MONIKA AGATZ

Windenergie Handbuch

17. Ausgabe

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

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

17. Ausgabe, Dezember 2020

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

Die Rechte aller Ausgaben liegen bei der Autorin.
Copyright 2020 Monika Agatz

Druckhinweis: Für doppelseitigen Ausdruck gestaltet

INHALTSVERZEICHNIS

EINLEITUNG **5**

GENEHMIGUNGSVERFAHREN **6**

Historie und Grundsätze 6
WEA-Gruppe, Betreiberbegriff und gemeinsame Anlage 8
Art und Umfang des Genehmigungsverfahrens 9
Umweltverträglichkeitsprüfung 25
Antragsunterlagen und Vollständigkeit 50
Ablauf 56
Prioritätsprinzip 57
Beteiligung 60
Entscheidung 65
Beschleunigung und Flexibilisierung 68
Rechtsbehelfe und Heilung 72
Repowering 83
Eigenverbrauchs-WEA / Kleinst-WEA 86

IMMISSIONSSCHUTZ: SCHALLIMMISSION **88**

Vermessung und Geräuschverhalten von Windenergieanlagen 88
Bestimmung der Vor- und Zusatzbelastungsdaten 98
Prognosemodell 104
Qualität der Prognose und Rundung 115
Windfarmabgrenzung, Einwirkungsbereich und Irrelevanzkriterien 119
Verdeckung durch Fremdgeräusche 131
Lärmsanierung durch Repowering 133
Immissionsbeurteilung von Kleinwindanlagen 137
Schutzanspruch 138
Immissionskontingentierung 144
Tieffrequente Geräusche und Infraschall 145

IMMISSIONSSCHUTZ: OPTISCHE WIRKUNGEN **148**

Schattenwurf 148
Disko-Effekt 153
Lichtimmissionen durch Flugsicherheitsbefeuerung 154

ÜBERSICHT ÜBER ANDERE ÖFFENTLICH-RECHTLICHE BELANGE **159**

Bauplanungsrecht 159
Bauordnungsrecht 182
Landschaftsschutz und Eingriffsregelung 191
Artenschutz / Habitatschutz 201
Flugsicherheit 222
Straßen und Wege 229
Arbeitsschutz 232
Abstandsvorgaben 233

BESCHEIDERSTELLUNG **236**

Grundsätzliches 236
Textbausteine 238

ÜBERWACHUNG **257**

Grundsätze der Behördenüberwachung 257
immissionsschutzrechtliche Überwachung 260
technische Betriebsüberwachung 264
Schattenwurf 265
Schall 266
Überwachung anderer öffentlich-rechtlicher Belange 279
Informationsrechte 283

AUSWEISUNG VON WINDENERGIEKONZENTRATIONSZONEN **286**

Planungshierarchie 286
Charakteristik der Konzentrationszonenausweisung 289
Methodik der Konzentrationszonenausweisung 290
Änderung der Planung / Anpassung an höherrangige Planung 300
Fließschema Konzentrationszonenausweisung 308
Schutzkriterien und ihre Prüfung 310
Darstellung und Festsetzungsmöglichkeiten 321
Plansicherungsinstrumente 322
Planerhaltung und gerichtliche Kontrolle 325

ÜBERSICHT ÜBER VORSCHRIFTEN, REGELWERKE, ENTSCHEIDUNGEN **329**

Windenergie-Erlass 329
FGW-Richtlinie 331
DIN / VDI / IEC-Normen 332
Rechtsprechung 335

LITERATUR **411**

ANHANG I **427**

Merkblätter 427

ANHANG II **445**

Checklisten 445

EINLEITUNG

Die Lieblingsbeschäftigung der Deutschen im Jahr 2020 war Renovieren und Keller aufräumen. Nach 30 Jahren Windenergieausbau und nun angestrebter Vollversorgung mit Erneuerbaren Energien wäre eine solche Renovierungs- und Aufräumaktion im Genehmigungs- und Planungsrecht für Windenergieanlagen ebenfalls dringend angesagt. Was gab es also Neues im Jahr 2020 bei der Windenergie? Nichts. Wie – nichts? Es gab doch so viele Sofortmaßnahmenprogramme, 10-Punkte-Listen, Positionspapiere, Gesetzesänderungen und Gesetzesinitiativen, Diskussionen, Workshops und und und. Zieht man aber die Essenz daraus, was für die Verwaltungspraxis konkret in das Handbuch einzuarbeiten ist, bleibt kaum etwas. Ein Satz hier zur erstinstanzlichen Zuständigkeit, ein Satz dort zum Entfallen der aufschiebenden Wirkung von Klagen. Anstatt einer ernsthaften Arbeit an einer TA Artenschutz oder einer anderen Lösung des Themas Artenschutz gibt es eine Bitte des Bundes an die Länder, Artenschutzleitfäden aufzustellen. Alles wie gehabt. Die nach 20 Jahren „neuen“ LAI-Hinweise zum Schattenwurf sind wortidentisch mit den alten. Eine verpasste Chance, häufige Praxisfragen einzubinden und die Schattenwurfregelung zu modernisieren. Der Entwurf der VDI 4101 Bl. 2 bringt nicht wie versprochen ein spezielles Schallausbreitungsmodell für Windenergieanlagen, sondern lediglich die dauerhafte Festschreibung des in der Verwaltungspraxis nur schwer zu handhabenden Interimsverfahrens. Eine große Enttäuschung. Und zum Planungsrecht? Null. Die Rechtsprechung divergiert stark und überraschend und stellt zum Teil unlösbare Aufgaben.

In 30 Jahren wächst ein Keller immer mehr mit Gerümpel und Chaos zu. Man vermeidet zunehmend, in den Keller zu gehen. Und wenn es sich doch einmal nicht vermeiden lassen sollte, dann schiebt man einfach nur noch Sachen hinein ohne den Anspruch irgendeiner Ordnung, nur schnell wieder raus und Tür zu. Die Größe der zu leistenden Aufräumaktion nimmt stetig zu, was die Schwelle, es tatsächlich in Angriff zu nehmen, weiter erhöht und die Motivation senkt – ein selbstverstärkender Prozess. Irgendwann erfüllt der Keller seine Funktion nicht mehr, aber man richtet sich mit dem Defizit ein, statt zu handeln. Im Umweltrecht und speziell im teils dysfunktionalen Recht der Windenergie sind das dann „die dicken Bretter, die zu bohren sind“ oder „die Themen, die so groß sind, dass man sie besser gar nicht erst anpackt.“

Die Umsetzung der EE-Richtlinie zur Einrichtung einer einheitlichen Anlaufstelle für Genehmigungen in das bereits komplexe Genehmigungsrecht und förderalistisch-heterogene Zuständigkeitsgeflecht ist beispielhaft für eine solche „Tür auf – schnell irgendwie reindrücken – Tür wieder zu“ Aktion ohne Interesse an Vollständigkeit, Sinnhaftigkeit, Vollziehbarkeit und Zielerreichung. Achje, eine Vereinfachung für das Repowering vergessen – schnell noch einen Satz auf einen Zettel kritzeln und unter der Tür durchschieben. Das passt nicht in die Regelungsystematik? Das löst das Problem nicht? Egal, das bleibt jetzt so. Achtung, da kommt gerade noch eine große Schubkarre mit Abstands-Entprivilegierungsregelungen rein. Puh, und das ganz ohne Notwendigkeit

Die Genehmigungsbehörden müssen ständig das, was von außen blindlinks hineingeschoben wird, irgendwie verarbeiten, aufräumen und einordnen. All die dicken, ungebohrten Bretter versperren den Raum und die Themen, die im Genehmigungsrechtskeller lagern, weil sie zu groß sind, um angepackt zu werden, müssen irgendwie verarbeitet werden. Eine Sisyphosarbeit, die nicht verhindern kann, dass der Keller unaufhaltsam weiter zuwächst. Das Handbuch als Sortierungssystem für die Genehmigungspraxis stößt qualitativ und quantitativ an seine Grenzen. Es ist selbst schon so umfangreich und komplex geworden, dass seine Durchdringung erschwert ist. Problemlösungen durch Gesetzgeber oder Rechtsprechung, die es ermöglicht haben, komplexe Problemdarstellungen und konstruierte Praxisnotlösungen aus dem Handbuch herauszunehmen und durch eine einfache, klare Rechtslage zu ersetzen, waren in der Vergangenheit selten. Die UVPG-Novelle 2017 war eine beispielgebende Ausnahme, die zeigt, wie es sein könnte, wenn ein echtes Interesse an der Funktionsfähigkeit von Umweltrecht für Windenergieanlagen besteht und ein enger Austausch zwischen Praxis- und Rechtssetzungsebene bei der Entwicklung von Lösungen stattfindet. Auf einen Schlag konnten viele Seiten der Problembehandlung einfach so aus dem Handbuch gelöscht werden.

Ich habe es übrigens im vergangenen Jahr auch nicht geschafft, meinen über 20 Jahre zugewachsenen Keller aufzuräumen und werde es mir für das neue Jahr erneut vornehmen. Ob es dann zum Jahresende 2021 auch mit einer aufgeräumten und dünneren neuen Auflage des Windenergie-Handbuchs klappt?

Monika Agatz, Dezember 2020

GENEHMIGUNGSVERFAHREN

Historie und Grundsätze

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

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

Im Zuge der **Neugestaltung der 4. BImSchV** im Rahmen der Umsetzung der IE-Richtlinie (IED), wurden allerdings **zum 2.5.13** erneut **WEA-Gruppen** als Genehmigungstatbestand in die 4. BImSchV aufgenommen [Ziffer 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV]. Diesmal wird zwar nicht der Begriff „Windfarm“ verwendet, sondern „Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit x Anlagen“, was jedoch inhaltlich mit „Windfarm“ gleichzusetzen sein wird bzw. vom Gesetzgeber so intendiert wurde [BR Drs 391/12]. Damit die Mengenschwelle und somit die Differenzierung in die Verfahrensarten „V“ und „G“ nicht leer läuft, muss entweder die WEA-Gruppe unmittelbar als „Anlage“ im Sinne des BImSchG angesehen werden oder zumindest eine Gruppe von WEA eines Betreibers als **„gemeinsame Anlage“** im Sinne des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV eingestuft werden, wobei letzteres ggf. eine weite Auslegung des § 1 Abs. 3

der 4. BImSchV erfordert, da nicht immer gemeinsame betriebspezifische Einrichtungen vorhanden sind.
Mit dem Verständnis der WEA-Gruppe als „Anlage“ im Sinne des BImSchG oder einem weiten Verständnis als „gemeinsame Anlage“ sind WEA-Projekte eines Betreibers mit weniger als 20 WEA nach Ziffer 1.6.2 mit dem Buchstaben „V“ gekennzeichnet und werden somit im vereinfachten Verfahren genehmigt. **Ab 20 WEA** greift das **förmliche Genehmigungsverfahren** durch die Kennzeichnung mit dem Buchstaben „G“ in Ziffer 1.6.1. In der Verordnungsbegründung heißt es, dass mit dieser Fassung die Ziffer 1.6.1 der 4. BImSchV einer Windfarm im Sinne der Ziffer 1.6.1 der Anlage 1 des UVPG gleichgesetzt werden soll, da für diese Windfarmen eine obligatorische UVP-Pflicht besteht und somit ein förmliches BImSchG-Verfahren erforderlich ist [BR Drs 391/12, übernommen in Landmann/Rohmer Rn 7 zum Anhang 1 Obergruppe 1 der 4. BImSchV]. Eine **Identität** zwischen der WEA-Gruppe im Sinne der 4. BImSchV und der Windfarm im Sinne des UVPG wird jedoch angesichts der Tatsache, dass nach § 1 Abs. 1 der 4. BImSchV im BImSchG der Betreiberbezug gilt und dass keine Freistellung für Altanlagen wie in § 3b Abs. 3 UVPG a.F. / § 9 Abs. 5 UVPG n.F. gilt, nicht erreicht. Es wird also mit der Neufassung der 4. BImSchV nach der expliziten Aussage der Gesetzesbegründung wieder ein eigenständig definiertes Komplexvorhaben in Anlehnung an den Windfarmbegriff geschaffen, so dass nun zukünftig wieder zwischen einer WEA-Gruppe im Sinne des BImSchG und einer Windfarm im Sinne des UVPG unterschieden werden muss. Für die Praxisfragen zum Umgang mit WEA-Gruppen kann daher wieder auf die Quellen und Erkenntnisse aus der Zeit zwischen dem 3.8.01 und dem 1.7.05 zurückgegriffen werden, während der die 4. BImSchV die „Windfarm“ als „Anlage“ im Sinne des BImSchG definierte [siehe Windenergie-Handbuch Ausgaben 2003-2004], nur mit dem Unterschied, dass für die heutige WEA-Gruppe der Betreiberbezug gilt. Weder die LAI noch die Windenergie-Erlasse der Bundesländer haben sich bisher mit der aktuellen Definition des Anlagenbegriffs im Sinne der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV befasst. Lediglich der Windenergie-Erlass NRW geht ab der Fassung des Jahres 2015 auf die Änderung der 4. BImSchV vom 2.5.13 ein. Auch in der **Verwaltungspraxis** ist die Neudefinition nicht angekommen, da es verwaltungspraktisch bedeutend einfacher ist, von der Einzel-WEA als Anlage im Sinne des BImSchG auszugehen.

Die **Rechtsprechung** hat sich bisher zur Neufassung der Ziffer 1.6. der 4. BImSchV vom 2.5.13 noch kaum geäußert, da entweder die streitbefangene Genehmigung vor diesem Zeitpunkt erteilt wurde und somit noch die Fassung vom 1.7.05 anzuwenden ist [z.B. OVG NRW 8 A 959/10 vom 05.02.15] oder aber dieser Aspekt gar nicht behandelt wurde, da er meist als nicht entscheidungserheblich eingestuft wird, was jedoch tatsächlich nicht für alle Fallkonstellationen, insbesondere nicht für Änderungen, gilt (siehe hierzu Abschnitt „Art und Umfang des Genehmigungsverfahrens“). Das OVG Koblenz hat in einer Entscheidung über eine Genehmigung, die der Neufassung der 4. BImSchV vom 2.5.13 unterliegt, auch weiterhin auf die Fassung vom 1.7.05 Bezug genommen und geht daher - ohne weitere Auseinandersetzung mit der aktuell gültigen Formulierung und der in ihr enthaltenden „Mengenschwellen“ - weiterhin davon aus, dass jede WEA (nur) einzeln für sich selbst genehmigungspflichtig ist [OVG Koblenz 1 B 11015/17 vom 06.07.17]. Das OVG Lüneburg geht ohne weiteres bei mehreren WEA eines Betreibers von einer gemeinsamen Anlage nach § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV aus [OVG Lüneburg 12 ME 105/18].

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

WEA-Gruppe, Betreiberbegriff und gemeinsame Anlage

Der Betreiberbegriff ist im BImSchG von zentraler Bedeutung sowohl hinsichtlich der Betreiberverantwortung als auch der fachtechnischen Beurteilung (zur Betreiberverantwortung beim Anlagenbetrieb sowie dem Verhältnis zwischen WEA-Betreiber und Service- und Betriebsführungsfirmen siehe Kapitel „immissionsschutzrechtliche Überwachung - Grundsätze“). Nach der erneuten Änderung der 4. BImSchV am 2.5.13 spielt der Betreiberbegriff nun auch wieder eine Rolle für die Zuordnung zu den Verfahrensarten, da WEA nur zu einer WEA-Gruppe im Sinne der 4. BImSchV addiert werden, wenn sie von demselben Betreiber betrieben werden.

Betreiber ist, wer den bestimmenden Einfluss auf den Betrieb einer Anlage in eigener Verantwortung ausübt (tatsächliche Sachherrschaft) [Jarass Rn 87 zu § 3 BImSchG].

Zur Entscheidung, ob eine **Betreibereinheit** vorliegt, kann hilfsweise Ziffer 3.2 Abs. 2 VV 4. BImSchV herangezogen werden: Sofern mehrere Betreiber, d.h. unterschiedliche natürliche oder juristische Personen nicht in einer Gesellschaft zusammengeschlossen sind, liegt keine Betreibereinheit vor. Bei einem Abhängigkeitsverhältnis zwischen verschiedenen Personen (z.B. Organschaftsverhältnis) ist jedoch zu prüfen, ob die beherrschende Person nicht als Betreiber aller Anlagen anzusehen ist. Bei Gesellschaften ist zu beachten, ob und welche Personen einzelvertretungsberechtigt sind. Hinweise hierzu können aus Gesellschaftsverträgen oder Handelsregistereinträgen entnommen werden. In der Praxis haben sich bei stichprobenhafter Überprüfung die Fälle, in denen ein Windpark gezielt auf verschiedene Betreiber aufgeteilt wurde, auch als gesellschaftsrechtlich ordentlich getrennt erwiesen – dies nicht zuletzt auch deshalb, weil die Trennung meist aus vergütungsrechtlichen, finanzierungsbedingten, steuerlichen oder versicherungstechnischen Gründen erfolgt. Davon zu unterscheiden ist allerdings die in der Windbranche verbreitete Gründung von „**Standortgesellschaften**“, d.h. der Zuordnung eines WEA-Projektes zu einer spezifischen Betriebsgesellschaft, die meist Tochterfirmen großer Projektierungsfirmen sind oder bei kleineren Projektentwicklern identische Gesellschafter und/oder Geschäftsführer haben. In diesen Fällen ist oftmals von einer Betreiberidentität auszugehen.

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

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

Unabhängig von der Unzulässigkeit dieses Umkehrschlusses ist auch keine **gemeinsame Anlage** im Sinne des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV gegeben, da die Kriterien „gemeinsames Betriebsgelände“ und sowie ggf. auch „gemeinsame Betriebseinrichtungen“ nicht erfüllt sind. Die in der Fläche verteilten Anlagengrundstücke können, auch wenn sie innerhalb einer Windvorrangzone liegen, nicht zu einem „**Betriebsgelände**“ zusammengefasst werden [Schmidt-Eriksen]. Gemeinsame Betriebseinrichtungen sind ebenfalls nicht immer gegeben. Stromleitungen – wie sie z.B. für eine gemeinsame Netzanbindung verschiedener WEA notwendig sind – gehören bereits zur Stromverteilung, sind somit nicht mehr Teil der zur Stromerzeugung dienenden WEA und können daher keine „**gemeinsame Betriebseinrichtung**“

sein [vgl. Landmann/Rohmer Rn 2 zum Anhang 1 Obergruppe 1 der 4. BImSchV]. Dies dürfte auch für die energietechnische Parkverkabelung gelten. Ob die in modernen Windpark installierte datentechnische Parkverkabelung, sei es ohne oder mit der Nutzung dieser Parkverkabelung zu einer koordinierten Steuerung von Schattenwurf o.a. relevanten Parametern, welche ggf. (nur) auf Anforderung der Behörde erfolgt, als gemeinsame Betriebseinrichtung gelten kann, ist derzeit ungeklärt. Mehrere WEA eines Betreibers können somit i.d.R. nicht zu einer „gemeinsamen Anlage“ im Sinne des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV zusammengefasst werden. Die Neufassung der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV vom 2.5.13 lässt sich also nur so verstehen, dass die WEA-Gruppe selbst unmittelbar die „Anlage“ im Sinne der 4. BImSchV darstellt. Teilweise wird in der Praxis jedoch in einer „weiten“ Auslegung des Begriffs der gemeinsamen Anlage vertreten, dass WEA auf diese Weise zusammengefasst werden können. Wie in den folgenden Abschnitten gezeigt wird, hat die Frage, auf welche Weise WEA nach Ziffer 1.6 der 4. BImSchV zusammengefasst werden, ob als WEA-Gruppe als „einheitliche“ Anlage oder als „gemeinsame“ Anlage, keine Auswirkungen auf die Einordnung verschiedener Genehmigungstatbestände in die Verfahrensarten und die zugehörigen Prüfgegenstände. Im Gegensatz dazu führt jedoch die Betrachtung von WEA ausschließlich als Einzelanlage zu erheblichen Divergenzen.

Es fehlt in der 4. BImSchV an Regelungen zur **räumlichen Abgrenzung**, wann WEA eines Betreibers zu einer WEA-Gruppe nach Ziffer 1.6 zusammenzufassen sind. Da die Gesetzesbegründung auf den Windfarmbegriff des UVPG verweist, können die früheren LAI-Dokumente und die Rechtsprechung zum Windfarmbegriff als Orientierung herangezogen werden. In NRW regelt der Windenergie-Erlass [Ziffer 5.1.1 WEA-Erl. 18] nun auch wieder den räumlichen Zusammenhang nach aktuellem Stand. Demnach sind WEA dann zu einer einheitlichen Anlage im Sinne des BImSchG **zusammenzufassen, wenn**

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

Dabei reicht es, wenn <u>eines</u> dieser Kriterien erfüllt ist, um einen räumlichen Zusammenhang zu etablieren. Dabei muss nicht jede WEA mit jeder anderen WEA der WEA-Gruppe in Verbindung stehen, sondern eine <u>Verkettung</u> über zwischenstehende WEA ist ausreichend. Erst WEA, die mit keiner WEA der Gruppe des Betreibers verbunden sind, gelten als Einzel-WEA. Der WEA-Erl. 18 weist ausdrücklich auf den Unterschied zwischen WEA-Gruppe im Sinne der 4. BImSchV und Windfarm im Sinne des UVPG hin. Beide unterscheiden sich in Hinsicht auf den Betreiberbezug, die zu betrachtenden Schutzgüter und die Stichtagsregelung des § 3b Abs. 3 UVPG a.F. bzw. § 9 Abs. 5 UVPG n.F.

Schließlich sei nochmals darauf hingewiesen, dass dieses **Verständnis des Anlagenbegriffs** als „WEA-Gruppe“ bisher nur in NRW offiziell durch den WEA-Erl. 18 definiert ist, während sich die Windenergie-Erlasse anderer Bundesländer mit diesem Thema nicht befassen, so dass in anderen Bundesländern ggf. andere Begriffsauffassungen vertreten werden. Da die Verwaltungspraxis hierzu also variiert und die korrekte Interpretation der Definition der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV noch nicht geklärt ist, werden im folgenden Kapitel beide Varianten und ihre Auswirkungen auf die jeweilige Genehmigungskonstellation dargestellt.

Art und Umfang des Genehmigungsverfahrens

<u>Baugenehmigung</u>

WEA mit einer Gesamthöhe bis zu 50 m werden in einem **Baugenehmigungsverfahren** genehmigt. Durch Anpassung des Höhenkriteriums in der Anlage 1 zum UVPG bleiben diese

WEA und somit die Baugenehmigungsverfahren für Neuanlagen stets frei von einer (fakultativen) UVP. Kleinwindanlagen (KWEA) mit einer Gesamthöhe bis zu 10 m sind in manchen Bundesländern baugenehmigungsfrei (maßgeblich ist die jeweilige Landesbauordnung).
Sofern eine Änderung einer nach BImSchG genehmigungsbedürftigen Anlage, d.h. einer WEA mit mehr als 50 m Gesamthöhe, durch eine Änderungsanzeige nach § 15 BImSchG abgewickelt wird (oder die Änderung sogar anzeigefrei ist), kann ggf. ein Baugenehmigungsverfahren erforderlich werden, da die Anzeige nach § 15 BImSchG keine Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG hat und somit die ggf. erforderlichen fachrechtlichen Genehmigungen separat einzuholen sind.

Anlagenabgrenzung

Wege und **Leitungen** sind weder Teil der genehmigungsbedürftigen WEA noch Nebenanlagen und werden daher nicht von der BImSchG-Genehmigung erfasst. Wegebau gehört zur Erschließung von Grundstücken. Leitungen gehören bereits zur Stromverteilung, nicht mehr zur Stromerzeugung, so dass zwar noch der Transformator, nicht jedoch die Leitungslegungen bis zum Netzanschluss zur WEA gehören [vgl. Landmann/Rohmer Rn 2 zum Anhang 1 Obergruppe 1 der 4. BImSchV]. Wege- und Leitungsbau sind also nicht Teil der Anlage, so dass hierfür separate Genehmigungen einzuholen sind [VGH Mannheim 10 S 566/19, HMUKLV 2016]. Da die BImSchG-Genehmigung für „Errichtung und Betrieb“ von Anlagen erteilt wird, ist die **Baustelle**, d.h. die hierfür benötigten Flächen, die Bautätigkeiten und der Betrieb der eingesetzten Baumaschinen Bestandteil der BImSchG-Genehmigung [Jarass Rn 54, 55 zu § 4 BImSchG], jedoch nicht die Herstellung der Anlage und ihr **Transport** bis zum konkreten Aufstellungsort.

Verfahrensarten des BImSchG

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

Für die Einstufung in die Kategorie „V“ oder „G“ der 4. BImSchV ist es unerheblich, ob die WEA als einheitliche Anlage (WEA-Gruppe) oder als gemeinsame Anlage im Sinne des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV zusammengefasst werden. Lediglich dann, wenn keine dieser beiden Interpretationen angewendet wird, würde Ziffer 1.6.1 leer laufen. Da WEA-Projekte mit 20 WEA eines Betreibers eher selten sind und zudem bei 20 WEA auch die UVP-Pflicht ein

förmliches Genehmigungsverfahren auslöst, spielt die Interpretation der Definition der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV nur eine geringe Rolle für die Wahl der Verfahrensart.

Unabhängig davon, ob man die WEA-Gruppe oder die einzelne WEA als Anlage im Sinne der 4. BImSchV ansieht, kann ein Betreiber seine WEA in einem **Genehmigungsantrag** zusammenfassen oder separate Anträge stellen, da es weder zwingend erforderlich ist, eine WEA-Gruppe gemeinsam zu beantragen, noch verboten ist, mehrere einzelnen Anlagen in einem Antrag zusammenzufassen. Was, wann und wie zur Genehmigung gestellt wird, unterliegt der Disposition des Betreibers [OVG Münster 8 A 47/17, VGH Kassel 9 B 765/18, OVG Lüneburg 12 ME 105/18, Landmann/Rohmer Rn 39, 40 zu § 10 BImSchG]. Betreiber und Behörden bevorzugen in der Regel die gemeinsame Beantragung, da dies effizient ist, die Komplexität der Prüfung reduziert und Abstimmungsprobleme verhindert. Im Genehmigungsbescheid sollten jedoch möglichst die Rechte und Pflichten für jede einzelne WEA erkennbar sein, damit man im Falle eines Verkaufs einzelner WEA die für sie geltenden Regelungen klar definieren kann. Steht schon bei der Erteilung der Genehmigung fest, dass die WEA durch verschiedene Betreiber betrieben werden sollen (z.B. im Fall der Antragstellung durch einen Projektierer, der die WEA getrennt verkauft), empfiehlt sich die Ausstellung von separaten Bescheiden für die einzelnen WEA. Dies ist auch bei Einstufen der WEA-Gruppe als „Anlage“ im Sinne des BImSchG möglich [vgl. OVG Lüneburg 12 ME 105/18], da die Genehmigungspflichtgrenze bereits bei einer einzelnen WEA liegt und somit auch eine einzelne WEA noch eine für sich eigenständig zu betreibende genehmigungsbedürftige Anlage darstellt (siehe hierzu auch Kapitel „Entscheidung“ und „Bescheiderstellung“).

Zubau

Der **Zubau** weiterer WEA eines Betreibers zu bereits bestehenden eigenen WEA muss nach dem Wortlaut und der Regelungsabsicht der 4. BImSchV vom 2.5.13 als **Änderung** einer bereits bestehenden WEA-Gruppe angesehen werden – ganz in Analogie zur üblichen Einstufung des Zubaus einer weiteren Feuerungsanlage zu bereits vorhandenen Feuerungsanlagen oder eines weiteren Stallgebäudes zu einer bestehenden Tierhaltungsanlage. Dies gilt nicht nur, wenn man die WEA-Gruppe als Anlage im Sinne der 4. BImSchV ansieht, sondern auch wenn man die WEA als einzelne Anlagen, die eine gemeinsame Anlage im Sinne des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV bilden, behandelt [Landmann/Rohmer Rn 22 zu § 1 der 4. BImSchV, Jarass Rn 9 zu § 16 BImSchG]. Die Einstufung des Zubaus als Änderung entspricht dem Vorgehen in der Zeit, als die Ziffer 1.6 der 4. BImSchV als „Windfarm“ definiert war [MUNLV 9-2004, MUNLV 1-2005, MUF-RLP 9-2004, siehe Windenergie-Handbuch Ausgaben 2003-2004] und dürfte somit auf die aktuelle Definition der Ziffer 1.6 zu übertragen sein, da diese nach der Gesetzesbegründung explizit an den Windfarmbegriff angelehnt ist [BR Drs 391/12].
Allerdings ist zu überprüfen, ob ggf. eine Neuerrichtung vorliegt, insbesondere dann, wenn die zugebaute WEA-Anzahl größer ist als die bestehende und somit den Charakter der entstehenden gesamten WEA-Gruppe bestimmt [Jarass Rn 9 zu § 16 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 34 zu § 16 BImSchG]. Auch wenn ein Zubau weiterer WEA als Änderung eingestuft wird, kann diese jedoch keinesfalls mit einer Anzeige nach § 15 BImSchG genehmigt werden, da § 16 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz BImSchG eindeutig klarstellt, dass stets eine Änderungsgenehmigung erforderlich ist, wenn die Erweiterung selbst für sich genommen die Genehmigungspflichtschwelle der 4. BImSchV überschreitet, was bereits bei Zubau einer einzelnen WEA gegeben ist.
Da sich die dargestellte Sichtweise der Anlage als „WEA-Gruppe“ in der **Verwaltungspraxis** jedoch nicht durchgesetzt hat, werden in der Praxis für den Zubau von WEA, auch von einzelnen WEA zu größeren bestehenden Parks, durchgehend **Neugenehmigungen** nach § 4 BImSchG durchgeführt. Dies führt allerdings zu einem inneren Widerspruch, wenn zugleich die Mengenschwelle von 20 WEA der Ziffer 1.6 als Abgrenzung zwischen den Verfahrensar-

ten angewandt wird, da diese nur bei Zusammenfassung der WEA als eine (gemeinsame) Anlage im Sinne des BImSchG erreicht werden kann, eine Neugenehmigung aber nur bei separater Betrachtung möglich ist. Dies zeigt, wie unintuitiv das Zusammenfassen von derart räumlich getrennten und betrieblich selbständigen Anlagen als „Einheit“ ist. Zudem scheint die bekannte Entscheidung des OVG NRW 8 A 959/10 mit einer expliziten Aussage die Einstufung des Zubaus als Neugenehmigung zu stützen – allerdings ist dies nur scheinbar so, da sich diese Entscheidung und damit auch die Aussage zur Neugenehmigungspflicht auf eine Genehmigung bezieht, die basierend auf der Fassung der 4. BImSchV vom 1.7.05 erteilt wurde, in der WEA eindeutig und ausschließlich als Einzelanlagen definiert waren. Explizite obergerichtliche Entscheidungen zur Behandlung des Zubaus von WEA auf Basis der 4. BImSchV in der Fassung vom 2.5.13 sind bisher nicht bekannt.

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

In Hinsicht auf den **Prüfgegenstand** und Prüfumfang ist es beim Zubau von WEA jedoch unerheblich, ob die Genehmigung als Neu- oder Änderungsgenehmigung tituliert wird. In beiden Fällen ist für die zugebauten WEA das vollumfängliche Prüfprogramm des § 6 Abs. 1 BImSchG abzuarbeiten, da sich für sie die Genehmigungsfrage – auch bei Einstufung als Änderung einer WEA-Gruppe - komplett erstmalig stellt. Dabei beschränkt sich der **Prüfumfang** auch im Falle einer Einstufung als Änderungsgenehmigung ausschließlich auf die Änderung, also die zugebauten WEA, während der Bestand nicht Gegenstand der Änderungsgenehmigung ist, da bei einer WEA-Gruppe die zugebauten WEA auf Grund der fehlenden betrieblichen Verbundenheit eindeutig keine Auswirkungen auf den Betrieb oder die Emissionen der bestehenden WEA haben [Jarass Rn 33 zu § 16 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 167 zu § 16 BImSchG]. Mit der Änderungsgenehmigung (und erst recht nicht mit einer Neugenehmigung) dürfen also keine **Regelungen** für die unveränderten Bestandsanlagen getroffen werden, es sei denn, solche Regelungen sind Voraussetzung für die Genehmigungsfähigkeit der zugebauten Anlagen [Jarass Rn 43 zu § 16 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 154, 168 zu § 16 BImSchG]. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn die Einhaltung der Richtwerte der TA Lärm bei Zubau weiterer Anlagen nur möglich ist, wenn bestehende WEA (weitergehend) abgeregelt werden [siehe auch Kapitel Immissionsschutz – Schallimmissionen].

Typwechsel, Repowering, Wiederaufbau

Der Typwechsel ist die umstrittenste Art der Änderung von WEA. Verwaltungspraxis und Rechtsprechung **divergieren** hier sehr stark: Von einer Änderungsanzeige nach § 15 BImSchG [VGH München 22 CS 12.2110] über eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG mit unterschiedlichem Prüfumfang [OVG Koblenz 8 A 10377/16, VG Darmstadt 6 L 571/15.DA, VG Trier 5 L 324/13] bis hin zur vollständigen Neugenehmigung nach BImSchG [VG Köln 13 K 4121/14, OVG NRW 8 A 959/10] und neuerdings auch einer Änderungsanzeige nach § 15 BImSchG in Kombination mit einer vollumfänglichen Neugenehmigung in Form einer Baugenehmigung [VGH München 22 CS 16.1052 i.V.m. VGH München 22 CS 19.281] oder genau dem Verbot einer solchen Vorgehensweise [OVG Lüneburg 12 ME 168/19] werden alle Meinungen vertreten. Auch die Windenergie-Erlasse und Leitfäden der Bundesländer vertreten unterschiedliche Auffassungen [HMUKLV 2016: in der Regel Neugenehmigung; Windenergieerlass Nds: Änderungsanzeige oder Änderungsgenehmigung]. In NRW wurde in der Vergangenheit strikt vertreten, dass ein Typwechsel stets einer Neugenehmigung bedarf, weil kein Teil der Anlage unverändert bleibt. Angesichts der ergangenen Rechtsprechung enthält der aktuelle WEA-Erl. 18 jedoch eine gewisse Öffnung dieser pauschalen Einstufung und gesteht zu, dass bei einem Wechsel zwischen Typen vergleichbarer

Dimensionen und Auswirkungen ggf. auch ein Änderungsgenehmigungsverfahren in Betracht kommt [Ziffer 5.1.1 WEA-Erl. 18, dies explizit für konkrete Typänderungen bestätigend Einzelerlass MULNV V-5-8851.1.6-La vom 09.12.19]. Die formale Einstufung des Typwechsels hat nicht nur akademischen oder verfahrensrechtlichen Charakter, sondern wie im Folgenden gezeigt wird, **zentrale Bedeutung** für den Prüfumfang und die Genehmigungsfähigkeit und wirkt sich außerdem auf den Umfang der Klagrechte Dritter sowie auch auf den Bestand der EEG-Vergütung [§ 36f EEG 2017] aus. Ein einheitliches Vorgehen wäre hier also äußerst wünschenswert, ist derzeit jedoch nicht absehbar - im Gegenteil nimmt die Divergenz der Rechtsprechung nicht nur zwischen den verschiedenen Obergerichten, sondern auch innerhalb der Rechtsprechung eines Obergerichts sowohl hinsichtlich der formalen Einstufung als auch zum Umfang des Prüfprogramms deutlich zu [siehe hierzu Kapitel „Rechtsprechungsübersicht“].

Wie beim Zubau von WEA muss der Anlagendefinition der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV folgend auch beim Wechsel des WEA-Typs die Betrachtung zunächst auf der **Ebene der WEA-Gruppe** bzw. der gemeinsamen Anlage beginnen. Wenn der Zubau von WEA als Änderung zu bewerten ist, muss dies erst recht für den Typwechsel einiger WEA der WEA-Gruppe gelten. Das Argument, dass der Änderungstatbestand nicht erfüllt ist, weil bei einem Typwechsel eine „komplett andere Anlage“ gebaut wird, greift auf Grund der Definition der WEA-Gruppe als Anlage im Sinne des BImSchG bzw. bei einer gemeinsamen Anlage im Sinne von § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV nicht mehr, wenn einige WEA des Betreibers unverändert bleiben. Auf der Ebene der WEA-Gruppe ist also auch bei einem Typwechsel zwischen einer Änderung oder einer Neuerrichtung an Hand des Maßstabes, ob die **Änderung** den wesentlichen Kern der WEA-Gruppe bestimmt, zu differenzieren. Auch hier wird man sich in Bezug auf die WEA-Gruppe grundlegend an der Anzahl der WEA einer Gruppe, für die ein Typwechsel beantragt wird, orientieren müssen. Lediglich ergänzend kann darüber hinaus der Umfang der Änderung, die der Typwechsel für die einzelne WEA bedeutet, herangezogen werden, da offensichtlich ist, dass auch eine deutliche Typänderung z.B. in Form eines Repowerings einzelner WEA nicht den Kerncharakter einer WEA-Gruppe mit einer größeren Zahl von WEA verändern kann. Nur im Grenzfall, wenn (fast) alle WEA einen Typwechsel erfahren sollen, ist (allein) die Frage maßgeblich, inwieweit der Typwechsel den Charakter der einzelnen WEA und infolgedessen den Charakter der WEA-Gruppe ändert und ob dies so grundlegend ist, dass eine Neuerrichtung gegeben ist. Da heute Windparks häufig als einheitliches Projekt einer Betreibergesellschaft mit einheitlichen Typen geplant werden, ist dieser Grenzfall durchaus praxisrelevant. Diese Betrachtung auf WEA-Gruppen-Ebene hat sich bisher allerdings genauso wie beim Zubau weder in der **Verwaltungspraxis** noch in der Rechtsprechung durchgesetzt, obwohl dies auf Grund der heutigen Anlagendefinition der Ziffer 1.6. der 4. BImSchV erforderlich wäre und auch der Verwaltungspraxis und der Erlasslage während der Zeit der „Windfarm“ als Anlage nach Ziffer 1.6 (gültig vom 3.8.01 – 1.7.05) entspricht [MUNLV 9-2004, MUNLV 1-2005, MUF-RLP 9-2004, siehe Windenergie-Handbuch Ausgaben 2003-2004]. Stattdessen wird nach wie vor wie zu Zeiten der 4. BImSchV vom 1.7.05 – 2.5.13 auf die einzelnen WEA abgestellt.

Bei der Betrachtung eines Typwechsels auf der **Ebene der einzelnen WEA** ging man während der Gültigkeit der Ziffer 1.6 der 4. BImSchV in der Fassung vom 1.7.05 davon aus, dass bei einem Typwechsel kein Teil der WEA unverändert bleibt, daher der Tatbestand einer Änderung nicht erfüllt ist und somit stets eine **Neugenehmigung** erforderlich ist [siehe Windenergie-Handbuch Ausgaben 2005-2012]. Die Rechtsprechung in NRW hält bisher an seiner aliud-Einstufung fest [OVG Münster 8 A 959/10 zu einer Genehmigung erteilt vor dem 2.5.13; VG Köln 13 K 4121/14 zu einer Genehmigung erteilt nach dem 2.5.13, OVG Münster 10 A 4607/19 zu einer baugenehmigungspflichtigen WEA]. Dieser Gedankenansatz wird jedoch von der allgemeinen Kommentarliteratur und dem überwiegenden Teil der **neueren Rechtsprechung** speziell zum Typwechsel von WEA nicht geteilt, denn nach allgemeiner Auffassung des Immissionsschutzrechts kann auch der komplette Ersatz einer Anlage durch eine geänderte Ausführung eine **Änderung** und noch keine Neuerrichtung darstellen [Land-

mann/Rohmer Rn 32, 33 zu § 16 BImSchG, Jarass Rn 17 zu § 15 BImSchG, VGH München 22 CS 15.686, OVG Koblenz 8 A 10377/16, VG Düsseldorf 28 L 719/20]. Darüber hinaus ist es für die Abgrenzung zwischen Neu- und Änderungsgenehmigung unerheblich, ob die Anlage schon errichtet wurde oder ob direkt bei der Ersterrichtung von der Genehmigung abgewichen werden soll, sowie ob die Genehmigung bereits bestandskräftig ist [Jarass Rn 15 zu § 15 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 35 zu § 16 BImSchG und Rn 41 zu § 15 BImSchG, VG Trier 5 L 324/13] Die Ansicht des OVG Lüneburg [12 ME 168/19], dass es sich bei noch nicht errichteten Anlagen und noch nicht bestandskräftigen Genehmigungen um Änderungen im laufenden Genehmigungsverfahren handele, ist daher abzulehnen und findet bereits im Wortlaut des BImSchG keine Rückhalt; sie brächte zudem auch kaum zu beherrschende praktische Probleme mit sich, da die Bestandskraft von BImSchG-Genehmigungen, die im vereinfachten Verfahren erteilt wurden oder die einem jahrelangen Rechtstreit unterliegen, lange Zeit offen ist und während dieser Zeit sämtliche Änderungen über das ursprüngliche Grundgenehmigungsverfahren, dass jedoch gar nicht mehr „läuft“, abzuarbeiten wären. Ebenso spielt der Grund für die Änderung keine Rolle [Jarass Rn 15 zu § 15 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 24 zu § 15 BImSchG], so dass sowohl ein **Typwechsel** vor der Ersterrichtung, ein **Repowering** einer errichteten WEA als auch ein **Wiederaufbau** nach einer Anlagenhavarie grundsätzlich in gleicher Weise zu beurteilen sind (zum typgleichen Wiederaufbau siehe folgenden Abschnitt „Änderungen bei gleichbleibendem Typ“). Voraussetzung ist lediglich, dass die bestehende Genehmigung noch gültig ist, also weder vor Ersterrichtung durch den Ablauf einer von der Behörde gesetzten Gültigkeitsfrist nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, noch im Falle einer Havarie durch ein dreijähriges Nichtbetreiben nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG oder durch eine Verzichtserklärung oder Stilllegungsanzeige nach § 15 Abs. 3 BImSchG im Zuge einer Aufgabe einer Alt-WEA vor Genehmigungserteilung für ein Repowering erloschen ist [vgl. OVG Berlin-Brandenburg 11 S 67.09]. Auf die Frage, ob ein baurechtlicher Bestandsschutz bei Abbau oder bei Nichterrichtung eines genehmigten WEA-Typs erlischt, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, denn das eventuelle Erlöschen einer Grund- oder Altgenehmigung richtet sich allein nach den Vorschriften des BImSchG, nicht nach baurechtlichen Vorschriften [OVG Koblenz 8 A 10377/16].

Bei einem Typwechsel oder einem Repowering ist daher jeweils an Hand des Maßes, in dem der neue WEA-Typ vom alten abweicht, zu entscheiden, ob eine Änderung oder eine Neuerrichtung vorliegt [Ziffer 5.1.1 WEA-Erl. 18, Einzelerlass MULNV V-5-8851.1.6-La vom 09.12.19, VGH München 22 CS 19.281]. Es würde inkonsistente Beurteilungen ergeben, wenn die Änderungen von Parametern wie z.B. Nabenhöhe, elektrische Leistung und Schallemission als „Änderung“ angesehen werden, wenn sie innerhalb desselben Anlagentyps vorgenommen werden, jedoch als „aliud“ (und damit als Neugenehmigung), wenn sie (ggf. sogar in geringerem Umfang) im Zuge eines Typwechsels geändert werden. Der überwiegende Teil der Rechtsprechung sieht einen Typwechsel zwischen **WEA mit vergleichbaren Anlagendaten** (Leistung, Nabenhöhe, Rotordurchmesser, Gesamthöhe) als Änderung an und bewertet auch eine gewisse Vergrößerung (oder Verkleinerung) der Dimensionen nicht als Neugenehmigung [OVG Koblenz 1 A 11186/08, OVG Koblenz 8 A 10377/16, VGH München 22 CS 15.686, VGH München 22 CS 12.2110, VG Darmstadt 6 L 571/15, VG Trier 5 L 324/13, VG Düsseldorf 28 L 719/20 – anders: OVG Münster 8 A 959/10 und VG Köln 13 K 4121/14]. Bei einem **Repowering**, bei dem die Gesamthöhe von 80 m auf 149 m steigt und auch die Leistung sehr deutlich erhöht wird, sieht das OVG Lüneburg die Grenze zur Neugenehmigung als überschritten an [OVG Lüneburg 12 ME 37/13]. Die pauschale Forderung einer Neugenehmigung bei Repowering wurde bisher auf die Vermutung gestützt, dass sich beim Repowering stets die Anlagendimensionen derart stark verändern. Dies ist jedoch nicht immer der Fall, da an Standorten mit Höhenbegrenzungen im FNP oder anderen Restriktionen wie den Orientierungswerten der Abstandsfaktoren für die optisch bedrängende Wirkung keine deutlichen Vergrößerungen möglich sind und sich auch das Größenwachstum der WEA technisch bedingt zukünftig nicht unbegrenzt fortsetzen wird, so dass auch im Falle eines Repowerings stets einzelfallbezogen zu prüfen ist, ob der Charakter der WEA (bzw.

WEA-Gruppe) grundlegend verändert wird. Der VGH München leitet in seiner neueren Rechtsprechung allein aus der Tatsache, dass zur Beschreibung des neuen Anlagentyps umfassende Unterlagen vorgelegt werden, den Charakter einer Neugenehmigung bzw. eines aliud ab [VGH München 22 CS 19.281]. Dies ist jedoch nicht als Indiz für eine in ihrem Charakter vollständig anderen Anlage geeignet, denn dies resultiert rein praxisbedingt daraus, dass alle WEA-Hersteller standardisierte Unterlagen zur Beschreibung ihrer WEA haben, die unmittelbar von den Antragstellern verwendet werden. Im behördlichen Vergleich lassen sich dann Identitäten und Abweichungen klar erkennen. So verwenden beispielsweise die meisten WEA-Hersteller identische (oder funktionsgleiche) Module zur Steuerung von Schattenwurf, Eisdetektion und Fledermausabschaltung. Gutachterliche Betrachtungen werden oft gerade zu dem Zweck eingereicht, um die Geringfügigkeit von Abweichungen zu belegen.

Ist die Abgrenzung zwischen Neuerrichtung und Änderung erfolgt, muss im Falle einer Änderung entschieden werden, ob eine **Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG** erforderlich ist oder eine **Anzeige nach § 15 BImSchG** ausreicht. Hierbei kommt es nicht mehr auf die Änderung des Charakters der Anlage an, sondern auf die möglichen **immissionsschutzrechtlichen Auswirkungen der Änderung**. In der Literatur und auch in der Rechtsprechung wird hier mitunter irrtümlicherweise vertreten, dass von WEA vergleichbarer baulicher Größe auch vergleichbare Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG ausgingen [z.B. VGH München 22 CS 12.2110, OVG Koblenz 1 A 11186/08]. Dies trifft jedoch nicht zu: Die Palette der am Markt verfügbaren WEA zeigt, dass WEA gleicher baulicher Größe nicht nur unterschiedliche Leistungen, sondern auch unterschiedliche Schallleistungspegel aufweisen; auch ist eine pitch-gesteuerte WEA in ihrer schalltechnischen Charakteristik nicht zu vergleichen mit einer baulich gleich großen stall-gesteuerten WEA – umgekehrt geht von einer WEA gleichen Typs der gleiche Schallleistungspegel aus, unabhängig davon, ob sie auf einem Turm mit 70 oder 140 m Nabenhöhe gebaut wird. Über mögliche Tonhaltigkeiten oder andere schalltechnischen Aspekte sagen die baulichen Dimensionen ebenso nichts aus. Auch ist es ein weit verbreiteter Irrtum, dass WEA mit höherer elektrischer Nennleistung einen höheren Schallleistungspegel aufwiesen; wie in Bezug auf die Größensteigerung der baulichen Dimensionen ist die Schallemission in den vergangenen Jahren nicht mit der Steigerung der Nennleistung angestiegen. Für das Absehen von einer Genehmigungspflicht nach § 16 BImSchG ist es jedoch erforderlich, dass sicher **ohne weitere Prüfung offensichtlich** feststeht, dass der Typwechsel oder das Repowering keine oder nur geringe negative Auswirkungen auf die Schutzgüter des BImSchG hat. Diese Beurteilung kann eben gerade nicht an Hand von Leistungsdaten oder baulichen Dimensionen vorgenommen werden, sondern erst auf Basis einer schalltechnischen Typvermessung, was gegen die „Offensichtlichkeit“ der Geringfügigkeit der Auswirkungen spricht. Wird (erst) durch Gutachten belegt, dass die Auswirkungen gering sind, fehlt es an der „Offensichtlichkeit“ dieser Feststellung. Es muss lediglich die **hinreichende Möglichkeit** relevanter negativer Auswirkungen bestehen, bleiben Zweifel an der Geringfügigkeit oder ist erst eine nähere Prüfung erforderlich, macht dies ein Änderungsgenehmigungsverfahren erforderlich [Jarass Rn 14, 16 zu § 16 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 86, 95, 96 zu § 16 BImSchG, OVG Koblenz 8 A 10377/16].

Während bei der Entscheidung über die Abgrenzung zwischen einer Anzeige nach § 15 und einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG ausschließlich die Relevanz für die immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) eine Rolle spielt, erstreckt sich der **Prüfumfang einer Änderungsgenehmigung** grundsätzlich auch auf die anderen öffentlich-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Dabei ist jedoch nur der Unterschied zwischen den beiden Anlagentypen Prüfgegenstand und daher nur die Belange erneut zu prüfen, die unmittelbar **erstmals oder stärker durch diese relativen Änderungen betroffen** sind, da für die Anlage und ihre Auswirkungen als Ganzes kein Bedürfnis nach einer erneuten behördlichen Kontrolle besteht [VG Darmstadt 6 L 571/15, VG Minden 11 L 71/11, VG Trier 5 L 324/13, VG Düsseldorf 28 L 719/20, OVG Lüneburg 12 ME 37/13, zum Prüfumfang im Rahmen von Änderungsgenehmigungen siehe ausführlich weitere Erläuterungen und Nachweise im Abschnitt „Änderungen von WEA bei

gleichbleibendem Typ“]. Eine vollumfängliche Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen für die komplette WEA ist hingegen nur bei einer Neugenehmigung erforderlich [VG Köln 13 K 4121/14]. Bleiben also die baulichen Dimensionen einer WEA bei einem Typwechsel (nahezu) unverändert, sind beispielsweise landschafts- und artenschutzrechtliche Belange nicht von der Änderung betroffen und brauchen somit keiner erneuten Prüfung unterzogen zu werden, während eine neue Typenprüfung als statischer Nachweis des anderen Anlagentyps vorgelegt werden muss. Bei der Einstufung eines Typwechsels als **Neugenehmigung** sind hingegen alle Genehmigungsvoraussetzung für die komplette WEA von Grund auf neu zu prüfen, was einen deutlich höheren Aufwand für die Erstellung der Antragsunterlagen einschließlich ggf. erforderlicher aufwändiger neuer Artenschutzkartierungen erfordert, die Genehmigungsfähigkeit deutlich mehr in Frage stellt und schließlich auch Dritten ein vollumfängliches, grundlegendes Klagerecht gewährt, das nicht wie im Fall einer Änderungsgenehmigung auf die relativen Auswirkungen des neuen Typs im Vergleich zum alten beschränkt ist [VG Trier 5 L 324/13].

Eine **Änderungsanzeige nach § 15 BImSchG** umfasst im Gegensatz zu einer Änderungsgenehmigung keine Prüfung der von der Änderung betroffenen anderen öffentlich-rechtlichen Belange mach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, so dass ein Anzeigeverfahren daher auf den ersten Blick schnell und unproblematisch erscheint. Durch das **Entfallen der Konzentrationswirkung** ist allerdings ein baurechtliches Nachtrags- oder Änderungsgenehmigungsverfahren erforderlich, in dessen Rahmen dann die betroffenen anderen öffentlich-rechtlichen Belange zu prüfen sind. Hier sollte auch bedacht werden, dass die Bauordnungsämter eher zur Einstufung eines Typwechsels als baurechtlicher Neugenehmigung tendieren als die Immissionsschutzbehörden [vgl. OVG Münster 10 A 4607/19]. Die Durchführung eines Änderungsgenehmigungsverfahrens nach BImSchG kann also für den Anlagenbetreiber auf Grund der Konzentrationswirkung weniger aufwändig, praktikabler und gebührensparend sein und eine klare, nicht auf diverse Einzelbescheide zerfaserte Genehmigungslage sichern. Daher besteht für ihn die Möglichkeit, nach **§ 16 Abs. 4 BImSchG** auch für eine eigentlich nur anzeigebedürftige Änderung eine Änderungsgenehmigung zu beantragen.

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

Änderung von WEA bei gleichbleibendem Typ

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

Die **Änderung** der **Betriebsweise** zur Nachtzeit bedarf einer Änderungsgenehmigung, da eine Änderung oder Aufhebung der schallreduzierten Betriebsweise (i.d.R. bedeutet dies eine Erhöhung der Drehzahl sowie ggf. der elektrischen Leistung) oder eine Ausweitung der

Betriebszeit auf die Nachtzeit stets mit einer relevanten Veränderung der Immissionssituation verbunden ist. Eine (weitergehende) **Abregelung des Betriebs** bedarf jedoch keiner Änderungsgenehmigung (und auch keiner Änderungsanzeige), da ein Betrieb mit geringerer Leistung stets durch eine Genehmigung für einen Betrieb mit höherer Leistung gedeckt ist, so dass keine Änderung vorliegt. Bei modernen WEA mit neuartig konzeptionierten Betriebsmodi kann allerdings eine Leistungsreduzierung ggf. mit einem erhöhten Schallleistungspegel verbunden sein. Daher sollte bei modernen WEA exakter davon gesprochen werden, dass ein Betrieb mit geringerer Nennleistung nur dann von der bestehenden Genehmigung gedeckt ist, wenn es sich um einen gegenüber dem genehmigten Betriebsmodus schallreduzierten Modus handelt. Möchte man eine Abregelung des Betriebes bzw. den Betrieb in einem stärker schallreduzierten Modus genehmigungsrechtlich verbindlich festlegen, so dass ein Betrieb mit höherer Leistung bzw. höherer Schallemission unzulässig wird, ist eine Änderungsgenehmigung nicht das geeignete Mittel, da die Änderungsgenehmigung neben die Grundgenehmigung tritt. Es besteht keine Verpflichtung zur Ausnutzung der Änderungsgenehmigung, so dass die WEA weiterhin auf Basis der bestehenden Grundgenehmigung im Betrieb mit höherer Leistung bzw. höherer Schallemission betrieben werden darf. Um zu erreichen, dass die WEA nur noch mit der Abregelung betrieben werden darf und ein Betrieb mit höherer Leistung unzulässig ist, muss daher entweder durch die Behörde eine begründete nachträgliche Anordnung nach § 17 oder § 20 Abs. 1 BImSchG erfolgen oder aber der Betreiber seinen **Verzicht** auf die Ausnutzung der bestehenden Genehmigung erklären, soweit es den Betrieb betrifft, der über die abgeregelte Leistung bzw. Schallemission hinausgeht. Die Verzichtserklärung wird häufig dann genutzt, wenn ein Betreiber weitere WEA in einem Park zubauen möchte und für diese WEA Schallkontingente von seinen bestehenden Angaben freigeben will. Da seit dem 2.5.13 wieder die WEA-Gruppe eines Betreibers als eine „Anlage“ angesehen wird, ist es nun alternativ wieder möglich, mit einer Änderungsgenehmigung für die gesamte WEA-Gruppe auch den Nachtbetrieb bestehender Anlagen neu zu regeln [Landmann/Rohmer Rn 168, 170 zu § 16 BImSchG], dabei sollte eindeutig formuliert werden, dass die Abregelung der bestehenden WEA notwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit der Inbetriebnahme der neuen WEA ist (s.o. Abschnitt „Zubau von WEA“).

Eine Änderung der Beschaffenheit einer WEA stellt beispielsweise die mitunter nach Prüfung der Bodeneigenschaften am Standort notwendige **Erhöhung des Fundamentes** (und damit der Höhe) der Anlage um wenige Dezimeter bis zu etwa 3 m dar. Eine solche geringfügige Erhöhung wirkt sich nur sehr gering auf die Immissionssituation aus und kann mit einer Anzeige nach § 15 BImSchG erfolgen. Sind bereits verschiedene Gründungsarten in der Typenprüfung enthalten (z.B. Flach- und Tiefgründung), so sind diese als Varianten der Ausführung von der erteilten Genehmigung erfasst, so dass keine Änderung vorliegt.

Werden **Teile** einer genehmigten Anlage im Rahmen der vorliegenden Genehmigung ersetzt oder ausgetauscht, handelt es sich nicht um eine Änderung [§ 16 Abs. 5 BImSchG, Ziffer 10.2.3 und 11.8 VV BImSchG, Ziffer 5.1.1 WEA-Erl. 18]. Dies gilt sogar, wenn die **gesamte Anlage ausgetauscht** wird. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der **Austausch** unverändert erfolgt. Unverändert ist der Austausch, wenn er durch die Genehmigung gedeckt ist, d.h. den dort festgelegten Anforderungen entspricht [„im Rahmen der Genehmigung“ Landmann/Rohmer Rn 32, 176-177, 179-180 zu § 16 BImSchG, Ziffer 5.1.1 WEA-Erl. 18]. Dies setzt im klassischen Immissionsschutz nicht unbedingt eine Typidentität voraus.

Da WEA-Genehmigungen heute für einen genau festgelegten Anlagentyp erteilt werden, kann bei einem **Austausch einer kompletten Anlage** oder eines überwiegenden Teils der Anlage nur der gleiche Anlagentyp durch die Regelung des § 16 Abs. 5 BImSchG gedeckt sein, ansonsten handelt es sich um einen Typwechsel [Zu denkbaren Ansätzen möglicher Öffnungen der Genehmigungsinhaltsbestimmungen für WEA siehe Kapitel „Beschleunigung und Flexibilisierung“]. Dies kann z.B. beim Wiederaufbau einer durch Brand oder Sturm zerstörten WEA oder beim Ersatz einer alten WEA, die ihre technische Lebensdauer erreicht hat, durch eine baugleiche neue WEA auftreten. Der „gleiche“ Anlagentyp umfasst dabei die

Spanne der üblicherweise bei diesem WEA-Typ eingesetzten Bauteile (s.u.). Keine Rolle spielt hierbei, ob der Austausch mit neuen oder gebrauchten Anlagenteilen realisiert wird.

Neben der Festlegung des Anlagentyps im Genehmigungsbescheid gehören zum Regelungsumfang einer Genehmigung auch deskriptive **Angaben in den Genehmigungsunterlagen**, sofern sie für die Genehmigungsvoraussetzungen bedeutsam waren [Jarass Rn 12 zu § 15 BImSchG]. Sind die Anforderungen an Anlagenteile abstrakt gehalten, stellt auch ein Austausch durch ein vergleichbares Anlagenteil entsprechender Art und Güte keine Änderung dar [Ziffer 10.2.3. VV BImSchG]. Hersteller und Typ der Bauteile von WEA sind in der Herstellerbescheinigung, die Grundlage von schalltechnischen Vermessungsberichten ist, dokumentiert und sind somit i.d.R. Bestandteil der Antragsunterlagen, die zur Beurteilung, ob ein Austausch „im Rahmen der Genehmigung“ erfolgt, herangezogen werden können. Bei WEA sind die **Hauptkomponenten** Getriebe, Generator und Rotorblätter von Bedeutung für das Schallverhalten der WEA. Ein Austausch der Hauptkomponenten ist daher nur als unverändert und damit als anzeige- und genehmigungsfrei anzusehen, wenn der grundlegende Typ und die Spezifikation des Teils unverändert bleibt [Landmann/Rohmer Rn 179 zu § 16 BImSchG]. Es ist üblich, dass WEA-Hersteller für denselben WEA-Typ Komponenten **verschiedener Hersteller** einsetzen, die aber stets einer grundlegenden, vom WEA-Hersteller definierten Spezifikation entsprechen müssen. Die Variationen, die sich aus dem Zukauf von verschiedenen Herstellern ergeben, gehören also zum Serienstreuungsbereich eines bestimmten WEA-Typs, die durch Mehrfach-Vermessungen erfasst werden [FGW-Richtlinie]. Die Unterschiede zwischen dem alten und einem neuen Maschinenteil sollten zwar hinsichtlich ihrer schalltechnischen Relevanz kritisch geprüft werden, jedoch in formaler Hinsicht nicht zu streng betrachtet werden, da die Komponenten stetig – oft nur in Details - weiterentwickelt werden und man dieses nicht unsinnig behindern sollte. Bei der Beurteilung sollte man sich also im Zweifelsfall die Unterschiede vom Hersteller erläutern lassen. Kann ein Austausch von Teilen nicht mehr als gleichartiger Austausch, der von der Genehmigung gedeckt ist, angesehen werden, wird je nach Umfang der zu erwartenden Auswirkungen auf die Schutzgüter des BImSchG eine Anzeige nach § 15 BImSchG oder eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG erforderlich.

Bereits in der Vergangenheit erfolgten gelegentlich gezielte **Modifizierungen** an den Rotorblättern z.B. durch nachträgliches Aufkleben von Vortex-Generatoren. Diese Modifikationen erfolgten meist als Reaktion auf aufgetretene schalltechnische Probleme an einzelnen WEA und wurden daher im Rahmen von Nachbarbeschwerden, Abnahmemessungen oder anderen behördlichen Überwachungsmaßnahmen verwaltungsrechtlich abgewickelt.
In neuerer Vergangenheit haben die Anlagenhersteller jedoch aktiv an gezielten Verbesserungsmaßnahmen für Bestands-WEA gearbeitet, die unter dem Begriff „Update“ Verbreitung fanden. Ziel der **Updates** sind **Leistungs- und Ertragssteigerungen** sowie **Schallminderungen**. Die technische Umsetzung erfolgt in Form von Drehzahl- und Leistungskennlinienänderungen sowie Veränderungen des Rotorblattprofils, der Rotorblatttiefe oder –länge. Das aktuelle, hauptsächliche Update sind sog. Trailing Edge **Serrations** (TES), d.h. eine zacken- oder kammförmige Gestaltung der Rotorblatthinterkante. Alle genannten Varianten von Updates sind Änderungen der Beschaffenheit und/oder des Betriebs von WEA, die Auswirkungen auf die Schutzgüter des BImSchG haben können. Auf den Umfang der damit verbundenen baulichen Änderung kommt es dabei nicht an. Nach § 15 BImSchG sind auch **Verbesserungen** anzeigepflichtig, d.h. Updates, die gezielt zur Schallminderung vorgenommen werden, sind stets zumindest anzeigepflichtig. Nur wenn ohne weitere Prüfung feststeht, dass das Update keine relevante Auswirkung auf das Schallverhalten hat, kann auf eine Anzeige nach § 15 BImSchG verzichtet werden, dies ist z.B. bei einer rein elektrotechnischen Modifikation des Umrichters oder Transformators zur Verbesserung des Wirkungsgrades gegeben (zu den schalltechnischen Aspekten von WEA-Updates siehe Kapitel „Immissionsschutz – Vermessung und Geräuschverhalten von WEA“). Eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG ist erforderlich, wenn die schalltechnischen Auswirkungen auch negativ sein können und nicht offensichtlich gering sind. Soll das Update zur Erhöhung der

bisher reduzierten Leistung zur Nachtzeit genutzt werden und ist somit die exakte Höhe der durch das Update realisierten Schallminderung wichtig oder eine neue Ausbreitungsrechnung zum Nachweis der Einhaltung der Immissionsrichtwerte erforderlich, muss ebenfalls eine Änderungsgenehmigung durchgeführt werden. Sofern im Zuge des Updates Nebenbestimmungen der Grundgenehmigung modifiziert oder neue Bestimmungen festgelegt werden müssen, empfiehlt sich ebenfalls eine Änderungsgenehmigung, da mit einer Anzeige nach § 15 BImSchG keine Nebenbestimmungen auferlegt oder geändert werden können, sondern eine separate Ordnungsverfügung erfordern würden.

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

Gegenstand einer Änderungsgenehmigung ist ausschließlich die beantragte Änderung. Das Institut der Änderungsgenehmigung trägt der Tatsache Rechnung, dass anlässlich von Änderungen kein Bedürfnis der erneuten, vollumfänglichen Rechtmäßigkeitsüberprüfung einer Anlage besteht [OVG Münster 8 D 12/08.AK VG Minden 11 L 71/11; VG Darmstadt 6 L 571/15.DA; VG Düsseldorf 28 L 719/20 OVG Lüneburg 12 ME 37/13]. Sollten bei einer Änderung von Anlagen stets alle Genehmigungsvoraussetzungen für die Gesamtanlage neu zu prüfen sein, wäre das Institut einer Änderungsgenehmigung obsolet, da sie einer Neugenehmigung gleich käme. Im Änderungsgenehmigungsverfahren werden daher nicht vollumfänglich die Errichtung und der Betrieb der gesamten Anlage überprüft [Ziffer 11.10 VV BImSchG], sondern lediglich die geänderten Anlagenteile oder die geänderte Betriebsweise und die von ihnen ausgehenden Auswirkungen (sowie ggf. ergänzend, bei WEA von wenig praktischer Relevanz, die unveränderten Anlagenteile, auf die die Änderung Auswirkungen haben kann) [Jarass, Rn 33 zu § 16 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 167, 168 zu § 16 BImSchG, VGH Mannheim 10 S 2102/09 bestätigt BVerwG 7 C 36.11, vgl. auch TA Luft Ziffer 3.5.3]. Analoges muss auch für den Fall gelten, dass die Änderung nicht abgrenzbare Anlagenteile betrifft, sondern alle Anlagenteile umfasst, wie dies z.B. bei einer Änderung der Betriebszeiten, des Betriebsmodus oder eines Typwechsels auftritt. Eine Begrenzung des Prüfumfangs durch Beschränkung auf einzelne Anlagenteile ist hier zwar nicht möglich, allerdings besteht auch hier kein Bedürfnis einer vollumfänglichen formellen und materiellen Prüfung der Gesamtanlage hinsichtlich aller Genehmigungsvoraussetzungen, sondern die Prüfung reicht soweit die Auswirkungen der Änderung reichen und bezieht sich auf die Belange, die in rechtserheblicher Weise von der Änderung betroffen sein können [OVG Münster 8 D 19/07.AK, BVerwG 11 C 9.95; BVerwG 7 B 176.87; BVerwG IV C 9.75]. Somit sind – anders formuliert - nur die Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 BImSchG zu prüfen, auf deren Einhaltung die Änderungen Einfluss haben können. So hat z.B. eine Aufhebung des schallreduzierten Betriebs zur Nachtzeit ebenso wie ein Getriebe- oder Rotorblatttausch als auch ein WEA-Update keine Auswirkungen auf die bauplanungsrechtliche Beurteilung des Standorts außerhalb einer Konzentrationszone oder auf die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände. Daher müssen nur die **Antragsunterlagen** vorgelegt und nur die **Fachbehörden** beteiligt werden, deren Belange durch die Änderung betroffen sind. Diese beispielhaften begrenzten Prüfbeschränkungen ändern sich auch nicht, wenn sich die Sach- oder Rechtslage hinsichtlich des von der Änderung nicht betroffenen Genehmigungsaspek-

tes seit der Grundgenehmigung verändert haben [zu Problematik des Prüfumfangs bei Änderungsgenehmigung siehe auch Agatz 2020b]

Im Zuge einer Änderungsgenehmigung dürfen keine **Regelungen** für den bestehenden, unveränderten Teil oder den Betrieb der Anlage getroffen werden, wenn diese nicht zwingend erforderlich sind, um die Änderung als solche genehmigungsfähig zu machen. Eine Nachregelung für genehmigungsrechtliche Aspekte, die von der Änderung nicht betroffen sind (also z.B. artenschutzrechtliche Auflagen bei einer rein schalltechnischen Änderung oder einem Rotorblatttausch gleicher Größe), ist nicht zulässig, da damit die Tatbestandsvoraussetzungen für fachrechtliche nachträgliche Anordnungen unterlaufen und die Bestandskraft der Grundgenehmigung, die auch gegenüber er Behörde wirkt, missachtet würden [Jarass, Rn 43 zu § 16 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 171 zu § 16 BImSchG, BeckOK Rn 6 zu § 12 BImSchG]. Ein Änderungsgenehmigungsverfahren für Modifizierungen an WEA ist daher in seinem **Umfang** nicht mit dem Neugenehmigungsverfahren zu vergleichen.

Standortverschiebungen

Geringfügige **Standortverschiebungen** um wenige Meter werden mitunter zur Optimierung von Grundstücksnutzungen, Wegeanbindung oder baurechtlichen Abstandsflächen notwendig. Die Änderungstatbestände der §§ 15, 16 BImSchG umfassen explizit auch eine Veränderung der Lage einer Anlage [VG Oldenburg 5 A 2516/11]. Die üblicherweise geringfügigen Standortverschiebungen haben in der Regel keinen oder nur sehr geringen Einfluss auf die Immissionssituation in der Umgebung und können daher mit einer Anzeige nach § 15 BImSchG geregelt werden. Deutliche Standortänderungen führen jedoch zu einer Veränderung der Immissionssituation und bedürfen daher prinzipiell einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG, wobei mit zunehmender Verschiebung die Grenze zu einer Neugenehmigung zu prüfen ist, da der Änderungstatbestand des BImSchG keine Errichtung an einem „völlig anderen“ Standort umfasst [Jarass Rn 10 zu § 15 BImSchG, VG Darmstadt 6 L 571/15]. Im Gegensatz zum eher großzügigen Umgang mit einer Änderung der Beschaffenheit der Anlage einschließlich eines Typwechsels (siehe vorherige Abschnitte), ist die Rechtsprechung in Hinsicht auf Standortverschiebungen sehr streng und sieht schnell eine Neuerrichtung eines „anderen“ Vorhabens gegeben (sog. „**aliud-Rechtsprechung**“). Demnach können schon Standortverschiebungen von 20-40 m ein aliud, d.h. ein anderes Vorhaben als das ursprüngliche, darstellen und ein Neugenehmigungsverfahren erforderlich machen [OVG Münster 8 A 2325/06, OVG Münster 8 A 2764/09, OVG Lüneburg 12 LB 265/10]. Dabei ist jedoch nicht allein die Distanz der Standortverschiebung, sondern auch ihre Bedeutung im Einzelfall bei der Entscheidung, ob ein aliud vorliegt, einzubeziehen, wobei insbesondere die Tatsache, ob die Standortverschiebung zu einer kritischeren Situation führt (also z.B. Verringerung des Abstandes zu Immissionsaufpunkten, Schutzgebieten oder Grenze der Konzentrationszone), eine entscheidende Rolle spielt [OVG Münster 8 A 613/08]. Umgekehrt können also auch größere Standortverschiebungen zwischen 30 und 70 m (nur) als Änderung anzusehen sein [VG Darmstadt 6 L 571/15, VG Oldenburg 5 A 2516/11].

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

Betreiberwechsel

Vom Grundsatz her sind sowohl die baurechtliche als auch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung **Realkonzessionen** und somit nicht an die Person des Betreibers gebunden. Daher ist im Immissionsschutzrecht die reine Übernahme einer bestehenden Anlage durch einen **neuen Betreiber** nicht anzeigebedürftig [Jarass Rn 9 zu § 15 BImSchG]. Die Genehmigung ist an die WEA gebunden und geht mit ihr auf den neuen Betreiber über. Um als Immissionsschutzbehörde laufend darüber informiert zu sein, wer Betreiber der WEA ist, empfiehlt sich daher die Aufnahme einer Auflage zur Mitteilung eines Betreiberwechsels an die Überwachungsbehörde [siehe Kapitel „Bescheiderstellung"]. Unberührt davon bleibt die Pflicht zur Anzeige der verantwortlichen Person und der Betriebsorganisation nach **§ 52b BImSchG** für Kapital- und Personengesellschaften, die bei Übernahme einer Anlage durch die neue Betreibergesellschaft zu erstatten ist.

Ein Betreiberwechsel beeinflusst in der Regel den Betrieb der Anlage nicht. Ist der Wechsel des Betreibers jedoch mit einer umweltrechtlich relevanten (organisatorischen) Änderung verbunden, die **Auswirkungen auf die Schutzgüter** oder **Betreiberpflichten** haben kann, ist eine Anzeige oder Änderungsgenehmigung gemäß § 15 oder § 16 BImSchG erforderlich [Friedrich, Jarass Rn 9 zu § 15 BImSchG]. Dies dürfte bei WEA nur in Ausnahmefällen gegeben sein. Ein Indiz für das Erfordernis einer Änderungsgenehmigung bei einem Betreiberwechsel kann beispielsweise das Vorliegen einer Eigenbeschallung des ursprünglichen Anlagenbetreibers sein, welche beim Wechsel des Betreibers zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen kann.

Vorbescheid

In der Vergangenheit wurden häufig **baurechtliche Vorbescheide** für einzelne WEA beantragt, um die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit der WEA zu klären. Seit WEA mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m der BImSchG-Genehmigungspflicht unterliegen, können für diese WEA keine baurechtlichen Vorbescheide mehr erteilt werden. Dies gilt auch, wenn allein baurechtliche Fragestellungen Gegenstand des Vorbescheides sein sollen [BVerwG 4 C 9.03, Jarass Rn 2 zu § 9 BImSchG, OVG Lüneburg 12 LB 104/19].

