine strategische Umweltprüfung für dieses Gebiet stattgefunden hat .

§ 6 WindBG greift dies auf, indem eine Umweltverträglichkeitsprüfung und eine artenschutzrechtliche Prüfung in Windenergiegebieten i. S. d. § 2 Nr. 1 WindBG unter bestimmten Voraussetzungen nicht durchgeführt werden müssen. Die Regelung ist nach § 6 Abs. 2 Satz 1 WindBG zeitlich begrenzt auf solche Genehmigungsverfahren, bei denen der Antragsteller den Antrag bis zum Ablauf des 30.6.2024 stellt. Die Geltungsdauer der wesentlichen Regelungen der EU-Notfall-VO wurde bis zum 30.6.2025 verlängert. Eine entsprechende Verlängerung der Frist nach § 6 Abs. 2 Satz 1 WindBG ist Stand Ende April 2024 noch nicht erfolgt, wird aber aller Voraussicht nach noch vor Ende Juni 2024 folgen.

BMWK und BMUV haben eine umfangreiche Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG herausgegeben. Sie kann [hier](#) aufgerufen werden. Allgemeine Fragen und Antworten zur Anwendung des § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG finden sich

## Fragen und Antworten zum Artenschutzrecht

*Können Maximalabschaltzeiten für alle kollisionsgefährdeten Brutvogelarten im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens rechtssicher angeordnet werden, wenn keine aktuellen Daten vorhanden sind?*

- 3 Nach derzeitiger Datenlage und fachlicher Einschätzung kann die SEE keine Empfehlung aussprechen, Maximalabschaltzeiten für alle betroffenen Vogelarten anzuordnen, um damit das Tötungsrisiko unterhalb der Signifikanzschwelle im Sinne von § 44 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG zu senken.

Theoretisch betrachtet wäre die Anordnung von Maximalabschaltzeiten zwar möglich, wenn diese tatsächlich zu einer Senkung des Tötungsrisikos unterhalb der Signifikanzschwelle führen würde. Zumindest bei Fledermäusen erachtet das BVerwG eine „Worst-case-Annahme“ für alle Fledermausarten grundsätzlich für zulässig, sofern hierdurch ein Ergebnis erzielt wird, das hinsichtlich der untersuchten Fragestellung auf der „sicheren Seite“ liegt (st. Rspr, vgl. nur [BVerwG, Urt. v. 12.8.2009 – 9 A 64.07, Rn. 38](#) (zitiert nach [bverwg.de](#)); [Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, Rn. 64](#)). In Anlehnung an diese Rechtsprechung hält beispielsweise das OVG Mecklenburg-Vorpommern in einem Beschl. Maximalabschaltungen für am Anlagenstandort bekannte windenergiesensible Vogelarten ebenso für zulässig, wenn dadurch ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko im Sinne von § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ausgeschlossen werden kann ([OVG M-V, Beschl. v. 5.10.2021 – 1 M 245/21, Rn. 45](#) (zitiert nach [openJur](#)). Dabei ist aber zu beachten, dass in diesem Fall aktuelle Nahrungshabitatanalysen vorlagen und die gefährdeten Vogelarten vor Ort bekannt waren. Eine Aussage zu Maximalabschaltungen für alle kollisionsgefährdeten Brutvogelarten ist dem Beschl. damit nicht zu entnehmen.

Zu berücksichtigen ist weiter, dass unabhängig von dem betriebsbedingtem Kollisionsrisiko auch durch die optische Wirkung der Anlage selbst Verstöße gegen das Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG hervorgerufen werden können, die nicht durch Einschränkungen des Anlagenbetriebs abgestellt werden können.

Vor diesem Hintergrund dürften in der Regel Neukartierungen erforderlich sein, sofern die Windenergieanlagen nicht in einem Windenergiegebiet errichtet werden sollen (dann ggf. Anwendung des § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG).

Ungeachtet dessen müsste ebenfalls berücksichtigt werden, dass Störungsprobleme bereits durch die Errichtung der Windenergieanlagen auftreten können. Sofern auf aktuelle Kartierungen verzichtet werden sollte, müsste dementsprechend auch hierzu eine Anordnung getroffen werden.

*Dürfen in Bezug auf den Mäusebussard in Anbetracht der Regelungen des § 45b BNatSchG Schutzmaßnahmen angeordnet werden, wenn die UNB davon ausgeht, dass für Individuen der Art ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko von der geplanten Anlage ausginge?*

Der Bundesgesetzgeber hat in der Anlage 1 (Abschnitt 1 Tabelle Spalte 1) zum BNatSchG eine abschließende Auflistung kollisionsgefährdeter und daher insoweit prüfungsrelevanter Brutvogelarten vorgenommen (siehe [BT-Drs. 20/2354, Seite 25](#)). Da der Mäusebussard in der entsprechenden Tabelle nicht aufgeführt ist, könnte allenfalls eine EU-rechtskonforme Auslegung des nationalen Artenschutzrechts dazu zwingen, gleichwohl zu prüfen, ob für den Mäusebussard ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko besteht und in der Folge Schutzmaßnahmen angeordnet werden. Hinsichtlich der Vereinbarkeit des § 45b BNatSchG (nebst Anlage 1) drängen sich der SEE derzeit diesbezüglich keine Zweifel von einem Gewicht auf, die es rechtfertigten, den nachgeordneten Vollzugsbehörden zu empfehlen, die entsprechenden bundesgesetzlichen Regelungen anders oder gar nicht anzuwenden.

Bestimmte Regelungen des § 45b BNatSchG außer Anwendung zu lassen, wäre allenfalls dann aus Gründen der Effektivität des EU-Rechts geboten, wenn der Gesetzgeber sie auf der Grundlage wissenschaftlich gänzlich unvertretbarer Erwägungen normiert hätte. Hinsichtlich eines solchen Verdikts durch eine Vollzugsbehörde ist in einem Rechtsstaat, dessen Gewaltenteilungsprinzips die Exekutive zu besonderem Respekt vor den Entscheidungen der Legislative verpflichtet, deutliche Zurückhaltung geboten. Vielmehr ist anzuerkennen, dass der demokratisch legitimierte Gesetzgeber seinem verfassungsrechtlichen Auftrag nachgekommen ist, im Wege der gesetzlichen Maßstabsbildung ein bestehendes fachwissenschaftliches Erkenntnisvakuum zu schließen (vgl. [BT-Drs. 20/2354, Seite 25](#) und [BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, Rn. 24](#) (zitiert nach bundesverfassungsgericht.de)).

Laut der Gesetzesbegründung zur BNatSchG-Novelle beruht die geschlossene Artenliste auf aktuellen und anerkannten wissenschaftlichen Daten (siehe [BT-Drs. 20/2354, Seite 27](#)). Zwar mag es in der Ornithologie beachtliche Stimmen geben, die das auf Windenergieanlagen beruhende Tötungsrisiko des Mäusebussards anders bewerten als der Gesetzgeber. Dies alleine ist aber noch kein Beleg dafür, dass der Gesetzgeber die seiner Legislatur gesetzten Grenzen (des EU-Sekundärrechts) missachtet hat. Ob letzteres der Fall ist, wird absehbar Aufgabe der Gerichte sein zu klären.

---

*Muss eine Raumnutzungsanalyse (RNA), deren Durchführung der Antragsteller verlangt, von der Genehmigungsbehörde beauftragt und bezahlt werden?*

---

Ob eine RNA i. S. d. § 45b Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG von der Behörde oder vom Vorhabenträger in Auftrag zu geben ist, lässt sich nicht zweifelsfrei beantworten. Der Wortlaut ist insoweit ebenso unergiebig wie die Gesetzesmaterialien. Aus dem BMUV, in dem der Gesetzentwurf erarbeitet wurde, ist zu vernehmen, dass die Pflicht zur Beauftragung der RNA beim Vorhabenträger gesehen wird. Es lässt sich hierfür anführen, dass die Rechtsänderungen unter dem Vorzeichen der Beschleunigung des Ausbaus der Windenergie verabschiedet wurden. Wäre die Genehmigungsbehörde für die Durchführung der RNA verantwortlich, müsste sie indes regelmäßig eine Vergabe nach Maßgabe der Vorgaben des Vergaberechts durchführen, was der gewünschten Beschleunigung abträglich sein kann.

Summa summarum empfiehlt die SEE den Genehmigungsbehörden, die RNA nicht selbst durchzuführen, sondern den Antragsteller aufzufordern, diese beizubringen.

Hinsichtlich der Kosten für eine RNA ist die Rechtslage eindeutig. Die Kosten sind in jedem Falle, also gleich, ob der Vorhabenträger oder die Behörde die RNA durchführt, vom Vorhabenträger zu tragen. § 45b Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG enthält keine Regelung zu den Kosten für die RNA. Deswegen bleibt bei der allgemeinen Bestimmung des § 52 Abs. 4 Satz 1 BImSchG, wonach Kosten, die durch Prüfungen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens entstehen, der Antragsteller trägt. Wahrscheinlich dürfte der Hinweis hierauf auch den Vorhabenträger dazu bewegen, den Rechtsstandpunkt zu akzeptieren, wonach die Beibringung der RNA seine Obliegenheit im Verfahren darstellt.

---

*Eine RNA hat ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Weißstorchpaare ergeben. Die Horste liegen außerhalb des erweiterten Prüfbereichs. Ist es richtig, dass für diese Brutvögel nach neuer Rechtslage keine Schutzmaßnahmen angeordnet werden können?*

---

Gemäß § 45b Abs. 5 BNatSchG ist eine rechtliche Grundlage für die Anordnung von Schutzmaßnahmen außerhalb des erweiterten Prüfradius nicht gegeben.

Der Gesetzgeber hat seine Kompetenz und Einschätzungsprärogative genutzt, abstrakt-generell zu bestimmen, in welchen Fällen von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko auszugehen

ist und wann kein solches vorliegt. Er darf zu diesem Zweck zugunsten des notwendigen Abstraktionsniveaus grundsätzlich auch die Realität vereinfachen und er muss nicht für jeden Einzelfall eine sachgerechte Lösung vorsehen. Ob der Gesetzgeber die für eine solche Typisierung gesetzten Grenzen überschritten hat, werden voraussichtlich Gerichte klären.

Auf bestehende Rechtsunsicherheiten und die Möglichkeit der freiwilligen Beantragung von Schutz- oder Vermeidungsmaßnahmen zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten sollte der Antragssteller hingewiesen werden.

---

*Was ist unter „Investitionskosten“ in Anlage 2 (Begriffsbestimmungen) und § 45b Abs. 6 und Abs. 9 BNatSchG zu verstehen? Fallen Pachtkosten hierunter?*

---

Die Frage ist in der Rechtsprechung – soweit ersichtlich – noch nicht erklärt. Auch hat sich BMUV noch nicht zu ihr abschließend positioniert.

Die SEE geht derzeit davon aus, dass unter dem Begriff der Investitionskosten im Sinne des § 45b Abs. 6 Satz 4 und Abs. 9 Satz 3 BNatSchG sowie der Nr. 1 der Anlage 2 zum BNatSchG (dort Spiegelstriche IK und KAS) all jene Investitionskosten zu verstehen sind, die in einem konkreten Zusammenhang mit den Schutzmaßnahmen für die benannten kollisionsgefährdeten Brutvogelarten beim Betrieb einer Windenergieanlage stehen. Dies ergibt sich zumindest aus dem Wortlaut der benannten Regelungen (Investitionskosten für Schutzmaßnahmen) und im Wege der systematischen Auslegung der Norm, die den Betrieb von Windenergieanlagen normiert (vgl. amtliche Überschrift), sowie der Gesetzesbegründung ([BR-Drs. 20/2354, Seite 26](#)). Folglich darf eine Investition im Rahmen dessen nur angerechnet werden, wenn sie im Zusammenhang zur Schutzmaßnahme steht.

Dabei ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff der Investitionskosten für Schutzmaßnahmen anders als der Begriff der Errichtungskosten im Sinne der AllGO und auch anders als derjenige der Gesamtinvestitionskosten für die Berechnung des Ersatzgeldes zu verstehen ist. Die Investitionskosten für Schutzmaßnahmen sind nicht mit den Errichtungskosten oder den Gesamtinvestitionskosten beim Ersatzgeld gleichzusetzen.