Im Immissionsschutzrecht besteht nach § 9 BImSchG die Möglichkeit, im Rahmen eines **Vorbescheides über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen** oder den Standort der Anlage zu entscheiden. Den Umfang der Fragestellung bestimmt der Antragsteller [Ziffer 6.1 VV BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 22, 29 zu § 9 BImSchG, OVG Münster 8 A 252/10, OVG Lüneburg 12 LB 118/16]. Die Formulierung und die Zielsetzung des § 9 BImSchG beschränkt den Gegenstand des Vorbescheides aber auf *einzelne* Genehmigungsvoraussetzungen, so dass es nicht möglich ist, einen Vorbescheid über *alle* (oder eine große Vielzahl von) Genehmigungsvoraussetzungen oder einen allgemeinen, nicht auf spezielle Genehmigungsvoraussetzungen präzisierten Vorbescheid zu erteilen. Die Zielsetzung eines Vorbescheides ist die Stufung des Genehmigungsverfahrens und dient dem Schutz des Antragstellers, ggf. erforderliche kostenintensive Planungsschritte für die Vollgenehmigung erst nach Rechtssicherheit über kritische Genehmigungsvoraussetzungen tätigen zu müssen. Für einen Vorbescheid über alle Genehmigungsvoraussetzungen fehlt es somit am geforderten **berechtigten Interesse** des Antragsstellers an der Erteilung eines Vorbescheides, da er in diesem Fall direkt einen Antrag auf Vollgenehmigung stellen kann [vgl. Landmann/Rohmer Rn 17-21 zu § 9 BImSchG]. Ein berechtigtes Interesse an einem Vorbescheid liegt bei WEA z.B. dann vor, wenn über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines **Standortes außerhalb von Konzentrationszonen** also über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, entschieden werden soll. Hierbei ist es zur zielgerichteten Abwicklung des Verfahrens und zur Rechtssicherheit unbedingt erforderlich, die Formulierung des Gegenstandes des Vorbescheides explizit auf

die Frage der Ausschlusswirkung der Konzentrationszonenplanung zu beschränken und andere Aspekte der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit (z.B. die Erschließung oder das Entgegenstehen anderer öffentlich-rechtlicher Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB) von der abschließenden Prüfung auszuschließen, denn ansonsten müssten entweder alle Belange des § 35 Abs. 3 BauGB vollumfänglich geprüft werden oder der Bescheid liefe Gefahr, wegen einer unscharfen Abgrenzung zwischen dem Gegenstand des Vorbescheids und der vorläufigen Gesamtbeurteilung unbestimmt und damit rechtswidrig zu sein [OVG Lüneburg 12 LB 118/16]. Weitere typische Genehmigungsvoraussetzungen als Gegenstand eines Vorbescheides bei WEA sind z.B. die luftverkehrsrechtliche Zulässigkeit (Lage in einem Bau- oder Anlagenschutzbereich) oder die bei einer Lage im Wald erforderliche Waldumwandlung bzw. bei Lage in einem Landschaftsschutzgebiet die erforderliche Ausnahme oder Befreiung.

Die vom Antragsteller benannten **einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen** werden vollständig und abschließend geprüft. Die Prüftiefe für die zur Entscheidung gestellten Genehmigungsvoraussetzungen entspricht derjenigen der Vollgenehmigung, so dass, alle hierfür erforderlichen Antragsunterlagen vorgelegt werden müssen [OVG Münster 8 A 1886/16, OVG Lüneburg 12 LB 118/16]. Die Entscheidung hierüber entfaltet für die Behörde **Bindungswirkung** im folgenden Vollgenehmigungsverfahren [Ziffer 6.1 VV BImSchG, Jarass Rn 20 zu § 9 BImSchG], d.h. sie darf über diese Genehmigungsvoraussetzungen auch bei Änderung der Sach- und Rechtslage im folgenden Vollgenehmigungsverfahren nicht mehr anders entscheiden. Dieser Aspekt des Vorbescheides ist unumstritten.

Umstritten ist hingegen die Auslegung des zweiten Halbsatzes des § 9 Abs. 1 BImSchG, wonach es erforderlich ist, dass „die Auswirkungen der geplanten Anlagen ausreichend beurteilt werden können“. Alle aus dem konkreten Umfang des Vorbescheides ausgeschlossenen Genehmigungsvoraussetzungen unterliegen im Vorbescheidsverfahren lediglich dieser „**ausreichenden Beurteilung**“.
Die **klassische Auslegung** sieht hier lediglich eine überschlägige Prüfung mit geringerer Prüftiefe auf Basis entsprechend eingeschränkten Unterlagen vor, bei der überprüft wird, ob dem Vorhaben keine von vornherein unüberwindlichen Hindernisse entgegenstehen und somit die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit vorläufig bejaht werden kann [Ziffer 6.2 VV BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 41-45 zu § 9 BImSchG, Jarass Rn 12 zu § 9 BImSchG, OVG Lüneburg 12 LC 72/07, OVG Geifswald 3 L 85/05]. Diese grobe Prüfung entfaltet keine Bindungswirkung in Hinsicht auf die Beurteilung der betroffenen Belange im folgenden Vollgenehmigungsverfahren [Landmann/Rohmer Rn 41-45 zu § 9 BImSchG], die Behörde könnte also durch die dann erfolgende vertiefte Prüfung – auch ohne Änderung der Sach- oder Rechtslage – noch anders entscheiden und die Genehmigung sogar deswegen versagen.

Gegenüber diesen bisher allgemeingültigen Grundsätzen hat das **OVG Münster** in seiner neueren Rechtsprechung die **Anforderungen** an die vorläufige positive Gesamtbeurteilung deutlich **verschärft**. Demnach muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Genehmigungsfähigkeit der Anlage feststehen, so dass für das spätere Genehmigungsverfahren nur noch Detailklärungen offen bleiben, die mit Nebenbestimmungen gelöst werden können [OVG Münster 8 A 252/10, OVG Münster 8 A 1886/16]. Auch soll die vorläufige positive Gesamtbeurteilung an der **Bindungswirkung** derart teilnehmen, dass die Genehmigungsbehörde nicht mehr allein auf Grund der vertieften, abschießenden Prüfung über die nicht zum Gegenstand des Vorbescheids gehörenden Genehmigungsvoraussetzungen zu einer anderen (negativen) Entscheidung kommen kann, sondern nur noch, wenn sich zwischenzeitlich die Sach- oder Rechtslage geändert hat oder das Vorhaben modifiziert wurde [OVG Münster 8 A 252/10]. Zur Erfüllung dieser Anforderungen an das positive Gesamturteil wäre es notwendig, im Vorbescheidsverfahren bereits alle erforderlichen Unterlagen und Gutachten für die Aspekte vorzulegen, die die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens am Standort grundsätzlich in Frage stellen können. Damit wäre der Sinn und Zweck des Vorbescheidsverfahrens – also der Schutz des Antragstellers vor dem Tätigen von umfangreichen Investitionen in eine weitere Planung – komplett konterkariert.

Das **OVG Koblenz** bestätigt diese Sichtweise, ermöglicht es jedoch dem Antragsteller und der Behörde, die **Reichweite des positiven Gesamturteils einzuschränken** [OVG Koblenz 8 B 10139/14, OVG Koblenz 1 A 10676/14]. Jarass gesteht der Behörde zu, die Reichweite der Gesamtbeurteilung selbst zu bestimmen und sie durch Vorbehalte o.ä. im Vorbescheid klarzustellen [Jarass Rn 12, 16 zu § 9 BImSchG], der Umfang der Bindungswirkung soll demnach von Umfang und Tiefe der vorgenommenen Prüfung abhängen [Jarass Rn 21 zu § 9 BImSchG]. Dies wird aus § 23 der 9. BImSchV abgeleitet, nach der die Behörde die Voraussetzungen und die Vorbehalte, unter denen der Vorbescheid erteilt wird, im Bescheid festlegt, wobei sie nicht den Einschränkungen von § 12 BImSchG unterliege [Jarass Rn 14 zu § 9 BImSchG]. Als gemeinsamer Grundsatz gehen zwei Kommentatoren in Landmann/ Rohmer auf Grund des rein feststellenden, noch keine Umsetzung der Anlage erlaubenden Charakters des Vorbescheids davon aus, dass Nebenbestimmungen zum Vorbescheid nur einschränkt zulässig sind. Sie interpretieren die Nebenbestimmungen und einen generellen „Vorbehalt“ weiterer Nebenbestimmungen als Hinweise darauf, dass die spätere Vollgenehmigung nur unter diesen - und weiteren - Nebenbestimmungen erteilt werden kann [Mann in Landmann/Rohmer Rn 108-110 zu § 12 BImSchG, Dietlein in Landmann/Rohmer Rn 58-65 zu § 9 BImSchG]. Diese Möglichkeit späterer Nebenbestimmungen in der Vollgenehmigung umfasst jedoch gerade keine Einschränkung der Reichweite der Bindungswirkung der Gesamtbeurteilung des Vorhabens in Hinsicht auf die Möglichkeit einer Ablehnung des Vorhabens auf Grund der Genehmigungsvoraussetzungen, die vom Antragsteller nicht zur Entscheidung im Vorbescheid gestellt wurden.
Gegen eine Einschränkungsmöglichkeit der Reichweite und Bindungswirkung der „ausreichenden Gesamtbeurteilung“– insbesondere durch den Antragsteller, aber auch durch die Behörde – spricht allerdings der explizite Wortlaut des § 23 Abs. 4 i.V.m. § 22 Abs. 1 der 9. BImSchV, nach der der Antragsteller die erforderlichen Unterlagen vorzulegen hat, die zur ausreichenden, vorläufigen Beurteilung aller Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich sind. Landmann/Rohmer geht daher davon aus, dass die Erteilung eines Vorbescheides nicht möglich ist, sofern die vorgelegten Unterlagen keine ausreichende Gesamtbeurteilung zulassen [Landmann/Rohmer Rn 40 zu § 9 BImSchG].
Eine einheitliche Klärung der Reichweite der Prüftiefe und der Bindungswirkung der „ausreichenden Gesamtbeurteilung“ ist also derzeit nicht abzusehen.

Unumstritten ist, dass auch im Vorbescheidsverfahren eine **UVP-Vorprüfung** und ggf. eine **UVP** durchgeführt werden muss [§ 23 Abs. 2 Nr. 5 der 9. BImSchV]. Die UVP kann sich dabei allerdings nur auf die abschließend zu beurteilenden Genehmigungsvoraussetzungen beziehen, die weiteren Aspekte sind dann in der UVP des Vollgenehmigungsverfahrens abzuarbeiten [Jarass Rn 18 zu § 9 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 14 zu § 9 BImSchG]. Inwieweit auch die bereits im Vorbescheidsverfahren erkennbaren Umweltauswirkungen der genehmigungsrechtlichen Aspekte, die der „ausreichenden Gesamtbeurteilung“ unterliegen, zu berücksichtigen sind, bleibt wiederum unscharf definiert [§ 23 Abs. 4 i.V.m. § 22 Abs. 3 der 9. BImSchV].

Zusammenfassend kann als **Praxisansatz**, der die verschiedenen Auffassungen weitgehend integriert, derart vorgegangen werden, dass für alle Genehmigungsvoraussetzungen, die unter – ggf. auch sehr scharfen Nebenbestimmungen wie langen Abschaltzeiten – im späteren Genehmigungsverfahren erfüllt werden können, ein reduzierter Prüfumfang im Rahmen der vorläufigen Gesamtbeurteilung vorgenommen wird. Die Unterlagen müssen dann nur erkennbar machen, dass die Anlage nicht von vorn herein vollständig unzulässig ist. Im Vorbescheid sollte dann mit Vorbehalten deutlich gemacht werden, dass in Bezug auf diese Genehmigungsvoraussetzungen die spätere Prüfung im Vollgenehmigungsverfahren zu erheblichen Betriebseinschränkungen oder Auflagen führen kann. Auf diese Weise könnte z.B. die artenschutzrechtliche Prüfung stark einschränkt werden, da die meisten artenschutzrechtlichen Auswirkungen theoretisch durch lang andauernde Abschaltzeiten oder hohe Kompensationsmaßnahmen geregelt werden können und somit die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit, die später „nur“ noch durch Auflagen im Detail geregelt wird, gegeben ist. Allerdings

hat das OVG Münster auch diesem Praxisansatz bereits Grenzen gesetzt, in dem es in einer aktuellen Entscheidung davon ausgeht, dass auch im Rahmen der vorläufigen Gesamtbeurteilung die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände nicht ohne eine ausreichende Bestandserfassung beurteilt werden können [OVG Münster 8 A 1886/16]; das VG Minden fordert auch für Genehmigungsvoraussetzungen, von denen feststeht, dass sie stets durch Nebenbestimmungen ausreichend geregelt werden können wie z.B. Schall und Schattenwurf, detaillierte Antragsunterlagen [VG Minden 11 K 8066/17]. Für WEA verbleiben dann im Kern die planungsrechtliche Zulässigkeit in Bezug auf die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, die Lage in Schutzgebieten, zwingende Abstandsvorgaben, die optisch bedrängende Wirkung und die luftverkehrsrechtliche Zulässigkeit nach den §§ 12 und 18a LuftVG als auch im Rahmen der Gesamtbeurteilung vertieft zu prüfende Genehmigungsvoraussetzungen, da hierbei die Genehmigungsfähigkeit allein vom Standort der WEA abhängt und nicht mehr durch Auflagen oder Betriebseinschränkungen später hergestellt werden kann.

Das Vorbescheidsverfahren ist allerdings auch bei diesem Praxisansatz, insbesondere in NRW mit **Rechtsunsicherheiten** belastet und wegen des trotzdem verbleibenden Prüfumfangs und der UVP-(Vorprüfungs-)Pflicht **aufwändig**. In der Praxis muss auch bei den Genehmigungsvoraussetzungen, für die eine reduzierte Prüftiefe möglich erscheint, regelmäßig mit Diskussionen und **Nachforderungen** der Fachbehörden gerechnet werden. Der eigentlich beabsichtigte Beschleunigungs- und Kosteneinsparungseffekt wird daher mit einem Vorbescheidsverfahren i.d.R. in der Realität nicht erreicht [im Ergebnis so auch Landmann/ Rohmer Rn 5 zu § 9 BImSchG]. Ebenso gewährt ein (in der Prüfung reduzierter) Vorbescheid keine rechtssichere, unangreifbare Position gegenüber konkurrierenden Betreibern. **Antragstellern ist daher von der Beantragung eines Vorbescheids abzuraten**, da sich die angestrebten Ziele nicht erreichen lassen.

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

des steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens siehe z.B. OVG Lüneburg 12 LC 55/07, OVG Münster 8 A 2136/06, VGH Hessen 9 A 103/11]. Der Ansatz des steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens kann auch in einem Vorbescheidsverfahren angewendet werden, so dass hier die ausreichende Gesamtbeurteilung im Falle einer negativen Entscheidung über die zur Entscheidung gestellten Genehmigungsvoraussetzungen zunächst unterbleiben kann, und die zwischen Behörde und Antragsteller strittigen Fragen gerichtlic geklärt werden können.
Für eine schnelle **Rangsicherung im Windhundprinzip** gegenüber konkurrierenden Antragstellern ist ein Vorbescheid auf Grund des Aufwandes für die vorzulegenden Unterlagen oder aber der Rechtsunsicherheit bei reduzierter Prüftiefe, insbesondere auch vor dem Hintergrund umfassend angreifbarer Mängel bei der UVP-(Vorprüfung), kaum geeignet [siehe auch Kapitel Prioritätsprinzip].

Umweltverträglichkeitsprüfung

Allgemeines und Historie

Windfarmen mit drei und mehr WEA mit einer Gesamthöhe größer 50 m unterliegen dem Anwendungsbereich des UVPG. Gemäß **Anlage 1 zum UVPG** sind Windfarmen mit 20 oder mehr WEA generell UVP-pflichtig. Windfarmen mit 6 bis 19 WEA unterliegen einer allgemeinen, Windfarmen mit 3 bis 5 WEA einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls (fakultative UVP-Pflicht). Die Genehmigungsbehörde stellt auf Antrag des Trägers des Vorhabens, ansonsten unverzüglich nach Beginn des Genehmigungsverfahrens fest, ob die Durchführung einer UVP erforderlich ist [§ 5 UVPG]. Die **§§ 6 ff UVPG** regeln diese Feststellung der UVP-Pflicht eines Vorhabens. Die Diskussion über die Definition des Begriffes Windfarm im Sinne des UVPG sowie die Durchführung der UVP-Vorprüfung wurde seit dem Jahr 2001 in den beteiligten Kreisen, den Behörden und der Fachliteratur intensiv geführt, die **Rechtsprechung** hierzu hat sich nach und nach entwickelt und seit dem Jahr 2014 wieder neue Akzente gesetzt (zu diesbezüglichen Klagerechten siehe ausführlich Kapitel „Rechtsbehelf und Klagerechte“). Mit der Fassung vom 20.07.17 erfolgte eine umfangreiche Novellierung des UVPG, mit der der Gesetzgeber explizit Probleme des Praxisvollzugs, die durch planwidrige Regelungslücken im Gesetz und durch die Rechtsprechung entstanden sind, lösen wollte. Zu diesen Aspekten gehören auch die Windfarmen.

Seit dem Jahr 2001 hatte sich auf Basis des alten WEA-Erlasses vom 3.5.02 und seiner Fortschreibung vom 21.10.05 [WKA-Erlass Ziffer 4.1.2] sowie des „Windfarm-Urteils“ des BVerwG 4 C 9.03 vom 30.6.04 und der weiterentwickelten Auslegung der „**Komplexvorhaben**“ des UVPG [Leitfaden UVPG, OVG Thüringen 1 EO 448/08] eine gefestigte Verwaltungspraxis und Rechtsprechung zur Handhabung des UVPG in Bezug auf WEA ausgebildet. Die Entscheidung des OVG Münster 8 B 356/14 vom 23.07.14 konkretisierte dann die grundsätzlich schon im Windfarm-Urteil des BVerwG aufgestellte Definition des räumlichen Zusammenhangs einer Windfarm durch sich **überschneidende Einwirkungsbereiche**, indem es darauf hinwies, dass auch die Einwirkung auf windenergiesensible Tierarten zu berücksichtigen ist. Die dadurch zunächst potenziell entstehenden sehr großen und sehr weitläufigen Windfarmen hat die obergerichtliche Rechtsprechung inzwischen wieder deutlich eingeschränkt [siehe Abschnitt „Räumlich-funktionale Abgrenzung der Windfarm“]. Während das OVG Münster am o.g. Charakter der Windfarm als einheitliches Komplexvorhaben festhält [OVG Münster 8 B 315/15], zeigte ein Teil der Oberverwaltungsgerichte vor in Kraft treten der UVPG 2017 den Trend zur Rückkehr der eigentlich schon weit zurück in der Vergangenheit aufgegebenen Sichtweise der Kumulation einzelner WEA zu Windfarmen über die Regelung des § 3b Abs. 2 UVPG a.F. [z.B. VGH München VGH München 22 ZB 15.2322, OVG Schleswig 1 MB 5/16, OVG Koblenz 1 B 11015/17]. Mit dem **neuen UVPG** in der Fas-

sung vom 20.07.17 wird nun erstmalig eine **Legaldefinition des Windfarmbegriffs** sowie des Einwirkbereichs eingebracht [§ 2 Abs. 5, 11 UVPG] sowie die Vorprüfung neu strukturiert. Somit beginnt nun wieder eine neue Auslegungsphase zum Windfarmbegriff, wobei bisher nur erste Tendenzen in der Rechtsprechung zu finden sind, aber noch nicht absehbar ist, welche Auslegung der neuen Regelungen sich durchsetzen wird. Neben der Frage der Windfarmabgrenzung bilden die Oberverwaltungsgerichte auch zur Beurteilung der Erheblichkeit im Rahmen der UVP-Vorprüfung ihre **differenzierten Meinungen** aus, die derzeit allerdings noch stark divergieren und sich auch bei den einzelnen Gerichten noch stetig fortentwickeln. Den Genehmigungsbehörden kann daher derzeit nur geraten werden, sich an der Rechtsprechung ihres jeweiligen OVG zu orientieren und die Entwicklungen stetig im Blick zu behalten oder aber mit der Strategie, immer eine UVP durchzuführen, die Rechtsunsicherheiten, die mit der Windfarmabgrenzung und der Vorprüfung verbunden sind, weitgehend zu umgehen.

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

Windfarmbegriff, Komplexvorhaben, Kumulation, Prüfgegenstand

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

Die Rechtsprechung hat in der Vergangenheit ausgehend vom Grundsatzurteil des BVerwG 4 C 9.03 vom 30.6.04 herausgearbeitet, dass Windfarmen nicht durch Kumulation einzelner WEA als an sich separaten Vorhaben gemäß § 3b Abs. 2 UVPG a.F. zu einer Windfarm kumulieren, sondern die Windfarm von vorn herein als **Mehrheit von WEA** definiert ist und selbst als Vorhaben im Sinne des UVPG gilt, bei der eine **Betreiberidentität** nicht verlangt wird [OVG Thüringen 1 EO 448/08, seinerzeitige Kommentierung Landmann/Rohmer zu § 3b UVPG a.F.; in diesem Sinne bereits früher der Leitfaden UVPG, bestätigt durch OVG Münster 8 B 315/14 vom 24.06.15]. Die UVP-(Vorprüfungs-)Pflichtigkeit ergab sich also unter dem alten UVPG für derartige **Komplexvorhaben** direkt aus § 3b Abs. 1 bzw. § 3c UVPG a.F. Das neue UVPG enthält nun in § 2 Abs. 5 UVPG eine eigenständige Legaldefinition des Windfarmbegriffs. Die Gesetzesbegründung erläutert dazu, dass es sich bei der Windfarm um eine besondere Vorhabensart handelt, und hinsichtlich der Frage, wann mehrere WEA eine Windfarm bilden, auf *ähnliche* Kriterien wie bei der Kumulation nach § 10 Abs. 4 UVPG zurückgegriffen wird [BT-Drs. 18/11499 S. 75]. Dies zeigt, dass der Gesetzgeber auch im neuen UVPG auf Windfarmen gerade eben nicht die Kumulationsregelungen der §§ 10 ff UVPG anwenden will, sondern sie weiterhin als Komplexvorhaben ansieht. Hätte der Gesetzgeber Windfarmen als Kumulation einzelner WEA aufgefasst, wäre eine eigenständige Definition des Vorhabensbegriffs „Windfarm“ und der zugehörigen Zusammenhangskriterien obsolet gewesen. Dementsprechend sind für einen schrittweisen Ausbau von Windfarmen nicht die §§ 10 ff UVPG, sondern **§ 9 UVPG** anzuwenden.

Abweichend von dieser Sichtweise der Komplexvorhaben vertraten die OVG Schleswig und Koblenz und der VGH München in jüngerer Rechtsprechung zum alten UVPG, dass einzelne WEA über die **Kumulierungsregelungen** des § 3b Abs. 2 UVPG a.F. zu einer Windfarm

kumulieren [VGH München 22 ZB 15.2322, OVG Schleswig 1 MB 5/16, OVG Koblenz 1 B 11015/17]. War diese Sichtweise bereits nach dem alten UVPG fragwürdig, ist sie unter Berücksichtigung der o.g. expliziten, eigenständigen Vorhabendefinition im neuen UVPG **nicht mehr vertretbar**. Das UVPG kennt kein Vorhaben „einzelne Windenergieanlage“, sondern nur ein Vorhaben „Windfarm“ [Ziffer 1.6 Anlage 1 UVPG]. Nach § 10 UVPG können aber nur Vorhaben im Sinne des UVPG miteinander kumulieren, also keine einzelnen WEA - es könnte somit gar nicht erst zum Entstehen einer Windfarm mit mindestens drei WEA kommen. Mit **§ 2 Abs. 5 i.V.m. § 9 UVPG** besteht nun ein vollständiges, lückenloses und widerspruchsfreies **Regelungsregime für Windfarmen**, so dass auch kein ersatzweises Heranziehen der Kumulationsregelungen zur Schließung von Regelungslücken notwendig ist. Zudem sei hier nur kurz darauf hingewiesen, dass die Anwendung der Kumulationsregelungen der §§ 10 ff UVPG gegenüber der Anwendung des § 9 UVPG zwar weitgehend zu identischen Ergebnissen führt, aber in Teilen abweicht und dabei die weniger strengere Vorgehensweise darstellen würde, da die Bagatellregelungen der § 11 Abs. 4 und § 12 Abs. 4 UVPG ein Unterlaufen der UVP-Pflicht-Grenze von 20 WEA durch Aufteilung und zeitlich versetzte Antragstellung ermöglichen würden, während dies bei § 9 UVPG nicht möglich ist. Im folgenden wird daher konsequent die Betrachtung der Windfarm als eigenständig definiertes Komplexvorhaben nach § 2 Abs. 5 UVPG sowie die daraus folgende Anwendung des § 9 UVPG verfolgt.

Durch das Entfallen des Betreiberbezugs bei Windfarmen und der obergerichtlichen Rechtsprechung der Vergangenheit entstand eine große **Diskrepanz** zwischen dem **Antragsgegenstand eines BImSchG-Genehmigungsverfahrens** (WEA-Gruppe des Antragstellers im Sinne des BImSchG) und der Windfarm im Sinne des UVPG (umfassende Windfarm im Sinne des UVPG einschließlich WEA in fremdem Eigentum), obwohl die UVP ein unselbständiger Bestandteil des BImSchG-Verfahrens ist. So forderte das OVG Münster, dass auf Grund des Charakters von Windfarmen als Komplexvorhaben, das stets als untrennbare Einheit zu sehen ist, ein Betreiber, der WEA zu einer bestehenden Windfarm hinzubaut, alle **Umweltauswirkungen der gesamten Windfarm** untersucht, d.h. auch die Umweltauswirkungen, die mit den Umweltauswirkungen seiner WEA in keiner Weise kumulieren [OVG Münster 8 B 315/15]. Diese Forderung war jedoch rechtlich für die Genehmigungsbehörden nicht auflösbar, da von einem Betreiber nach den insofern eindeutigen und abschließenden Regelungen des BImSchG (und im übrigen auch nach § 6 UVPG a.F.) nur die Untersuchungen gefordert werden dürfen, die für die Genehmigung der von ihm beantragten WEA **entscheidungserheblich** sind - was auf alleinige Umweltauswirkungen fremder WEA, die nicht mit denen seiner WEA zusammenwirken, nicht zutrifft. Auch ist offensichtlich, dass in einem Genehmigungsverfahren für zusätzliche WEA keine Auflagen oder Regelungen für bereits bestandskräftig genehmigte, bestehende WEA fremder Betreiber getroffen werden können. Das BVerwG hatte - anders als das OVG Münster - bereits im Jahr 2013 entschieden, dass bei Erweiterungsvorhaben nur die Änderung selbst Gegenstand der UVP ist und das bestehende Grundvorhaben lediglich **nach Maßgabe des Fachrechts als Vorbelastung** zu berücksichtigen ist, d.h. nur insoweit es mit dem Erweiterungsvorhaben zusammenwirkt [BVerwG 7 C 36.11 zum Zubau eines weiteren Blocks zu einem Kohlekraftwerk]. Dies ist laut BVerwG auch europarechtskonform und gilt unabhängig davon, ob das bestehende Grundvorhaben bereits einer UVP unterzogen wurde oder nicht, d.h. unabhängig davon, ob die Erweiterung unter § 3b Abs. 3 oder § 3e UVPG a.F. fällt. Zur eindeutigen Klärung dieser Zweifelsfragen hat der Gesetzgeber nun in der **UVPG-Novelle** diese Widersprüche zwischen dem BImSchG-Genehmigungsrecht und einem Teil der zum UVPG ergangenen Rechtsprechung ausgeräumt. Aus § 9 UVPG ergibt sich eindeutig, dass die Vorprüfung stets nur für das konkret beantragte Änderungsvorhaben, d.h. für die im BImSchG-Antrag als Zubau beantragten WEA, durchzuführen ist. In der Begründung zur UVPG-Novelle wird ebenfalls mehrmals klargestellt, dass im Rahmen der Vorprüfung zwar die bestehenden Anlagen als Vorbelastung zu berücksichtigen sind, ihre Auswirkungen aber nicht dem beantragten Vorhaben zuzurechnen sind. Dasselbe gilt im Falle der Durchführung einer UVP, deren **Gegenstand nur das beantragte Vorhaben** ist und die bestehenden WEA nach Maßgabe des Fachrechts zu berücksichtigten sind [BT-Drs. 18/11499 S. 80]. Demnach sind nun der Prüfgegenstand nach

BImSchG und nach UVPG identisch. Für jede Umweltauswirkung können und müssen die bestehenden WEA in dem Maß einbezogen werden, wie es das jeweilige Fachrecht gebietet, so dass auch hier nun widerspruchsfrei der Grundsatz umgesetzt ist, dass das UVPG keine eigenständigen materiellrechtlichen Anforderungen enthält und nicht zu einer Erhöhung der Umweltanforderungen im Zulassungsverfahren führt.
Mit der UVPG-Novelle hat der Gesetzgeber also ein großes Problem der Verwaltungspraxis der vergangenen Jahre gelöst.

Räumlich-funktionale Abgrenzung der Windfarm

Nach dem Grundsatzurteil des BVerwG 4 C 9.03 vom 30.6.04 waren WEA dann zu einer Windfarm zusammenzufassen, wenn sich ihre Einwirkbereiche in Bezug auf die Schutzgüter des UVPG überschneiden. In der UVPG-Novelle 2017 wurde dann sowohl eine **Legaldefinition des Windfarmbegriffs** als auch eine Definition des Einwirkungsbereichs aufgenommen [§ 2 Abs. 5 und 11 UVPG].

Windfarmen sind laut § 2 Abs. 5 UVPG drei oder mehr WEA, deren **Einwirkungsbereich** sich überschneidet und die in einem **funktionalen Zusammenhang** stehen, unabhängig davon, ob sie von einem oder mehreren Vorhabenträgern errichtet und betrieben werden. Mit dem funktionalen Zusammenhang hat der Gesetzgeber neben dem räumlich orientierten Einwirkbereich ein zweites, additives Zusammenhangskriterium in die Windfarmabgrenzung eingebracht, d.h. WEA müssen zukünftig beide Kriterien erfüllen, damit sie zu einer Windfarm zusammengefasst werden können. Ist eines der Kriterien nicht erfüllt, ist die betroffene WEA nicht Teil der Windfarm.
Als Regelbeispiel für den funktionalen Zusammenhang gibt der Gesetzgeber mit der **Lage in** derselben raum- oder bauleitplanerisch ausgewiesenen **Windzone** allerdings wieder ein raumbezogenes Kriterium an, dass sich an einem bisher in der Praxis angewendeten groben Rahmen für Windfarmabgrenzungen orientiert. Welche anderen Aspekte darüber hinaus einen funktionalen Zusammenhang bilden können, bleibt offen. Da der Gesetzgeber das Kriterium additiv zum Kriterium des Einwirkungsbereichs ausgestaltet hat, soll dieses Kriterium einschränkend auf die Windfarmabgrenzung wirken und einer zu weitläufigen Windfarmabgrenzung vorbeugen. Dies kann als Hinweis darauf dienen, dass z.B. die Funktion, die alle WEA gemeinsam für die Stromversorgung übernehmen oder ein gemeinsamer Anschluss an das Stromnetz über eine gemeinsame Leitungstrasse oder ein zwischengeschaltetes Umspannwerk nicht im Sinne des Gesetzgebers sind, da diese Kriterien nicht einschränkend wirken, sondern großräumig mehrere separate Windparks erfassen würden [vgl. BVerwG 4 A 5.17 zur fehlenden Eignung eines Umspannwerks als verbindendes Element im Sinne des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV]. Das OVG Münster lässt allein die Tatsache, dass alle WEA der Stromerzeugung dienen, nicht als Zusammenhangskriterium ausreichen [OVG Münster 8 A 4256/19] und hat auch die Einseisung in dasselbe Mittelspannungsnetz und die Leitung über ein Umspannwerk, das für eine Vielzahl von WEA genutzt wird, als funktionalen Zusammenhang verneint [OVG Münster 8 A 894/17]. In umgekehrter Hinsicht wird die Verneinung eines funktionalen Zusammenhangs allein weil die WEA von verschiedenen Betreibern betrieben werden, vermutlich zu eng gefasst sein - allerdings haben verschiedene WEA-Projekte, die von tatsächlich fremden Betreibern durchgeführt werden, in der Regel keine gemeinsamen Betriebseinrichtungen und keinen betriebswirtschaftlichen Zusammenhang. Das OVG Münster hat aber ebenso klargestellt, dass ein funktionaler Zusammenhang nicht allein bereits aus der Tatsache folgt, dass WEA von demselben Betreiber betrieben werden [OVG Münster 8 A 894/17]. Es bleibt also abzuwarten, welche Kriterien die Rechtsprechung für den funktionalen Zusammenhang erarbeitet - vermutlich wird es im Wesentlichen bei dem im Gesetz genannten Regelbeispiel der ausgewiesenen Windzone bleiben. Die Behörden betrachten hierbei zwar formal getrennte, aber nahe beieinander liegende Zonen (wie es sich z.B. durch die Ausgrenzung einer durch eine Potenzialfläche verlaufende Straße oder eines anderen klein-

räumigen Tabubereichs oder im Grenzbereich zweier Planungsräume ergibt), die sich bei Bebauung mit WEA als eine räumliche Einheit darstellen als funktional zusammenhängend [so auch VGH München 22 B 17.124]. Die ersten Gerichte, die sich zur Regelung des § 2 Abs. 5 UVPG geäußert haben, konnten ganz überwiegend zwischen verschiedenen WEA-Projekten keinen funktionalen Zusammenhang erkennen [VGH München 22 ZB 17.2088, VGH Mannheim 10 S 1681/17]. Zur Vermeidung von **Rechtsunsicherheiten** der erteilten Genehmigung kann in der Verwaltungspraxis bis zur Klärung dieser Frage auf das Heranziehen des funktionalen Zusammenhangs vollständig verzichtet werden, denn damit wird die Windfarm stets zu groß abgegrenzt und somit mehr geprüft als das eigentlich Erforderliche, so dass dieser „Fehler" unschädlich ist [vgl. OVG Münster 8 A 870/15, OVG Koblenz 8 A 11958/17, OVG Hamburg 1 Bs 248/17, VGH Kassel 9 B 765/18]. Dieses Vorgehen ist auch praxistauglich, da sich die Abgrenzung der Windfarm auf Basis des Einwirkungsbereichs inzwischen recht gut in der Rechtsprechung geklärt hat.

Im Jahr 2014 hatte das OVG Münster mit der Entscheidung, dass nach dem Grundsatzurteil des BVerwG 4 C 9.03 vom 30.6.04 auch die konkreten, artspezifischen Einwirkbereiche in Bezug auf das **Schutzgut „Tiere"** bei der Abgrenzung von Windfarmen zu berücksichtigen sind, die räumliche Ausdehnung von Windfarmen deutlich erweitert [OVG Münster 8 B 356/14, OVG Münster 8 B 315/15]. Eine Orientierung allein an dem zuvor in der Verwaltungspraxis angewendeten und grundsätzlich akzeptablen, typisierenden Kriterium des 8- oder 10-fachen Rotordurchmessers als Maßstab für den räumlichen Zusammenhang reicht seit dem nicht mehr aus. Stattdessen zog das OVG Münster die z.T. sehr weiträumigen artenschutzrechtlichen Wirk- und Prüfradien heran, die die „abstrakt-generelle Möglichkeit" einer gemeinsamen Einwirkung indizieren. Bei umfassender, uneingeschränkter Anwendung dieser ersten grundlegenden Rechtsprechung des OVG Münster, dem sich grundsätzlich die Mehrzahl der anderen OVG angeschlossen hat, wäre es regelmäßig zu sehr großen Windfarmabgrenzungen gekommen, die 80 oder mehr WEA umfassen und sich über mehrere Gemeindegebiete erstrecken würden. Derartige Windfarmen sind aber in der Verwaltungspraxis von BImSchG-Genehmigungsverfahren nur schwer zu handhaben. Zwischenzeitlich hat sich in der Verwaltungspraxis aber eine Vorgehensweise entwickelt [siehe Windenergie-Handbuch Ausgaben 2014-2016], mit der die Anforderungen der Rechtsprechung sachgerecht berücksichtigt werden, aber zugleich die Windfarmgröße auf eine sinnvoll angemessene und handhabbare Größe beschränkt bleibt. Diese Vorgehensweise ist nun auch durch das OVG Münster akzeptiert worden [OVG Münster 8 A 2914/15 und OVG Münster 8 A 870/15] und wird im Folgenden in Verbindung mit der UVPG-Novelle dargestellt.

Grundlage für die Windfarmabgrenzung in Bezug auf das Schutzgut „Tiere" ist das für das Vorhaben erstellte Artenschutzgutachten [OVG Münster 8 A 959/10, VGH Hessen 9 B 1791/14, VGH Mannheim 3 S 2225/15, OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Die vom OVG Münster gewählte Formulierung der „abstrakt generellen" Möglichkeit einer Einwirkung führt nicht dazu, dass allein die Eignung eines Landschaftsraums als potenziellem Lebensraum geschützter Vogelarten für ein Zusammenfassen von WEA in diesem Raum ausreicht, da das UVPG die Einwirkung stets vom **faktischen Vorhandensein eines Schutzgutes** abhängig macht, also z.B. einem Immissionsaufpunkt, einem Naturschutzgebiet oder einem Denkmal. Ohne ein konkret vorhandenes Schutzgut würde eine ggf. durchzuführende UVP für die derart abgegrenzte Windfarm inhaltlich ins Leere laufen. Für die Bemessung der Einwirkradien gelten - genauso wie für die UVP insgesamt - die fachrechtlichen Bestimmungen [BT-Drs. 18/11499 S.76, § 3 UVPG], zu denen die Artenschutzleitfäden der Bundesländer gehören. In Bundesländern mit Artenschutzleitfaden gilt also dieser Leitfaden primär auch für die Bestimmung der Einwirkbereiche im Sinne des UVPG, nicht jedoch die LAG VSW-Liste, denn sonst käme es zu inkonsistenten Verhältnissen, wenn der Einwirkbereich bei der Windfarmabgrenzung (oder der UVP) anders zu bemessen wäre als bei der fachrechtlichen Beurteilung [vgl. VGH Hessen 9 B 1791/14, OVG Münster 8 A 2914/15 sowie allgemein zum Artenschutz OVG Berlin-Brandenburg 11 S 10/18]. Zudem gilt auch für die Beurteilung des Schutzgutes Tier im Sinne des UVPG die **artenschutzrechtliche Einschätzungsprärogative** [OVG Lüneburg

12 ME 132/16, OVG Münster 8 B 1621/17, VGH Kassel 9 B 765/18, OVG Berlin-Brandenburg 11 S 10/18]. Die UVP(-Vorprüfung) und die abschließende Bewertung durch die Behörde erfolgt gemäß § 20 Abs. 1b der 9. BImSchV (bzw. gleichlautend § 25 UVPG) „**nach Maßgabe der geltenden Gesetze**“, d.h. für Behörden auch einschließlich der für sie bindend dazu erlassenen Auslegungsvorschriften, so dass im Rahmen der Abgrenzung der Windfarm kein anderer Maßstab gelten kann [OVG Lüneburg 12 ME 132/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Dem trägt auch der WEA-Erl. 18 Rechnung, der klarstellt, dass der NRW-Leitfaden Artenschutz auch als Maßstab für die verschiedenen Prüfschritte des UVPG anzuwenden ist [Ziffer 5.1.2 WEA-Erl. 18, Kapitel 10 Leitfaden Artenschutz NRW]. Daher können nur **faktisch vorhandene Vorkommen windenergiesensibler Arten in den Wirkradien des Artenschutzleitfadens des jeweiligen Bundeslandes** als Abgrenzungskriterium für die Windfarm dienen [VGH Hessen 9 B 1607/15].

Dabei ist des Weiteren nach dem speziellen artenschutzfachlichen Wirkmechanismus zu differenzieren, auf das sich die verschiedenen Radien der Artenschutzleitfäden beziehen. Die meisten Leitfäden kennen **zwei Radien**: Der primäre, kleinere Radius bezieht sich auf Brutstandorte bzw. Reviermittelpunkte (sowie in wenigen Fällen weitere spezielle Habitatelemente) und prüft die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände in unmittelbarem Bezug darauf. Brutstandorte bzw. Reviermittelpunkte können dementsprechend vergleichbar mit Immissionsaufpunkten als „Schutzobjekt“ mit dem zugehörigen „kleinen“ **artspezifischen Wirkradius** als „Einwirkbereich“ im Sinne von § 2 Abs. 5 und 11 UVPG angesehen werden [in NRW Wirkradius nach Anhang 2 Spalte 2 des Leitfadens Artenschutz NRW].
Der zweite, größere Radius hat in den Leitfäden unterschiedliche Bedeutung. Er wird meist als „**Prüfradius**“ bezeichnet, was bereits indiziert, dass es sich hierbei nicht um einen unmittelbaren Einwirkbereich handelt [vgl. VGH München 22 B 17.124]. In NRW bezieht sich der sog. „erweiterte Untersuchungsradius“ auf herausragend attraktive oder ausschließliche Nahrungshabitate und regelmäßig frequentierte Flugkorridore dorthin [Anhang 2 Spalte 3 Leitfaden Artenschutz NRW sowie erläuternd hierzu Ziffer 4.4 des Leitfadens]. Die Wirkung der WEA entsteht dabei nicht an den weit entfernt liegenden Habitatelementen, sondern dadurch, dass diese auf einer festen, häufig genutzten Flugroute angeflogen werden, die über die zu betrachtenden WEA führt. Auch hier gilt analog zu Brutplätzen, dass wenn es keine solchen Flugrouten gibt, keine Einwirkungen im Sinne des Prüfradius auftreten können und dieser somit nicht als Zusammenhangskriterium anzuwenden ist. Derart enge räumlich-funktionale Beziehungen sind allerdings nur sehr selten gegeben [Leitfaden Artenschutz NRW, Ziffer 4.4]. Aber auch wenn derartige häufig genutzte Flugrouten auftreten, heißt dies nicht, dass sich dann die Wirkungen aller im Umkreis des Prüfradius befindlichen WEA überschneiden - im Gegenteil muss eine spezielle Lagegeometrie gegeben sein, damit WEA gemeinsam auf dieselbe Flugroute einwirken können. Ist diese Lagegeometrie nicht gegeben, ist auch keine sich überschneidende Einwirkung gegeben und somit kein Zusammenfassen der WEA gerechtfertigt. Da essenzielle Nahrungshabitate und regelmäßig frequentierte Flugkorridore dorthin bei den meisten Vogelarten nur sehr selten gegeben sind, und zudem noch spezielle Lagegeometrien der WEA untereinander gegeben sein müssen, kommt es also in der Praxis nur in absoluten Ausnahmefällen zum Zusammenfassen von WEA auf Grund derartiger Wirkmechanismen.

Aus den vorliegenden Artenschutzgutachten lassen sich die kartierten Brutplätze bzw. Reviermittelpunkte erkennen, so dass ersichtlich ist, welche zugehörigen artspezifischen Wirkradien [Leitfaden Artenschutz NRW Anhang 2 Spalte 2] verschiedener WEA sich überschneiden. Ebenso enthalten Artenschutzgutachten Aussagen zum Vorhandensein von festen, häufig genutzten Flugrouten. Mit diesem differenzierten Vorgehen hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Wirkradien einerseits und den Prüfradien andererseits kann die Windfarm sachgerecht auf den fachlich gebotenen und gleichzeitig praktisch handhabbaren Umfang begrenzt werden. Das OVG Münster hat inzwischen dieses Vorgehen anerkannt und geht davon aus, dass allein die gemeinsame Lage von WEA innerhalb der großen artenschutz-

rechtlichen Prüfradien nicht das Vorliegen einer Windfarm indiziert [OVG Münster 8 A 2914/15 und OVG Münster 8 A 870/15, so auch VGH München 22 B 17.124].

Für das Zusammenfassen von WEA zu Windfarmen ist aber nicht nur das Schutzgut Tiere zu betrachten, sondern auch **alle anderen Umweltauswirkungen** im Sinne des UVPG. Allerdings sind nur für wenige Umweltauswirkungen fachrechtlich explizit „Einwirkbereiche" definiert. Lediglich die TA Lärm definiert in Ziffer 2.2 den Einwirkbereich als den Bereich, in dem die Immissionsrichtwerte um weniger als 10 dB(A) unterschritten werden. Auch hier gilt, dass eine Überschneidung der Einwirkbereiche an einem konkreten Immissionsaufpunkt vorliegen muss und nicht einfach in der Überschneidung der Iso-Schalllinien auf dem freien Feld gesehen werden kann. Liegt ein Wohnhaus zwischen zwei Windparks, kann auch eine getrennte Betrachtung der Hausfassaden vorgenommen werden [OVG Münster 8 A 2914/15, VG Arnsberg 4 K 1499/14]. Für den Schattenwurf gibt es hingegen keinen definierten Einwirkbereich, so dass bisher meist die Linie mit 0 h Schattenwurf als Grenze des Einwirkbereichs angenommen wurde. Dies ist jedoch nach der Rechtsprechung und der UVPG-Novelle nicht erforderlich. Die Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 11 UVPG stellt klar, dass für die Bestimmung des Einwirkbereichs Umweltauswirkungen, die für die Zulassung des Vorhabens relevant sind, maßgeblich sind. Auch das OVG Schleswig bezieht sich auf ein **fachrechtlich relevantes Zusammenwirken**, so dass es nicht erforderlich ist, die Abgrenzung an Hand der Grenze der Nulleinwirkung zu bemessen [OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Das OVG Münster hält eine Summation von Einwirkungen, die in Bezug auf die Richtwerteinhaltung offensichtlich unkritisch sind, für nicht relevant für die Windfarmabgrenzung [OVG Münster 8 A 2914/15, vgl. auch OVG Schleswig 6 A 192/15]. Daher braucht eine Windfarm nicht allein deshalb groß abgegrenzt zu werden, wenn sich an einigen Wohnhäusern kurze Beschattungszeiten zweier WEA-Gruppen überschneiden. Beim Einwirkbereich in Bezug auf das Landschaftsbild kann auf die Regelung des WEA-Erl. 18 zurückgegriffen werden, die vorgibt, dass WEA dann in Bezug auf die Ermittlung des Ersatzgeldes zusammenzuzählen sind, also gemeinsam wirken, wenn sie nicht mehr als das 10-fache des Rotordurchmessers voneinander entfernt liegen. Der VGH München sieht eine Windfarm mit Bezug auf die Wirkungen auf das Landschaftsbild dann als gegeben an, wenn die WEA als einheitlicher Komplex wahrgenommen werden, was nicht anzunehmen sei, wenn es sich um mehrere, räumlich von einander abgesetzte Gruppen handelt [VGH München 22 B 17.124]. Mit Artenschutz und Landschaftsbild sowie Schall- und Schattenwurfimmissionen gibt es also inzwischen für den Kern der von WEA ausgehenden Umweltauswirkungen gut handhabbare Abgrenzungskriterien. Mit der in dieser Größenordnung abgegrenzten Windfarm (mindestens 10-facher Rotordurchmesser) sollten i.d.R. auch diverse andere Umweltauswirkungen (z.B. Gefahrenschutz, Turbulenzen, Denkmalschutz und Kulturlandschaft) ausreichend abgedeckt sein. Das OVG Münster betont stets die grundsätzliche Orientierung der Windfarmabgrenzung am 10-fachen Rotordurchmesser und hat erkannt, dass es für deutlich größere Abstände (30-facher Rotordurchmesser / 3 km bzw. 20-facher Rotordurchmesser / 2 km) schon am räumlichen Zusammenhang fehlt und ein Zusammenfassen von WEA in derart großen Abständen in der Regel nicht in Betracht kommt [OVG Münster 8 A 870/15, OVG Münster 8 B 1373/16, so auch VGH München 22 B 17.124].

Während der 10-fache Rotordurchmesser und überwiegend auch die immissionsschutzrechtlichen Einwirkbereiche feststehende Kriterien sind, die eine zeitlich unveränderliche Windfarmabgrenzung erlauben, handelt es sich beim Schutzgut „Tiere" hingegen um ein **fluktuierendes Einwirkungskriterium**, da Vorkommen von windenergiesensiblen Vögeln von Jahr zu Jahr räumlich variieren oder Horste einige Jahre besetzt oder unbesetzt sein können. Es kann dadurch zu Änderungen der Windfarmabgrenzung kommen, die nicht aus der beantragten Veränderung der WEA (Erweiterung oder qualitative Änderung) resultieren, sondern aus veränderten Umgebungsbedingungen. Dies führte unter dem Regime des alten UVPG zu Problemen, da Art und Prüfumfang der UVP-Vorprüfung von der Historie der Windfarmentwicklung abhängig waren und somit voraussetzte, dass sich die Windfarm nicht allein auf Grund von veränderten Artvorkommen oder Umweltbedingungen zeitlich variierend anders

darstellte. Das neue UVPG löst sich hingegen von der **Historie des Vorhabens** und fokussiert stets auf die konkret beantragte Änderung des Vorhabens unter Berücksichtigung des Bestandes, wobei es aber keine Rolle mehr spielt, ob die Bestands-Windfarm zum aktuellen Zeitpunkt anders abzugrenzen ist als bei vorherigen Ausbauschritten [§ 9 UVPG]. Fragen derart, ob ein Betreiber, der eine WEA zu einer Windfarm zubaut, die im aktuellen Zeitpunkt auf Grund eines neues Artvorkommens größer als in der Vergangenheit abgrenzt wird und dadurch „plötzlich" bereits mehr als 20 bisher nicht UVP-geprüfte WEA umfasst, für diese Gesamt-Windfarm nun eine komplette UVP nachholen muss, stellen sich nun nicht mehr. Auch räumlich **variable Windfarmabgrenzungen**, zeitlich variable größere oder kleiner Abgrenzungen oder das Entstehen einer zusammenhängenden Windfarm durch Lückenschluss zwischen vorher räumlich getrennten Windfarmen stellen unter dem neuen UVPG kein Problem mehr dar (siehe hierzu Abschnitt „Neuanlage, Änderung und Erweiterung von Windfarmen" sowie Fließschema am Ende des UVP-Kapitels).

Ungelöst ist hingegen auch im neuen UVPG das Problem der mehrfach **kaskadierenden Verkettung**. Die Windfarmdefinition zählt abstrakt alle WEA zusammen, deren Einwirkbereiche sich überschneiden, wobei es nicht erforderlich ist, dass jede WEA mit jeder anderen WEA verbunden ist, sondern auch Verbindungen über zwischenstehende WEA ausreichend sind. Diese Verkettung über zwischenstehende WEA ist einerseits wichtig, da sonst keine sinnhafte Zusammenfassung von WEA möglich wäre (WEA 1 stünde z.B. unmittelbar mit WEA 2, 3 und 4 in Verbindung, aber nicht mehr mit WEA 5 und 6; WEA 3 und 4 stünden einerseits mit WEA 1, aber andererseits auch mit WEA 5 und 6 in Verbindung, dafür aber nicht mit WEA 2; WEA 2 bildete noch ein Trio mit WEA 1 und 7 usw.). Andererseits führt diese Verkettung bei konsequenter Fortsetzung aber auch dazu, dass wenn z.B. WEA-Gruppe A mit WEA-Gruppe B in Verbindung steht, die wiederum mit Gruppe C verbunden ist, welche aber bereits keinerlei gemeinsame Einwirkung mehr mit Gruppe A hat usw., potenziell unendliche Verkettungen denkbar sind, die weder sinnvoll noch praktikabel im Rahmen einer dann erforderlichen UVP zu bearbeiten wären. Die Rechtsprechung hat sich bisher zu diesem Problem noch überhaupt nicht geäußert - allein das VG Düsseldorf hat in einer aktuellen Entscheidung eine Verkettung einer WEA-Gruppe A mit einer WEA-Gruppe C allein über eine zwischenliegende WEA-Gruppe B abgelehnt [VG Düsseldorf 28 L 3169/17].

Ein **Abschneidekriterium** ist daher unerlässlich. In einem konkret entschiedenen Fall des OVG Münster waren unmittelbar über den 1000 m-Wirkradius eines windenergiesensiblen Vogels nur zwei, jeweils randständige WEA zweier WEA-Gruppen miteinander verknüpft. Das Gericht hat dann alle WEA beider Gruppen als Windfarm im Sinne des UVPG zusammengefasst, da die anderen WEA der jeweiligen Gruppe mit der verknüpfend wirkenden WEA bereits auf Grund der räumlichen Nähe ein einheitliches Vorhaben bilden [OVG Münster 8 B 356/14 und im selben Fall nochmals bestätigt OVG Münster 8 A 870/15]. Ein Schnitt kann somit nicht mitten durch eine **als Einheit anzusehende WEA-Teilgruppe** gesetzt werden, sondern kann erst „hinter" der unmittelbar verknüpften WEA-Teilgruppe erfolgen. Auf diese Weise wird verhindert, dass weitere Gruppen, die nicht mehr unmittelbar mit der WEA-Teilgruppe, in der die beantragten WEA liegen, in Verbindung stehen, kaskadenartig über zwischenliegende Schutzobjekte immer weiter angehängt werden. Auch der WEA-Erl. 18 versucht so eine **kaskadierende Verkettung** zu unterbinden, indem die Betrachtung auf die Teilgruppen beschränkt wird, die mit der Teilgruppe, in der die beantragten WEA liegen, unmittelbar verknüpft sind. Eine eventuelle weitere Verknüpfung dieser umliegenden Teilgruppen mit noch weiter entfernt liegenden Teilgruppen ist laut WEA-Erl. 18 nicht erforderlich.
Die praktische Schwierigkeit dieses Lösungsansatzes liegt darin, dass unklar ist, was als „Einheit" oder „zusammenhängende Teilgruppe" anzusehen ist, zumal die Abstände zwischen Teilgruppen oder Einzel-WEA in der Realität nicht immer deutlich sind und mitunter kein klares Bild von „Gruppen" und „Leerräumen" dazwischen, sondern eher von über die Fläche verstreut angeordneten WEA entsteht. Die rechtliche Schwierigkeit besteht darin, dass wie oben dargestellt ein Abschneidekriterium mit dem Begriff der Windfarm grundsätzlich nicht zu vereinbaren ist. Unter dem neuen UVPG kann ggf. das Heranziehen des neuen

Kriteriums des funktionalen Zusammenhangs dabei helfen, diese praktischen und rechtlichen Schwierigkeiten zu beheben, indem versucht wird, die Schnittstellen, an denen eine Mehrfachverkettung abgeschnitten wird, auch auf einen **fehlenden funktionalen Zusammenhang** zu stützen.

Unter dem Regime des neuen UVPG verliert die **exakte Windfarmabgrenzung** jedoch weitgehend ihre Bedeutung. Nach § 9 UVPG und der zugehörigen Gesetzesbegründung ist klar, dass sowohl bei der UVP-Vorprüfung als auch bei der UVP selbst nur das **Änderungsvorhaben** zu prüfen ist und das Grundvorhaben nur als fachrechtliche Vorbelastung zu berücksichtigen ist (siehe Abschnitt „Neuanlage, Änderung und Erweiterung von Windfarmen“), was für die Verwaltungspraxis unproblematisch möglich und sowieso genehmigungsrechtlich erforderlich ist. Daher ist es in Hinsicht auf die **materielle Prüfung** unerheblich, ob und welche WEA in die Windfarm einbezogen sind oder ein separates Vorhaben bilden, da sowohl das Grundvorhaben, d.h. heißt die WEA, die zur selben Windfarm gehören, als auch andere Vorhaben, d.h. WEA, die nicht zur selben Windfarm gehören und andersartige Anlagen (z.B. BHKW, andere Industrieanlagen) in gleicher Weise als Vorbelastung bei den UVP-rechtlichen Prüfungen behandelt werden (siehe hierzu Abschnitt „Neuanlage, Änderung und Erweiterung von Windfarmen“). Die exakte Windfarmabgrenzung ist also nur noch für die Bestimmung der Zahl der WEA in Hinsicht auf das Überschreiten des S-, A- und X-Schwellenwerte und somit für die **Wahl der richtigen Vorprüfungsart** bzw. des Erkennens der unmittelbaren UVP-Pflicht relevant. Nach dem Aufbau von § 9 UVPG ist für den überwiegenden Teil der realen Fallkonstellationen zukünftig eine allgemeine Vorprüfung erforderlich. Nur in den Grenzfällen, in denen erstmalig der untere Schwellenwert von drei WEA oder erstmalig der X-Wert von 20 WEA, falls zuvor noch keine UVP durchgeführt wurde, überschritten wird, ist die genaue Zahl noch entscheidend. Haben Zweifelsfragen, wie genau im konkreten Einzelfall die Windfarm abzugrenzen ist, nachweislich keine Auswirkungen darauf, ob einer dieser beiden Werte erstmalig überschritten wird, spielt die genaue Windfarmabgrenzung keine Rolle, weil dadurch kein Fehler bei der UVP(-Vorprüfung) entsteht, der nach § 4 Abs. 1 und 1a UmwRG beachtlich wäre. Die Relevanz eines erstmaligen Überschreitens des A-Schwellenwertes kann im Zweifel dadurch umgangen werden, dass sicherheitshalber eine allgemeine Vorprüfung vorgenommen wird. Wird eine „UVP auf Antrag“ nach § 7 Abs. 3 UVPG durchgeführt, entfällt die Vorprüfung und somit auch komplett die Relevanz der exakten Windfarmabgrenzung.
Es bleibt also zu hoffen - aber noch abzuwarten - dass die Rechtsprechung diese Gegebenheiten in ihren Entscheidungen anerkennt und somit zukünftig eventuelle **„Fehler“ bei der Windfarmabgrenzung** als **unbeachtlich** einstuft, sofern sie - wie aufgezeigt - im Sinne des § 4 Abs. 1 UmwRG nicht zur falschen Wahl der UVP-Vorprüfungsart und im Sinne des § 4 Abs. 1a UmwRG die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst haben.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das neue UVPG die Problematik der Windfarmabgrenzung deutlich reduziert, aber nicht vollständig auflöst, so dass die Verwaltungspraxis nach wie vor auf eine sinnhafte, angemessene Rechtsprechung angewiesen ist. Das **Konzept der Windfarm** mit der WEA-Zahl als Schwellenwert war und ist weiterhin problematisch. Das Windfarmkonzept soll einer **„Massierung“ von Umwelteinwirkungen** durch eine Vielzahl von WEA Rechnung tragen, wobei pauschaliert angenommen wird, dass mit steigender Zahl der WEA die Umwelteinwirkungen ansteigen und schließlich die Erheblichkeitsschwelle nachteiliger Umwelteinwirkungen überschreiten. Allerdings werden Immissionsrichtwerte für Schall und Schatten oft bereits durch eine oder wenige WEA ausgeschöpft und steigen danach bei weiterem Zubau bedingt durch die normative Begrenzung nicht weiter an. Analoges gilt für die artenschutzrechtlichen Verbote. Da WEA außerdem nicht beliebig nah beieinander stehen können, führt eine Erhöhung der WEA-Zahl nicht zu einer Massierung durch Intensivierung auf einer begrenzten Fläche und einer damit verbundenen Verstärkung der Umwelteinwirkungen, sondern zu einer **Ausdehnung der Windfarm** über eine große Fläche. Derart räumlich verteilte WEA wirken aber nicht alle gemeinsam auf einen konkreten Immissionsaufpunkt oder auf einen konkreten Brutplatz oder ein anderes konkre-

tes Schutzobjekt ein, was sowohl einen (starken) Anstieg der Umwelteinwirkungen auf die einzelnen Objekte verunmöglicht als auch ein Zusammenfassen nicht durch unmittelbar, sondern nur durch verkettete überschneidende Einwirkbereiche erzeugt. Die Zahl der WEA ist also **kein sachgerechtes Maß für die Intensität der Umweltauswirkungen**, die auf der Genehmigungsebene bearbeitet werden könnten. Die Ausdehnung von Windparks auf große Flächen, wofür die Zahl der WEA ein Maß ist, kann hingegen nur auf der Planungsebene bearbeitet werden, denn dieser Aspekt ist im Genehmigungsrecht nicht abgebildet. Vor diesem Hintergrund sowie der Tatsache, dass nach der Konstruktion des neuen UVPG sowieso in der überwiegenden Zahl der Fälle eine allgemeine Vorprüfung erforderlich ist, wäre zu überlegen, ob nicht vollständig auf Schwellenwerte verzichtet und stattdessen generell für WEA eine allgemeine Vorprüfung oder Pflicht-UVP vorgegeben werden kann.

Am Ende der Abgrenzungsprüfung steht als **Ergebnis** stets eine einzige, einheitliche Windfarm. Die Abgrenzung der Windfarm verbleibt stets in der **Entscheidung der Behörde**, nicht des Anlagenbetreibers oder seines Gutachters.

Neuanlage, Änderung und Erweiterung von Windfarmen

Die komplexen, aber in Teilen auch lückenhaften Regelungen der §§ 3b - 3e UVPG a.F. zur Bestimmung der UVP-Pflicht haben in der Vergangenheit eine Vielzahl von Problemen bei der Einordnung in die verschiedenen Tatbestände und den daraus resultierenden Prüfnotwendigkeiten und Rechtsfolgen verursacht. Der Gesetzgeber hat daher die UVPG-Novelle zum Anlass genommen, die **Regelungen zur Feststellung der UVP-Pflicht** in den §§ 5 ff UVPG 2017 neu zu strukturieren und dabei klarer und lückenloser zu fassen. Dies führt zu deutlichen Vereinfachungen der Verwaltungspraxis.

Auch im neuen UVPG bleibt es dabei, dass WEA, die vor der Umsetzungsfrist der UVP-RL 97/11/EG, d.h. vor dem **14.03.99** genehmigt wurden, hinsichtlich der Mengenschwellen unberücksichtigt bleiben [§ 9 Abs. 5 UVPG, zur Klarstellung, dass beim **Stichtag** auf den Genehmigungszeitpunkt, nicht auf den Errichtungszeitpunkt, abgehoben wird: Leitfaden UVPG].

Als **Neuvorhaben** im Sinne von **§ 7 UVPG** gilt nun nur noch die tatsächliche Ersterrichtung, d.h. bei Windfarmen der erste Ausbauschritt an einem Standort. Alle weiteren Ausbauschritte sind dann im neuen UVPG als **Änderung nach § 9 UVPG** einzustufen. § 9 UVPG ist in zwei Fallgruppen unterteilt: Absatz 2 erfasst Änderungen von Vorhaben, für die bisher noch keine UVP durchgeführt wurde und Absatz 1 Änderungen von Vorhaben, für die bereits eine UVP durchgeführt wurde. Es kommt somit nicht mehr darauf an, ob ein bestehendes Vorhaben theoretisch UVP-pflichtig ist, sondern nur noch darauf, dass **tatsächlich** eine **UVP durchgeführt** wurde. Der sukzessive Ausbau von WEA fällt also solange unter **§ 9 Abs. 2 UVPG** bis faktisch einmalig eine UVP durchgeführt wird, unabhängig davon, ob diese UVP aus dem Erreichen des X-Wertes von 20 WEA oder aber aus einer Vorprüfungsentscheidung abgeleitet wurde. Mit dem nächsten darauf folgenden Ausbauschritt wechselt die Windfarm in **§ 9 Abs. 1 UVPG**. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich eindeutig, dass die Windfarm ab dann dauerhaft unter Abs. 1 fällt und nicht mehr in Abs. 2 zurückkehrt, auch wenn zwischenzeitlich mehrere Änderungsschritte ohne UVP durchgeführt wurden und somit das Vorhaben insgesamt nicht (mehr) vollständig einer UVP unterzogen wurde [BT-Drs. 18/11499 S. 80]. Da es zur Unterscheidung zwischen § 9 Abs. 1 und 2 UVPG also ausschließlich darauf ankommt, ob für das bestehende Vorhaben oder ein Teil von ihm bereits einmal faktisch eine UVP durchgeführt wurde, fällt auch die Änderung von Windfarmen mit mehr als 20 WEA, für die rechtmäßig oder rechtswidrig noch keine UVP durchgeführt wurde, unter Abs. 2 [BT-Drs. 18/11499 S. 80]. Mit dieser konsequenten Regelung kann auch eine eindeutige Einstufung in den Fällen vorgenommen werden, in denen sich die **Windfarmabgrenzung** auf Grund **räumlich** veränderter überschneidender Einwirkbereiche (siehe Abschnitt „räumliche Ab-

grenzung“) durch Veränderung des funktionalen Zusammenhangs durch planerische Ausweisung oder Aufhebung von Windzonen oder durch einen Lückenschluss, mit dem ein Ausbauschritt die Verbindung zwischen zwei bisher getrennten Windfarmen schließt, **ändert**. Wurde ein Teil der auf diese Weise neu verbundenen oder anders als zuvor zusammengefassten WEA bereits einer UVP unterzogen, gilt § 9 Abs. 1 UVPG, wurde keine der beteiligten WEA bisher einer UVP unterzogen, gilt § 9 Abs. 2 UVPG. Unter dem Regime des neuen UVPG sind also auch **fluktuierende Windfarmabgrenzungen** (siehe Abschnitt „räumliche Abgrenzung“) unproblematisch.

Ist damit die Einstufung in einen der beiden Absätze vorgenommen, regeln die beiden Absätze wiederum für verschiedene Fallvarianten, **welche Vorprüfung** durchzuführen ist bzw. ob eine unmittelbare UVP-Pflicht besteht. Bei Windfarmen, die bisher noch keiner UVP unterzogen wurden, ist nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 UVPG eine Vorprüfung durchzuführen, die entsprechend der **Gesamtzahl der WEA** (= Bestand + neu beantragte WEA) als standortbezogene oder als allgemeine Vorprüfung durchzuführen ist. Wird *erstmalig* die Schwelle von 20 WEA in Summe von Bestand und neu beantragten WEA erreicht oder überschritten, besteht eine unmittelbare UVP-Pflicht. Liegt die Zahl der bereits bestehenden, aber noch nicht UVP-geprüften WEA bereits über 20, wird die Schwelle durch weitere, neu beantragte WEA nicht *erstmalig*, sondern *erneut* überschritten, so dass diese Fallkonstellation unter § 9 Abs. 2 Nr. 2 UVPG fällt und lediglich eine allgemeine Vorprüfung durchzuführen ist [BT-Drs. 18/11499 S. 80 und 81]. Im Gegensatz zu § 9 Abs. 2 UVPG kommt es bei Windfarmen nach § 9 Abs. 1 UVPG für die Entscheidung, welche Prüfung durchzuführen ist, nicht mehr auf die Gesamtzahl der WEA, sondern nur noch auf die Zahl der **im jeweiligen Ausbauschritt neu beantragten WEA** an. Liegt diese Zahl über 20, besteht eine unmittelbare UVP-Pflicht für die Änderung, liegt diese Zahl unter 20, ist eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls durchzuführen. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzestextes wird also nun nicht mehr die Zahl aller nacheinander durchgeführter Erweiterungsschritte aufaddiert, sondern nur die Zahl des einzelnen Änderungsschrittes herangezogen. Im Ergebnis ist also die Entscheidung über die vorzunehmende Prüfkategorie (S, A oder X) im neuen UVPG **unabhängig von der Historie** des vergangenen Ausbaus der Windfarm und somit auch robust gegenüber einer fluktuierenden Windfarmabgrenzung (siehe Abschnitt „räumliche Abgrenzung“).

Ist damit klar, welche Art der Vorprüfung durchzuführen ist bzw. ob eine unmittelbare UVP-Pflicht besteht, muss als nächstes der **Prüfgegenstand** bestimmt werden. Bereits der Gesetzeswortlaut der § 9 Abs. 1 Nr. 2 und § 9 Abs. 2 Nr. 2 UVPG besagt eindeutig, dass **nur die Änderung selbst**, d.h. die WEA des konkret beantragten Ausbauschrittes, Prüfgegenstand sind. Die Auswirkungen der bestehenden WEA vorheriger Ausbauschritte sind somit stets (nur) als Vorbelastung nach Maßgabe des Fachrechts zu berücksichtigen, sie werden nicht mehr dem hinzutretenden Vorhaben zugerechnet [BT-Drs. 18/11499 S. 80 und 81]. Dies gilt sowohl bei Durchführung einer UVP-Vorprüfung als auch bei Durchführung einer UVP. Der Gesetzgeber hat mit dieser Neustrukturierung und Klarstellung also nun eine durchgehende **Kongruenz zwischen dem Prüfgegenstand des BImSchG**-Verfahrens einschließlich des in seinem Rahmen zu prüfenden Fachrechts **und dem des UVPG** hergestellt. Die in dieser Hinsicht problematische Rechtsprechung des OVG Münster [z.B. OVG Münster 8 B 315/15], nach der der Prüfgegenstand sich auch auf die alleinigen Auswirkungen der bestehenden WEA, die nicht im fachrechtlichen Sinne einer Vorbelastung mit den neu beantragten WEA zusammenwirken, erstrecken sollte, ist somit durch den Gesetzgeber mit der UVPG-Novelle für alle Fallkonstellationen überwunden worden.

In der Gesetzesbegründung wird darüber hinaus klargestellt, dass unter „Änderung“ im Sinne des § 9 UVPG sowohl **quantitative Änderungen**, d.h. der Zubau weiterer WEA in einer Windfarm, als auch **qualitative Änderungen**, ohne dass es zu einer Veränderung der Mengenschwellen kommt, zu verstehen sind. Derartige qualitative Änderungen sind als ein „erneutes Überschreiten“ im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 2 UVPG anzusehen [BT-Drs. 18/11499 S. 80 und 81]. Eine Antwort darauf, wie qualitative Änderungen im Rahmen des § 9 Abs. 1 zu

handhaben sind, bleibt die Gesetzesbegründung zwar schuldig. Jedoch ist es eindeutig, dass solange die Zahl der im konkreten Antrag zu ändernden WEA unter 20 bleibt, jedenfalls ein Fall des § 9 Abs. 1 Nr. 2 UVPG vorliegt. Da eine gleichzeitige qualitative Änderung von 20 oder mehr WEA in der Praxis eher selten ist, bleibt die Zweifelsfrage, ob für eine derartige Änderung eine Pflicht-UVP durchzuführen ist, auf eine geringe Fallzahl begrenzt. In diesen Fällen empfiehlt sich auf Grund der Tatsache, dass eine fehlerhaft unterbliebene UVP nach § 4 Abs. 1 UmwRG eine Aufhebung der Genehmigung nach sich ziehen kann, aus Rechtssicherheitsgründen grundsätzlich die Durchführung einer UVP. Da Änderungsgenehmigungen nach § 16 BImSchG aber neben die Grundgenehmigung nach § 4 BImSchG treten und somit die Grundgenehmigung unberührt bleibt, beschränkt sich das Rechtsrisiko auf die erteilte Änderungsgenehmigung, die - gerade bei Bagatelländerungen - nach einer ggf. erfolgten Aufhebung auch relativ unaufwändig erneut - dann formal mit UVP - erteilt werden kann.

Unterschiedliche Auffassungen gibt es zum Umgang mit **Typwechseln**: Das OVG Münster betrachtet einen Typwechsel wie eine Neuerrichtung, d.h. die betroffenen WEA werden wie eine quantitative Erweiterung (Zubau) zu dem unverändert bleibenden Teil der Windfarm behandelt, so dass bei einer Prüfung nach § 9 UVPG n.F. (bzw. nach § 3b/3e i.V.m. § 3c UVPG a.F.) die kompletten Umweltauswirkungen der zum Typwechsel anstehenden WEA wie bei einem Zubau zu betrachten sind [OVG Münster 8 A 959/10]. Die Verwaltungsgerichte anderer Bundesländer sehen einen Wechsel auf vergleichbare WEA-Typen hingegen nur als qualitative Änderung an, so dass sich die Prüfung nach § 9 UVPG n.F. (bzw. nach § 3b/3e i.V.m. § 3c UVPG a.F.) auf die Umweltauswirkungen, die allein durch die Unterschiede der beiden Typen bedingt sind, beschränken darf [VGH München 22 CS 15.686, VG Darmstadt 6 L 571/15.DA]. Diese Zweifelsfrage hat die UVPG-Novelle nicht aufgelöst und kann sie nicht auflösen, da sie primär aus **divergierenden Auffassungen des Genehmigungs- und Fachrechts** resultiert (siehe Kapitel „Art des Genehmigungsverfahrens“) und das UVPG hinsichtlich derartiger Fragen auf das Fachrecht rekurriert.

Um die **sukzessive** aufeinander folgenden **Ausbau- und Änderungsschritte** von Windfarmen in eine geordnete Prüfreihenfolge zu bringen, ist wie sonst im Genehmigungsrecht auch hinsichtlich der UVP-rechtlichen Fragestellungen grundsätzlich das **Prioritätsprinzip** anzuwenden (siehe Kapitel „Prioritätsprinzip“), so dass einerseits zeitlich später gestellte Anträge für den früher gestellten Antrag nicht berücksichtigt werden und andererseits zeitlich nachfolgende Anträge vorauslaufende Anträge wie ein bestehendes Vorhaben betrachten dürfen. Die für die zeitliche Priorität geforderte Vollständigkeit der Antragsunterlagen ist bei den komplizierten, lang andauernden und von zahlreichen Nachforderungen der Fachbehörden geprägten Genehmigungsverfahren für WEA allerdings in der Praxis oft nicht eindeutig zu fixieren. Das Abheben auf die formale Vollständigkeit ist allerdings nach dem Prioritätsprinzip nicht zwingend, es geht vielmehr um eine angemessene Berücksichtigung des **Qualifizierungsgrades** eines eingereichten Antrags, wenn dies in der konkreten Fallkonstellation sinnvoll erscheint. Das OVG Münster nimmt daher auf die „Prüffähigkeit“ des Antrags Bezug, d.h. einen Stand der Unterlagen, der die Behörde in die Lage versetzt, den Antrag näher zu prüfen, aber nicht bereits „Entscheidungsreife“ haben muss, so dass Nachfragen und Nachforderungen im Verlauf des weiteren Verfahrens unschädlich in Hinsicht auf den Status der „Vollständigkeit“ im Sinne der Reihung mehrerer Anträge sind [OVG Münster 8 A 1886/16]. In der obergerichtlichen Rechtsprechung ist daher inzwischen anerkannt, dass ein derart qualifizierte Antrag, der einen verfestigten Verfahrenstand erreicht hat, einen später nachfolgenden Antrag nicht mehr berücksichtigen muss [OVG Weimar 1 EO 448/08, OVG Münster 10 B 679/13, OVG Münster 8 B 1371/16, VGH Hessen 9 B 2184/13]. Aus der Tatsache, dass der vorrangige Antrag eine schützenswerte Position erlangt und die nachfolgenden Anträge unberücksichtigt lassen darf, folgt zwingend, dass aus der Perspektive nachfolgender Anträge ein vorrangiger Antrag wie ein bestehendes Vorhaben zu betrachten ist, da es sonst zu inkonsistenten Ergebnissen kommt. Das **neue UVPG** wendet nun in Bezug auf die zeitliche Behandlung von - für Windfarmen nicht einschlägigen - kumulierenden Vorhaben ebenfalls wechselseitig das Prioritätsprinzip an [§§ 10 ff UVPG], was in einem Analogieschluss auf § 9

UVPG übertragen werden kann. Das OVG Münster bestätigt in zwei aktuellen Entscheidungen die skizzierte Staffelung von Antragsverfahren nach dem Prioritätsprinzip unter Berücksichtigung der Vollständigkeit der Unterlagen und eines verfestigten Verfahrensstandes [OVG Münster 8 B 707/17 und 8 B 565/17 zum UVPG a.F.].

Des Weiteren hat die Rechtsprechung anerkannt, dass (teilweise) Verzichtserklärungen oder Antragsrücknahmen sowie **Erklärungen des Betreibers** hinsichtlich der Bearbeitungsreihenfolge mehrerer von ihm beantragter WEA bei der Bestimmung der Größe der Windfarm und der zeitlichen Abfolge zu berücksichtigen sind. Hieraus kann sich ggf. ergeben, dass die Prüfwerte des Anhangs I des UVPG unterschritten werden und die Windfarm keiner UVP-Vorprüfungspflicht oder keiner Pflicht-UVP mehr unterliegt. Derartige Erklärungen stehen jederzeit - sowohl während des Genehmigungsverfahrens als auch nach Genehmigungserteilung oder im Rahmen eines Klageverfahrens - zur Disposition des Anlagenbetreibers und sind rechtswirksam [OVG Münster 8 A 47/17, OVG Münster 8 A 894/17, VGH Kassel 9 B 765/18, OVG Greifswald 3 M 286/15].

Durchführung einer Vorprüfung (Screening)

Die Vorprüfung des Einzelfalls (**Screening**) nach § 7 UVPG ist eine überschlägige Prüfung der zuständigen Genehmigungsbehörde. Es gibt keine **verfahrensrechtlichen Vorgaben** für die Vorprüfung. Eine Behördenbeteiligung ist also nicht vorgeschrieben, jedoch holt sich die Genehmigungsbehörde in der Praxis oft die Einschätzung von einzelnen **Fachbehörden** ein, dies kann in komplexen Fällen, in denen eine Vielzahl von Prüfkriterien betroffen ist, bis hin zu einer gemeinsamen „Screeningbesprechung“ mit diversen Fachbehörden gehen. Die Genehmigungsbehörde kann aber auch allein ohne Abstimmung mit anderen Behörden auf Grund ihres eigenen Wissens die Entscheidung treffen. Dabei sollte sie auch **Informationen** aus anderen Genehmigungs-, Bauleit- oder Regionalplanverfahren einbeziehen [§ 7 Abs. 5 UVPG].

Die Behörde kann sich zur UVP-Vorprüfung **Unterlagen** vom Antragsteller vorlegen lassen. Da die BImSchG-Antragsunterlagen alle Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG und somit auch alle für eine UVP-Vorprüfung entscheidungserheblichen Aspekte abdecken, sind damit zugleich ausreichende Unterlagen für eine UVP-Vorprüfung gegeben. Die Rechtsgrundlage des § 7 Abs. 4 UVPG und der zugehörigen Anlage 2 zur Forderung von Unterlagen wird also nur benötigt, wenn die UVP-Vorprüfung vor Beginn des BImSchG-Genehmigungsverfahrens durchgeführt werden soll, was bei WEA-Projekten unüblich ist. Mit der (nicht abschließenden) Auflistung in Anlage 2 des UVPG wurde jedenfalls die Zweifelsfrage darüber geklärt, ob bereits im Rahmen der UVP-Vorprüfung Gutachten herangezogen werden dürfen oder ob dies dem überschlägigen Charakter der UVP-Vorprüfung widerspricht und eine unzulässige „Durchermittlung“ darstellt [siehe zur Diskussion der Vergangenheit z.B. Leitfaden UVP-Vorprüfung, OVG Münster 8 A 959/10]. Auf Grund der Komplexität der heutigen Anforderungen und der Tatsache, dass bereits für die Windfarmabgrenzung die Einwirkbereiche bekannt sein müssen, die sich nur aus den Fachgutachten ableiten lassen, war eine Prüfung ohne solide Informationsgrundlage jedoch schon länger nicht mehr zeitgemäß und nicht möglich, so dass die Rechtsprechung nach und nach die **vollständige Verwendung der Antragsunterlagen einschließlich der Gutachten** akzeptiert hat und auch selbst nutzt. Anlage 2 Nr. 1c), 2 und 3 UVPG verpflichten nun ausdrücklich den Antragsteller, eine Beschreibung der zu erwartenden (erheblichen) Umweltauswirkungen einschließlich der Ergebnisse aus anderen rechtlich vorgeschriebenen Untersuchungen (dazu gehören auch Fachgutachten) vorzulegen und ermöglichen ihm die Angabe der Vorkehrungen, mit denen er erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen ausschließen möchte. Die Nutzung dieser Informationen stellt kein unzulässiges Durchermitteln dar [vgl. OVG Münster 8 A 959/10, VGH Kassel 9 B 1791/14, VGH Mannheim 3 S 2225/15,

OVG Lüneburg 12 ME 85/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16 alle zum UVPG a.F.]. Darüber, ob nur die durch den Antragsteller **vorgesehenen Maßnahmen** in der UVP-Vorprüfung berücksichtigt werden dürfen [so OVG Münster 8 A 959/10, OVG Koblenz 1 B 11015/17] oder auch von der Behörde durch Nebenbestimmungen auferlegte Maßnahmen [so VGH Kassel 9 B 1607/15, VGH Mannheim 3 S 2225/15, OVG Schleswig 1 MB 5/16, OVG Lüneburg 12 ME 85/16], besteht allerdings noch Unsicherheit [explizit offen gelassen: OVG Münster 8 A 870/15]. Ein Teil der neueren Rechtsprechung leitet nun aus der Tatsache, dass die Sachlage zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung über die UVP-Vorprüfung maßgeblich ist, ab, dass nur solche Vermeidungsmaßnahmen berücksichtigt werden können, die der Antragsteller zu diesem Zeitpunkt vorgesehen oder akzeptiert hat, nicht jedoch später von ihm vorgenommene Antragsanpassungen oder später erfolgte Auflagen [OVG Lüneburg 12 ME 64/18, OVG Greifswald 3 M 286/15]. Hinsichtlich der **Wirksamkeit** der vorgesehenen Vermeidungsmaßnahmen gilt derselbe Maßstab wie für die Sicherstellung der Genehmigungsvoraussetzungen bei der Genehmigungsentscheidung, d.h. es ist ausreichend, wenn die Maßnahmen nach allgemeiner Erfahrung und fachlichem Erkenntnisstand mit hoher Wahrscheinlichkeit wirksam sein werden [OVG Münster 8 B 187/17]. Als überwiegende Meinung hat sich zudem herausgebildet, dass der Behörde auch im Rahmen der UVP-Vorprüfung eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zusteht [OVG Münster 8 B 1621/17, OVG B.-Brandenburg 11 S 10/18], die es ermöglicht, artenschutzrechtlichen Maßnahmen im Rahmen der UVP-Vorprüfung anzuerkennen [VGH Kassel 9 B 1607/15, VGH Mannheim 3 S 2225/15, OVG Schleswig 1 MB 5/16, OVG Koblenz 1 B 11015/17]. Bei Maßnahmen, die den Artenschutzleitfäden der Länder entsprechen, ist von einer ausreichenden Wirksamkeit auszugehen [OVG Münster 8 B 736/17]. Die in einzelnen Entscheidungen vertretene Auffassung, dass wegen des Zusatzes, dass die Maßnahmen „offensichtlich“ erhebliche Umweltauswirkungen vermeiden müssen, keine artenschutzfachliche Einschätzungsprärogative in Bezug auf die Wirksamkeit von Maßnahmen besteht, würde zur Folge haben, dass gar keine artenschutzrechtlichen Vermeidungsmaßnahmen anerkannt werden könnten und somit in jedem Fall (da es in der Praxis keine WEA-Projekte ohne artenschutzrechtliche Fragestellungen gibt) eine UVP erforderlich wäre, was jedoch vom Gesetzgeber nicht gewollt ist. Ebenso hätte die in einer Einzelentscheidung vertretene Auffassung, dass artenschutzrechtliche vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen und der landschaftsrechtliche Ausgleich der Eingriffsregelung des § 15ff BNatSchG in der Vorprüfung nicht berücksichtigt werden dürfen, da sie keine Vermeidungs- oder Verminderungsmaßnahmen sind, zur Folge, dass stets eine UVP erforderlich wäre, da der Eingriffsausgleich und artenschutzrechtliche CEF-Maßnahmen zur Kompensation der Beschädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten nicht berücksichtigungsfähig wären. Die Rechtsprechung hat daher bereits herausgearbeitet, dass CEF-Maßnahmen im Sinne des § 44 Abs. 5 Nr. 3 BNatSchG zwar naturschutzrechtlich als Ausgleichmaßnahmen tituliert werden, aber als Vermeidungsmaßnahme im Sinne des § 7 Abs. 5 UVPG anzusehen sind [VGH Mannheim 5 S 2138/16]. Beim Eingriffsausgleich nach §15ff BNatSchG ist zu beachten, dass dieser für jeden, auch geringfügigen Eingriff erforderlich ist, so dass hier das Erfordernis von Ausgleichsmaßnahmen nicht zwingend eine Erheblichkeit im Sinne des § 7 UVPG indiziert.

Den **Prüfungsumfang** einer UVP-Vorprüfung regelt das UVPG in § 7 Abs. 1 und 2 i.V.m. Anlage 3. Bei der umfassenderen allgemeinen Vorprüfung sind alle Kriterien der Liste in der Anlage 3 zu prüfen. Die **standortbezogene Vorprüfung** erfolgt im neuen UVPG nun **zweistufig**: Zunächst wird geprüft, ob der Standort durch besondere örtliche Bedingungen in Form der Betroffenheit von den in **Anlage 3 Nr. 2.3 aufgelisteten Schutzgebieten** geprägt ist. Gibt es keine derartigen Schutzgebiete im relevanten Bereich des Vorhabens, ist keine UVP erforderlich. Sind Schutzgebiete vorhanden, ist in einer zweiten Stufe an Hand aller Merkmale der Anlage 3 des UVPG zu prüfen, ob das Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf den Schutzgegenstand und die Schutzziele des konkreten Schutzgebietes (nicht etwa auf alle Schutzgüter des UVPG oder allgemeine naturschutzrechtliche Schutzziele) haben kann [§ 7 Abs. 2 UVPG, BVerwG 7 C 5.18, VGH Mannheim 10 S 1639/17, OVG Saarlouis 2 B 584/17]. So wird der spezielle Artenschutz des § 44 Abs. 1 BNatSchG nicht deshalb zum

Schutzziel eines Natur- oder Landschaftsschutzgebiets, weil in den §§ 23, 26 BNatSchG der allgemeine Schutz von Tieren und ihren Lebensstätten genannt wird [OVG Münster 8 A 894/17]. Der Prüfumfang der standortbezogenen Vorprüfung ist somit gesetzlich klar umrissen. Mit dem UVPG 2017 wurde mit dem direkten Verweis auf Nr. 2.3 der Anlage 3 auch die frühere Zweifelsfrage, ob bei einer standortbezogenen Vorprüfung alle standortbezogenen Kriterien der Nr. 2 oder aber nur die Schutzkriterien nach Nr. 2.3 zu prüfen sind, klargestellt.
Mit Bezug auf die im alten und neuen UVPG identische Formulierung, dass die UVP-Vorprüfung „unter Berücksichtigung" des Kriterienkatalogs der Anlage 2 bzw. 3 vorzunehmen ist, sowie aus dem Zusatz des Wortes „insbesondere" in den Nrn. 1 und 2 der Anlage 3 (Anlage 2 a.F.) verlangt das OVG Münster, dass alle, auch in Anlage 3 nicht explizit genannten Auswirkungen abgeprüft werden, die im Rahmen einer eventuellen UVP nach § 25 UVPG i.V.m. § 2 Abs. 1 UVPG n.F. (§ 12 UVPG i.V.m. § 2 Abs. 1 UVPG a.F.) relevant sein können. Die Vorprüfung soll also anscheinend eher schutzgutbezogen erfolgen als prüfkriterienbezogen. Die aus dem Schutzgüter- und dem Prüfkriterienkatalog entstehenden Differenz betrifft insbesondere das mehrfach gerügte Schutzgut „Tier", aber auch den weitgehend undefinierten Bereich der „sonstigen Sachgüter" sowie die Wechselwirkungen zwischen den Schutzgütern [OVG NRW 8 A 959/10, OVG NRW 8 B 400/15]. Andere Obergerichte sowie das BVerwG haben sich zum Schließen der Lücken zwischen den Auswirkungen und Schutzgütern der Anlage 3 und des § 25 UVPG noch nicht geäußert.
In Bezug auf den Prüfumfang der standortbezogenen Vorprüfung wurden von den Oberverwaltungsgerichten unterschiedlich weite Abweichungen von den in Anlage 3 Nr. 2.3 explizit aufgelisteten formal ausgewiesenen Schutzgebieten vertreten. So hat das OVG Lüneburg die standortbezogene Vorprüfung auf die durch das Landesumweltamt definierten Schwerpunktvorkommen windenergiesensibler Vogelarten als den formal geschützten Gebieten gleichgestellt angesehen [OVG Lüneburg 12 ME 64/18 vgl. auch OVG Münster 8 B 976/17]. Nach Ansicht des OVG Münster darf sich die standortbezogene Vorprüfung nicht nur auf die formal ausgewiesenen Schutzgebiete beschränken, sondern muss auch **Vorkommen geschützter Arten außerhalb der Schutzgebiete**, d.h. den speziellen Artenschutz erfassen [OVG Münster 8 B 400/15, OVG Münster 8 A 870/15, OVG Münster 8 B 976/17]. Die Oberverwaltungsgerichte der anderen Bundesländer haben diesen ihrer Meinung nach überschießenden Auslegungen entgegengewirkt und betont, dass bei der standortbezogenen Vorprüfung der allgemeine Artenschutz und auch Schwerpunktvorkommen nicht zu prüfen sind, sondern **ausschließlich die formalen Schutzgebietskategorien** der Nr. 2.3 der Anlage 3 des UVPG abzuprüfen sind. Das Wort „insbesondere" eröffnet nur im absoluten Ausnahmefall die Berücksichtigung nicht formal unter Schutz gestellter Gebiete, wenn die Unterschutzstellung sachwidrig unterlassen wurde und sich förmlich aufdrängt, wie z.B. im Fall eines sog. „faktischen Vogelschutzgebietes". Allein ein ggf. auch dichtes oder schwerpunktartiges Vorkommen von Vögeln und Fledermäusen spielt hingegen bei der standortbezogenen Vorprüfung keine Rolle [VGH Kassel 9 B 974/16, VGH Mannheim 10 S 1681/17, OVG Koblenz 8 A 11958/17, OVG Saarlouis 2 B 726/16]. Das **BVerwG** hat im Jahr 2019 eine **Klärung** herbeigeführt, indem es sich dieser herrschenden Meinung der Oberverwaltungsgerichte angeschlossen hat, so dass zukünftig für die v.g. abweichenden Meinungen der OVG Münster und Lüneburg kein Raum mehr bleibt [BVerwG 7 C 5.18]. Im Jahr 2020 hat nun das OVG Münster seine Rechtsprechung entsprechend angepasst [OVG Münster 8 A 894/17].

Nach der Ermittlung der möglichen Umweltauswirkungen muss die Behörde eine Bewertung der Erheblichkeit vornehmen. Der Begriff der **Erheblichkeit** ist auch im UVPG 2017 nicht definiert, der Leitfaden UVP-Vorprüfung gibt ebenfalls nur wenige Hinweise. Unumstritten ist lediglich, dass die Bewertung **nach Maßgabe** der für das Genehmigungsverfahren einschlägigen **Fachgesetze** erfolgt, d.h. im Rahmen der UVP-Vorprüfung keine über das Fachrecht hinausgehenden, erweiterten oder strengeren materiellen Maßstäbe anzusetzen sind [§ 7 i.V.m. § 3 und § 25 UVPG, OVG Lüneburg 12 ME 85/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16, VGH Mannheim 10 S 1639/17].

Nach § 7 Abs. 5 UVPG kann bei der **allgemeinen Vorprüfung** berücksichtigen werden, inwieweit der Schwellenwert von 6 WEA überschritten wird und sich dem Größenwert für die Pflicht-UVP von 20 WEA annähert. Die Größe des Vorhabens allein kann aber nicht ausschlaggebend sein, denn der Gesetzgeber hat bei der Festlegung eines Schwellenwertes für die Pflicht-UVP bereits generalisierend die Auswirkungen eines Vorhabens bewertet und geht in der Regel erst ab 20 WEA von der Notwendigkeit einer UVP aus [Schmidt-Eriksen und Quellenangaben dort]. Bei Windfarmen ist allerdings die **Varianz** in technischer Hinsicht im Vergleich zu komplexen Produktionsanlagen mit ihren unterschiedlichen Verfahrensweisen und Einsatzstoffen **sehr gering**, so dass nahezu keine, im Einzelfall von der generellen Charakteristik einer Windfarm abweichende, ungünstige Merkmale des Vorhabens auftreten – theoretisch denkbar wären lediglich Aspekte wie eine ungünstige Aufstellungskonfiguration (z.B. eine lange, auf Schutzgüter abriegelnd wirkende Kette) oder aber – dem nicht praxisrelevanten Fall - des Einsatzes von WEA, die nicht mehr dem Stand der Technik entsprechen. Bei der allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls sind auch unzweifelhaft eine besondere ökologische Empfindlichkeit oder das örtliche Artvorkommen auch außerhalb der Schutzgebiete zu berücksichtigen, da die Kriterien der Nrn. 2.1 – 2.2 der Anlage 3 des UVPG Anwendung finden. Im Ergebnis werden daher auch bei der allgemeinen Vorprüfung für Windfarmen die standortspezifischen Kriterien die Bewertung dominieren und die Gesamtbewertung aus der Größe des Vorhabens und dem Zusammenwirken der spezifischen Vorhabensmerkmale mit den **besonderen lokalen Verhältnissen** resultieren.

Wie gesagt, ist bei der Vorprüfung zu beachten, dass der Gesetzgeber Windfarmen mit weniger als 20 WEA grundsätzlich nicht als so stark umweltbelastend ansieht, dass er sie einer Pflicht-UVP unterworfen hat. Auch das Größenwachstum und die Erfahrungen mit Windfarmen, sowie neue wissenschaftliche Erkenntnisse der letzten 20 Jahre haben den Gesetzgeber nicht zu einer Änderung seiner Einschätzung von Windfarmen bewogen. Die stets mit jeder Windfarm verbundenen Umwelteinwirkungen (Schallimmission, Beeinträchtigung des Landschaftsbildes, potenzielle Gefährdung von Vögeln und Fledermäusen usw.) im üblichen Maß können daher auch im Rahmen einer Vorprüfung die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nicht rechtfertigen, da man sonst der grundsätzlichen Wertung des Gesetzgebers widersprechen würde [vgl. hierzu VGH München 22 ZB 15.458, OVG Schleswig 1 MB 5/16, VG Arnsberg 8 K 710/17]. Daher ist grundsätzlich davon auszugehen, dass **spezielle, durch den Einzelfall begründete Umweltauswirkungen** gegeben sein müssen, die über das **normale Maß** der genannten üblichen Umweltbeeinträchtigungen einer Windfarm hinausgehen, um eine Erheblichkeit zu begründen. Die UVP-Vorprüfung begründet nach dem Wortlaut von § 3c UVPG a.F. nur eine „UVP-Pflicht im Einzelfall“ - die verschiedentlich vorgebrachte Kritik, dass in der Vergangenheit die überwiegende Zahl der Vorprüfungen zu dem Ergebnis kam, dass keine UVP erforderlich ist, geht daher in Anbetracht der Systematik des UVPG grundsätzlich fehl. Auch das Entfallen des Begriffs „Einzelfall“ in der Betitelung der §§ 5 ff UVPG 2017 ändert nichts an diesem Sachverhalt und der grundsätzlichen Wertung des Gesetzgebers.

Die Rechtsprechung zeigte jedoch ab dem Jahr 2014 Tendenzen, das **normale Maß an Umweltauswirkungen**, das üblicherweise mit WEA verbunden ist, als erheblich einzustufen. So wurde die Aufnahme von „einschneidenden Auflagen“ in Hinsicht auf Artenschutz und Schallimmissionen, die bei WEA zu den Standardauflagen gehören, sowie ein weitgehendes Ausschöpfen von Immissionsrichtwerten, was ebenfalls bei WEA das übliche Maß an Umweltauswirkungen darstellt, als Indiz für eine Erheblichkeit gewertet [OVG Münster 9 A 959/10, OVG Greifswald 3 M 286/15]. Bei konsequenter Anwendung dieser Rechtsprechung hätte dies zur Folge, dass für Windfarmen (fast) immer eine UVP-Pflicht festgestellt werden müsste, da Schall- und Schattenrichtwerte in aller Regel vollständig ausgeschöpft werden und sowohl für den Immissionsschutz als auch für den Artenschutz stets begrenzend wirkende Auflagen gemacht werden, um die Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Dieses Ergebnis würde jedoch die Schwellenwertsetzung des Gesetzgebers konterkarieren und eine Vorprüfung im Prinzip obsolet machen. Die Rechtsprechung hat aber zwischenzeit-

lich diesem **Fehlverständnis** mit einigen **klarstellenden Aussagen** entgegengewirkt: So ist eine UVP in Bezug auf das **Landschaftsbild** nur geboten, wenn das Landschaftsbild über das mit der Errichtung von WEA zwangsläufig verbundene Maß hinaus beeinträchtigt werden kann [OVG Schleswig 1 MB 5/16, VGH München 22 ZB 15.458, VG Arnsberg 8 K 710/17, OVG Münster 7 B 736/17]. Wenn **Schall- und Schattenwurfrichtwerte** ausgeschöpft, aber ggf. mit Hilfe von Schallreduzierung und Schattenwurfabschaltung eingehalten werden, ergibt sich in dieser Hinsicht keine UVP-Pflicht [OVG Schleswig 5 LA 2/19, OVG Lüneburg 12 ME 85/16, OVG Münster 8 A 894/17]. Allein das Vorkommen von windenergiesensiblen **Vögeln und Fledermäusen** im Umfeld von WEA indiziert ebenfalls keine UVP-Pflicht [OVG Lüneburg 12 ME 159/16, VGH Mannheim 10 S 2941/19]. Kann das Verletzen von artenschutzrechtlichen Verboten bereits im Rahmen der Vorprüfung sicher ausgeschlossen werden, ist das Absehen von einer UVP nicht zu beanstanden. Hierbei können auch Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen berücksichtigt werden [OVG Münster 8 A 959/10, OVG Münster 8 B 1600/19, OVG Lüneburg 12 ME 85/18, VGH Mannheim 3 S 2225/15, VGH Kassel 9 B 1607/15]. Grundsätzlich gelten für die Prüfung der Erheblichkeit die Maßstäbe des Fachrechts und die artenschutzrechtliche Einschätzungsprärogative [OVG Lüneburg 12 ME 85/16, OVG Lüneburg 12 ME 132/16]. Der Aufnahme von umweltrechtlichen **Nebenbestimmungen** kommt keine oder zumindest keine zwingende Indizwirkung für eine UVP-Pflichtigkeit zu [VGH Kassel 9 B 974/16, OVG Münster 8 A 959/10]. Allerdings lässt sich aus den Entscheidungen ableiten, dass bereits **ein einzelner Aspekt**, für den eine Erheblichkeit oder verbleibende Unsicherheiten über mögliche nachteilige Umweltauswirkungen angenommen wird, ausreicht, um eine UVP-Pflicht auszulösen, so dass die bisherige – eigentlich dem Gedanken des UVPG entsprechende – ganzheitliche Betrachtungsweise der Umweltauswirkungen als Komplex nicht mehr von der Rechtsprechung akzeptiert wird [einzig noch OVG Schleswig 5 LA 2/19].

Insgesamt hat die Rechtsprechung allerdings nach wie vor nicht den eigentlichen Begriff der „Erheblichkeit“ ausgearbeitet, sondern mit Verweis auf den Beurteilungsspielraum der Behörde im Rahmen der UVP-Vorprüfung ausschließlich geprüft, ob **eine sachgerechte Prüfung und nachvollziehbare Begründung** der Entscheidung der Behörde vorliegt. Daher ist immer noch völlig unklar, welches (genaue) **Ausmaß an Umweltauswirkungen** als erheblich anzusehen ist. Eine Klärung ist auch für die Zukunft systembedingt nicht zu erwarten, da einerseits die „normalen“, regelmäßig mit WEA verbundenen Auswirkungen keine Erheblichkeit begründen können und andererseits eine Erheblichkeit nicht erst dann anzunehmen ist, wenn die Auswirkungen zu einer Versagung der Genehmigung führen würden - dazwischen bleibt kaum Raum für die Definition einer „Erheblichkeitsschwelle“. Die wenigen bisherigen Versuche einer Quantifizierung durch die Gerichte sind wenig überzeugend: So führen die Forderungen der OVG Greifswald [12 ME 85/16], nach der die Ausschöpfung von Schall- oder Schattenwurfrichtwerten oder das Heranziehen von Herstellerangaben eine UVP indizieren, stets zu einer UVP. Auch der Ansatz des OVG Lüneburg [12 LB 157/18], dass eine Überschreitung der Schallimmissionsrichtwerte um 1 dB(A) (vgl. Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm) eine UVP erfordert, sagt nichts über den Beitrag der beantragten WEA zu dieser Überschreitung und damit über die nach § 9 UVPG allein maßgeblichen Umweltauswirkungen der beantragten WEA aus. Das in derselben Entscheidung festgestellte Erfordernis einer UVP auf Grund der Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme liegt zwar materiell auf der Hand, stellt jedoch die UVP-Vorprüfung als überschlägige, prognostische Prüfung auf den Kopf, indem von der abschließenden Genehmigungsentscheidung aus rückwirkend über das Erfordernis einer UVP entschieden wird.

Die Rechtsprechung beschäftigt sich wegen der Schwierigkeiten der Erheblichkeitsbestimmung also ganz überwiegend nicht mit dem absoluten Ausmaß an Umweltauswirkungen, sondern fokussiert ausschließlich auf die Korrektheit und Nachvollziehbarkeit der vorgenommenen Prüfungen. Die folgenden Kernaussagen geben Orientierung, wie die **gerichtliche Fehlerprüfung** vorgenommen wird: Rechtserhebliche Fehler liegen dann vor, wenn die Vorprüfung Ermittlungsfehler aufweist, die ersichtlich auf das Ergebnis durchschlagen oder

wenn das Ergebnis außerhalb des Rahmens zulässiger Einschätzung liegt [VGH Mannheim 3 S 942/16, OVG Schleswig 5 LA 2/19]; die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich auf eine Kontrolle der Plausibilität und Nachvollziehbarkeit der Entscheidung [OVG Münster 8 B 976/17, OVG Koblenz 8 A 11958/17, OVG Schleswig 6 A 192/15]. Ob die UVP-Vorprüfung und ihr Ergebnis nachvollziehbar sind, richtet sich nach der von der Behörde dokumentierten Begründung [OVG Münster 8 B 976/17, OVG Lüneburg 12 ME 64/18, OVG Saarlouis 2 B 726/16]. Hierzu gehört auch die Frage, ob die zur UVP-Vorprüfung herangezogenen Unterlagen, Daten und Erkenntnisquellen eine sachgerechte Prüfung zulassen, ob artenschutzrechtliche Verbotstatbestände verletzt oder andere umweltrelevante Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind; ist dies nicht der Fall, ist die Entscheidung, eine UVP zu unterlassen nicht ausreichend nachvollziehbar und damit fehlerhaft [OVG Münster 8 B 976/17]. Im Falle von Nachbarklagen ist die Überprüfung der UVP-Vorprüfung nicht auf drittschützende Aspekte beschränkt, sondern erfasst alle, auch lediglich im allgemeinen Interesse liegende Umweltaspekte, da dem Nachbar durch eine fehlerhaft unterbliebene UVP und damit fehlerhaft unterbliebene Öffentlichkeitsbeteiligung eine europarechtliche Verfahrensgarantie genommen wird [BVerwG 7 C 6.18, OVG Münster 8 B 187/17, VGH Kassel 9 B 2744/15, VGH Mannheim 3 S 942/16, OVG Schleswig 6 A 192/15]. Alle Fehler einer UVP-Vorprüfung sind deshalb nur dann erheblich, wenn auf diese fehlerhafte Einschätzung die Entscheidung gestützt wurde, dass eine UVP nicht erforderlich ist [OVG Koblenz 1 B 11809/17, VG Aachen 6 L 532/16].

Die **Überprüfung** der UVP-Vorprüfung wird also nur dann überhaupt **eröffnet**, wenn keine UVP durchgeführt wurde. Wurde keine UVP für erforderlich gehalten, prüft das Gericht so tief, wie auch die Behörde geprüft hat, um zu diesem Ergebnis zu kommen. So darf die Behörde davon ausgehen, dass keine erheblichen Umweltauswirkungen in Bezug auf das Schutzgut Tiere vorliegen, wenn sich die Vorkommen windenergiesensibler Vogelarten außerhalb der in Leitfäden genannten **Abstandsradien** befinden [OVG Münster 8 B 736/17, VGH Kassel 9 B 1607/15]. Wird das Absehen von einer UVP auf eine derartige Aussage gestützt, aber erweisen sich die durchgeführten Kartierungen oder gutachterlichen Bewertungen als unzureichend zum Beleg dieser Aussage, wird die UVP-Vorprüfung als nicht nachvollziehbar deklariert, da der Sachverhalt nicht ausreichend erfasst wurde [OVG Münster 8 B 976/17]. Befinden sich windenergiesensible Arten innerhalb der Radien, können **Raumnutzungsanalysen** o.ä. Bewertungen oder auch **Vermeidungsmaßnahmen** wie Abschaltzeiten oder Ersatz- oder Ablenkhabitate berücksichtigt werden, um eine Verletzung von artenschutzrechtlichen Verboten auszuschließen und damit das Absehen von einer UVP zu rechtfertigen [VGH Kassel, 1607/15, VGH Mannheim 3 S 2225/15, OVG Lüneburg 12 ME 5/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Sind diese Maßnahmen aber nicht ausreichend wirksam, können damit erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen nicht sicher ausgeschlossen werden, so dass die UVP-Vorprüfung fehlerhaft ist [OVG Münster 8 A 870/15, VGH Mannheim 3 S 942/16]. Reicht die Prüfung bis zur Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme, wird auch diese von den Gerichten auf Korrektheit im Rahmen des Beurteilungsspielraums der Behörde geprüft [VGH Kassel 9 B 765/18, OVG Lüneburg 12 ME 85/16].
Die Gerichte kritisieren also nicht ein zu weitgehendes „**Durchprüfen**“ der Behörden, um damit die Frage der Erheblichkeit auszuräumen. Aber wenn so tief geprüft wird, um darauf tragend eine Entscheidung gegen eine UVP zu stützen, dann muss diese vertiefte **Prüfung korrekt** sein. Hier prüfen die Gerichte sehr eingehend, ob die von der Behörde vorgenommenen Prüfungen und Bewertungen sachgerecht und nachvollziehbar sind, so dass Mängel in der Untersuchungsmethodik, in der Bewertung und bei der Definition von Maßnahmen, die dazu führen, dass keine sichere Beurteilung der Verbotstatbestände gegeben ist, zu einer rechtserheblich fehlerhaften UVP-Vorprüfung führen können [VGH Mannheim 3 S 942/16, OVG Münster 8 A 870/15, OVG Münster 8 B 976/17]. Dabei steht der Behörde allerdings auch im Rahmen der UVP-Vorprüfung die artenschutzrechtliche **Einschätzungsprärogative** zu [OVG Münster 8 B 1621/17, OVG Berlin-Brandenburg 11 S 10/18, OVG Koblenz 8 B 10483/19]. Dieses schrittweise Nachvollziehen aller, ggf. immer tiefer gehenden behördlichen artenschutzrechtlichen Bewertungen durch die Gerichte lässt sich besonders gut an der

Gerichtsentscheidung VGH Mannheim 3 S 942/16 ablesen. Umgekehrt dargestellt bedeutet dies, dass die Behörde an Hand des Umfangs der ihr zum Zeitpunkt der UVP-Vorprüfung vorliegenden Unterlagen und Informationen pflichtgemäß ermessen kann, wie „überschlägig“ oder „tief“ sie die Prüfung gestaltet, d.h. ob sie grundsätzlich kritische Fallkonstellationen unmittelbar zum Anlass nimmt, eine UVP durchzuführen oder ob sie weitere Punkte im Rahmen einer tiefergehenden Prüfung im Rahmen der UVP-Vorprüfung klärt. „Überschlägigkeit“ geht bei der UVP-Vorprüfung nach eindeutiger Tendenz der Gerichte stets in die Richtung „**im Zweifel für UVP**“. Fehlende Sachverhaltsermittlungen, offen Fragen, Unsicherheiten, noch zu prüfende Aspekte, die man nicht im Rahmen der Vorprüfung klären kann oder will, indizieren demnach gerade vertieften Prüfungsbedarf in Form einer UVP und können nicht mit Verweis auf die Überschlägigkeit unberücksichtigt bleiben. Bei Vorkommen von Arten in kritischen Abständen mit noch nicht ausgearbeitetem Maßnahmenkonzept wird also z.B. ein pauschaler Verweis auf die grundsätzliche Möglichkeit von Maßnahmen als nicht ausreichend tragfähig angesehen werden, wenn nicht von vornherein generell feststeht, dass wirksame Maßnahmen umgesetzt werden können wie z.B. bei den worst case-Abschaltzeiten für Fledermäuse. Dementsprechend sind „echte“ Monitoringmaßnahmen, also Auflagen, die – im Gegensatz zu den üblichen „Monitorings“ im Sinne einer reinen Überwachungskontrolle – tatsächliche Wissens- und Erkenntnisdefizite schließen sollen, nicht geeignet zur Begründung eines Absehens von einer UVP [OVG NRW 8 A 959/10].
Das Auslösen einer UVP auf Grund erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen durch Schallimmissionen oder Schattenwurf - sei es wegen der Ausschöpfung der Richtwerte oder wegen fehlerhafter Sachverhaltsermittlung - wurde bisher durch kein Gericht festgestellt [eine einzelne Ausnahme bildet eine (nicht am allgemeinen Kenntnisstand über WEA ausgerichtete) Entscheidung des OVG Greifswald 3 M 286/15 sowie eine ebenfalls nicht auf die spezifischen Umweltaufwirkungen der zu beurteilenden WEA abhebende Entscheidung des OVG Lüneburg 12 LB 157/18].

Die klarstellenden Aussagen der ergangenen Gerichtsentscheidungen sind hilfreich für die Verwaltungspraxis und tragen auch für die Antragsteller zur Rechtssicherheit bei. Da eine gefestigte Rechtsprechung allerdings noch nicht gegeben ist und weiterhin Divergenzen zwischen den verschiedenen Obergerichten bestehen [siehe hierzu Kapitel „Rechtsprechungsübersicht“] sowie darüber hinaus noch viele Detailfragen offen sind, aber Fehler bei der Vorprüfung gerichtlich gerügt werden und zur Aufhebung bzw. Rechtswidrigkeit und Nicht-Vollziehbarkeit der Genehmigung führen können, sind viele Behörden derzeit dazu übergegangen, in den meisten Fällen **„vorsorglich“** eine **UVP** durchzuführen, um den Betreibern ein hohes Maß an Rechtssicherheit für ihre Genehmigungen geben zu können. Auch Antragsteller selbst möchten daher vermehrt eine UVP durchführen lassen. Eine „**UVP auf Antrag**“ kannte das alte UVPG nicht, aber Betreiber und Behörde konnten die Durchführung einer UVP ohne die Durchführung einer Vorprüfung vereinbaren [Leitfaden UVP-Vorprüfung, Landmann/Rohmer Rn 8 zu § 3c UVPG a.F., nun auch bestätigt durch OVG Münster 8 B 707/17 sowie bereits zuvor VG Aachen 6 L 532/16]. Nach **§ 7 Abs. 3 UVPG** 2017 kann der Antragsteller nun die Durchführung einer UVP beantragen, so dass die UVP-Vorprüfung komplett entfällt, wenn auch die Behörde die Durchführung einer UVP für zweckmäßig hält. Dies gibt dem Betreiber jedoch keinen Rechtsanspruch gegenüber der Behörde auf Durchführung einer UVP. Beantragt der Antragsteller keine UVP, aber hält die Behörde eine UVP für zweckmäßig, da damit Fehler bei der Beurteilung der Erheblichkeit vermieden werden, und reizt sie daher ihren Beurteilungsspielraum ggf. zu weit aus, dürfte eine derartige „fehlerhafte“ Entscheidung für eine UVP rechtlich unkritisch, da überobligatorisch sein [so auch VG Arnsberg 4 K 1499/14 zu einer unnötigerweise durchgeführten UVP-Vorprüfung und BVerwG 7 C 5.18, OVG Münster 8 A 870/15, OVG Koblenz 8 A 11958/17, VGH Kassel 9 B 765/18 zu einer allgemeinen Vorprüfung, obwohl nur eine standortbezogene erforderlich war].

Ist dem BImSchG-Genehmigungsverfahren ein **Bebauungsplan vorausgegangen**, so soll gemäß **§ 50 Abs. 3 UVPG** die Umweltverträglichkeitsprüfung auf zusätzliche oder andere

Umweltauswirkungen beschränkt werden. Da Bebauungspläne für Sondergebiete für Windenergie meist als vorhabenbezogener Bebauungsplan aufgestellt werden, sind der Prüfungsgegenstand des Plans und des BImSchG-Verfahrens in den meisten Fällen vollständig identisch. Auf Grund der besonderen Prüftiefe der Bauleitplanung bei WEA, die regelmäßig nicht nur die **baubedingten**, sondern auch die **betriebsbedingten Auswirkungen** in den Blick nimmt, setzt der Antragsteller meist bereits im Bebauungsplanverfahren dieselben Unterlagen und Gutachten wie im BImSchG-Genehmigungsverfahren ein, so dass im Bebauungsplan dann bereits alle Umweltauswirkungen erfasst sind. In diesen Fällen kann die Behörde nach § 5 i.V.m. § 50 Abs. 3 UVPG feststellen, dass keine (weitere) Verpflichtung zur Durchführung einer UVP im Genehmigungsverfahren besteht [OVG Lüneburg 12 ME 113/14, OVG Lüneburg 12 LA 97/13]. Dabei ist es nicht relevant, ob erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind, da der Verzicht auf eine UVP nicht mit einer mangelnden Erheblichkeit, sondern über die bereits im B-Plan frühzeitig durchgeführte Umweltprüfung begründet ist, so dass es auch hier nur darauf ankommt, ob die nachteiligen Umweltauswirkungen umfassend behandelt wurden [OVG Lüneburg 12 ME 85/16]. Obwohl der Wortlaut des Gesetzes hierzu eindeutig ist, bleibt noch abzuwarten, ob die obergerichtliche Rechtsprechung einen solchen vollständigen Verzicht auf eine UVP nach § 50 Abs. 3 UVPG durchgehend akzeptiert; dies ist derzeit noch wenig geklärt. Das OVG Lüneburg hat in einer aktuellen Entscheidung sein v.g. Rechtsprechung dahingehend ergänzt, dass zwar von einer UVP, nicht jedoch von einer UVP-Vorprüfung abgesehen werden darf [OVG Lüneburg 12 LB 157/18].
Bei einem vorlaufenden FNP- oder Regionalplanverfahren sollte im Rahmen der UVP-Vorprüfung eines darauf folgenden BImSchG-Verfahrens berücksichtigt werden, inwieweit die Unterlagen eines FNP Konflikte benennen und diese explizit auf die Prüfung im Genehmigungsverfahren abgeschichtet werden.

Die letztliche **Entscheidung über die Vorprüfung** verbleibt nach dem sehr klaren Wortlaut des § 5 Abs. 1 UVPG stets bei der Genehmigungsbehörde, denn die Behörde führt die Vorprüfung durch, nicht etwa der Antragsteller oder ein von ihm beauftragter Gutachter [so jetzt auch ausdrücklich OVG Münster 8 B 1348/17]. Für das OVG Münster sind aber weiterhin die vom Antragsteller vorgelegten **Unterlagen** zur UVP-Vorprüfung ein Kernpunkt der Prüfung: Finden sich Widersprüche oder Unzulänglichkeiten in den Unterlagen und distanziert sich die Behörde nicht explizit deutlich genug davon, können die Unzulänglichkeiten der Unterlagen auf die behördliche UVP-Vorprüfung durchschlagen [OVG Münster 8 B 1170/17]. Die Genehmigungsbehörde sollte sich daher bemühen, entsprechende Klarstellungen in ihren Vorprüfungsvermerk aufzunehmen, allerdings wird es kaum möglich sein, zu jeder Formulierung der vorgelegten Unterlagen etwaige Missverständnismöglichkeiten seitens der Gerichte zu antizipieren und vollständig schriftlich abzuarbeiten. Zur Vermeidung derartiger formaler Fehler kann es daher ratsam sein, dass der Antragsteller kein mit „UVP-Vorprüfung“ o.ä. tituliertes gesondertes Dokument vorlegt; dieses ist auch nicht erforderlich, da die normalen Antragsunterlagen sowieso alle für die UVP-Vorprüfung erforderlichen Informationen enthalten.

Nach § 5 UVPG stellt die Genehmigungsbehörde auf Antrag des Vorhabenträgers oder aber nach Beginn des Genehmigungsverfahrens *unverzüglich* fest, ob das Vorhaben einer UVP bedarf. Gemäß § 7 Abs. 6 UVPG soll die Behörde die Entscheidung innerhalb von 6 Wochen treffen. Diese Frist kann sie in begründeten Fällen wegen der besonderen Schwierigkeit um bis zu sechs Wochen verlängern. Diese **Fristen** haben jedoch nur appellatorischen Charakter, so dass eine Überschreitung ähnlich wie die Genehmigungsfristen des BImSchG ohne unmittelbare Rechtsfolgen bleibt. Die Entscheidung zu Beginn des Verfahrens trägt u.a. auch der verfahrenslenkenden Funktion der UVP-Vorprüfung Rechnung, da im Falle einer UVP ein förmliches Genehmigungsverfahren durchgeführt werden muss. Fraglich ist, ob weitere Erkenntnisse, die nach der Entscheidung über eine UVP-Pflicht im Laufe des Genehmigungsverfahrens gewonnen werden (wie z.B. Hinweise auf neue oder veränderte Vorkommen von geschützten Arten), die Behörde zu einer **Überprüfung und ggf. Revidierung** ihrer Entscheidung zwingen. Auch hier divergiert die obergerichtliche Rechtsprechung: Während die überwiegende Rechtsprechung den Sach- und Kenntnisstand zum Zeitpunkt der behörd-

lichen Entscheidung über die UVP-Vorprüfung als maßgeblich ansehen [VGH Kassel 9 B 2522/16, VGH München 22 CS 15.686, VGH Mannheim 3 S 2225/15, OVG Hamburg 1 Bs 14/17 – alle mit Bezug auf BVerwG 9 A 31.10, vgl. auch BVerwG 4 C 3.17]. Das OVG Münster hatte zunächst den **entscheidungserheblichen Zeitpunkt** erst bei Erteilung der Genehmigung gesehen so dass im Laufe des Verfahrens gewonnene Erkenntnisse oder Änderungen der Sachlage ggf. zu einer Wiederholung der Vorprüfung führen mussten [OVG Münster 8 B 400/15, OVG Münster 8 A 959/10], ist jedoch in seiner neueren Rechtsprechung der v.g. herrschenden Meinung beigetreten [OVG Münster 8 B 891/18]. Das OVG Lüneburg hat seine Meinung gegenläufig geändert und sieht entgegen seiner früheren Auffassung im Sinne der v.g. herrschenden Meinung [OVG Lüneburg 12 ME 113/14] nun die Sachlage zum Zeitpunkt der Genehmigungs- bzw. Widerspruchsentscheidung als maßgeblich an [OVG Lüneburg 12 LB 157/18]. Die Auffassung des OVG Lüneburg steht im Widerspruch zur verfahrenslenkenden Funktion und kann dazu führen, dass ggf. nach Durchführung der Behördenbeteiligung ein Wechsel auf ein förmliches Verfahren mit UVP (und somit quasi eine zweite Durchführung des Verfahrens) stattfinden muss; die „unverzügliche“ Entscheidung zu Beginn des Verfahrens nach § 5 UVPG, die zudem im neuen UVPG noch in § 7 Abs. 6 UVPG mit einer Frist von sechs Wochen konkretisiert wird, wäre somit nur eine unverbindliche Ersteinschätzung, die bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens stetig überprüft werden müsste.
Das BVerwG hat klargestellt, dass **Änderungen des Vorhabens** während des Zulassungsverfahrens, die zu einer erhöhten Umweltrelevanz führen, von der Behörde darauf kontrolliert werden müssen, ob diese Änderungen ein Ausmaß erreicht haben, das die Tragfähigkeit der bisherigen Vorprüfungsentscheidung in Frage stellt [BVerwG 4 C 3.17 zu einer Hochspannungsfreileitung].

Die Entscheidung über die Durchführung oder das Unterbleiben einer UVP muss im Einzelfall **dargelegt und begründet** werden und sollte für eine Überprüfung durch Akteneinsicht eines Dritten oder im Rahmen eines Klageverfahrens in der Verfahrensakte nachvollziehbar dokumentiert sein. Die Dokumentation muss mindestens die zu Grunde gelegten Unterlagen und Informationen auflisten und die durchgeführten Prüfschritte und dabei gewonnenen Erkenntnisse grob skizzieren [OVG Münster 8 B 187/17, OVG Koblenz 1 B 11015/17, VGH Mannheim 10 S 2378/17]. Ein Nachbessern der **Dokumentation** ist aber auch noch im Klageverfahren möglich, denn wenn gemäß § 4 Abs. 1 UmwRG sogar die gesamte UVP-Vorprüfung nachgeholt werden kann (siehe hierzu Kapitel „Rechtsmittel, Klagerechte und Heilung“), dann muss dies erst recht für die reine Dokumentation gelten. Auf die Dokumentation sollte also seitens der Behörde großer Wert gelegt werden. Allerdings wird es vielfach nicht gelingen, den von den Gerichten z.T. geforderten Umfang, der mitunter bis hin zum Lehrbuchcharakter reicht, von vorn herein für jeden erdenklichen (oder auch eher abwegigen) Aspekt zu leisten, da dies jeglichen Rahmen sprengen würde [vgl. z.B. OVG Greifswald 3 M 286/15]. Bis zur Festigung der Rechtsprechung in Bezug auf den Dokumentationsumfang wird daher eine gezielte Vertiefung der Dokumentation für die konkret in einem Rechtstreitverfahren angesprochenen Aspekte eine regelmäßige Aufgabe der Behörden sein. § 5 UVPG gibt vor, dass das Ergebnis der Vorprüfung **öffentlich bekannt gegeben** werden muss - dies gilt sowohl bei positivem als auch bei negativem Ergebnis der Prüfung. Wird eine UVP durchgeführt, kann die Bekanntgabe des Vorprüfungsergebnisses aber mit der öffentlichen Bekanntmachung des Antrags verbunden werden. Erfolgt im Falle des Absehens von einer UVP eine separate Veröffentlichung, reicht hierzu eine Veröffentlichung im Amtsblatt aus. Neu eingeführt wurde in § 5 Abs. 2 UVPG, dass im Zuge der Veröffentlichung auch eine kurze Begründung der wesentlichen Aspekte, die für die Entscheidung maßgeblich waren, gegeben werden muss.
Eine Vorprüfung nach §§ 5 ff UVPG ist noch keine UVP oder Teil davon! Es ist streng zwischen einem **vorprüfungspflichtigen** und einem **UVP-pflichtigen** Vorhaben bzw. zwischen einem bestehenden Vorhaben, für das bisher lediglich eine (oder mehrere) Vorprüfung(en) vorgenommen wurde und einem Vorhaben, für das bereits eine UVP durchgeführt wurde, zu unterscheiden. Dies ist insbesondere für die korrekte Einstufung von Erweiterungen und Än-

derungen der Windfarm in die Fallunterscheidungen des § 9 UVPG wichtig (s.o. Abschnitt „Neuanlage, Änderung und Erweiterung von Windfarmen“).

Durchführung einer UVP

Die **verfahrensrechtlichen Anforderungen** an die UVP bestimmen sich auch in BImSchG-Genehmigungsverfahren mit UVP ausschließlich nach der **9. BImSchV**. Das UVPG ist weder primär noch ergänzend heranzuziehen [BVerwG 7 C 1.15, VGH Mannheim 10 S 1919/17, OVG Lüneburg 12 ME 219/18]. Die 9. BImSchV wurde daher im Dezember 2017 zur Anpassung an die letzte Version der UVP-Richtlinie (2014/52/EU) novelliert.

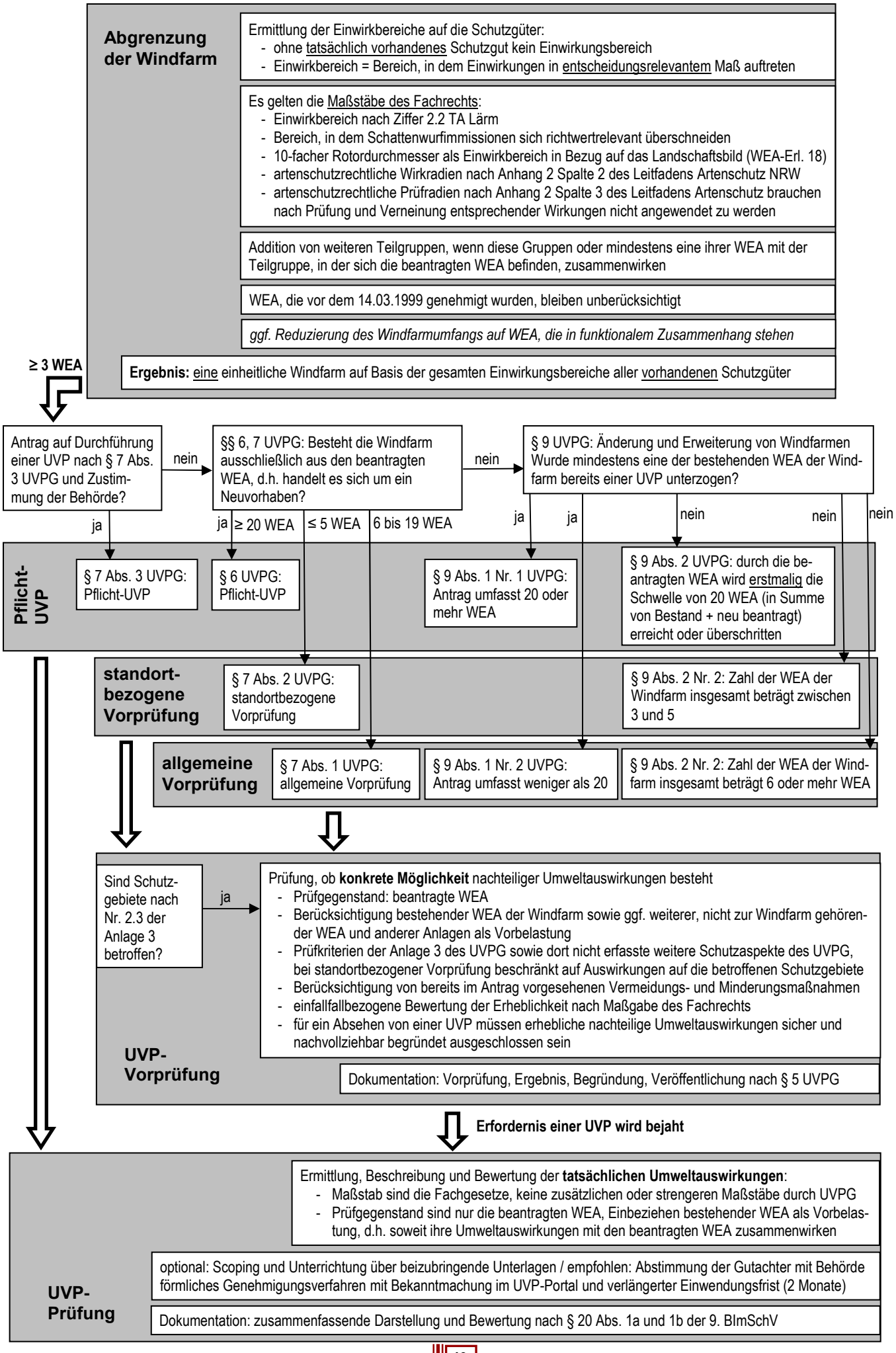
Sofern eine UVP durchgeführt werden muss, hat die Genehmigungsbehörde den Antragsteller über Inhalt und Umfang der beizubringenden Unterlagen zu unterrichten, sofern der Antragsteller darum ersucht oder die Behörde dies für erforderlich hält. Die Unterrichtung ist also nicht zwingend rechtlich vorgeschrieben, allerdings ist das Ermessen der Behörde bei einem entsprechenden Antrag des Vorhabenträgers im Sinne des Kooperationsprinzips und einer effizienten Verfahrensdurchführung beschränkt. Darüber hinaus spielen auch die Erfahrung des Antragstellers mit der Durchführung von UVP sowie das Informationsbedürfnis im konkreten Fall eine Rolle [Landmann/Rohmer Rn 4, 4a, 8 zu § 2a der 9. BImSchV]. Soll eine **Unterrichtung** stattfinden, kann die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller vorher Gelegenheit zu einer Besprechung (sog. **Scoping**) zu geben – dieses Angebot ist also nicht zwingend, sondern liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde und es muss auch vom Antragsteller nicht angenommen werden [Landmann/Rohmer Rn 6, 6a zu § 2a der 9. BImSchV]. Findet ein solcher Scopingtermin statt, können dazu die später zu beteiligenden Fachbehörden eingeladen werden. Die Behörde kann nach ihrem Ermessen auch Gutachter, Sachverständige und anerkannte Umweltverbände hinzuziehen. Die Besprechung soll mit der allgemeinen Beratungspflicht nach § 2 der 9. BImSchV verbunden werden und bezieht sich auf alle nach §§ 3 – 4e der 9. BImSchV vorzulegenden Unterlagen. Die Genehmigungsbehörde ist in Bezug auf die Festlegung der Antragsunterlagen nicht an die Ergebnisse der Besprechung gebunden und kann somit bei der unmittelbar anschließenden Unterrichtung des Antragstellers oder auch später im weiteren Verfahren Unterlagen nachfordern [Landmann/Rohmer Rn 14 zu § 2a der 9. BImSchV]. Sofern **Informationen** bei der Genehmigungsbehörde oder den beteiligten Behörden vorliegen, die für die Erstellung der Unterlagen hilfreich sind, sollen diese dem Antragsteller **zur Verfügung gestellt werden** (§ 2a der 9. BImSchV); die Genehmigungsbehörde hat hierzu eine Hinweispflicht von Amts wegen, auch wenn die Informationen nicht bei ihr, sondern bei anderen Behörden vorliegen [Landmann/Rohmer Rn 16, 17 zu § 2a der 9. BImSchV]. Hierzu gehören bei WEA z.B. Kartierungsdaten und Untersuchungen, die im Rahmen der Ausweisung der Konzentrationszonen oder vorhergehender Genehmigungsverfahren anderer Antragsteller zusammengetragen wurden [Ziffer 2.1 (Seite 8) Leitfaden Artenschutz NRW].
Bei Windfarmen verläuft die Beratung des Antragstellers über die (auch ohne UVP) vorzulegenden Unterlagen und Gutachten in der Regel bereits in einem frühen Planungsstadium lange **vor Antragstellung**, da diese Untersuchungen zeitaufwändig sind und wie oben dargestellt bereits als Grundlage für die Windfarmabgrenzung und die UVP-Vorprüfung erforderlich sind. Für ein Scoping nach der UVP-Vorprüfung verbleibt daher in den meisten Fällen kaum noch Bedarf. Da es keine zwingenden Verfahrensanforderungen an das Scoping gibt und diese auch nicht zu den klagbaren Verfahrensgarantien für Umweltverbände und Nachbarn gehören, kann hier aber auch unbedenklich pragmatisch verfahren werden. Allerdings ist es sinnvoll, wenn sich ein Gutachterbüro, das mit der Erstellung spezieller UVP-Unterlagen beauftragt wird, mit der Behörde über Art, Umfang und Gestaltung sowie Verzahnung mit den anderen Antragsunterlagen abstimmt.

Anhaltspunkte über die speziell für die UVP vorzulegenden Unterlagen gibt **§ 4e der 9. BImSchV** sowie die zugehörige Anlage. Sowohl in § 4e als auch in der Anlage wird klargestellt, dass auch im Rahmen einer UVP nur Unterlagen in Bezug auf die **entscheidungserheblichen Aspekte**, d.h. die nach § 6 Abs. 1 BImSchG zu prüfenden Genehmigungsvoraussetzungen vorzulegen sind [OVG Lüneburg 12 ME 132/16, VGH München 22 CS 15.686, OVG Münster 8 B 396/17] (siehe hierzu Kapitel „Antragsunterlagen“). Dies gilt auch nach der Erweiterung des Schutzgüter- und Kriterienkatalogs durch die Novellierung des UVP-Rechts. Der Verordnungsgeber hat allerdings keine Vorauswahl getroffen und auch Aspekte in § 4e der 9. BImSchV und der zugehörigen Anlage belassen, die in BImSchG-Genehmigungsverfahren nie entscheidungsrelevant sein können, weil sie nicht in fachrechtlichen Vorschriften abgebildet sind, die nach § 6 Abs. 1 BImSchG zu prüfen sind (z.B. Kriterium „Fläche“ oder „Klima“). Dies ändert jedoch nichts an der rechtlichen Beschränkung des Prüfumfangs, der durch § 6 Abs. 1 BImSchG bestimmt wird, sondern bedeutet lediglich, dass die Genehmigungsbehörde in jedem Einzelfall (wieder) den Prüfumfang aus den Schutzgut- und Kriterienkatalogen abgrenzen muss. Da einerseits das UVPG **keine Anreicherung des materiellen Rechts** darstellt, sondern **lediglich verfahrensrechtliche Anforderungen** festlegt [z.B. BVerwG 4 B 35.07, OVG Lüneburg 12 ME 132/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16, Leitfaden UVPG, so auch EuGH C-420/11 Curia, Rn 46 zur UVP-Richtlinie der EU] und andererseits bei WEA bereits standardmäßig in jedem Genehmigungsverfahren – auch ohne UVP - umfangreiche Gutachten und Unterlagen zur Prüfung der Umweltauswirkungen erstellt werden, gibt die UVP einem Genehmigungsverfahren und den vorzulegenden Unterlagen lediglich eine andere Form. Hierzu gehören in erster Linie die Öffentlichkeitsbeteiligung, die durch ein förmliches Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG umgesetzt wird (siehe hierzu Kapitel „Beteiligung“), eine bestimmte Gestaltung der Antragsunterlagen nach § 4e der 9. BImSchV sowie eine zusammenfassende Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen nach § 20 Abs. 1a und 1b der 9. BImSchV, die von der Behörde erstellt und in der Begründung des Genehmigungsbescheids zu dokumentieren ist. Die Genehmigungsfähigkeit sowie Art und Umfang von Auflagen bestimmen sich jedoch **ausschließlich** nach dem **Fachrecht**, so dass a priori in einem Genehmigungsverfahren mit UVP **kein anderes Ergebnis** auftreten kann als in einem Verfahren ohne UVP. Auch in der neuen Rechtsprechung bleibt der Grundsatz unverändert, dass das UVPG nicht zur materiellen Anreicherung des Umweltrechts führt [OVG Lüneburg 12 ME 132/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Dementsprechend entfällt für BImSchG-Genehmigungen als gebundener Entscheidung auch die Alternativenprüfung [vgl. hierzu OVG Münster 8 B 396/17] und die Darstellung der sog. „Nullvariante“, d.h. der postulierten Entwicklung des Standortes bei Absehen von dem geplanten Vorhaben.
Die klare Gesetzeslage, dass die UVP keine Anreicherung des materiellen Rechts mit sich bringt und nur die für die konkret beantragten Anlagen erforderlichen Unterlagen vorzulegen und die diesbezüglichen Untersuchungen vorzunehmen sind, stützt auch nochmals die oben bereits mehrfach aufgezeigte Kongruenz zwischen dem **Prüfgegenstand nach BImSchG und nach UVPG**. Demnach gehören die Umweltauswirkungen fremder, bestehender Anlagen nur insoweit zum Untersuchungsumfang, als sie mit den Auswirkungen der beantragten WEA zusammenwirken. Die alleinigen Umweltauswirkungen bestehender Anlagen, sagen hingegen nichts über die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen der beantragten Anlagen aus. Alleinige Umweltauswirkungen bestehender, fremder Anlagen sind somit nicht entscheidungserheblich und brauchen daher - auch im Rahmen einer UVP - nicht untersucht und geprüft zu werden [BVerwG 7 C 36.11, OVG Koblenz 1 B 11809/17].

Neben der Öffentlichkeitsbeteiligung ist die Erstellung der sog. zusammenfassenden Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen und ihr Einbeziehen in die Entscheidung ein wesentlicher Kern der UVP. Dabei handelt es sich um eine behördliche Aufgabe, die eine eigenständige, umfassende Durchdringung der Materie sowie das Ausüben der allein der Behörde zustehenden Beurteilungsspielräume wie z.B. der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative erfordert und daher nicht auf externe Verwaltungshelfer verlagert werden kann [OVG Lüneburg 12 ME 219/18].

Fließschema und Arbeitshilfen

Die Prüfschritte zur Abarbeitung der Anforderungen des UVPG von der Abgrenzung der Windfarm über die Vorprüfung bis zur UVP selbst sind im folgenden Fließschema zusammengefasst. Da im Fließschema nicht die gesamte Divergenz der Rechtsprechung dargestellt werden kann, fokussiert das Schema im Wesentlichen auf den Gesetzeswortlaut und die Regelungsabsicht des Gesetzgebers. In Hinsicht auf die Rechtsprechung des OVG Lüneburg ist abweichend davon zu beachten, dass die Vorprüfung im Verlauf des Genehmigungsverfahrens ggf. auf Grund neuer Erkenntnisse angepasst werden muss. Im Anhang dieses Handbuchs finden sich darüber hinaus ein Merkblatt für Antragsteller und Gutachter zur Erstellung von Unterlagen sowie eine Checkliste zur Prüfung. Da es noch offene Fragen und vor allem divergierende und noch nicht absehbarer Rechtsprechung gibt, gibt es allerdings keine Gewähr dafür, dass die vorgeschlagenen Lösungsansätze von allen Verwaltungsgerichten akzeptiert werden oder der Prüfumfang ausreichend beschrieben ist.


Abgrenzung der Windfarm
Ermittlung der Einwirkbereiche auf die Schutzgüter:
- ohne tatsächlich vorhandenes Schutzgut kein Einwirkungsbereich
- Einwirkbereich = Bereich, in dem Einwirkungen in entscheidungsrelevantem Maß auftreten
Es gelten die Maßstäbe des Fachrechts:
- Einwirkbereich nach Ziffer 2.2 TA Lärm
- Bereich, in dem Schattenwurfimmissionen sich richtwertrelevant überschneiden
- 10-facher Rotordurchmesser als Einwirkbereich in Bezug auf das Landschaftsbild (WEA-Erl. 18)
- artenschutzrechtliche Wirkradien nach Anhang 2 Spalte 2 des Leitfadens Artenschutz NRW
- artenschutzrechtliche Prüfradien nach Anhang 2 Spalte 3 des Leitfadens Artenschutz brauchen nach Prüfung und Verneinung entsprechender Wirkungen nicht angewendet zu werden
Addition von weiteren Teilgruppen, wenn diese Gruppen oder mindestens eine ihrer WEA mit der Teilgruppe, in der sich die beantragten WEA befinden, zusammenwirken
WEA, die vor dem 14.03.1999 genehmigt wurden, bleiben unberücksichtigt
ggf. Reduzierung des Windfarmumfangs auf WEA, die in funktionalem Zusammenhang stehen
Ergebnis: eine einheitliche Windfarm auf Basis der gesamten Einwirkungsbereiche aller vorhandenen Schutzgüter
≥ 3 WEA
Antrag auf Durchführung einer UVP nach § 7 Abs. 3 UVPG und Zustimmung der Behörde?
nein
§§ 6, 7 UVPG: Besteht die Windfarm ausschließlich aus den beantragten WEA, d.h. handelt es sich um ein Neuvorhaben?
nein
§ 9 UVPG: Änderung und Erweiterung von Windfarmen Wurde mindestens eine der bestehenden WEA der Windfarm bereits einer UVP unterzogen?
ja
ja
≥ 20 WEA
≤ 5 WEA
6 bis 19 WEA
ja
ja
nein
nein
nein
Pflicht-UVP
§ 7 Abs. 3 UVPG: Pflicht-UVP
§ 6 UVPG: Pflicht-UVP
§ 9 Abs. 1 Nr. 1 UVPG: Antrag umfasst 20 oder mehr WEA
§ 9 Abs. 2 UVPG: durch die beantragten WEA wird erstmalig die Schwelle von 20 WEA (in Summe von Bestand + neu beantragt) erreicht oder überschritten
standortbezogene Vorprüfung
§ 7 Abs. 2 UVPG: standortbezogene Vorprüfung
§ 9 Abs. 2 Nr. 2: Zahl der WEA der Windfarm insgesamt beträgt zwischen 3 und 5
allgemeine Vorprüfung
§ 7 Abs. 1 UVPG: allgemeine Vorprüfung
§ 9 Abs. 1 Nr. 2 UVPG: Antrag umfasst weniger als 20
§ 9 Abs. 2 Nr. 2: Zahl der WEA der Windfarm insgesamt beträgt 6 oder mehr WEA
Sind Schutzgebiete nach Nr. 2.3 der Anlage 3 betroffen?
ja
Prüfung, ob konkrete Möglichkeit nachteiliger Umweltauswirkungen besteht
- Prüfgegenstand: beantragte WEA
- Berücksichtigung bestehender WEA der Windfarm sowie ggf. weiterer, nicht zur Windfarm gehörender WEA und anderer Anlagen als Vorbelastung
- Prüfkriterien der Anlage 3 des UVPG sowie dort nicht erfasste weitere Schutzaspekte des UVPG, bei standortbezogener Vorprüfung beschränkt auf Auswirkungen auf die betroffenen Schutzgebiete
- Berücksichtigung von bereits im Antrag vorgesehenen Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen
- einfallfallbezogene Bewertung der Erheblichkeit nach Maßgabe des Fachrechts
- für ein Absehen von einer UVP müssen erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen sicher und nachvollziehbar begründet ausgeschlossen sein
UVP-Vorprüfung
Dokumentation: Vorprüfung, Ergebnis, Begründung, Veröffentlichung nach § 5 UVPG
Erfordernis einer UVP wird bejaht
Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der tatsächlichen Umweltauswirkungen:
- Maßstab sind die Fachgesetze, keine zusätzlichen oder strengeren Maßstäbe durch UVPG
- Prüfgegenstand sind nur die beantragten WEA, Einbeziehen bestehender WEA als Vorbelastung, d.h. soweit ihre Umweltauswirkungen mit den beantragten WEA zusammenwirken
optional: Scoping und Unterrichtung über beizubringende Unterlagen / empfohlen: Abstimmung der Gutachter mit Behörde förmliches Genehmigungsverfahren mit Bekanntmachung im UVP-Portal und verlängerter Einwendungsfrist (2 Monate)
UVP-Prüfung
Dokumentation: zusammenfassende Darstellung und Bewertung nach § 20 Abs. 1a und 1b der 9. BImSchV

Antragsunterlagen und Vollständigkeit

Bei WEA ist eine Vielzahl von Rechtsbereichen relevant und muss im Rahmen des Genehmigungsverfahrens geprüft werden. Die Genehmigungsunterlagen müssen dieser Tatsache gerecht werden und entsprechend umfassend sein. Auf Grund der **Konzentrationswirkung** des § 13 BImSchG enthält die BImSchG-Genehmigung alle erforderlichen anlagenbezogenen Genehmigungen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Antragsunterlagen explizite Anträge für alle konzentrierten Zulassungen und Entscheidungen mit einem speziell zugeordneten (ggf. im Verhältnis zu anderen Unterlagen gedoppelten) Unterlagensatz enthalten müssen. Im Gegenteil würden derartige „Anträge“ zur Verwirrung führen und sollten daher unterbleiben. Erforderlich ist nur, dass alle Informationen in den Unterlagen enthalten sind, die zur Entscheidung über die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG benötigt werden.
Für den reibungslosen und zügigen Ablauf des Genehmigungsverfahrens ist eine **Information des Antragstellers** über die zu erbringenden Unterlagen bereits im Vorfeld der Antragstellung sinnvoll. Die Antragsunterlagen für WEA wurden in den vergangenen Jahren weitgehend standardisiert. Eine Liste mit für WEA üblichen Antragsunterlagen findet sich in Form eines **Merkblattes** in Anhang I dieses Handbuchs, speziell für WEA angepasste BImSchG-Antragsformulare können auf www.windenergie-handbuch.de heruntergeladen werden. Diverse Bundesländer und auch einzelne Genehmigungsbehörden haben eigene Merkblätter oder Leitfäden für Antragsunterlagen erstellt. Über die im Einzelfall erforderlichen Unterlagen entscheidet stets die zuständige Genehmigungsbehörde.

Die **allgemeinen Antragsunterlagen**, die den **WEA-Typ** beschreiben, werden oftmals vom Anlagenhersteller zusammengestellt. Sie umfassen Zeichnungen und textliche Beschreibungen zum WEA-Typ, der Steuerung von Leistung und Drehzahl, Schattenwurfmodul und Eisansatzerkennung, zur Ausführung der Flugsicherheitskennzeichnung, zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen und Abfällen sowie zum Arbeits- und Brandschutz. Dabei sollte nicht unspezifiziert die komplette Breite der vom Anlagenhersteller angebotenen **Ausstattungsvarianten** beigefügt werden, sondern die Darstellung auf die für das beantragte Projekt konkret vorgesehene Ausstattung beschränkt werden oder zumindest kenntlich gemacht werden, welche Option beim beantragten Projekt umgesetzt wird.
In Hinsicht auf die vermehrt stattfindenden Verfahren mit formaler Öffentlichkeitsbeteiligung sollten die Anlagenhersteller ihre Standarddokumente auf **Betriebsgeheimnisse** hin überprüfen und nach Möglichkeit derartige Angaben von vornherein nicht in diese Dokumente aufnehmen. Oftmals sind derart genaue und detaillierte technische Angaben, die das Niveau eines Betriebsgeheimnisses darstellen, nicht zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich, sondern auch allgemeinere Angaben ausreichend. Die nach einer solchen Überarbeitung der Standarddokumente verbleibenden Betriebsgeheimnisse sind nach § 4 Abs. 3 der 9. BImSchV entsprechend zu kennzeichnen und für die Öffentlichkeitsbeteiligung ein **Ersatzdokument** mit einer Inhaltsdarstellung ohne Betriebsgeheimnisse beizufügen. Die Entscheidung über die Anerkennung einer bestimmten Information als Betriebsgeheimnis trifft die Behörde (§ 10 Abs. 3 der 9. BImSchV).

In **Lageplänen** sind die Standorte der WEA mit den genauen Standortkoordinaten und Höhenangaben sowie der Rotorkreis und die baurechtlichen Abstandsflächen verzeichnet. Alle für die Errichtung der WEA benötigten Kranstell-, Montage- und Lagerflächen sowie die Zuwegung bis zum Anschluss an den nächsten existierenden Wirtschaftsweg werden ebenfalls dargestellt. Die weitere Nutzung und ggf. der Ausbau bestehender Wege ist nicht mehr Teil der WEA und ändert sich erfahrungsgemäß noch während des weiteren Planungsablaufs, so dass aus Gründen der Klarheit auf ihre Darstellung in den BImSchG-Antragsunterlagen verzichtet werden sollte.

Zu diesen allgemeinen Unterlagen treten die Fachgutachten, die von spezialisierten Ingenieurbüros und ökologischen Gutachterbüros zugeliefert werden.

Die Grundlage für die immissionsschutzrechtliche Beurteilung bilden die **Gutachten für Schallimmission und Schattenwurf**. Zur Standardisierung und Qualitätssicherung sind die Anforderungen an die Gutachten in den Windenergie-Erlassen der Bundesländer oder in Empfehlungen der Landesumweltämter sowie z.T. in denen diesbezüglichen LAI-Hinweisen niedergelegt. Gibt es in einem Bundesland keine derartige Standardisierung, entscheidet die jeweils zuständige Behörde vor Ort über die Detailanforderungen. In Anhang I sind übliche Standards in NRW in Form von Merkblättern unter Einbeziehung der LAI-Hinweise dargestellt (siehe Anhang I, ausführliche Darstellung im Kapitel „Immissionsschutz“). Eine Erstellung der Gutachten durch den Anlagenhersteller oder den Antragsteller ist grundsätzlich zulässig – die behördliche Prüfung stellt sicher, dass die Qualitätsanforderungen an die Gutachten erfüllt werden [OVG Münster 10 B 671/02, VGH Kassel 9 B 2936/09]. Gerade bei der Erstellung des Schallgutachtens sollte jedoch - auch im Eigeninteresse des Antragstellers - ein Gutachter mit Erfahrung im Bereich der Akustik und des Immissionsschutzes gewählt werden.