Das heißt konkret, dass der Kaufpreis einer Windenergieanlage unter die Errichtungskosten fallen könnte, muss aber nicht zwangsläufig in einem konkreten Zusammenhang zur Investition in eine Schutzmaßnahme für kollisionsgefährdete Brutvogelarten stehen. Besteht kein solch konkreter Zusammenhang dürfte diese Kostenposition nicht den Investitionskosten für Schutzmaßnahmen zugeordnet werden.

Hinsichtlich der Pacht kommt es unter Berücksichtigung des Vorstehenden darauf an, ob eine Fläche für eine Schutzmaßnahme gepachtet werden muss. Wenn z. B. Ausweichhabitate angepachtet werden müssen, um eine Schutzmaßnahme einzuhalten bzw. vorzunehmen, sind diese Kosten auch Teil der Investitionskosten, da sie im konkreten Zusammenhang zur Schutzmaßnahme stehen.

Steht die Pacht in keinem konkreten Zusammenhang mit einer Schutzmaßnahme, fallen auch diese Kosten nicht unter die Investitionskosten im Sinne der § 45b Abs. 6 Satz 4 und Abs. 9 Satz 3 BNatSchG sowie der Nr. 1 der Anlage 2 zum BNatSchG (dort Spiegelstrich IK und KAS).

---

*§ 45b Abs. 6 gibt vor, dass nur Schutzmaßnahmen angeordnet werden können, die die Zumutbarkeitsschwelle von 8 % bzw. 6 % nicht überschreiten. Satz 5 eröffnet aber die Möglichkeit, auch unzumutbare Schutzmaßnahmen anzuordnen, wenn der Vorhabenträger dies verlangt. Ein Vorhabenträger hat von sich aus Schutzmaßnahmen vorgesehen, die wahrscheinlich die Zumutbarkeitsschwelle überschreiten. Ist dies bereits als „Verlangen des Vorhabenträgers“ zu werten oder ist zusätzlich dieses Verlangen gesondert zu bekunden, um diese Maßnahmen*

---

*entsprechend § 45b Abs. 6 Satz 5 BNatSchG anordnen zu können? Ist eine Berechnung nach Anlage 2 BNatSchG notwendig, sofern die (unzumutbaren) Schutzmaßnahmen freiwillig durchgeführt werden, oder kann diese dann entfallen?*

Einer bestimmten Form bedarf es für das „Verlangen“ nicht. Die Äußerungen des Vorhabenträgers sind analog §§ 133, 157 BGB nach dem objektivierten Empfängerhorizont auszulegen.

Entscheidend ist, in welcher Weise der Vorhabenträger „von sich aus Schutzmaßnahmen vorgesehen“ hat. Wenn der Vorhabenträger die Schutzmaßnahme in seinem Genehmigungsantrag beschreibt, er also die Windenergieanlage mit der Schutzmaßnahme errichten und/oder betreiben will, dann wird die Schutzmaßnahme Genehmigungsinhalt. Einer zusätzlichen Anordnung in Form einer Nebenbestimmung bedarf es in diesem Fall nicht. Beispiel: Der Vorhabenträger beantragt zur Meidung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos für Fledermäuse – vielleicht auch aus Gründen des Lärmschutzes – einen Anlagenbetrieb, der eine Nachtabschaltung vorsieht. Dann darf der Betreiber die Anlage nicht etwa deshalb nachts nicht betreiben, weil ihm dies in der Genehmigung zur Auflage gemacht wurde, sondern weil er für den Nachtbetrieb über keine Genehmigung verfügt.

Anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn der Vorhabenträger die Schutzmaßnahme in den Genehmigungsunterlagen als mögliche Auflage benennt und sich mit ihrer Anordnung einverstanden erklärt. In diesem Falle ist davon auszugehen, dass der Antragsteller die Anordnung der Schutzmaßnahme i. S. d. § 45b Abs. 6 Satz 5 BNatSchG verlangt.

Da in der Praxis nicht selten unklar bleiben dürfte, ob der Vorhabenträger den Genehmigungsgegenstand ausgestaltet oder die Aufnahme einer Nebenbestimmung wünscht, sollte diese Frage mit ihm zugunsten einer Klarstellung erörtert werden. Es versteht sich, dass angesichts der Regelungen des § 45b BNatSchG zur Zumutbarkeit der Vorhabenträger regelmäßig ein (wirtschaftliches) Interesse an der Anordnung der Schutzmaßnahme haben wird. Dies ist im Rahmen der Auslegung seiner Äußerungen (s. o.) zu berücksichtigen.

Wenn der Vorhabenträger die Anordnung von Schutzmaßnahmen verlangt, ist keine Berechnung nach Anlage 2 BNatSchG erforderlich, wenn durch die Schutzmaßnahmen eine hinreichende Risikominimierung erreicht wird ([BT-Drs. 20/2354, Seite 26](#)). Die beantragten Maßnahmen können sodann ohne Berechnung der Zumutbarkeit angeordnet werden.

*Gelten kamerabasierte Systeme zur Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen mittlerweile als fachlich anerkannt? Wenn ja, unter welchen Bedingungen sind diese zuzulassen?*

In Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG, Abschnitt 2 erfolgt eine nicht abschließende Aufzählung fachlich anerkannter Schutzmaßnahmen zur Vermeidung der Tötung oder Verletzung von europäischen Vogelarten durch den Betrieb von Windenergieanlagen. Hierzu zählt auch die Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen. In der Maßnahmen- und Wirksamkeitsbeschreibung hierzu findet sich kein Hinweis auf Systeme zur automatisierten Detektion von landwirtschaftlichen Maschinen.

Die Synopse „[Detektionssysteme zur ereignisbezogenen Abschaltung von Windenergieanlagen zum Schutz von tagaktiven Brutvögeln](#)“ des KNE (Stand 1. September 2022, 3. Fortschreibung) listet drei Systeme zur Detektion landwirtschaftlicher Bewirtschaftungsereignisse auf. Es wird jeweils darauf hingewiesen, dass Ergebnisse einer unabhängigen Erprobung (bislang) fehlen. Eine Fortschreibung der Synopse ist nach mündlicher Auskunft des KNE derzeit nicht in Planung.

In der [Windenergie-an-Land-Strategie des BMWK \(Stand Mai 2023\)](#) wird die Prüfung der Einführung von Kamerasystemen zur Erfassung von Erntemaschinen im BNatSchG als eine Maßnahme zur Vereinfachung und Beschleunigung von Genehmigungsverfahren aufgeführt.

Vor diesem Hintergrund wird aktuell davon ausgegangen, dass entsprechende Systeme noch nicht allgemein als fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen gelten. Dies muss eine Anwendung bei entsprechendem Wirksamkeitsnachweis im konkreten Einzelfall jedoch nicht zwingend ausschließen. Ein technisches Detektionssystem könnte gleichwohl zuverlässiger sein als die bisher bestehenden vertraglichen oder mündlichen Absprachen zwischen Anlagenbetreiber und denjenigen, die die landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignisse durchführen.

---

*Sind die in Abschnitt 2 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG genannten Maßnahmen gleichwertig?*

---

Die Wirksamkeit und die Umsetzbarkeit der aufgeführten Maßnahmen sind artspezifisch und für den konkreten Einzelfall zu beurteilen. Sie sind damit nicht gänzlich gleichwertig. Dies ergibt sich bereits aus der Beschreibung der einzelnen Maßnahmen in der Spalte „Beschreibung/Wirksamkeit“ in der Anlage 1 zu § 45b BNatSchG.

Für die Maßnahme „Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich“ enthält die genannte Spalte folgende Ausführung: „Wirksamkeit: Die Schutzmaßnahme ist insbesondere für Rotmilan, Schwarzmilan, Schreiadler, Weißstorch und Wespenbussard wirksam. Die Maßnahme ist als alleinige Schutzmaßnahme nicht ausreichend“.

Der Gesetzgeber hat in der Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 20/2354, Seite 32](#)) Folgendes ausgeführt:

„Maßgeblich sind die durch fachwissenschaftliche Standards belegte Wirksamkeit der Maßnahmen für die Art, die damit einhergehende Konfliktintensität des Vorhabens und das daraus resultierende konstellationsspezifische Risiko des konkreten Falles. Die Schutzmaßnahmen müssen dazu geeignet sein, das Kollisionsrisiko der betroffenen Individuen mit hinreichender Sicherheit zu minimieren. Aufgrund der unterschiedlichen Autoökologie von Arten, also deren Wechselwirkung mit ihrer Umwelt und den diese prägenden Faktoren, sowie der bundesweit unterschiedlichen landschaftsmorphologischen Merkmale und der am Standort vorherrschenden Habitatausstattung ist davon auszugehen, dass sich die Wirksamkeit von Schutzmaßnahmen artspezifisch und im Einzelfall unterscheidet.

Die Ausgestaltung und Anwendbarkeit verschiedener Schutzmaßnahmen orientiert sich an:

- den durch ein Vorhaben betroffenen Arten und Artenspektrum,
- dem Umfang der Betroffenheit
- dem artspezifischen Grad der Wirksamkeit der Schutzmaßnahmen unter Berücksichtigung von Kombinationsmöglichkeiten (Maßnahmenpakete) bei mehreren Vogelarten.

Für alle Maßnahmen gilt, dass im Einzelfall zu entscheiden ist, welche Maßnahmen bzw. Maßnahmenpakete bei mehreren betroffenen Arten unter Berücksichtigung von Umsetzbarkeit und Wirksamkeit sowie unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit am besten geeignet sind. Angesichts wachsenden Kenntnisfortschritts ist jeweils auf einen aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik sowie der Wirksamkeit abzustellen.“

---

*Der Brutplatz eines Rotmilans liegt im zentralen Prüfbereich nach § 45b Abs. 3 BNatSchG. Die Vermutung eines erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisikos ist nicht gelungen. Darf die Genehmigungsbehörde gemäß § 45b Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 BNatSchG eine Maßnahme aus dem Katalog des Abschnitts 2 der Anlage 1 zum BNatSchG auswählen und anordnen, obwohl der Antragsteller eine andere Maßnahme vorgeschlagen hat?*

---

Bei der Auswahl der Schutzmaßnahme ist der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Danach hat die Behörde unter gleich geeigneten Maßnahmen diejenige Maßnahme mit der geringsten Eingriffsintensität auszuwählen.

Macht die Vorhabenträgerin geltend, eine von ihr vorgeschlagene Schutzmaßnahme sei die für sie am wenigsten eingriffsintensivste, so ist die Genehmigungsbehörde verpflichtet, diesen Vorschlag bei der Ausübung ihres Auswahlermessens zu berücksichtigen. Sie wird den Vorschlag regelmäßig nur dann ablehnen können, wenn die vorgeschlagene Schutzmaßnahme nicht geeignet ist, das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu reduzieren. Denn die Vorhabenträgerin wird in aller Regel die für sie am wenigsten eingriffsintensive Maßnahme auswählen. Die Genehmigungsbehörde darf gerade keine weitergehende Senkung des Tötungsrisikos verlangen oder ein eigenes Schutzniveau definieren. Sie darf insbesondere nicht einen größtmöglichen Schutz der Avifauna anstreben.

Ein echtes Wahlrecht der Antragstellerin folgt nicht daraus, dass sie bereits im Genehmigungsverfahren eigene Vorschläge für einen artenschutzkonformen Betrieb unterbreitet hat. Macht die Antragstellerin ihren Vorschlag zum Inhalt des Antrags und ist die Maßnahme ausreichend, um das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu senken, ist für eine behördliche Anordnung kein Raum. Die Behörde müsste die Anlage schlicht in der beantragten Form genehmigen. Ist die vorgeschlagene und möglicherweise gar als Gegenstand des Vorhabens vorgesehene Maßnahme hingegen unzureichend aus der Perspektive der Zugriffsverbote des § 44 Absatz 1 BNatSchG, wäre die Genehmigungsbehörde jedoch befugt und verpflichtet, eine Anordnung im Sinne des § 45b BNatSchG zu treffen.