Für den Bereich der Bauordnung sind zunächst die üblichen Bauvorlagen zu erbringen. Bei WEA als in Serie hergestellten Anlagen ersetzt die **Typenprüfung** üblicherweise die Einzelstatik - aber selbstverständlich ist es auch zulässig, eine Einzelstatik vorzulegen. Dies kann insbesondere bei sehr neuen WEA-Typen, für die der zeitlich langwierige Prozess der Typenprüfung noch nicht abgeschlossen ist, vorkommen. Bei geringen Abständen der WEA untereinander kann ein **Turbulenzgutachten** (auch Standsicherheits- oder Standorteignungsgutachten genannt) erforderlich sein. Das Baugrundgutachten kann auch noch nach Genehmigungserteilung und vor Baubeginn vorgelegt werden, allerdings kann sich aus diesem Vorgehen ggf. ein Anpassungsbedarf der Genehmigung ergeben, wenn z.B. eine andere Fundamentausführung erforderlich ist, die sich relevant auf die Höhe der WEA auswirkt, oder wenn der Standort geringfügig verschoben werden muss. Des Weiteren sollten Maßnahmen zur Begrenzung der Gefährdung durch **Eiswurf** dargestellt werden. Hierzu gehört verpflichtend eine gutachterliche Stellungnahme zur technischen Funktionssicherheit des eingesetzten Eiserkennungssystems [LtB Anlage A.1.2.8/6 Nr. 3.2]. Eine Gefährdungsanalyse ist für übliche WEA-Standorte auf freiem Feld nicht erforderlich, kann aber im Einzelfall an Sonderstandorten (z.B. in Industriegebieten o.ä.) hilfreich sein. Für jeden WEA-Typ gibt es ein allgemeines **Brandschutzkonzept**, das bei Errichtung einer WEA an einem kritischen Standort mit sehr kurzen Abständen zu Schutzgütern oder im Wald standortspezifisch ergänzt werden kann (weitere Erläuterungen siehe Kapitel „Bauordnungsrecht“).

In Hinsicht auf eine eventuelle **optisch bedrängende Wirkung** der WEA kann ggf. eine gutachterliche Betrachtung die diesbezügliche Entscheidung der Behörde unterstützen (weitere Erläuterungen siehe Kapitel „Bauplanungsrecht“). Die Gerichte sehen jedoch explizit eine Betrachtung auf Basis normaler Lebenserfahrung als ausreichend an, so dass ein Gutachten nicht zwingend erforderlich ist [BVerwG 4 B 72/06, OVG Münster 8 B 935/17]. Ein Gutachten kann insbesondere dort helfen, wo es um die Frage geht, ob die WEA ganz oder teilweise durch Gebäude, Bewuchs o.ä. verdeckt ist, indem eine Visualisierung der WEA von den maßgeblichen Beurteilungspunkten aus vorgenommen wird. Fotoaufnahmen und Visualisierungen von nicht relevanten Sichtbeziehungen helfen jedoch nicht; im Zweifelsfall sollte sich der Antragsteller bzw. der Gutachter zuvor über sinnvolle Betrachtungen mit der Behörde abstimmen. Die Bewertung der optisch bedrängenden Wirkung bleibt schlussendlich immer eine Entscheidung der Behörde, nicht des Gutachters.

Die Errichtung von WEA gilt als Eingriff in Natur und Landschaft gemäß § 14 BNatSchG, für dessen Bewertung und Ausgleich die Behörde die erforderlichen Unterlagen sowie ggf. ein Fachgutachten fordern kann (in der Praxis meist umgangssprachlich als **Landschaftspflegerischer Begleitplan** bezeichnet, obwohl dieser Begriff eigentlich nur für Eingriffe durch Fachpläne gilt). In Bezug auf den Eingriff in das Landschaftsbild reduzieren sich in NRW die erforderlichen Unterlagen nach § 31 Abs. 5 LNatSchG i.V.m. dem WEA-Erl. 18 auf die **Ermittlung der Ersatzgeldhöhe**, die nur noch eine einfache Ermittlung der Flächenanteile der

einzelnen Wertstufen des Landschaftsbilds im Betrachtungsraum nach der flächendeckenden Kategorisierung des LANUV NRW und eine darauf aufbauende, rein mathematische Berechnung des Ersatzgeldes umfasst. Der Eingriff in den Naturhaushalt muss in NRW jedoch weiterhin fachlich bilanziert und mit Realkompensationsmaßnahmen ausgeglichen werden. Hierbei wird auch der bodenschutzrechtliche Ausgleich integriert.

Zentrale Bedeutung hat der **Schutz besonders geschützter Arten** nach § 44 BNatSchG erlangt, so dass heute stets umfangreiche Untersuchungen zur Beeinträchtigung von Vögeln und Fledermäusen (sowie ggf. weiterer Tierarten) erforderlich sind. Da für die Prüfung des Artenschutzes oft langfristige, jahreszeitabhängige Kartierungen gefordert werden, stellt dieser Aspekt einen zeitkritischen Faktor für das Genehmigungsverfahren dar. Ebenso müssen die Kosten für diese Untersuchungen einkalkuliert werden. Den Planern eines WEA-Projektes wird daher dringend empfohlen, möglichst schon in der Frühphase der Projektplanung mit der Naturschutzbehörde und ggf. der Genehmigungsbehörde Kontakt aufzunehmen und Umfang und Methodik der Kartierungen und Gutachten abzustimmen; eine gemeinsame schriftliche Fixierung des abgestimmten **Konzeptes** vermeidet Missverständnisse und spätere Konflikte (weitere Erläuterungen siehe Kapitel „Artenschutz“). Für Fledermäuse kann gemäß Ziffer 6.4 letzter Absatz des Leitfadens Artenschutz NRW auf eine Kartierung u.ä. Untersuchungen verzichtet werden, wenn der Antragsteller von vorn herein die Einrichtung der in Ziffer 8) 2) b) 2) des Leitfadens Artenschutz NRW definierten **worst case-Abschaltung für Fledermäuse** vorsieht.

Bei **UVP-pflichtigen Vorhaben** sind Antragsunterlagen zur Prüfung der Umweltauswirkungen im Rahmen der UVP vorzulegen. Gemäß § 1 Abs. 2 der 9. BImSchV bestimmt sich der Inhalt und Umfang der erforderlichen Unterlagen bei genehmigungsbedürftigen WEA nach den Vorschriften der 9. BImSchV [BVerwG 7 C 1.15]. Die 9. BImSchV ist daher parallel zur UVPG-Novelle novelliert worden, um den fortgeschriebenen EU-rechtlichen Anforderungen Rechnung zu tragen. **§ 4e der 9. BImSchV** sowie die zugehörige Anlage enthalten nun eine sehr ausführliche Auflistung potenzieller Angaben. Im Gegensatz zur bisherigen Fassung des § 4e der 9. BImSchV, in der lediglich allgemein die Vorlage von „Unterlagen“, die die erforderlichen Informationen enthalten, gefordert wurde, enthält die neue Fassung nun explizit den Begriff eines vorzulegenden „**UVP-Berichts**“. Über diese Betitelung hinaus werden aber keine weiteren Formvorgaben gemacht. Die Verordnungsbegründung spricht davon, dass die erforderlichen Informationen „vorzugsweise in einem Dokument zu übermitteln sind, das als UVP-Bericht bezeichnet wird“. Laut der Verordnungsbegründung kann der UVP-Bericht auch Teil eines umfassenderen Dokumentes sein, er muss lediglich entsprechend bezeichnet werden [BR-Drs. 268/17, S. 25]. Betrachtet man die Auflistung in § 4e der 9. BImSchV und der zugehörigen Anlage, so ist einerseits zu erkennen, dass zahlreiche Angaben genannt werden, die a priori für die Genehmigung von WEA nicht relevant sind. Andererseits zeigt die Auflistung bereits in sich mehrfache Redundanzen und ist zudem eine nahezu komplette Doppelung zu den sowieso nach den §§ 3-4d der 9. BImSchV und nach Fachrecht vorzulegen Unterlagen.
Da das UVP-Recht reines Verfahrensrecht ist und nicht zu einer Anreicherung des materiellen Fachrechts führt [BVerwG 4 B 35.07, OVG Lüneburg 12 ME 132/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16, vgl. auch EuGH C-420/11], sind auch im Rahmen einer UVP lediglich die **Untersuchungen** durchzuführen und die Unterlagen vorzulegen, die **entscheidungserheblich** sind [Begründung zu § 4e und zughöriger Anlage der Novelle der 9. BImSchV BR-Drs. 268/17, Landmann/ Rohmer Rn 3 zu § 1a und Rn 4a zu § 4e der 9. BImSchV]. Der Verordnungstext selbst sowie die zugehörige Verordnungsbegründung betonen dies wiederholt ausdrücklich [§ 4e Abs. 2 und 3, Anlage zu § 4e Satz 1 sowie die jeweils zugerhörigen Begründung in BT-Drs. 268/17; - entsprechend auch § 16 Abs. 4 UVPG]. So scheiden bereits die in § 4e der 9. BImSchV und in der zugehörigen Anlage aufgelisteten Aspekte, die im deutschen Genehmigungsrecht (für WEA) nicht abgebildet sind, wie z.B. Flächenverbrauch von vorn herein aus. Auch die Beschreibung der Umwelt, der Auswirkungen und der Wechselwirkungen sowie der Verfahrensalternativen der Umweltschutztechnik müssen nur soweit

untersucht und beschrieben werden, wie sie für die Entscheidung über die Genehmigung relevant sind [§ 4e der 9. BImSchV]. Insbesondere die **Beschreibung der Umwelt ist kein Selbstzweck**, sondern nur in engem Zusammenhang mit der Beurteilung der Schutzziele und Anforderungen der einschlägigen Fachgesetze zu sehen [Landmann/Rohmer Rn 6b zu § 4e der 9. BImSchV]. „Verfahrensalternativen" sind bei WEA nicht gegeben, **Standortalternativen** und die **Nullvariante** gehören nicht zum Prüfumfang einer UVP im Rahmen einer BImSchG-Genehmigung als gebundene Entscheidung, da dort nur über die (Un-)Zulässigkeit des konkret beantragten Vorhabens am gewählten Standort entschieden wird [OVG Münster 8 B 396/17, vgl. hierzu Landmann/Rohmer Rn 17 zu § 4e der 9. BImSchV]. Unabhängig davon sind großräumige Standortalternativen bereits im Rahmen der planerischen Ausweisung von Konzentrationszonen geprüft worden und die grundsätzlichen Flächen für WEA dadurch bereits festgelegt. Innerhalb von Konzentrationszonen findet durch die konkrete Parkplanung sowieso grundsätzlich eine Standortoptimierung in Hinsicht auf die zahlreichen zu berücksichtigenden Aspekte statt. Insgesamt ist also festzuhalten, dass der Inhalt des UVP-Berichts nicht über den Inhalt der **nach Maßgabe des Fachrechts** vorzulegenden Unterlagen hinausgeht bzw. gar nicht hinausgehen kann [VGH München 22 CS 15.686].
In umgekehrter Hinsicht stellt die novellierte Fassung der 9. BImSchV aber sehr hohe Anforderungen an den UVP-Bericht: Er muss alle Umweltauswirkungen lückenlos erfassen und zwar in einer **Tiefe und Qualität**, dass er die Grundlage für die Fachbehördenbeteiligung und die spätere zusammenfassende Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen durch die Genehmigungsbehörde bilden kann [§ 4e Abs. 4 der 9. BImSchV]. Zudem sind die bei den Untersuchungen angewandten Methoden zu beschreiben [Nr. 11 der Anlage zu § 4e der 9. BImSchV]. Diese Anforderungen entsprechen den vollumfänglichen Anforderungen an die einschlägigen Fachgutachten, denn nur Unterlagen dieser Qualität ermöglichen den Fachbehörden und der Genehmigungsbehörde eine sachgerechte Prüfung und Bewertung.
Nimmt man beide Charaktermerkmale des UVP-Berichts entsprechend dem Wortlaut der 9. BImSchV zusammen, braucht der UVP-Bericht nicht über die fachrechtlichen Anforderungen hinauszugehen, muss aber bei den entscheidungserheblichen Aspekten dieselbe Prüftiefe und Qualität wie die einschlägigen Antragsunterlagen und Fachgutachten haben. Somit sind Antragsunterlagen und Fachgutachten mit dem UVP-Bericht vollständig **identisch**. Eine doppelte Vorlage erscheint weder effizient noch für die Prüfung vorteilhaft. Auch § 4e Abs. 5 der 9. BImSchV weist daher darauf hin, dass der Antragsteller zur **Vermeidung von Mehrfachprüfungen** andere rechtlich vorgesehene Prüfungen einbeziehen soll. Hinzu kommt, dass es auf Grund der Breite der fachspezifischen Aspekte unmöglich ist, dass ein einzelner Gutacher den UVP-Bericht erstellt, da niemand in einer Person sämtliche erforderliche Qualifikationen vereint. Der Antragsteller muss aber gerade eine ausreichende Qualifizierung des UVP-Berichts sicherstellen - ggf. muss die Behörde entsprechende Nachforderungen stellen [§ 4e Abs. 6 der 9. BImSchV]. Der UVP-Bericht müsste also sowieso aus mehreren Teilen, die von spezialisierten Fachgutachtern erstellt werden, zusammengesetzt sein.
Zusammenfassend erscheint es also empfehlenswert, die **gesamten Antragsunterlagen** von der Beschreibung der WEA und des Standortes bis hin zu den einschlägigen Fachgutachten **als UVP-Bericht** zu **deklarieren**. Auf diese Weise lassen sich sowohl die Vollständigkeit und der hohe Qualifizierungsgrad sicherstellen als auch Mehrfachprüfungen und Redundanzen vermeiden. Dabei muss dann darauf geachtet werden, dass die Antragsunterlagen auch zu den bei WEA i.d.R. wenig relevanten Aspekten (z.B. kulturelles Erbe, Sachgüter, Abfall u.ä.) Aussagen enthalten. Auf diese Weise ist der UVP-Bericht tendenziell überqualifiziert, was jedoch unkritisch ist. Diese konsequente Vorgehensweise hat sich in der Verwaltungspraxis jedoch aus Angst vor Verfahrensfehlern bisher nicht durchgesetzt. Es wird daher oftmals ein Kompromiss durchgeführt, in dem ein UVP-Bericht als separates Dokument erstellt wird, der allerdings (nur) eine Art **Zusammenfassung der Fachgutachten** und anderen Antragsunterlagen in der schutzgutbezogenen Prüfstruktur der UVP darstellt. Da die UVP-Berichte i.d.R. durch Landschaftsökologen, Biologen oder Geografen erstellt werden, haben sie insbesondere in Bezug auf den technischen Umweltschutz keine eigene fachliche Qualifikation. Daher und zur Verminderung von widersprüchlichen Darstellungen und redaktionellem Aufwand sollte der UVP-Bericht zu den Umweltbelangen, zu den bereits

Fachgutachten vorliegen, nur die wichtigsten Ergebnisse daraus übernehmen und **alle einschlägigen Fachgutachten und Antragsunterlagen explizit zu seinem Bestandteil erklären**, um eine Unterqualifizierung zu vermeiden. Dieses Vorgehen wird auch in der Begründung des UVPG vom Gesetzgeber empfohlen [BT-Drs. 18/11499, S. 89].
Auf Grund der Tatsache, dass die Durchführung von UVP bei WEA in der Vergangenheit eher selten war, zur alten 9. BImSchV/altes UVPG noch keine validen Erkenntnisse über die Anforderungen an UVP-Unterlagen vorliegen und nun bereits wieder eine neue Rechtslage gegeben ist, sollte sich der Antragsteller (und ggf. ein speziell für die Erstellung eines separaten UVP-Berichts beauftragter Gutachter) hinsichtlich der Erstellung von Unterlagen für die UVP vorab mit der jeweiligen Genehmigungsbehörde **abstimmen**. Dies gilt neben dem Inhalt und der Strukturierung der Unterlagen auch hinsichtlich der Abgrenzung der Windfarm (die stets eine Entscheidung der Behörde ist) und der Abgrenzung von räumlichen Untersuchungsbereichen für einzelne Umweltauswirkungen.

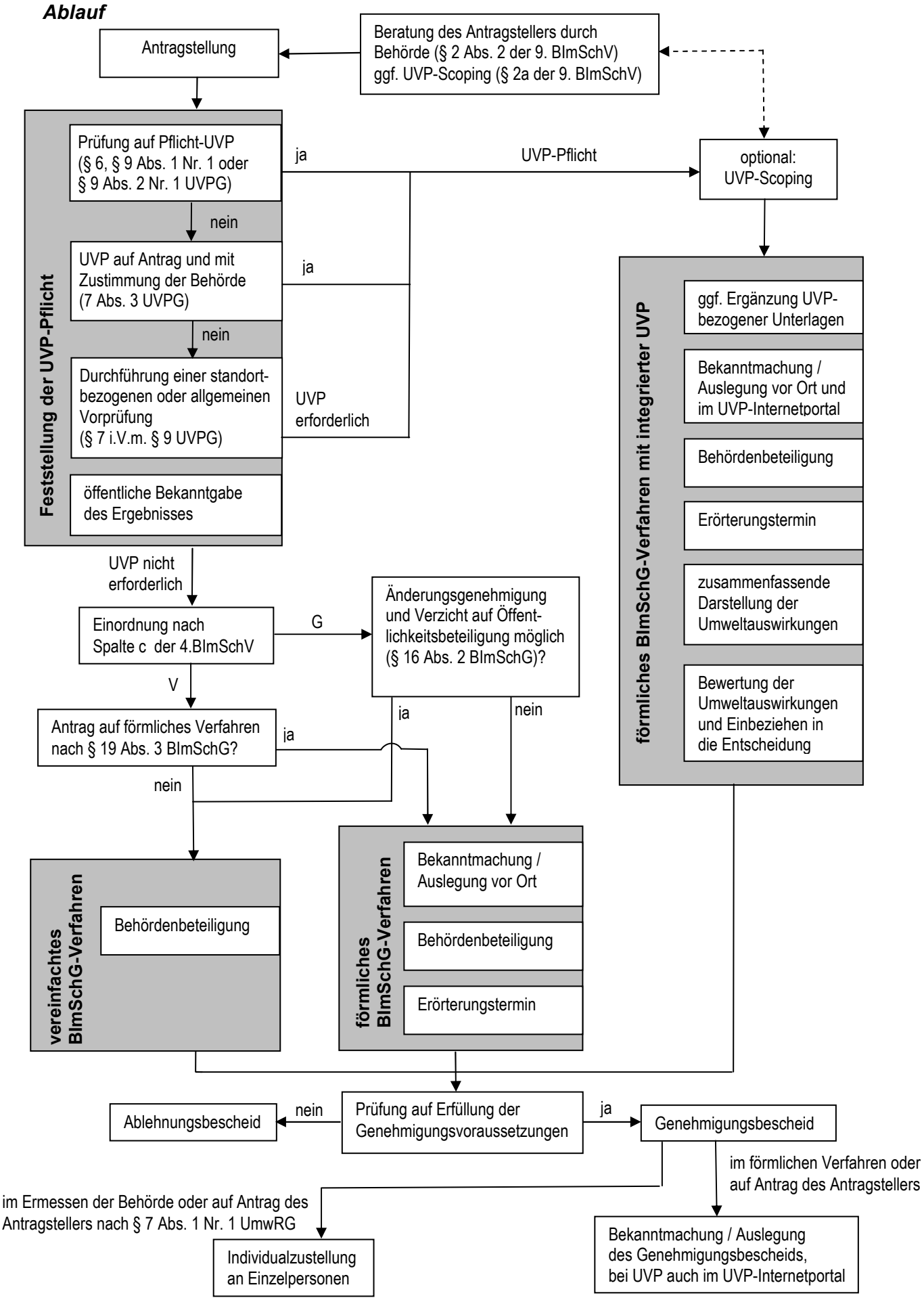
Nach § 4e Abs. 1 Nr. 7 der 9. BImSchV muss eine allgemeinverständliche, nicht technische Zusammenfassung des UVP-Berichts erstellt werden. Auch diese Unterlage doppelt sich mit der in förmlichen BImSchG-Verfahren - auch ohne UVP - gemäß § 4 Abs. 3 der 9. BImSchV zu erstellenden **allgemeinverständlichen Kurzbeschreibung** des Vorhabens. Hier regelt § 4 Abs. 3 der 9. BImSchV jedoch klar das Verhältnis dieser beiden Regelungen bzw. Dokumente: Die Kurzbeschreibung ist das übergeordnete, umfassendere Dokument, das im Falle der Durchführung einer UVP auch die allgemeinverständliche, nicht technische Zusammenfassung nach § 4e der 9. BImSchV umfasst.
Von dieser allgemeinverständlichen nicht technischen Zusammenfassung ist die zusammenfassende Darstellung der Umweltauswirkungen und ihre Bewertung zu unterscheiden. Diese ist nicht Teil der Antragsunterlagen, sondern Aufgabe und Teil der behördlichen Prüfung [§ 20 Abs. 1a und 1b der 9. BImSchV].

Auf Grund der Vielzahl der berührten Bereiche werden zahlreiche Fachbehörden und andere Interessensgruppen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens beteiligt, so dass etwa 10 **Exemplare** der Antragsunterlagen für eine sternförmige Verteilung notwendig sind. Da Schall- und Schattenwurfgutachten, Landschaftspflegerischer Begleitplan (sofern noch erforderlich), Artenschutzgutachten, Typenprüfung sowie ggf. weitere **Fachgutachten** sehr umfangreich sind, aber nur einem kleinen Kreis der beteiligten Behörden für ihre Beurteilung vorliegen müssen, sind hiervon in der Regel vier Exemplare ausreichend. Für die Beteiligungen von Stromnetz- und Gasleitungsbetreibern sowie Richtfunk- und Mobilfunkbetreibern sind mehrere Exemplare eines „**Kurzantrags**“ (Antragsformular mit den Basisdaten zu Abmessungen und Standort der WEA sowie topografische Karte und Lageplan mit Rotorkreisflächen und Zuwegung) ausreichend und von den Beteiligten wegen der einfacheren Handhabung sogar erwünscht. In Verfahren mit förmlicher Öffentlichkeitsbeteiligung sind zusätzlich mindestens zwei komplette Antragsausfertigungen einschließlich aller Gutachten als **Auslegungsexemplare** erforderlich. Bei Durchführung einer UVP sind der UVP-Bericht sowie sonstige entscheidungserheblichen Unterlagen (d.h. die gesamten Antragsunterlagen) außerdem in **digitaler Form** auf einem Datenträger oder als Downloadlink abzugeben [§ 10 Abs. 1 der 9. BImSchV], da diese im Internet (UVP-Portal) ausgelegt werden müssen.

Nach Eingang des Antrags prüft die Genehmigungsbehörde die Antragsunterlagen auf Vollständigkeit [§ 7 der 9. BImSchV]. Diese **Vollständigkeitsprüfung** dient zunächst der Entscheidung, ob die Unterlagen soweit vollständig sind, dass das Verfahren mit Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung gestartet werden kann. Das OVG Münster hat inzwischen in mehreren Entscheidung die Definition der Vollständigkeit derart beschrieben, dass ein Antrag dann „vollständig“ im Sinne des § 7 der 9. BImSchV ist, wenn prüffähige Unterlagen vorliegen, d.h. die Unterlagen sich zu allen relevanten Aspekten verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag näher zu prüfen; die Unterlagen müssen aber nicht bereits frei von jeglichen Unzulänglichkeiten sein und müssen noch nicht zweifelsfrei die Genehmigungsfähigkeit belegen [OVG Münster 8 A 1886/16, bestätigt durch BVerwG 4 C 3.19]. Ist

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

Ablauf


Antragstellung
Beratung des Antragstellers durch Behörde (§ 2 Abs. 2 der 9. BImSchV) ggf. UVP-Scoping (§ 2a der 9. BImSchV)
Feststellung der UVP-Pflicht
Prüfung auf Pflicht-UVP (§ 6, § 9 Abs. 1 Nr. 1 oder § 9 Abs. 2 Nr. 1 UVPG)
ja
UVP-Pflicht
optional: UVP-Scoping
nein
UVP auf Antrag und mit Zustimmung der Behörde (7 Abs. 3 UVPG)
ja
nein
Durchführung einer standort-bezogenen oder allgemeinen Vorprüfung (§ 7 i.V.m. § 9 UVPG)
UVP erforderlich
öffentliche Bekanntgabe des Ergebnisses
förmliches BImSchG-Verfahren mit integrierter UVP
ggf. Ergänzung UVP-bezogener Unterlagen
Bekanntmachung / Auslegung vor Ort und im UVP-Internetportal
Behördenbeteiligung
Erörterungstermin
zusammenfassende Darstellung der Umweltauswirkungen
Bewertung der Umweltauswirkungen und Einbeziehen in die Entscheidung
UVP nicht erforderlich
Einordnung nach Spalte c der 4.BImSchV
G
Änderungsgenehmigung und Verzicht auf Öffent-lichkeitsbeteiligung möglich (§ 16 Abs. 2 BImSchG)?
V
Antrag auf förmliches Verfahren nach § 19 Abs. 3 BImSchG?
ja
nein
ja
nein
vereinfachtes BImSchG-Verfahren
Behördenbeteiligung
förmliches BImSchG-Verfahren
Bekanntmachung / Auslegung vor Ort
Behördenbeteiligung
Erörterungstermin
Prüfung auf Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen
nein
Ablehnungsbescheid
ja
Genehmigungsbescheid
im förmlichen Verfahren oder auf Antrag des Antragstellers
im Ermessen der Behörde oder auf Antrag des Antragstellers nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG
Individualzustellung an Einzelpersonen
Bekanntmachung / Auslegung des Genehmigungsbescheids, bei UVP auch im UVP-Internetportal

Prioritätsprinzip

Bei konkurrierenden Anträgen stellt sich die Frage, in welcher **Reihenfolge** die Anträge bearbeitet werden sollen, d.h. welche WEA als vorrangig zu betrachten sind und welche WEA als nachrangig diese vorrangigen WEA zu berücksichtigen haben. Dies führt häufig dazu, dass als nachrangig eingestufte WEA in ihrem Betrieb durch als vorrangig eingestufte WEA und der von ihnen ausgehenden Immissionsbelastung eingeschränkt werden müssen. Bei sehr nahe zu einander liegenden Standorten, die sich gegenseitig ausschließen, kann nur eine der konkurrierenden WEA genehmigt werden.

Bei der Behandlung von WEA wird in der Verwaltungspraxis meist das Prioritätsprinzip (im Praxisalltag verbreitet „**Windhundprinzip**“ genannt) angewendet, wonach Anträge nach der zeitlichen Reihenfolge ihres Eingangs bewertet werden. Das Prioritätsprinzip ist jedoch weder im Verfahrensrecht des BImSchG und des Baurechts, noch im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht verbindlich festgelegt. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen besteht lediglich ein **Willkürverbot** bei der Behandlung von (widerstreitenden) Anträgen [Gatz, OVG Weimar 1 EO 35/12, OVG Koblenz 8 B 10139/14, OVG Koblenz 8 B 10260/18, OVG Münster 8 A 1886/16]. Um dem Willkürverbot Rechnung zu tragen, kann die zeitliche Reihenfolge der Anträge als ein mögliches, allgemein anerkanntes Bewertungskriterium herangezogen werden. Die Rechtsprechung hebt dabei nicht primär auf den Antragseingang, sondern auf die Vorlage prüffähige Antragsunterlagen [OVG Münster 8 A 1886/16, bestätigt durch BVerwG 4 C 3.19], auf einen verfestigten Verfahrensstand [Gatz, VG Aachen 6 L 27/15, OVG Koblenz 9 B 2184/13] oder auf einen durchgehenden Vergleich der Verfahrensstände beider Anträge [OVG Koblenz 8 B 10260/18, VGH München 22 CS 14.851] ab. Demnach kann ein zwar zeitlich vorher gestellter Antrag, der jedoch in unzureichender Form vorliegt und lange Zeit nicht vervollständigt wird, gegenüber zeitlich später gestellten, aber **vollständigen Anträgen** oder in einem verfestigten Verfahrensstand befindlichen Anträgen zurückgestuft werden. Um die Verschleppung von Antragsverfahren zu begrenzen und so der Entstehung von Konflikten mit zeitlich später gestellten „überholenden“ Anträgen vorzubeugen, ist eine Anwendung des § 20 Abs. 2 Satz 2 der 9. BImSchV hilfreich, wonach eine angemessene Frist zur Vervollständigung der Antragsunterlagen gesetzt wird und der Antrag bei nicht erfolgender Vervollständigung abgelehnt werden soll. In ihrem Bezug auf die Vollständigkeit sieht sich die Rechtsprechung auch durch die Regelung des § 12 Abs. 2 UVPG bestätigt, mit der der Gesetzgeber einem zeitlich vorlaufenden, vollständigen Genehmigungsantrag einen Schutz vor der Anpassung an nachlaufende Genehmigungsanträge gewährt [OVG Münster 8 A 1886/16]. Vollständig im Sinne von „**prüffähig**“ sind Anträge dann, wenn Unterlagen zu allen relevanten Aspekten vorliegen und soweit qualifiziert sind, dass sie die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag näher zu prüfen. Dabei müssen die Unterlagen noch nicht abschließend die Genehmigungsfähigkeit nachweisen; ebenso stellen spätere Nachfragen und Nachforderungen im Zuge der behördlichen Prüfung den Status der grundlegenden „Prüffähigkeit“ nicht in Frage [OVG Münster 8 A 1886/16, bestätigt durch BVerwG 4 C 3.19].

Diese rein zeitliche Bewertung kann in vielen Fällen sachgerecht, einfach und klar sein, jedoch können in manchen Fällen **andere Gründe** gewichtiger für die Reihenfolge der Behandlung sein, so dass die Bewertung auch für andere Aspekte offen sein sollte [OVG Münster 8 B 396/17, OVG Weimar 1 EO 35/12, OVG Koblenz 8 B 10139/14, VG Lüneburg 2 B 43/17]. Das BVerwG sieht die Anwendung des Prioritätsprinzips als in der Regel rechtlich geboten an und fordert eine hinreichende Begründung, wenn die Behörde davon abweicht [BVerwG 4 C 3.19]. Ein solcher Grund, einen zeitlich vorher gestellten Antrag zurückzustufen, besteht z.B., wenn der zeitlich vorher gestellte Antrag aus anderen Gründen als der Konkurrenzsituation bereits **nicht genehmigungsfähig** wäre [VGH München 22 CS 14.851, OVG Münster 10 B 385/02, OVG Lüneburg 1 L 74/91, OVG Koblenz 8 B 10001/19, Gatz]. Auch **Vertrauensschutzgesichtspunkte** können eine Rolle spielen [OVG Koblenz 8 A 10260/18]. Antragsteller haben zudem die Möglichkeit, selbst die Reihenfolge ihrer Anträge

festzulegen und somit zu priorisieren bzw. zurückzustellen [OVG Münster 8 B 396/17, VGH Hessen 9 B 765/18].
Im Falle einer **Änderung eines Antrages im laufenden Verfahren** können der Umfang und der Anlass der Änderung sowie ihre Auswirkungen dafür maßgeblich sein, ob der Antrag auf Grund dieser Änderung gegenüber zwischenzeitlich gestellten, weiteren Anträgen zurückgestuft wird oder nicht [OVG Lüneburg 1 L 74/91]. Erfolgt die Modifikation des Vorhabens, um den Antrag genehmigungsfähig zu machen oder die Umweltauswirkungen zu mindern, rechtfertigt dies nicht die Rückstufung des Antrags [OVG Münster 8 A 1886/16]. In Phasen, in denen eine schnelle Fortentwicklung von WEA-Typen oder Projektentwicklungen stattfindet, viele Betreiber im laufenden Verfahren oder kurz nach Abschluss des Verfahrens einen Typwechsel vollziehen, kann der Ansatz, dass jede WEA bzw. jeder Betreiber mit seiner WEA-Gruppe an seiner ursprünglichen Position im Windhundprinzip bleibt, sofern er sicherstellt, dass er „innerhalb seines Kontingents“ bleibt und die anderen Betreiber durch seine Änderung nicht stärker als zuvor beeinträchtigt, eine für alle Betreiber gerechte und für die Behörde praktikable Lösung sein, um Streitigkeiten und unübersichtliche Situationen zu vermeiden.

Um dem Willkürverbot nachzukommen, ist eine einzelfallbezogene, sachgerechte Begründung erforderlich [OVG Koblenz 8 B 10139/14]. Die Entscheidung über die Reihenfolge der Bearbeitung und Beurteilung der Anträge ist eine **Verfahrensentscheidung**, die nicht separat angegriffen werden kann, sondern nur über den Rechtsbehelf gegen den erteilten Genehmigungs- oder Versagungsbescheid gerichtlich überprüft werden kann. Bei der Überprüfung gilt, dass die Verletzung der rein formalen Rechtsposition unerheblich ist, sondern der Betroffene darlegen muss, dass er durch diesen formalen Fehler in seinen materiellen Rechten verletzt wird [OVG Münster 10 B 385/02]. Dementsprechend ist es in Streitfällen meist sinnvoll, zuerst zu prüfen, ob überhaupt eine **echte Konkurrenzsituation**, d.h. eine Konkurrenz um Standorte, Immissionskontingente o.ä. gegeben ist – mitunter wird diese nämlich nur von den jeweiligen Antragstellern befürchtet ohne tatsächlich vorzuliegen. Sind beide WEA hinsichtlich des Abstandes der Standorte zueinander genehmigungsfähig und ergibt sich für die betroffene WEA keine stärkere Beschränkung des Nachtbetriebs oder hinsichtlich standsicherheitsrelevanter Turbulenzen, wenn die konkurrierende WEA als vorrangig eingestuft wird, dann liegt keine echte Konkurrenzsituation vor. Eine – mitunter schwierig zu treffende – Priorisierungsentscheidung ist dann entbehrlich, weil sie unerheblich ist. Besteht eine echte Konkurrenzsituation, sollten Möglichkeiten einer **Kompromisslösung** ausgelotet werden, mit der z.B. durch eine Standortverschiebung beide konkurrierende WEA genehmigungsfähig oder die Schallkontingente optimiert aufeinander abgestimmt werden. Verdeutlicht man den konkurrierenden Betreibern, dass der bevorzugte Betreiber das Risiko einer Klage des Zurückgestuften gegen seine Genehmigung trägt, führt dies oftmals zu einer erhöhten Kompromissbereitschaft der Konkurrenten. Kann keine Einigung erzielt werden, erfolgt eine Priorisierungsentscheidung durch die Behörde.

WEA, die beantragt und **abgelehnt** wurden und sich danach im Rechtsstreit um die Erteilung der Genehmigung befinden, sind bei Anwendung des zeitlichen Prioritätsprinzips weiterhin als vorrangig vor nachfolgenden WEA zu berücksichtigen, denn ihr Genehmigungsverfahren gilt noch nicht als rechtskräftig endgültig abgelehnt. Ohne eine fortgesetzte Berücksichtigung kann es zu einem Konflikt mit dem Prioritätsprinzip und den damit verbundenen Lärm- und Schattenwurf-„Kontingenten“ bzw. den Aufstellungsstandorten zwischenzeitlich genehmigter anderer WEA kommen, so dass im Fall des Erfolgs der Verpflichtungsklage die Genehmigung ggf. auf Grund dieser veränderten Sachlage nicht mehr (vollumfänglich) zugesprochen werden könnte und daraus ein Schadenersatzanspruch entstehen kann. Ein oder ggf. auch mehrere ablehnte Anträge über die lange Zeit eines **Klageverfahrens** als Vorbelastung für weitere WEA aufrecht zu erhalten, kann jedoch auch diverse Praxisprobleme verursachen und zu einer nicht angemessenen Zurücksetzung nachfolgender Antragsteller führen. Es kann daher im Einzelfall sinnvoll und sachgerecht sein, die Ablehnung eines Antrags als Anlass und Grund zu nehmen, ihn im Windhundprinzip zurückzustufen [OVG Koblenz 8 B

10001/19], insbesondere dann, wenn die Erfolgsaussichten der Verpflichtungsklage als gering anzusehen sind.

Im Gegensatz zu einer Vollgenehmigung vermittelt ein **Vorbescheid** nach § 9 BImSchG keine vollständig gesicherte Rechtsposition. Nur die Genehmigungsvoraussetzungen, die Gegenstand des Vorbescheids sind und über die abschließend entschieden wurde, sind gegen eine Änderung der Sach- oder Rechtslage geschützt [Jarass Rn 20 zu § 9 BImSchG]. Das vorläufige positive Gesamturteil über alle weiteren Genehmigungsvoraussetzungen entfaltet – trotz aller Rechtsunsicherheiten über die Prüftiefe und Bindungswirkung (s.o. Kapitel „Art des Genehmigungsverfahrens - Vorbescheid“) – unumstritten hingegen **keinen Schutz** vor einer späteren Änderung der Sach- und Rechtslage [Jarass Rn 21 zu § 9 BImSchG, OVG Münster 8 A 252/10]. Das heißt, dass ein WEA-Betreiber, der z.B. einen positiven Vorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit hinsichtlich eines Standorts außerhalb einer Konzentrationszone oder über die luftfahrtrechtliche Zulassung erhalten hat, nicht davor geschützt ist, dass sich die schalltechnische Vorbelastung bis zum Zeitpunkt, in dem er einen Antrag auf Vollgenehmigung stellt, ändert [OVG Koblenz 1 A 10676/14]. Bei der Einstufung von Vorbescheiden im Rahmen des Windhundprinzips muss also inhaltlich differenziert vorgegangen werden und die betroffene WEA in der Reihenfolge für Schallimmission, Standsicherheit u.a. Belange unterschiedlich positioniert werden: prioritär in Hinsicht auf die bindend geprüften Genehmigungsvoraussetzungen und nachrangig in Bezug auf die nicht bindend geprüften Aspekte [OVG Koblenz 1 A 10676/14, OVG Koblenz 8 B 10139/14, OVG Koblenz 8 B 10260/18, OVG Lüneburg 12 ME 163/17]. Ein umfassender Standortvorbescheid steht somit einer Vollgenehmigung nahezu gleich [OVG Weimar EO 35/12]. Gegen die von einem erteilten Vorbescheid für die Genehmigungsbehörde ausgehende Bindungswirkung kann sich auch ein späterer Vollgenehmigungsantrag einer konkurrierenden WEA nicht durchsetzen. Das BVerwG hält die Rangsicherung durch einen Vorbescheid in Bezug auf eine Genehmigungsvoraussetzung oder den Standort für möglich - ob ein Vorbescheid eine solche Entscheidung trifft, ist durch Auslegung des Bescheides zu bestimmen [BVerwG 4 C 3.19].
In Hinsicht auf die Windfarm im Sinne des UVPG sind WEA mit Vorbescheid jedenfalls zur WEA-Zahl hinzuzurechnen [OVG Münster 8 B 1373/16].
Bei **parallel laufenden Verfahren** darf ein Vorbescheidsantrag nicht allein deshalb gegenüber einem Antrag auf Vollgenehmigung zurückgestellt werden, weil es sich um einen Vorbescheid handelt, der als solcher grundsätzlich nicht mit einem Vollgenehmigungsantrag konkurrieren könnte [OVG Weimar 1 EO 35/12, OVG Münster 8 B 1373/16]. Das OVG Münster geht sogar von einer Gleichstellung laufender Vorbescheids- und Vollgenehmigungsanträge aus. Da das OVG Münster an die vorläufige Gesamtbeurteilung ähnlich hohe Prüfanforderungen stellt und damit ähnlich umfangreiche Antragsunterlagen wie in einem Vollgenehmigungsverfahren fordert [siehe hierzu Kapitel „Art und Umfang des Genehmigungsverfahrens - Vorbescheid“], ist diese Gleichbehandlung folgerichtig und verständlich, denn ein Vorbescheidsantrag hat bei dieser Sichtweise keinen nennenswerten Zeit- oder Aufwandsvorteil gegenüber einem Vollgenehmigungsantrag. Andere Obergerichte sind jedoch - ebenfalls entsprechend ihrer Rechtsmeinung über den Prüfumfang des vorläufigen Gesamturteils - zurückhaltend mit einer Gleichsetzung beider Antragsarten. So hält das OVG Koblenz bei parallel laufenden Verfahren die Priorisierung eines zeitlich später gestellten Vollgenehmigungsantrags für sachgerecht, wenn der frühere konkurrierende Antragsteller den Prüfumfang des vorläufigen Gesamturteils seines Vorbescheidsantrags (nach Rechtsauffassung des OVG Koblenz zulässig) sehr eng begrenzt hat. Die höhere Planungsvorleistung und die höhere zeitnahe Umsetzungswahrscheinlichkeit des Vollgenehmigungsantrags rechtfertigt dann die Priorisierung [OVG Koblenz 8 B 10260/18]. Das VG Aachen begründet die Rückstufung eines Vorbescheidsverfahren mit einem stark eingeschränktem Gegenstand des Vorbescheids und somit minimiertem Aufwand an Antragsunterlagen damit, dass bei einem solch reduziertem Vorbescheidsantrag noch nicht von einem „verfestigten Planzustand“ gesprochen werden kann [VG Aachen 6 L 27/15]. Der unterschiedliche Umgang mit Vorbescheiden in Bezug auf die Priorisierung steht also in unmittelbarem Zusammenhang mit der

jeweils von der Behörde bzw. dem Gericht vertretenen Rechtsauffassung über den Prüfumfang und die Bindungswirkung der vorläufigen Gesamtbeurteilung [siehe hierzu Kapitel „Art und Umfang des Genehmigungsverfahrens - Vorbescheid“]. Die **differierende Rechtsmeinung über den Vorbescheid** spiegelt sich also in den Priorisierungsentscheidungen wider, woraus sich aber gerade demzufolge in beiden Fällen eine sachgerechte Bewertung ergibt: Lässt man stark reduzierte Vorbescheidsanträge zu, folgt daraus die Möglichkeit ihrer Zurückstufung - stellt man hohe, nahezu der Vollgenehmigung entsprechende Anforderungen an den Vorbescheid, folgt daraus eine gleichrangige Bewertung. So wird bei beiden Sichtweisen ausgeschlossen, dass bei parallel laufenden Verfahren Vorbescheidsanträge einen zeitlichen Vorteil gegenüber Vollgenehmigungsanträgen ausspielen können.

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

Beteiligung

Nach § 5 UVPG entscheidet die Genehmigungsbehörde auf der Grundlage geeigneter Angaben zum Vorhaben sowie eigener Informationen, ob für das Vorhaben die Durchführung einer UVP erforderlich ist (siehe Kapitel „Umweltverträglichkeitsprüfung“). Im Rahmen der **UVP-Vorprüfung** ist daher eine Beteiligung von Fachbehörden nicht zwingend vorgeschrieben; eine gezielte Beteiligung und Rücksprache mit einzelnen Fachbehörden kann jedoch hilfreich für die Sachverhaltsermittlung sein.
Sofern ein **Scopingtermin** nach § 2a der 9.BImSchV durchgeführt wird, sind hierzu alle später nach § 11 der 9. BImSchV im Genehmigungsverfahren zu beteiligen Fachbehörden sowie der Antragsteller einzuladen. Sachverständige und andere Dritte, z.B. Umweltverbände, können nach Ermessen der Genehmigungsbehörde ergänzend hinzugezogen werden – die Beteiligung von Umweltverbänden am Scoping ist also rechtlich nicht verpflichtend vorgeschrieben [§ 2a der 9. BImSchV].

Im Rahmen des **Genehmigungsverfahrens** nach BImSchG sind gemäß § 10 Abs. 5 BImSchG Stellungnahmen von den **Behörden** einzuholen, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird. Die Behördenbeteiligung im Baugenehmigungsverfahren richtet sich nach § 71 i.V.m. § 65 BauO NRW. Folgende Behörden sind bei Genehmigungsverfahren für WEA (ggf. nach Maßgabe des Einzelfalls) betroffen:
- Bauordnungsamt (sofern nicht selbst Genehmigungsbehörde)
- Stadt bzw. Gemeinde
- Immissionsschutzbehörde (sofern nicht selbst Genehmigungsbehörde)
- Naturschutzbehörde (in NRW: idR die Naturschutzbehörde der Verwaltungsebene der Genehmigungsbehörde)
- militärische Luftfahrtbehörde und Bundeswehr, d.h. das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr (BAIUDBw)
- zivile Luftfahrtbehörde, d.h. in NRW die Bezirksregierungen Münster und Düsseldorf, Dezernat 26 - Luftverkehr
- Forstbehörde (bei WEA im Wald), d.h. in NRW der Landesbetrieb Wald und Holz
- Wasserbehörde (in NRW: die Wasserbehörde der Verwaltungsebene der Genehmigungsbehörde)
- Arbeitsschutzbehörde, d.h. in NRW die Bezirksregierungen, Dezernat 55 - Technischer Arbeitsschutz
- Fernstraßenbundesamt (bei Standorten in Anbaubeschränkungsbereichen an Autobahnen)

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

Die Behörden werden um eine **Stellungnahme** innerhalb einer Frist von einem Monat gebeten [§ 11 der 9. BImSchV]. Geht innerhalb dieses Zeitraums keine Stellungnahme ein, kann die Genehmigungsbehörde davon ausgehen, dass die Behörde sich nicht äußern will. Dies kann nicht damit gleichgesetzt werden, dass die betroffenen fachlichen Belange nicht (negativ) berührt sind, so dass die Genehmigungsbehörde selbst, ggf. nach Mahnung der Abgabe der Stellungnahme ohne die Unterstützung der Fachbehörde eine Entscheidung über diese Belange treffen muss. Die Genehmigungsbehörde ist nicht an die Stellungnahmen der Fachbehörden gebunden. Sie kann anders entscheiden, wenn sie dies für sachgerecht hält, sie muss anders entscheiden, wenn die Stellungnahme fachlich oder rechtlich fehlerhaft ist.

Für die Erteilung des **gemeindlichen Einvernehmens** nach § 36 BauGB sowie die **luftverkehrsrechtliche Zustimmung** nach den §§ 12, 14, 17 LuftVG und die straßenrechtliche Zustimmung nach § 25 StrWG NRW gelten besondere Verfahrensregelungen. Hierbei gilt eine Frist von zwei Monaten. Wird das Einvernehmen bzw. die Zustimmung nicht innerhalb dieser Frist versagt (wobei die Versagung innerhalb der Frist bei der Genehmigungsbehörde eingegangen sein muss) oder eine Nachforderung wegen unvollständiger Unterlagen gestellt, gilt sie als erteilt (sog. **Zustimmungsfiktion**) und kann auch nicht mehr zurückgenommen oder durch die Genehmigungsbehörde ignoriert werden [BVerwG 4 C 1.19, OVG Münster 8 B 1426/10]. Wird das Vorhaben im Laufe des Genehmigungsverfahrens wesentlich geändert und ergibt sich daraus einer erstmalige oder erschwerte Betroffenheit der jeweils relevanten Belange, so ist das Einvernehmen bzw. die Zustimmung erneut einzuholen [OVG Münster 8 A 2325/06, OVG Münster 8 A 613/08], nicht jedoch bei einer allgemeinen Veränderung der Sach- und Rechtslage [BVerwG 4 C 1.19]. Das Einvernehmen bzw. die Zustimmung muss von der Genehmigungsbehörde explizit angefordert werden [OVG Koblenz 1 A 11903/17], die Standardformulierung der Anforderung einer Stellungnahme reicht also nicht aus. Dabei ist auf die zweimonatige Frist sowie auf die Rechtsfolgen des Fristablaufs hinzuweisen. Nur bei Beachtung dieser Formvorschriften beginnt die Frist zu laufen [OVG Münster 8 B 1426/10, OVG Münster 8 A 432/12]. Für die **straßenrechtlichen Zustimmungen** nach § 9 FStrG gibt es weder Formvorschriften noch eine Zustimmungsfiktion.
Die luftverkehrsrechtliche und die straßenrechtliche Zustimmung kann nicht durch die Genehmigungsbehörde **ersetzt** werden, d.h. die Genehmigungsbehörde kann die Genehmigung nicht erteilen, wenn diese Zustimmungen versagt werden, auch wenn die Versagung (offensichtlich) rechtswidrig ist. Das rechtswidrig versagte Einvernehmen der Gemeinde kann die Genehmigungsbehörde hingegen ersetzen [§ 36 Abs. 2 BauGB], in NRW hat sie es gemäß § 73 Abs. 1 BauO NRW zu ersetzen.

§ 75 LNatSchG NRW sieht für die Erteilung von Befreiungen (z.B. die Befreiung vom Bauverbot in Landschaftsschutzgebieten) eine Beteiligung des **Landschaftsbeirates** und – falls dieser ein negatives Votum gegen die Befreiung abgibt - eine Entscheidung des Kreistages bzw. des Stadtrates einer kreisfreien Stadt sowie ggf. eine Entscheidung der höheren Naturschutzbehörde vor, an die die Untere Naturschutzbehörde gebunden ist. Bei dieser Vorschrift handelt es sich jedoch um Verfahrensvorschriften, die durch die Konzentrationswirkung des BImSchG **verdrängt** werden [VG Düsseldorf 11 L 965/11 zur Vorgängerregelung § 69 LG NRW]. Eine Beiratsbeteiligung für Befreiungen nach § 75 LNatSchG NRW findet daher im Rahmen von BImSchG-Genehmigungen nicht statt. Analoges gilt für die **denkmalrechtliche**

Benehmensregel mit dem Landschaftsverband und dessen Anrufungsrecht der Obersten Denkmalbehörde gemäß § 21 Abs. 4 i.V.m. § 9 DSchG NRW . Von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG wird die ggf. erforderliche denkmalrechtliche Erlaubnis konzentriert, so dass die Benehmensregel keine unmittelbare Beteiligung bzw. verwaltungsinterne Zustimmung darstellt, sondern ein der denkmalrechtlichen Erlaubnis zugehöriges, untergeordnetes und somit verdrängtes Verfahrensrecht. Zudem geht das BImSchG als Bundesrecht der landesrechtlichen Vorschrift vor [vgl. VG Aachen 6 L 1399/19 sowie VG Kassel 1 L 2532/15 zu einer analogen Regelung im hessischen Denkmalschutzgesetz, die daraufhin angepasst wurde]. Grundsätzlich schließt **§ 73 BImSchG** eine landesrechtliche Abweichung von den Vorschriften des BImSchG zum Verwaltungsverfahren aus, die Länder sind also an die Verfahrensvorschriften des BImSchG vollständig gebunden [Jarass Rn 1, 7, 10 sowie Landmann/Rohmer Rn 2 zu § 73 BImSchG].

Im förmlichen Genehmigungsverfahren ist die **Öffentlichkeit** zu beteiligen. Der Ablauf der Öffentlichkeitsbeteiligung ist in § 10 BImSchG i.V.m. §§ 8 ff der 9. BImSchV festgelegt. Der Antrag ist im Amtsblatt sowie im Internet oder der örtlichen Tageszeitung **bekannt zu machen**. Anschließend liegen die Antragsunterlagen bei der Genehmigungsbehörde und bei der Standortgemeinde (sowie im Falle einer UVP ggf. weiteren Gemeinden, auf deren Gebiet sich das Vorhaben auswirken kann) einen Monat lang aus. Die in NRW in den Jahren 2015-2017 auf Basis von § 27a VwVfG NRW praktizierte **Auslegung der Unterlagen** auch im Internet ist heute grundsätzlich nicht mehr vorzunehmen [MKULNV 3a-2015 wurde aufgehoben durch MULNV 8-2017a]. Bis zwei Wochen nach Ende der Auslegung können **Einwendungen** erhoben werden. Danach sind weitere Einwendungen im Verwaltungsverfahren ausgeschlossen. Die eingegangenen Einwendungen können auf Grund einer Ermessensentscheidung der Behörde in einem **Erörterungstermin** erörtert werden. Der Ausschluss von Einwendungen nach Ablauf der Einwendungsfrist bietet der Genehmigungsbehörde die Möglichkeit, Erörterungstermine weiterhin planbar zu gestalten und zu terminieren, da nach Ablauf der Einwendungsfrist oder erst im oder nach dem Erörterungstermin verfristet erhobene Einwendungen nicht formal abgehandelt werden müssen. Unabhängig davon ist es sinnvoll, die materiell tatsächlich relevanten verfristeten Eingaben in die Sachverhaltsermittlung und die Entscheidung einzubeziehen. Denn die frühere Präklusion in Bezug auf Rechtsbehelfe gilt nicht mehr, so dass weiterhin jeder Nachbar und jede Umweltvereinigung klagen kann, auch wenn sie keine Einwendungen erhoben haben. Nach Abschluss des Verfahrens wird der Genehmigungsbescheid, nicht aber die zugehörigen Antragsunterlagen, wiederum bekannt gemacht und ausgelegt. Nach Ablauf der bekannt gemachten **Rechtsbehelfsfrist** sind Rechtsbehelfe ausgeschlossen. In Abweichung von diesen allgemein für das förmliche BImSchG-Genehmigungsverfahren geltenden Regeln gibt es für **Verfahren mit UVP** einige **Besonderheiten**. Diese resultieren jedoch nicht aus einer direkten Anwendung des UVPG im BImSchG-Genehmigungsverfahren, da das Immissionsschutzrecht auch bei UVP-pflichtigen Anlagen das alleinige und abschließende Verfahrensrecht bildet [BVerwG 7 C 1.15, BR-Drs. 268/17], sondern aus für die UVP spezifischen Regelungen in der 9. BImSchV selbst. Demnach gilt in Verfahren mit UVP eine Einwendungsfrist von einem Monat nach Ende der Auslegung [§ 12 Abs. 1 der 9. BImSchV]. Das Vorhaben und die erteilte Genehmigung sind nicht nur in den o.g. Medien, sondern zusätzlich im zentralen **UVP-Portal** des Landes bekannt zu machen [§ 8 Abs. 1 und § 21a Abs. 2 der 9. BImSchV]. Zudem müssen auch die Antragsunterlagen über das zentrale UVP-Portal im Internet ausgelegt werden, wobei jedoch stets die vor Ort ausgelegten Papierunterlagen maßgeblich bleiben [§ 8 der 9. BImSchV, zur praktischen Umsetzung des UVP-Portals siehe MULNV 9-2018]. Die UVP-Portale-Verordnung (UVPPortV) regelt die Anforderungen an das UVP-Portal und richtet sich damit nicht primär an die Genehmigungsbehörden. Jedoch enthält § 5 Abs. 2 UVPPortV, dass der Genehmigungsbescheid nicht nur während der zweiwöchigen Auslegungsfrist, sondern bis zum Ablauf der Rechtsbehelfsfrist, im UVP-Portal verfügbar sein soll.
Sofern die WEA erhebliche Auswirkungen in einem anderen Staat haben können, ist eine **grenzüberschreitende Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung** gemäß § 11a der 9. BImSchV durchzuführen. Beteiligt wird die vom Nachbarstaat benannte Behörde oder –

wenn keine Behörde benannt wurde – die höchste mit Umweltangelegenheiten befasste Behörde.

Weder das BImSchG noch das UVPG oder UmwRG geben eine rechtlich verpflichtende Beteiligung von nach § 3 UmwRG **anerkannten Umweltverbänden** vor. Das OVG Münster hat hierzu klargestellt, dass anerkannte Umweltverbände grundsätzlich als Teil der Öffentlichkeit anzusehen sind und somit auch für sie die Präklusionswirkung (die nun nur noch im Verwaltungsverfahren gilt s.o.) eintritt, wenn sie nicht frist- und formgerecht Einwendungen im förmlichen Genehmigungsverfahren erheben [OVG Münster 8 D 10/08.AK, OVG Koblenz 1 B 11185/13] und nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist kein Recht zur Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen die Genehmigung mehr besteht. Da anerkannte Verbände, deren satzungsmäßige Aufgaben durch das Vorhaben berührt sind, nach dem UmwRG die Möglichkeit zur Einlegung von Rechtsbehelfen gegen die Genehmigung von Windfarmen im Sinne des UVPG haben – insbesondere wenn eine UVP und damit ein förmliches Genehmigungsverfahren unterblieben ist - kann es in kritischen Einzelfällen sinnvoll sein, die Verbände auch im vereinfachten Verfahren **formlos** direkt anzuschreiben und ihnen so Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Um Irrtümer über die rechtliche Bedeutung und Position der Verbände im Verfahren zu vermeiden, sollte das Anschreiben dabei so formuliert werden, dass keine „Stellungnahme“ angefordert wird, sondern lediglich informatorisch auf das laufende Genehmigungsverfahren und die ggf. stattfindende Öffentlichkeitsbeteiligung hingewiesen wird.
Eine Ausnahme bildet das **Mitwirkungsrecht** des **§ 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG**, wonach nach § 3 UmwRG anerkannten Umweltverbänden, die schwerpunktmäßig Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördern (sog. „**Naturschutzvereinigungen**“, also eine Teilmenge der Umweltverbände) und bundeslandweit tätig sind, bei der Erteilung von Befreiungen von Verboten von Schutzgebietsverordnungen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist, sofern ihr satzungsgemäßer Aufgabenbereich berührt ist. Betroffen sind Naturschutzgebiete, Natura2000-Gebiete (FFH- und Vogelschutzgebiete), Nationalparks und Biosphärenreservate – nicht jedoch Landschaftsschutzgebiete. Da die Befreiung in der BImSchG-Genehmigung konzentriert ist, wird zwar grundsätzlich das zugehörige Verfahrensrecht verdrängt [Jarass Rn 23 zu § 13 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 41 zu § 13 BImSchG]. Allerdings legt § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG explizit fest, dass auch im Fall der Erteilung der Befreiung im Rahmen der Konzentrationswirkung das Mitwirkungsrecht gelten soll, so dass den Naturschutzverbänden im Rahmen des BImSchG-Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist [BVerwG 7 B 28.09, Jarass Rn 23 zu § 13 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 43a zu § 13 BImSchG]. Derartige Befreiungen sind jedoch i.d.R. in WEA-Genehmigungsverfahren nicht betroffen.
Inzwischen sind eine **große Vielzahl von Umweltverbänden** formal nach § 3 UmwRG anerkannt. Die bundesweit anerkannten Verbände sind in einer auf der Internetseite des UBA verfügbaren Liste verzeichnet, die außerdem Verweise auf Listen bzw. Anerkennungsbehörden der Bundesländer gibt, die weitere Verbände anerkannt haben. Für die Behörden ist es bei der Vielzahl der anerkannten Verbände daher sehr schwierig, den stets aktuellen Überblick über die örtlich und vom jeweiligen Vorhaben in ihren satzungsgemäßen Aufgaben betroffenen anerkannten Verbände zu erlangen. In NRW sind lediglich NABU, BUND und LNU unter einer gemeinsamen Adresse erreichbar: Landesbüro der Naturschutzverbände NRW, Ripshorster Straße 306, 46117 Oberhausen. Über das Landesbüro sind heute also nur noch ein sehr kleiner Teil der anerkannten Umweltverbände zu erreichen, alle anderen Verbände müssen einzeln kontaktiert werden. Diese Situation führt dazu, dass ein freiwilliges informatorisches Anschreiben für die Genehmigungsbehörden unpraktikabel wird. In Fällen mit formalem Mitwirkungsrecht nach § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG sollte sich die Behörde eine aktuelle Auskunft über die von Bund und Bundesland anerkannten Umweltverbände, die Naturschutzvereinigung sind, einholen (derzeit gibt es in NRW nur vier anerkannte Naturschutzvereinigungen: NABU, BUND, LNU und SDW).
§ 10 BImSchG und die 9. BImSchV trennen klar zwischen der Beteiligung von Fachbehörden und der Öffentlichkeit – den aus dem Bauplanungsrecht stammenden Begriff „**Träger öffentlicher Belange**“ gibt es im BImSchG-Verfahrensrecht nicht. **Fachbehörden** sind diejenigen,

die eine behördliche Zuständigkeit für die Zulassung, Überwachung oder weitere Beurteilung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften haben, die nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu prüfen sind [Landmann/Rohmer Rn 96, 106, 109 zu § 10 BImSchG]. Zu den nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu prüfenden Vorschriften zählen nur Vorschriften, die anlagenbezogene Anforderungen oder Schutzansprüche enthalten [Landmann/Rohmer Rn 23 zu § 6 BImSchG, Jarass Rn 23a zu § 6 BImSchG]. „Einrichtungsgesetze“ oder „Betriebssatzungen“ öffentlich-rechtlicher Körperschaften enthalten i.d.R. keine derartigen anlagenbezogenen Anforderungen und begründen daher keine Stellung der Körperschaft als beteiligte Fachbehörde im BImSchG-Genehmigungsverfahren. Fachbehörden vertreten also nicht ihre eigenen Rechte bzw. Betroffenheit, sondern geben eine behördliche Beurteilung zu einem bestimmten fachrechtlichen Sachverhalt ab [Landmann/Rohmer Rn 97 zu § 10 BImSchG]. Fachbehörden haben deshalb kein Klagerecht gegen eine erteilte Genehmigung, da keine Verletzung eigener Rechte vorliegen kann. Diejenigen, die von den Auswirkungen der geplanten Anlage **in ihren eigenen Rechten** betroffen sein können, sind hingegen **Dritte**, die formal gesehen lediglich im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung beteiligt werden oder im vereinfachten Verfahren auf Antrag (z.B. nach VwVfG, UIG) Akteneinsicht nehmen können sowie ggf. zur Sachverhaltsermittlung durch die Genehmigungsbehörde kontaktiert werden können. Einwendungen oder formlose Äußerungen betroffener Dritter im Rahmen des Genehmigungsverfahrens können die **Sachverhaltsermittlung** der Genehmigungsbehörde unterstützen. Im Gegensatz zu Fachbehörden sind Drittbetroffene klagebefugt, da sie die Verletzung eigener Rechte geltend machen können. Es muss daher zwischen Stellungnahmen von Fachbehörden und **Einwendungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften** unterschieden werden [Landmann/ Rohmer Rn 98 zu § 10 BImSchG, vgl. auch Jarass Rn 80 zu § 6 BImSchG].

Demnach steht Privaten, wie z.B. **Strom- und Gasnetzbetreibern** sowie **Richtfunk- und Mobilfunknetzbetreibern**, kein Beteiligungsrecht wie einer Fachbehörde zu – sie sind lediglich Betroffene Dritte [VG Minden 11 L 120/09]. Ein informatorisches Anschreiben an sie kann für die behördliche Sachverhaltsermittlung hilfreich sein, um mögliche Konflikte hinsichtlich der Beeinträchtigung öffentlicher Belange oder des baurechtlichen Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB (siehe hierzu Kapitel Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit) erkennen, beurteilen und ggf. lösen zu können und so einer Klage vorzubeugen. Ähnlich wie bei der freiwilligen, informatorischen Beteiligung von Umweltverbänden sollte auch für private Betroffene das Anschreiben so formuliert werden, dass keine Irrtümer über die Rechtsstellung entstehen. Die **Bundesnetzagentur** erteilt Auskunft über die im betroffenen Gebiet vertretenen Richtfunk- und Mobilfunknetzbetreiber, ist jedoch keine zuständige Fachbehörde, um die Beeinträchtigung einer Richtfunkstrecke zu beurteilen.

Auch öffentlich-rechtliche Körperschaften können Drittbetroffene einer Anlage sein. Hierzu zählen z.B. öffentlich-rechtliche **Rundfunkbetreiber**, der **Deutsche Wetterdienst** (DWD) oder der **Geologische Dienst** (GD). Allerdings sind auch sie keine Fachbehörden im Sinne des § 10 BImSchG und der 9. BImSchV, da sie keine Zuständigkeit für öffentlich-rechtliche Vorschriften im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG haben (s.o.). Ihre Aufgaben sind zwar mitunter in Gesetzen, Verordnungen oder Satzungen festgelegt – diese „Einrichtungsgesetze“ gehören jedoch nicht zum Prüfumfang des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, da sie keine anlagenbezogenen Sachverhalte in Bezug auf die beantragte WEA regeln [Landmann/Rohmer Rn 23 zu § 6 BImSchG, Jarass Rn 23a zu § 6 BImSchG]. Rundfunkbetreiber, DWD und GD können in der Ausübung ihrer Aufgaben von einer WEA beeinträchtigt sein, diese mögliche Beeinträchtigung ist als öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB (oder wenn dem Betroffenen keine derartige Stellung zukommt im Rahmen des baurechtlichen Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme) zu prüfen. Rundfunkbetreiber, DWD und GD sind also vom Schutz dieser Vorschrift erfasst, sie sind allerdings nicht die zuständige Fachbehörde für die Prüfung dieser baurechtlichen Vorschrift (dies ist die Baubehörde bzw. die Genehmigungsbehörde mit ihrer Letztentscheidungsbefugnis) [vgl. OVG Koblenz 8 A 10535/15]. Auch Rundfunkbetreiber, DWD und GD sind daher nicht als Fachbehörden zu

beteiligen, sondern lediglich – sofern die Genehmigungsbehörde dies für ihre **Sachverhaltsermittlung** als hilfreich ansieht – informatorisch wie die oben bereits benannten Umweltverbände, Versorgungsnetz- oder Mobilfunkbetreiber. Rundfunkbetreibern und DWD bzw. ihren Rechtsträgern steht als Drittbetroffene ein Klagerecht zur Verfügung [OVG Koblenz 8 A 10809/04, OVG Koblenz 8 A 10535/15, VG Trier 5 L 324/13].

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

Gemeinden und **Bundeswehr** nehmen eine Doppelrolle ein – beide Rollen müssen daher klar voneinander unterschieden werden. Sie sind einerseits zu beteiligende Fachbehörden im Genehmigungsverfahren. Dort vertreten sie als Gemeinde bauplanungsrechtliche Belange ihrer Planungshoheit bzw. als BAIUDBw das LuftVG in Hinsicht auf die militärische Luftfahrt sowie die Betroffenheit von Luftverteidigungsradaren oder anderen Einrichtungen nach SchBerG. Sie können aber auch Dritte sein, die von den Auswirkungen der Anlage in ihren eigenen Rechten betroffen sind, z.B. wenn gemeindliche Einrichtungen (Betriebshöfe, Schulen o.ä.) von Immissionen oder sonstigen Auswirkungen betroffen sind [Jarass Rn 80 zu § 6 BImSchG] bzw. wenn ein militärischer Flugplatz oder eine Radaranlage oder Richtfunkstrecke, die die Bundeswehr betreibt, von der WEA beeinträchtigt werden. Als Drittbetroffene haben Gemeinde und Bundeswehr dann auch ein Klagerecht [Jarass Rn 80 zu § 6 BImSchG, VGH Kassel 2 TG 1630/04 vom 27.09.04, OVG Lüneburg 12 ME 201/10].

Entscheidung

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

Rechtsbereich	**Prüfaspekte**	**Versagungsgründe**
Bauplanungsrecht	planungsrechtliche Zulässigkeit öffentliche Belange / Rücksichtnahmegebot Rückbauverpflichtung	raumbedeutsame WEA liegt außerhalb von Windeignungsgebieten der Regionalplanung WEA liegt außerhalb der Konzentrationszonen des Flächennutzungsplanes und ist weder eine mitgezogen privilegierte Eigenverbrauchsanlage noch ein atypischer Fall des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Entgegenstehen öffentlicher Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB Rücksichtnahmegebot verletzt (z.B. optisch bedrängende Wirkung oder unzumutbare Beeinträchtigung gleichrangig privilegierter Nutzungen im Außenbereich)

Bauordnungsrecht	Statik, Baugrund, Turbulenzen Abstandsflächen nach BauO NRW Eiswurf, Brandschutz	Standsicherheit nicht gewährleistet notwendige Abstandsflächen nicht gesichert und keine Abweichung nach § 69 BauO NRW möglich
Naturschutz	Bewertung und Ausgleich des Eingriffs Habitat- und Artenschutz Lage in Schutzgebieten / Betroffenheit von Schutzobjekten	Lage im Landschaftsschutzgebiet (oder anderem Schutzgebiet) und Befreiungs- oder Ausnahmevoraussetzungen nicht gegeben Individuen, Population oder Lebensraum besonders geschützter Arten durch Vorhaben gefährdet (Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG erfüllt, keine wirksamen Maßnahmen und keine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG möglich; FFH-Verträglichkeit nach § 34 BNatSchG nicht gegeben)
Immissionsschutz	Schallimmission Schattenwurf, Diskoeffekt	Einhaltung der Richtwerte der TA Lärm nicht sichergestellt (i.d.R. nur Untersagung des Nachtbetriebs) Tonhaltigkeit (gemäß Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 18 als Versagungsgrund für genehmigungsbedürftige WEA deklariert, genehmigungsrechtlich aber wohl als Versagungsgrund nicht haltbar)
Forstrecht	Waldumwandlung für den Anlagenstandort	öffentliches Interesse an der Walderhaltung überwiegt Interesse an der beantragten Windenergieanlage
Wasserrecht	Wasserschutzgebiete Mindestabstände zu Gewässern Überschwemmungsgebiete Anforderungen an den Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (Maschinenhaus, Trafostation)	Verbot durch Wasserschutzgebietsverordnung und keine Ausnahme/Befreiung möglich Mindestabstand zu Gewässern nicht eingehalten
Verkehrsrecht	Flugsicherheit Fernstraßen/Kreisstraßen	Lage in Bauschutzbereichen um Flugplätze und Versagung der Zustimmung durch die Luftfahrtbehörde (§12 LuftVG) unzulässige Beeinträchtigung von Flugsicherheitsanlagen nach § 18a LuftVG Lage im Anbauverbotsbereich an Autobahnen oder Bundesstraßen; Lage in der Anbaubeschränkungszone von Verkehrswegen und Versagung der Zustimmung durch Straßenbaubehörde (i.d.R. nur Betriebsbeschränkung auf Sektor außerhalb)

Sofern eine **UVP** durchgeführt wird, ist diese unselbständiger Bestandteil des Genehmigungsverfahrens. Die Genehmigungsbehörde erarbeitet aus den allgemeinen Unterlagen und den speziellen UVP-Unterlagen, den behördlichen Stellungnahmen sowie der Öffentlichkeitsbeteiligung eine **zusammenfassende Darstellung** der Umweltauswirkungen des Vorhabens sowie der Maßnahmen, die zur Vermeidung, Verminderung oder zum Ausgleich von nachteiligen Umweltauswirkungen getroffen werden. Diese Darstellung wird anhand der

Maßstäbe der geltenden Gesetze, die die Zulässigkeit des Vorhabens regeln, bewertet und in die Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung einbezogen [§ 20 Abs. 1a und 1b 9. BImSchV]. Durch das UVPG werden also **keine weiteren materiellen Anforderungen** und Genehmigungsvoraussetzungen für WEA begründet, die über die Anforderungen des BImschG sowie der nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu berücksichtigenden anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften hinausgehen [BVerwG 4 B 35.07, OVG Lüneburg 12 ME 132/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Die Entscheidung über ein Vorhaben muss also - egal ob mit oder ohne UVP - rechtlich zwingend identisch ausfallen.

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

Die Letztverantwortung für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen liegt bei der Genehmigungsbehörde; die Verantwortung kann nicht auf (die in Verfahren für WEA meist zahlreichen) Gutachter abgewälzt werden. Daher sollten die Gutachten nicht nur zur Kenntnis genommen werden, sondern tatsächlich - zumindest auf grobe Unrichtigkeiten und Plausibilität - geprüft werden. Genuin behördliche Aufgaben wie z.B. die zusammenfassende Darstellung und Bewertung von Umweltauswirkungen im Rahmen einer UVP oder die Durchführung der UVP-Vorprüfung können nicht auf externe Sachverständige verlagert werden [OVG Lüneburg 12 ME 219/18, OVG Münster 8 B 1348/17]; dies gilt auch für die Ausübung der Einschätzungsprärogative in Bezug auf die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände.

Zur Sicherstellung der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen ist es notwendig, die Genehmigungen mit **Nebenbestimmungen** gemäß § 12 BImSchG zu verbinden. Typische Nebenbestimmungen für WEA sowie weitere Hilfestellungen für die Fertigung der Genehmigung finden sich im Kapitel „Bescheiderstellung“. Hierzu gehören typischerweise auch die Festlegung von Immissionsrichtwerten, maximal zulässigen Schallleistungspegeln und Freisein von Tonhaltigkeit sowie zulässige Betriebsweisen. Die Eignung von derartigen Bestimmungen einer Genehmigung, den erforderlichen Immissionsschutz sicherzustellen, wird nicht durch die (theoretische) Möglichkeit in Frage gestellt, dass die WEA abweichend von der Genehmigung errichtet oder betrieben wird [OVG Münster 10 B 43/02, OVG Magdeburg 2 M 15/05]. Eine Genehmigung berechtigt nur zum genehmigungskonformen Betrieb technisch einwandfreier WEA [OVG Münster 21 B 753/03, OVG Schleswig 6 A 192/15, OVG Lüneburg 12 LA 105/11]. **Verstöße** gegen eine Genehmigung stellen somit nicht die Rechtmäßigkeit einer Genehmigung in Frage, sondern ihnen ist im Rahmen der behördlichen Überwachung mit Ahndungen und Anordnungen zu begegnen.

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

Beschleunigung und Flexibilisierung

Bei der Planung und Errichtung von WEA sind vom Betreiber meist bestimmte **Zeitabläufe und Fristen** einzuhalten: Lieferverträge müssen zu einem bestimmten Zeitpunkt abgeschlossen werden, um verbindliche Inbetriebnahmetermine zu erhalten, Bankfinanzierungen müssen gesichert werden und dem Hersteller muss die Genehmigung bis zu einer gesetzten Frist vorgelegt werden, um die Baustellenplanung zu ermöglichen. Im Zuge des neuen Ausschreibungsregimes des EEG 2017 gibt es Stichtage, zu denen eine BImSchG-Genehmigung bei der BNetzA registriert werden muss, um an der nächsten Ausschreibung teilnehmen zu dürfen, sowie Realisierungsfristen innerhalb derer ein bezuschlagtes Projekt ans Netz gehen muss. Diese zeitlichen Zwänge auf Seiten der Antragsteller stehen in Konflikt mit **langen Genehmigungslaufzeiten**, die entweder durch die Klärung von komplexen Sachverhalten oder die zeitaufwändige Erstellung von Fachgutachten, aber auch durch Aspekte der Verfahrensführung und lange Zeiträume für die Fachbehördenbeteiligung entstehen können. Die Durchführung einer formalen Öffentlichkeitsbeteiligung erfordert zwar einen fixen Zeitblock von ca. 3-4 Monaten, allerdings ist dies in aller Regel nicht der entscheidende zeitkritische Aspekt, sondern die v.g. Aspekte.

In Bezug auf Anlagenhersteller und Banken kann mitunter schon eine einfache **formlose Bescheinigung** der Genehmigungsbehörde über den aktuellen Verfahrensstand helfen. Sofern zu einem bestimmten Zeitpunkt die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit der WEA nicht mehr in Frage steht, sondern nur noch Detailfragen zur Festlegung von Auflagen zu klären sind, besteht die Möglichkeit, den sog. **vorzeitigen Beginn nach § 8a BImSchG** zuzulassen. Dies ist vom Antragsteller kurz formlos zu beantragen, wobei er ein berechtigtes Interesse darlegen muss, welches regelmäßig in den o.g. Notwendigkeiten zur Einhaltung bestimmter Fristen besteht. Die Zulassung des vorzeitigen Beginns berechtigt grundsätzlich nur zur Errichtung, nicht zum Betrieb der WEA, allerdings kann ggf. ein kurzzeitiger Probebetrieb zugelassen werden. Auch muss sich der Antragsteller verpflichten, die errichtete WEA wieder zurückzubauen, falls die Vollgenehmigung nicht erteilt werden sollte – deshalb sollte der Vorteil des Zeitgewinns sorgfältig gegen das Restrisiko einer Versagung der Vollgenehmigung abgewogen werden.

Diese klassischen Beschleunigungsmöglichkeiten sind jedoch nur noch für WEA unterhalb der Bagatellschwelle des EEG von 750 kW (oder Eigenverbrauchs-WEA oder WEA, die außerhalb des EEG vermarkten) hilfreich, denn unter dem **Ausschreibungsregime des aktuellen EEG** müssen WEA-Projekte die BImSchG-Genehmigung bereits als Voraussetzung für die Teilnahme an der Ausschreibung vorweisen. Auch für Bürgerenergiegesellschaften wurde die Sonderregelung, dass sie ohne BImSchG-Genehmigung an der Ausschreibung teilnehmen dürfen, ausgesetzt und wird im EEG 2021 voraussichtlich endgültig gestrichen.
Für eine erfolgreiche Teilnahme an der Ausschreibung ist es erforderlich, den **wirtschaftlichsten** Anlagentyp einbringen zu können, d.h. in aller Regel die **technisch neuesten WEA-Typen** - und dies in Bezug auf den Zeitpunkt der Teilnahme an der Ausschreibung. Dies bedeutet einerseits, dass Anlagenbetreiber und Hersteller die neuen WEA-Typen in einem früheren Entwicklungsstadium als bisher in die Genehmigungsverfahren einbringen

und andererseits, dass mehr **Flexibilität** in Bezug auf einen Wechsel des Anlagentyps benötigt wird. Beiden Anforderungen müssen sich die Genehmigungsbehörden stellen. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 4 der 9. BImSchV haben sie den Antragsteller über Möglichkeiten der Vereinfachung und der Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens zu beraten.

Bei den **neuen**, früh in die Genehmigungsverfahren eingebrachten **WEA-Typen** sind die Anlagenabmessungen, die technischen Spezifikationen und die zugekauften oder typübergreifend eingesetzten umweltrelevanten Steuerungsmodule (Schattenmodul, Eiserkennung, Fledermausabschaltung u.ä.) bereits ausgeplant und können in Form der gewohnten Antragsunterlagen vorgelegt werden, was für den überwiegenden Teil der Genehmigungsvoraussetzungen eine normale und vollständige Prüfung ermöglicht. Allerdings fehlen eine schalltechnische Typvermessung und ggf. die endgültige Definition der schallreduzierten Betriebsmodi sowie die bautechnische Typenprüfung, da diese Dokumente lange Zeit zur Erstellung benötigen. **§ 7 Abs. 1 Satz 4 der 9. BImSchV** verpflichtet die Behörde, **Teilprüfungen** auch bereits vor Vorlage der vollständigen Antragsunterlagen vorzunehmen. Daher kann die meist langwierige Beteiligung der Fachbehörden auch ohne Vorlage der statischen Nachweise eingeleitet werden und die Beteiligung des Bauordnungsamtes zeitlich versetzt nach Vorlage entsprechender Unterlagen nachgezogen werden. Darüber hinaus gehen aktuelle Gerichtsentscheidungen davon aus, dass die Typenprüfung nicht für das Erreichen der Vollständigkeit im Sinne einer Prüffähigkeit gemäß § 7 der 9. BImSchV erforderlich ist [OVG Münster 8 A 1886/16, VGH München 22 ZB 18.627]. Auch eine eventuell erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung kann ohne die Typenprüfung durchgeführt werden, da gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV (nur) die Unterlagen auszulegen sind, die die Angaben über die Auswirkungen der Anlagen auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit enthalten. Bei nicht schallvermessenen WEA-Typen wird eine Schallimmissionsprognose auf Basis einer Herstellerangabe [LAI 9-2017], die dann als maximal zulässiger Schallleistungspegel genehmigungsrechtlich festgeschrieben wird, erstellt, so dass für die Nachbarn die Schallimmissionssituation klar ersichtlich ist. Eine fehlende Typenprüfung hindert also nicht den Beginn des Prüf- und Beteiligungsverfahrens. Eine schalltechnische Typvermessung ist keine zwingende Genehmigungsvoraussetzung und ist daher ebenfalls kein Kriterium für die (Un-)Vollständigkeit.
Kann auch bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens keine Typenprüfung oder Einzelstatik vorgelegt werden, kann die Genehmigungsbehörde gemäß **§ 7 Abs. 2 Satz 5 der 9. BImSchV** zulassen, dass der abschließende statische Nachweis erst vor Baubeginn vorzulegen ist - dies entspricht auch dem üblichen Vorgehen bei klassischen industriellen BImSchG-Anlagen [VGH München 22 ZB 18.627, OVG Münster 8 A 1886/16, OVG Münster 8 B 1576/19]. Nach § 68 Abs. 4 BauO NRW bedarf eine Typenprüfung keiner weiteren Prüfung durch das Bauordnungsamt mehr, was ebenfalls für die Möglichkeit einer späteren Vorlage spricht. Das Baugrundgutachten und eine ggf. erforderliche Turbulenzberechnung können auf Basis der Datenangaben des Anlagenherstellers erstellt werden und die Gutachter können später an Hand der Typenprüfung ihre Ergebnisse nochmals bestätigen. In die Genehmigung können bereits alle üblichen, vom Inhalt der konkreten Typenprüfung unabhängigen Nebenbestimmungen (z.B. Bauüberwachung durch Sachverständige und Vorlage entsprechender Bescheinigungen, wiederkehrende Prüfpflichten usw.) aufgenommen werden sowie die generelle Verpflichtung, die WEA entsprechend der vorzulegenden Typenprüfung zu errichten und zu betreiben (vgl. entsprechende Formulierungen bei der nachträglichen Vorlage von Schallvermessungen; siehe auch Kapitel „Bescheiderstellung“). Ein Auflagenvorbehalt nach § 12 Abs. 2a BImSchG sichert die Möglichkeit, eventuelle Detailregelungen, die sich auf Grund der abschließenden Vorlage der bautechnischen Nachweise ergeben, noch treffen zu können. Die Gesetzeskommentierungen und -begründungen nennen explizit die nachträgliche Vorlage bautechnischer Nachweise als einen typischen Fall des § 12 Abs. 2a BImSchG [Jarass Rn 47 zu § 12 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 21 zu § 12 BImSchG]. Erfahrungsgemäß ergibt sich hierzu jedoch regelmäßig keine Nachregelungsnotwendigkeit. In Hinsicht auf nicht schallvermessene WEA ist es in NRW bereits seit langem übliche Praxis, die WEA zuzulassen und die Aufnahme des Nachtbetriebs an die Vorlage eines Ver-

messungsberichts zu binden [vgl. auch LAI 9-2017]. Mit dem **Aufschieben von Baubeginn bzw. Nachtbetrieb** bis zur Vorlage der entsprechenden Nachweise sind die öffentlich-rechtlichen Anforderungen und der Nachbarschutz in jedem Fall sichergestellt, da bei Nicht-Vorlage der Nachweise das Projekt bzw. der Nachtbetrieb nicht realisiert werden kann. Durch die spätere Vorlage dieser beiden Nachweise wird auch nicht der Grundsatz verletzt, dass wesentliche, genehmigungskritische Prüfungen nicht auf einen Zeitpunkt nach der Genehmigungserteilung verschoben werden dürfen. Denn es kann heute i.d.R. sicher davon ausgegangen werden, dass WEA-Hersteller für von ihnen entwickelte WEA-Typen statische Nachweise erbringen können. Hinsichtlich der Schallimmissionen liegt eine vollständige Schallprognose vor, die belegt, dass der Betrieb der WEA bei Einhaltung des bestimmten maximal zulässigen Schallleistungspegels am konkreten Standort zulässig ist. Der ermittelte maximal zulässige Schallleistungspegel muss allerdings so hoch sein, dass er von WEA heutiger Qualität ggf. im schallreduzierten Modus eingehalten werden kann (d.h. er sollte ≥ 95 dB(A) sein). Wenn auf Basis einer Herstellerangabe gerechnet wird, ist damit bereits belegt, dass ein solcher Schallleistungspegel technisch grundsätzlich möglich ist. Somit werden also auch **keine technisch irrealistischen Projekte** genehmigt. Die übliche Begrenzung der Geltungsdauer der Genehmigung nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG führt zudem zum Erlöschen der Genehmigung, wenn das Projekt - wegen der fehlenden Nachweise oder aus anderen Gründen - nicht realisiert werden kann.

Neben der Genehmigung von sehr neuen Anlagentypen wird aktuell auch wieder die alte Frage einer **typunabhängigen Genehmigung** diskutiert [FA Wind & SUER 2020]. Hierzu ist zunächst klarzustellen, dass das BImSchG selbstverständlich typunabhängige Genehmigungen erlaubt, denn die absolute Mehrzahl der BImSchG-genehmigungsbedürftigen Anlagenarten sind von vornherein individuelle Planungen und keine in Serie produzierten Anlagen. Zudem zeigt § 6 Abs. 2 BImSchG die Offenheit des BImSchG für Flexibilisierungsoptionen. Es wäre also genehmigungsrechtlich grundsätzlich zulässig, wenn sich Betreiber eine technisch ausreichend beschriebene und spezifizierte individuelle WEA genehmigen und diese dann einzeln anfertigen ließen oder sich aus dem Serienangebot eine „passende“ WEA auswählen würden. Die Nennung und Festschreibung des Anlagentyps ist also nur eine Art „Kurzform“ für die dazu gehörende Spezifikation. Im Prinzip könnte also eine **abstrakte technische Spezifikation** Grundlage des Genehmigungsverfahrens und der Genehmigung sein. Diese müsste so detailliert und spezifiziert sein, dass sie die Prüfung aller Genehmigungsvoraussetzungen erlaubt. Diese Spezifikation würde dann in der Genehmigung festgeschrieben, so dass die Genehmigung damit auch ausreichend bestimmt ist. Das Problem liegt also nicht im rechtlichen, sondern im praktischen Bereich, da bisher noch nicht durchgeprüft und auf Praxistauglichkeit erprobt wurde, ob es für alle Genehmigungsbelange möglich ist, mit sinnvollen, abstrakten technischen Spezifikationen die erforderlichen Prüfungen durchzuführen - und ob diese technische Spezifikation dann nicht so eng gefasst ist, dass sie für den Betreiber faktisch keinen Flexibilitätsgewinn bietet, sondern er im Gegenteil Schwierigkeiten hat, eine passende WEA am Markt zu finden.
Die zweite Schwierigkeitsstufe ergibt sich aus dem sukzessiven Ausbau von Windparks. Auch hier ist es in praktischer Hinsicht noch nicht durchgeprüft und erprobt, ob typunabhängige genehmigungsrechtliche Festlegungen eine brauchbare Grundlage für den Ansatz dieser WEA als Vorbelastung für nachfolgende WEA bilden können. Hier stößt jedenfalls die Verwendung von Spannbreiten an ihre Grenzen. Ebenso bleibt in diesem Zusammenhang zu klären, wie viele Immissionskontingente dem ersten Betreiber bei seiner frei gewählten technischen Spezifikation zugestanden werden sollten, denn der erste Betreiber könnte dazu neigen, sich so viele Immissionskontingente zu sichern, wie verfügbar sind, auch wenn sie mit den üblichen Emissionsdaten am Markt verfügbarer WEA gar nicht erforderlich wären. Die **Komplexität** des sukzessiven Ausbaus vervielfacht sich, wenn man nicht nur den nächsten auf eine typunabhängige Genehmigung folgenden Ausbauschritt, sondern eine Verkettung vieler weiterer Ausbauschritte betrachtet und man jedem Betreiber eine typunabhängige Genehmigung gewähren wollte. Eine Alternative zur generellen typunabhängigen Genehmigung, die derzeit aus den aufgezeigten Gründen in der Verwaltungspraxis nicht verfügbar ist,

könnte die Zulassung von mehreren, **alternativen**, aber konkret benannten **WEA-Typen** in Situationen sein, in denen ein Betreiber die gesamte Fläche einer Konzentrationszone unter Vertrag hat oder aber ein Bebauungsplan existiert, so dass kein sukzessiver, sondern nur ein einschrittiger, abschließender Ausbau stattfindet. In diesen Konstellationen ist die Komplexität beschränkt und lässt sich auch mit dem derzeitigen Erfahrungsstand der Verwaltungspraxis bewältigen.

Als weitere Flexibilisierungsoption wird die Genehmigung von Typwechseln an Bedeutung gewinnen. Das EEG bindet bisher erteilte Vergütungszuschläge an die dem Gebot zu Grunde liegende BImSchG-Genehmigung, akzeptiert aber dazu erteilte Änderungsgenehmigungen (es ist vorgesehen, im EEG 2021 die Bindung auch für Neugenehmigungen desselben Projektes zu öffnen). Hier könnte eine Verbesserung in der Vereinheitlichung und der Vereinfachung der **Genehmigungspraxis von Typwechseln** liegen (zu dieser Problematik siehe Kapitel „Art des Genehmigungsverfahrens“), mit dem Ziel, den Wechsel zwischen Anlagentypen vergleichbarer oder in einem gewissen Maß abweichender Anlagenklassen einheitlich mit effizienten Änderungsgenehmigungen nach § 16 BImSchG abzuwickeln. In NRW bietet die Öffnung des Windenergie-Erlasses seit der Fassung des Jahres 2015 für die Abwicklung eines Wechsels zwischen vergleichbaren Anlagentypen durch eine Änderungsgenehmigung hierzu einen ersten Ansatzpunkt [Ziffer 5.1.1 WEA-Erl. 18, dies explizit für konkrete Typänderungen bestätigend Einzelerlass MULNV V-5-8851.1.6-La vom 09.12.19]. Kein sinnvoller Ansatz ist hingegen die Lösung über eine Anzeige nach § 15 BImSchG, da diese wegen des zusätzlich erforderlichen Baugenehmigungsverfahrens wenig effizient und zugleich auch mit hohen Rechtsunsicherheiten behaftet ist.
Um die umstrittene Frage zu klären, ob ein Typwechsel den Kerncharakter der WEA verändert und somit eine Neugenehmigung nach BImSchG erfordert oder ein baurechtliches aliud darstellt, könnte überlegt werden, bei der Bescheiderstellung den Genehmigungstenor und die Genehmigungsinhaltsbestimmungen, die die genehmigte Anlage definieren, so zu formulieren, dass der Typ an sich nicht zu den relevanten Inhaltsbestimmungen zählt. Dies würde grundsätzlich auch für WEA die bei klassischen Industrieanlagen übliche, angewandte Flexibilität eröffnen, technische Aggregate nicht nur typidentisch sondern auch hersteller- und typübergreifend auszutauschen, sofern es sich um Aggregate „gleicher Art und Güte“ handelt. Zur Frage, welche Eigenschaften für die Beurteilung einer „gleichen Art und Güte“ maßgeblich sind und wie eng oder weit sie gefasst sind, ist bei klassischen Industrieanlagen (also auch bei WEA) der Genehmigungsbescheid sowie ggf. die Antragsunterlagen heranzuziehen [Landmann/Rohmer Rn 32, 176-177, 179-180 zu § 16 BImSchG, Jarass Rn 12 zu § 15 BImSchG, Ziffer 10.2.3 VV BImSchG]. Auch hier könnte also eine gegenüber der tradierten, engen Fassung **angepasste Formulierung des Genehmigungsbescheides** für WEA klarstellend wirken und eine sachgerechte, vereinfachte Beurteilung von Änderungen unterstützen.

Neben der Flexibilisierung hinsichtlich des zeitlichen Ablaufs des Genehmigungsverfahrens und der WEA-Typen wird derzeit oftmals nachgefragt, auf welche Weise man eine Genehmigung für eine **Betriebsdauer** der WEA **von mehr als 20 Jahren** erhalten könne. Hierzu ist klarzustellen, dass jede bisher erteilte und auch jede zukünftig erteilte BImSchG-Genehmigung stets unbefristet gilt, d.h. von vornherein eine unbegrenzte Zahl an Betriebsjahren zulässt. BImSchG-Genehmigungen dürfen gemäß § 12 BImSchG gar nicht befristet werden. Daran ändert auch die rein technische Mindestanforderung, dass WEA mindestens auf eine Betriebsdauer von 20 Jahren auszulegen sind, nichts. Der WEA-Betreiber ist verpflichtet, seine WEA regelmäßig zu warten, instandzuhalten und durch Sachverständige prüfen zu lassen. Ist eine WEA zu einem bestimmten Zeitpunkt - sei es deutlich später oder auch deutlich früher als 20 Jahre nach Inbetriebnahme - nicht mehr standsicher und auch technisch oder wirtschaftlich nicht mehr reparaturfähig, ist die Anlage aus baurechtlichen Gründen außer Betrieb zu nehmen (und ggf. zurückzubauen), auch wenn die Genehmigung formal zunächst fortgilt und nach dreijährigem Nichtbetreiben oder Anzeige der Stilllegung erlischt.

Da für alle Betreibergruppen zukünftig die Realisierung der WEA innerhalb der Fristen des EEG von entscheidender Bedeutung ist, wird ein reibungsloser Bauablauf sehr wichtig werden. Hierzu war bisher die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Genehmigung essenziell, da bei einer Realisierungsfrist von 24 Monaten (bzw. max. 30 Monaten unter Zahlung einer Strafe) ein Rechtsstreitverfahren, das üblicherweise zwei bis fünf Jahre dauert, nicht abgewartet werden kann. Daher wurde bereits bisher oftmals die Anordnung der sofortigen Vollziehung unmittelbar mit Erteilung der Genehmigung beantragt und erteilt. Durch das Investitionsbeschleunigungsgesetz wurde im Dezember 2020 ein neuer § 63 BImSchG eingeführt, nach dem Rechtsbehelfe gegen BImSchG-Genehmigungen für Windenergieanlagen **keine aufschiebende Wirkung** mehr entfalten, so dass zukünftig eine behördliche Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht mehr erforderlich ist [siehe folgendes Kapitel „Rechtsbehelfe und Heilung“].

Rechtsbehelfe und Heilung

Art des Rechtsbehelfs, Fristen, aufschiebende Wirkung

Nachbarn und andere von den Auswirkungen einer WEA in ihren Rechten betroffene Dritte sowie nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltvereinigungen können gegen erteilte Genehmigungen und Vorbescheide einen Rechtsbehelf einlegen [siehe hierzu folgende Abschnitte]. Ob vor einer **Klage** beim Gericht zunächst ein **Widerspruchsverfahren** durchgeführt werden muss, richtet sich gemäß § 68 Abs. 1 VwGO nach landesrechtlichen Vorgaben. In NRW entfällt für BImSchG-Genehmigungen, die von der Bezirksregierung erteilt werden, stets das Widerspruchsverfahren. Für BImSchG-Genehmigungen, die von den Kreisen und kreisfreien Städten erteilt werden, gilt für Dritte, die im Verfahren nicht beteiligt waren, noch das Widerspruchsverfahren [§ 110 Abs. 1 und 3 JustG NRW]. **Beteiligung** im Sinne des § 110 Abs. 1 JustG NRW ist jedenfalls die Beteiligung im Rahmen eines förmlichen Genehmigungsverfahrens nach § 10 BImSchG und zwar unabhängig davon, ob der Betroffene Einwendungen erhebt oder nicht [OVG Münster 8 B 817/10], d.h. bei Durchführung eines förmlichen Genehmigungsverfahrens nach BImSchG (mit oder ohne UVP) müssen sämtliche Dritte direkt Klage einlegen. Damit ein Dritter bei Durchführung eines vereinfachten Verfahrens als Beteiligter im Sinne des § 110 Abs. 1 JustG NRW anzusehen ist, bedarf es nach herrschender Meinung der Gerichte einer Beteiligung im Sinne des § 13 VwVfG NRW, d.h. eines konstitutiven, expliziten oder zumindest konkludenten **Hinzuziehungsakts** des Betroffenen durch die Genehmigungsbehörde z.B. in Form einer schriftlichen Zuweisung des Beteiligtenstatus, durch die Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme oder die Gelegenheit eines intensiven, qualifizierten Einbringens [OVG Münster 8 A 894/17]. Eine Äußerung des Betroffenen lediglich von sich aus, ist hingegen nicht ausreichend, da er es sonst in der Hand hätte, den für ihn zutreffenden Rechtsbehelf selbst zu bestimmen [VG Minden 11 K 1779/12, VG Arnsberg 8 L 1257/16, VG Düsseldorf 11 L 418/12, VG Münster 10 L 67/18, vgl. OVG Münster 8 B 817/10].

Nach abschlägig beschiedenem Widerspruch oder unmittelbar bei Entfallen des Widerspruchsverfahrens kann **Klage** bei Gericht eingelegt werden. Durch das Investitionsbeschleunigungsgesetz wurde in § 48 Abs. 1 VwGO eine neue Nr. 3a aufgenommen. Somit fallen Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte, die die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Windenergieanlagen mit mehr als 50 m Gesamthöhe betreffen, in die **erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte**, so dass Klagen seit dem 10.12.20 nicht mehr beim Verwaltungsgericht, sondern beim Oberverwaltungsgericht einzulegen sind. Dies betrifft nicht nur BImSchG-Genehmigungen, sondern auch eventuelle fachrechtliche Zulassungen für derartige Windenergieanlagen, wie sie insbesondere bei Änderung auftreten, die keiner Genehmigung nach § 16 BImSchG bedürfen.

Die Fristen zur Einlegung eines Rechtsbehelfs ergeben sich aus dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme der erteilten Genehmigung und einer ggf. erfolgten Rechtsbehelfsbelehrung. Ist der Genehmigungsbescheid in einem förmlichen Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG **öffentlich bekannt** gemacht worden, gilt er mit Ablauf der Auslegungszeit des Genehmigungsbescheides gegenüber jedermann, d.h. sowohl natürlichen Personen, anderen Firmen oder Institutionen als auch anerkannten Umweltvereinigungen, als bekannt gegeben [§ 10 Abs. 8 BImSchG]; bei **individueller Zustellung** an Einwender im Verfahren gilt der Zeitpunkt der Zustellung. In vereinfachten Genehmigungsverfahren kann nach den Regeln des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts ggf. auch eine individuelle Bekanntgabe an einzelne Dritte erfolgen; nach § 7 Abs. 1 UmwRG hat die Behörde auf Antrag des Antragstellers Genehmigungen für WEA, die keiner UVP-Pflicht unterliegen, einzelnen genau bezeichneten Personen oder anerkannten Umweltvereinigungen bekannt zu geben [Jarass Rn 30 zu § 19 BImSchG]. Die v.g. Bekanntgabearten setzen eine **Klage- bzw. Widerspruchsfrist** in Gang, die einen Monat beträgt, sofern sie mit einer entsprechenden, korrekten Rechtsbehelfsbelehrung verbunden wurden. Erfolgt im Zuge der Bekanntgabe keine oder eine unrichtige Rechtsbehelfsbelehrung, gilt eine Frist von einem Jahr [§§ 58, 70 VwGO].
Ist keine Bekanntgabe erfolgt und daher auch keine Rechtsbehelfsbelehrung, so gilt eine Klage- bzw. Widerspruchsfrist von einem Jahr ab **Kenntnisnahme** des Windenergieprojektes bzw. der erteilten Genehmigung [§ 58 VwGO]. Diese Kenntnisnahme wird (spätestens) ab dem Zeitpunkt von Bautätigkeiten, die das Projekt und seine Bedeutung für den Betroffenen erkennen lassen, unterstellt. Der Zeitpunkt der Kenntnisnahme kann allerdings auch früher liegen, wenn dem jeweiligen Betroffenen die Kenntnis oder das Kennenmüssen nachgewiesen werden kann [OVG Münster 8 A 241/17]. Die Jahresfrist ab faktischer oder unterstellter Kenntnisnahme gilt gemäß § 2 Abs. 3 UmwRG auch für anerkannte Umweltvereinigungen, jedoch mit der Besonderheit, dass gemäß Satz 2 für BImSchG-Genehmigungen für WEA, die keiner fakultativen UVP-Pflicht unterliegen, d.h. nicht Teil einer Windfarm im Sinne des UVPG (und also ein Vorhaben nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 UmwRG) sind, die Rechtsbehelfsfrist spätestens zwei Jahre nach Erteilung der Genehmigung abläuft. Da das BVerwG in einer weiten Rechtsauslegung auch Genehmigungen für Windfarmen, für die auf Grund einer UVP-Vorprüfung von einer UVP abgesehen wurde, als Vorhaben nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 UmwRG einstuft [BVerwG 7 C 5.18], muss demzufolge auch für derartige Zulassungen die v.g. maximale Rechtsbehelfsfrist von zwei Jahren ab Genehmigungserteilung für anerkannte Umweltvereinigungen gelten.

Nach Ablauf der v.g. Fristen sind Rechtsbehelfe ausgeschlossen. Nach bisheriger herrschender Meinung kann eine öffentliche Bekanntmachung nach **§ 21a Abs. 1 der 9. BImSchV** im vereinfachten Genehmigungsverfahren den Lauf einer Rechtsbehelfsfrist nicht in Gang setzen. Nach einem obiter dictum des OVG Münster, dass dieses selbst wieder in Frage gestellt hat, auf das jedoch kaskadierend weitere OVG Bezug genommen haben, muss diese Frage als offen und umstritten angesehen werden [die Fristauslösung bejahend: Keller, OVG Münster 8 B 1342/09.AK allerdings die Beibehaltung dieser nicht entscheidungserheblichen Aussage wieder in Frage stellend OVG Münster 8 B 594/16, VGH Mannheim 10 S 1817/18 mit Bezug auf v.g. Entscheidung des OVG Münster, OVG Bautzen 1 B 439/18 mit Bezug auf v.g. Entscheidung des VGH Mannheim; die Fristauslösung ablehnend: VG Gelsenkirchen 8 B 2840/17, Jarass Rn 30 zu § 19 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 39 zu § 19 BImSchG].

Durch das Investitionsbeschleunigungsgesetz wurde im Dezember 2020 ein neuer **§ 63 BImSchG** eingeführt, nach dem Rechtsbehelfe gegen BImSchG-Genehmigungen für Windenergieanlagen **keine aufschiebende Wirkung** mehr entfalten. Eine Anordnung der sofortigen Vollziehung der Genehmigung durch die Genehmigungsbehörde, wie sie bisher regelmäßig erfolgte, ist daher nun nicht mehr erforderlich. Das Gericht kann auf Antrag des Rechtsbehelfsführers aber gemäß § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung anordnen. Die Zahl der Eilverfahren und das Risiko einer gerichtlich verfügten aufschiebenden Wirkung wird sich also durch § 63 BImSchG nicht reduzieren. § 63 BImSchG greift mangels **Über-**

gangsregelung auch für Rechtsbehelfsverfahren, die vor dem 10.12.20 anhängig geworden sind. Daher entfällt auch in den früher anhängig gewordenen Rechtsbehelfsverfahren die aufschiebende Wirkung per Gesetz ohne dass eine behördliche Anordnung der sofortigen Vollziehung erforderlich ist. Der Rechtsbehelfsführer muss auch bei erfolgter Anordnung der sofortigen Vollziehung nun einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO und nicht mehr nach § 80a Abs. 3 VwGO stellen [VG Minden 11 L 933/20, VG Arnsberg 4 L 911/20].

Klagebefugnis

BImSchG-Genehmigungen sind mit Wirkungen gegenüber Dritten verbunden, so dass die von der Genehmigung **Betroffenen** grundsätzlich ein Klagerecht gegen die Genehmigung haben. Diese Klagebefugnis resultiert also aus der individuellen Betroffenheit, die dann angenommen wird, wenn derjenige Nachbar im Sinne des BImSchG ist oder auf andere Weise, z.B. im Sinne des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots von den Auswirkungen der Anlage betroffen sein kann. Wenn es von vornherein nicht denkbar ist, dass der Dritte von den Auswirkungen betroffen sein kann, ist er nicht klagebefugt - die Gerichte machen diese Abgrenzung jedoch derzeit noch an unterschiedlichen Ausmaßen an Betroffenheit fest, die von einer Nulleinwirkung beim Schattenwurf über die Lage außerhalb des Einwirkbereichs nach TA Lärm bis hin zur Einhaltung von Irrelevanzkriterien im Sinne der TA Lärm reichen [OVG Münster 8 B 1108/15, OVG Münster 8 A 926/16, OVG Münster 8 A 894/17, VGH Mannheim 10 S 1681/17, OVG Koblenz 1 A 10581/16, OVG Saarlouis 2 B 278/19]. Das UmwRG erweitert nicht den Kreis der klagebefugten Personen, Firmen, Institution oder sonstiger Dritter, d.h. die Klagemöglichkeit nach § 4 UmwRG steht nicht jedermann offen, sondern nur der sog. „**betroffenen Öffentlichkeit**“, also dem v.g. Kreis Dritter, der von den Auswirkungen der WEA in seinen individuellen Rechten betroffen sein kann [BVerwG 4 B 13.18 Bestätigung Parallelverfahren zu OVG Münster 8 A 926/16, BVerwG 7 C 6.18]. § 4 Abs. 1 bis 3 UmwRG erweitert also nur die Aspekte, die diese „betroffene Öffentlichkeit“ im Rahmen ihrer Klagebegründung geltend machen kann, er gibt aber keine eigenständige Klagebefugnis. Sog. „Popularklagen“ oder „Jedermann-Klagen“ sind also in Bezug auf BImSchG-Genehmigungen weiterhin in Deutschland nicht zulässig.

§ 2 Abs. 1 UmwRG begründet eine Klagebefugnis für zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Rechtsbehelf nach § 3 UmwRG **anerkannte Umweltvereinigungen** [VGH Kassel 9 A 936/17.Z], sofern diese durch die behördliche Entscheidung in ihren satzungsgemäßen Aufgaben berührt sind. In der UmwRG-Novelle 2017 wurde zudem der Kreis von **Verwaltungsentscheidungen**, die dem Verbandsklagerecht unterworfen sind, deutlich erweitert und erfasst nun u.a. alle Zulassungsentscheidungen, in denen umweltrechtliche Belange geprüft werden sowie die Überwachung von diesen Entscheidungen. Nicht anerkannte Umweltverbände und Bürgerinitiativen haben weiterhin keine Klagebefugnis.

Voraussetzung für die Erhebung einer Klage ist also eine Klagebefugnis. Davon zu unterscheiden sind die Aspekte, die als **Begründung der Klage** vorgebracht werden dürfen. Hier gibt es Unterschiede zwischen Individualklägern (natürliche Personen, Firmen u.ä.), die von den Wirkungen der WEA betroffen sein können (Nachbarklagen), und anerkannten Umweltvereinigungen (Verbandsklagen) [siehe hierzu folgende Abschnitte].

Klagebegründetheit - materielle Aspekte

Im Rahmen von Widerspruchs- und Klageverfahren können klagebefugte, betroffene Dritte **drittschützende Aspekte** geltend machen, d.h. sich auf gesetzliche Normen berufen, die direkt zu ihrem Schutz gedacht sind [z.B. OVG Münster 8 B 1074/05, OVG Münster 8 A

894/17, Landmann/Rohmer Rn 114-116 zu § 5 BImSchG]. Dazu gehören die Schutzanforderungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, die sich durch die Einhaltung von Grenz- und Richtwerten ausdrücken. Darüber hinausgehende Vorsorgeanforderungen (basierend auf § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG) werden im Allgemeinen nicht als drittschützend eingestuft [Landmann/Rohmer Rn 163 zu § 5 BImSchG]. Im Bereich des Baurechts entfaltet das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme drittschützende Wirkung, das sich bei WEA insbesondere in Form der optisch bedrängenden Wirkung niederschlägt. Aspekte des Landschafts- und Artenschutzes, der Umgebungslärmrichtlinie sowie eventuelle Verstöße gegen einen Regional- oder Flächennutzungsplan gehören jedoch nicht zu den drittschützenden Aspekten und können von Nachbarn nicht gerügt werden [z.B. OVG Münster 10 B 2462/04, OVG Münster 8 A 2764/10, OVG Münster 8 A 894/17]. Bestimmte Rechtsbereiche wie z.B. der Denkmalschutz, die grundsätzlich nicht drittschützend sind, können im Einzelfall für den Besitzer eines denkmalgeschützten Hauses ein Abwehrrecht darstellen [OVG Lüneburg 12 LB 31/07].

Im Gegensatz zu Nachbarn sind **anerkannte Umweltvereinigungen** nicht auf drittschützende Aspekte beschränkt. Bei WEA, die dem UVPG unterliegen, d.h. Teil einer Windfarm mit drei oder mehr WEA sind, können anerkannte Umweltvereinigungen jede Rechtsverletzung, bei sonstigen WEA nur Verletzungen **umweltrechtlicher Vorschriften** geltend machen, sofern diese Vorschriften für die Entscheidung über die Genehmigung von Bedeutung sind [§ 2 Abs. 4 Nr. 1 und 2 UmwRG]. Allerdings ist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 2. Halbsatz UmwRG das Klagerecht in beiden Fällen auf die Aspekte beschränkt, die zum **satzungsgemäßen Aufgabenbereich** der Umweltvereinigungen gehören [VGH Kassel 9 B 2184/13, OVG Koblenz 8 A 11958/17, VG Aachen 6 K 2371/15]. So kann z.B. ein Verband, der sich ausschließlich mit Naturschutz beschäftigt, keine Aspekte des Immissionsschutzes oder anderer drittschützender Normen geltend machen, da diese nicht zum Kern seines Aufgabenbereichs gehören [VGH Kassel 9 B 2184/13, OVG Koblenz 8 A 11958/17]. Ebenso gehört ein etwaiger Verstoß gegen die Ausschlusswirkung des Flächennutzungsplans regelmäßig nicht zu den Aspekten, die eine Umweltvereinigung in ihren satzungsgemäßen Aufgaben betreffen [VG Aachen 6 K 2371/15].
Das Recht, die v.g. materiellen Aspekte vorzubringen, ist bei WEA, die Teil einer Windfarm sind, auf die Fälle beschränkt, in denen die Pflicht zur Durchführung einer UVP besteht [**§ 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG**; OVG Koblenz 8 A 11958/17]. D.h. anerkannte Umweltvereinigungen können in Genehmigungsverfahren, in denen die Behörde auf Grund einer UVP-Vorprüfung nach § 7 UVPG feststellt, dass keine UVP erforderlich ist und dies durch das Gericht bestätigt wird, ihre Klagebegründung nicht auf materielle Aspekte stützen, während im Falle der Durchführung einer UVP eine Überprüfung der v.g. materiellen Aspekte eingefordert werden kann. Die beiden Regelungen - § 2 Abs. 4 und § 4 Abs. 1 UmwRG - korrespondieren also miteinander: UVP-pflichtige Vorhaben und Vorhaben, die nicht unter das UVPG fallen (also WEA, die nicht Teil einer Windfarm mit 3 oder mehr WEA sind), können nach § 2 Abs. 4 UmwRG im Zuge einer Verbandsklage auf die Einhaltung materieller Umweltvorschriften überprüft werden, während bei Vorhaben, für die eine UVP-Vorprüfung durchgeführt wurde, nach § 4 Abs. 1 UmwRG die UVP-Vorprüfung auf eine korrekte Beurteilung der Erheblichkeit nachteiliger Umweltauswirkungen überprüft wird [siehe hierzu folgenden Abschnitt]. Das BVerwG ist in einer aktuellen Entscheidung über den Wortlaut des Gesetzes hinausgegangen und hat eine fakultative UVP-pflichtige Windfarm nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG, für die die Behörde feststellt, dass keine UVP-Pflicht besteht, als Vorhaben nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 UmwRG eingestuft und in Folge dessen die vollumfängliche Rügemöglichkeit von umweltbezogenen Vorschriften durch Umweltverbände gemäß § 2 Abs. 4 Nr. 2 UmwRG eröffnet [BVerwG 7 C 5.18], wodurch die Gerichte verpflichtet sind, eine Vollprüfung der umweltbezogenen Vorschriften vorzunehmen und nicht nur eine Prüfung auf Nachvollziehbarkeit der behördlichen UVP-Vorprüfung.

Klagebegründetheit - Verfahrensfehler

Für WEA, die nicht in den Anwendungsbereich des UVPG fallen, weil sie nicht Teil einer Windfarm mit drei oder mehr WEA sind, gelten gemäß **§ 4 Abs. 5 UmwRG** in Bezug auf Verfahrensfehler weiterhin die normalen Regelungen des Verwaltungsverfahrensrechts. **§ 46 VwVfG i.V.m. § 113 Abs. 1 VwGO** regeln, dass auf Grund von Verfahrensfehlern ein Aufhebungsanspruch nur dann geltend gemacht werden kann, wenn sich der Fehler auf das Ergebnis in der Sache ausgewirkt haben kann und der Betroffene dadurch in seinen Rechten verletzt wurde. Demnach besteht **kein kausalitätsunabhängiger Aufhebungsanspruch** und entfalten reine Verfahrensvorschriften i.d.R. keinen drittschützenden Charakter [OVG Münster 10 B 788/02, OVG Lüneburg 12 LB 31/07, BVerwG 4 B 35.07]. Die Einhaltung der Verfahrensvorschriften des BImSchG um ihrer selbst willen – unabhängig davon, ob konkret materielle Anforderungen zum Nachbarschutz verletzt sind - dient nicht dem Schutz der Nachbarn [BVerwG 7 C 55/89]. Der Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift ist also nur dann ausnahmsweise drittschützend, wenn der Nachbar darlegen kann, dass er durch diesen Verstoß tatsächlich in seiner materiell-rechtlichen Position verletzt ist. Selbst das vollständige Unterbleiben eines förmlichen BImSchG-Genehmigungsverfahrens ist bei einer Nachbarklage unerheblich, wenn der Nachbar nicht in seinen materiellen Schutzrechten verletzt ist [OVG NRW 10 B 2462/04, OVG Koblenz 8 A 11488/04]. Demnach sind Klagemöglichkeiten in Bezug auf **Verfahrensfehler des BImSchG-Verfahrensrechts** nach allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht prinzipiell nicht relevant: Entweder haben sie keine materiellen Auswirkungen und sind damit rechtlich unerheblich oder aber sie haben materielle Auswirkungen auf die geschützte Position des Dritten, dann sind diese materiellen Fehler aber bereits für sich selbst tragende Entscheidungskriterien im Zuge einer Klage.

Für WEA, die dem UVPG unterliegen, gelten hingegen weitergehende Klagebegründungsmöglichkeiten in Hinsicht auf Verfahrensfehler, die in **§ 4 Abs. 1 bis 1b und 3 UmwRG** geregelt sind. Da § 4 UmwRG lediglich Aspekte der Klagebegründung regelt, können sich nur diejenigen darauf berufen, die überhaupt klagebefugt sind, d.h. § 4 UmwRG gilt für nur die sog. „betroffene Öffentlichkeit“ [siehe oben Abschnitt „Klagebefugnis“], nicht jedoch für jedermann [BVerwG 4 B 13.18, OVG Münster 8 A 926/16, OVG Koblenz 1 A 10581/16, VGH Kassel 9 B 2744/15]. Dabei können sich Individualkläger nur auf eine Verkürzung der eigenen Verfahrensrechte, nicht jedoch auf Verfahrensrechte anderer Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit oder der Umweltvereinigungen berufen [OVG Münster 8 B 1291/17, VGH Mannheim 10 S 2378/17].

§ 4 Abs. 1 UmwRG benennt sog. **absolute Verfahrensfehler**, auf die sich die betroffene Öffentlichkeit losgelöst davon berufen kann, ob sich dieser Fehler auf das Ergebnis in der Sache oder auf ihre materiellen Schutzrechte ausgewirkt hat. Hierzu gehört nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 und 2 UmwRG ein **fehlerhaft vollständiges Unterbleiben einer UVP oder einer UVP-Vorprüfung** sowie einer förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung nach BImSchG. § 4 Abs. 1 Satz 2 UmwRG weitet das Vorliegen eines absoluten Verfahrensfehlers aus, indem eine UVP-Vorprüfung, die nicht dem Maßstab des § 5 Abs. 3 Satz 2 UVPG (bzw. § 3a Satz 4 UVPG a.F.) entspricht, einer vollständig unterbliebenen UVP-Vorprüfung gleichgestellt wird. Eine UVP-Vorprüfung, die nicht den Anforderungen des § 7 UVPG entspricht und im Ergebnis nicht nachvollziehbar ist [§ 5 Abs. 3 Satz 2 UVPG], kann daher als absoluter Verfahrensfehler ohne dadurch ausgelöste Verletzung in eigenen materiellen Rechten durch die betroffene Öffentlichkeit geltend gemacht werden. Diese Gleichsetzung einer nicht ausreichend nachvollziehbaren Prüfung mit einer vollständig nicht durchgeführten Prüfung gilt nach dem expliziten Wortlaut des § 4 Abs. 1 Satz 2 UmwRG nur für die UVP-Vorprüfung, nicht jedoch für die UVP. Diese Unterscheidung ist im Gesamtkontext der europarechtlichen Verfahrensgarantien und dem Regelungsgefüge des § 4 UmwRG folgerichtig. Denn **Fehler bei der UVP-Vorprüfung** können dazu führen, dass eine UVP fehlerhaft unterblieben ist und somit der betroffenen Öffentlichkeit fälschlicherweise ihre Möglichkeit der Beteiligung am Verfahren im Zuge einer UVP genommen wurde. Dies würde eine Verletzung der **europarechtlich ga-**

rantierten Verfahrensrechte darstellen. Wird jedoch eine UVP durchgeführt, ist diese Verfahrensgarantie grundsätzlich erfüllt, so dass nach § 4 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 UmwRG nur noch zu überprüfen ist, ob die Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen der UVP auch tatsächlich durchgeführt wurde und dabei keine schwerwiegenden Fehler der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der Beteiligung genommen haben [zu den europarechtlichen Verfahrensgarantien und ihrer Bedeutung für die Gestaltung des UmwRG siehe Gesetzesbegründung zum UmwRG, BT-Drs. 18/5927 S. 9 vorletzter und letzter Absatz].

Dementsprechend prüfen durchgehend alle Verwaltungsgerichte vollumfänglich die inhaltliche Abarbeitung der UVP-Vorprüfung, auch in Hinsicht auf nicht drittschützende Aspekte [siehe hierzu auch Kapitel „Umweltverträglichkeitsprüfung - Durchführung einer Vorprüfung“]. Die UVP-Vorprüfung wird dann als fehlerhaft erkannt, wenn das Ergebnis nicht nachvollziehbar ist und **außerhalb des zulässigen Beurteilungsrahmens** liegt oder wenn **Ermittlungsfehler** vorliegen, die so schwer wiegen, dass sie sich auf das Ergebnis der Vorprüfung auswirken konnten [OVG Münster 8 A 870/15, VGH Mannheim 3 S 942/16, OVG Schleswig 1 MB 5/16]. Ein Schutzbedürfnis besteht allerdings nur in Bezug auf eine fehlerhaft unterbliebene UVP, so dass keine Notwendigkeit der Überprüfung einer UVP-Vorprüfung besteht, wenn tatsächlich eine UVP durchgeführt wurde [OVG Koblenz, 1 B 11809/17, VG Aachen 6 L 532/16]. Ebenso ist es unschädlich, wenn statt einer standortbezogenen Vorprüfung die umfangreichere allgemeine Vorprüfung vorgenommen wurde [OVG Münster 8 A 870/15, OVG Koblenz 8 A 11958/17, VGH Kassel 9 B 765/18]. Ist das Ergebnis einer UVP-Vorprüfung, von der Durchführung einer UVP absehen zu können, nicht nachvollziehbar, liegt ein absoluter Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1 Satz 2 bzw. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a UmwRG vor.

Geht man bei **Durchführung einer UVP** davon aus, dass dabei ein vollständiges Unterlassen einer förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung in der Praxis nicht auftritt, verbleibt als einzig möglicher absoluter Verfahrensfehler ein solch schwerwiegender Fehler bei der Öffentlichkeitsbeteiligung, der speziell dem Kläger die Möglichkeit der Beteiligung am Verfahren genommen hat [§ 4 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG]. Die Rechtsprechung hat bisher noch keine solchen schwerwiegenden Fehler erkannt. Lediglich das OVG Münster hat darauf hingewiesen, dass ein absoluter Verfahrensfehler auch in derart **mangelhaften ausgelegten Antragsunterlagen** bestehen kann, die der Öffentlichkeit ihr Recht auf Zugang zu Informationen und somit die Möglichkeit einer fundierten Beteiligung am Verfahren genommen haben. Dabei kommt es jedoch nicht auf einzelne fehlerhafte oder unzulängliche Aspekte oder fragwürdige Beurteilungen an, da das Genehmigungsverfahren einschließlich der Öffentlichkeitsbeteiligung gerade dazu dient, derartige Fehler aufzudecken und zu beheben [OVG Münster 8 B 1291/17]. Selbst wenn Gutachten nicht dem allgemeinen Kenntnisstand und anerkannten Prüfmethoden gerecht werden, begründet dies keinen absoluten Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG [OVG Münster 8 A 894/17, VGH Mannheim 10 S 1919/17].

Eventuelle Fehler bei der Durchführung einer UVP, die nicht in § 4 Abs. 1 Nr. 2 und 3 UmwRG genannt sind, betreffen hingegen nicht mehr die europarechtlichen Verfahrensgarantien. Auch aus der Gesetzesbegründung zur Einführung des § 4 Abs. 1 Satz 2 UmwRG geht eindeutig hervor, dass der Gesetzgeber nur eine fehlerhafte UVP-Vorprüfung, nicht jedoch eine fehlerhafte UVP als absoluten Verfahrensfehler einstuft [BT-Drs. 17/10957, Seite 17, BT-Drs. 18/5927, Seite 10]. Verfahrensfehler bei der UVP, die nicht unter § 4 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 fallen, unterliegen daher als sog. **relative Verfahrensfehler** § 4 Abs. 1a UmwRG. Nach anfänglichen Unsicherheiten darüber, ob über § 4 Abs. 1a UmwRG materielle Umweltaspekte vorgebracht werden können und somit auch Individualkläger Verstöße gegen nicht drittschützende Umweltvorschriften über den „Umweg“ eines relativen Verfahrensfehlers einer UVP geltend machen können, ist dies inzwischen durch die Rechtsprechung eindeutig verneint worden. Das BVerwG und im Anschluss daran bereits mehrere Oberverwaltungsgerichte haben ganz grundlegend klargestellt, dass Verfahrensfehler im Sinne des § 4 Abs. 1a UmwRG ausschließlich Aspekte der **Form, des Ablaufs und der äußeren Durchführung**

des Verfahrens sind, wohingegen materielle Aspekte und Bewertungen materieller Sachverhalte durch die Behörden nicht unter diese Regelung fallen [BVerwG 7 A 17.12, OVG Münster 8 A 894/17, OVG Lüneburg 12 ME 156/18, OVG Koblenz 1 A 10581/16, VGH Mannheim 10 S 1919/17 zuvor bereits OVG Magdeburg 2 L 84/14 zu einer Intensivtierhaltungsanlage]. Unabhängig davon hat ein anderer Teil der obergerichtlichen Rechtsprechung ausführlich hergeleitet und begründet, dass Individualkläger relative Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1a UmwRG nicht ohne eine daraus resultierende Verletzung in eigenen Rechten geltend machen können, sondern dass auch in diesem Zusammenhang **§ 113 Abs. 1 VwGO den Aufhebungsanspruch begrenzt** [OVG Münster 8 B 1291/17, VGH Mannheim 10 S 2378/17, OVG Koblenz 8 B 11345/17, vgl. auch Keller, Bunge, Schlacke]. Diese Begrenzung steht weder im Konflikt mit der der Gesetzesbegründung zu entnehmenden Regelungsabsicht des Bundesgesetzgebers noch mit dem Europarecht, denn der EuGH hat die Regelung des § 113 Abs. 1 VwGO explizit als mit europäischem Recht vereinbar angesehen [EuGH C-137/14, EuGH C-115/09]. Unabhängig davon war bereits von Beginn an unumstritten, dass als weitere Begrenzung gemäß dem expliziten Verweis auf § 46 VwVfG relative Verfahrensfehler nur dann zu einer Aufhebung der Entscheidung führen, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie sich **in der Sache ausgewirkt** haben.

Dies bedeutet konkret, dass zumindest Individualklägern die Geltendmachung von nicht drittschützenden, also insbesondere naturschutzrechtlichen Aspekten über den Umweg eines Verfahrensfehlers einer UVP verwehrt ist [OVG Münster 8 A 2523/17, OVG Koblenz 1 A 10581/16, VGH Mannheim 10 S 2378/17]; für die Rüge von drittschützenden Aspekten ist § 4 Abs. 1a UmwRG nicht erforderlich, da diese stets - auch unabhängig vom Anwendungsbereich des UVPG und des UmwRG - durch Betroffene vorgebracht werden können. Nach der weitergehenden Ansicht des BVerwG, die materielle Fragestellungen komplett als Verfahrensfehler einer UVP ausschließt, können auch anerkannte Umweltvereinigungen Kritik an naturschutzrechtlichen Aspekten nicht auf § 4 Abs. 1a UmwRG stützen; dies ist aber auch nicht erforderlich, da ihnen hierzu bereits § 2 Abs. 4 UmwRG zur Verfügung steht.

Heilung von Verfahrensfehlern und materiellen Aspekten

Eine vollständig fehlende oder **unzureichende UVP-Vorprüfung** kann während des laufenden verwaltungsgerichtlichen Klageverfahrens nach § 45 Abs. 2 VwVfG **durch Nachholen geheilt** werden. In NRW schränkt das VwVfG NRW die Möglichkeit der Heilung jedoch auf den Zeitraum bis zum Abschluss der erstinstanzlichen Hauptsacheentscheidung ein [OVG Münster 8 A 959/10], was bisher bedeutete, dass eine Heilung nur bis zum Abschluss des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht möglich war, nun allerdings mit Einführung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des OVG durch § 48 Abs. 1 Nr. 3a VwGO bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens beim OVG. Eine vor diesem Zeitpunkt stattfindende Heilung ist jedoch zu jedem Zeit- und Entscheidungspunkt des Rechtsbehelfsverfahrens zu berücksichtigen, d.h. sowohl im Widerspruchsverfahren als auch im gerichtlichen Eilverfahren oder im Zuge eines Abänderungsverfahrens nach § 80 Abs. 7 VwGO [BVerwG 4 C 11.07, OVG Lüneburg 12 ME 159/16, OVG Koblenz 1 B 11015/17, OVG Münster 8 B 187/17, OVG Münster 8 B 1621/17, VGH Mannheim 3 S 101/17, VGH Kassel 9 B 974/16]. Dabei differenzieren die Gerichte nicht danach, ob das Vorhaben bereits durchgeführt wurde oder nicht. Da für die Durchführung einer UVP-Vorprüfung keine formalen verfahrensrechtlichen Anforderungen bestehen, sind auch bei einer Nachholung oder Ergänzung keine derartigen Anforderungen zu beachten, sondern es ist eine einfache **Ergänzung des UVP-Vorprüfungsvermerks** durch die Behörde ausreichend, der zur Verfahrensakte genommen und bei Gericht vorgelegt wird [OVG Münster 8 B 187/17]. Allein die Vorlage überarbeiteter Gutachten durch den Anlagenbetreiber genügt hingegen nicht [OVG Münster 8 B 1348/17]. Die UVP-Vorprüfung darf vollständig nachgeholt [OVG Münster 8 A 959/10] oder vollständig wiederholt [OVG Münster 8 A 894/17] werden. Sind nur einzelne Aspekte fehlerhaft, reicht es aus, wenn diese

korrigiert werden [VGH Mannheim 10 S 603/19, OVG Münster 8 B 891/18], wobei unbeanstandete Aspekte nicht wieder in Frage gestellt werden können [VG Arnsberg 8 K 710/17, VG Düsseldorf 28 K 3594/17]. Bei einer Nachbesserung oder Nachholung der UVP-Vorprüfung kommt es auf die Sachlage und den Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der Überarbeitung der UVP-Vorprüfung an [OVG Münster 8 B 891/18, VGH München 22 B 17.124]. Da sich die Heilung auf die fehlerhaften Aspekte beschränken darf, brauchen fehlerfreie Aspekte auch dann nicht im Zuge einer Heilung überarbeitet zu werden, wenn sich in Bezug auf sie zwischenzeitlich die Sach- oder Rechtslage geändert hat [OVG Münster 8 A 4256/19].
Eine weitere Lösungsmöglichkeit von gerichtlich gerügten Mängeln der UVP-Vorprüfung besteht in einem **Teilverzicht** des Betreibers. Fällt durch den Verzicht auf die Genehmigung eines Teils der WEA die Zahl der WEA unter die Schwelle einer Windfarm mit drei WEA, entfällt die UVP-Vorprüfungspflicht, wodurch die gerügten Mängel der UVP-Vorprüfung gegenstandslos werden [BVerwG 4 C 1.19, OVG Münster 8 A 47/17, VGH Kassel 9 B 765/18]. Analoges gilt für mögliche Fehler einer allgemeinen Vorprüfung, wenn durch Reduzierung der Anlagenzahl nur noch eine standortbezogene Vorprüfung erforderlich ist [OVG Münster 8 A 894/17]. Auch eine **Modifikation des Vorhabens** z.B. der Verzicht auf den Betrieb während der Anwesenheitszeit von schlaggefährdeten Vögeln im Sommer kann eine fehlerhafte Bewertung des Tötungsrisikos im Rahmen einer UVP-Vorprüfung heilen [VGH Mannheim 10 S 603/19].

Die Möglichkeit der **Heilung von Mängeln einer UVP** während des gerichtlichen Verfahrens war in der Rechtsprechung nie umstritten [BVerwG 4 C 11.07, BVerwG 9 A 31.10, OVG Münster 8 B 1264/16, OVG Münster 8 D 38/08.AK, VGH Hessen 9 B 974/16] und die zugehörigen Rahmenbedingungen deutlich: Die Heilung darf nicht die Möglichkeit eröffnen, das Unionsrecht zu umgehen oder nicht anzuwenden und es muss sichergestellt sein, dass das Vorhaben bis zur Behebung des Mangels nicht ausgeführt wird. Zudem muss entsprechend § 45 Abs. 2 VwVfG der Zweck der nachgeholten Handlung auch noch im gerichtlichen Verfahren zu erreichen sein. Da die zusammenfassende Darstellung und Bewertung der UVP **Teil der Begründung der Genehmigung** ist [§ 21 Abs. 1 Nr. 5 a.F. bzw. § 21 Abs. 1a n.F. der 9. BImSchV], ist zweifelsfrei gemäß § 4 Abs. 1b Satz 2 UmwRG i.V.m. § 45 VwVfG eine Nachbesserung der zusammenfassenden Darstellung und Bewertung als Heilung während des gerichtlichen Verfahrens zulässig. Dies kann einfach durch den Erlass einer Ergänzung des Genehmigungsbescheides erfolgen, die dann wiederum bei Gericht im laufenden gerichtlichen Verfahren vorgelegt wird [OVG Münster 8 B 1632/17]. Dabei dürfen ggf. auch überarbeitete Gutachten herangezogen werden. Auch die Beteiligung von Fachbehörden oder Dritter kann nachgeholt werden [OVG Münster 8 B 1264/16].
Aus der Gesetzesbegründung zu § 4 UmwRG lässt sich eindeutig entnehmen, dass mit § 4 Abs. 1b Satz 2 UmwRG klargestellt werden soll, dass auch im Anwendungsbereich des § 4 UmwRG die einschlägigen verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften zur Heilung von Verfahrensfehlern Anwendung finden [BT-Drs. 18/5917, S.10]. Das OVG Münster hat dementsprechend in einer aktuellen Entscheidung nochmals klargestellt, dass eine solche Nachbesserung auf Basis von § 4 Abs. 1b Satz 2 UmwRG i.V.m. § 45 Abs. 2 VwVfG auch bereits im Zuge des Eilverfahrens möglich ist und auch dann noch zulässig ist, wenn das Vorhaben bereits verwirklicht ist [OVG Münster 8 B 1632/17].

Unsicherheiten bestanden zunächst darüber, ob auch eine **vollständig unterbliebene UVP** durch Nachholen während des gerichtlichen Verfahrens geheilt werden kann [ablehnend zunächst: BVerwG 4 C 11.07, OVG Münster 8 A 493/16], die neuere Rechtsprechung tendiert jedoch zur Bejahung der Frage [VGH Hessen 9 B 974/16, OVG Münster 8 B 1632/17, vgl. auch EuGH C-261/18]. Es ist allerdings fraglich, ob das vollständige Nachholen einer UVP während des gerichtlichen Verfahrens eine praxisrelevante Frage ist, da der Verfahrensaufwand hierfür hoch und die Zeiträume während des gerichtlichen Verfahrens begrenzt sind. Auch vor dem Hintergrund der sehr deutlichen Tendenz der Verwaltungspraxis in neuerer Zeit zur häufigen Durchführung einer UVP wird sich auch in Zukunft primär die - unum-

strittene - Fallkonstellation der Nachbesserung einer grundsätzlich bereits durchgeführten UVP ergeben.

Für den Nachbarn bzw. die Umweltvereinigungen rügefähige **materielle Fehler** konnten bereits in der Vergangenheit (auch ohne ein Heranziehen des UmwRG) durch **Änderung oder zusätzliche Aufnahme von Nebenbestimmungen** im Verlauf des gerichtlichen Verfahrens gelöst werden. Dies war und ist verbreitete Praxis [z.B. OVG Münster 10 B 335/05, OVG Münster 8 A 3726/05, OVG Münster 8 A 959/10, OVG Münster 8 A 241/17].

Das UmwRG 2017 erweitert diese klassischen Heilungsmöglichkeiten des Verwaltungsverfahrensrechts, die nur während des laufenden Gerichtsverfahrens zulässig sind, um darüber hinausgehende **Heilungsmöglichkeiten nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens**. Hatte nach früherem Recht die Feststellung eines rügefähigen, nicht während des gerichtlichen Verfahrens geheilten Fehlers unmittelbar die Aufhebung der angegriffenen Genehmigung zur Folge, begrenzt der neue § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG für Verfahrensfehler und der neue § 7 Abs. 5 UmwRG für materielle Fehler den Aufhebungsanspruch des Klägers - und zwar nicht nur in Bezug auf Vorhaben, die dem UVPG unterliegen, sondern in Bezug auf alle Zulassungsarten, die dem UmwRG unterliegen, d.h. auch alle BImSchG- und Baugenehmigungen. Die Genehmigung wird demnach nur noch dann aufgehoben, wenn die festgestellten Fehler nicht durch **Entscheidungsergänzung** oder **ergänzendes Verfahren** geheilt werden können. Die genauen Modalitäten der Übertragung dieses aus dem Planfeststellungsrecht entlehnten Ansatzes einer „Zulassungserhaltung“ auf BImSchG-Genehmigungsverfahren müssen zwar noch in der Praxis der Gerichte und Behörden entwickelt werden, jedoch steht die grundsätzliche Eröffnung dieses Weges nicht in Frage und wurde auch bereits in ersten gerichtlichen Entscheidungen umgesetzt.
Die neue Regelung erfordert, dass das Gericht nun über alle vom Kläger vorgebrachten Aspekte entscheiden muss, da genau umrissen werden muss, welche Aspekte rechtswidrig sind und welche Aspekte rechtmäßig sind. Ein Offenlassen anderer gerügter Aspekte, sobald ein Aufhebungsgrund feststeht, ist somit zukünftig nicht mehr möglich. Als nächsten Prüfschritt entscheidet das Gericht darüber, ob die festgestellten Fehler voraussichtlich heilbar sein werden - denn nur dann kann die „Erhaltung“ der Genehmigung gewährt und die Heilungsmöglichkeit eröffnet werden [Seibert]. Ist nach Einschätzung des Gerichts der Fehler so schwerwiegend, dass voraussichtlich keine Heilung durch Ergänzung möglich sein wird, wird nach wie vor die Entscheidung aufgehoben. Bei heilbaren Fehlern stellt das Gericht hingegen nun lediglich die **Rechtswidrigkeit** fest und setzt damit die Vollziehbarkeit der Genehmigung außer Kraft. Die Genehmigungsbehörde hat dann die Möglichkeit, durch ein **ergänzendes Verfahren** die festgestellten Fehler zu beheben. Dazu braucht sie aber kein vollumfängliches neues Genehmigungsverfahren durchzuführen, sondern lediglich die Schritte, die für die Heilung des festgestellten Fehlers erforderlich sind. Mit Abschluss des ergänzenden Verfahrens wird die Genehmigung wieder vollziehbar. Das ergänzende Verfahren darf dann zwar wieder durch Rechtsbehelf angegriffen werden, aber nur noch von den Klägern des vorhergehenden Gerichtsverfahrens und nur noch in Hinsicht auf die gerügten und daraufhin korrigierten Aspekte, denn gegenüber der sonstigen betroffenen Öffentlichkeit und in Bezug auf die sonstigen genehmigungsrechtlichen Aspekte ist die Genehmigung unanfechtbar geworden [siehe zu diesen ersten Umrissen der Umsetzung der Heilung ausführlich: Seibert, der sich im Wesentlichen auf die zu der korrespondierenden Heilungsregelung des Planfeststellungsrechts ergangenen Rechtsprechung bezieht].

Konkurrentenklagen

Beim Zusammentreffen von Betreibern verschiedener Anlagen kommt es mitunter zu Klagen, in denen eine unzumutbare Beeinträchtigung der eigenen Anlage durch eine hinzutretende WEA beanstandet wird. Als Betroffene sind diese Konkurrenten klagebefugt, hinsichtlich der

für sie geltenden Rechtsbehelfsarten und -fristen sowie die Möglichkeiten, Verfahrensfehler nach § 4 UmwRG geltend zu machen, gilt für sie das in den vorherigen Abschnitten für Individualkläger Dargelegte. Gegen die einem Konkurrenten erteilte Genehmigung kann ein Anlagenbetreiber nur die daraus für ihn resultierenden drittschützenden Aspekte geltend machen, nicht jedoch die objektive Rechtmäßigkeit der Genehmigung kritisieren [OVG Koblenz 8 B 10001/19].
In Hinsicht auf die materiellen Schutzansprüche gilt der Grundsatz, dass niemand seine im Außenbereich privilegierte Nutzung von vornherein zu Gunsten einer anderen (privilegierten) Nutzung zurückstellen muss. In Windparks ist daher die **Wegnahme von Wind** durch benachbarte WEA nicht als rücksichtslos anzusehen, dies ist vielfach durch die Rechtsprechung bestätigt worden [z.B. OVG NRW 10 B 1831/99, BVerwG 4 B 39.18]. Eine Gefährdung der Standsicherheit durch die Nachlaufströmung wäre bereits als öffentlicher Belang des Gefahrenschutzes unzulässig. Ab wann ein erhöhter Verschleiß rücksichtslos sein kann, muss im Einzelfall entschieden werden – ein gewisses Maß ist dabei allerdings hinzunehmen. Die obergerichtliche Rechtsprechung geht davon aus, dass bei Einhaltung der nach den technischen Auslegungsnormen einschlägigen Turbulenzintensitätswerte keine unzulässige Beeinträchtigung vorliegt [OVG Berlin-Brandenburg 11 S 53.08, OVG Koblenz 8 A 11691/17, VG Schleswig 6 B 58/18].
Darüber hinaus kann ein konkurrierender Anlagenbetreiber die Entscheidung der Behörde darüber, in welcher Reihenfolge sie die konkurrierenden Anträge bearbeitet, angreifen [siehe Kapitel „Prioritätsprinzip“].

Die Entscheidungen zur Wegnahme von Wind lassen sich auch auf die wirtschaftlich deutlich geringere Auswirkung von Schattenwurf auf **Photovoltaikanlagen** übertragen [VGH München 22 ZB 15.458].

Klagemöglichkeiten der Gemeinde

Die Gemeinde kann eine erteilte Genehmigung für WEA angreifen. Geltend machen kann sie jedoch nur die **Verletzung ihrer Planungshoheit**. Dabei reicht ein rein abstrakter Verweis auf eine Beeinträchtigung der Planungshoheit nicht aus, sondern es können nur Planungen geltend gemacht werden, die bereits ausreichend konkretisiert und verfestigt sind [VG Aachen 6 L 1399/19]. Eine stellvertretende Klage für ihre Bürger in Hinsicht auf drittschützende Aspekte wie z.B. immissionsschutzrechtliche Belange ist der Gemeinde nicht möglich [VGH Mannheim 8 S 217/11, VG Düsseldorf 28 L 719/20]; gleiches gilt auch für die allgemeinen Umweltbelange wie z.B. Landschafts- und Artenschutz sofern diese keinen Bezug zur Planungshoheit der Gemeinde haben [VGH Hessen 2 TG 1630/04]. Ob Gemeinden Verfahrensfehler nach § 4 UmwRG rügen können, ist umstritten [zur Diskussion siehe VG Köln 13 K 4121/14 sowie zugehörig OVG Münster 8 B 400/15]; das BVerwG hat in eine aktuellen Entscheidung nun eine solche Befugnis festgestellt [BVerwG 4 C 1.19].

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

Außerdem kann die Gemeinde in ihren Rechten verletzt sein, wenn das erforderliche **Einvernehmen** ersetzt oder von der Genehmigungsbehörde nicht eingeholt wurde. Letzteres kann einerseits auf Grund von Formfehlern bei der Beteiligung der Gemeinde gegeben sein, da das Einvernehmen – und nicht nur eine Stellungnahme – explizit angefordert werden muss und auf die Rechtsfolge der Zustimmungsfiktion nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB hingewiesen werden muss [OVG Münster 8 A 2357/08, OVG Koblenz 1 A 11903/17]. Andererseits ist ein erneutes Einholen des Einvernehmens erforderlich, wenn das Vorhaben im Laufe des Genehmigungsverfahrens wesentlich geändert wird. Hat die Gemeinde ihr Einvernehmen erteilt oder ist Zustimmungsfiktion eingetreten, so kann sie im Klageverfahren Aspekte geltend machen, die durch eine Änderung der Sach- und Rechtslage zwischen dem Zeitpunkt des Einvernehmens und der Genehmigungserteilung eingetreten sind [BVerwG 4 C 1.19].

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

Schließlich kann die Gemeinde noch als **Drittbetroffener** der WEA klageberechtigt sein, wenn z.B. eine von ihr betriebene Einrichtung (Schule, Krankenhaus, Betriebshof, Campingplatz o.ä.) von den Auswirkungen der WEA betroffen ist. In diesem Fall steht sie drittbetroffenen Individualklägern gleich [VGH Hessen 2 TG 1630/04].

Klagemöglichkeiten des Antragstellers

Der Antragsteller hat die Möglichkeit, **gegen Nebenbestimmungen** der ihm erteilten Genehmigung einen Rechtsbehelf einzulegen. In NRW erfolgt durch Wegfall des Widerspruchsverfahrens gemäß § 110 Abs. 1 JustG direkt die Klage, die nun zudem gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 3a VwGO beim OVG einzulegen ist. Daher sollten schwerwiegende Nebenbestimmungen, die weitreichend in den Anlagenbetrieb eingreifen oder die mit hohen finanziellen Belastungen verbunden sind, ausreichend fachlich und rechtlich **begründet** werden. Nebenbestimmungen, die nicht den Kern der Genehmigung bzw. der Genehmigungsvoraussetzungen betreffen (sog. „echte Auflagen“) können getrennt von der Genehmigung angegriffen werden, d.h. die Genehmigung kann vom Antragsteller genutzt werden während die angegriffenen Auflagen hingegen durch die Klage noch nicht rechtskräftig geworden sind und daher nicht erfüllt zu werden brauchen bzw. nicht von der Überwachungsbehörde eingefordert und vollstreckt werden können.

Wird einem Antragsteller die Genehmigung versagt, hat er die Möglichkeit, eine **Verpflichtungsklage** zu stellen, um die Erteilung der Genehmigung vor Gericht zu erstreiten. Im Falle des Erfolgs der Klage wird die Genehmigungsbehörde verpflichtet, eine Genehmigung zu erteilen. Handelt es sich um ein sog. „**steckengebliebenes Genehmigungsverfahren**“, bei dem das Genehmigungsverfahren frühzeitig bei Feststehen eines Versagungsgrundes abgebrochen, der Antrag abgelehnt und nicht alle weiteren Genehmigungsvoraussetzungen abgeprüft wurden, wird die Genehmigungsbehörde zur Weiterführung des Verfahrens „unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts“ verpflichtet, wenn der Versagungsgrund vom Gericht als nicht tragfähig angesehen wird [siehe z.B. OVG Lüneburg 12 LC 55/07, OVG Münster 8 A 2136/06, VGH Hessen 9 A 103/11]. Wird die Versagung auf die **Ausschlusswirkung** eines Flächennutzungs- oder Regionalplans nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gestützt, wird im Rahmen einer Verpflichtungsklage der Plan **inzident** auf die Wirksamkeit der Ausschlusswirkung überprüft.

Bei WEA ist zu beachten, dass durch das rechtswidrige Versagen einer Genehmigung durch die Verzögerung der Errichtung von WEA unterhalb der 750 kW-Bagatellgrenze des EEG ein

sog. **Degressionsschaden** in Hinsicht auf die in diesem Fall noch greifende EEG-Festvergütung entsteht, da die Einspeisevergütung, die ein WEA-Betreiber für seinen Strom erhält, umso mehr sinkt, je später die WEA ans Netz angeschlossen wird. Ob auch für WEA, die dem Ausschreibungsregime des EEG unterliegen, ein rechtlich relevanter Schaden entstehen kann, ist derzeit noch offen; durch eine gesetzliche oder durch die Bundesnetzagentur vorgenommene Absenkung des Maximalgebotswertes könnte ggf. ein Schaden vergleichbar dem klassischen Degressionsschaden entstehen. Die Genehmigungsbehörde ist für den durch die rechtswidrige Versagung entstandenen finanziellen Schaden **schadensersatzpflichtig**, so dass sich an eine erfolgreiche Verpflichtungsklage meist ein Schadensersatzprozess anschließt. Dabei steht die Genehmigungsbehörde auch dann in der Verantwortung, wenn der nicht haltbare Versagungsgrund oder die zeitliche Verzögerung im Genehmigungsverfahren von einer beteiligten Fachbehörde verursacht wurde. Eine Ausnahme bildet das rechtswidrig versagte Einvernehmen der Gemeinde, bei dem – allerdings auch nur stark eingeschränkt - ein schadensersatzrechtlicher Durchgriff auf die Gemeinde möglich ist.

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

Repowering

Repowering bezeichnet den **Ersatz** technisch veralteter, leistungs- und ertragsschwacher WEA durch moderne Neuanlagen. Von den Anfängen vor mehr als 20 Jahren mit 30 kW-Anlagen, die etwa 35.000 kWh/a erbrachten, hat sich die WEA-Technik bis heute auf 5 MW-Anlagen mit einem Ertrag von ca. 17.000.000 kWh/a rasant entwickelt. Gleichzeitig wurden deutliche Verbesserungen bei der Schallemission und der Zuverlässigkeit des Betriebs erreicht. Das LANUV zeigt in einer Veröffentlichung die Zusammenhänge zwischen gestiegener Nennleistung, noch stärker gestiegenem Ertrag und konstant gebliebener, d.h. im Verhältnis zur elektrischen Leistung gesunkener Schallemission von WEA auf [LANUV 2011]. Die Repowering-Anlagen sind neue WEA mit **moderner Anlagentechnik**, die nach heutigem Genehmigungsstandard errichtet werden und somit oftmals gegenüber den zu ersetzenden, veralteten WEA eine Reduzierung von Immissionen und anderen Umweltbeeinträchtigungen mit sich bringen. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, bei entsprechender planungsrechtlicher Steuerung **Streustandorte** außerhalb der heutigen Konzentrationszonen zu beseitigen und die Konzentration der Anlagen in bestimmten Zonen zu erhöhen. Beim Repowering kann sich die Zahl der Anlagen reduzieren. Dies muss jedoch nicht immer der Fall sein, entgegen der ursprünglichen Erwartungen ist oftmals auch ein **1:1-Repowering** möglich, da Windenergiezonen in der ersten Ausbauwelle oft nicht optimal beplant wurden und WEA heute oft näher zueinander gesetzt werden, so dass beim Repowering oft auch ausreichender Platz für dieselbe Anzahl großer WEA besteht. Diese Art von 1:1-Repowering bietet zusätzlich zu den o.g. Aspekten noch den weiteren Vorteil einer effizienten Flächennutzung und somit einer Reduzierung des Bedarfs an neuen zusätzlichen Flächen für die Windenergie. Umgekehrt liegt ein Grund für ein 1:1-Repowering mitunter aber auch darin, dass genehmigungsrechtliche Restriktionen wie z.B. eine Höhenbegrenzung oder der erforderliche Abstandsfaktor in Hinsicht auf die optisch bedrängende Wirkung die Errichtung deutlich größerer WEA verunmöglichen, so dass das Repowering hier zwar die umwelttechnische

Verbesserung am Standort bringt, aber die technischen Möglichkeiten der energetischen Ertragssteigerung nicht ausgeschöpft werden können.