---

*Ist § 45c Abs. 1 Satz 2 BNatSchG nur im Rahmen eines Antrags nach § 16b BImSchG anwendbar oder gilt dieser auch in „normalen Genehmigungsverfahren“?*

---

Konkret existieren für die Anwendung des § 45c BNatSchG zwei Fälle:

1. Es liegt ein (ersetzendes) Repowering i. S. d. des § 16b Abs. 1, 2 BImSchG vor. Das heißt, die neue Anlage wird innerhalb von 24 Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet und der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage beträgt höchstens das Zweifache der Gesamthöhe der neuen Anlage. In dieser Konstellation wird ein Änderungsgenehmigungsverfahren durchgeführt, wenn der Vorhabenträger den Antrag nach § 16b Abs. 1 BImSchG stellt.
2. Der Vorhabenträger beabsichtigt, ein ersetzendes Repowering vorzunehmen, der Abstand zwischen Alt- und Neuanlage beträgt allerdings mehr als das Zweifache und bis zu dem Fünffachen der Gesamthöhe der neuen Anlage und/oder der Rückbau der Bestandsanlage wird erst nach mehr als 24, aber nicht mehr als 48 Monaten erfolgen. Hier hätte ein Antrag nach § 16b Abs. 1 BImSchG keinen Erfolg, weil die kumulativen Voraussetzungen des § 16b Abs. 2 BImSchG nicht gegeben sind. § 45c BNatSchG entfaltet aufgrund der Regelung des § 45c Abs. 1 Satz 2 gleichwohl Geltung. Die Genehmigungsfähigkeit der Neuanlage wird dann allerdings in einem „Neugenehmigungsverfahren“ geprüft.

In Bezug auf diese Fallgestaltung ist jedoch darauf hinweisen, dass sich dieses Problem voraussichtlich in Zukunft nicht mehr stellen dürfte. Der [Entwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Verfahren und zur Umsetzung von EU-Recht“](#) vom 28.6.2023 sieht eine Anpassung des § 16b Abs. 2 BImSchG an den § 45c Abs. 1 Satz 2 BNatSchG vor, sodass die beiden Repowering-Begriffe voraussichtlich harmonisiert werden. Es ist deshalb damit zu rechnen, dass der § 45c BNatSchG damit nur auf Fälle des § 16b BImSchG anwendbar sein wird, der explizit ein Änderungsverfahren vorsieht.

---

*Kann ein Delta zwischen einer Alt- und Neuanlage (Repowering) ohne faunistische Kartierung hergeleitet werden?*

---

§ 45c Abs. 2 Satz 2 BNatSchG stellt klar, dass die Auswirkungen der Bestandsanlage(n) bei der artenschutzrechtlichen Prüfung als Vorbelastung berücksichtigt werden müssen. Ohne hinreichend aktuelle Daten ist eine Vergleichsbetrachtung zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage nicht möglich. Die notwendigen Unterlagen für die Prüfung sind vom Antragsteller vorzulegen. Klarzustellen ist vorsorglich, dass es nach dem Verständnis des MU bei der Deltaprüfung nicht darum geht, aktuelle Erhebungen in Bezug auf die Neuanlage mit historischen Genehmigungsunterlagen der zu ersetzenden Bestandsanlage zu vergleichen. Stattdessen sind die zu vergleichenden Auswirkungen von Neu- und Bestandsanlage anhand einer hinreichend aktuellen Sachverhaltsermittlung zu ermitteln.

---

*Es sollen Windenergieanlagen in einem Windenergiegebiet errichtet werden. Die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Satz 2 WindBG sind gegeben. Der Unteren Naturschutzbehörde ist bekannt, dass der Antragsteller aktuelle Daten erhoben hat. Kann die Behörde verlangen, dass der Antragsteller die Daten vorlegt?*

---

Die Genehmigungsbehörde kann die Vorlage der erhobenen Daten vom Antragsteller nicht verlangen. Vielmehr obliegt es dem Antragsteller, zu entscheiden, ob er der Behörde die Daten vorlegt oder nicht.

Daten sind „vorhanden“ i. S. d. § 6 Abs. 1 Satz 3 WindBG, wenn sie der Genehmigungsbehörde bekannt sind und sie tatsächlich und rechtlich Zugriff auf diese Daten hat. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn der Antragsteller die Unterlagen im laufenden Verfahren vorgelegt hat, die Daten freiwillig vorlegt oder wenn Daten in behördlichen Datenbanken und Katastern gespeichert sind (s. auch [BMUV/BMWK, Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG, Kapitel 3.2.1](#)).

Es kann für den Vorhabenträger ratsam sein, die von ihm erhobenen Daten freiwillig vorzulegen, um Ausgleichszahlungen zu vermeiden. Hierauf sollte die Genehmigungsbehörde den Vorhabenträger hinweisen.

---

*Ein Bürger hat Daten zur Vogelpopulation erhoben. Sind dies vorhandene Daten i. S. d. § 6 Abs. 1 Satz 3 WindBG?*

---

Daten von Dritten sind zu verwenden, wenn diese ihrer Qualität nach mit Daten aus Planungs-/Genehmigungsverfahren vergleichbar sind. Bei Daten, die von Dritten erhoben wurden, ist lediglich die Qualität der vorgelegten Daten zu prüfen und nicht die Expertise des Bürgers. Die Expertise kann lediglich ein Indiz dafür sein, dass der Erfasser der Daten sich mit den fachlichen und rechtlichen Vorgaben auskennt.

Insbesondere müssen die Daten eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und dürfen nicht älter als fünf Jahre sein (ausschlaggebend ist der Erfassungstag).

Die Behörde sollte in einem Vermerk festhalten, ob und warum die beigebrachten Daten ganz oder teilweise als plausibel oder als nicht plausibel betrachtet werden.

In diesem Zusammenhang können nachstehende Aussagen der Rechtsprechung (nach alter Rechtslage) weiterhin Orientierung bieten:

Hinweise, z. B. durch fachkundige Dritte, sind nur beachtlich, wenn sie hinreichend substantiiert sind und ihnen eine belastbare Datenqualität zugrunde liegt. Zur Sachverhaltsermittlung ungeeignet sind in diesem Zusammenhang insbesondere

- Pauschale Behauptungen, abstrakt-generelle Vorhaltungen oder Spekulationen (vgl. [Hess. VGH, Urt. v. 6.11.2018 – 9 B 765/18, Rn. 45 ff.](#) (zitiert nach openJur));

- Fotos ohne jeden räumlichen Bezug zum Boden bzw. ohne eine geografische Zuordnung (z. B. durch Geotagging) oder Fotos von einer Örtlichkeit selbst mit einem nachträglich angebrachten Eintrag über eine Sichtung, die ihrerseits nicht eindeutig dokumentiert ist (Hess. VGH, Urt. v. 6.11.2018 – 9 B 765/18, Rn. 40 (zitiert nach openJur));
- Lediglich Mutmaßungen über Brutvorkommen aufgrund des Vorliegens von geeigneten Nahrungshabitaten ohne konkrete Nachweise ([Hess. VGH, Urt. v. 6.11.2018 – 9 B 765/18, Rn. 32, 35](#) (zitiert nach openJur)).

---

*Existiert ein Wahlrecht bezüglich der Anwendung des § 6 WindBG oder des § 45b BNatSchG, sofern ein Windenergievorhaben in einem Windenergiegebiet realisiert werden soll und die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Satz 2 WindBG vorliegen?*

---

§ 6 Abs. 2 Satz 1 WindBG bestimmt, dass § 6 Abs. 1 WindBG auf Genehmigungsverfahren anzuwenden ist. § 6 Abs. 1 WindBG wiederum gibt vor, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG eine artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen ist. Es kann insofern grundsätzlich nicht zur Anwendung des § 45b BNatSchG kommen. Der Antragsteller hat also kein Wahlrecht.

Abweichendes gilt nur für Genehmigungsverfahren, die vor dem 29.3.2023 begonnen wurden und in denen noch keine endgültige Entscheidung ergangen ist. In solchen Fällen kommt es darauf an, ob der Antragsteller die Anwendung des § 6 Abs. 1 WindBG gegenüber der Behörde verlangt.

---

*Im Rahmen der Ausweisung eines Sondergebiets Windenergie wurde zwar eine Umweltprüfung durchgeführt, diese ist aber fehlerhaft, weil sie die Auswirkungen auf Tiere und Pflanzen nur rudimentär thematisiert. Ist § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG trotzdem anwendbar?*

---

Der Vollzugsleitfaden des Bundes ([BMWK/BMUV, Vollzugsleitfaden zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz](#), Seite 5 f.) geht davon aus, dass § 6 WindBG lediglich voraussetze, dass sich der geplante Standort der Windenergieanlage(n) in einem Windenergiegebiet gemäß § 2 Nr. 1 WindBG befindet und bei der Ausweisung des Windenergiegebiets eine Umweltprüfung nach § 8 ROG oder § 2 Abs. 4 BauGB durchgeführt worden ist. In Umsetzung des Art. 6 der EU-Notfall-Verordnung erfordere auch § 6 WindBG lediglich in formaler Hinsicht die Durchführung einer Umweltprüfung. Die Qualität und Prüfungstiefe der im Rahmen des Planungsverfahrens durchgeführten Umweltprüfung habe die Genehmigungsbehörde daher nicht zu prüfen. Ob und wie intensiv das Artenschutzrecht bei der Planausweisung geprüft wurde, sei daher für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG in diesem Fall nicht von Bedeutung. Eine Begründung dieser Auffassung enthält der Vollzugsleitfaden des Bundes nicht.

Die SEE vertritt die Auffassung, dass die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG eine ordnungsgemäß durchgeführte Umweltprüfung voraussetzt. Zwar sind laut des Gesetzeswortlautes des § 2 Abs. 4 BauGB nur die „voraussichtlichen“ Umweltauswirkungen zu ermitteln, weshalb es nicht erforderlich ist, dass sich die Umweltprüfung stets auf sämtliche Belange, die in § 1 Abs. 6 Nummer 7 BauGB aufgelistet sind, erstreckt (BeckOK BauGB/Uechtritz, 57. Ed. 1.9.2022, BauGB § 2 Rn. 76). Eine Begrenzung der Prüfung auf das vernünftigerweise Erwartbare ist damit durchaus möglich. Ist ein Belang jedoch für die Abwägung im Rahmen der Beurteilung der Umweltauswirkungen relevant, ist dieser Belang zwingend zu überprüfen (ebd.). Sollten im Rahmen der Aufstellung des Flächennutzungsplans damit keine oder so gut wie keine Auswirkungen auf Tiere und Pflanzen oder andere Belange des Umweltschutzes im Sinne von § 1 Abs. 6 Nummer 7 BauGB ermittelt worden sein, obwohl diese Belange abwägungsrelevante Umweltauswirkungen darstellen, ist der Plan rechtswidrig und kann keine Rechtswirkung auslösen.

An dieser Einschätzung ändern auch die Unbeachtlichkeitsregeln der §§ 214, 215 BauGB nichts. Diese würden ohnehin nur bei einem Mangel des Umweltberichts greifen und selbst nur

dann nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Halbs. 3 BauGB zur Unbeachtlichkeit führen, wenn die Begründung des Umweltberichts in unwesentlichen Punkten unvollständig ist (EZBK/Krautberger/Kment, 148. EL Oktober 2022, BauGB § 2 Rn. 559).

Überdies bildet die Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung (SUP) in der Logik des Art. 6 Satz 1 der EU-NotfallVO (VO (EU) 2022/2577) gerade die rechtfertigende Voraussetzung dafür, auf die eigentlich unionsrechtlich vorgeschriebenen Umweltverträglichkeitsprüfungen und die artenschutzrechtlichen Prüfungen zu verzichten. Ob in Anbetracht dessen auch eine nicht ordnungsgemäß erfolgte SUP, die in Art. 6 Satz 1 der EU-NotfallVO vorgesehenen Rechtsfolgen auslösen können soll, erscheint EU-rechtlich mehr als zweifelhaft.

## VI Straßenrecht

### Bundesfernstraßengesetz (FStrG)

Gemäß § 9 Abs. 1 Seite 1 Bundesfernstraßengesetz (FStrG) dürfen längs der Bundesfernstraßen nicht errichtet werden (Anbauverbote)

1

1. Hochbauten jeder Art in einer Entfernung bis zu 40 m bei Bundesautobahnen und bis zu 20 m bei Bundesstraßen außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten, jeweils gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn,
2. bauliche Anlagen, die außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten über Zufahrten oder Zugänge an Bundesstraßen unmittelbar oder mittelbar angeschlossen werden sollen.

Im Übrigen bedürfen Baugenehmigungen oder nach anderen Vorschriften notwendige Genehmigungen gemäß § 9 Abs. 2 Seite 1 FStrG der Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde, an Bundesfernstraßen, soweit dem Bund die Verwaltung einer Bundesfernstraße zusteht, der Zustimmung des Fernstraßen-Bundesamtes (Anbaubeschränkung), wenn

1. bauliche Anlagen längs der Bundesautobahnen in einer Entfernung bis zu 100 m und längs der Bundesstraßen außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten bis zu 40 m, gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn, errichtet, erheblich geändert oder anders genutzt werden sollen,
2. bauliche Anlagen auf Grundstücken, die außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten über Zufahrten oder Zugänge an Bundesstraßen unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind, erheblich geändert oder anders genutzt werden sollen.

Diese Zustimmung nach § 9 Abs. 2 FStrG darf gemäß § 9 Abs. 3 FStrG nur versagt oder mit Bedingungen und Auflagen erteilt werden, soweit dies wegen der Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs, der Ausbaubehabsichten oder der Straßengestaltung nötig ist.

- 2 Gemäß § 9 Abs. 2b FStrG gilt das Zustimmungserfordernis nach § 9 Abs. 2 FStrG nicht für Windenergieanlagen, wenn nur deren Rotor in die Anbaubeschränkungszone hineinragt. In diesem Fall ist die zuständige Straßenbaubehörde zu beteiligen. Ferner sind die in § 9 Abs. 3 FStrG und in § 2 EEG genannten Belange zu beachten.

### Niedersächsisches Straßengesetz (NStrG)

Gemäß § 24 Abs. 1 Seite 1 Niedersächsisches Straßengesetz (NStrG) dürfen außerhalb der Ortsdurchfahrten längs der Landes- oder Kreisstraßen nicht errichtet werden (Anbauverbote)

1. Hochbauten jeder Art in einer Entfernung bis zu 20 m, gemessen vom äußeren Rand der für den Kraftfahrzeugverkehr bestimmten Fahrbahn

2. bauliche Anlagen im Sinne der Niedersächsischen Bauordnung, die über Zufahrten unmittelbar oder mittelbar angeschlossen werden sollen.

Im Übrigen ergehen gemäß § 24 Abs. 2 Seite 1 NStrG Baugenehmigungen oder nach anderen Vorschriften notwendige Genehmigungen im Benehmen mit der Straßenbaubehörde (Anbaubeschränkungen), wenn

1. bauliche Anlagen im Sinne der Niedersächsischen Bauordnung längs der Landes- oder Kreisstraßen in einer Entfernung bis zu 40 m, gemessen vom äußeren Rand der für den Kraftfahrzeugverkehr bestimmten Fahrbahn, errichtet oder erheblich geändert werden sollen,
2. bauliche Anlagen im Sinne der Niedersächsischen Bauordnung auf Grundstücken, die außerhalb der Ortsdurchfahrten über Zufahrten an Landes- oder Kreisstraßen unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind, erheblich geändert oder anders genutzt werden sollen.

Im Verfahren zur Herstellung des Benehmens nach § 24 Abs. 2 NStrG darf sich die Straßenbaubehörde nur zur Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, zu Ausbaubabsichten und zur Straßenbaugestaltung äußern.

### **a) Ausnahmen von Anbauverboten und Anbaubeschränkungen**

Die Anbauverbote und Anbaubeschränkungen gelten nicht, soweit das Bauvorhaben den Festsetzungen eines Bebauungsplans im Sinne des Baugesetzbuchs entspricht, der mindestens die Begrenzung der Verkehrsflächen sowie die an diesen gelegene überbaubare Grundstücksflächen enthält und unter Mitwirkung des Trägers der Straßenbaulast bzw. der Straßenbaubehörde zustande gekommen ist (§ 9 Abs. 7 FStrG, § 24 Abs. 6 NStrG).

Darüber hinaus kann nach § 9 Abs. 8 FStrG eine straßenrechtliche Ausnahme vom Anbauverbot im Einzelfall erteilt werden, wenn die Durchführung der Vorschriften im Einzelfalle zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist oder wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Abweichung erfordern. Ausnahmen können mit Bedingungen und Auflagen versehen werden.

Nach § 24 Abs. 7 NStrG kann eine Ausnahme vom Anbauverbot im Einzelfall erteilt werden, wenn dies die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, insbesondere im Hinblick auf Sichtverhältnisse und Verkehrsgefährdung, sowie die Ausbaubabsichten und die Straßenbaugestaltung gestatten. Die Entscheidung trifft die für die Genehmigung des Vorhabens zuständige Behörde im Einvernehmen mit der Straßenbaubehörde oder, wenn das Vorhaben keiner Baugenehmigung oder Genehmigung nach anderen Vorschriften bedarf, die Straßenbaubehörde. Ausnahmen können mit Bedingungen und Auflagen versehen werden.

### **b) Verfahren**

Bei der Errichtung von Windenergieanlagen ergeben sich somit im Umfeld von Straßen die o.g. Mindestabstände. In der **Anbauverbotszone** darf das Bauvorhaben ohne eine Ausnahme auf Grund eines Bebauungsplanes gem. § 9 Abs. 7 FStrG, § 24 Abs. 6 NStrG oder eine Ausnahme im Einzelfall nach § 9 Abs. 8 FStrG bzw. § 24 Abs. 7 NStrG nicht realisiert werden. Grundsätzlich liegt keine offenbar nicht beabsichtigte Härte im Sinne des § 9 Abs. 8 FStrG bei der Errichtung von Windenergieanlagen in der Nähe von Bundesfernstraßen vor und es sprechen auch keine Gründe des Wohls der Allgemeinheit für eine Abweichung vom Anbauverbot. Die Anbauverbotszone ist daher von einer Windenergieanlage (Mastfuß einschließlich des Rotors und der Rotorblattspitzen) freizuhalten.

Bei Straßenkategorien nach Landesrecht sind vom Antragsteller Unterlagen (Gutachten usw.) zum Nachweis vorzulegen, dass die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs eine Ausnahme gestattet.

In der **Anbaubeschränkungszone** kommt es vornehmlich darauf an, ob das Vorhaben nach seiner Lage, Größe und Art geeignet ist, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, Ausbauabsichten oder die Straßenbaugestaltung zu beeinträchtigen. Eine solche Möglichkeit ist im jeweiligen Einzelfall von der Straßenbaubehörde zu prüfen. Im Einzelfall können sich aus Gründen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auch weitergehende Anforderungen ergeben, z. B. bzgl. Ablenkungsgefahr oder Eiswurf. Für die Bewertung der Gefahr durch Eisabwurf bitte (siehe oben →).

Hervorzuheben ist die am 29.12.2023 neu eingeführte Regelung des § 9 Abs. 2b FStrG, die das Zustimmungserfordernis nach § 9 Abs. 2 FStrG für Windkraftanlagen in der Anbaubeschränkungszone der Bundesfernstraßen abschafft, soweit nur der Rotor der Windkraftanlage in die Anbaubeschränkungszone hineinragt. Das Zustimmungserfordernis wurde dabei durch eine Beteiligung der zuständigen Straßenbaubehörde ersetzt, d. h., dass die Belange gem. § 9 Abs. 3 FStrG namentlich die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, Ausbauabsichten und die Straßenbaugestaltung weiterhin beachtet werden müssen und zugleich die durch § 2 EEG normierte besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien berücksichtigt werden muss. Ferner ist darauf zu achten, dass es bei dem Zustimmungserfordernis der zuständigen Straßenbaubehörde verbleibt, soweit sich der Mast bzw. Turm der jeweiligen Windkraftanlage in der Anbaubeschränkungszone befindet.

Im Übrigen sind die Belange der Straße in Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen stets zu beachten. In jedem Fall ist darauf hinzuwirken, die Straßenbauverwaltung frühzeitig in den Planungsprozess einzubinden, damit zeitnah ein Austausch erfolgen kann, insbesondere was die Bedarfe an Fachgutachten angeht.

## VII Schienenverkehrsrecht

Verbindliche Abstandsregelungen oder ein technisches Regelwerk für Mindestabstände zu Anlagen des Schienenverkehrs existieren im Bahnrecht nicht. Gleichwohl sind bei der Errichtung von Windenergieanlagen Anforderungen an Sicherheitsabstände zu bestehenden Eisenbahn- und Stadtbahnbetriebsanlagen zu beachten, um nachteilige Auswirkungen für die Sicherheit und den Ablauf des Bahnbetriebs zu vermeiden. So ergeben sich Forderungen zur Abstandshaltung wegen Eisabwurfgefahr aufgrund der „[Richtlinie für Windenergieanlagen – Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung](#)“ des Deutschen Instituts für Bautechnik (DIBt), die Abstände größer als 1,5 x (Rotordurchmesser + Nabenhöhe) zu Verkehrswegen und Gebäuden als ausreichend erachtet. Diese Abstände können gleichwohl unterschritten werden, sofern Einrichtungen installiert werden, durch die der Betrieb der Windenergieanlage bei Eisansatz ausreichend sicher ausgeschlossen werden kann oder durch die ein Eisansatz verhindert werden kann bzw. ein Abtauen erreicht werden kann (z. B. Rotorblattheizung).

Das Eisenbahn-Bundesamt ist im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen, sofern Eisenbahnbetriebsanlagen betroffen sein könnten. Anstelle des Eisenbahn-Bundesamtes ist für die Eisenbahninfrastrukturen nichtbundeseigener Eisenbahnen und Stadtbahninfrastrukturen in Niedersachsen die LEA Gesellschaft für Landeseisenbahnaufsicht mbH zu beteiligen. Das Eisenbahn-Bundesamt empfiehlt derzeit, vorbehaltlich der technischen Entwicklung und künftiger Erfahrungen, einen Abstand von Windkraftanlagen zu Gleisanlagen in Höhe des zweifachen Rotordurchmessers, mindestens aber in Höhe der Gesamtanlagenhöhe.

Die Stellungnahme des Eisenbahn-Bundesamtes oder der LEA Gesellschaft für Landeseisenbahnaufsicht mbH hat für die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde keine rechtliche Bindungswirkung.

Bezüglich Bahnstromfernleitungen wird auf das [Kapitel „Freileitungen“](#) verwiesen.

### **VIII Gewässerschutz, Wasserschutz-, Heilquellenschutz-, Überschwemmungsgebiete, Wasserstraßen, sonstige Regelungen zu Abständen zu Gewässern und Deichen**

Auf Grundlage des Wasserrechts begegnet die Errichtung von Windenergieanlagen in Gewässernähe oder in Schutzgebieten mit wasserwirtschaftlichen Zielsetzungen bestimmten Einschränkungen.

Im Rahmen der Anlagenzulassung ist gemäß § 36 WHG sicherzustellen, dass Anlagen so errichtet, betrieben, unterhalten und stillgelegt werden, dass keine schädlichen Gewässerveränderungen zu erwarten sind und die Gewässerunterhaltung nicht mehr erschwert wird, als es den Umständen nach unvermeidbar ist.

Bei der Zulassung von Windenergieanlagen in festgesetzten Wasser- und Heilquellenschutzgebieten sind erhöhte wasserrechtliche Anforderungen zu beachten. Insbesondere beim Bau sind die Vorbereitung der Baustelle, das Durchführen von Bohrungen, Eingriffe in die Deckschichten und eventuelle Tiefgründungen wichtige Kriterien. Für Windenergieanlagen als Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (konkrete technische Anforderungen ergeben sich aus der Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen vom 18. April 2017 (BGBl. I S. 905), zuletzt geändert durch Art. 256 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) (AwSV) in der jeweils geltenden Fassung) gilt allgemein, dass sie so beschaffen sein, so errichtet, unterhalten und betrieben werden müssen, dass eine nachteilige Veränderung der Eigenschaften von Gewässern — dazu zählt auch das Grundwasser — nicht zu besorgen ist. Vorsorglich sind diese Anlagen nach Maßgabe von § 49 AwSV in den Schutzzonen I und II grundsätzlich unzulässig. Für Schutzzonen III kann die jeweilige Verordnung zur Festsetzung von Schutzgebieten abweichende Regelungen treffen.