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

Repowering an Ort und Stelle innerhalb von Konzentrationszonen:

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

Repowering an Ort und Stelle außerhalb von Konzentrationszonen:

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

Geht man davon aus, dass für das Repowering eine Neugenehmigung erforderlich ist, dann sind die Repowering-WEA nach aktueller bauplanungsrechtlicher Rechts- und Sachlage zu beurteilen. Außerhalb von heute bestehenden Windenergie-Konzentrationszonen gilt in der Regel eine Ausschlusswirkung für die Errichtung von WEA. Die **planungsrechtliche Genehmigungsfähigkeit** ist daher als entscheidender kritischer Faktor für die Genehmigung von Repowering-WEA außerhalb von Konzentrationszonen anzusehen [siehe Kapitel „Planungsrecht“]. Zu beachten ist hierbei die neue Rechtsprechung zur Unwirksamkeit auch alter FNP auf Grund von formellen Mängeln [siehe Kapitel „Rechtsprechungsübersicht“], was bei Ablehnung eines Repowerings auf Grund der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu einer inzidenten Überprüfung und ggf. Verwerfung des FNP führen kann.
Durch die Wiedereinführung einer WEA-Gruppe als Genehmigungstatbestand der 4. BImSchV wird im Rahmen des Repowerings nun wieder die Frage diskutiert werden müssen, inwieweit ein Ersatz einiger, nicht aller, WEA einer WEA-Gruppe als **Änderung** nach § 16 BImSchG anzusehen ist, da dies ggf. Auswirkungen auf die planungsrechtliche Beurteilung haben kann. Da die „Anlage“, d.h. die WEA-Gruppe im Kern erhalten und als flächenhaftes Objekt am selben Standort verbleibt und lediglich Teile der „Anlage“ ausgetauscht werden, könnte dies bedeuten, dass sich die Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens nicht von Grunde auf neu stellt und somit das Repowering außerhalb der Konzentrationszonen als zulässig anerkannt werden müsste. Ebenso wäre nach der neueren Rechtsprechung zum Änderungscharakter von Typwechseln ein Repowering durch WEA vergleichbarer baulicher Größe ebenfalls keine Neugenehmigung, sondern lediglich eine ggf. sogar nur geringfügige Änderung [siehe Kapitel „Art des Genehmigungsverfahrens“]. Rechtsprechung zur Beurteilung dieser Aspekte im Rahmen des Repowerings außerhalb von Konzentrationszonen gibt es derzeit jedoch noch nicht.

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

Bei dieser Variante befindet sich die alte, zu ersetzende WEA außerhalb von heute bestehenden Konzentrationszonen und soll durch eine Repowering-WEA innerhalb einer Konzentrationszone ersetzt werden. Da meist der Eigentümer der alten WEA keine Grundstücksflächen innerhalb der bestehenden, meist in einiger Entfernung liegenden Konzentrationszonen besitzt, kann er nicht allein ein solches Repowering durchführen. Hier ist eine **Kooperation** zwischen dem Eigentümer der alten WEA und einem Projektierer der Repowering-WEA innerhalb einer Konzentrationszone erforderlich. Denkbar wären eine Abfindungszahlung für den Betreiber, der seine alte WEA aufgibt oder aber eine finanzielle bzw. gesellschaftliche Beteiligung von ihm an der neuen Repowering-WEA. Eine öffentlich-rechtlich bindende Verknüpfung zwischen der Neuerrichtung der Repowering-WEA und der Aufgabe der alten WEA kann eine **Verzichtserklärung** des Betreibers der alten WEA gewährleisten, in der er rechtsverbindlich gegenüber der Genehmigungsbehörde erklärt, dass er ab dem Datum der Errichtung (oder Inbetriebnahme) der Repowering-WEA auf die Ausnutzung der Genehmigung für seine alte WEA verzichtet. Diese Erklärung kann im Rahmen von Verhandlungen zwischen Gemeinden und/oder WEA-Betreibern ausgehandelt werden. Stellt der Abbau der Alt-WEA eine Genehmigungsvoraussetzung dar, z.B. weil der Abbau als landschaftspflegerische Kompensation angerechnet werden soll, so kann die Genehmigungsbehörde die Verzichtserklärung einfordern. Die Repowering-WEA innerhalb der Konzentrationszone wird genehmigungsrechtlich wie eine normale Neugenehmigung nach § 4 BImSchG behandelt (s.o.).

Diese Repowering-Variante führt zum Wegfall von **verstreuten WEA** und zur **Erhöhung der Konzentration** in bestimmten Zonen, Fehlplanungen und –entwicklungen der Vergangenheit sowie Problemstandorte können korrigiert werden. Sind jedoch die bestehenden Konzentrationszonen weitgehend belegt, fehlt es an Standorten für die Repowering-WEA. Sofern die **Gemeinden** ein Repowering in Form von Einsammeln von Streuanlagen fördern möchten, können sie **unterstützend wirken** indem sie planungsrechtliche aktiv werden [siehe Kapitel „Planungsrecht“] aber auch indem sie zwischen den Betreibern von alten Streuanlagen und den Eigentümern potenzieller neuer Standorte vermitteln. „Von allein“, also ohne aktives Handeln der Gemeinde hat bisher nur in sehr wenigen Fällen ein solches „ordnendes“ Repowering stattgefunden. Die Gemeinden können gezielt Konzentrationszonen-Standorte für Repowering-WEA schaffen, z.B. durch die Aufhebung von Höhenbegrenzungen in deshalb bisher ungenutzten Zonen, durch die Ausweitung von bestehenden Zonen oder durch die Ausweisung einer komplett neuen Repowering-Konzentrationszone. Auf der Ebene eines Bebauungsplanes war es schon in der Vergangenheit möglich, als Sondergebiet nach § 11 Abs. 2 BauNVO die **Zielsetzung „Repowering“** festzuschreiben, um zu verhindern, dass die neu geschaffenen Standorte in der Konzentrationszone durch zusätzliche WEA belegt werden. Ob eine derartige Zweckbindung bereits auf der Ebene der Flächennutzungs- oder gar Regionalplanung möglich ist, war zunächst umstritten [UBA 10/08, Söfker, Repowering-Leitfaden]. Die Änderung des BauGB im Rahmen des „Energiepaketes“ der Bundesregierung im Juni 2011 stellte in **§ 249 Abs. 2 BauGB** klar, dass sowohl auf der Bebauungsplan- als auch bereits auf der Flächennutzungsplanebene die Errichtung neuer WEA in einer Konzentrationszone an den Abbau bestimmter WEA außerhalb der Zone gebunden werden kann. Bei einer planungsrechtlichen Bindung der Bebauung ausgewiesener Konzentration an den Rückbau verstreut stehender WEA sollte die Realisierungschance im Rahmen des Planaufstellungsverfahrens eingeschätzt werden, um eine Nicht-Nutzbarkeit der ausgewiesenen Flächen und somit eine Verhinderungsplanung zu vermeiden.

Fazit

Das Repowering in NRW ist für unproblematische Standorte vor etwa 10 Jahren als vorgezogenes Repowering vor Ablauf der EEG-Vergütungszeit angelaufen. Nach einer Phase der Verunsicherung durch die Umstellung der EEG-Vergütung auf Ausschreibungen, ist sei 2018

ein vermehrtes Interesse und Aktivität am Repowering zu beobachten. Auf Grund dieser Verzögerungen ist es aber für einen lückenlosen Ersatz der Altanlagen aus der ersten Ausbauwelle, die ab dem Jahr 2020 sukzessive aus der EEG-Vergütung fallen werden, bereits zu spät. Nicht nur die für NRW typische heterogene Alters- und Betreiberstruktur der Parks, sondern auch komplexe Schallsituationen und Abstände zwischen 300 und 500 m, die wegen der Abstandsorientierungswerten der optisch bedrängenden Wirkung nicht mit modernen, leistungsstarken WEA repowert werden können, hemmen das Repowering. Ein Konzept für ein kontrolliertes zielgerichtetes Repowering außerhalb von Konzentrationszonen wie es in Schleswig-Holstein möglich ist [Windenergie-Erlass SH], gibt es in NRW nicht. Es ist daher zu erwarten, dass nicht nur Alt-WEA außerhalb der Konzentrationszonen, sondern auch innerhalb von Konzentrationszonen wegen des Restriktionskriteriums der optisch bedrängenden Wirkung nicht repowert werden können, dann zwar noch eine Übergangszeit weiter betrieben werden, aber später voraussichtlich ersatzlos entfallen. Für diese entfallenden Standorte, die in vielen Ausbauszenarien bereits mit einem Repowering eingerechnet wurden, müssten dann zusätzliche neue Flächen ausgewiesen werden, um die gesetzten Ausbauziele zu erreichen. Vor 10 Jahren entwickelte Leitfäden wie z.B. der Repowering-Leitfaden des Deutschen Städte- und Gemeindebundes [Repowering-Leitfaden] oder der windcomm schleswig-holstein (Netzwerkagentur der Windenergie in Schleswig-Holstein) [Handlungsempfehlungen Repowering] werden den heutigen Problemlagen, vor allem für die komplexen, restriktionsbeladenen Fallkonstellationen im Binnenland nicht mehr gerecht und bieten hierfür keine ausreichenden Lösungsansätze.

Eigenverbrauchs-WEA / Kleinst-WEA

Fokussierte sich in der Vergangenheit das Interesse auf die Einspeisung von Strom ins Stromnetz durch Groß-WEA und ihre Leistungssteigerung, rücken mit steigenden Strompreisen und der gedeckelten Ausschreibungskontingente des EEG **Eigenverbrauchs-WEA** ins Blickfeld, die nicht nur im Außenbereich als Renaissance der klassischen Hofstellen-WEA oder im Zusammenhang mit anderen Außenbereichsnutzungen, sondern auch in Gewerbe- und Industriegebieten sowie in Wohngebieten errichtet werden sollen. Dabei zeigen inzwischen nicht nur Privathaushalte, Landwirte und kleine Unternehmen Interesse an der Eigenversorgung mit Windstrom, sondern auch größere Industriebetriebe mit einem Stromverbrauch von 1 Mio kWh im Jahr oder mehr. Die Spanne der Eigenverbrauchsanlagen kann daher über den gesamten Leistungsbereich von der Kleinst-WEA (ab 0,1 kW) über den Bereich der nicht nach BImSchG genehmigungsbedürftigen Anlagen bis hin zu Groß-WEA reichen. Maßstab für die Wirtschaftlichkeit einer Eigenverbrauchs-WEA ist dabei nicht die EEG-Einspeisevergütung, sondern der Vergleich mit dem eingesparten Kaufpreis für eine kWh bei Bezug aus dem Stromnetz. Da sich die großen Herstellerfirmen vollständig auf Groß-WEA konzentriert haben, fehlt es im Bereich der KWEA überwiegend an langjähriger Erfahrung, Know-how sowie Produktions- und Qualitätsstandards [vgl. auch KWEA-Studie Qualität]. Es gibt lediglich einzelne KWEA-Hersteller, die bereits langjährig existieren und bisher meist für Nischenmärkte wie Campingplätze, Yachten oder entlegene Gebiete produziert haben. Im mittleren Leistungsbereich zwischen etwa 50 und 500 kW werden derzeit keine WEA auf dem Markt angeboten, obwohl dies für viele Landwirte und gewerbliche Produktionsanlagen der passende und von ihnen erwünschte Leistungsbereich für Eigenverbrauchsanlagen wäre. Aktuell rückt die Bagatellschwelle des EEG von 750 kW ins Blickfeld, unterhalb derer noch eine feste Einspeisevergütung außerhalb des Ausschreibungsregimes gezahlt wird. Diese Nische könnte für Hersteller, die bisher keinen Marktzugang haben, attraktiv sein.

Der Begriff „**Kleinwindanlagen**“ (KWEA) ist bisher nicht eindeutig definiert. Der Windenergie-Erlass versucht mit der Orientierung an der Genehmigungspflichtgrenze der 4. BImSchV eine erste Trennung in baurechtlich genehmigungsbedürftige KWEA und BImSchG-genehmigungsbedürftige (Groß-)WEA [WEA-Erl. 18 Ziffer 6]. Der Bundesverband Windener-

gie hat in einer Studie eine Systematisierung von KWEA erarbeitet [KWEA-Studie Qualität]. Der WEA-Erl. 18 erläutert lediglich die planungsrechtliche Zulässigkeit von KWEA ausführlich und gibt zu den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen erste Hinweise, während zu allen anderen **genehmigungs- und fachrechtlichen Anforderungen** keine speziell für KWEA angepassten Aussagen getroffen werden (zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Eigenverbrauchs-WEA und KWEA siehe Kapitel „Bauplanungsrecht“, zur immissionsschutztechnischen Beurteilung siehe unter „Immissionsschutz: Schallimmission“).

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

Die Entwicklung von angemessenen (d.h. anspruchsvollen, aber auch tragbaren) Standards liegt nicht nur im Interesse der Behörden, sondern auch im Interesse der potenziellen Käufer und Hersteller. Auch der Bundesverband Windenergie sieht den derzeitigen Qualitätsstandard von KWEA als unzureichend an und unterstützt die Forderung nach einheitlichen Qualitätsstandards sowie laienverständlichen Informationen und verpflichtenden Kennzeichnungen von KWEA [KWEA-Studie Qualität]. Erfahrungsgemäß sind die **Kenntnisse** über die gesetzlichen Anforderungen und die Betreiberpflichten sowohl bei den Herstellern als auch bei den Kunden gering. Daher empfehlen sich im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens Gespräche der Immissionsschutzbehörde mit dem Antragsteller und auch direkt mit dem Hersteller. Beim Hersteller sollten Informationen über bereits vorliegende schalltechnische Nachweise oder über Hintergründe über pauschal angegebene „Schallpegel“ nachgefragt werden, wobei dann ggf. auf die Notwendigkeit eines qualifizierten schalltechnischen Nachweises hingewiesen werden kann. Parallel dazu sollte der konkrete Kunde/Antragsteller über die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen und seine Pflichten als Betreiber einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage **aufgeklärt** werden. Dabei kann zwischen Hersteller und Kunde vermittelt werden, dass auch bei vorzeitiger Zulassung der KWEA ohne qualifizierten messtechnischen Nachweis (z.B. auf Grund eines unkritischen Standortes) dieser durch eine Abnahmemessung vor Ort oder durch eine Typvermessung nachgeholt werden muss, so dass Hersteller und Kunde sich über die **Messpflicht** und die Kostentragung vereinbaren können (Näheres zur messtechnischen Beurteilung von KWEA siehe unter „Vermessung und Geräuschverhalten von Windenergieanlagen“, zur Auflagengestaltung siehe unter „Bescheiderstellung“).

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

IMMISSIONSSCHUTZ: SCHALLIMMISSION

Vermessung und Geräuschverhalten von Windenergieanlagen

Geräuschverhalten und FGW-Richtlinie

Die Vermessung von WEA richtet sich nach der **FGW-Richtlinie**, Teil 1. Die FGW-Richtlinie verweist heute im Wesentlichen auf die **DIN EN 61400-11**, enthält jedoch darüber hinausgehende bzw. abweichende Regelungen. Die FGW-Richtlinie verweist in der inzwischen sehr alten Rev. 18 vom 01.02.2008 noch auf die DIN 61400-11 ed. 2 (März 2007). Die Anpassung der FGW-Richtlinie an die DIN 61400-11 ed. 3 (September 2013) wurde in den vergangenen Jahren beständig als „kurzfristig bevorstehend“ avisiert, ist jedoch bis heute nicht erfolgt, da derzeit im FGW-Arbeitskreis Geräusche noch diverse technische Diskussionen darüber geführt werden und auch der geplante Ringversuch noch nicht abgeschlossen werden konnte. Derzeit ist daher nicht abzusehen, wann und mit welchen eventuell von der DIN 61400-11 ed. 3 abweichenden oder konkretisierenden Regelungen eine Aktualisierung der FGW-Richtlinie erfolgen wird. Darüber hinaus ist die FGW-Richtlinie nicht auf das **Interimsverfahren** abgestimmt und wird auch (soweit bekannt) nicht speziell darauf abgestimmt werden.
Da weder die FGW-Richtlinie noch die DIN 61400-11 in die TA Lärm aufgenommen wurde, besteht keine Bindung im Sinne einer Normkonkretisierung. Die **LAI-Hinweise** [LAI 9-2017] verweisen gleichzeitig auf die FGW-Richtlinie und die DIN 61400-11 in beiden Fassungen von 2007 und von 2013, so dass die Behörden bereits deshalb einen Gestaltungsspielraum haben. Darüber hinaus ist die Anwendung der FGW-Richtlinie i.V.m. mit der DIN 61400-11 eine soll-Regelung, so dass die Behörden auch sachgerecht und begründet davon abweichen können. Dementsprechend können die Behörden also entscheiden, welche Typvermessungsberichte sie als Grundlage für eine Schallimmissionsprognose in einem Genehmigungsverfahren akzeptieren sowie in Bezug auf die genannten Normen klarstellende und ergänzende Anforderungen an Schallmessungen vorgeben, solange die Regelwerke noch nicht untereinander sowie an das Interimsverfahren angepasst sind und sofern sie den Charakteristika moderner WEA und ggf. dem konkreten Einzelfall nicht gerecht werden.

Der **Schallleistungspegel** der WEA ist mit dem in der DIN EN 61400-11 festgelegten Messaufbau durch Messung des Schalldruckpegels an einem Referenzpunkt im Nahbereich der WEA zu bestimmen. Es werden die Schalldruckpegel bei laufender WEA und die Fremdgeräusche bei abgeschalteter WEA über einen bestimmten Windgeschwindigkeitsbereich gemessen. Dabei werden Minuten- oder 10 s- Mittelwerte des Schalldruckpegels und der Windgeschwindigkeit aufgenommen. Die Messwertepaare des Schalldruckpegels mit dem zugehörigen Wert der standardisierten Windgeschwindigkeit werden einer Regressionsanalyse unterzogen und daraus Schalldruckpegelwerte für die ganzzahligen Werte der standardisierten Windgeschwindigkeit abgelesen. Nach einer Fremdgeräuschkorrektur durch Subtraktion des Fremdgeräuschpegels vom Gesamtschalldruckpegel, der bei laufender WEA gemessen wurde, wird gemäß der DIN EN 61400-11 aus den Schalldruckpegelwerten der **Schallleistungspegel für jede Windgeschwindigkeitsklasse** berechnet und mit den zugehörigen Anlagendaten elektrische Leistung und Rotordrehzahl dokumentiert. Sofern akustisch auffällige Einzelereignisse (z.B. Umschalten zwischen zwei Generatorstufen, Azimutverstellung) auftreten, deren Geräuschpegel um mehr als 10 dB(A) über dem momentanen Schallleistungspegel liegt, müssen diese separat im Messbericht aufgeführt werden.

Zu beachten ist, dass die Bezugsgröße die sog. **standardisierte Windgeschwindigkeit** in 10 m Höhe ist - dies ist also weder die Windgeschwindigkeit auf Nabenhöhe der konkret vermessenen WEA noch die tatsächliche Windgeschwindigkeit auf 10 m Höhe. Aus der Leistung der WEA wird über die Leistungskennlinie des WEA-Typs die Windgeschwindigkeit in

Nabenhöhe ermittelt. Alternativ wird die durch das Anemometer auf der Gondel der WEA gemessene Windgeschwindigkeit verwendet. Die Windgeschwindigkeit auf Nabenhöhe wird über ein standardisiertes vertikales Windprofil auf die Windgeschwindigkeit in 10 m Höhe umgerechnet. Der so ermittelte Bezugswert stellt die sog. standardisierte Windgeschwindigkeit in 10 m Höhe dar [Ziffer 2.1 der FGW-Richtlinie]. Die FGW-Richtlinie gibt vor, dass die schalltechnische Vermessung den Bereich der standardisierten Windgeschwindigkeit zwischen **6 m/s und 10 m/s** abdecken muss. Dieser Bereich war für die zum Zeitpunkt der Erstellung der FGW-Richtlinie üblichen WEA-Typen und Nabenhöhen so bemessen, dass er den Anstieg der elektrischen Leistung und des Schallleistungspegels ab dem mittleren Leistungsbereich bis hin zum Betriebspunkt mit 95% der Nennleistung sowie einen gewissen Bereich darüber erfasst. Auf diese Weise erhält man ein umfassendes Bild des Schallverhaltens der WEA, das auch die Verifizierung des allgemeinen Erfahrungssatzes, dass pitchgesteuerte WEA bei 95% ihrer Nennleistung den Betriebspunkt der höchsten Schallemission erreichen, für die konkret vermessene WEA erlaubt.

Eine im Alltag häufig auftretende Abweichung von der Messnorm ist eine nicht ausreichende Zahl von Messwertepaaren für einzelne Windgeschwindigkeitsklassen bis hin zu vollständig nicht erfassten Klassen. Die FGW-Richtlinie erlaubt grundsätzlich eine Beschränkung des erfassten **Windgeschwindigkeitsbereichs in Abstimmung mit der zuständigen Behörde**. Die Behörde sollte daher an Hand der vorgelegten Daten entscheiden, ob die beschränkte Datenlage eine ausreichend sichere Beurteilung des Schallverhaltens der WEA ermöglicht. Ist z.B. am grafisch dargestellten Verlauf des Schallpegels über der Windgeschwindigkeit zu erkennen, dass die Schallemission oberhalb eines bestimmten Betriebspunktes nicht weiter zunimmt oder sogar wieder leicht zurückgeht, kann davon ausgegangen werden, dass der Betriebspunkt maximaler Emission erfasst wurde. Lässt der Verlauf keine sichere Einschätzung zu oder sind nur sehr wenige Messwertepaare aufgenommen worden, ist hingegen keine ausreichend gesicherte Beurteilung des Schallverhaltens möglich. Neben dieser schon lange in der Verwaltungspraxis vorkommenden Beurteilung von Messberichten, die den durch die FGW-Richtlinie vorgegebenen Windgeschwindigkeitsbereich nicht vollständig abdecken, tritt mit **zunehmender Nabenhöhe und steigender technischer Effizienz** moderner WEA ein grundsätzlicher Normkonflikt auf. Geht man davon aus, dass WEA bei einer Windgeschwindigkeit in Nabenhöhe von ca. 14 m/s ihre Nennleistung erreichen, ergibt sich für WEA mit den aktuellen sehr hohen Nabenhöhen im Binnenland über die Umrechung über das vertikale Windprofil eine niedrigere standardisierte Windgeschwindigkeit auf 10 m Höhe als für WEA mit den früher üblichen niedrigeren Nabenhöhen. Dieser Effekt wird noch verstärkt, wenn moderne WEA ihre Nennleistung schon bei geringeren Windgeschwindigkeiten auf Nabenhöhe von z.B. 11 oder 12 m/s erreichen. Der normierte Bereich von 6 m/s bis 10 m/s standardisierter Windgeschwindigkeit erfasst somit mitunter nur noch das ganz obere Segment des Leistungsbereichs, so dass das Schallverhalten beim Anstieg der Leistung nicht mehr in diesem Fenster des **Windgeschwindigkeitsbereichs der FGW-Richtlinie** liegt. Auf der anderen Seite wird die Erfassung der oberen Windgeschwindigkeitsklassen als obsolet angesehen, wenn bereits bei 6 oder 7 m/s standardisierter Windgeschwindigkeit 95% der Nennleistung erreicht werden. Messberichte enthalten heute also mitunter - FGW-konform - nur einen sehr schmalen Ausschnitt der Leistungskurve der WEA (und des standardisierten Windgeschwindigkeitsbereichs). Die aktuelle Fassung der **DIN 61400-11 ed. 3** (September 2013) trägt dem Größenwachstum und der Effizienzsteigerung moderner WEA und den daraus resultierenden skizzierten Effekten bereits Rechnung, indem kein pauschaler Windgeschwindigkeitsbereich vorgegeben wird, sondern der zu erfassende Bereich für jeden WEA-Typ individuell als der Bereich zwischen dem **0,8- und dem 1,3-fachen der Windgeschwindigkeit bei 85% der Nennleistung** zu bestimmen ist. Diese Vorgabe ermöglicht, für jeden WEA-Typ das passgenaue Windgeschwindigkeitsfenster zu wählen, das den Bereich des Anstiegs der Leistung über den Punkt von 95% der Nennleistung und ein Stück darüber hinaus abdeckt und somit der Zielsetzung der FGW-Richtlinie entspricht. Die LAI-Hinweise verweisen auf beide Versionen der DIN 61400-11 und gehen (nur noch) *in der Regel* davon aus, dass der in der FGW-Richtlinie benannte Windgeschwindigkeitsbereich das Schallver-

halten der WEA sachgerecht erfasst. Die Behörden sollen demnach bei Abnahmemessungen eine sachgerechte Vorgabe des zu vermessenden Windgeschwindigkeitsbereichs machen [LAI 9-2017], d.h. die Behörden haben hier die Möglichkeit, auf die Charakteristika moderner und speziell hoher WEA einzugehen.

Neben dem Wert des Summenschallleistungspegels sind darüber hinaus **Terz- und Oktavspektren** anzugeben. Die FGW-Richtlinie fordert derzeit nur die Angabe des Spektrums für den maximalen Schalleistungspegel, d.h. nicht für alle vermessenen Windgeschwindigkeitsklassen. Nach der TA Lärm ist für die Immissionsprognose der Betriebszustand anzusetzen, die im Einwirkbereich die höchsten Beurteilungspegel erzeugt. Wird in mehreren Windgeschwindigkeitsklassen derselbe Summenschallleistungspegel gemessen, entscheidet bei der frequenzabhängigen Prognoserechnung des Interimsverfahrens das Spektrums darüber, in welchem Zustand immissionsseitig der höchste Beurteilungspegel erzeugt wird. Mitunter kann der Einfluss des Spektrums sogar dazu führen, dass in einer Windgeschwindigkeitsklasse, deren Summenschallleistungspegel geringfügig niedriger ist als der maximale Summenschallleistungspegel, bedingt durch ein „ungünstigeres“ Spektrum immissionsseitig geringfügig höhere Pegel erzeugt werden. Zur sicheren Bestimmung des nach TA Lärm maßgeblichen Betriebszustandes ist es daher erforderlich, über die aktuelle Version der FGW-Richtlinie hinaus das Frequenzspektrum für alle vermessenen Windgeschwindigkeitsklassen anzugeben und dann aus der **gemeinsamen Auswirkung von Summenpegel und Oktavspektrum** die maßgeblichen Emissionswerte auszuwählen. Die DIN 61400-11 ed. 3 (2013) enthält bereits diese Anforderung. Eine Nachforderung der Spektren für alle Windgeschwindigkeitsklassen bei älteren Typvermessungsberichten, die für die Bestimmung der Vorbelastung genutzt werden, ist wegen des hohen Aufwandes (bzw. mitunter der Unmöglichkeit) unverhältnismäßig. Die mit der Anwendung des einen, in älteren Typvermessungsberichten angegebenen Spektrums verbundene Ungenauigkeit ist deutlich kleiner als die von den LAI-Hinweisen akzeptierte pauschale Anwendung des Referenzspektrums.
Bei der Anwendung der DIN 61400-11 ed. 2 (2009), auf die die derzeitige FGW-Richtlinie noch verweist, ergeben sich in Kombination mit der frequenzabhängigen Berechnung des Interimsverfahrens **weitere Probleme**. Nach der alten Normversion werden die Terz- und Oktavspektren sowie der Summenschallleistungspegel unabhängig von einander bestimmt, d.h. für jede Pegelgröße wird die oben beschriebene Regressionsanalyse mit Fremdgeräuschkorrektur durchgeführt. Dies führt dazu, dass die Summe der Oktavpegel nicht immer identisch ist mit dem Summenschallleistungspegel. Sowohl die FGW-Richtlinie als auch die DIN 61400-11 ed. 2 (2009) fordern eine Identität beider Zahlenwerte, was durch eine einfache Skalierung erreicht werden kann. Diese Anpassung beider Werte wurde jedoch in der Vergangenheit oftmals nicht vorgenommen, so dass sie bei Verwendung älterer Typvermessungsberichte nun ggf. durch den Schallgutachter, der die Prognoserechnung durchführt, nachgeholt werden muss. Ein analoges Anpassungserfordernis besteht in Bezug auf das gemittelte Oktavspektrum und den mittleren Summenschallleistungspegel bei einer 3-fach-Vermessung. Eine **Skalierung** und damit Übereinstimmung der Werte des Summenschallleistungspegels und der Summe der Oktavpegel wird durch Bestimmung der Differenz beider Größen und Addition dieser Differenz zu allen Oktavpegeln erreicht. Auf diese Weise bleibt die „Form“ des Frequenzspektrums, also die qualitative Charakteristik, erhalten und wird lediglich quantitativ an den Summenschallleistungspegel angepasst.
Schwerwiegender sind die Unterschiede der beiden Versionen der DIN 61400-11 in Bezug auf die **Fremdgeräuschkorrektur** sowie die **Vollständigkeit von Spektren** und damit der Verwendbarkeit von Messungen. Die DIN 61400-11 ed. 2 sieht für einen Fremdgeräuschabstand zwischen 3 und 6 dB(A) als konservativen, den Pegel der WEA tendenziell überschätzenden Ansatz eine Korrektur um (nur) pauschal 1,3 dB(A) vor, während die DIN 61400-11 ed. 3 in diesem Bereich noch eine den physikalischen Gegebenheiten folgende energetische Fremdgeräuschkorrektur zulässt. Dies führt ausgehend von identischen Ergebnissen bei einem Fremdgeräuschabstand von 6 dB(A) zu einer zunehmenden Differenz beider Verfahren, so dass bei einem Fremdgeräuschabstand von 3 dB(A) die Ed. 2 um 1,7 dB(A) höhere Pegelwerte ergibt. Ein Fremdgeräuschabstand von 3 dB(A) bedeutet physikalisch, dass

WEA-Geräusch und Hintergrundgeräusch gleich hohe Pegel haben, so dass das gemessene Gesamtgeräusch um 3 dB(A) höher liegt (Addition zweier gleich hoher Pegel ergibt einen Summenpegel, der um 3 dB(A) über den Einzelpegeln liegt). Die **DIN 61400-11 Ed. 2** sieht diese Konstellation als den Grenzfall an, in dem noch sinnvoll ein Wert für das WEA-Geräusch angegeben werden kann und lässt daher **keine Pegelangabe** zu, wenn der Fremdgeräuschabstand unter 3 dB(A) sinkt. Da der Fremdgeräuschabstand in Bezug auf einzelne Terzen oder Oktaven häufiger unterschritten wird als in Bezug auf den Summenschallleistungspegel, fehlen daher in Vermessungsberichten nach Ed. 2 häufiger einzelne Terz- oder Oktavpegelangaben. Da für das alternative Prognoseverfahren mit Einzahlkenngröße der ISO 9613-2 nur der Summenschallleistungspegel benötigt wurde und dieser nach Ed. 2 unabhängig von der Bestimmung des Spektrums direkt bestimmt wird, spielten fehlende Spektralpegel in der Vergangenheit keine Rolle. Für das Interimsverfahren sind jedoch bereits Messberichte, in denen nur eine Oktavpegelangabe auf Grund der Unterschreitung des minimalen Fremdgeräuschabstandes fehlt, nicht verwendbar. Da die DIN 61400-11 ed. 3 die Bestimmung des Summenschallleistungspegels als Summe aus den durch die oben beschriebene Regressionsanalyse und Fremdgeräuschkorrektur bestimmten Terzpegeln vorsieht, darf keine Terz unbesetzt bleiben, da sonst der Summenschallleistungspegel unterschätzt würde. Die Ed. 3 erlaubt daher unter der Voraussetzung, dass in Bezug auf den Summenschallleistungspegel ein Fremdgeräuschabstand von mindestens 3 dB(A) gegeben ist, auch dann die Angabe der einzelnen Terzpegel, wenn in Bezug auf sie der Fremdgeräuschabstand von 3 dB(A) unterschritten ist. Somit enthalten Vermessungsberichte nach **DIN 61400-11 Ed. 3 stets vollständige Terzspektren**. Da sich die FGW-Richtlinie auf Grund ihres Alters nicht mit diesen Problemstellungen, die aus dem Interimsverfahren resultieren, auseinandersetzen konnte und die LAI-Hinweise aus dem Jahr 2017 die Anwendung beider Versionen der DIN 61400-11 zulassen, bewegt sich die Praxis derzeit in einem **nicht** stringent und konsequent **geregelten Stadium**. Dementsprechend gehen die Vermessungsinstitute derzeit unterschiedlich vor. Es ist daher bis auf weiteres Aufgabe der Behörden zu prüfen und zu entscheiden, welche Vorgehensweise sie akzeptieren können und wollen. Grundsätzlich akzeptabel sind Pegelbestimmungen, die sich konsequent vollständig entweder nach DIN 61400-11 ed. 2 oder ed. 3 richten, da beide Normen von den LAI-Hinweisen anerkannt sind. Darüber hinaus ist eine Mischform der Anwendung beider Versionen akzeptabel, bei der entsprechend der Ed. 3 auch für Terzen und Oktaven, bei denen ein Fremdgeräuschabstand von 3 dB(A) unterschritten wird, ein Pegelwert angegeben wird, dieser aber mit der konservativen Fremdgeräuschkorrektur der Ed. 2 (d.h. Pauschalabzug von 1,3 dB(A) bzw. vollständiger Verzicht auf Fremdgeräuschkorrektur) korrigiert wird, denn dies stellt gegenüber der vollständigen Anwendung der Ed. 3 einen konservativen Ansatz dar. Nicht akzeptabel ist hingegen eine Bestimmung des Summenschalleistungspegels als Summe der Terzen, wenn nicht alle Terzen mit Werten besetzt sind. Ist das Vorgehen des Messinstitutes in Bezug auf die Pegel- und Spektrumsbestimmung sowie die Fremdgeräuschkorrektur nicht nachvollziehbar, kann der Messbericht solange nicht verwendet werden, bis entsprechende Erläuterungen in der Dokumentation ergänzt wurden und ein akzeptables Vorgehen erkennbar ist.

Die FGW-Richtlinie sowie die DIN 61400-11 unterscheiden nicht zwischen pitch- und stallgesteuerten WEA.
Bei **pitch-gesteuerten WEA** wird der Anstellwinkel der Rotorblätter bei Erreichen der Nennleistung verändert, so dass elektrische Leistung, Rotordrehzahl und Schallleistungspegel auch bei weiter zunehmender Windgeschwindigkeit nicht weiter ansteigen. Der FGW-konform vermessene Schallleistungspegel stellt daher den Betriebszustand höchster Schallemission dar. Die Schallemission einer WEA ist primär abhängig von der Rotordrehzahl. In der Vergangenheit wurden WEA in der Regel über eine einheitliche Leistungskurve gesteuert, die durch ein festes Verhältnis zwischen elektrischer Leistung und Rotordrehzahl charakterisiert war. Eine **Schallreduzierung** wurde zumeist durch ein simples Kappen der Leistungskurve bei einer bestimmten elektrischen Leistung und der dazu gehörigen Drehzahl realisiert, wobei die WEA bereits bei Erreichen einer gegenüber der Nennleistung vermin-

ten Leistung über die pitch-Steuerung abgeregelt wird, so dass die Rotordrehzahl und die elektrische Leistung bei einem definierten Betriebspunkt unterhalb der Nennleistung konstant bleiben. Durch die somit geringere Rotordrehzahl ergibt sich eine reduzierte Schallemission. Die Schallreduzierung ist auf Grund der Begrenzung der elektrischen Leistung immer mit einer deutlichen **Ertragseinbuße** verbunden. Ein großer WEA-Hersteller wendete daher bereits seit längerem eine modifizierte Form der Schallreduzierung an. Dabei erreichen auch die definierten schallreduzierten Betriebsmodi die Nennleistung, sie unterscheiden sich jedoch hinsichtlich des Verlaufs der Rotordrehzahl (und damit der Leistung) über die Windgeschwindigkeit. Die Rotordrehzahl wird dabei nicht nur über den pitch-Winkel, sondern auch über den Generator gesteuert. Bei dieser Methode der Schallreduzierung ist daher stets eine Vermessung über den gesamten Windgeschwindigkeitsbereich bis zu einer standardisierten Windgeschwindigkeit von 10 m/s (entsprechend 95% der vollen Nennleistung der WEA, ggf. noch darüber hinaus), jedenfalls bis zur maximalen Drehzahl erforderlich, um nachzuweisen, dass nicht nur in den unteren Windgeschwindigkeitsbereichen, in denen mit einer geringen Drehzahl gearbeitet wird, eine Schallreduzierung auftritt, sondern der reduzierte Pegel auch bei Erreichen der Nennleistung und der maximalen Drehzahl gehalten werden kann. Aktuell haben auch weitere WEA-Hersteller ihre Konzepte für schallreduzierte Betriebsmodi neu gestaltet, so dass heute die Mehrzahl der Hersteller schallreduzierte Betriebsmodi anbietet, die die **volle Nennleistung** erreichen, dies aber mit einer **reduzierten Drehzahl** und einem höheren Drehmoment realisieren. Da dies die Anlage technisch gesehen belastet und auch mit Einbußen im Stromertrag verbunden ist, wird die Drehzahlreduzierung nur dann und nur soweit vorgenommen, wie sie immissionsschutzrechtlich erforderlich ist. Neben diesen modernen schallreduzierten Betriebsmodi werden auch nach wie vor noch die klassischen Varianten mit einer **reduzierten elektrischen Leistung** angeboten. Auf Grund der Vielfalt der Betriebsmodi und der dahinter stehenden Konzepte und Steuerungsparameter ist es somit wichtig, dass im Typvermessungsbericht eindeutig dokumentiert ist, auf welcher Leistungskurve der Betriebsmodus basiert und sowohl die Leistungs- als auch die Drehzahlkurve (sowie ggf. weitere schalltechnisch relevante Steuerungsparameter) enthalten sind, denn nur so ist ein Betriebsmodus ausreichend genau bestimmt. Die schallreduzierten Betriebsweisen werden analog zum Nennlastbetrieb nach der FGW-Richtlinie vermessen. Der Typvermessungsbericht muss demnach die - ggf. reduzierte - Nennleistung und Nenndrehzahl erfassen, um das Schallverhalten der WEA abbilden zu können. Hinsichtlich des insgesamt zu erfassenden Windgeschwindigkeitsbereich gilt das oben Dargestellte, wobei sich der individuell festzulegende Windgeschwindigkeitsbereich bei reduzierten Betriebsmodi tendenziell nach unten verschiebt, aber auch ausweiten kann, wenn z.B. die (reduzierte oder volle) Nennleistung erst bei hohen Windgeschwindigkeiten erreicht wird.

Eine weitere neuere Entwicklung sind **turbulenzreduzierte Betriebsweisen**, die es ermöglichen, WEA in einem Windpark in kürzeren Abständen zu einander zu setzen [siehe auch Kapitel „Übersicht über andere öffentlich-rechtliche Belange - Bauordnungsrecht“]. Die zulässige Turbulenzbelastung der betroffenen WEA kann dann entweder durch eine vollständige Außerbetriebnahme der verursachenden WEA ab einer bestimmten Windgeschwindigkeit oder aber durch den Betrieb mit einem **größeren pitch-Winkel**, was die erzeugte Turbulenz mindert, gewährleistet werden. Da man davon ausgeht, dass eine Vergrößerung des pitch-Winkels mit einer Reduzierung der Schallemission verbunden ist, gibt es (bisher) keine Typvermessungsberichte zu diesen turbulenzreduzierten Betriebsweisen. Die Immissionsschutzbehörden sollten jedoch im Zuge von Abnahmemessungen an WEA, die sowohl mit einer Schallreduzierung als auch einer Turbulenzminderung genehmigt wurden, auch eine Kontrolle des schalltechnischen Effektes der turbulenzbedingten Modifizierung des (schallreduzierten) Betriebsmodus vorsehen.

Bei **stall-gesteuerten WEA** können die Rotorblätter im Gegensatz zu pitch-gesteuerten WEA nicht in den optimalen bzw. den zu einer gezielten Abregelung erforderlichen Anstellwinkel gedreht werden, so dass die Windströmung bei (weiter) steigender Windgeschwindigkeit von den Rotorblättern abreißt (sog. **stall-Effekt**) und dadurch die Leistung nicht weiter

ansteigt. Hierdurch entsteht einerseits ein charakteristisches Abrissgeräusch und andererseits kann auch der reine Schallleistungspegel weiter ansteigen [LUA 2001, LUA 2002, Piorr 2018]. Der durch die FGW-Richtlinie erfasste Betriebszustand bei 95%-Nennleistung und 10 m/s standardisierter Windgeschwindigkeit auf 10 m Höhe stellt daher nicht den Betriebszustand höchster Schallemission dar und bildet die Geräuschcharakteristik nicht ausreichend gut ab. Der WEA-Erl. 18 fordert daher bei stall-gesteuerten WEA die Betrachtung des Geräuschverhaltens bis zur **Abschaltwindgeschwindigkeit**. Diese Betrachtung ist jedoch praktisch kaum realisierbar: In NRW tritt eine Windgeschwindigkeit von 25 m/s (übliche technische Abschaltwindgeschwindigkeit) nur sehr selten als Stundenmittel auf; unabhängig davon sieht man sich bei einer Schallmessung bei derart hohen Windgeschwindigkeiten mit ungelösten messtechnischen Problemen konfrontiert. Demzufolge muss man davon ausgehen, dass durch die Rechtsprechung und die Festlegung im WEA-Erl. 18 stall-gesteuerte WEA in NRW praktisch nicht genehmigungsfähig sind. Es besteht aber die Möglichkeit, eine „genehmigungsrechtliche" Abschaltwindgeschwindigkeit zu definieren, d.h. die Windgeschwindigkeit zu ermitteln, bei der der maximal zulässige Schallleistungspegel erreicht wird, mit dem die Immissionsrichtwerte noch eingehalten werden können [im Ergebnis derart: OVG Lüneburg 7 ME 145/06]. Damit dies der genehmigungsrechtliche Zustand höchster Schallemission ist, muss die WEA dann stets bei höheren Windgeschwindigkeiten komplett abgeschaltet werden. Dies bringt jedoch deutliche Ertragseinbußen sowie höheren Verschleiß durch häufige An- und Abschaltvorgänge mit sich. In aller Regel werden schon seit etwa 15 Jahren (in Deutschland onshore) **keine Groß-WEA als stall-Anlagen** mehr angeboten, so dass stall-Anlagen heute in der Praxis der Immissionsschutzbehörden lediglich in Form alter bestehender Vorbelastungs-WEA auftreten. Diese alten WEA haben oftmals niedrige oder sehr niedrige Nabenhöhen, z.B. gehören die typischen „Hofstellen-WEA" zu dieser Gruppe. In diesen niedrigen Höhen treten die Windgeschwindigkeiten, die für hohe Leistungen und für das Auftreten des stall-Effektes erforderlich sind, eher selten auf - und wenn sie auftreten, liegen entsprechende Windgeschwindigkeiten und damit verbundene Hintergrundgeräuschkulissen auch an den umliegenden Immissionsaufpunkten vor und maskieren das Anlagengeräusch. Diese alten, kleinen stall-Anlagen spielen daher in der Überwachungspraxis der Immissionsschutzbehörden kaum eine Rolle.

Die **Impulshaltigkeit** wird gemäß der FGW-Richtlinie i.V.m. der DIN 45465-1 ermittelt und als Impulszuschlag K_{IN} für den Nahbereich angegeben. Die im Nahbereich bestimmte Impulshaltigkeit ist nicht unmittelbar auf den Fernbereich übertragbar. Hierzu hatte der LAI in seinem Hinweispapier aus dem Jahr 2005 folgende Vorgehensweise festgelegt: Bis zu einem Wert von $K_{IN} < 2$ wird der Impulszuschlag für die Immissionsprognose $K_I = 0$ gesetzt [LAI 3-2005]. Das neue LAI-Hinweispapier enthält diese Vorgabe nicht mehr, da es davon ausgeht, dass die **typische Geräuschcharakteristik von WEA nicht** als **impulshaltig** zu klassifizieren ist [LAI 9-2017].

Zur Bestimmung der **Tonhaltigkeit** verweist die FGW-Richtlinie auf die DIN 61400-11 in Verbindung mit DIN 45681 [zur Tonhaltigkeitsbewertung siehe auch Kapitel „Überwachung - Schallmesskonzepte" und „DIN/VDI"]. Dazu werden Pegeldifferenzen zwischen dem möglichen Ton und benachbarten Frequenzen des maskierenden Gesamtgeräusches bestimmt und unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Empfindlichkeit des menschlichen Ohrs für Töne verschiedener Frequenzen die sog. spezifische tonale Wahrnehmbarkeit ΔL_a ermittelt. Aus diesem Wert wird über Tabelle 1 in Nr. 6 der DIN 45681 der Tonzuschlag K_{TN} ermittelt. Diese Charakterisierung bezieht sich nur auf den Nahbereich der vermessenen WEA. Außerdem ergeben sich aus der Norm K_{TN}-Werte in 1-dB-Schritten, während die TA Lärm nur Tonhaltigkeitszuschläge von 0, 3 und 6 dB kennt. Daher empfahl die LAI bereits in ihrem Hinweispapier aus dem Jahr 2005 eine Vorgehensweise zur **Ableitung des Tonzuschlages K_T** nach TA Lärm aus der vermessenen Größe K_{TN}, wonach für Werte von $K_{TN} \leq 2$ dB der Tonzuschlag für die Immissionsprognose $K_T = 0$ zu setzen war [LAI 3-2005]. Diese Empfehlung wurde über die verschiedenen Normänderungen zur Tonhaltigkeitsbestimmung beibehalten und auch im neuen LAI-Hinweispapier aus dem Jahr 2017 erneut bestätigt. Das neue

LAI-Hinweispapier sieht lediglich ergänzend vor, dass bei einem K_{TN} = 2 dB durch eine immissionsseitige Bestimmung der Tonhaltigkeit im Rahmen der Abnahme der WEA kontrolliert werden soll, dass immissionsseitig keine Auffälligkeit gegeben ist [LAI 9-2017]. Der Windenergie-Erlass NRW hatte bereits in der Vergangenheit eine von den LAI-Hinweisen formal abweichende, in der Praxis im Ergebnis jedoch gleich gehandhabte Regelung: Danach sollte zwar eine WEA mit einem K_{TN} = 2 dB zunächst als tonhaltig angesehen werden, was jedoch durch eine immissionsseitige Tonhaltigkeitsbestimmung im Rahmen der Abnahme der WEA entkräftet werden konnte. Für den Zeitraum bis zu dieser Überprüfung sollte gemäß des WEA-Erl. 15 ein anderer Betriebsmodus mit einem K_{TN} < 2 dB verwendet werden. Die Forderung eines übergangsweise anderen Betriebsmodus hat sich in der Praxis jedoch nicht durchgesetzt, so dass auch in NRW in der Praxis entsprechend den LAI-Hinweisen verfahren wurde [siehe auch MULNV 2-2018]. Der WEA-Erl. 18 hält weiter an der bisherigen Regelung fest, bis eine „Aktualisierung der FGW-Richtlinie“ vorgenommen wurde (vermutlich ist hier die o.g. Anpassung der FGW-Richtlinie an die DIN 61400-11 ed.3 gemeint, von der aber wie gesagt derzeit nicht klar ist, wann und wie sie erfolgen wird). Im Ergebnis wird sich also an der bisherigen Praxis in NRW in Bezug auf die Tonhaltigkeit nichts ändern. Tatsächlich ist der Umgang mit einem **K_{TN} = 2 dB** sowieso **nicht praxisrelevant**, da seit vielen Jahren durch die Hersteller keine Typvermessungsberichte mit einem K_{TN} > 1 dB vorgelegt wurden und die aktuelle Tendenz außerdem vermehrt zur Genehmigung noch nicht vermessener WEA geht. Die niedrigen ausgewiesenen K_{TN}-Werte bedeuten jedoch nicht, dass Tonhaltigkeiten in technischer Hinsicht kein Problem mehr darstellen würden. Es ist auch heute für alle WEA-Hersteller eine technische Herausforderung, Tonhaltigkeiten zu vermeiden [Piorr 2018]. Die zu Beginn der ersten Ausbauwelle verbreiteten Tonhaltigkeitsprobleme mit Generatoren und Getrieben verschwanden durch maschinentechnische Verbesserungen nahezu vollständig. Einzelne moderne WEA zeigen hingegen wieder Tendenzen zu tonalen Auffälligkeiten. Dies könnte mit besonderen Betriebszuständen im Teillastbereich zusammenhängen und/oder darin begründet liegen, dass das Rotorblattgeräusch durch strömungsakustische Maßnahmen so weit reduziert wurde, dass es keine ausreichende Verdeckung von tonalen Komponenten mehr gewährleistet oder aber schlicht auf Kostensenkungsdruck und damit verbundene Qualitätseinbußen zurückzuführen sein. Die Feststellung der LAI, dass Tonhaltigkeiten von K_{TN} > 2 dB nicht dem **Stand der Technik** entsprechen, was zur Folge hätte, dass sie als genehmigungsbedürftige Anlagen im Sinne des BImSchG nicht genehmigt werden dürften, ist daher nach wie vor zu hinterfragen. Ob dieser strenge Ansatz - der auch bei keiner anderen technischen Anlagenart, die unter die TA Lärm fällt, angewendet wird - durch die Rechtsprechung gestützt wird, ist zudem offen: Das OVG Lüneburg hält eine Tonhaltigkeit für zulässig, wenn unter Berücksichtigung des Tonhaltigkeitszuschlages der maximal zulässige Emissionspegel noch eingehalten wird [OVG Lüneburg 7 ME 145/06] und das VG Arnsberg hat in Bezug auf eine Abnahmemessung entschieden, dass eine Tonhaltigkeit nicht zu beanstanden ist, wenn der Richtwert der TA Lärm auch bei Berücksichtigung des erforderlichen Tonhaltigkeitszuschlages noch eingehalten wird [VG Arnsberg 7 K 1148/08]. Praxisrelevant ist diese Frage wie aufgezeigt jedoch i.d.R. nicht. Lediglich in einigen wenigen Fällen wurden in den letzten Jahren noch K_{TN} > 2 dB in Typvermessungsberichten ausgewiesen. Diese betrafen jedoch ausnahmslos Frequenzen > 2 kHz. Hierzu erläutert das LAI-Hinweispapier, dass **Töne im hohen Frequenzbereich** ab 3 kHz durch die hohe Luftabsorptionsdämpfung hoher Frequenzen in der Regel immissionsseitig nicht relevant sind und daher in der Immissionsprognose nicht berücksichtigt zu werden brauchen, auch wenn für sie ein K_{TN} > 2 dB ermittelt wurde [LAI 9-2017 Fußnote 3].

Sowohl hinsichtlich Impuls- als auch Tonhaltigkeit ist eine **subjektive Beschreibung des Höreindrucks** unerlässlich, da nach TA Lärm Zuschläge nur vergeben werden sollen, wenn die Geräusche wahrnehmbar auffällig sind und eine Störwirkung entfalten. Grundsätzlich ist also der subjektive Höreindruck nach TA Lärm (gemeint ist hier nicht das individuelle Empfinden der Nachbarn, sondern der „professionelle“ Höreindruck eines erfahrenen Messtechnikers) vorrangiges Kriterium gegenüber den messtechnisch ermittelten Pegeldifferenzen für Ton und Impuls. Bei WEA kann es u.a. auf Grund des instationären Geräuschcharakters zu

Abweichungen zwischen der messtechnischen Auswertung und dem subjektiven Höreindruck kommen (auch die DIN 45681 weist in Anhang I.3 auf diese schwankende Geräuschcharakteristik von WEA hin). Daher kann durchaus kurzzeitig eine Ton- oder Impulshaltigkeit subjektiv wahrnehmbar sein (wie es manchmal in Vermessungsberichten vermerkt wird), ohne dass sich aus der DIN-konformen Auswertung eine relevante Ton- oder Impulshaltigkeit ergibt und ohne dass die Vergabe eines Zuschlages nach TA Lärm erforderlich ist. Ebenso kann es sein, dass die Auswertung nach der bisherigen DIN 61400-11 ed. 2 März 2007 mit der dort vorgeschriebenen **Mittelung über eine Stichprobe von 12 Einzelspektren** ein $K_{TN} \leq 2$ ergibt, jedoch zeitweilig eine Tonhaltigkeit subjektiv wahrnehmbar ist, die die Vergabe eines Tonzuschlages nach TA Lärm erfordern könnte. Sofern nach DIN 45681 in einem Einzelspektrum ein maßgebliches $\Delta L_j > 6$ dB (entspricht einem $K_{TNj} \geq 4$) bestimmt wird, sollte daher näher geprüft werden, ob ggf. eine immissionsrelevante Tonhaltigkeit gegeben ist, die die Vergabe eines Tonhaltigkeitszuschlag nach TA Lärm rechtfertigt [Piorr 2018]. Dabei sollten alle verfügbaren Informationen und alle Aspekte, die für die Relevanzbeurteilung maßgeblich sind, berücksichtigt werden: So können der ausführlich geschilderte subjektive Höreindruck des Vermessungsinstitutes, der Betriebspunkt, an dem die Tonhaltigkeitsspitze auftritt, ihre Häufigkeit und Dauer sowie die Ursachenanalyse durch den Hersteller und mögliche Minderungsmaßnahmen (z.B. mögliches „Umfahren“ des kritischen Betriebspunktes, unaufwändige technische Behebung der Ursache) wichtige Bewertungsaspekte für die Entscheidung über die Vergabe oder das Absehen von einem Tonhaltigkeitszuschlag liefern. Die DIN 61400-11 ed. 3 September 2013 sieht die **Auswertung der gesamten aufgenommenen Messdaten** in Bezug auf die Tonhaltigkeit ohne Mittelung vor, so dass auch zeitweise auftretende tonale Auffälligkeiten erfasst werden.

In letzter Zeit wird verschiedentlich unter den Begriffen „periodischer Schall”, „**Amplitudenmodulation**“, „swish“ oder „Rotorblattschlagen“ diskutiert, ob die spezielle Geräuschcharakteristik von WEA für Menschen besonders lästig ist und daher Lästigkeitszuschläge nach TA Lärm oder technische Gegenmaßnahmen vorzunehmen sind. Derzeit gibt es allerdings noch nicht einmal eine akustisch einheitliche Definition des gemeinten Phänomens: in der Diskussion stehen die strenge Periodizität des Geräusches, aber auch eine fluktuierende Varianz, die Frequenz der Modulation oder aber die Höhe der Pegel- oder Lautheitsunterschiede u.a.m. Hierzu gehört auch die Frage, ob das „normale“ rhythmische Geräusch unter das Phänomen fällt oder nur zeitweise auftretende besonders starke bzw. atypische Ausprägungen. Zudem wird noch grundlegend über die Ursachen und Entstehungsmechanismen geforscht, wobei die in der Vergangenheit angenommene Ursache des Vorbeistreichens des Rotorblattes am Turm derzeit nicht mehr als relevant angenommen wird [Piorr 2018, DBU 2014, Schäffer 2016]. Nach den klaren akustischen Definitionen der Ton- und Impulshaltigkeit fällt weder das normale, typische WEA-Geräusch noch eine atypisch starke Ausprägung der Modulation unter diese Kategorien. Auch die LAI bestätigt in ihrem aktuellen Hinweispapier, dass die **typische rhythmische WEA-Geräuschcharakteristik** weder als ton- noch als impulshaltig einzustufen ist [LAI 9-2017]. Einen „**allgemeinen Lästigkeitszuschlag**“ kennt die TA Lärm nicht und ein solcher wurde auch bisher von der Rechtsprechung in Abweichung von der TA Lärm nicht anerkannt [OVG Münster 8 B 859/19, OVG Münster 7 A 2127/00, VGH München 22 ZB 14.1829, OVG Schleswig 1 MB 14/15, BVerwG 4 C 2.07]. In der Fachwelt wird derzeit diskutiert, ob von der WEA-spezifischen Geräuschcharakteristik tatsächlich eine erhöhte akustische Belästigungswirkung ausgeht. Der weit überwiegende Teil der **Wirkungsforschung** beruht allein auf Befragungen von Anwohnern von WEA, in denen jedoch der Effekt der erhöhten Belästigungswirkung durch moderierende, nicht akustische Faktoren nicht von der rein akustischen Wirkung getrennt werden konnte, so dass sich aus diesen Studien keine klaren Belege für eine erhöhte Belästigungswirkung einer „Amplitudenmodulation“ ergaben [van den Berg/Kamp 2018]. Laborstudien, die das periodische WEA-Geräusch mit periodischen Geräuschen anderer technischer Schallquellen vergleichend betrachten, um zu ermitteln, ob WEA-Geräusche belästigender wirken als andere periodische Geräusche sind bisher noch kaum bekannt und zeigen soweit ebenfalls nur geringe oder keine Effekte [Schäffer 2016, van Renterghem 2013]. Unabhängig von diesem derzeiti-

gen Erkenntnisstand unterliegt die Entscheidung, einer bestimmten akustischen Eigenschaft einer Schallquelle oder einer bestimmten objektiven Belästigungswirkung durch einen Zuschlag generalisierend Rechnung zu tragen oder nicht, dem Wertungsspielraum des Normgebers der TA Lärm. Für die Vollzugsbehörden bleibt somit rechtlich kein Raum für eine Abweichung von der TA Lärm oder eine Umgehung der Wertung des Normgebers über die nur für einzelfallspezifische Aspekte eröffnete Sonderfallprüfung. Im Ergebnis sieht auch die Rechtsprechung keine erhöhte akustische Belästigungswirkung von WEA [OVG Münster 8 B 857/19, OVG Münster 8 A 894/17, OVG Münster 8 A 3269/18, VGH München 22 ZB 14.1829, OVG Lüneburg 12 ME 156/18].

Des Weiteren gibt die FGW-Richtlinie ein Verfahren für die Umrechnung des Schallleistungspegels auf andere **Nabenhöhen** vor. Hierzu ist klarzustellen, dass ein höherer Turm das akustische Verhalten einer WEA nicht verändert. Eine WEA gleichen Typs erzeugt bei gleicher Windgeschwindigkeit in Nabenhöhe die **gleiche Schallemission**, unabhängig von der Nabenhöhe. Das bedeutet, dass WEA eines Typs, aber unterschiedlicher Nabenhöhe in Bezug auf den für die Schallprognose maßgeblichen Betriebspunkt maximaler Schallemission keinen Unterschied aufweisen. Allein durch die **Darstellungssystematik** der FGW-Richtlinie, die die Schalleistungspegel auf die standardisierte Windgeschwindigkeit in 10 m Höhe anstatt auf diejenige in Nabenhöhe bezieht, ergibt sich ein scheinbarer Unterschied: Die Windgeschwindigkeit steigt mit der Höhe über Grund an. Bei einer bestimmten (standardisierten) Windgeschwindigkeit in 10 m Höhe steht eine WEA mit großer Nabenhöhe daher in einer höheren Windgeschwindigkeit als eine WEA mit kleiner Nabenhöhe. Deshalb läuft sie bereits mit einer höheren Leistung und damit auch mit einer höheren Schallemission, während die WEA mit kleiner Nabenhöhe noch eine geringere Leistung und Schallemission aufweist. In den höheren Windgeschwindigkeitsklassen nähern sich die elektrischen Leistungen und somit die Schallleistungspegel der WEA unterschiedlicher Nabenhöhe an, da sich die WEA auf großer Nabenhöhe bereits im Bereich der pitch-Regelung befindet, so dass Leistung und Schallemission konstant bleiben, während die WEA mit niedriger Nabenhöhe nun mit weiter steigender Leistung zur WEA mit hoher Nabenhöhe aufschließen kann, bis auch sie schließlich Nennleistung und Nenndrehzahl erreicht hat und damit auch den gleichen Schallleistungspegel wie die WEA hoher Nabenhöhe. Bei der standardisierten Windgeschwindigkeit in 10 m Höhe, bei der alle WEA des Typs auf verschiedenen Nabenhöhen den Betriebspunkt von 95% oder 100% Nennleistung erreicht haben, geben alle WEA gleichen Typs, aber unterschiedlicher Nabenhöhe stets dieselbe Schallleistung ab. Der **subjektive Eindruck**, dass hohe WEA „lauter“ sind, resultiert also nicht aus einer akustisch bedingten erhöhten Schallemission der hohen WEA, sondern aus der Tatsache, dass die WEA bereits bei niedrigen Windgeschwindigkeiten in Bodennähe mit einer hohen Leistung laufen und somit einerseits häufiger höhere Schallleistungspegel emittieren und andererseits in Bodennähe noch keine hohe windbedingte Geräuschkulisse gegeben ist, die teilweise verdeckend in Bezug auf das WEA-Geräusch wirkt. Für die Bewertung nach TA Lärm ist dies jedoch bedeutungslos, da die TA Lärm als konservativer Ansatz davon ausgeht, das die WEA permanent im Betriebszustand maximaler Schallemission läuft und eine Verdeckung durch windbedingte Geräusche i.d.R. nicht berücksichtigt wird. (zum Einfluss der Nabenhöhe auf die Dämpfungsterme der Ausbreitungsrechnung siehe Kapitel „Grundsätze für Immissionsprognosen“).

Im Gegensatz zur Nabenhöhe können **konstruktive oder betriebliche Änderungen** Auswirkungen auf die akustischen Eigenschaften der WEA haben. So können Messergebnisse für einen Gittermastturm nicht auf eine WEA mit Rohrturm übertragen werden [FGW-Richtlinie]. Bei Einsatz von Getrieben oder Generatoren unterschiedlicher Hersteller (aber grundlegend gleicher Spezifikation) empfiehlt die FGW-Richtlinie, die daraus ggf. resultierenden Abweichungen im Rahmen von Mehrfach-Vermessungen zu erfassen; hierbei erwartet die FGW-Richtlinie also Abweichungen, die sich von ihrer Größenordnung her im Rahmen der Serienstreuung bewegen. Diese Annahme ergibt sich aus der Tatsache, dass der Geräuschanteil der **maschinentechnischen Bauteile** in der Gondel um etwa 10 dB(A) unter

den aerodynamischen Geräuschen des Rotors liegt und somit für den Gesamtschallpegel der WEA von untergeordneter Bedeutung ist. Generator oder Getriebe können jedoch Ton- oder Impulshaltigkeiten verursachen und sind in diesen Fällen dann relevant für die immissionsschutzrechtliche Beurteilung nach TA Lärm.
Veränderungen am **Rotorblatt** oder Veränderungen der Rotordrehzahl oder anderer Parameter der Anlagenregelung verändern die aerodynamischen Eigenschaften und können somit relevante Auswirkungen auf die Gesamtschallemission einer Anlage haben, die im allgemeinen eine Neuvermessung erforderlich machen [FGW-Richtlinie]. Seit einigen Jahren bringen die WEA-Hersteller sog. **WEA-Updates** auf den Markt, deren Ziel eine Leistungs- bzw. Ertragssteigerung und/oder eine Reduzierung des Schallleistungspegels der WEA ist. Dabei werden Modifikationen an den Rotorblättern z.B. in Form von Serrations (gezackter Kamm an der Blatthinterkante, abgekürzt mit TES oder STE bezeichnet), Vortex-Generatoren (Aufsätze auf dem Rotorblatt), Vergrößerungen der Blatttiefe- oder –länge vorgenommen. In anderen Fällen wird die Drehzahl oder die Leistungskennlinie verändert. Messergebnisse belegen für Serrations eine Reduzierung des Schallleistungspegels um ca. 2 dB(A). Theoretische Überlegungen zeigen, dass die inneren Rotorblattsegmente einen zu vernachlässigenden Beitrag zur Gesamtschallemission des Rotorblattes beitragen, da sie sich im Vergleich zu den mit hoher Geschwindigkeit drehenden äußeren Blattsegmenten nur sehr langsam bewegen, wodurch die relative Anströmgeschwindigkeit und somit die Schallemission gering ist. Bei Modifikationen an den inneren Blattsegmenten sind daher kaum negative (aber auch keine positiven) akustische Auswirkungen zu befürchten.

Im Anhang der FGW-Richtlinie werden standardisierte Vorgaben für die **Dokumentation** der Vermessung gemacht, die neben den Messdaten auch detaillierte Angaben zur technischen Spezifikation der WEA umfasst. Die in Revision 15 geforderte Aufzeichnung und Dokumentation des Blatteinstellwinkels (pitch-Winkel) ist ab Revision 16 wieder entfallen. Die Immissionsschutzbehörden sollten jedoch darauf achten, dass alle für das Erreichen einer Schallreduzierung eingesetzten Steuerungsparameter transparent und somit ausreichend nachvollziehbar und kontrollierbar sind, so dass in speziellen Fällen, in denen ggf. auch der pitch-Winkel maßgeblich ist, auch dieser ausreichend dokumentiert werden sollte.

Kleinwindanlagen

Bei KWEA gibt es eine Vielzahl von **Ausführungsvarianten**: Montage auf separatem Mast oder auf dem Dach, Horizontal- oder Vertikalachse, der klassische „Dreiflügler“ oder aber zwei bis zehn Rotorblätter verschiedenster Form, ummantelte Bauweise oder freidrehend usw. Daher ist es kaum möglich, von allgemeinen Erfahrungswerten oder Einzelmessungen eines Modells auf andere am Markt erhältliche Modelle zu schließen. Unverzichtbar ist daher ein fundierter Nachweis der Schallemission für die spezielle KWEA, mit der die Immissionsschutzbehörde dann die Einhaltung der Immissionsrichtwerte im Einzelfall einschätzen kann. Um Informationen über bereits vorliegende schalltechnische Nachweise oder um Hintergründe über pauschal angegebene „Schallpegel“ zu erhalten, empfiehlt sich für die Immissionsschutzbehörde ein direkter Kontakt zum Hersteller. In diesen Gesprächen sollten die Hersteller darauf hingewiesen werden, dass der WEA-Erl. 18 die Vorlage eines qualifizierten schalltechnischen Nachweises fordert [WEA-Erl. 18, Ziffer 6.2.1] und daher langfristig nur noch typvermessene KWEA zugelassen werden können; an unkritischen Standorten kann eine Vermessung ggf. durch eine Abnahmemessung nachgeholt werden.

Die **Zertifizierung** der Schallemission von KWEA stellt zwar gegenüber der Behandlung anderer (kleiner) Schallquellen bereits eine erhöhte Anforderung dar, die jedoch zum Standard werden sollte, wenn sich KWEA tatsächlich als Massenphänomen (bei dem dann der finanzielle Aufwand für die Zertifizierung auf die Vielzahl der verkauften Anlagen umgelegt werden kann) ausbreiten sollten. Dieses Bewusstsein scheint sich inzwischen auch bei den Herstel-

lern von KWEA zu entwickeln - qualitätsbewusste Hersteller sehen für sich Marktvorteile, wenn sie sich mit zertifizierten Ertrags- und Schallnachweisen von Konkurrenten absetzen können. Qualifizierte und standardisierte Ertrags- und Schallnachweise liegen deshalb im Interesse aller Beteiligten, nicht nur der Behörden, sondern auch der Hersteller und vor allem auch der Käufer und Betreiber von KWEA.

Für die Zertifizierung von **Kleinwindanlagen** wird oft auf die DIN 61400-2 Bezug genommen; diese bezieht sich jedoch auf (Stand-)Sicherheitsaspekte von KWEA. Die schalltechnische Messnorm DIN 61400-11 in der Fassung von 2007 gab zwar keine speziellen Regelungen oder Hinweise für KWEA, war aber grundsätzlich auch für diese (auch als Vertikalläufer) anwendbar. Schwierigkeiten bereiteten die Besonderheiten von KWEA wie z.B. das schnelle Reagieren mit Drehzahl und Azimutstellung auf Schwankungen des Windes sowie rudimentäre Steuerungs- und Registrierungstechnik und das Fehlen von gesicherten Leistungskurven. Der britische Windenergieverband hatte bereits im Jahr 2008 eine Norm für KWEA herausgegeben, die auch eine normierte Kennzeichnung für den Ertrag und die Schallemission und –immission von KWEA umfasst [BWEA 2008]. Die aktuell vorliegende Neufassung der **DIN 61400-11 ed. 3** (September 2013) beschreibt in **Anhang F** ein speziell angepasstes Verfahren für KWEA bis 100 kW. Dabei wird hauptsächlich auf die Erfassung der Leistungsdaten der WEA verzichtet und die gemessenen Schallpegel nicht auf die aus der Leistungskurve ermittelte standardisierte Windgeschwindigkeit, sondern auf die tatsächlich mittels Windmessmast gemessene Windgeschwindigkeit bezogen. Der abzudeckende Windgeschwindigkeitsbereich wird auf den Bereich bis 11 m/s, nach Möglichkeit bis zur Abschaltwindgeschwindigkeit erhöht. Ob sich dieses Verfahren der neuen DIN 61400-11 tatsächlich für KWEA bewährt, bleibt abzuwarten. In der Praxis hat sich außerdem gezeigt, dass eine schalltechnische Vermessung an realen Aufstellungsorten sehr schwierig ist, da einerseits die geforderten Windverhältnisse für das Erreichen einer relevanten Leistung bis hin zur Nennleistung nur selten vorliegen und die Messplanung inklusive Anfahrt und Messaufbau erschweren und andererseits der Störgeräuschpegel an realen Standorten meist recht hoch ist. Eine **Typvermessung auf Testfeldern** erscheint daher deutlich praktikabler und zielführender – zumal sich KWEA gut transportieren und vergleichsweise schnell auf- und abbauen lassen. Problematisch dabei ist allerdings, wenn der KWEA-Hersteller nur die Maschine (Gondel und Rotorblätter) liefert und der Kunde selbst einen Mast beschafft, da verschiedene Masten Einfluss auf die Schallabstrahlung haben können und ggf. sogar unerwünschte, besonders störende Resonanzen, Dröhn- oder Pfeifeffekte auftreten können.

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

Bestimmung der Vor- und Zusatzbelastungsdaten

Bei genehmigungsbedürftigen Anlagen ist nach Ziffer 3.2.1 TA Lärm grundsätzlich die Bestimmung der **Vorbelastung**, der **Zusatzbelastung** und der daraus resultierenden **Gesamtbelastung** erforderlich. Als Vorbelastung sind dabei alle WEA einzubeziehen, deren Einwirkbereich sich (immissionsrichtwertrelevant) mit dem der beantragten Zusatzbelastungs-WEA überschneidet [Ziffer 3.2.1 Abs. 6 TA Lärm]. Bei WEA hat sich die Praxis etabliert, bei Windparks üblicher Größe (d.h. bis etwa 40 WEA) stets den gesamten Windpark für alle umliegenden Immissionsaufpunkte zu berechnen [vgl. auch Kapitel „Umweltverträglichkeitsprüfung - Windfarmabgrenzung“ sowie „Schallimmission - Windfarmabgrenzung und Irrelevanzkriterien“]. Die Berechnung einer für jeden Immissionsaufpunkt unterschiedlich definierten Teilmenge der WEA des Windparks wäre nicht nur sehr aufwendig, sondern auch schwer

nachvollziehbar und vermittelbar. Bei räumlich und zahlenmäßig sehr großen Windparks ist hingegen eine begründete Abgrenzung des zu betrachtenden Teilraums um die beantragten WEA erforderlich und auch immissionsschutzrechtlich akzeptabel. Gleiches gilt für die Frage, wann ein benachbarter Windpark einzubeziehen ist oder unberücksichtigt bleiben kann [siehe hierzu ausführlich unten Kapitel „Schallimmission - Windfarmabgrenzung und Irrelevanzkriterien“]. Eine umfassende Berechnung des Windparks sichert, dass die relevanten – aber auch die tatsächlich irrelevanten – Beiträge auf einer klaren Zahlenbasis von einander unterschieden werden können. Die Immissionsschutzbehörden sollten daher stets die **vollständige Berechnung** einfordern, im Gegenzug dazu aber auch Richtwertüberschreitungen, die an den Berechnungsergebnissen erkennbar nicht mit den neu beantragten WEA im Zusammenhang stehen, sondern allein aus der bestehenden Vorbelastung resultieren, nicht zu einem Genehmigungshindernis für die neuen WEA erheben [siehe hierzu Kapitel „Schallimmission - Windfarmabgrenzung und Irrelevanzkriterien“ sowie ausführlich Agatz 2013 sowie Agatz 2018 und Agatz 2020a].

Nach dem seit etwa 20 Jahren etabliertem Standard werden alle WEA **typvermessen**, für jedes Windparkprojekt wird ein Schallgutachten im Genehmigungsverfahren erstellt und der zulässige Schallleistungspegel in der Genehmigung festgelegt [zum Unterschied zwischen dem genehmigungsrechtlich festgelegten maximal zulässigen Schallleistungspegel und dem Nachweis seiner Einhaltung im Rahmen einer Abnahmemessung siehe Kapitel „Überwachung – Schallmesskonzepte“ sowie die entsprechend formulierten Textbausteine unter „Bescheiderstellung“]. WEA mit diesem Genehmigungsstandard sind einfach als **Vorbelastung** zu handhaben, da für sie sowohl **rechtlich** als auch **technisch** gesehen eindeutig und übereinstimmend feststeht, wie hoch ihre Schallemission ist bzw. sein darf. Schwieriger wird es in den Fällen, wenn heute WEA zu einem bestehenden Windpark hinzukommen sollen, für den dieser hohe Genehmigungsstandard zu ihrem damaligen Genehmigungszeitpunkt noch nicht angewendet wurde. Durch die Umstellung auf das frequenzselektive Interimsverfahren [NALS 2015] im Jahr 2017 entsteht zudem das Problem, dass für die auf Basis des alternativen Verfahrens der ISO 9613-2 allein mit einem Summenschallleistungspegel berechneten Vorbelastungs-WEA nun spektrale Emissionsdaten ermittelt werden müssen und die berücksichtigten Unsicherheiten von verschiedenen alten Systemen in das neue System übertragen werden müssen.

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

Die Rechtsprechung hat zu dieser Problematik klargestellt und mehrfach bestätigt, dass die Vorbelastung (nur) mit den **Auswirkungen ihres rechtmäßigen Betriebs** – also den in ihrer Genehmigung festgelegten Schallpegeln bzw. den Annahmen der damaligen Schallgutachten – angesetzt zu werden braucht [OVG Münster 8 A 894/17, OVG Lüneburg 12 LA 105/11, OVG Münster 8 B 797/09, VG Münster 10 K 1405/10], denn diese gelten als genehmigungsrechtlich fixierte Anforderungen. Eine Überschreitung dieser Anforderungen wäre nicht genehmigungskonform, so dass ein nachfolgender Betreiber nicht verpflichtet werden kann, eine Vorbelastung zu berücksichtigen, die nicht rechtmäßig ist [OVG Münster 8 B 390/15].