In der **Schutzzone I** von Wasserschutzgebieten (§ 91 NWG, § 51 WHG) und Heilquellenschutzgebieten (§ 53 WHG, § 94 NWG) dürfen keine Windenergieanlagen oder andere bauliche Anlagen sowie Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen errichtet und betrieben werden. Die Schutzzone I ist somit ausnahmslos von Windenergieanlagen (Fundament) freizuhalten.

In der **Schutzzone II** von Wasserschutzgebieten und Heilquellenschutzgebieten dürfen nach § 49 Abs. 1 AwSV keine Anlagen errichtet werden.

Eine Befreiung kommt nur unter den Voraussetzungen des § 49 Abs. 4 AwSV in Betracht. Danach kann eine Befreiung erteilt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies erfordert oder das Verbot zu einer unzumutbaren Härte führen würde und der Schutzzweck des Schutzgebietes nicht beeinträchtigt wird.

In der **Schutzzone III** von Wasserschutzgebieten und Heilquellenschutzgebieten sind Windenergieanlagen beschränkt zulässig. Durch Auflagen, in begründeten Fällen auch Sicherheitsabstände zur Schutzzone II, ist zu gewährleisten, dass keine nachteiligen Einwirkungen auf das geschützte Grundwasser zu besorgen sind. Als mögliche Standorte sollten bevorzugt die äußeren Bereiche der Schutzzone III oder die Schutzzone III B betrachtet werden.

Öltransformatoren von Windkraftanlagen sind Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen i. S. v. § 62 WHG (HBV-Anlage). In Zone III von WSG bzw. Vorranggebieten Trinkwassergewinnung gilt für Anlagen zur Herstellung, Behandlung und Verwendung von wassergefährdenden Stoffen, dass die Rückhalteeinrichtung das gesamte Stoffvolumen aufnehmen

können muss, oder dass die Anlage doppelwandig mit Leckanzeigesystem ausgestattet sein muss. Eine grundwasserverträgliche Alternative sind Trockentransformatoren oder getriebe-lose Windkraftanlagen, welche einen geringeren Einsatz an wassergefährdenden Stoffen haben (z.B. keine Getriebe- und Hydrauliköle).

Auch außerhalb von Wasserschutzgebieten besteht eine wasserrechtliche Anzeige- oder Erlaubnispflicht gemäß § 49 WHG, sofern die Errichtung einer Windenergieanlage mit Arbeiten verbunden ist, die so tief in den Boden eindringen, dass sie sich unmittelbar oder mittelbar auf die Beschaffenheit des Grundwassers auswirken können. Eine Erlaubnis ist erforderlich, wenn bei diesen Arbeiten Stoffe in das Grundwasser eingebracht werden, welche sich nachteilig auf die Grundwasserbeschaffenheit auswirken können.

In festgesetzten Überschwemmungsgebieten (§ 76 Abs. 2 WHG, § 115 NWG) und in vorläufig gesicherten Überschwemmungsgebieten (§ 76 Abs. 3 WHG) ist die Planung und Errichtung von Windenergieanlagen untersagt (§ 78 Abs. 4 und 8 WHG) und kann nur unter den Voraussetzungen des § 78 Abs. 5 und 8 WHG als Ausnahmeentscheidung zulässig sein. Gemäß § 78 Abs. 6 WHG kann die Ausnahme zur Errichtung oder Erweiterung einer Windenergieanlage auch im Rahmen der Festsetzung eines Überschwemmungsgebietes allgemein zugelassen werden, wenn die dort genannten Voraussetzungen eingehalten sind.

Gemäß § 61 BNatSchG ist die Errichtung von baulichen Anlagen im Außenbereich an Bundeswasserstraßen und Gewässern erster Ordnung sowie an stehenden Gewässern mit einer Größe von mehr als 1 ha im Abstand bis 50 m von der Uferlinie (gemessen vom Mastfuß) nicht zulässig. Abweichend davon kann auf Antrag unter den Voraussetzungen des § 61 Abs. 3 BNatSchG eine Ausnahme zugelassen werden.

Der gleiche Abstand (50 m gemessen vom Mastfuß) gilt nach niedersächsischem Deichrecht zur landseitigen Grenze eines Haupt-, Hochwasser- und Schutzdeiches. Die Deichbehörde kann widerrufliche Ausnahmen genehmigen, wenn das Verbot im Einzelfall zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Ausnahme mit den Belangen der Deichsicherheit vereinbar ist.

Nach § 31 WaStrG sind Windenergieanlagen am Ufer einer Bundeswasserstraße dem Wasser- und Schifffahrtsamt anzuzeigen, da die Errichtung, die Veränderung und der Betrieb von Anlagen am Ufer einer Bundeswasserstraße einer strom- und schifffahrtspolizeilichen Genehmigung bedarf, wenn durch die beabsichtigte Maßnahme eine Beeinträchtigung des für die Schifffahrt erforderlichen Zustandes der Bundeswasserstraßen oder der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu erwarten ist.

## **IX Bodenschutzrecht**

Windenergieanlagen an Land beanspruchen Böden für die Fundamentfläche, Zuwegung sowie die Anbindung mittels Erdkabeln an das Stromnetz. Neben diesen dauerhaft in Anspruch genommenen Bodenflächen werden während der Errichtung weitere Bodenflächen für die Montage und Materiallagerung genutzt.

Das BBodSchG stellt auf die nachhaltige Sicherung oder Wiederherstellung der Bodenfunktionen ab. Bei Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen sowie seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte so weit wie möglich vermieden werden (§§ 1, 2 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 BBodSchG).

Bodenschutzfachliche Anforderungen bestehen insbesondere im Hinblick auf

- die Berücksichtigung von Böden entsprechend ihrer natürlichen Funktionen und der Archivfunktion i. S. von § 2 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 BBodSchG sowie ihrer Empfindlichkeit insbesondere gegenüber Verdichtung und Erosion, möglicher Vorbelastungen und vorhandener Hintergrundwerte,

- die Ausschöpfung der Möglichkeiten zur Vermeidung von Beeinträchtigungen, u. a. durch Beschränkung von Vollversiegelung, Vermeidung von Bodenverdichtungen durch geeignete Vorkehrungen bei der Durchführung von Vorhaben (z. B. Anlage und Rückbau von Baustraßen, Nutzung bestehender Zuwegungen, Abgrenzung von Lagerflächen).

Bei der Ausführung der Baumaßnahmen, die sowohl die Errichtung der Anlagen als auch die Zuwegung betreffen, sind die Belange des Bodenschutzes gemäß § 4 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 1 BBodSchG zu berücksichtigen. Bei allen Bodenarbeiten, die der Sicherung, der Zwischenlagerung und der Wiederverwertung (einschließlich der Aufnahme aus der Zwischenlagerung) von Oberbodenmaterial dienen, sind gemäß § 6 BBodSchV die entsprechenden Vorgaben der DIN 19639, der DIN 18915 und der DIN 19731 einzuhalten (vgl. § 6 BBodSchV, konkretisiert durch die [„Vollzugshilfe zu §§ 6 – 8 BBodSchV zu den Anforderungen an das Aufbringen und Einbringen von Materialien auf oder in den Boden“](#) der Bund/Länderarbeitsgemeinschaft Bodenschutz vom 10.08.2023).

Im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (siehe dazu oben →) ist bei der Errichtung von Windenergieanlagen das Schutzgut Boden zu betrachten, das heißt, Bestand und Auswirkungen sind hinsichtlich des Bodens und der Bodenfunktionen zu beschreiben und entsprechende bodenbezogene Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen insbesondere zur Kompensation der Beeinträchtigung der Bodenfunktionen durch die Versiegelung durchzuführen.

Die Bodenschutzbehörden i. S. des § 10 Abs. 1 NBodSchG sind in allen Planungs- und Vorhabensphasen durch die verfahrensführende Behörde zu beteiligen. Damit wird sichergestellt, dass einerseits den Belangen des Bodenschutzes angemessen Rechnung getragen wird und dass andererseits Böden besonderer Standorte (z. B. sulfatsaure Böden) abfallrechtlich und bautechnisch angemessen berücksichtigt werden. Für die Vorhabensphase des Rückbaus hat die Bodenschutzbehörde dafür Sorge zu tragen, dass eine uneingeschränkte landwirtschaftliche Folgenutzung und eine weitgehende Wiederherstellung der Bodenfunktionen gemäß § 2 Abs. 2 BBodSchG sichergestellt wird.

Sicherzustellen ist insbesondere beim Rückbau von Fundamenten, dass stoffliche Bodenbeeinträchtigungen vermieden werden und bei Arbeiten zur Zerlegung der Anlage keine Schneidmassen in Boden und Umwelt gelangen. Der Rückbau soll mittels Kran erfolgen; eine Fällung von Windenergieanlagen sollte grundsätzlich nicht erfolgen. Zum Bodenschutz bei Rückbau von Windenergieanlagen wird die von der Bund/Länderarbeitsgemeinschaft Boden herausgegebene Arbeitshilfe [„B 2.20 - Leitfaden zu bundesweit einheitlichen Anforderungen des Bodenschutzes beim Rückbau von Windenergieanlagen“](#) zur Anwendung empfohlen.

Die Zulassungsbehörde kann die Bauausführung auf planungs- und zulassungskonforme Umsetzung überwachen. Generell wird empfohlen, die Belange des Bodenschutzes zur Vermeidung schädlicher Bodenveränderungen auch auf landwirtschaftlich genutzten Flächen durch eine eigenständige und in der Baupraxis bewährte bodenkundliche Baubegleitung vertreten zu lassen. Das gilt insbesondere bei Vorkommen von empfindlichen Böden, wie z. B. organischen, sulfatsauren oder verdichtungsempfindlichen Böden. Als Grundlage des fachkundigen baubegleitenden Bodenschutzes wird die Anwendung der DIN 19639 empfohlen. So kann gewährleistet werden, dass die in Planung und Zulassung festgelegten Bodenschutzmaßnahmen umgesetzt werden.

## **X Freileitungen**

Die Abstände zwischen Windenergieanlagen und Freileitungen sowie das Erfordernis von Schwingungsschutzmaßnahmen richten sich nach DIN EN 50341-2-4 (VDE 0210-2-4:2019-09). Die Anforderungen der jeweils geltenden Norm sind zu erfüllen.

Dies folgt insbesondere aus den Vorgaben des § 49 EnWG. Gem. § 49 Abs. 1 EnWG sind Energieanlagen so zu errichten und zu betreiben, dass die technische Sicherheit gewährleistet

ist. Dabei sind vorbehaltlich sonstiger Rechtsvorschriften die allgemein anerkannten Regeln der Technik zu beachten. Die Einhaltung letzterer wird gem. § 49 Abs. 2 EnWG vermutet, wenn bei Anlagen zur Erzeugung, Fortleitung und Abgabe von Elektrizität die technischen Regeln des Verbandes der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e. V. eingehalten worden sind. Zwar gelten die Vorgaben der DIN EN 50341-2-4 direkt lediglich bei der Errichtung von Freileitungen, also im umgekehrten Fall, allerdings werden sie anhand entsprechender Rechtsprechung (vgl. beispielsweise VG Minden, Beschl. vom 13. Dezember 2012 – 11 L 529/12) aufgrund ihrer Erarbeitung durch ein sachverständiges Komitee auch bei der Errichtung von Windenergieanlagen als Teil der allgemein anerkannten Regeln der Technik angesehen und sind daher entsprechend § 49 Abs. 1 EnWG auch bei der Errichtung einer Windenergieanlage zu beachten. Zudem gilt § 49 EnWG neben Energiefortleitungs- und Energieabgabeanlagen eben auch für Energieerzeugungsanlagen und damit auch für Windenergieanlagen.

Konkret sieht die DIN EN 50341-2-4 vor, dass grundsätzlich ein horizontaler Mindestabstand zwischen Turmachse der Windenergieanlage und äußerstem ruhendem Leiterseil bestehend aus der Summe aus dem 0,5-fachen des Rotordurchmessers der Windenergieanlage, einem Arbeitsraum und einem waagerechten spannungsabhängigen Mindestabstand einzuhalten ist. Unter dem Arbeitsraum ist hierbei der Abschnitt der Montage- und Kranstellfläche der Windenergieanlage zu verstehen, der über den halben Rotordurchmesser und dem spannungsabhängigen Mindestabstand hinaus in den Bereich zwischen Windenergieanlage und Freileitung ragt. Dieser benötigte Arbeitsraum ist stets projektbezogen und vom Windenergieanlagenbetreiber im Genehmigungsverfahren anzugeben und mit dem Freileitungsbetreiber individuell abzustimmen. Der spannungsabhängige Mindestabstand beträgt 10 m bis zu einer Spannung von 45kV, 20m zwischen 45kV und 110kV und 30m bei mehr als 110 kV.

Bis zu einem Abstand von entsprechend drei Rotordurchmessern werden zudem Schwingschutzmaßnahmen gefordert, sofern nicht sicher ist, dass die Leiterseile der Freileitung außerhalb der Nachlaufströmung der Windenergieanlage liegen. Hierzu gibt die DIN EN 50431-2-4 ein vereinfachtes Verfahren zu Abschätzung der Ausdehnung des Nachlaufs an.

Weitere Spezialfälle und Sonderregelungen sind der DIN EN 50341-2-4 zu entnehmen.

## **XI Luftverkehrsrecht**

Bei der Planung, Genehmigung und Errichtung von Windenergieanlagen sind luftverkehrsrechtliche Aspekte zu beachten.

- 1 Das Luftverkehrsrecht ist in Deutschland bundesrechtlich ausgestaltet. Das LuftVG erhebt je nach Standort und Höhe von Windenergieanlagen unterschiedliche formelle und materielle Anforderungen.

### **Zuständigkeiten/ Beteiligung**

Die für die Genehmigung einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Windenergieanlage zuständige Behörde beteiligt

- die Niedersächsische Landesbehörde für Straßenbau und Verkehr (NLStBV), Dezer-nat 42, Göttinger Chaussee 76A, 30453 Hannover sowie
- das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr (BAIUDBw) - Referat Infra I 3, Fontainengraben 200, 53123 Bonn.

Das BAIUDBw bietet die Möglichkeit von informellen Voranfragen. Für die Bearbeitung der informellen Voranfragen werden bestimmte Mindestangaben zu den geplanten Windenergieplanungen benötigt. Wenn Sie ein Vorhaben prüfen lassen wollen, fordern Sie bitte das „Datenblatt informelle Voranfrage“ unter folgender E-Mail-Adresse an: [Windenergie@Bundes-](mailto:Windenergie@Bundes-)

[wehr.org](http://wehr.org) Im Sinne einer zügigen und effizienten Sachbearbeitung wird empfohlen, die zuständigen Luftfahrtbehörden über die BImSchG-Genehmigungsbehörden möglichst frühzeitig einzubinden.

Eine direkte Antragstellung bei der zivilen Luftfahrtbehörde ist nicht möglich, da es sich bei dem Zustimmungsverfahren um ein verwaltungsinternes Zwischenverfahren, das von der jeweiligen Genehmigungsbehörde durch Ersuchen an die Luftfahrtbehörde einzuleiten ist, handelt.

### **Absolute luftverkehrsrechtliche Hindernisgründe bei der Genehmigung von Windenergieanlagen**

Aus den Regelungen der §§ [12](#), [14](#), [17](#) und [18a LuftVG](#) ergeben sich Hindernisgründe, die der Errichtung von Windenergieanlagen entgegenstehen können.

2

Die §§ [12](#) und [17 LuftVG](#) dienen dem Schutz des Flugbetriebes vor Hindernissen in der Nähe von Flughäfen und Landeplätzen. Die Errichtung von Bauwerken in diesen Bereichen ist zwar grundsätzlich möglich, hierfür ist aber zwingend die Zustimmung der zuständigen Luftfahrtbehörde einzuholen. Diese Zustimmung ist auch außerhalb von Bauschutzbereichen nach [§ 14 LuftVG](#) erforderlich, wenn Windenergieanlagen eine Höhe von 100 Metern über der Erdoberfläche überschreiten.

[§ 18a LuftVG](#) sieht kein Zustimmungserfordernis vor. Windenergieanlagen dürfen gleichwohl dann nicht errichtet werden (materielles Bauverbot), wenn hierdurch Flugsicherungseinrichtungen (wie z. B. Radaranlagen) beeinträchtigt werden.

#### **a) Zustimmungspflichtige Windenergieanlagenvorhaben**

Nach [§ 13 BImSchG](#) liegt die Prüfungs- und Letztentscheidungsbefugnis sämtlicher genehmigungsrelevanter Umstände grundsätzlich bei der Immissionsschutzbehörde. Dies gilt jedoch nicht für die Entscheidung der Luftfahrtbehörde nach den §§ [12](#), [14](#) und [17 LuftVG](#), welche bei Vorliegen der dort beschriebenen Voraussetzungen in einem Zustimmungsverfahren eingeholt werden muss.

Das Zustimmungsverfahren ist ein besonderes verwaltungsinternes Zwischenverfahren, das von der jeweiligen Genehmigungsbehörde durch Ersuchen an die Luftfahrtbehörde einzuleiten ist. Es kann sowohl bei der Errichtung von Windenergieanlagen innerhalb als auch außerhalb von Bauschutzbereichen einschlägig sein.

Die Zustimmung darf nur zur Abwehr von Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs (vgl. [§ 29 Abs. 1 Satz 1 LuftVG](#)), die aus dem Standort der beantragten Windenergieanlage im beschränkten oder unbeschränkten Bauschutzbereich und der Auswirkungen auf den hier operierenden konkreten Luftverkehr (§§ [12](#), [17 LuftVG](#)) oder aus der Höhe der geplanten Windenergieanlage und der Auswirkungen auf den konkreten Streckenflugverkehr ([§ 14 LuftVG](#)) resultieren, versagt werden. Wird die Zustimmung rechtmäßig versagt, hat die Genehmigungsbehörde keine Möglichkeit, die beantragte Genehmigung zu erteilen; sie ist verpflichtet den Antrag aufgrund der versagten Zustimmung abzulehnen.

Die Luftfahrtbehörden sind im eigenen Interesse angehalten, an sie gerichtete Ersuchen schnellstmöglich zu behandeln und unmittelbar an die zuständigen Stellen weiterzuleiten. Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn sie nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des vollständigen Antrags bei der Luftfahrtbehörde gegenüber der Genehmigungsbehörde ausdrücklich unter Angabe der Gründe verweigert wird ([§ 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG](#) ggf. i. V. m. [§ 14 Abs. 1 LuftVG](#)).

Diese Frist kann von der zuständigen Luftfahrtbehörde um einen Monat verlängert werden, wenn dies wegen eines erhöhten Prüfaufwandes insbesondere für die Erstellung von Risikoanalysen erforderlich ist.

Die luftverkehrsrechtliche Zustimmung kann davon abhängig gemacht werden, dass die Genehmigung unter Auflagen erteilt wird.

## **b) Flugsicherungseinrichtungen**

Darüber hinaus dürfen Windenergieanlagen nicht errichtet werden, wenn dadurch Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können, [§ 18a Abs. 1 Satz 1 LuftVG](#). Hierunter fallen unter anderem Radar- oder Kommunikationsanlagen, die eine Baubeschränkung auslösen. Eine Störung liegt vor, wenn die Funktion der Flugsicherungseinrichtung durch ein Bauwerk in einem Maß beeinträchtigt wird, das sich auf die sichere, geordnete und flüssige Abwicklung des Luftverkehrs auswirkt ([BVerwG, Urt. v. 7.4.2016 – 4 C 1.15, Rn. 13](#)). Auf Grundlage einer gutachterlichen Stellungnahme entscheidet das BAF, ob eine solche Störung vorliegt. Die Möglichkeit einer Störung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dargelegt, wenn die entsprechenden Annahmen in der von [§ 18a Abs. 1 Seite 2 LuftVG](#) vorgesehenen gutachterlichen Stellungnahme der Deutschen Flugsicherung (DFS) und der darauf gestützten Entscheidung des Bundesaufsichtsamts für Flugsicherung, denen das Gesetz zwar keine Richtigkeitsgewähr, wohl aber einen im Vergleich mit anderen behördlichen Gutachten und Entscheidungen hervorgehobenen Stellenwert beimisst, wissenschaftlichen Ansprüchen genügen und durch wissenschaftliche Gegenpositionen in ihren Grundannahmen, ihrer Methodik und ihren Schlussfolgerungen jedenfalls nicht substantiell in Frage gestellt werden ([BVerwG, Urt. v. 7.4.2016 – 4 C 1.15, Rn. 23](#)). Bei der Entscheidung des BAF nach [§ 18a Abs. 1 Satz 2 LuftVG](#) handelt es sich um eine verwaltungsinterne bindende fachrechtliche Maßnahme, die nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG](#) unmittelbar auch von der Immissionsschutzbehörde zu beachten ist ([Nds. OVG, Urt. v. 3.12.2014 – 12 LC 30/12, Rn. 89](#); [Beschl. v. 22.1.2015 – 12 ME 39/14, Rn. 19](#)). Die verbindliche Beantwortung der Frage, ob eine Störung vorliegt, obliegt damit dem BAF (ebd.) Eine Fiktionsregelung wie in [§ 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG](#) fehlt in [§ 18a LuftVG](#), weshalb eine tatsächliche Entscheidung des BAF für die Genehmigung vorliegen muss (ebd.).

Die zivile Luftfahrtbehörde unterrichtet das BAF, wenn sie von der Planung von Windenergieanlagen an Standorten innerhalb von Bereichen von Flugsicherungseinrichtungen Kenntnis erhält. Die Luftfahrtbehörde selbst nimmt in diesem Zusammenhang keine materiell inhaltliche Prüfung vor. Sie ist angehalten, die ihrerseits notwendigen Unterrichtungen schnellstmöglich vorzunehmen. Ob eine Störung zu erwarten ist, entscheidet das BAF auf der Grundlage einer gutachterlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation.

Das BAF hat auf Grundlage von [§ 18a Abs. 1a LuftVG](#) Anlagenschutzbereiche festgelegt, die bis auf weiteres verbindlich sind (BAnz AT 03.07.2017 B8). Danach betragen die Prüfradien für DVOR und CVOR 15 km mit Ausnahme des DVOR Hamburg (HAM-VOR: Prüfradius 10 km). Innerhalb dieser Radien ist es durch eine Einzelfallprüfung der Flugsicherung jedoch möglich, dass Windenergieanlagen gegebenenfalls doch errichtet werden können.

Auf Grundlage neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse, die in den Forschungsprojekten WERAN und WERAN plus gewonnen wurden, wurde eine verbesserte Berechnungsmethode zur Prognose der Störwirkung von Windenergieanlagen auf Funksignale von Doppler-Drehfunkfeuern (DVOR) entwickelt. Die neue Berechnungsformel wird seit 1. Juni 2020 angewendet. Es ist davon auszugehen, dass nach der neuen Berechnungsmethode, die das Störpotenzial realistischer, d. h. im Vergleich zur bisherigen Methode merklich niedriger kalkuliert, mehr Genehmigungsanträge im Umfeld von DVOR-Anlagen positiv beschieden werden können – zumindest in Hinblick auf Belange der Flugsicherung. Dies gilt insbesondere für Anlagen in Entfernungen ab 10 km.