Sind also für eine WEA keine **Unsicherheiten** oder kein pauschaler **Sicherheitszuschlag** vorgenommen worden und die Einhaltung der Anforderungen der Genehmigung und der Immissionsrichtwerte somit nur bei exakter Einhaltung des Schallleistungspegels gewährleistet, muss dieser Wert auch bei einer ggf. durchgeführten Messung eingehalten werden – einer Überschreitung ist im Rahmen von Überwachungsmaßnahmen bzw. nachträglichen Anordnungen gegen diese Vorbelastungs-WEA zu begegnen [OVG Münster 8 B 390/15, OVG NRW 7 B 665/02]. Dies gilt nicht nur für die Unsicherheit der Emissionsdaten, sondern - bei unverändertem Prognosemodell - auch für die Unsicherheit des Prognosemodells. Die Unsicherheitsbetrachtung ist eine Frage der Beweislastverteilung: Im Genehmigungsverfahren geht sie zu Lasten des Betreibers, bei einer Abnahmemessung wird ihm dann umgekehrt die berücksichtigte Unsicherheit als Toleranzbereich zugestanden. Dies gilt auch immissionsseitig, denn auch die Festlegung eines einzuhaltenden (Teil-)Immissionspegels gilt als Festlegung der „rechtlich zulässigen Auswirkungen“ [VG Münster 10 K 1405/10, BVerwG 7 C 22.11]. Würde also eine Abnahmemessung in Form einer Immissionsmessung durchgeführt, so würde man auch hier demjenigen Betreiber, der keine Unsicherheit des Prognosemodells im Rahmen seiner Genehmigung berücksichtigt hat, abverlangen, dass er seinen Teilimmissionspegel exakt – ohne Zugeständnis eines Toleranzbereichs – einhält und bei einer Überschreitung ggf. nachträgliche Anordnungen treffen.
Analoges wie für die berücksichtigen Unsicherheiten gilt auch in Bezug auf die **Höhe des Schallleistungspegels** selbst. So stellt z.B. für Vorbelastungs-WEA, die auf Basis eines alten Typvermessungsberichtes genehmigt wurden, der nur bis zu einer Windgeschwindigkeit von 8 m/s reicht, sowie für stall-Anlagen, für die ein Schallleistungspegel angegeben wurde, der nicht der Abschaltwindgeschwindigkeit entspricht, dieser in der Genehmigung angesetzte Schallleistungspegel das rechtlich zulässige Maß an Emission dar, auch wenn nach heutigem Erfahrungsstand dieser Wert vermutlich unzureichend ist [OVG Münster 8 A 894/17, OVG Münster 8 A 4256/19]. Dass eine Vorbelastungs-WEA eventuell **nicht genehmigungskonform** betrieben wird (wenn sich also z.B. eine Tonhaltigkeit zeigt oder der Schallleistungspegel bei Nennwindgeschwindigkeit höher ist als der in der Genehmigung angegebene Schallpegel), kann einem nachfolgenden Antragsteller, der eine neue Zusatzbelastungs-WEA beantragt, nicht angelastet werden [OVG Lüneburg 12 LA 105/11, VG Arnsberg 7 L 211/09]. Auch hier müssten Anordnungen an den Betreiber der Vorbelastungs-WEA gerichtet werden, um die Abweichung von der Genehmigung zu beheben. Demnach ist es zulässig, die Vorbelastungs-WEA im Gutachten für die neue Zusatzbelastungs-WEA mit den in der Genehmigung bzw. den zugehörigen Antragsunterlagen angegebenen und verwendeten Daten für die Schallemission und die Unsicherheitsfaktoren anzusetzen, auch wenn diese dem heutigen Standard und neuen Erkenntnissen nicht mehr entsprechen.

Anders ist hingegen eine **Umstellung der Methodik der Ausbreitungsrechnung** zu bewerten. Hierbei handelt es sich weder um ein technisches Merkmal der WEA, auf das der Betreiber Einfluss nehmen kann und für das er im Rahmen seiner Betreibereigenschaft Verantwortung trägt, noch um eine rechtliche Verteilung der Beweislast wie bei den Sicherheitszuschlägen, sondern um faktische, prinzipiell unveränderte **physikalische Bedingungen** bei der Schallausbreitung, die eben gerade nicht im Einfluss- und Beweislastbereich des Betreibers liegen. Eine differenzierte Behandlung von Vor- und Zusatzbelastungs-WEA in Bezug auf das Rechenverfahren des Prognosemodells wäre daher physikalisch unsinnig und kann auch nicht schlüssig damit begründet werden, dass die Art, wie sich der Schall ausbreiten „darf“ wirksam rechtlich festgelegt wäre. Eine Umstellung der Ausbreitungsrechnung hat nichts mit einem genehmigungskonformen Betrieb einer Anlage zu tun. Daher ist es im Immissionsschutz üblich, bei der Umstellung auf ein neues Berechnungsverfahren, alle Anlagen, also sowohl Zusatz- als auch Vorbelastung, mit dem neuen Ausbreitungsmodell zu berechnen. Dementsprechend sieht die **TA Lärm** (für jegliche Anlagenarten) nicht vor, dass alte Vorbelastungsanlagen, die in ihrer Genehmigung mit dem Ausbreitungsmodell der schon lange nicht mehr gültigen VDI 2714 berechnet wurden, auch weiterhin heute noch mit diesem alten Modell zu berechnen wären, sondern dass alle Anlagen einheitlich nach der heute durch die TA Lärm vorgegebenen ISO 9613-2 zu berechnen sind. Auch bei WEA wurden -

nachdem sich das alternative Verfahren der ISO 9613-2 auf Basis von Einzahlkenngrößen als Standard der Verwaltungspraxis für WEA durchgesetzt hatte - alle WEA mit diesem Verfahren berechnet, auch diejenigen, die zuvor in ihrer Genehmigung mit dem frequenzselektiven Verfahren der ISO 9613-2 berechnet wurden.

In Folge der Umstellung des Prognosemodells auch für die Vorbelastungs-WEA ergibt sich die Frage, wie in diesem Zuge mit der **Unsicherheit des Prognosemodells** σ_{Prog} umzugehen ist. Die neuen LAI-Hinweise geben hierzu keine Hilfestellung. Die Unsicherheit des Prognosemodells ist ein **Kennzeichen des jeweiligen Modells**. Es wäre daher inkonsistent, die Berechnung der Vorbelastungs-WEA auf das neue Modell umzustellen, aber den Unsicherheitswert des alten Modells beizubehalten. Der Gedanke, dass die Vorbelastungs-WEA auch immissionsseitig so anzusetzen sind, wie genehmigt (s.o.), wird durch die Umstellung des Prognosemodells durchbrochen, da bereits der pure berechnete Teilimmissionspegel der Vorbelastungs-WEA nun einen (mitunter stark) abweichenden Wert erhält. Somit kann eine Beibehaltung des alten Wertes von σ_{Prog} nicht mehr aus diesem Gedanken abgeleitet werden. In der Gesamtunsicherheit der Vorbelastungs-WEA ist es also sachgerecht, den Wert von σ_{Prog} **auf den neuen Unsicherheitswert anzupassen** [OVG Münster 8 B 736/17, vgl. auch MULNV 2-2018]. Für WEA, die in ihrer Genehmigung mit einem pauschalen Sicherheitszuschlag von 2 dB nach den alten LAI-Hinweisen versehen wurden, lässt sich nicht auflösen, welcher Anteil davon auf das Prognosemodell entfällt und durch den neuen Wert von σ_{Prog} ersetzt werden könnte. Da der pauschale Zuschlag von 2 dB ungefähr dem Standardwert für die Berechnung der oberen Vertrauensbereichsgrenze nach dem neuen Modell für eine 1-fach vermessene WEA von 2,1 dB entspricht, erscheint es sachgerecht und zweckmäßig, für diese Vorbelastungs-WEA den Zuschlagswert von 2 dB beizubehalten. Für Vorbelastungs-WEA, die ohne jegliche Sicherheitszuschläge oder ohne berücksichtigte Unsicherheiten genehmigt wurden, wurde bisher bei unverändertem Prognosemodell auf Grund der oben dargestellten Argumentation von einem nachträglichen Ansatz von σ_{Prog} abgesehen. Der erstmalige Ansatz einer Prognoseunsicherheit für diese WEA anlässlich der Umstellung auf ein neues Berechnungsverfahren, mit dem explizit die Unsicherheit der Prognose reduziert werden soll, erscheint daher widersinnig und wenig sachgerecht. Bei den betroffenen WEA handelt es sich i.d.R. um alte und damit (sehr) kleine WEA, so dass sich ihr Teilimmissionspegel bei Umstellung auf das neue Rechenverfahren besonders stark erhöht und somit deutlich zum Konservativen verschiebt. Gerade diese WEA nun noch zusätzlich erstmalig mit einer sich auf Grund der fehlenden Fehleraddition mit den Unsicherheiten der Emissionsdaten zudem noch überproportional auswirkenden Prognoseunsicherheit zu belegen, erscheint nicht angemessen. Das Absehen von einem erstmaligen Ansatz einer Prognoseunsicherheit entspricht auch der Behandlung von industriellen Quellen als Vorbelastung für WEA: Auch für diese Anlagen, für die im Rahmen ihrer Genehmigung nie eine Prognoseunsicherheit berücksichtigt wird, wird nicht anlässlich ihres Ansatzes als Vorbelastung in einer Immissionsprognose für WEA erstmalig eine Prognoseungenauigkeit angesetzt.
Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass das Konzept des Ansatzes der Vorbelastung mit den Auswirkungen ihres rechtlich zulässigen Betriebs hinsichtlich der technischen Emissionsdaten der WEA und den zugehörigen Unsicherheiten der Emissionsdaten auch nach der Umstellung des Ausbreitungsmodells weiterhin greift. Die Prognoseunsicherheit ist grundsätzlich an den zum neuen Modell gehörenden Wert anzupassen, während für Alt-WEA mit pauschalen oder vollständig unterbliebenen Sicherheitszuschlägen ein sachgerechter und angemessener Umgang erfolgen sollte.

Durch die Änderung des Ausbreitungsmodells kann es also zu einem **„hochrechnen“ der Vorbelastung** kommen [siehe hierzu ausführlich Kapitel „Prognosemodell“]. In diesen Fällen sollte wie bereits oben dargestellt, analysiert werden, ob und inwieweit eventuelle Überschreitungen des Immissionsrichtwertes allein durch diesen Effekt der Vorbelastung verursacht sind und die hinzutretende Zusatzbelastung hierfür nicht verantwortlich ist, so dass sie daher ggf. unter Nutzung von Irrelevanzregelungen oder Sonderfallprüfungen genehmigungsfähig ist [siehe hierzu Kapitel „Windfarmabgrenzung und Irrelevanzkriterien“].

Enthalten weder die Genehmigung der Vorbelastungs-WEA noch die zugehörigen Antragsunterlagen (Schallgutachten, technisches Datenblatt, Herstellerangabe) eine Angabe des Schallleistungspegels (und somit keine rechtlich definierten Emissionen), muss für den Schallleistungspegel eine **technisch plausibel begründete Annahme** getroffen werden. Hierzu sind primär für den WEA-Typ bekannte **qualifizierte Typvermessungsberichte** heranzuziehen. Existieren Vermessungsberichte nach **veralteten Messnormen**, kann entweder der dort ermittelte Wert verwendet werden, wenn seine Anwendung technisch sachgerecht erscheint oder man davon ausgehen kann, dass dies der Stand des Wissens zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung der betreffenden Alt-WEA war. Das aktuelle LAI-Hinweispapier gibt für die Herleitung des Schallleistungspegels für nach heutigem Maßstab unzureichend vermessene alte WEA-Typen keine pauschalen Aufschläge mehr vor, so dass eine differenzierte und auf den Einzelfall spezifizierte Herleitung möglich ist. Bei der Herleitung sollte daher nun klar zwischen dem abgeleiteten Schallleistungspegel und den zugehörigen Unsicherheiten unterschieden werden (z.B. Kompensation der Defizite durch Extrapolation der bis 8 m/s Windgeschwindigkeit gemessenen Werte auf 10 m/s versus Kompensation durch Ansatz einer Unsicherheit σ_R für die Bestimmung des Schallleistungspegels).
Existiert kein verwertbarer Vermessungsbericht, muss eine begründete Herleitung eines Schallleistungspegels durch den Schallgutachter erfolgen (z.B. durch einen Abgleich mit Typvermessungen der gleichen „WEA-Generation“). Der Ansatz der Vorbelastungs-WEA derart, dass sie die **Richtwerte der TA Lärm** an den maßgeblichen Immissionsaufpunkten einhält, ist auch im neuen Ausbreitungsmodell prinzipiell zulässig, da diese Verpflichtung weiterhin besteht und somit den „rechtmäßigen Betrieb“ begrenzt (s.o.) [VG Münster 10 K 1405/10]. Diese **Rückrechnung vom Immissionsrichtwert** auf eine fiktive Schallemission ist allerdings im neuen, frequenzselektiven Ausbreitungsmodell komplex. Sie sollte zudem bei den typischen alten Hofstellen-WEA nicht das Wohnhaus der Hofstelle, sondern das nächstgelegene fremde Wohnhaus als Maßstab nehmen, da sonst der Schallleistungspegel zu niedrig bestimmt wird. Eine Rückrechnung ist ebenfalls nicht sachgerecht, wenn sie einen unplausibel hohen Schallleistungspegel ergibt, da das nächstgelegene Wohnhaus sehr weit entfernt liegt.

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

Durch die Umstellung des Prognosemodells von einer Berechnung auf Basis des Summenschallleistungspegels auf eine Berechnung auf Basis des Oktavspektrums, müssen auch zu den Vorbelastungs-WEA die **spektralen Daten** ermittelt werden. Die Ermittlung erfolgt analog zum oben dargestellten, bisherigen Vorgehen. Für WEA, die bereits nach dem neuen Verfahren genehmigt wurden, finden sich die Oktavspektren als Festlegung im Genehmigungsbescheid. Für nach dem alten Verfahren genehmigte Vorbelastungs-WEA ist das Oktavspektrum aus den gleichen Quellen wie zuvor der Summenschallleistungspegel abzuleiten, d.h. aus den zu ihrer Genehmigung gehörenden Antragsunterlagen bzw. dem dort in Bezug genommenem **Typvermessungsbericht**, ansonsten aus einem für den WEA-Typ allgemein bekannten Vermessungsbericht. Entspricht das so ermittelte Spektrum in seinem Summenwert nicht dem ggf. in der Genehmigung festgeschriebenen maximal zulässigen Summenschallleistungspegel, kann es auf diesen skaliert werden [siehe Kapitel „Vermessung und Geräuschverhalten von Windenergieanlagen“]. Für WEA, für die kein typspezifisches Spektrum bekannt ist, kann das **Referenzspektrum** der Ziffer 6 des LAI-

Hinweispapiers herangezogen werden [LAI 9-2017], wobei für den fehlenden Wert bei 8 kHz -22,9 dB anzusetzen ist, sofern die 8 kHz-Oktave in die Berechnung einbezogen wird [siehe hierzu Kapitel „Prognosemodell - Umsetzung des neuen Prognosemodells“]. Es wäre hingegen wenig sachgerecht, pauschal alle vor der Einführung des neuen Schallausbreitungsmodells genehmigten Vorbelastungs-WEA mit dem Referenzspektrum in Ansatz zu bringen, wenn spezifischere, bessere Daten zur Verfügung stehen. Erst recht wäre es inkonsistent, wenn man denselben WEA-Typ in derselben Prognose einerseits als Zusatzbelastungs-WEA mit dem typvermessenen Spektrum ansetzen würde und andererseits als Vorbelastungs-WEA mit dem Referenzspektrum [vgl. auch MULNV 2-2018].

Da die Genauigkeit der Immissionsprognose wesentlich von der Zuverlässigkeit der Eingabedaten abhängt, müssen für die **neu beantragten WEA der Zusatzbelastung** gesicherte Datenblätter über das Emissionsverhalten der Anlage vorgelegt werden – bei WEA ist dies der Vermessungsbericht nach FGW-Richtlinie [Ziffer A.2.2 TA Lärm, Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 18]. Für die Prognose ist nach TA Lärm der **Betriebszustand mit maximaler Emission** anzusetzen. Bei pitch-gesteuerten WEA geht man auf Grund allgemeiner Erfahrung davon aus, dass dieser üblicherweise bei 95% der Nennleistung liegt [Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 18, LUA 2001, LUA 2002, LAI 3-2005]. Sofern jedoch bei niedrigeren Windgeschwindigkeiten ein höherer Pegel ermittelt wird (wie es mitunter vorkommen kann) ist dieser anzusetzen. Gleiches gilt, falls die WEA oberhalb von 95% der Nennleistung noch lauter wird, auch dann ist nach TA Lärm, die regelungssystematisch über der FGW-Richtlinie und dem WEA-Erl. 18 steht, dieser höchste Emissionswert heranzuziehen. Für das neue frequenzselektive Ausbreitungsmodell ist das **Oktavspektrum**, das immissionsseitig den höchsten Beurteilungspegel verursacht, heranzuziehen [siehe Kapitel „Vermessung und Geräuschverhalten von Windenergieanlagen“].
Ist das Schallverhalten der neuen Zusatzbelastungs-WEA nicht durch einen **FGW-konformen Vermessungsbericht** belegt, kann die Schallprognose auf Basis von **Herstellerangaben** durchgeführt werden, die für das neue Ausbreitungsmodell als Oktavspektrum angegeben werden müssen. Für diese Herstellerangaben wird in der Schallprognose nachgewiesen, dass damit die Immissionsrichtwerte eingehalten werden. Das aktuelle LAI-Hinweispapier empfiehlt in diesen Fällen - wie es auch bisher schon in NRW üblich war - den **Nachbetrieb** zunächst nicht zuzulassen [LAI 9-2017 Nr. 4.2]. Die spätere Aufnahme des Nachtbetriebs kann mit einer aufschiebend formulierten Nebenbestimmung an die Vorlage eines positiven Messberichts gebunden oder nachträglich mit einer Änderungsgenehmigung zugelassen werden. Um eine Bevorteilung (und auch eine Benachteiligung) nicht vermessener WEA zu vermeiden und eine Kompatibilität mit dem Gesamtsystem der Beurteilung der Schallimmissionen von WEA herzustellen, sollten auch für Herstellerangaben explizit und separat die **üblichen Unsicherheiten für die Vermessung** (bzw. in diesem Fall die Unsicherheit der Angabe des Schallemissionspegels) **und der Serienstreuung** ausgewiesen und angewendet werden [vgl. auch MULNV 2-2018]. Der Ansatz der LAI-Hinweise, dass die Hersteller die Unsicherheiten in ihre Pegelangabe einbeziehen sollen, hat sich in der Praxis nicht durchgesetzt. Alle Hersteller geben die reinen technisch bestimmten Oktavpegel ohne Berücksichtigung von Unsicherheiten an (etwaige Angaben zu Herstellergarantien gegenüber den Kunden dürfen nicht mit technischen Unsicherheitsangaben verwechselt werden). Wird der Nachtbetrieb bis zur Vorlage eines Messberichts aufgeschoben, ist es nicht erforderlich eine Herstellerangabe mit einer erhöhten „Messunsicherheit“ σ_R (entspricht hier gedanklich der Unsicherheit der Angabe des Schallleistungspegels) zu belegen, da die Sicherheit über die vorläufige Nachtabschaltung erreicht wird. Wird dann ein Vermessungsbericht nachträglich vorgelegt, ist damit die übliche Messunsicherheit von 0,5 dB verbunden, so dass dieser Wert für die erneute Ausbreitungsrechnung verwendet werden kann. Zum Zeitpunkt der Aufnahme des Nachtbetriebs ist also die Standardkonstellation einer 1-fachen Typvermessung gegeben (vgl. auch Kapitel und Merkblatt „Qualität der Prognose“).

Wird in der Nachtzeit eine **schallreduzierte Betriebsweise** gefahren, ist der zugehörige reduzierte Schallleistungspegel zu verwenden. Nach bisherigem Erfahrungsstand ist eine

Schallreduzierung um etwa 2 dB(A) in der Regel auch bei kleineren Anlagen unterhalb von 1000 kW ohne weitere Probleme möglich. Bei Anlagen der Multi-Megawattklasse sind bisher Schallreduzierungen von etwa 4 bis 10 dB(A) bekannt, die Höhe der Reduzierung ist jedoch typabhängig. Mitunter kann es bei schallreduzierten Betriebsweisen zu erhöhter Belästigungswirkung durch das Auftreten von Tonhaltigkeiten oder anderen Auffälligkeiten kommen. Daher sind auch für schallreduzierte Betriebsweisen FGW-konforme Vermessungen erforderlich - allein bereits deshalb, um nachzuweisen, dass die postulierte Reduzierung auch tatsächlich erreicht wird. Kann für den im konkreten Projekt vorgesehenen schallreduzierten Betriebsmodus kein Typvermessungsbericht vorgelegt werden, so sollte der Nachtbetrieb zunächst nicht zugelassen werden. Auch hier kann dann ggf. bei Vorlage eines messtechnischen Nachweises über die schallreduzierte Betriebsweise an der errichteten WEA der Nachtbetrieb nachträglich bzw. auf Basis einer aufschiebend formulierten Nebenbestimmung aufgenommen werden. Liegt für einen WEA-Typ ein Vermessungsbericht für einen stärker schallreduzierten Modus vor, als er am konkreten Standort benötigt wird, kann statt der kompletten Nachtabschaltung dieser stärker reduzierte Modus übergangsweise genutzt werden, bis für den eigentlich angestrebten Modus ein Vermessungsbericht vorgelegt wird.

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

Prognosemodell

WEA sind genehmigungsbedürftige Anlagen im Sinne des BImSchG und unterliegen daher hinsichtlich der Beurteilung von Umwelteinwirkungen durch Geräusche der TA Lärm [Ziffer 1 TA Lärm, Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 18]. Hierfür fordert die TA Lärm im Rahmen von Genehmigungsverfahren im Regelfall eine Immissionsprognose (zu KWEA als nicht genehmigungsbedürftige Anlagen siehe diesbezüglichen speziellen Abschnitt). Die Durchführung einer Immissionsprognose ist unter Abschnitt **A.2 der TA Lärm** dargestellt.

Historie

Die TA Lärm gibt als **Prognosemodell** die **ISO 9613-2** vor. Diese Norm kennt eine frequenzabhängige Berechnungsmethode und ein alternatives Verfahren mittels A-bewerteter Einzahlkenngröße. Ein Vergleich der beiden Berechnungsmodelle durch das LANUV ergab, dass für hochliegende, breitbandige Quellen – wie z.B. WEA – das frequenzabhängige Berechnungsmodell für die Ausbreitung über porösem Boden in Abhängigkeit des Abstandes zwischen Quelle und Empfänger um bis zu 4 dB(A) niedrigere Rechenergebnisse liefert als die Berechnung mit A-bewerteten Einzahlkenngrößen [LUA 2001, LUA 2002, Piorr 2000]. Entscheidendes Kriterium für die Zuverlässigkeit eines Prognosemodells ist jedoch nicht der Vergleich verschiedener Modelle untereinander, sondern der **Vergleich mit realen Messwerten**. Dieser Vergleich zeigte in der Vergangenheit bei Messungen an Parks im realen Betrieb in Abständen bis etwa 600 m, dass die Berechnung mit dem alternativen Verfahren

auf Basis von Einzahlkenngrößen realistische Werte liefert mit der Tendenz zur geringfügigen Überschätzung der gemessenen Werte [LUA 2001, LUA 2002 und Quellenangaben dort]. Da das frequenzabhängige Berechnungsmodell die Bodendämpfung von porösem Boden bei hochliegenden Quellen also überschätzt (und damit den Beurteilungspegel unterschätzt) , empfahl das LANUV für WEA die Anwendung des **alternativen Verfahrens mit Einzahlkenngröße**, da dies gewährleistet, dass die Immissionsprognose auf der sicheren Seite liegt. Ebenso gab der Brandenburger Erlass das alternative Verfahren vor [WEA-Geräuschimmissionserlass BB 2003].

Es wurde jedoch weiterhin diskutiert, ob das Prognosemodell der ISO 9613-2 auch unter Anwendung des alternativen Verfahrens für **hochliegende Quellen** wie WEA geeignet ist. Zu den diskutierten Aspekten gehörten u.a. das Windprofil und die Windscherung sowie eine geringere Gegenwinddämpfung und starke Pegelschwankungen in größeren Entfernungen bei unterschiedlichen meteorologischen Bedingungen, die Modellierung der WEA als Punktquelle und nach wie vor die Höhe der Bodendämpfung.
In einem Forschungsprojekt des LANUV NRW konnte gezeigt werden, dass Windprofil und Windscherung sowie Tag- und Nachtunterschiede keinen relevanten Einfluss auf die Schallemission von WEA haben [LANUV 2007]. Da Immissionsmessungen in großer Entfernung sehr aufwändig und nur unter besonderen Bedingungen möglich sind, sind die Erfahrungen aus behördlichen Überwachungsmessungen begrenzt und gehen kaum über den Entfernungsbereich von etwa 600 m hinaus. Das LANUV hat daher ein weiteres **Forschungsprojekt mit Fernfeldmessungen** initiiert, um die Schallimmission von WEA in großen Entfernungen zwischen 500 und 1000 m zu untersuchen, das als sog. „Uppenkamp-Studie“ bekannt geworden ist [Uppenkamp&Partner 2014, Zusammenfassung und Einordnung der Ergebnisse in den Stand der Forschung siehe Engelen/Piorr 2015].
Die Ergebnisse zeigen zunächst, dass WEA in Gegenwindrichtung zeitweise fast genauso hohe - aber keine höheren - Immissionen wie in Mitwindrichtung verursachen können. In Querwindrichtung zeigten sich erwartungsgemäß geringere Immissionspegel. Damit ist das Prognosemodell, das stets in alle Richtungen Mitwindbedingungen annimmt, auch für WEA in dieser Hinsicht ein ausreichend konservativer Ansatz. Ebenfalls konnte die **Gültigkeit der geometrischen Ausbreitungsdämpfung** bestätigt werden. Demnach ist es also zulässig, die WEA als Punktquelle zu modellieren. Die geometrische Ausbreitungsdämpfung macht den absolut dominierenden Teil der Schallpegelabnahme bei der Ausbreitung aus, so dass der Kern der Ausbreitungsrechnung bestätigt wurde. In Mitwindrichtung zeigte sich jedoch mit zunehmender Entfernung eine gewisse **Differenz** zwischen berechnetem und gemessenem Immissionspegel. Bis 500 m gibt es eine gute Deckung zwischen Mess- und Rechenwerten, bis etwa 750 m liegen die Abweichungen innerhalb der in der ISO 9613-2 benannten Prognoseunsicherheit. Bei noch größeren Abständen zeigen sich darüber hinaus gehende Abweichungen von bis zu 4 dB(A), von denen knapp 2 dB(A) durch die in NRW üblicherweise vergebenen Sicherheitszuschläge abgedeckt sind.
Als Ursache für die Abweichungen wird angenommen, dass auch die nach dem alternativen Verfahren berechnete **Bodendämpfung** die tatsächliche Dämpfung noch überschätzt [Uppenkamp&Partner 2014, Engelen/Piorr 2015]. Da das bisher genutzte alternative Verfahren bereits vorhersagt, dass die Bodendämpfung umso geringer ist, je höher die Schallquelle und je kürzer der Abstand ist, ist das Ausbreitungsmodell also tendenziell eher für „kleinere“ WEA falsch als für hohe WEA. Der Effekt einer Überschätzung der Bodendämpfung konnte dementsprechend gut an dem in der Uppenkamp-Studie gewählten Messobjekt einer WEA mit aus heutiger Sicht mittleren Nabenhöhe von 98 m erkannt werden. Zwei weitere in Folge der Diskussion über eine Modifizierung des Ausbreitungsmodells durchgeführte Messkampagnen bestätigten die Ergebnisse der Uppenkamp-Studie [DNV-GL 2017, Windtest 2017].

In diesem Zusammenhang ist es wichtig darauf hinzuweisen, dass in allen drei Messkampagnen keine Überschreitung von Immissionsrichtwerten nachgewiesen wurde, da diese Fragestellung nicht Messaufgabe war. Alle drei **wissenschaftlichen Studien** dienten zur Überprüfung, ob das Rechenmodell die **Schallausbreitung richtig modelliert**, so dass das

Messkonzept diesem Zweck entsprechend konzipiert wurde. Gemessen wurden daher nur einzelne WEA (bzw. bei der Uppenkamp-Studie zwei WEA), damit für diese WEA zeitgleich zu den Immissionsmesswerten auch die Emissionsdaten erhoben werden konnten und damit die Mitwindbedingung, die dem Rechenmodell zu Grunde liegt, eingehalten wurde. Die Ausbreitungsrechnung mit den simultan erhobenen Emissionsdaten wurde dann mit den Immissionsmesswerten verglichen. Ob sich die WEA im lautesten Zustand befand, spielte ebenso wenig eine Rolle wie ein Vergleich mit Immissionsrichtwerten. Von diesem für die wissenschaftliche Zielsetzung passenden Ansatz ist die reale Situation zur Überprüfung der Einhaltung bzw. Überschreitung von Immissionsrichtwerten in realen **Windparkkonfigurationen in der Verwaltungspraxis** zu unterscheiden. In realen Situationen sind solitäre Windenergieanlagen auf Grund des planerischen Konzeptes der Konzentrationszonen eher selten. In Windparks ist i.d.R. nicht für alle WEA gleichzeitig die Mitwindbedingung erfüllt, was sich nicht nur über die höhere Dämpfung bei der Schallausbreitung in Querwindrichtung auswirkt, sondern zudem noch durch die Tatsache, dass WEA eine Richtwirkung aufweisen und in Richtung quer zur Gondel um mehrere dB(A) geringere Schallleistungspegel abstrahlen. Darüber hinaus nehmen sich WEA in Windparks gegenseitig Wind weg, so dass nicht alle WEA gleichzeitig unter Nennlast, d.h. im lautesten Zustand laufen. Das Ausbreitungsmodell enthält also in Bezug auf reale Windparksituationen **modellimmanente Sicherheiten** (Annahme, dass für alle WEA Mitwind herrscht und dass alle WEA gleichzeitig im lautesten Betriebszustand laufen sowie Vernachlässigung der Richtwirkung), die im wissenschaftlichen Messkonzept der o.g. Forschungsstudien ausgeschaltet wurden, um das reine Rechenmodell überprüfen zu können. Für einen immissionsschutzrechtlichen Nachweis einer Immissionsrichtwertüberschreitung müsste aber die reale Windparksituation gemessen werden, wobei die aufgezeigten modellimmanenten Sicherheiten zum Tragen kämen. **Aus den Abweichungen zwischen Rechen- und Messergebnissen der Forschungsstudien kann also nicht unmittelbar auf eine Richtwertüberschreitung in realen Windparksituationen geschlossen werden**. Die Verdeutlichung des Unterschiedes zwischen den Forschungsstudien und der realen, in der Verwaltungspraxis zu erfüllenden Messaufgabe ist neben der damit verbundenen Einordnung der Relevanz der Ergebnisse für den praktischen Immissionsschutz vor allem für die Frage des Erfordernisses nachträglicher Anordnungen von Bedeutung [siehe hierzu Kapitel „Überwachung - Schall“].

Der DIN/VDI-Normausschuss Akustik, Lärmminderung und Schwingungstechnik (NALS) erhielt bereits im Jahr 2006 den Auftrag, ein spezielles Ausbreitungsmodell für Windenergieanlagen zu entwickeln, hat jedoch bis heute kein Modell oder einen Entwurf dazu vorgelegt. Als spontane Reaktion auf die Uppenkamp-Studie schlug der NALS zur Verbesserung der Ausbreitungsrechnung ein „**Interimsverfahren“** vor [NALS 2015]. Dabei handelt es sich nicht um eine „normale“ DIN-Norm, die das entsprechende Erarbeitungs-, Prüf- und Einwendungsverfahren durchlaufen hat, sondern um einen einfachen Beschluss des NALS.

Die **LAI** richtete ebenfalls im Frühjahr 2015 einen Arbeitskreis ein, um zu prüfen, ob ein Abweichen von der nach der TA Lärm bindend vorgegebenen Ausbreitungsrechnung nach ISO 9613-2 angezeigt ist. Dieser Arbeitskreis diskutierte intensiv die neuen Erkenntnisse und erarbeitete eine neue Version des LAI-Dokuments „Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen“, dessen letzte Version auf den Stand 30.06.16 datiert [LAI 9-2017]. Die LAI beschloss jedoch in ihrer Sitzung im September 2016 noch nicht über dieses neue Hinweispapier, sondern wartete weitere Messkampagnen zur Verifizierung der Messergebnisse und der vorgesehenen Modifikationen der Ausbreitungsrechnung ab. Nach Abschluss und Prüfung der Ergebnisse dieser Messkampagnen, die die Ergebnisse der Uppenkamp-Studie bestätigten [DNV-GL 2017, Windtest 2017], beschloss die LAI in ihrer Sitzung im **September 2017** die überarbeitete Version des Hinweispapiers. Die Umweltministerkonferenz (UMK) hat im November 2017 das LAI-Hinweispapier zur Kenntnis genommen.

Mit den aktualisierten LAI-Hinweisen ist allerdings noch kein abschließender wissenschaftlicher Erkenntnistand hinsichtlich der Schallausbreitung von Windenergieanlagen erreicht. So

weist bereits die Titulierung der NALS-Mitteilung als „Interimsverfahren“ und der Verweis auf die Erarbeitung eines (umfassenden) Schallausbreitungsmodells in Form der geplanten **VDI 4101 Blatt 2** darauf hin, dass die Entwicklung eines Schallausbreitungsmodells speziell für Windenergieanlagen noch nicht abgeschlossen ist. Es wird u.a. erwartet, dass die Bodendämpfung komplexer ist als die im Interimsverfahren abgebildete pegelerhöhende Reflexion am Boden von pauschal 3 dB und eine Abstands- und Frequenzabhängigkeit aufweist [Engelen/Piorr 2015]. Der NALS scheint nun allerdings die Erstellung eines spezifischen, konsistent ausgearbeiteten Ausbreitungsmodells für WEA aufgegeben zu haben. Im April 2020 veröffentlichte er als Normentwurf der VDI 4101 Bl. 2 lediglich das Interimsverfahren, noch dazu ohne eine Aufarbeitung der zwischenzeitlich in der Anwendungspraxis aufgefallenen Fragen und Problemstellungen [siehe Abschnitte „Vergleich des alten und neuen Prognosemodells“ sowie „Umsetzung des neuen Prognosemodelles“].

In NRW galt während des laufenden Prüfungsprozesses nach **Erlasslage** sowie generell auf Grund der Bindungswirkung der TA Lärm die bisherige Berechnungsmethodik [MKULNV 3b-2015]. Eine vorzeitige (ggf. stetig anzupassende) Übernahme eines noch in der Entwicklung und Diskussion befindlichen Modells in die Verwaltungspraxis war und ist generell nicht sinnvoll. Auch die obergerichtliche **Rechtsprechung** bewertete die Uppenkamp-Studie durchgehend als Beitrag zur wissenschaftlichen Diskussion, aber nicht als gesicherten Erkenntnisfortschritt, der die Bindungswirkung der TA Lärm für Behörden und Gerichte entfallen lassen würde [OVG Münster 8 B 1018/15, OVG Lüneburg 12 ME 132/16, OVG Schleswig 1 MB 14/15, VGH Mannheim 3 S 2225/15]. Nach dem o.g. LAI-Beschluss und der Kenntnisnahme durch die UMK führte das MULNV in NRW (sowie inzwischen fast alle Bundesländer) das neue LAI-Hinweispapier zur Anwendung in der Verwaltungspraxis per Erlass ein [MULNV 11-2017]. In den **Einführungserlassen** wurden nur in geringem Umfang begleitende Hinweise gegeben. Die Mehrzahl der Hinweise bezog sich auf den Umgang mit laufenden Genehmigungsverfahren und mit der Anwendung im Rahmen der Überwachung von Bestandsanlagen sowie auf die Tatsache, dass die Aussagen des LAI-Hinweispapiers zum Verzicht auf Abnahmemessungen das freie, pflichtgemäße und sachgerechte Ermessen der Behörde, nach § 28 BImSchG Abnahmemessungen zu fordern, nicht einschränken. Lediglich Brandenburg hat als Anhang des Erlasses eine inhaltlich modifizierte Version der LAI-Hinweise beigefügt, in der insbesondere das Brandenburger Unsicherheitsmodell beibehalten wird. In NRW wurde im Frühjahr 2018 durch das MULNV ein offizieller **Fragen-Antwort-Katalog** veröffentlicht, der Praxisfragen behandelt und in einigen Punkten von den LAI-Hinweisen und dem Interimsverfahren abweichende Regelungen trifft [MULNV 2-2018; zu den abweichenden Regelungen siehe folgende Abschnitte]. Ob in anderen Bundesländern ähnliche Dokumente zur Regelung von Abweichungen oder Praxisfragen existieren, ist nicht bekannt. Auch der Ausschuss „Physikalische Einwirkungen“ der LAI hat sich im Frühjahr 2018 nochmals mit einigen Fragen befasst und ein „**Auslegungsdokument**“ zu den LAI-Hinweisen verfasst, das jedoch deutlich über eine Auslegung hinausgeht und ebenfalls ergänzende und abweichende Regelungen zum Hinweispapier enthält [PhysE 2018]. Soweit erkennbar, ist dieses Auslegungsdokument von den Ländern jedoch bisher nicht per Erlass eingeführt worden und den Vollzugsbehörden kaum bekannt. Im Ergebnis ist daher bereits wieder eine unübersichtliche Regelungs- und Erlasslage sowie Verwaltungspraxis eingetreten.

Die Immissionsschutzbehörden sind durch die Einführungserlasse an die **Anwendung der neuen LAI-Hinweise** und somit des Interimsverfahrens des NALS gebunden. Für die Gerichte entfaltet jedoch weder der Erlass, noch der Beschluss der LAI oder die Kenntnisnahme der UMK eine Bindungswirkung. Da Bund und Länder auf ein Änderungsverfahren der TA Lärm nach §§ 48, 51 BImSchG und damit auf den Einsatz ihrer Regelungskompetenz verzichtet haben, liegt die **Letztentscheidung** über die Anwendung des neuen Ausbreitungsmodells nun **bei den Gerichten**, die selbständig die Frage zu entscheiden haben, ob der derzeitige wissenschaftliche Erkenntnisstand eine Abweichung von der TA Lärm als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift rechtfertigt und wenn ja, ob die Originalversion der LAI-Hinweise oder aber welche der im Umlauf befindlichen modifizierten Versionen anzu-

wenden ist [so auch OVG Lüneburg 12 ME 105/18]. Es bleibt daher zu hoffen, dass die Oberverwaltungsgerichte zeitnah durch explizite Entscheidungen eine Klärung hinsichtlich der Anwendung oder auch Nicht-Anwendung des neuen Schallausbreitungsmodells (möglichst bundesweit einheitlich) herbeiführen, um so wieder **Rechtssicherheit für die Verwaltungspraxis** herzustellen. Eine solche Entscheidung wird unumgänglich, wenn eine zeitnahe Ablösung des lediglich als kurzzeitige Übergangslösung gedachten Interimsverfahrens durch ein spezielles Ausbreitungsmodell für WEA in Form der VDI 4101 Bl. 2 nicht mehr zu erwarten ist, sondern das Interimsverfahren dauerhaft durch den NALS beibehalten wird [VDI 4101 Bl. 2 Entwurf April 2020]. Bisher zeigten sich die Gerichte jedoch eher zurückhaltend und uneinheitlich hinsichtlich dieser Entscheidung. Lediglich drei Oberverwaltungsgerichte haben eine - gegensätzliche - Entscheidung getroffen [die Anwendung des Interimsverfahrens bejahend: VGH Mannheim 10 S 186/18, ablehnend: OVG Koblenz 8 A 11958/17, VGH Kassel 9 B 2455/18], während die anderen Oberverwaltungsgerichte die Frage der Anwendung des Interimsverfahrens in Abweichung von der TA Lärm explizit als noch offen und umstritten eingestuft und daher keine Entscheidung getroffen haben [OVG Lüneburg 12 ME 7/18, VGH München 22 ZB 17.2088, OVG Saarlouis 2 B 584/17]. Das OVG Lüneburg hat darüber hinaus klagestellt, dass (auf Grund des Absehens von einer formalen Änderung der TA Lärm) keine durch untergesetzliche Normen außenrechtswirksame Rechtspflicht zur Anwendung des Interimsverfahrens besteht [OVG Lüneburg 12 ME 105/18]. Die anscheinend von einigen Gerichten angestrebte parallele Anwendung beider Modelle [OVG Lüneburg 12 ME 105/18, VG Schleswig 6 B 47/19] ist für die Genehmigungsbehörden keine Lösung, da die beiden Modelle unterschiedliche Festlegungen im Genehmigungsbescheid und unterschiedliche Parameter für Abnahmemessungen erfordern.
Von der Frage einer Anwendung des neuen Verfahrens für laufende und zukünftige Genehmigungsverfahren seit Einführung der neuen LAI-Hinweise ist die Frage einer **rückwirkenden Anwendung** der neuen LAI-Hinweise auf bereits erteilte Genehmigungen im Rahmen von noch laufenden Nachbarklagen zu unterscheiden. Letzteres ist ausgeschlossen, da grundsätzlich bei Nachbarklagen die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung maßgeblich ist und zudem Novellierungen der TA Lärm und TA Luft auch immissionsschutzrechtlich keine rückwirkende Anwendung auf genehmigte Projekte allein anlässlich eines laufenden Nachbarklageverfahrens finden [siehe hierzu ausführlich Agatz 2017]. Dieser Ausschluss einer rückwirkenden Anwendung ist inzwischen durchgehend einheitlich durch die Oberverwaltungsgerichte bestätigt worden [OVG Schleswig 5 LA 2/19, OVG Greifswald 3 LB 133/08, OVG Koblenz 8 A 11958/17, VGH Mannheim 10 S 186/18, VGH München 22 ZB 17.2088, OVG Lüneburg 12 ME 7/18, VG Darmstadt 6 L 3548/17, VG Arnsberg 4 K 2130/16].
Die Anwendung von neuen Standards auf bestehende Anlagen ist eine Frage der **Überwachung** [zur Frage der Bedeutung und Anwendung des neuen LAI-Hinweispapiers bei der Überwachung von bestehenden Alt-WEA siehe Kapitel „Überwachung - Schall“].

Vergleich des alten und neuen Prognosemodells

Der **Unterschied** zwischen dem bisher angewendeten und dem neuen Beurteilungsverfahren des LAI-Hinweispapiers besteht einerseits im Wegfall der Bodendämpfung A_{gr} und der meteorologischen Korrektur C_{met}, andererseits in der Umstellung des Berechnungsverfahrens auf eine frequenzabhängige Berechnung. Mit der Änderung des Berechnungsverfahrens konnte für alle drei durchgeführten Messkampagnen eine bessere Anpassung der berechneten Werte an die Messwerte erzielt werden [Uppenkam&Partner 2014, DNV-GL 2017, Windtest 2017]. Dies rechtfertigt es, die **Unsicherheit des neuen Prognosemodells** von 1,5 dB auf 1,0 dB zu reduzieren. Die Forderung einer Erhöhung der zu berücksichtigenden Unsicherheiten im neuen Modell findet dementsprechend in den Daten der durchgeführten Messkampagnen keinen Rückhalt.

Der Bodeneffekt ist im alten Berechnungsmodell nach dem Alternativen Verfahren der ISO 9613-2 auf zwei getrennte Terme aufgeteilt: Die **Bodendämpfung** in Form der Größe A_{gr} und die **Bodenreflexion** in Form der Größe D_Ω. Daher enthält bereits das alte Berechnungsmodell eine Bodenreflexion, die bei hochliegenden Quellen 3 dB beträgt [Gl. 11 der ISO 9613-2]. Lässt man die Bodendämpfung A_{gr} des alten Modells entfallen, entspricht demnach die verbleibende Bodenreflexion D_Ω in Höhe von 3 dB dem Interimsverfahren, in welchem beide Bodeneffekte in der Größe A_{gr} mit dem fest vorgegebenen Wert von -3 dB zusammengefasst werden. Die Differenz im Bodeneffekt beider Modelle entspricht also dem Wert von A_{gr} im alten Modell, nicht jedoch diesem Wert zuzüglich weiteren 3 dB.

Aus Gleichung 10 der ISO 9613-2 lässt sich unmittelbar erkennen, dass der Term **A_{gr} maximal einen Wert von 4,8 dB** annehmen kann - dies ist also der theoretisch maximal mögliche Unterschied zwischen beiden Modellen, der in realen Fallkonstellationen deutlich geringer ausfällt, da dieser maximale Wert nur in großen Entfernungen oder bei sehr niedrigen WEA erreicht wird und zudem jede WEA des Parks in Bezug auf jeden Immissionsaufpunkt eine unterschiedlich hohe Bodendämpfung aufweist. Der Wert der Bodendämpfung ist im alten Modell abhängig von der Quellhöhe und der Entfernung zwischen Quelle und Immissionsaufpunkt [Gl. 10 der ISO 9613-2]. Das alte Modell sagt also bereits voraus, dass die Bodendämpfung mit zunehmender Quellhöhe immer geringer wird. Dementsprechend berechnet das alte Modell bereits für aktuelle Anlagentypen mit hohen Nabenhöhen von 130 m und mehr in üblichen Entfernungen von ca. 500 / 600 m nur eine sehr geringe Bodendämpfung von < 1 dB; für eine Windenergieanlage mit 150 m Nabenhöhe beträgt A_{gr} in 500 m Entfernung 0 dB. Ein **Entfallen der Bodendämpfung** führt daher unter Berücksichtigung der Absenkung des Sicherheitszuschlages für diese typische Fallkonstellation heute neu beantragter Windenergieanlagen zu einem nahezu unveränderten Wert im neuen Modell. Da die Bodendämpfung des alten Modells mit der Entfernung zunimmt, werden zwar für sehr weit von einem Immissionsaufpunkt entfernt stehende Windenergieanlagen in beispielsweise 1500 m oder 2000 m Entfernung hohe Werte für A_{gr} berechnet. Allerdings sind in diesen Entfernungen die Teilimmissionspegel der Windenergieanlagen allein auf Grund der großen Entfernung schon so weit abgesunken, dass diese Teilpegel keinen relevanten Beitrag zum Gesamtbeurteilungspegel des Windparks liefern und sich daher ihre Erhöhung um 3 oder auch 4 dB(A) nicht relevant auf den Gesamtbeurteilungspegel auswirkt. Im mittleren Entfernungsbereich kommt es zu moderaten Erhöhungen durch das Entfallen der Bodendämpfung, deren Auswirkungen auf den Gesamtbeurteilungspegel dann im Zusammenspiel mit den anderen Änderungen des Interimsverfahrens und allen Windenergieanlagen des Parks für den konkreten Einzelfall ermittelt werden müssen.

Die Bedeutung der **meteorologischen Korrektur C_{met}** ist vernachlässigbar gering, da sie im alten Modell gemäß Gleichung 21 der ISO 9613-2 überhaupt erst ab einer Entfernung von mehr als dem 10-fachen der Quellhöhe zu berechnen ist. Daher nimmt C_{met} für Windenergieanlagen mit mehr als 100 m Nabenhöhe erst ab Entfernungen von mehr als 1000 m einen Wert > 0 an, der auch in Entfernungen von bis zu 2000 m < 1 dB bleibt. In diesen großen Entfernungen sind jedoch die Teilpegel der betroffenen Windenergieanlagen bereits auf einen so geringen Wert abgesunken, dass sie keinen relevanten Beitrag zum Gesamtbeurteilungspegel leisten. Daher war bereits im alten Modell das Einrechnen oder der grundsätzliche Verzicht auf C_{met} für das Berechnungsergebnis in aller Regel in realen Fallkonstellationen unerheblich, so dass auch das Entfallen von C_{met} im neuen Modell unerheblich ist. Die Festlegung von C_{met} = 0 dB im Interimsverfahren hat daher eher klarstellenden Charakter, dass diese Größe bei der Schallausbreitung von Windenergieanlagen keine Rolle spielt.

Die Frequenzabhängigkeit der **Luftabsorptionsdämpfung A_{atm}** ist bereits seit langem bekannt und wissenschaftlich umfassend belegt. Die ISO 9613-2 sieht daher die frequenzabhängige Berechnung als Regel vor. Die bisher bei Windenergieanlagen in der Praxis angewandte Berechnung mittels Einzahlkenngröße bei 500 Hz stellte demgegenüber für Windenergieanlagen einen konservativen Ansatz dar, der die Dämpfung unter- und somit den

Immissionspegel überschätzt. Im neuen frequenzabhängigen Berechnungsmodell ergeben sich demnach regelmäßig höhere Werte für die Luftabsorptionsdämpfung als im alten Modell (und somit ein niedrigerer prognostizierter Beurteilungspegel), deren genaue Höhe vom anlagentypspezifischen Frequenzspektrum abhängt und daher nicht pauschal angegeben werden kann. Beispielhafte Berechnungen verschiedener Anlagentypen zeigen, dass im Entfernungsbereich von 500 m bis 1500 m die Differenz zwischen der Luftabsorptionsdämpfung A_{atm} im neuen und im alten Modell in der Größenordnung von 0,3 bis etwa 2 dB liegt.

Die erhöhte Luftabsorptionsdämpfung und die Absenkung der Unsicherheit des Prognosemodells wirken also im neuen Modell der Erhöhung des berechneten Immissionspegels durch das Entfallen der Bodendämpfung und der meteorologischen Korrektur entgegen. Die **summarischen Auswirkungen dieser vier Effekte** sind wie aufgezeigt abhängig von der Nabenhöhe und dem Frequenzspektrum des Anlagentyps und der Entfernung zwischen Anlage und Immissionsaufpunkt. Die neuesten Windenergieanlagentypen sind durch hohe Nabenhöhen und ein tendenziell höherfrequentes Spektrum gekennzeichnet. Für sie ergibt sich in typischen Abständen von 500 / 600 m für Anlagen mit hoher Nabenhöhe oftmals eine Überkompensation des geringen entfallenden A_{gr} durch den erhöhten Wert von A_{atm} und den reduzierten Sicherheitszuschlag, so dass in diesen Fällen mit dem neuen Modell niedrigere Beurteilungspegel prognostiziert werden als im alten Modell. Erst in größeren Abständen um 1000 m ergeben sich meist höhere berechnete Werte. Es gibt also anlagentypspezifisch und nabenhöhenabhängig für jeden Windenergieanlagentyp einen Abstand, unterhalb dessen das neue Modell geringere Schallimmissionspegel prognostiziert und somit geringere immissionsschutzrechtliche Anforderungen bedingt und oberhalb dessen das neue Modell höhere Schallimmissionspegel berechnet und somit höhere immissionsschutzrechtliche Anforderungen nach sich ziehen kann, falls dort maßgebliche Immissionsaufpunkte liegen. Für niedrige Nabenhöhen liegt dieser „**Umschlagspunkt**“ in kürzeren Entfernungen als für hohe Nabenhöhen. Für die vergleichsweise kleinen oder sehr kleinen Windenergieanlagen der ersten Ausbauwelle oder noch früheren Zeiten ergeben sich dementsprechend regelmäßig bereits in relativ kurzen Abständen relevante Pegelerhöhungen. Durch die Umstellung des Ausbreitungsmodells kommt es also primär zu einer **„Hochrechnung“ der alten Vorbelastungs-WEA**, während neue, hohe WEA tendenziell unkritischer sind. In komplexen Fallkonstellationen mit einer Vorbelastung aus älteren, kleinen Windenergieanlagen und neuen, hohen Anlagen als Zusatzbelastung können daher die summarischen Auswirkungen auf die Gesamtbelastung nur im Einzelfall analysiert werden. Klar ist jedoch stets - wie oben aufgezeigt - dass es maximal zu einer Erhöhung des Gesamtbeurteilungspegels von 4,8 dB(A) kommen kann.

Auch Reflexionen und Abschirmwirkungen sind bekanntermaßen frequenzabhängig und werden nun im Interimsverfahren frequenzabhängig statt wie bisher mittels Einzahlkenngröße bei 500 Hz (d.h. vereinfachende Annahme, dass der gesamte Schall eine Frequenz von 500 Hz hat) modelliert.
Es werden abstandsabhängig nur Wellenlängen reflektiert, deren Abmessungen „klein“ im Verhältnis zu den Abmessungen des Hauses sind. Tiefe Frequenzen (=große Wellenlängen) im Bereich bis zu etwa 250 Hz werden daher an vielen Gebäuden nicht reflektiert, so dass der Beitrag der **Reflexion** zum Gesamtpegel gegenüber der Berechnung mit Einzahlkenngröße bei 500 Hz tendenziell sinkt. Nur in wenigen, speziellen Fällen erkennt das Interimsverfahren nun Reflexionen, die nur den Frequenzbereich >500 Hz betreffen, die das Verfahren mit Einzahlkenngröße „übersieht“. Da die Beiträge der hohen Frequenzen zum Gesamtpegel auf Grund der starken Luftabsorptionsdämpfung aber vergleichsweise klein sind und somit faktisch nur zwei Oktaven (1 kHz und 2 kHz) reflektiert werden führt dieser Effekt (so er denn überhaupt auftritt) in der Regel nur zu Erhöhungen des betroffenen Teilimmissionspegels um einige Zehntel-dB.
Die frequenzabhängige Berechnung der **Abschirmwirkung** und somit ihr Effekt auf den Unterschied des alten und neuen Modells ist komplex. Offensichtlich ist zunächst, dass sich bei Einsetzen von Gl. 4 und Gl. 12 in Gl. 3 der ISO 9613-2 der Term A_{gr} gegeneinander aufhebt

[vgl. Anmerkung 13 der ISO 9613-2]. Dieses **Nicht-Berücksichtigen des Bodeneffektes** bei der Schallausbreitung über schirmende Objekte ist normativer Standard. Dies bedeutet, dass in Fällen mit Abschirmwirkung bereits im alten Modell keine Bodendämpfung berücksichtigt wurde, so dass sich der Beurteilungspegel beim Übergang zum Interimsverfahren nicht um diesen Wert erhöht. Hinzu kommt, dass die Bodenreflexion wegen ihrer Abbildung in Form eines negativen Wertes von A_{gr} von -3 dB(A) im Interimsverfahren ebenfalls in den v.g. Gleichungen aufgehoben und somit nicht berücksichtigt wird, während sie im Alternativen Verfahren in Form der separaten Größe D_{Ω} (entsprechend Gl. 11 der ISO 9613-2) erhalten bleibt. Durch diesen Effekt würde sich also der abgeschirmte Teilpegel durch das Entfallen der Bodenreflexion um 3 dB(A) gegenüber dem Alternativen Verfahren der ISO 9613-2 verringern, wenn keine ergänzenden Berechnungsvorgaben gemacht werden, die allerdings über die Vorgaben der ISO 9613-2 und des Interimsverfahrens des NALS hinausgehen (siehe hierzu Kapitel „Umsetzung des neuen Prognosemodells“ sowie Merkblatt „Anforderung an Schallgutachten“). Die danach verbleibenden Unterschiede beider Modelle sind abhängig von der geometrischen Situation von Quelle, abschirmendem Objekt und Empfänger sowie dem Frequenzspektrum der WEA und sind daher für jeden Immissionsaufpunkt und jede WEA unterschiedlich. Die mit den beiden Verfahren berechnete Schirmwirkung kann identisch sein, so dass sich in Kombination mit der Nivellierung von A_{gr} die o.g. Pegelminderung durch die Luftabsorptionsdämpfung und die abgesenkte Prognoseunsicherheit voll ausprägen kann. Insbesondere in den Fällen, in denen der Umweg des Schalls über den Schirm klein ist oder der Schallstrahl knapp oberhalb des Schirms verläuft (d.h. der Schirmwert z klein oder negativ ist), kann die spektral berechnete Abschirmwirkung höher sein als die mittels Einzahlkenngröße berechnete und damit den prognostizierten Pegel noch weiter absenken. Bei größeren positiven Schirmwerten z führt die spektrale Berechnung bei den für WEA typischen Frequenzspektren zu niedrigeren Abschirmwirkungen und somit erhöhten Teilimmissionspegeln. Beispielrechnungen zeigen, dass diese Erhöhung einen theoretischen Maximalwert von etwa 3,5 dB(A) annehmen kann, die dann wiederum durch die erhöhte Luftabsorptionsdämpfung und den reduzierten Sicherheitszuschlag abgemildert wird. Demnach kann also die Erhöhung des prognostizierten Beurteilungspegels auch in Situationen mit Abschirmwirkung nicht höher als 4,8 dB(A) ausfallen.

Umsetzung des neuen Prognosemodells

Die Ermittlung der Eingabedaten für Vor- und Zusatzbelastung ist im Kapitel „Bestimmung der Vor- und Zusatzbelastungsdaten“ sowie „Geräuschverhalten und Vermessung von WEA“ erläutert.

Der NALS begrenzt den **Anwendungsbereich** seines Interimsverfahrens auf von ihm als „hochliegende Quellen“ bezeichnete WEA, da hochliegende Quellen nach Auffassung des NALS außerhalb des Anwendungsbereichs der ISO 9613-2 liegen [Ziffer 3.5 NALS 2015]. Der NALS gibt diesen „Anwendungsbereich“ der ISO 9613-2 mit einer Quellhöhe von weniger als 30 m an. Die ISO 9613-2 enthält jedoch keine solche Begrenzung des Anwendungsbereichs. Vermutlich hat der NALS den Wert von 30 m aus den Unsicherheitsangaben in Ziffer 9 / Tabelle 5 abgeleitet, was jedoch nichts daran ändert, dass diese Tabelle nicht den Anwendungsbereich der ISO 9613-2 definiert (Dies kann schon deshalb nicht gelten, da die Tabelle nicht nur keine Angaben für Höhen über 30 m macht, sondern auch nicht für Entfernungen über 1000 m und explizit nicht für Situationen mit Reflexionen und Abschirmwirkungen, obwohl diese beiden Effekte zweifelsfrei zum Anwendungsbereich der ISO 9613-2 gehören). Hinzu kommt, dass sich die Höhenangaben in Tabelle 5 der ISO 9613-2 nicht auf die Quellhöhe (wie in Ziffer 3.5 NALS 2015), sondern auf die mittlere Höhe von Quelle und Empfänger bezieht. Die **LAI-Hinweise** nehmen sowohl Bezug auf Tabelle 5 der ISO 9613-2 (wobei sie die dortige Höhenangabe ebenfalls nicht korrekt wiedergeben, sondern als mittlere Höhe „zwischen“ Quelle und Empfänger bezeichnen) als auch auf die Definition „hochliegen-

der Quellen“ des NALS-Dokument und empfehlen schließlich die Berücksichtigung des Interimsverfahren für „**WEA > 30 m**“ [Ziffer 2 LAI 9-2017]. Obwohl mit letzterer Aussage klar ist, dass die LAI-Hinweise für WEA mit Nabenhöhen > 30 m angewendet werden sollen, ziehen FGW und VDMA den Anwendungsbereich - ebenfalls unter fehlerhafter Zitierung der Tabelle 5 der ISO 9613-2 als die in der Norm verwendete Größe h_m, d.h. der mittleren Höhe des Schallausbreitungswegs - in Zweifel. In **NRW** ist der Anwendungsbereich der LAI-Hinweise 2017 daraufhin im Fragen-Antwort-Katalog auf **WEA mit Nabenhöhe > 50 m** festgelegt worden [MULNV 2-2018]; eine ebensolche Festlegung enthält das LAI-Auslegungsdokument [PhysE 2018]. Der Wert von 50 m wurde vermutlich aus der mittleren Höhe von Quelle und Empfänger der Tabelle 5 der ISO 9613-2 von rund 30 m abgeleitet (mittlere Höhe von Quelle und Empfänger = (50 m + 5 m): 2 = 27,5 m).

Demnach sind in NRW (und in Bundesländern, die ggf. zukünftig das LAI-Auslegungsdokument einführen) WEA mit bis zu 50 m Nabenhöhe und in den Bundesländern, die 1:1 die LAI-Hinweise übernommen und keine abweichende Regelung getroffen haben, WEA mit bis zu 30 m Nabenhöhe weiter nach dem alternativen Verfahren der ISO 9613-2 zu berechnen. **Industrielle Quellen** als Vorbelastung für einen Windpark sind - unabhängig von ihrer Höhe - ebenfalls weiterhin nach ISO 9613-2 zu berechnen, wobei der Schallgutachter wie üblich für industrielle Quellen eine begründete Auswahl treffen muss, ob das allgemeine oder das alternative Verfahren der ISO 9613-2 angewendet wird. Der TA Lärm sind quellenspezifisch differierende Ausbreitungsmodelle fremd, sie geht einheitlich vom Modell der ISO 9613-2 aus. Dementsprechend ist es in den Software-Berechnungsprogrammen derzeit (noch) nicht möglich, in einem Berechnungsprojekt jeder Quelle unterschiedliche Ausbreitungsmodelle zuzuweisen. Fallkonstellationen, in denen hohe und niedrige WEA oder WEA und industrielle Quellen zusammentreffen, müssen also bis auf weiteres getrennt modelliert und die so ermittelten Teilimmissionspegel **manuell addiert** werden. Dies ist rechnerisch korrekt und ohne weiteres akzeptabel, wenn auch ungewohnt und aufwändig.
Nach Ziffer A.2.3.1 der TA Lärm ist die Berechnung des Beurteilungspegels in der Regel für den Frequenzbereich von 63 Hz bis 4 kHz durchzuführen; eine Berücksichtigung der **8 kHz-Oktave** soll nur in Ausnahmefällen, z.B. bei sehr geringen Abständen, erfolgen. Das Interimsverfahren des NALS bezieht die 8 kHz-Oktave hingegen generell ein [Ziffer 4.1 NALS 2015]. Die LAI-Hinweise enthalten in Hinsicht auf das anzuwendende Frequenzband keine Aussage, so dass unklar bleibt, ob die Berechnung der 8 kHz-Oktave mit Einführung des Interimsverfahrens ebenfalls in Abweichung von der TA Lärm einbezogen werden soll oder nicht. Bei WEA ist bereits der emittierte Schallleistungspegel in der 8 kHz-Oktave so niedrig, dass er keinen relevanten Beitrag zur Gesamtemission liefert. Zudem wird diese Oktave durch die frequenzabhängige Luftabsorptionsdämpfung [siehe Kapitel „Prognosemodell - Vergleich des neuen und alten Prognosemodells“] bereits in relativ kurzer Entfernung sehr stark gedämpft und ist daher in Entfernungen von 600 bis 700 m üblicherweise schon auf (nahezu) 0 dB abgesunken. Damit ist also auch bzw. sogar in besonderem Maße bei WEA der in der TA Lärm vorgesehene Regelfall, dass die 8 kHz-Oktave nicht immissionsrelevant ist, gegeben. Die 8 kHz-Oktave kann also akustisch gesehen und auch TA Lärm konform problemlos vollkommen vernachlässigt werden. Dies wird auch im Fragenkatalog des MULNV sowie im LAI-Auslegungsdokument bestätigt, so dass in NRW die 8 kHz-Oktave unberücksichtigt bleibt [MULNV 2-2018, PhysE 2018].

Die TA Lärm führt unter Ziffer A.2.3.4 zur Schallausbreitungsrechnung aus, dass Abschirmungen und Reflexionen gemäß dem Verfahren der ISO 9613-2 berücksichtigt werden. Dies gilt auch weiterhin im Interimsverfahren, allerdings werden diese beiden Effekte nun frequenzabhängig berechnet.

Schallreflexionen können zu einem höheren Beurteilungspegel führen, so dass im Rahmen der Schallprognose stets eine Aussage zu möglichen **Schallreflexionen** erforderlich ist. Grundlage hierfür ist eine Ortsbesichtigung der als Immissionsorte maßgeblichen Gebäude,

nach der qualitativ eine erste Einordnung erfolgt, an welchen Häusern eine rechnerische Modellierung von Reflexionen erforderlich ist. Heute bieten alle Akustik-Softwareprogramme zur Schallausbreitungsrechnung die Möglichkeit, die Gebäudegeometrie zu modellieren und somit eine computergestützte Analyse und Berechnung möglicher Reflexionen durchzuführen. Da die frequenzabhängige Berechnung von Reflexionen komplex ist (siehe oben unter „Vergleich des alten und neuen Prognosemodells“), kann nur noch eine solche softwaregestützte Modellierung der Reflexionen akzeptiert werden. Die Modellierung sollte zur Standardisierung und Reduzierung von Ungenauigkeiten bei der manuellen Digitalisierung möglichst auf Basis der als offizielle Geodaten verfügbaren digitalen Gebäudedatensätze (sog. LoD1, wie sie auch im Bereich der Umgebungslärmrichtlinie verwendet werden) erstellt und ggf. mit den Erkenntnissen aus der Ortsbesichtigung korrigiert werden.

Gebäude können aber auch den Schall abschirmen und somit pegelmindernd wirken. In Schallprognosen für WEA wird die **Abschirmwirkung** von Gebäuden oft nicht berücksichtigt, was einen konservativen Ansatz darstellt. Soll die Abschirmwirkung berücksichtigt werden (was TA Lärm konform und auch bei Anwendung des Interimsverfahrens nach wie vor zulässig ist), so ist die Modellierung und Berechnung im Gutachten nachvollziehbar zu dokumentieren, auch hier sollten verfügbare, standardisierte Geodaten in Kombination mit einer Ortsbesichtigung genutzt werden. Um die Bodenreflexion auch bei der Schallausbreitung über schirmende Objekte zu berücksichtigen, ist der Term **A_{bar} nach Gl. 13** (nicht nach Gl. 12) der ISO 9613-2 zu berechnen. Dies wird zwar weder in der ISO 9613-2 noch im Dokument des NALS zum Interimsverfahren explizit gefordert, wird aber in der Praxis als Option angewendet und ist daher in den Softwareprogrammen üblicherweise als Berechnungsvariante („negative Bodendämpfung nicht abziehen“ o.ä.) verfügbar. Zudem empfiehlt Anmerkung 15 der ISO 9613-2 bei hoch liegenden Quellen die generelle Anwendung von Gl. 13 (was allerdings früher bei der Anwendung der Schallprognose nach dem Alternativen Verfahren der ISO 9613-2 nicht umgesetzt wurde). Im Alternativen Verfahren mit einem stets positiven Wert von A_{gr} stellt das Nicht-Berücksichtigen von A_{gr} einen konservativen Ansatz dar, da sich der berechnete Immissionspegel dadurch erhöht, während sich im Interimsverfahren durch den stets negativen Wert von A_{gr} das Abschirmmaß durch die Subtraktion von -3 dB (= Addition von 3 dB) scheinbar erhöhen würde. Ohne eine flankierende Berechnungsvorgabe würde das Interimsverfahren also bei abgeschirmten Teilpegeln um bis zu 3 dB(A) niedrigere Werte als das alternative Verfahren ergeben. Da die Abschirmwirkung über die Frequenz ansteigt, erreicht bzw. überschreitet das Abschirmmaß bei WEA bei hohen Frequenzen häufig den empfohlenen **Maximalwert von 20 dB** [Ziffer 7.4 vorletzter Absatz der ISO 9613-2], so dass die Einhaltung dieses Maximalwertes ebenfalls durch entsprechende Berechnungsvorgaben sichergestellt werden sollte. Verläuft der Schallstrahl knapp oberhalb der Schirmkante, ergibt sich ein negativer Umweg (Schirmwert), woraus sich normkonform nach der ISO 9613-2 Schirmwerte < 4,8 dB berechnen, die (entgegen der v.g. grundsätzlichen physikalischen Tendenz) mit der Frequenz abnehmen. Dies erfolgt, um einen harten „Sprung“ des Schirmwertes von 0 auf 4,8 dB an der Schirmkante zu vermeiden und dem beugungstheoretischen Effekt Rechnung zu tragen, dass die Schirmwirkung nicht direkt vollständig verschwindet, wenn der Schallstrahl knapp oberhalb des Schirms verläuft [siehe Erläuterung unmittelbar nachfolgend zu Gl. 16 der ISO 9613-2]. Da diese Modellierung der Schirmwirkung durch die ISO 9613-2 gewollt ist und auch der NALS keine Notwendigkeit der Modifizierung speziell für WEA gesehen hat, ist es in der Praxis nicht indiziert, die abschirmende Wirkung von **negativen Umwegen** (Schirmwerten) auszuschließen. Aus einer Analyse der Gl. 14 der ISO 9613-2 zeigt sich, dass kleine positive Umwege, d.h. kleine Schirmwerte z, den zweiten Summanden für alle Frequenzen klein werden lassen, so dass sich als Abschirmmaß D_Z ein konstanter Wert von 4,8 dB(A) (4,8 = 10·log(3)) über alle Frequenzen ergibt. Es handelt sich also bei diesem Phänomen nicht um ein korrigierungsbedürftiges Artefakt. Die Effekte negativer Umwege und kleiner positiver Umwege werden im alternativen Verfahren durch den Abzug eines positiven Wertes für A_{gr} vom Abschirmmaß abgemildert, prägen sich aber im Interimsverfahren durch das Entfallen der Bodendämpfung voll aus.

Da insgesamt noch wenig Erfahrungen mit der frequenzselektiven Modellierung von Reflexionen und Abschirmwirkungen hochliegender Quellen, insbesondere auch Abschirmwirkungen des Geländes, bestehen und standardisierte Testaufgaben für bei WEA relevante Ausbreitungssituationen zur Qualitätsprüfung der Umsetzung des Interimsverfahrens in den verschiedenen Softwareprogrammen noch fehlen, sollten Schallgutachten und Immissionsschutzbehörden bis auf weiteres die Berechnungen auf unplausible Zahlenwerte und Ergebnisse prüfen.

Durch das oben aufgezeigte Hochrechnen der Vorbelastung wird es vermehrt zu Situationen kommen, in denen bereits die Vorbelastung die Immissionsrichtwerte überschreitet. Bei Überschreitung der Immissionsrichtwerte sollte der Schallgutachter daher eine **Analyse der Ergebnisse** vornehmen, um die Ursachen der Überschreitung zu ermitteln, Teilbeiträge der Vor- und Zusatzbelastung und/oder einzelner WEA sowie ggf. die Wirkung einer weiteren Abregelung von Zusatzbelastungs-WEA auf den Gesamtschallpegel aufzeigen, um so die Behörde bei ihrer Entscheidung über die Zulässigkeit der beantragten WEA zu unterstützen [siehe hierzu Kapitel „Schallimmission - Windfarmabgrenzung und Irrelevanzkriterien“ sowie Checkliste „Schallgutachten“ in Anhang II].

Das neue Schallausbreitungsmodell ist deutlich **komplexer** als das bisherige, vereinfachte Verfahren. Zudem ist es noch nicht vollständig verifiziert in allen gängigen Berechnungsprogrammen umgesetzt, so dass ggf. in speziellen Fallkonstellationen noch unerwartete Reaktionen des Modells und der Programme auftreten könnten. Komplexe Gesamtsituationen mit einer „hochgerechneten“ Vorbelastung erfordern eine gutachterliche Analyse zur Vorbereitung einer sachgerechten Genehmigungsentscheidung. Daher stellt das neue Schallausbreitungsmodell deutlich höhere Anforderungen an die **Qualifikation des Gutachters**. Behörden - und auch Betreiber - sollten daher zukünftig besonders auf die Qualifikation des Gutachters achten und möglichst nur Gutachter mit einer nachgewiesenen Qualifikation im Bereich der Akustik und des Schallimmissionsschutzes akzeptieren.

Über die reine Prognose der Schallimmission hinaus muss der Schallgutachter im Rahmen der neuen Bewertungsmethodik auch die **Daten für die genehmigungsrechtlichen Festlegungen** im Genehmigungsbescheid zusammenstellen. Dies ist zunächst das rechtlich zulässige Maß an Emission, das sich aus den Oktavschallleistungspegeln zuzüglich der Unsicherheit der Vermessung und der Serienstreuung ergibt ($L_{e,max,Okt}$). Darüber hinaus werden für die Überprüfung im Rahmen von Abnahme- und Überwachungsmessungen **immissionsseitige Vergleichswerte** für jede beantragte WEA in Bezug auf jeden (maßgeblichen) Immissionsaufpunkt benötigt, an Hand derer bestimmt wird, ob die WEA genehmigungskonform betrieben wird [LAI 9-2017 Nr. 5.2 i.V.m. 4.1, MULNV 2-2018]. Diese Vergleichswerte müssen daher zukünftig bereits in der Schallimmissionsprognose enthalten sein [zur Berechnung siehe Merkblatt „Anforderungen an Schallgutachten“ im Anhang, zur Durchführung einer Abnahmemessung siehe ausführlich Kapitel „Überwachung“]. Die Formulierung der LAI-Hinweise ist in Bezug auf die heranzuziehende Vergleichsgröße misslungen, denn selbstverständlich kann in einem frequenzselektiven Berechnungssystem der Summenschallleistungspegel keine Rolle mehr spielen. Der Fragenkatalog des MULNV stellt deshalb klar, dass die Festlegung der zulässigen Schallimmission dementsprechend in Form der **Oktavschallleistungspegel** für das Frequenzband zwischen 63 und 4000 Hz (s.o.) zu treffen sind [MULNV 2-2018, im Ergebnis ebenso PhysE 2018].

Die Anforderungen an Schallimmissionsprognosen sowie weitere erforderliche Angaben und Dokumentationen sind im **Merkblatt „Anforderungen an Schallgutachten“** zusammengefasst (siehe Anhang I), Erläuterungen zur Durchführung von Abnahmemessungen und der Bewertung ihrer Ergebnisse sie Kapitel „Überwachung - Schall“.

Qualität der Prognose und Rundung

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

Zur Bestimmung der Unsicherheit von Schallimmissionsprognosen bei WEA hatte das LANUV NRW bereits zu Beginn der ersten Ausbauwelle umfangreiche Ausarbeitungen erstellt [LUA 2001, Piorr 2001] und ein **statistisches Modell** auf Basis der **Standardabweichungen**, die aus einzelnen Unsicherheitsfaktoren resultieren, vorgeschlagen. Dieses Modell wurde in NRW daher bereits seit langem angewandt und auch von einigen anderen Bundesländern übernommen. Nun hat die LAI dieses System in ihr neues Hinweispapier aufgenommen [LAI 9-2017]. Bei WEA sind die Unsicherheit der Vermessung der WEA bzw. bei Herstellerangaben die Unsicherheit des theoretisch hergeleiteten Wertes (Vergleichsstandardabweichung σ_R), die Serienstreuung (σ_P) und die Genauigkeit des Prognosemodells (σ_{Prog}) zu betrachten. Die hierfür anzusetzenden Werte sowie das Berechnungsverfahren sind grundlegend in Nr. 3 der LAI-Hinweise [LAI 9-2017] dargestellt und im **Merkblatt „Qualität der Schallimmissionsprognose“** in dem für die Verwaltungspraxis notwendigen Detaillierungsgrad aufbereitet (siehe Anhang I).