## Potentielle luftverkehrsrechtliche Hindernisgründe bei der Genehmigung von Windenergieanlagen

Auch Windenergieanlagen, die nicht der Zustimmungspflicht der [§§ 12, 14, 17](#)

[LuftVG](#) unterfallen, können unter Berücksichtigung ihres genauen Standortes, der Anlagenparameter, des konkreten Flugbetriebs usw. die Sicherheit des Luftverkehrs beeinträchtigen. Die zuständige Luftfahrtbehörde gibt im Genehmigungsverfahren für eine derartige Windenergieanlage innerhalb der immissionsschutzrechtlichen Monatsfrist eine Stellungnahme ab ([§ 11 der 9. BImSchV](#)), ob eine solche Beeinträchtigung zu erwarten und ggf. eine Kennzeichnung als Luftfahrthindernis erforderlich ist. Die luftfahrtbehördliche Stellungnahme für nicht zustimmungspflichtige Windenergieanlagenvorhaben ist für die Genehmigungsbehörden nicht bindend.

### Belange des Flugbetriebs der Bundeswehr

Im deutschen Luftraum sind mehrere Gebiete eingerichtet worden, die ausschließlich der militärischen Flugbewegung vorbehalten sind, um den zivilen Luftraum nicht zu beeinträchtigen und ausreichend Luftraum für Ausbildung und Übungen von Einsatzszenarien zu gewährleisten.

Nach [§ 30 Abs. 2 LuftVG](#) nehmen in den Fällen der [§§ 12, 13](#) und [15 bis 19 LuftVG](#) die Dienststellen der Bundeswehr für ihren Dienstbereich die oben genannten Aufgaben der Luftfahrtbehörden und Flugsicherungsorganisationen wahr. Um festzustellen, ob ein Windenergievorhaben mit militärischen Belangen in Konflikt steht, bietet es sich an, sich frühzeitig an das BAIUDBw zu wenden. Voranfragen zu spezifischen Windenergieprojekten können an die dort eingerichtete E-Mail-Adresse [windenergie@bundeswehr.org](mailto:windenergie@bundeswehr.org) gerichtet werden.

Der militärische Flugbetrieb unterliegt grundsätzlich denselben Gesetzen und Vorschriften wie der allgemeine zivile Flugbetrieb. Daher gelten die obigen Ausführungen grundsätzlich entsprechend. Dies gilt insbesondere für die militärischen Flugplätze und die dafür festgelegten Bauschutzbereiche, [§§ 12, 17 LuftVG](#). Die Anwendung des [§ 14 LuftVG](#) bleibt hiervon unberührt. Für dessen Einhaltung bleibt weiterhin die jeweils zuständige zivile Luftfahrtbehörde allein zuständig.

Besonderheiten ergeben sich bei der Bundeswehr allerdings aufgrund eines erhöhten Konfliktpotentials von Windenergieanlagen mit militärischen funk- und radartechnischen Einrichtungen sowie besonderen militärisch genutzten Flugkorridoren.

Zum einen kann der Betrieb von Windenergieanlagen in räumlicher Nähe zu Flugsicherungsanlagen die Radarabdeckung des Luftraums beeinträchtigen. Durch sog. Radarführungsmindesthöhen (Minimum Vectoring Altitude, kurz: MVA) wird gewährleistet, dass mindestens 1.000 Fuß (ca. 300 m) über dem höchsten Hindernis in einem Umkreis von 8 km liegen. MVA stellen damit vertikale Mindestabstände vom Boden aus dar, die zu Höhenbeschränkungen bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen zu beachten sind.

Zum anderen bilden Windenergieanlagen als vertikales Hindernis eine erhöhte Gefahr für den militärischen Tiefflugbereich. Für militärische Tiefflüge gelten keine normativen Einschränkungen, nachdem die nationale Regelung des [§ 30 Abs. 1 Satz 3 LuftVG](#) durch die [Europäische \(Durchführungs-\)Verordnung \(EU\) Nr. 923/2012](#) (Anhang SERA.5005, Buchst. f) ersetzt worden ist. Sie finden regelmäßig statt im Nachttiefflugsystem und in besonders festgelegten Gebieten. Die Bundeswehr benötigt insbesondere für den Hubschraubertiefflug Korridore, um im Rahmen der Pilotenausbildung Sichtflüge – zum Teil auch bei Nacht – in niedrigen Höhen durchzuführen. Hierbei handelt es sich um Flüge und Flugmanöver, welche teilweise nur wenige Meter über Gelände erfolgen und einer besonderen Gefährdung gegenüber vertikalen Hindernissen ausgesetzt sind. In aller Regel ist daher die Errichtung von Windenergieanlagen innerhalb dieser Hubschraubertiefflugkorridore (HTFK) nicht möglich. Der Korridor besteht aus

einer Mittelachse und einem beidseitigen Schutzstreifen von 1.500 m (Gesamtbreite 3.000 m). HTFK unterliegen der militärischen Geheimhaltung und werden nicht öffentlich bekannt gegeben. Für die Genehmigung von Windenergieanlagen erhalten die zuständigen Stellen für spezifische Vorhaben jedoch bei der Servicestelle Erneuerbare Energien im MU Kartenausschnitte mit diesen Daten. Der Umgang mit den Informationen erfolgt als Verschlussache – nur für den Dienstgebrauch. Insbesondere eine Weitergabe an Planungsbüros oder Vorhabenträger ist nicht zulässig.

Das Nachttiefflugsystem für Jet-Tiefflug wurde von der Bundeswehr gemeinsam mit dem damaligen Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, den Landesregierungen und der Flugsicherungsorganisation entwickelt. Bereits in der Planungsphase späterer Festsetzungs- oder Genehmigungsverfahren für Windenergieprojekte können konkrete Aussagen über die Vereinbarkeit mit dem Nachttiefflugsystem getroffen werden. Anders als bei den HTFK stellt die Bundeswehr Daten und Karten des Nachttiefflugsystems und anderer militärischer Belange im „Portal Luftfahrtveröffentlichungen“ unter [www.milais.org](http://www.milais.org) im Internet zur Verfügung. Ab einer Bauhöhe von 213 Metern über Grund ist das Nachttiefflugsystem betroffen.

Darüber hinaus ist in Niedersachsen eine Fläche von ca. 1,9 % durch sog. An- und Abflugverfahren (auch Circling-Verfahren) für die Errichtung von Windenergieanlagen problematisch. Das Circling-Verfahren wird in der Regel durchgeführt, wenn die Wetterbedingungen eine Landung auf einer Piste nötig machen, für die kein eigener Instrumentenanflug eingerichtet ist, oder wenn das Instrumentenanflugverfahren um mehr als 30 Grad von der Achse der Piste abweicht. In vielen Fällen wird bei einfacher Pistenkonfiguration entgegengesetzt zur Lande- richtung angefliegen und der Platz anschließend umrundet. Zur Übung dieses Verfahrens wird auf Anflugkarten eine bestimmte Platzrunde vorgegeben, in der keine Windenergieanlagen errichtet werden können.

## 5 Hinderniskennzeichnung

Wenn eine Windenergieanlage eine Höhe von 100 m über Grund oder über der Wasseroberfläche überschreitet, macht die Luftfahrtbehörde ihre für die Erteilung der Genehmigung erforderliche Zustimmung von der Erteilung von Auflagen abhängig (vgl. §§ [12 Abs. 4](#), [14 Abs. 1](#) LuftVG). Art und Umfang der Kennzeichnung richten sich nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen vom 24.4.2020 (BAnz AT 30.04.2020 B4) in der jeweils geltenden Fassung. Seit dem 1. Juli 2020 ist gemäß § 9 Abs. 8 EEG die Ausstattung von Windenergieanlagen mit Einrichtungen zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung von Luftfahrthindernissen verpflichtend. Die Einrichtungen müssen dabei den Anforderungen des Anhangs 6 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen genügen.

Im Rahmen der gesetzlichen Zulässigkeit sollte eine Kennzeichnung verwendet werden, die vom Boden aus betrachtet möglichst unauffällig ist und die Gefährdung von Zugvögeln minimiert.

## XII Windenergieanlagen und Wetterbeobachtung durch den Deutschen Wetterdienst (DWD)

Der DWD betreibt zur Erfüllung seines gesetzlichen Auftrags ([§ 4 DWD-Gesetz](#)) ein umfangreiches Messnetz zur Erfassung der meteorologischen Größen. Ein wesentlicher Bestandteil ist hierbei der aus vier Systemen bestehende Windprofilerverbund des DWD (Standorte: Lindenberg [BB], Ziegendorf [MV], Nordholz [NI] und Bayreuth [BY]) sowie der 17 Systeme umfassende, deutschlandweite Niederschlagsradar- oder Wetterradarverbund.

Der DWD ist im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für den Bau und Betrieb von Windenergieanlagen gemäß [§ 11 der 9. BImSchV](#) zu beteiligen (Deutscher Wetterdienst Frankfurter Straße 135, 63067 Offenbach). Der DWD ist zudem gehalten,

insbesondere durch die Angabe der Koordinaten von Messanlagen und der voraussichtlich erforderlichen Schutzzonen Standortplanungen für Windenergieanlagen bereits in einem frühen Stadium zielgerichtet zu unterstützen. Im Genehmigungsverfahren ist u. a. zu prüfen, ob dem konkreten Vorhaben an dem vorgesehenen Standort im Außenbereich der öffentliche Belang der Störung der Funktionsfähigkeit von Radaranlagen gemäß [§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB](#) entgegensteht. Diese Prüfung erfolgt in zwei Schritten: Zunächst wird ermittelt, ob das Vorhaben zu einer Störung der Funktionsfähigkeit einer Wetterradaranlage führen würde, Nicht jede Beeinflussung einer derartigen Anlage ist bereits als Störung zu qualifizieren. Eine Störung setzt vielmehr voraus, dass die technische Funktion der Anlage in einem Maß beeinträchtigt wird, das sich auf die Aufgabenerfüllung des Betreibers auswirkt ([BVerwG, Urt. v. 22.09.2016 – 4 C 2.16](#)). Ist das Vorliegen einer Störung der Funktionsfähigkeit einer Radaranlage zu bejahen, so ist anschließend zu prüfen, ob dieser Belang und etwaige weitere öffentliche Belange dem Vorhaben im Sinne von [§ 35 Abs. 1 BauGB](#) entgegenstehen. Dies ist durch eine sog. „nachvollziehende Abwägung“ zu ermitteln, d. h., die vorgegebenen gesetzlichen Wertungen des [§ 35 BauGB](#) werden auf den konkreten Fall umgesetzt und es wird festgestellt, ob in diesem Fall das Vorhaben oder die unbeeinträchtigte Funktionsfähigkeit der Wetterradaranlage Vorrang hat. Bei dieser Abwägung sind insbesondere die Privilegierung des Vorhabens im Außenbereich, die Abwägungsvorgabe des § 2 EEG und ein Angewiesensein auf einen bestimmten Standort auf der einen Seite sowie die Auswirkung des Vorhabens auf das Gesamtsystem und die Aufgabenwahrnehmung des DWD auf der anderen Seite von Bedeutung.

Weiterführende Informationen zu dem Thema stellt die Fachagentur Windenergie an Land e.V. (FA Wind) bereit unter: <https://www.fachagentur-windenergie.de/themen/radar-und-funkanlagen/wetterradar/>

### **XIII Denkmalschutzrecht**

Anlagen dürfen in der Umgebung eines Baudenkmals nicht errichtet, geändert oder beseitigt werden, wenn dadurch dessen Erscheinungsbild beeinträchtigt wird (§ 8 Satz 1 Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz, im Folgenden: NDSchG). Dieser absolut formulierte Umgebungsschutz für Baudenkmale wird für Windenergieanlagen durch den Verweis des § 8 Satz 3 NDSchG auf § 7 NDSchG für den Regelfall aufgehoben. Gemäß § 8 Satz 3 i. V. m. § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 NDSchG ist die Errichtung einer Anlage zur Nutzung von erneuerbaren Energien in der Regel zu genehmigen, wenn der Eingriff in das äußere Erscheinungsbild des Baudenkmals reversibel ist und in die denkmalwerte Substanz nur geringfügig eingegriffen wird. Diese Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 NDSchG liegen bei Windenergieanlagen in der Regel vor, da Windenergieanlagen zurückgebaut werden können, der Eingriff in das äußere Erscheinungsbild eines Baudenkmals durch die Errichtung einer Windenergieanlage also reversibel ist. Außerdem wird durch die Errichtung einer Windenergieanlage, die sich nicht auf, sondern in der Umgebung eines den Schutz des § 8 Satz 1 NDSchG beanspruchenden Baudenkmals vollzieht, nicht in denkmalwerte Substanz eingegriffen.

Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 NDSchG erfüllt, ist in einem nächsten Schritt zu fragen, ob eine atypische Fallkonstellation gegeben ist, sodass die Vermutung („in der Regel“) entfällt. Ein atypischer Fall kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Genehmigung des Vorhabens das Grundrecht des Eigentümers des Baudenkmals aus Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) verletzen könnte, weil diesem die Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes seines Baudenkmals nicht zuzumuten ist. Des Weiteren kann ein atypischer Fall anzunehmen sein, wenn von dem Eingriff eine Stätte des UNESCO-Weltkulturerbes betroffen ist. Entsprechend den Vorgaben des UNESCO-Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt sowie § 2 Abs. 3 NDSchG kommt solchen Baudenkmalen ein besonderer Schutz zu. Stets erforderlich ist eine nachvollziehende Einzelfallabwägung. Dabei ist zugunsten des Windenergievorhabens zu berücksichtigen, dass dessen Realisierung im überragenden öffentlichen Interesse steht und diesem Belang in der

Schutzgüterabwägung grundsätzlich der Vorrang einzuräumen ist (siehe Art. 3 der Verordnung (EU) 2022/2577, § 2 EEG und § 3 Abs. 3 Satz 1 NKlimaG).

Liegen die Voraussetzungen für das Eingreifen der Regelvermutung des § 7 Abs. 2 Satz 2 NDSchG einmal nicht vor, ist gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 NDSchG zu prüfen, ob das öffentliche Interesse an der Errichtung von Anlagen zur Nutzung von erneuerbaren Energien das Interesse an der unveränderten Erhaltung des Kulturdenkmals überwiegt. Auch an dieser Stelle ist der Abwägungsvorrang des Windenergievorhabens gemäß Art. 3 der Verordnung (EU) 2022/2577, § 2 EEG und § 3 Abs. 3 Satz 1 NKlimaG zu beachten.

Stets muss bei einem Windenergievorhaben auch geprüft werden, ob ein Bodendenkmal durch das Vorhaben betroffen ist. Sofern eine solche Betroffenheit vorliegt, ist eine Grabungsgenehmigung gemäß § 13 NDSchG zu beantragen. Die entstehenden Kosten für Untersuchung, Bergung und Dokumentation sind vom Antragsteller zu tragen. Die Genehmigungsfähigkeit richtet sich nach § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 NDSchG. Eine positive Entscheidung über die Genehmigung ist davon abhängig, ob die Abwägung ergibt, dass das öffentliche Interesse an der Errichtung von Anlagen zur Nutzung von erneuerbaren Energien das Interesse an der unveränderten Erhaltung des Bodendenkmals überwiegt (§ 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 NDSchG). Im Rahmen der Abwägung sind wiederum die gesetzlichen Vorrangregelungen des Art. 3 der Verordnung (EU) 2022/2577, § 2 EEG und § 3 Abs. 3 Satz 1 NKlimaG zu beachten.

Die für die Genehmigung einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Windenergieanlage zuständige Behörde holt im Rahmen der im Genehmigungsverfahren vorgeschriebenen Behördenbeteiligung (§ 10 Abs. 5 BImSchG) eine Stellungnahme der Denkmalschutzbehörde ein. Denkmalschutzbehörden sind die Gemeinden, denen die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde obliegen, im Übrigen die Landkreise (§ 19 NDSchG). Eine Bindung an die Stellungnahme der Denkmalschutzbehörde besteht nicht. Freilich darf aber auch die Genehmigungsbehörde die Zulassung des Vorhabens nur dann aussprechen, wenn die Einhaltung der Vorgaben des NDSchG sichergestellt ist.

#### **XIV Bergbauliche Anlagen zur Erdöl- und Erdgasgewinnung, Ferngas- und Mineralölfornleitungen sowie das seismische Ortungsnetzwerk des Bergschadenkundlichen Beweissicherungssystems**

Bei der Errichtung von Windenergieanlagen sind Schutzanforderungen bestehender Anlagen der Erdöl-, Erdgas- und Untergrundspeicherindustrie (oberirdische Betriebsanlagen, unterirdisch verlegte Feldleitungen, seismisches Ortungsnetzwerk) zu beachten. Die Rundverfügung des LBEG „[Abstand von Windkraftanlagen \(WEA\) zu Einrichtungen des Bergbaus](#)“ enthält Hinweise für die Bestimmung anlagenbezogener Sicherheitsabstände, deren Einhaltung einen sicheren Betrieb der bergbaulichen Einrichtungen sowie der Transportfernleitungen gewährleisten soll. Sicherheitsabstände sind im Einzelfall durch fachgutachterliche Beurteilung zu konkretisieren. Bei Windenergieanlagen, die zu den Messstationen des seismischen Ortungsnetzwerkes (siehe Anlage 1) einen Abstand von 5 km unterschreiten, ist das LBEG zu beteiligen.

Das LBEG ist im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen, sobald bergbauliche Anlagen zur Erdöl- und Erdgasgewinnung oder Untergrundspeicherung sowie Ferngas- und Mineralölfeldleitungen oder das seismische Ortungsnetzwerk des Bergschadenkundlichen Beweissicherungssystems betroffen sein könnten.

#### **XV Seismische Messsysteme**

Im Rahmen der Planung von Windenergieanlagenvorhaben ist der Betrieb von seismischen Stationen zu berücksichtigen (siehe Anlage 1). Bei Windenergieanlagen, die zu bestehenden Messstationen einen Abstand von 5 km unterschreiten, ist der jeweilige Betreiber des betroffenen Messnetzes zu beteiligen.

Als Behörde, deren Aufgabenbereich berührt ist, ist das LBEG (Niedersächsischer Erdbebedienst) bzw. die BGR im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen, sobald seismische Messsysteme in Niedersachsen betroffen sein könnten (siehe →)

Sofern eine erhebliche Beeinträchtigung seismischer Messstationen zu erwarten ist, müssen Maßnahmen definiert werden, die geeignet sind, die Erfassung qualitativ hinreichender seismologischer Daten weiterhin sicherzustellen. Mögliche Maßnahmen sind z. B. die Installation zusätzlicher seismischer Messstationen, die Verlegung einer seismischen Messstation oder die Erweiterung bzw. der Umbau einer seismischen Messstation. Wird die Datenerfassung einer seismischen Messstation im o.g. Sinne beeinträchtigt, so ist diese Beeinträchtigung durch die definierten Maßnahmen auf Kosten des Betreibers zu kompensieren. Die definierten Maßnahmen sind als Auflage in den Genehmigungsbescheid aufzunehmen.

## **XVI Einrichtungen zur Waldbrandvorsorge**

Bei der Errichtung von Windenergieanlagen ist der Betrieb des automatisierten Waldbrand-Früherkennungssystem (AWFS) in der waldbrandgefährdeten Region des Ostniedersächsischen Tieflandes (betroffene Landkreise siehe [oben](#) unter D IV Nummer 6) zu beachten, welches vom Land aufgrund des § 21 Satz 2 des Niedersächsischen Gesetzes über den Wald und die Landschaftsordnung (NWaldLG) unterhalten wird.

Das AWFS und die für die Datenübertragung erforderliche Funkverbindung dürfen durch die Errichtung oder den Betrieb von Windenergieanlagen nicht erheblich eingeschränkt oder gestört werden. Ob eine erhebliche Beeinträchtigung zu erwarten ist, ist durch einen qualifizierten Gutachter festzustellen. Aufgrund ihrer wesentlichen Bedeutung für die Waldbrandvorsorge ist der uneingeschränkte Betrieb des AWFS bei der Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit eines Vorhabens nach dem öffentlichen Baurecht im Rahmen einer ggf. gebotenen nachvollziehbaren Abwägung zu berücksichtigen.

Durch geeignete Maßnahmen im Einzelfall (z. B. durch Installation einer weiteren Kamera oder Einrichtung einer alternativen Richtfunkstrecke als Auflage im Genehmigungsbescheid), kann die Funktionsfähigkeit gesichert werden.

## Anlage 1 – Seismische Stationen

<b>Name</b>	<b>Betreiber</b>	<b>Ortsbezeichnung</b>	<b>UTM Nord</b>	<b>UTM Ost</b>	<b>Höhe NN</b>
BECKB	BVEG	Beckeln	5859385	32470242	43
BROKB	BVEG	Brockum	5812405	32462079	62
BUELB	BVEG	Bülstedt	5896948	32510753	31
ESSNB	BVEG	Essen (Oldenburg)	5844449	32433393	30
H03BB	BVEG	Visselhoevede	5866721	32531450	-144
HUDEB	BVEG	Hude	5880988	32462106	17
IO3CB	BVEG	Soltau	5872383	32552508	-119
MOLBB	BVEG	Molbergen	5860649	32430961	35
PENNB	BVEG	Pennigsehl	5832727	32503059	55
SCHWB	BVEG	Schwarmstedt	5834435	32542754	27
SULIB	BVEG	Sulingen	5836100	32482717	38
V01EB	BVEG	Thedinghausen	5866039	32507371	-189
VIERB	BVEG	Vierhöfen	5902146	32580493	20
VOR1B	BVEG	Vorwerk	5894092	32509874	-173
WARDB	BVEG	Wardenburg	5877964	32443596	7
WEESB	BVEG	Suedheide	5854069	32576748	-68
WOELB	BVEG	Woelpinghausen	5806878	32515514	70
CLZ	BGR	Clausthal-Zellerfeld	5744311	32594546	680
FBRG	BGR	Faßberg	5862435	3280572	71
GOLD	BGR	Goldborn	5863677	32528607	35
GOR1	BGR	Gorleben	5873683	32654880	-278
GOR2	BGR	Ampfurth	5882100	32654220	-284

GOR3	BGR	Bottmersdorf	5878736	32663255	-280
GOR5	BGR	Dangenstorf	5865993	32649355	-265
GOR6	BGR	Wittenberge	5874925	32645841	-285
GTTG	BGR	Göttingen	5711029	32566857	272
HALO	BGR	Haberloh	5875658	32514539	42
IGAD	BGR	Garlstedt	5900972	32479347	27
RAST	BGR	Rastdorf	5862985	32413678	37
RETH	BGR	Rethem	5843170	32524381	-150
ZURM	BGR	Intschede	5866857	32511335	40
DEEL	LBEG+BGR	Deelsen	5867559	32521114	40
FAHL	LBEG+BGR	Ahlhorn	5862397	32443081	40
SEVE	LBEG+BGR	Sevelten	5850356	32437361	40
SYKE	LBEG+BGR	Syke-Heiligenfelde	5858756	32491635	42
UNDO	LBEG+BGR	Undeloh	5896441	32560758	92
LOCC	LBEG	Wiedensahl	5806665	32509462	50

(Stand 23.04.2024, sortiert nach Betreiber und alphabetisch)

Die seismischen Messnetze werden aktuellen Anforderungen angepasst, so dass neue Standorte hinzukommen können.

Aktuelle Informationen zu den seismischen Messsystemen in Niedersachsen stehen im Internet auf den Seiten des jeweiligen Betreibers zur Verfügung:

- Informationen zu den seismischen Stationen, die vom LBEG bzw. gemeinsam von LBEG und BGR betrieben werden, sind auf dem NIBIS-Kartenserver veröffentlicht: <https://nibis.lbeg.de/cardomap3/>.
- Informationen zu Stationen der BGR: [https://www.bgr.bund.de/DE/Themen/Erdbeben-Gefaehrdungsanalysen/erdbeben-gefaehrdungsanalysen\\_node.html](https://www.bgr.bund.de/DE/Themen/Erdbeben-Gefaehrdungsanalysen/erdbeben-gefaehrdungsanalysen_node.html) .
- Informationen zu den Stationen des Bergschadenkundlichen Beweissicherungssystems des Bundesverband für Erdgas, Erdöl und Geoenergie e.V. (BVEG) <http://www.seis-info.de/>.

# Übersicht 1 – Veranschaulichung Grenzabstände