Die **Unsicherheit der Vermessung** wird aus einem Ringversuch des LANUV zu 0,5 dB abgeleitet und nun als Regelansatz durch die LAI-Hinweise vorgegeben.
Als allgemeiner Erfahrungswert für die **Unsicherheit der Serienstreuung** wird ein Wert von 1,2 dB angenommen oder die Stichprobenstandardabweichung s aus einer Mehrfach-Vermessung des WEA-Typs herangezogen [LAI 9-2017 Nr. 3c]. Die Unsicherheit der Serienstreuung wird einheitlich für alle Oktavpegel angesetzt und im Falle einer Mehrfachvermessung aus der Stichprobenstandardabweichung s des Summenschallleistungspegels abgeleitet. Die LAI-Hinweise eröffnen die Möglichkeit, die aus einer **3-fach-Vermessung** eines Betriebsmodus ermittelte Stichprobenstandardabweichung s auf einen anderen, nur einfach vermessenen Betriebsmodus desselben WEA-Typs zu übertragen, geben hierzu aber keine weiteren Erläuterungen. Da es sich hierbei um eine „kann“-Regelung handelt, steht es im freien Ermessen der Behörde, ob und in welchen Fällen sie eine Übertragung akzeptiert. Der Wert s gilt nach der IEC 61400-14 und der FGW-Richtlinie eigentlich nur in Verbindung mit dem mittleren Schallleistungspegel. Daher ist eine Übertragung von einem Betriebsmodus auf den anderen nur sachgerecht, wenn dieser andere Betriebsmodus ebenfalls an einer der WEA der 3-fach-Vermessung gemessen wurde und zu erkennen ist, dass diese WEA den mittleren oder oberen Bereich der Streubreite des Schallleistungspegels repräsentiert. Bei der Übertragung ist der höchste ermittelte s-Wert des 3-fach vermessenen Betriebsmodus heranzuziehen. Ist hingegen zu erkennen, dass die WEA eher den unteren Bereich der Streubreite repräsentiert oder ist der 1-fach vermessene Betriebszustand nicht an einer der drei WEA der 3-fach-Vermessung gemessen worden, sollte auf eine Übertragung verzichtet und stattdessen der Standardwert der 1-fach Vermessung von 1,2 dB angesetzt werden, um eine Unterschätzung des Beurteilungspegels zu vermeiden und auch dem Betreiber einen sachgerechten Toleranzbereich bei der Abnahmemessung zuweisen zu können [so nun auch PhysE 2018]. Das MULNV em-pfiehlt in seinem Fragenkatalog zu den LAI-Hinweisen 2017, generell auf eine Übertragung zu verzichten [MULNV 2-2018].
Im Fragenkatalog wird darüber hinaus festgelegt, dass - wie bereits in der Vergangenheit - **Herstellerangaben** bei noch nicht vermessenen neuen WEA-Typen mit den Standardwerten der Unsicherheit der Vermessung und der Serienstreuung belegt werden sollen und diese Werte mit der Unsicherheit der Prognose als einheitliche Gesamtunsicherheit aufzuschlagen sind [MULNV 2-2018, vgl. auch MLUL 2019]. Die LAI-Hinweise sehen hingegen keine separate Berücksichtigung dieser beiden Unsicherheiten vor, sondern verlangen, dass der Hersteller diese in seine Pegelangaben integriert [LAI 9-2017 Nr. 1.2a) und 3a)]. Das LAI-Auslegungsdokument sieht abweichend davon das separate Einrechnen der Unsicherheit der Pegelbestimmung σ_R („Vermessung“) vor [PhysE 2018]. Beide Varianten der LAI-

Dokumente haben sich jedoch in der Praxis nicht durchgesetzt, da die WEA-Hersteller in der Regel nur den reinen physikalischen Schallleistungspegel angeben und den Umgang mit Unsicherheiten als rechtliche Frage den Behörden überlassen. Die Immissionsschutzbehörde sollte also darauf achten, ob die Herstellerangabe Unsicherheitsangaben in den Zahlenwert integriert hat oder nicht. Die Angabe von Herstellergarantien (z.B. „der Schallleistungspegel wird mit einer Varianz von ±1 dB(A) garantiert“) darf dabei nicht mit der Angabe von Unsicherheiten im Sinne der behördlichen Schallprognose verwechselt oder gleichgesetzt werden. Hat der Hersteller also keine Unsicherheiten einbezogen, ist dies Aufgabe des Schallgutachters und Kontrollaufgabe der Behörde.
Die **Prognoseungenauigkeit σ_{Prog}** für das Interimsverfahren, das im Vergleich zum Modell der ISO 9613-2 den systematischen Fehler bei der Bestimmung der Bodendämpfung behoben hat, gibt die LAI mit einem Wert von 1,0 dB an. Dieser Wert wurde aus der Streubreite der Messwerte der o.g. drei Messkampagnen um die Prognosewerte nach dem Interimsverfahren abgeleitet. Dieser Wert wird von der LAI pauschal für alle Ausbreitungssituationen vorgeben, eine Differenzierung nach verschiedenen Randbedingungen der konkreten zu modellierenden Fallgestaltung ist also nicht vorgesehen [LAI 9-2017 Nr. 3].

Aus der Gesamtstandardabweichung wird entsprechend Nr. 3 der LAI-Hinweise eine **obere Vertrauensbereichsgrenze** errechnet, welche mit einer Irrtumswahrscheinlichkeit von 10% nicht überschritten wird. Es wird eine einheitliche Gesamtunsicherheit für alle Oktavpegel, also keine oktavspezifische Unsicherheit verwendet. Die Unsicherheiten sind für jeden WEA-Typ und ggf. jede Betriebsweise separat zu berechnen bzw. bei den Vorbelastungs-WEA aus ihrer jeweiligen Genehmigung abzuleiten. Dabei ist es mathematisch äquivalent, die Unsicherheiten entweder immissionsseitig einzurechnen oder als **emissionsseitigen Zuschlag** zum Schallleistungspegel einzubeziehen. Für eine differenzierte immissionsseitige Berücksichtigung müsste der individuelle Unsicherheitswert für jede WEA zu den jeweiligen Teilimmissionspegeln der einzelnen WEA addiert werden – dies ist bei den üblichen Softwareprogrammen zur Ausbreitungsrechnung, die eine unmittelbare Aufsummierung der Teilpegel zum Gesamtbeurteilungspegel vornehmen, nur durch eine aufwändige manuelle Nachbearbeitung möglich. Daher hat sich die emissionsseitige Einrechnung in der Praxis durchgesetzt. Auch im neuen frequenzabhängigen Berechnungsmodell des Interimsverfahrens ist ein emissionsseitiger Zuschlag auf die einzelnen Oktavschallleistungspegel mathematisch äquivalent mit einem immissionsseitigen Einrechnen der Unsicherheiten.

Bei **großen Windparks** mit zahlreichen und/oder unterschiedlichen WEA ist die resultierende Standardabweichung des gesamten Parks kleiner als die Standardabweichung der einzelnen WEA [Martinez, Kurze, Probst&Donner]. Dies ist durch die **statistische Unabhängigkeit** der einzelnen Unsicherheitsfaktoren bedingt. Anschaulich wird diese statistische Tatsache an Hand einer vereinfachten beispielhaften Überlegung: Die Serienstreuung führt dazu, dass eine WEA einen etwas höheren, dafür eine andere einen etwas niedrigeren Schallleistungspegel als der Durchschnitt hat. Ist nur eine WEA vorhanden, kann sie sowohl eine „leisere“ als auch eine „lautere“ WEA sein, so dass die volle Unsicherheit der Serienstreuung zum Tragen kommt. Bei einer Vielzahl von WEA hingegen wird es einige „lautere“ und einige „leisere“ geben, so dass sich die Abweichungen „ausgleichen“ und sich der tatsächliche Gesamtschallpegel des Parks dem Wert der Summe, die sich aus dem „Durchschnittsschallpegel“ des WEA-Typs errechnet, annähert und somit die Unsicherheit des Schallpegels des Parks geringer wird als die einer einzelnen WEA. Bei **statistisch abhängigen Größen** tritt dieser Effekt hingegen nicht ein: Der Schallleistungspegel von WEA gleichen Typs wird aus derselben Vermessung abgeleitet, die mit einer gewissen Unsicherheit behaftet ist. Ist beispielsweise der tatsächliche Schalleistungspegel um 0,5 dB(A) höher als der in der Vermessung ermittelte Wert, dann wird sowohl der Schallleistungspegel einer einzelnen WEA als auch der Summenschallpegel einer Vielzahl von WEA diesen Typs um diese 0,5 dB(A) höher sein, als man es aus der Vermessung ableiten würde. Probst&Donner verweisen in ihrer Veröffentlichung selbst darauf, dass die Unsicherheiten der Emissionsdaten der Schallquellen nicht in jedem Fall als unabhängig von einander angesehen werden können

[Probst&Donner]. Bei der **Unsicherheit des Prognosemodells** wurde zunächst vertreten, dass man nicht pauschal über die statistische Abhängigkeit oder Unabhängigkeit der Teilberechnungen für die einzelnen WEA eines Parks entscheiden kann, sondern für die spezielle Parkkonfiguration eine Einzelfallbeurteilung durchzuführen ist, ob eher eine statistische Unabhängigkeit oder Abhängigkeit anzunehmen ist. Das LANUV vertrat in der Vergangenheit die Auffassung, dass die Unsicherheit des Prognosemodells als statistisch abhängige Größe anzusehen ist, weil innerhalb eines Parks für die einzelnen WEA die gleichen Ausbreitungsbedingungen vorliegen werden, die somit auch zu „gleichen" Ungenauigkeiten führen werden. Auch eine Gerichtsentscheidung hat die statistische Unabhängigkeit der (Prognose-) Unsicherheit in Frage gestellt [OVG NRW 8 B 110/05]. In NRW wurde daher das Verfahren in Anlehnung an Probst&Donner nicht mehr angewendet. In Brandenburg übernahm der WEA-Geräuschimmissionserlass das Verfahren nach Probst&Donner jedoch nahezu vollständig entsprechend der Veröffentlichung und vernachlässigte somit die statistische Abhängigkeit verschiedener Größen [WEA-Geräuschimmissionserlass BB 2003].

Nach Behebung des systematischen Fehlers des Modells der ISO 9613-2 bei der Bodendämpfung hochliegender Quellen wird nun in Fachdiskussionen wieder vermehrt vertreten, dass die Unsicherheit des Prognosemodells des Interimsverfahrens für die WEA eines Parks als statistisch unabhängig angesehen werden kann [z.B. Engelen/Piorr 2015]. Unabhängig davon, ob diese Frage ausreichend wissenschaftlich ausdiskutiert ist, muss eindringlich darauf hingewiesen werden, dass mit einer Anwendung eines Modells in Anlehnung an Probst&Donner zahlreiche bisher **ungeklärte verwaltungspraktische und immissionsschutzrechtliche Fragen** verbunden sind. Bei diesem Verfahren handelt es sich um ein rein immissionsseitiges Verfahren, bei dem sich die Gesamtunsicherheit nicht auf die Teilpegel der einzelnen WEA, sondern nur auf den Gesamtbeurteilungspegel bezieht und sich zudem mit dem schrittweisen Ausbau des Parks in der Regel reduziert - aber ggf. bei Hinzutreten einer WEA mit dominant hohem Immissionsanteil oder bei Reduzierung der Anlagenzhal im Zuge von Reopwering auch wieder erhöhen kann. Dies führt bereits bei den Immissionsprognosen zeitlich gestaffelter Ausbauschritte zu nicht auflösbaren verwaltungspraktischen Inkonsistenzen. Es ist zudem unmöglich, den einzelnen WEA einen zugehörigen, über mehrere Ausbauschritte eines Windparks konstanten Toleranzbereich zuzuweisen, der ihnen als „Anteil" aus der Unsicherheitsbetrachtung in der Prognose bei der Überprüfung durch Abnahme-Emissionsmessungen zur Verfügung steht. Zudem basiert das Modell darauf, dass eine bestimmte Anzahl WEA „lauter" als erwartet ist und eine bestimmte Anzahl WEA „leiser" als erwartet, so dass sich für die Immissionsschutzbehörden die Frage stellt, wie viele „lautere" Abnahmemessungen sie akzeptieren kann, wenn ggf. noch keine „leisere" WEA im Park ermittelt wurde. Das statistisch nachvollziehbare Modell nach Probst&Donner steht also in Konflikt mit dem verwaltungsrechtlichen Prinzip, jedem Betreiber eine genau bestimmte maximal zulässige Emission und einen **klar abgegrenzten Verantwortungsbereich** zuzuweisen sowie dem Ziel einer konsistenten Modellbildung über mehrere Ausbauschritte eines Windparks hinweg. Außerdem ist zu beachten, dass bereits die frequenzabhängige Berechnung - sowohl bei der Prognose als auch bei der Überwachung - sehr komplex ist, so dass eine weitere **Komplexitätssteigerung** durch die Anwendung des Modells nach Probst&Donner in der Verwaltungspraxis kaum zu beherrschen erscheint. Ohne eine vorherige Klärung dieser verwaltungspraktischen und immissionsschutzrechtlichen Fragen und Probleme ist daher eine Anwendung des Verfahrens nach Probst&Donnner nicht sinnvoll. Dementsprechend sehen auch die neuen LAI-Hinweise eine Anwendung dieses Modells nicht vor. Auch in Brandenburg wird nun nach Überarbeitung des Geräuschimmissionserlasses das Modell in Anlehnung an Probst&Donner nicht mehr angewendet [MLUL 2019].

In vielen Bundesländern gab es bisher keine bindenden detaillierten **Vorgaben** hinsichtlich des Umgangs mit der Qualität der Immissionsprognose. In diesen Fällen entschied daher bisher die Immissionsschutzbehörde im Genehmigungsverfahren darüber, ob überhaupt und wenn ja wie mit den Unsicherheiten umzugehen ist. In den Bundesländern, in denen nun die neuen LAI-Hinweise pauschal uneingeschränkt ohne abweichende oder ergänzende Rege-

lungen per Erlass eingeführt werden, bindet dies allerdings die Behörden an die in den **LAI-Hinweisen** beschriebene Methodik. Wie die Rechtsprechung das Modell der neuen LAI-Hinweise zur Berücksichtigung der Qualität der Prognose rezipieren wird, ist offen. In der Vergangenheit gab es hierzu eine stark **divergierende Rechtsprechung**, die von der kompletten Ablehnung der Berücksichtigung der Unsicherheiten zu Lasten des Betreibers bis hin zur expliziten Forderung von Zuschlägen in bestimmter, nicht zu niedriger Höhe reichte [siehe z.B. VG Schleswig 12 A 19/08, OVG Magdeburg 2 M 15/05, OVG Lüneburg 12 LB 8/07, OVG Lüneburg 7 ME 145/06, OVG Münster 7 A 2127/00, OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG].
Die **Praxiserfahrungen aus Abnahmemessungen** der letzten Jahre belegen in technischer Hinsicht eindeutig, dass die Einbeziehung der Unsicherheiten berechtigt ist und sich die Unsicherheiten, die durch die obere Vertrauensbereichsgrenze beschrieben werden, durchaus regelmäßig realisieren können. Ohne die Berücksichtigung von Unsicherheiten, die sich im Rahmen von Abnahmemessungen in einen dem Betreiber zugestandenen Toleranzbereich verwandeln, müssten die angesetzten Schallleistungspegel bzw. die reinen berechneten Teilimmissionspegel bei einer Abnahmemessung exakt eingehalten werden, was in der Praxis eher selten der Fall ist, so dass ein Beurteilungssystem ohne Einbeziehen von Unsicherheiten zu einer hohen Zahl an nicht bestandenen Abnahmemessungen und infolgedessen zu vermehrten nachträglichen Anordnungen führen würde.

Nach Erlasslage in NRW und Beschlusslage der LAI allgemein zur TA Lärm sind die ermittelten Beurteilungspegel mit einer Nachkommastelle anzugeben und vor dem Vergleich mit den Immissionsrichtwerten auf ganze dB(A) zu runden; dabei gilt die **Rundungsregel** der DIN 1333 (mathematische Rundung, d.h. Abrundung bei ≤ 0,4; Aufrundung bei ≥0,5) [TAL MURL, LAI 5-2001, LAI 3-2017]. In den neuen LAI-Hinweisen wird diese Rundungsregelung erneut und speziell für WEA bestätigt [LAI 9-2017 Nr. 2 letzter Satz, dementsprechend diverse Windenergie-Erlasse z.B. WEA-Erl. 18, Windenergie-Erlass BW, Windenergie-Erlass Nds, HMUKLV 2016].

In seiner Eilrechtsprechung hat das OVG Münster zwar in Frage gestellt, ob die Anwendung der Rundungsregel zulässig ist, da sie der Forderung, die Prognose solle „auf der sicheren Seite“ liegen, entgegenläuft [OVG Münster 8 B 158/05, OVG 8 B 743/18], sich damit aber bisher noch nicht in Hauptsacheverfahren entscheidungstragend auseinandergesetzt. Bisher hat sich allein das OVG Hamburg etwas ausführlicher, d.h. über den schlichten Hinweis, dass in der TA Lärm eine explizite Rundungsregel fehlt, hinaus, mit der Rundung auseinandergesetzt, allerdings nicht entscheidungserheblich [OVG Hamburg 1 Bs 163/18].
Da die Berechnung des Beurteilungspegels eine Logarithmierung umfasst, ergibt sich stets eine Zahl mit (potenziell unendlich) vielen Nachkommastellen, so dass eine Rundung **mathematisch unerlässlich** ist. Eine Gerichtsentscheidung, die die Rundungsregel der DIN 1333 als nicht anzuwenden deklariert, müsste daher gleichzeitig eine neue Rundungsregel aufzeigen (Wie viele Stellen hinter dem Komma müssen „null“ sein, um abrunden zu dürfen? Oder darf keinerlei Abrundung stattfinden, was bedeutet, dass zu fordern wäre, dass der ganzzahlige Wert vor dem Komma stets um eins niedriger sein müsste als der Immissionsrichtwert). Bei der Diskussion der Rundung darf außerdem nicht vergessen werden, dass die Prognoserechnung des Interimsverfahrens mit einer Unsicherheit von 1 dB belastet ist, so dass bereits die erste Nachkommastelle nur noch eingeschränkt trägt und die weiteren Nachkommastellen physikalisch bedeutungslos sind, auch schon deshalb, weil Schallpegeldifferenzen in dieser Größenordnung um zwei Größenordnungen zu gering sind, um wahrgenommen zu werden. Bereits in der **ersten Nachkommastelle** sind Abweichungen von 0,1 bis 0,2 dB(A) zwischen verschiedenen Berechnungsprogrammen möglich, die durch die über die Vielzahl der einzelnen Teilberechnungsschritte der komplexen Modellrechnung erfolgenden internen Rundungen verursacht werden. Die **zweite Nachkommastelle** ist neben den physikalischen Aspekten daher auch rein berechnungspraktisch völlig unbelastbar. Die Betrachtung der zweiten Nachkommastelle und das Verbot ihrer Rundung würde also die Genehmigungsfähigkeit einer Anlage von einer Zufallszahl („würfeln“) abhängig machen. Die Entscheidung des OVG Münster 8 B 1178/14, nach der ein Nachkomma-Wert von

0,04 dB(A) eine unzulässige Überschreitung des Richtwertes darstellt, ist daher sowohl fachlich als auch rechtlich problematisch. Hierbei handelt es sich bisher um eine Einzelentscheidung, die noch nicht durch Folgerechtsprechung des OVG Münster oder anderer Oberverwaltungsgerichte bestätigt wurde. Eine ausführlichere Auseinandersetzung mit der Thematik der Rundung im Gesamtsystem der TA Lärm und speziell der Immissionsprognosen von WEA findet sich in [Agatz 2020a].

Da die Rechtsprechung ihre Ablehnung der Rundung auf das formale Fehlen einer Rundungsvorschrift in der TA Lärm stützt, bestände die einfachste und klarste Lösung in einer entsprechenden Änderung der TA Lärm. Bund und Länder sind hier aber offensichtlich der Meinung, mit den o.g. mehrfach wiederholten und betonten LAI-Beschlüssen zur Anwendbarkeit der Rundungsregelung eine ausreichende, auch in Hinsicht auf die Rechtsprechung wirksame Regelung getroffen zu haben. Zum Umgang mit der derzeitigen ungeklärten Situation sollte in der **Praxis** nun strikt darauf geachtet werden, dass berechnete (Teil-)Pegel nur mit einer Nachkommastelle in den Gutachten ausgewiesen werden, damit eine Betrachtung der zweiten Nachkommastelle von vorn herein gar nicht erst eröffnet wird. Gutachter sind gehalten, physikalisch und rechnerisch korrekt zu arbeiten und daher nur belastbare Werte auszuweisen oder nicht belastbare Werte eindeutig als solche zu kennzeichnen, so dass sich diese Vorgehensweise gut begründen lässt. Die Behörde sollte dann bei einer geringfügigen Überschreitung des Richtwertes in der ersten Nachkommastelle entscheiden und argumentativ begründen, ob sie diese zulässt oder nicht.

Windfarmabgrenzung, Einwirkungsbereich und Irrelevanzkriterien

Windfarmabgrenzung in Bezug auf Schallimmissionen

Nach § 2 Abs. 5 i.V.m. Abs. 11 UVPG sind WEA dann zu einer Windfarm zusammenzufassen, wenn sich ihre Einwirkungsbereiche überschneiden. **Einwirkungsbereich** ist der Bereich, in dem Immissionen auftreten, die für die Genehmigung des Vorhabens entscheidungsrelevant sind. Die Bestimmung des Einwirkbereichs richtet sich daher nach den einschlägigen fachrechtlichen Maßstäben [BT-Drs. 18/11499], d.h. für Schallimmissionen nach der TA Lärm. Da nach der Rechtsprechung des OVG Münster WEA, die bereits auf Grund ihrer räumlichen Nähe in sich eine zusammenhängende Einheit bilden, in der Regel nicht getrennt werden dürfen [OVG Münster 8 B 870/15], wird in der Verwaltungspraxis üblicherweise der gesamte Windpark, in dem die beantragten WEA errichtet werden, betrachtet. In einem zweiten Schritt ist dann zu entscheiden, ob räumlich getrennte Windparks (die in sich wiederum eine zusammenhängende Einheit bilden) oder räumlich getrennte Einzel-WEA auf Grund einer Überschneidung der schalltechnischen Einwirkbereiche ebenfalls zur Windfarm hinzu zu zählen sind. Ist nicht bereits auf Grund einer großen räumlichen Entfernung offensichtlich ein Überschneiden der Einwirkungsbereiche ausgeschlossen, muss das Schallgutachten überprüfen, ob eine **Überschneidung der Einwirkbereiche der verschiedenen Windparks** vorliegt. Nach der fachrechtlich maßgeblichen Definition des Einwirkungsbereichs nach Ziffer 2.2 der TA Lärm ist daher zu prüfen, ob an einem Immissionsaufpunkt die Windparks jeweils einen Immissionspegel verursachen, der um weniger als 10 dB(A) unter dem Immissionsrichtwert der TA Lärm liegt, d.h. im Außenbereich 35 dB(A) oder mehr beträgt. Abzuheben ist dabei auf die summarische Einwirkung des jeweiligen Windparks einschließlich der WEA, die vor dem 14.03.1999 genehmigt wurden (da diese nach TA Lärm selbstverständlich zu beachten sind), nicht auf den Teilpegel einzelner, randständiger WEA. Da der maßgebliche Immissionsaufpunkt nach TA Lärm fassadenspezifisch ist, ist es zudem zulässig, die Einwirkungen auf die verschiedenen Hausfassaden getrennt zu betrachten [vgl. OVG Münster 8 A 2914/15]. Durch diese Windfarmabgrenzung auf Basis ganzer Windparks ist sichergestellt, dass keine entscheidungsrelevanten Immissionen oder Kumulation einer

Vielzahl kleiner Immissionsanteile einzelner WEA übersehen werden. Eine Absenkung der Grenze des Einwirkungsbereichs unterhalb des **10 dB(A)-Kriteriums** ist daher nicht erforderlich, denn die Summation der Einzel-WEA mit ggf. geringerem Teilimmissionspegel ist bereits erfasst und auf der so hergestellten Aggregationsebene der Windparks ist es räumlich gesehen nicht möglich, dass sich die Wirkungen von mehr als 12 ganzen Windparks an einem Immissionsaufpunkt überschneiden - erst dann käme es aber zu einer nach TA Lärm unzulässigen Schallimmission (12 Quellen à 35 dB(A) ergeben einen Summenpegel von 46 dB(A)). Da dieses Vorgehen also einen sehr konservativen Ansatz bildet, kann in Einzelfällen, in denen dies zu einer sehr **weiträumigen Abgrenzung der Windfarm** führen würde, begründet davon abgewichen werden. Wenn beispielsweise lediglich eine knappe Überschneidung des Einwirkbereichs des Windparks der beantragten WEA mit dem eines (oder wenigen), weiteren, aber dafür sehr großräumigen Windparks an einem (oder wenigen) Immissionsaufpunkten vorliegt, können bereits auf dieser Prüfstufe sicher schädliche Umweltauswirkungen durch das gemeinsame Einwirken beider Windparks ausgeschlossen werden.
Ein analoges Vorgehen ist bei räumlich und zahlenmäßig sehr großen Windparks (mit mehr als etwa 40 WEA) indiziert, um fachlich begründet die Windfarm auf eine handhabbare Größe abzugrenzen bei gleichzeitiger Sicherstellung, dass **keine entscheidungserhebliche Kumulierung** von Schallimmissionen übersehen wird. Werden z.B. im westlichen Teilbereich eines sehr großen Windparks weitere neue WEA beantragt, wirken diese schalltechnisch mit den mehrere Kilometer entfernt stehenden WEA am östlichen Ende des Groß-Windparks nicht zusammen, so dass auf Basis einer gutachterlichen Analyse der summarischen Immissionsbeiträge von Teilgruppen des gesamten Windparks der Bereich um die beantragten WEA sicher abgegrenzt werden kann, der gemeinsam auf die maßgeblichen Immissionsaufpunkte einwirkt.

Bei der auf der Aggregationsebene ganzer Windparks (bzw. abgegrenzter Teilgruppen von sehr großen Windparks) vorgenommenen Windfarmabgrenzung sind die Effekte einer **Rundung** nach DIN 1333 bei der Bemessung der jeweiligen Einwirkbereiche vernachlässigbar, da auch bei der Summation mehrerer Parks, die nur 9,6 dB(A) unter dem Immissionsrichtwert liegen, eine Überschreitung des Richtwertes um mehr als 1 dB(A) erst bei Einwirken von 12 Windparks auftreten würde, was wie gesagt rein räumlich ausgeschlossen ist. Ein Abheben auf die zweite Nachkommastelle ist dementsprechend bei der Windfarmabgrenzung ebenfalls rein rechnerisch nicht erforderlich und darüber hinaus auch rechtlich unangemessen, denn wie bereits oben in Bezug auf die Rundung von Rechenergebnissen dargelegt, ist die zweite Nachkommastelle eine reine Zufallszahl, physikalisch bedeutungslos und um zwei Größenordnungen zu gering, als dass sie vom menschlichen Ohr wahrgenommen werden könnte. Die Forderung der Einbeziehung von WEA, die derart weit entfernt liegen, dass sie nur einen Immissionsbeitrag in der zweiten Nachkommastelle liefern, wäre daher eine **reine Zahlenrechnerei** ohne akustische und rechtliche Grundlage. Sie widerspricht auch der Praxis im Umgang mit anderen industriell-gewerblichen Schallquellen. Auch dort wird in der Regel das Industrie- oder Gewerbegebiet, in dem die beantragten Anlagen errichtet werden sollen, auf potenzielle Schallvorbelastungen geprüft, während das Industriegebiet im Nachbarstadtteil abgetrennt und nicht mehr eingerechnet wird.

Ein **Aussortieren von einzelnen WEA**, deren Teilimmissionspegel an den maßgeblichen Immissionsaufpunkten um mehr als 10 oder 15 dB(A) unter dem Immissionsrichtwert liegt, ist im Zuge der Windfarmabgrenzung nicht zielführend, da diese WEA räumlich verstreut in der mit den oben dargestellten Abgrenzungsschritten herausgearbeiteten Windfarm stehen und somit auf Grund anderer Zusammenhangskriterien (10-facher Rotordurchmesser, Landschaftsbild, Schattenwurf o.ä.) ggf. sowieso weiter zur Windfarm zu zählen wären.

fachrechtlicher Prüfumfang

Da nach der neuen Definition der Windfarm in § 2 Abs. 5 UVPG die Windfarmabgrenzung nicht mehr allein nach der Überschneidung von fachrechtlich definierten Einwirkbereichen erfolgt, können die Windfarmabgrenzung und die immissionsschutzfachlich zu betrachtenden Anlagen bzw. der zu betrachtende räumliche Einwirkbereich auseinanderfallen. Daher ist nach der alle Aspekte umfassenden Abgrenzung der Windfarm nach § 2 Abs. 5 UVPG in einem Zwischenschritt nochmals gegenzuprüfen, ob für die **immissionsschutzrechtliche Betrachtung** ein kleinerer oder größerer Betrachtungsumfang in Abweichung von der formalen Windfarm indiziert ist. Ob eine WEA formal zur Windfarm hinzu zu zählen ist oder nicht, hat keinen Einfluss darauf, ob und wie relevant sie mit den anderen WEA der Windfarm zusammenwirken oder nicht, der immissionsschutzrechtliche Prüfumfang ändert sich also nicht.

Ist die Windfarm schlussendlich so abgegrenzt worden, wie sie auch zuvor aus immissionsschutzfachlicher Sicht abgegrenzt wurde (siehe vorherigen Abschnitt „Windfarmabgrenzung in Bezug auf Schallimmissionen“) braucht kein abweichender immissionsschutzrechtlicher Prüfumfang definiert zu werden.
Wurde die Windfarm auf Grund anderer fachlicher Kriterien sehr weiträumig über den immissionsschutzrechtlich erforderlichen Prüfbereich hinaus abgegrenzt, muss der **immissionsschutzfachliche Prüfumfang nicht** darauf **erweitert** werden, da das UVPG - und damit auch die Windfarmabgrenzung - nicht zu einer Erhöhung oder Erweiterung der fachrechtlichen Prüfmaßstäbe führt und mit dem zuvor durchgeführten Prüfschritt der Windfarmabgrenzung in Bezug auf Schallimmissionen bereits sicher ausgeschlossen wurde, dass mit dieser Abgrenzung relevante kumulierende Wirkungen in Bezug auf die Schallimmission übersehen werden. Das ggf. weiter entfernt stehende WEA wegen ihrer Wirkung in Bezug naturschutzrechtliche Aspekte in die Windfarm einbezogen worden sind, ändert nicht die akustischen Gegebenheiten.
Wurde die Windfarm kleiner abgegrenzt als der immissionsschutzrechtlich erforderliche Prüfumfang, weil es z.B. an einem funktionalen Zusammenhang im Sinne des § 2 Abs. 5 UVPG fehlt, muss immissionsschutzfachlich selbstverständlich weiterhin der immissionsschutzrechtlich relevante Bereich geprüft werden, auch wenn er keine Windfarm im Sinne des UVPG darstellt, so dass der **Prüfumfang** grundsätzlich auf den **fachlich umrissenen Bereich** zu erstrecken ist.

Nach Abgrenzung der in die Prüfung einzubeziehenden WEA stellt sich die Frage der zu betrachtenden (potenziell) **maßgeblichen Immissionsaufpunkte**. Hier reicht eine Betrachtung der Immissionsaufpunkte im Einwirkbereich des Windparks bzw. der Teilgruppe eines sehr großen Windparks, in dem die beantragten WEA liegen, aus. Eine Betrachtung von Immissionsaufpunkten außerhalb des Einwirkbereichs des Windparks/Teilgruppe, in dem die beantragten WEA liegen, ist nicht erforderlich, da - wie oben im Abschnitt „Windfarmabgrenzung auf Basis der Schallimmissionen“ dargestellt - dort kausale Beiträge der beantragten WEA zu schädlichen Umwelteinwirkungen - sowohl unter Berücksichtigung des Zusammenwirkens mit den weiteren WEA dieses Teilbereichs als auch mit den weiteren WEA, die zum Prüfumfang gehören, (und natürlich auch mit noch weiter entfernt liegenden WEA, die nicht mehr zum Prüfumfang, aber ggf. zur Windfarm gehören) - sicher ausgeschlossen sind. Die Betrachtung der Immissionsaufpunkte im Einwirkungsbereich des Windparks/Teilgruppe, in dem die beantragten WEA liegen, geht bereits über die Vorgabe in Ziffer 2.3 der TA Lärm hinaus, da diese nur die Betrachtung der maßgeblichen Immissionsaufpunkte im Einwirkbereich der beantragten WEA erfordert. Auch hier wird also ein Prüfumfang vorgesehen, der in Hinsicht auf summarische Wirkungen deutlich auf der sicheren Seite liegt.

Auf Grund des von Behörden und Gerichten verschiedentlich ins Spiel gebrachten „**erweiterten Einwirkbereichs**“ in Form des Raums, in dem eine Anlage den Immissionsrichtwert nicht nur um 10 dB(A) wie nach Ziffer 2.2 der TA Lärm vorgesehen, sondern um 15 dB(A) unterschreitet, gehen Gutachter und Antragsteller vermehrt dazu über, den immissions-

schutzrechtlichen Prüfumfang derart abzugrenzen, dass sie individuell auf die einzelnen Immissionsaufpunkte bezogen (nur) die WEA betrachten, die an diesem Immissionsaufpunkt für sich genommen einen Teilpegel verursachen, der um weniger als 15 dB(A) unter dem Richtwert liegt. Dabei handelt es sich jedoch **nur auf den ersten Blick** um eine **strengere Herangehensweise** als die im obigen Abschnitt „Windfarmabgrenzung in Bezug auf Schallimmissionen“ skizzierte Betrachtungsweise auf Basis ganzer Windparks bzw. abgegrenzter Teilgruppen von sehr großen Windparks. Denn einerseits wird hier nicht auf eine Überschneidung der äußeren Ränder der beiden Einwirkbereiche als Abgrenzung des gesamten Betrachtungsraums abgehoben, sondern auf eine Überschneidung des Einwirkbereichs der ggf. zu streichenden WEA an maßgeblichen Immissionsaufpunkten der beantragten WEA. Und andererseits kann die Abgrenzung auf Basis der Einzel-WEA bereits bei Ausschluss von nur vier WEA weniger streng sein als die Abgrenzung auf Basis ganzer Windparks bzw. Teilgruppen, so dass in einem Großteil der Fälle die Abgrenzung des Prüfumfangs auf Basis des „erweiterten Einwirkbereichs“ der Einzel-WEA zu einem Ausschluss einer größeren Zahl von WEA und damit eines größeren Immissionsbeitrags führt als die Abgrenzung des Prüfumfangs auf Basis ganzer Windparks/Teilgruppen und dem regulären Einwirkbereich nach Ziffer 2.2. TA Lärm. Da die im vorherigen Abschnitt skizzierte Abgrenzung auf der Aggregationsebene ganzer Windparks/Teilgruppen in der Regel eine Begrenzung der Zahl der zu prüfenden WEA auf etwa 40 WEA und weniger ermöglicht, kann die Herausnahme weiterer Einzel-WEA auf Basis des „Immissionsrichtwert minus 15 dB(A)“- Kriteriums nicht mit einer zwingend notwendigen weiteren Reduzierung des Prüf- und Rechenaufwandes begründet werden, zumal die immissionsaufpunktspezifische Berechnung verschieden abgegrenzter WEA-Gruppen deutlich mehr Aufwand bedeutet als eine Berechnung des gesamten Parks für alle Immissionsaufpunkte. Dieser Ansatz ist primär eine **Reaktion** auf den ebenfalls nur auf den ersten Blick strengeren, aber nicht TA Lärm-konformen Umgang einiger Behörden und Gerichte mit den Irrelevanzkriterien, einer Richtwertüberschreitung um mehr als 1 dB(A) [siehe folgende Abschnitte] oder der Rundung [siehe oben Kapitel „Qualität der Prognose und Rundung“]. Die Herausnahme von Einzel-WEA, deren Teilimmissionspegel um mehr als 15 dB(A) unter dem Immissionsrichtwert liegt, sollte daher nur zurückhaltend gewährt werden; im Gegenzug sollte aber genauso ein pauschal ablehnender Umgang mit Richtwertüberschreitungen kritisch hinterfragt werden [siehe hierzu folgende Abschnitte], denn gerade aus einer nicht sachgerechten, vermeintlich strengeren Anwendung beider Vorgehensweisen können sich ggf. **immissionsschutzrechtlich negative Effekte** ergeben [siehe hierzu ausführlich Agatz 2018 und Agatz 2020a].

Prüfung auf Richtwerteinhaltung

Mit dem im vorherigen Abschnitt skizzierten, weit gefassten Betrachtungsumfang sowohl der einbezogenen WEA als auch der Immissionsaufpunkte wird der Bereich, für den **Berechnungsdaten der Gesamtbelastung** für die behördliche Prüfung zur Verfügung gestellt werden, deutlich über den nach TA Lärm vorgesehenen Bereich erweitert. Dies darf jedoch nicht mit einer Erhöhung der immissionsschutzrechtlichen Beurteilungsmaßstäbe über das rechtlich vorgesehene Maß hinaus gleichgesetzt oder verwechselt werden. Die verbesserte Datenlage bietet (nur) die Grundlage für eine eingehende Analyse der Beiträge von Vor- und Zusatzbelastung bzw. einzelner WEA zu den Gesamtbeurteilungspegeln an allen (potenziell) maßgeblichen Immissionsaufpunkten und dient somit einer gesicherten Entscheidung nach den **Maßstäben des § 5 BImSchG i.V.m. Ziffer 3.2.1 der TA Lärm**. Die umfassende Berechnung und Datengrundlage bedeutet daher nicht unmittelbar, dass die beantragten WEA für jede in diesem Bereich berechnete Richtwertüberschreitung (kausal oder auch bereits nur rechnerisch) verantwortlich sind, sondern stellt sicher, dass die relevanten und von irrelevanten Auswirkungen unterschieden, die **Verantwortlichkeiten für Richtwertüberschreitungen** klar den verschiedenen WEA zugeordnet und die ggf. erforderliche Bemessung eines Irrelevanzkriteriums der Zusatzbelastung sachgerecht und begründet erfolgen kann.

Zeigen die Berechnungsergebnisse für die Gesamtbelastung an allen Immissionsaufpunkten eine **Einhaltung der Immissionsrichtwerte**, ist die Prüfung mit positivem Ergebnis beendet und ein Heranziehen der Irrelevanzregelungen nicht erforderlich. Treten Überschreitungen der Immissionsrichtwerte auf, ist an Hand der Irrelevanzkriterien der Ziffer 3.2.1 der TA Lärm zu prüfen, ob eine Genehmigungsfähigkeit und damit ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung besteht.

Irrelevanzkriterien

Die TA Lärm sieht unter Ziffer 3.2.1 Abs. 2 bis 5 Irrelevanzregelungen vor. In der Rechtsprechung ist inzwischen mehrfach explizit entschieden, dass die **Irrelevanzregelungen auch für WEA** gelten und anzuwenden sind [z.B. OVG Münster 8 A 2358/08, OVG Münster 8 B 390/15, OVG Lüneburg 12 LA 157/08, VGH Hessen 9 A 103/11, OVG Hamburg 1 Bs 163/18]. Grundsätzlich ist zu den Irrelevanzregelungen klarzustellen, dass es hierbei nicht um die Forderung geht, dass die betrachtete Anlage keinerlei rechnerischen Beitrag zur Gesamtimmission leistet (dies kann mittels Irrelevanzregelungen prinzipiell nicht verhindert werden) [Feldhaus Rn 27 zu Ziffer 3.2.1 der TA Lärm], sondern dass sie **keinen kausalen Beitrag zu schädlichen Umwelteinwirkungen** bringt, denn ein nicht kausaler, geringfügiger Beitrag zur Gesamtimmission stellt keine Verletzung der Schutzpflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG dar [BR-Drs. 254/98, OVG Schleswig 1 MB 5/16, OVG Lüneburg 12 LA 157/08, VGH Hessen 9 A 103/11, VGH München 22 CS 12.2110, Jarass Rn 16 zu § 5 BImSchG, Feldhaus Rn 21, 23 zu Ziffer 3.2.1 TA Lärm, Landmann/Rohmer Rn 12 zu Nr. 3 der TA Lärm]. Immissionsbeiträge, die zwar den rechnerischen Wert der Gesamtbelastung, nicht aber die Erheblichkeit einer bestehenden Umwelteinwirkung verändern, sind im Sinne des BImSchG nicht relevant [Landmann/Rohmer Rn 14 zu Nr. 3 der TA Lärm, VGH Hessen 9 A 103/11]. Die Absätze 2 bis 5 der Ziffer 3.2.1 der TA Lärm stehen in einem gedanklichen Zusammenhang: Alle definieren, wann ein Immissionsbeitrag irrelevant ist oder ggf. zeitlich begrenzt hingenommen werden kann. Dies darf jedoch nicht zu der Annahme verleiten, dass die Regelungen der einzelnen Absätze, insbesondere der Absätze 2 und 3 additiv erfüllt sein müssen, um ein WEA-Projekt als irrelevant einzustufen. Alle Regelungen gelten selbständig und **unabhängig voneinander**, so dass es für die Zulässigkeit ausreichend ist, wenn eines der Kriterien erfüllt ist [Landmann/ Rohmer Rn 13 zu Nr. 3 der TA Lärm, Feldhaus Rn 20 zu Ziffer 3.2.1 der TA Lärm, LAI 3-2017].

Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm

Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm beurteilt die Irrelevanz an Hand der **Gesamtbelastung**. Wird der Immissionsrichtwert erst auf Grund der Berücksichtigung der Vorbelastung um maximal 1 dB(A) überschritten, soll die Genehmigung für die neue Anlage nicht versagt werden. Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 3 ist also zunächst, dass bereits überhaupt eine Vorbelastung besteht. Die Zusatzbelastung allein muss den Immissionsrichtwert einhalten. Erst durch Hinzurechnen der Vorbelastung wird der Richtwert – zulässigerweise um maximal 1 dB(A) – überschritten. 1 dB ist definitionsgemäß der Unterschied zwischen zwei Schallpegeln, den das menschliche Gehör gerade eben als Unterschied wahrnehmen kann; im Umkehrschluss wird daraus abgeleitet, dass eine Richtwertüberschreitung von weniger als **1 dB** als irrelevant einzustufen ist, da sie **nicht wahrgenommen** werden kann. Es handelt sich bei dieser Regelung also eher um eine modifizierte Zumutbarkeitsbeurteilung als um einen irrelevanten, nicht kausalen Immissionsbeitrag der Zusatzbelastung [Feldhaus Rn 34 zu Ziffer 3.2.1 TA Lärm].

Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm sagt nichts über das Verhältnis der Höhe der Vorbelastung zur Höhe der Zusatzbelastung aus. Die Forderung, dass Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm nur dann angewendet werden kann, wenn die Zusatzbelastung niedriger ist als die Vorbelastung, lässt sich aus dem Wortlaut nicht herleiten. Auch die Kommentierung stellt klar, dass über die Tatsache der geringen Überschreitung des Richtwertes hinaus **keine weiteren Voraussetzungen** zu erfüllen sind [Landmann/Rohmer Rn 18 zu Nr. 3 TA Lärm, Feldhaus Rn 33 zu Ziffer 3.2.1 TA Lärm]. Dies wird auch allein aus der Überlegung heraus klar, dass sich die Zuordnung der einzelnen Anlagen zur Vor- und zur Zusatzbelastung nur auf einen bestimmten Zeitpunkt bezieht und sich regelmäßig ändert. So wechseln eine (hohe) Vorbelastung und eine (niedrigere) hinzugetretene Zusatzbelastung (die zusammen den Richtwert um 1 dB(A) überschreiten), die „Positionen", wenn die ursprüngliche Vorbelastung zu einem späteren Zeitpunkt geändert wird und dadurch dann zur Zusatzbelastung wird – diese wäre jedoch nicht mehr zulässig (selbst wenn der Schallpegel gar nicht verändert wird), da nun die Zusatzbelastung höher wäre als die Vorbelastung. Auch physikalisch macht es in Bezug auf das maßgebliche Kriterium, dass ein Unterschied von 1 dB nicht wahrnehmbar ist, keinen Unterschied, ob die Zusatzbelastung niedriger als die Vorbelastung ist oder umgekehrt. Dies kann also offensichtlich nicht der Inhalt der Regelung der Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm sein. Das OVG Münster hat dementsprechend bestätigt, dass die Anwendung der Ziffer 3.2.1 Abs. 3 der TA Lärm weder voraussetzt, dass die Zusatzbelastung niedriger ist als die Vorbelastung, noch dass die Zusatzbelastung den Immissionsrichtwert um mindestens 6 dB(A) unterschreitet [OVG Münster 8 B 736/17].

Ziffer 3.2.1 Abs. 3 fordert, dass formal sichergestellt sein muss, dass die Überschreitung dauerhaft nicht mehr als 1 dB(A) beträgt. Dies ist bei WEA bereits dadurch sichergestellt, dass die maximal zulässige Schallemission der WEA, die auf Basis des Irrelevanzkriteriums zugelassen wird (sowie generell die Emission aller WEA im Windpark), in der Genehmigung festgeschrieben wird und somit von der Behörde kontrolliert und eingefordert werden kann. Eines zusätzlichen (als Sicherungsinstrument zudem deutlich schwächeren) öffentlich-rechtlichen Vertrags bedarf es daher nicht mehr.

Das Irrelevanzkriterium der Ziffer 3.2.1 Abs. 3 der TA Lärm ist **einfach und unkritisch** in der Anwendung. Ist es erfüllt, braucht keine weitere Prüfung anderer Irrelevanzkriterien vorgenommen zu werden, da eine Genehmigungsfähigkeit gegeben ist und bei der Genehmigung von WEA keine atypischen Fallkonstellationen denkbar sind, die entgegen der Regelvorgabe eine Relevanz der Überschreitung indizieren könnten. Durch die fixe **Deckelung der Gesamtbelastung** bei 1 dB(A) über dem Richtwert birgt es von vornherein keine Gefahr einer stetig voranschreitenden Richtwertüberschreitung. Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm hilft daher allerdings nicht in Situationen mit bestehender hoher Vorbelastung, die allein den Richtwert bereits um mehr als 1 dB(A) überschreitet [Feldhaus Rn 33 zu Ziffer 3.2.1 TA Lärm, Landmann/Rohmer Rn 18 zu Ziffer 3 TA Lärm].

Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm

Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm beurteilt die Irrelevanz hingegen nicht an Hand der Gesamtbelastung, sondern allein an Hand der **Zusatzbelastung**. Demnach darf eine Genehmigung auch bei einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte auf Grund der Vorbelastung nicht versagt werden, wenn der Beitrag der zu beurteilenden Anlage als nicht relevant anzusehen ist. Die Verpflichtung zur Erteilung der Genehmigung für eine Anlage, deren Immissionsbeitrag im weiter oben erläuterten Sinne irrelevant in Bezug auf den Gesetzeszweck der Betreibergrundpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG ist, d.h. keinen kausalen Beitrag hinsichtlich der Erheblichkeit der Umwelteinwirkungen liefert, ist somit eine zwingende Regelung und nicht ins Ermessen der Behörde gestellt. Für die Einstufung, *wann* eine Anlage immissionsschutztechnisch als irrelevant anzusehen ist, wird jedoch mit der Pegelhöhe von

6 dB(A) unter dem Immissionsrichtwert nur eine Vorgabe für den **Regelfall** gemacht, so dass ein Abweichen hiervon - sowohl in Richtung einer höheren oder einer geringeren Unterschreitung des Richtwertes - grundsätzlich möglich ist. Die Rechtsprechung erkennt der Regelvorgabe allerdings eine „**starke Vermutungswirkung**“ zu, von der nur in besonderen Einzelfällen abgewichen werden darf, in denen sich eine andere Relevanzbewertung aufdrängt [OVG Münster 8 A 2358/08, OVG Lüneburg 12 LA 157/08, VGH Hessen 9 A 103/11, vgl. auch Feldhaus Rn 28 zu Ziffer 3.2.1 TA Lärm, LAI 3-2017]. Maßstab für und bei einem Abweichen ist auch hier stets, ob der Immissionsbeitrag der betrachteten Anlage einen **kausalen Beitrag** hinsichtlich der Erheblichkeit der Umwelteinwirkungen leistet.

Ein Hinweis darauf, dass nach einer einmaligen Anwendung des Irrelevanzkriteriums der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm eine nochmalige Anwendung unmittelbar zu einem erheblichen Immissionsbeitrag führt, geschweige denn ein Verbot einer **mehrmaligen Anwendung** des Kriteriums lässt sich weder dem Wortlaut der TA Lärm, noch ihrer Begründung noch der bisher ergangenen Rechtsprechung entnehmen. In der Literatur wird häufig auf die Tatsache verwiesen, dass sich vier Anlagen, die jeweils 6 dB(A) unter dem Richtwert liegen, zum Richtwert aufaddieren und mit der fünften Anlage eine Überschreitung des Richtwertes um 1 dB(A) auftritt, sowie das Gleiches für zehn bzw. zwölf Anlagen gilt, die den Richtwert um jeweils 10 dB(A) (=Grenze des Einwirkbereichs) unterschreiten. Da sich aber in jedem Industrie- und Gewerbegebiet und in jedem Chemiepark regelmäßig mehr als vier und auch mehr als 10 bzw. 12 Anlagen befinden, d.h. es keinesfalls ein „atypisches“ Kennzeichen von WEA ist, dass eine größere Zahl an Schallquellen gemeinsam auftreten, und dies auch dem Normgeber bewusst war [siehe BR-Drs 254-1-98 zu Ziffer 3.2.2], kann allein eine Mehrzahl von (vorhandenen) Anlagen nicht als Argument gegen das vom Normgeber definierte Regelfall-Irrelevanzkriterium gelten. Zudem wird die Diskussion, dass eine mehrmals verkettete Anwendung des Irrelevanzkriteriums ggf. ein Abweichen von der Regelvorgabe indizieren kann, in der Literatur stets nur in Bezug auf Ziffer 3.2.1 Abs. 6 der TA Lärm und eine daraus folgende erstmalige Richtwertüberschreitung geführt. Nach Abs. 6 kann im Falle einer irrelevanten Zusatzbelastung vollständig auf die Ermittlung der Vorbelastung und somit der Gesamtbelastung verzichtet werden, so dass hierdurch an einem zunächst unbelasteten Immissionsaufpunkt nach und nach durch den Verzicht auf die Bestimmung der Gesamtbelastung **erstmalig** eine **unerkannte und unkontrollierte Richtwertüberschreitung** eintreten kann. Eine solche Gefahr besteht bei der Anwendung des Irrelevanzkriteriums der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm bei WEA jedoch gerade nicht, denn Abs. 6 findet in der Verwaltungspraxis bei WEA (im Gegensatz zur Verwaltungspraxis bei normalen Industrie- und Gewerbegebieten und Chemieparks) keine Anwendung, sondern es ist - wie oben dargestellt - absoluter Standard, dass stets eine vollständige Immissionsprognose mit Berechnung der Vor-, Zusatz- und Gesamtbelastung erfolgt, die sogar über den Betrachtungsumfang der TA Lärm hinausgeht.

Das Irrelevanzkriterium des Abs. 2 kommt bei WEA primär in Bezug auf seinen eigentlichen Zweck, nämlich Situationen mit historisch bedingter, hoher, bereits (deutlich) **über dem Richtwert gelegener Vorbelastung** zur Anwendung. Denn die Formulierung des Abs. 2 besagt explizit, dass diese Regelung auch dann noch bzw. gerade dann anzuwenden ist, wenn die Immissionsrichtwerte bereits überschritten sind [Feldhaus Rn 22, 27, 33 zu Ziffer 3.2.1 TA Lärm, Landmann/Rohmer Rn 18 zu Nr. 3 TA Lärm]. Die verschiedentlich in der Literatur geäußerten Zweifel, dass der vom Gesetzgeber gesehene Regelfall bei einer bestehenden Überschreitung der Richtwerte (um mehr als 1 dB(A)) nicht gegeben wäre, widersprechen also dem expliziten Wortlaut und der zahlenmäßig bemessenen Vorgabe der Regelung [OVG Hamburg 1 Bs 163/18]. Ziffer 3.2.1 Abs. 2 hätte bei dieser Annahme keinen Einsatzbereich, denn sie wäre identisch mit Abs. 3, wenn der Immissionsrichtwert stets um nicht mehr als 1 dB(A) überschritten werden dürfte. Ebenso müsste dem Normgeber unterstellt werden, dass er das Regelkriterium falsch bemessen hätte, denn sofern die Vorbelastung auch nur geringfügig über dem Richtwert liegt, ergibt sich mit einer Zusatzbelastung von 6 dB(A) unter Richtwert stets eine Überschreitung des Richtwertes um mehr als 1 dB(A).

Darüber hinaus würde eine solche einschränkende Auslegung der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm auch der gewollten Zielsetzung der Regelung widersprechen: Diese Irrelevanzregelung wurde gerade für derartige Fallkonstellationen mit bestehender Richtwertüberschreitung geschaffen, denn mit Einführung des Akzeptorbezuges in der TA Lärm 1998 entstand aus den zuvor normkonform separat betrachteten bestehenden Anlagen in Summe eine Vorbelastung, die bereits die Richtwerte (auch um mehr als 1 dB(A)) überschreitet, so dass ohne die Irrelevanzregelungen in vielen Industrie- und Gewerbegebieten keine weiteren Anlagen oder Änderungen mehr möglich wären [Feldhaus Rn 21 zu Ziffer 3.2.1 TA Lärm, Landmann/Rohmer Rn 12 zu Ziffer 3 TA Lärm]. Analoges ist auch bei WEA gegeben: Bei der Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen wurden in der Vergangenheit oft einzeln stehende WEA aus der Frühzeit der Windenergie „eingefangen“. Diese typischen Alt-WEA stehen oft unmittelbar in der Nähe von Hofstellen oder anderen Wohnhäusern und verursachen dort nach heutigem Beurteilungsmaßstab eine hohe Richtwertüberschreitung. Würde für diese einzelnen Immissionsaufpunkte nicht (ggf. auch mehrfach) von der Irrelevanzregelung der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm Gebrauch gemacht, wären diese Konzentrationszonen komplett nicht nutzbar. Durch den Entwicklungsprozess der Beurteilungsmethodik für WEA ist es zudem auch an geeigneten Standorten bereits in der Vergangenheit zu einem nachträglichen „**Hochrechnen**“ der Immission bestehender Vorbelastungs-WEA gekommen, was sich nun durch die **Einführung des Interimsverfahrens** flächendeckend auf den umfangreichen Gesamtbestand der WEA ausweitet, so dass nun wie seinerzeit bei Einführung des Akzeptorbezugs rechnerische Überschreitungen der Richtwerte allein durch die bestehenden Vorbelastungs-WEA auftreten werden. Das Irrelevanzkriterium der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm wird also mit Einführung des Interimsverfahrens vermehrt zur Anwendung kommen (müssen). Es bildet dabei nicht nur eine Rechtsgrundlage zur Zulassung weiterer WEA, sondern auch für die schrittweise Lärmsanierung in derart schallvorbelasteten Gebieten und kann so auch mittelfristig zur Wiederherstellung eines normkonformen Zustandes mit dem Ziel der Richtwerteinhaltung beitragen (siehe Kapitel „Lärmsanierung durch Repowering“).

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm die Irrelevanz **allein** an Hand der **Zusatzbelastung** bestimmt [Feldhaus Rn 21 zu Ziffer 3.2.1 TA Lärm]. Ist diese ausreichend niedrig, darf die Genehmigung nicht versagt werden – **unabhängig davon, wie hoch die bestehende Vorbelastung bereits ist** [OVG Münster 8 B 663/17, OVG Münster 8 A 96/12, OVG Hamburg 1 Bs 163/18, Feldhaus Rn 27 zu Ziffer 3.2.1 TA Lärm]. Verursacht die Vorbelastung allein bereits eine Überschreitung des Immissionsrichtwertes, ist diese Überschreitung entsprechend Ziffer 5 der TA Lärm, d.h. im Rahmen der Überwachung zu beurteilen und ggf. durch nachträgliche Anordnungen abzusenken. Eine Versagung einer nicht kausalen, irrelevanten Zusatzbelastung kann rechtlich nicht mit der bestehenden hohen Vorbelastung begründet werden und wäre auch physikalisch nicht zielführend, da die Zusatzbelastung nicht ursächlich für den Verstoß gegen die Anforderungen der TA Lärm ist und somit ihre Versagung auch keine Verbesserung des bestehenden Situation erbringen kann.

Dementsprechend reicht auch allein die Tatsache, dass bereits eine (ggf. sogar hohe) Richtwertüberschreitung durch die Vorbelastung besteht, nicht aus, um ein Abweichen von der Regelvorgabe der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm zu begründen und eine größere Unterschreitung des Richtwertes durch die Zusatzbelastung zu fordern, denn diese Situation stellt gerade den vorgesehenen Anwendungsbereich des Abs. 2 dar. Demnach bewertet der Normgeber die **typische Situation**, dass im Außenbereich zu einer bestehenden Vorbelastung von 46 dB(A) eine Zusatzbelastungs-WEA mit 39 dB(A) hinzutritt und somit eine rechnerische Erhöhung der Gesamtbelastung von 0,8 dB(A) verursacht, nicht als kausalen Beitrag, der zu einer Veränderung der Erheblichkeitsbewertung führt. Je höher die Vorbelastung bereits ist, desto geringer ist die durch einen Beitrag von 39 dB(A) verursachte relative Erhöhung [so auch Feldhaus Rn 27 zu Ziffer 3.2.1 TA Lärm]. Werden mehrere WEA beantragt, stellt sich die Frage, wann für diese abweichend von der Regelvorgabe eine Relevanz gegeben ist. Entscheidend dabei ist zunächst, wie die Zusatzbelastung definiert und abgegrenzt wird.

Zusatzbelastung ist nach Ziffer 2.4 der TA Lärm die zu beurteilende Anlage, wobei der **Anlagenbegriff des BImSchG** heranzuziehen ist [Landmann/Rohmer Rn 17 zu Ziffer 3 TA Lärm]. Ob als Zusatzbelastung alle WEA eines Betreibers zusammenzuziehen sind, hängt also davon ab, ob man die WEA-Gruppe als „Anlage“ oder zumindest als „gemeinsame Anlage“ im Sinne des BImSchG ansieht oder nicht [siehe hierzu Kapitel „Genehmigungsverfahren - Historie und Grundsätze“]. Betrachtet man die **WEA-Gruppe eines Betreibers** als eine Anlage im Sinne des BImSchG oder gemeinsame Anlage im Sinne des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV, bilden alle WEA - sowohl seine bestehenden als auch die neu beantragten - eine einzige Zusatzbelastung und müssten dann in Summe den Richtwert um 6 dB(A) unterschreiten [vgl. OVG Lüneburg 12 ME 105/18 zum Einwirkbereich einer gemeinsamen Anlage]. Die Anwendung dieses Anlagenbegriffs bedingt dann unmittelbar, dass die Regelvorgabe des Abs. 2 gilt, denn eine hinzutretende (gemeinsame) Anlage stellt wie oben dargestellt zweifelsfrei den beabsichtigten Regelfall dar. Betrachtet man hingegen jede WEA eines Betreibers als einzelne Anlage im Sinne des BImSchG, würden seine bestehenden WEA zur Vorbelastung gehören und jede hinzutretende WEA wäre für sich genommen auf ihre Irrelevanz zu prüfen [vgl. zur Bedeutung der Anlagenabgrenzung auch Landmann/Rohmer Rn 30, 31, 33 zu Ziffer 2 TA Lärm]. Treten also nach dieser Sichtweise statt einer WEA-Gruppe eines Betreibers eine **Mehrzahl an Einzel-WEA** hinzu, stellt sich unmittelbar die Frage, ob dies ein Abweichen von der Regelvorgabe durch die Forderung eines weiter abgesenkten Zusatzbeitrags erfordert. Die Rechtsprechung tendiert hier bisher zu der ersten Lösung, indem sie selbst unter der Annahme, dass jede einzelne WEA die „Anlage“ im Sinne des BImSchG ist (d.h. in Entscheidungen aus der zeitlichen Geltungsphase der 4. BImSchV in der Fassung vom 01.07.05 bis 02.07.13) eine Betrachtung vornimmt, nach der alle hinzutretenden WEA eines Betreibers in Summe das Irrelevanzkriterium einhalten [OVG Lüneburg 12 LA 157/08, VG Münster 10 K 1405/10, VG Arnsberg 7 K 1932/08 bestätigt OVG Münster 8 A 1710/10, OVG Münster 8 A 2358/08]. Die Rechtsprechung akzeptierte aber in einigen Entscheidungen auch eine separate Betrachtung der einzelnen WEA, die dann jedoch jede für sich den Immissionsrichtwert (nach vorliegendem Sachverhalt gegeben) um 10 dB(A) oder mehr unterschritt [OVG Schleswig 1 MB 5/16, OVG Münster 8 B 663/17]. Beide Sichtweisen erscheinen daher möglich und kompatibel: Werden WEA zu Gruppen zusammengefasst, gibt es nur eine hinzutretende (gemeinsame) Anlage, so dass (zumeist) das Regelkriterium sachgerecht ist. Betrachtet man jede WEA separat, ergeben sich tendenziell (aber nicht immer) viele hinzutretende Anlagen, so dass dies ggf. die Forderung eines strengeren Irrelevanzkriteriums rechtfertigen kann. Da für Anlagen im Sinne des BImSchG der **Betreiberbezug** gilt, stellen WEA anderer Betreiber stets separate Vor- bzw. Zusatzbelastungen dar. Dies entspricht auch dem Kausalitätsgedanken der Irrelevanzregelungen und der damit verbundenen Zurechenbarkeit von Immissionsbeiträgen. Bei parallelen Anträgen verschiedener Betreiber hängt es dann wiederum von dem angewendeten Anlagenbegriff ab, ob wenige weitere WEA-Gruppen (die WEA eines Betreibers bilden eine „Anlage“) hinzutreten oder eine Vielzahl von Einzel-WEA. Im Übrigen sei noch darauf hingewiesen, dass Vorbelastungs-WEA von Betreibern, die keine weiteren WEA oder Änderungen an WEA beantragen, nicht Teil der Zusatzbelastung sein können und für die (Ir-)Relevanzbewertung hinzutretender WEA anderer Betreiber somit keine Rolle spielen. Daher kann auch die Frage, ob eine hohe Vorbelastung von einer einzigen bestehenden Anlage oder als Summe einer Mehrzahl kleinerer Immissionsbeiträge verursacht wird, für die Frage, ob eine hinzutretende Anlage irrelevant ist oder nicht, keine Rolle spielen, denn in beiden Fällen ist die Vorbelastung identisch hoch. Allein die Tatsache, dass bereits eine Vielzahl von WEA besteht, rechtfertigt also kein Abweichen vom Regelkriterium der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm.

Zusammenfassend bleibt also festzuhalten, dass weder allein die Tatsache, dass der Immissionsrichtwert bereits durch die Vorbelastung überschritten ist, noch dass mehrmals Anlagen über Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm zugelassen wurden oder werden sollen, stets und unmittelbar eine Relevanz der Zusatzbelastung bedeutet, automatisch die Anwendung des Regelfallkriteriums sperrt und stattdessen eine schematische Anwendung eines anderen Kriteriums oder aber die Versagung der Anlage rechtfertigt [OVG Hamburg 1 Bs 163/18]. Stattdes-

sen ist (nur) zu prüfen, ob insgesamt ein Grad der Immissionsbelastung erreicht wird, bei dem ein weiterer Immissionsbeitrag bzw. ein weiterer Beitrag in einer bestimmten Höhe nicht mehr mit dem Gesetzeszweck des BImSchG vereinbar ist [Feldhaus Rn 29 zu Ziffer 3.2.1 TA Lärm]. Demnach verbleibt also die Frage, welche Höhe an **„summarischer" Zusatzbelastung** auf Basis der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm akzeptabel ist - unabhängig davon, ob sie aus wenigen WEA-Gruppen mit einem jeweils höheren Zusatzbelastungspegel oder aber aus vielen Einzel-WEA mit jeweils niedrigerem Zusatzbelastungspegel resultiert. Die Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm setzt mit ihrem Fokus auf die Zusatzbelastung der einzelnen Anlage hierzu keine unmittelbaren Grenzen.

Die obere Grenze wird stets bei Erreichen der verfassungsrechtlich relevanten **Schwelle der Gesundheitsgefahr** durch die Gesamtbelastung gesehen [Feldhaus Rn 25 zu Ziffer 3.2.1 TA Lärm], die in Bezug auf die Nachtzeit im Bereich zwischen 57 und 62 dB(A) gesehen wird [OVG Lüneburg 12 ME 156/18 sowie BVerwG 9 A 16.16 jeweils m.w.N.]. Diese Schwelle wird auch bei einer extrem großen Vielzahl an einwirkenden WEA (wegen der notwendigen Abstände von WEA untereinander und somit auch der Zunahme der Abstände zu den Immissionsaufpunkten) stets sehr deutlich unterschritten. Derart hohe Richtwertüberschreitungen ergeben sich nur durch Einzelanlagen an ungeeigneten Standorten, wie sie in der Frühzeit der Windenergie in unmittelbarer Nähe zu (einzelnen) Wohnhäusern entstanden sind. Will man eine Begrenzung der über das Irrelevanzkriterium zugelassenen summarischen Zusatzbelastung in Bezug auf die Schwelle einer **erheblichen Belästigung** anstreben, so kann im Sinne des Gesetzeszwecks als Orientierung eine grundsätzliche **Obergrenze** aus dem Kausalitäts- und dem Sanierungsgedanken, der der Ziffer 3.2.1 in ihrer Gesamtheit zu Grunde liegt, abgeleitet werden. Die Kausalität bezieht sich auf die Erheblichkeitsbewertung und die Schutzpflicht vor erheblichen Belästigungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG. Die Sanierungsansätze der Abs. 4 und 5 der Ziffer 3.2.1 der TA Lärm verdeutlichen das Ziel, auch bei bestehender hoher Vorbelastung zukünftig eine Richtwerteinhaltung anzustreben. Daher sollte die Zulassung von WEA auf Basis der Irrelevanzregelung des Abs. 2 nicht zu einer derartigen **Verfestigung der problematischen Situation** führen, dass die heute (d.h. ab dem Zeitpunkt des Auftretens oder Erkennens der problematischen Vorbelastung z.B. durch Einführung des Interimsverfahrens) genehmigten Zusatzbelastungen das Ziel einer Richtwerteinhaltung bei einem zukünftigen Entfallen oder einer Sanierung der problematischen Vorbelastung behindert [vgl. hierzu Landmann/Rohmer Rn 27 zu Ziffer 3 TA Lärm]. Beide Kriterien - die **Relevanz für die Schutzpflicht und das Sanierungsziel** - schließen also jedenfalls aus, dass Zusatzbelastungen zugelassen werden, die summarisch gesehen selbst den Immissionsrichtwert überschreiten. Hinsichtlich der Relevanz für das Sanierungsziel ist die Höhe der hinzukommenden Zusatzbelastung ein wesentliches, aber nicht das alleinige Kriterium, denn hier können auch die Ursache für die problematische Vorbelastung, die räumliche Verteilung der WEA im Windpark, Repoweringperspektiven und andere Aspekte eine Rolle spielen.
Als Orientierung für eine **„Untergrenze"**, d.h. für die Forderung einer **erhöhten Irrelevanz** in Abweichung von der Regelvorgabe des 6 dB(A)-Kriteriums kann der **Einwirkbereich** (10 dB(A)-Kriterium) herangezogen werden [Landmann/Rohmer Rn 15 zu Nr. 3 TA Lärm]. Eine solche Abweichung wäre formal noch auf Basis von Ziffer 3.2.1 Abs. 2 Satz 1 TA Lärm möglich. Bei der Forderung einer erhöhten Irrelevanz ist es weder zwingend erforderlich noch stets sachgerecht, direkt von 6 dB(A) auf 10 dB(A) zu springen, sondern es kann begründet jeder Zwischenwert herangezogen oder akzeptiert werden.

Die Forderung einer höheren Unterschreitung des Richtwertes als 10 dB(A), wie z.B. der oftmals genannte Wert von 15 dB(A), kann nicht mehr auf Ziffer 3.2.1 Abs. 2 gestützt werden, da dies ein Abweichen von der Definition des Einwirkbereichs nach Ziffer 2.2 TA Lärm darstellt. Ob die **Sonderfallprüfung nach Ziffer 3.2.2 TA Lärm** eine solche Forderung und damit eine Ausweitung des Einwirkbereichs ermöglicht, ist in der Rechtsliteratur umstritten [Landmann/Rohmer Rn 15 zu Ziffer 3 TA Lärm; zur generellen Nicht-Anwendbarkeit der Sonderfallprüfung auf die Bewertung der Irrelevanz siehe auch Feldhaus Rn 71 zu Ziffer

3.2.2 TA Lärm]. Bereits von der Struktur und vom Wortlaut her erlaubt die Sonderfallprüfung (nur) eine Abweichung von der Regelfallprüfung der Ziffer 3.2.1 TA Lärm, nicht jedoch von den Begriffsdefinitionen der Ziffer 2. Die Sonderfallprüfung ist als Prüfung für den konkreten Einzelfall konzipiert. Ihr Anwendungsbereich wird im allgemeinen dort gesehen, wo Aspekte des Einzelfalls von Bedeutung sind, die sich nicht dazu eignen, typisiert in die Regelfallprüfung der TA Lärm übernommen zu werden [LAI 3-2017]. Die Definition des Einwirkbereichs ist aber gerade ein typisierter und kein einzelfallspezifischer Aspekt, wobei davon auszugehen ist, dass auch dem Normgeber bewusst war, dass er hiermit zwar geringfügige, aber ggf. zahlreiche Immissionsbeiträge ausschließt, da nicht nur bei WEA, sondern auch in normalen Industrie- und Gewerbegebieten regelmäßig eine Vielzahl an Schallquellen auftritt. Auch die Tatsache, dass der Normgeber den Vorschlag des Bundesratsausschusses abgelehnt hat, in die Aufzählung der Ziffer 3.2.2 explizit den Umstand aufzunehmen, dass eine Vielzahl von Anlagen einwirkt, die jede für sich um mehr als 6 dB(A) unter dem Richtwert liegen [BR-Drs 254-1-98], da damit die Sonderfallprüfung zum Regelfall würde, stellt in Frage, ob die Sonderfallprüfung für die Berücksichtigung vieler kleiner Immissionsbeiträge gedacht ist.
Unabhängig von diesen formalen Überlegungen besteht aber jedenfalls in materieller Hinsicht ein besonderes **Begründungserfordernis** für eine derartige große Abweichung von den Regelvorgaben. Eine Zusatzbelastung von 35 dB(A) (=10 dB(A) unter Richtwert im Außenbereich) erhöht eine bestehende Vorbelastung von 46 dB(A) (=1 dB(A) über Richtwert im Außenbereich nach Ziffer 3.2.1 Abs. 3) bzw. 46,8 dB(A) (= einmalige Anwendung des Regel-Irrelevanzkriteriums der Ziffer 3.2.1 Abs. 2) um knapp 0,3 dB(A). Eine starke Abregelung der hinzutretenden WEA um 5 dB(A) und damit eine Absenkung auf eine Zusatzbelastung von 30 dB(A) (=15 dB(A) unter Richtwert im Außenbereich) führt zu einer Erhöhung der genannten Vorbelastungspegel um rund 0,1 dB(A). Ob sich aus dieser geringfügigen Differenz die Grenze zwischen Relevanz und Irrelevanz ergibt bzw. für einen Beitrag von 0,3 dB(A) im Gegensatz zu 0,1 dB(A) eine Veränderung der Erheblichkeit der bestehenden Umwelteinwirkung festgestellt werden kann, die so gewichtig ist, dass sie eine Sonderfallprüfung rechtfertigt, ist fraglich [vgl. Landmann/Rohmer Rn 32 zu Nr. 3 TA Lärm]. Jedenfalls dürfte diese Forderung an der **Verhältnismäßigkeit** scheitern [vgl. OVG Münster 8 A 2358/08, Landmann/Rohmer Rn 111 zu § 5 BImSchG]. Auch bei Hinzutreten von 10 WEA (wovon rein räumlich nicht ohne Weiteres ausgegangen werden kann) ergibt sich zwischen beiden Varianten (10 bzw. 15 dB(A) unter Richtwert) lediglich eine Differenz von knapp 1,5 dB(A) was jedoch eine Abregelung aller 10 WEA um jeweils 5 dB(A) erfordert, so dass sich die Verhältnismäßigkeit des Aufwandes im Vergleich zu der erzielten Vermeidung nicht verbessert.

Die Forderung einer erhöhten Irrelevanz der hinzutretenden WEA lässt sich also ebenfalls primär nur aus der oben skizzierten „Obergrenze“ ableiten, d.h. einer möglichen Summation der Zusatzbelastung zu einer Höhe, die sich im Sinne der Kausalität selbst dem Immissionsrichtwert nähert oder im Sinne einer Sanierung eine zukünftige Richtwerteinhaltung behindert. Hier kann aber dem **Prioritätsprinzip** und der Unzulässigkeit einer Immissionskontingentierung zufolge nicht bereits bei den ersten hinzutretenden WEA eine erhöhte (bzw. sehr hohe) Irrelevanz gefordert werden, da gar nicht absehbar ist, wie viele WEA noch hinzutreten werden; Bezugspunkt ist vielmehr die überschaubare Zukunft [Landmann/Rohmer rn 16 zu Ziffer 3 TA Lärm]. Abzuheben ist daher auf die aktuell vorliegenden Genehmigungsanträge. Umfassen diese bereits eine Vielzahl von WEA, die sich an einem vorbelasteten Immissionsaufpunkt im oben dargestellten Sinne zu einer relevant hohen summarischen Zusatzbelastung addieren, kann dies die Forderung einer erhöhten Irrelevanz für die beantragten WEA rechtfertigen. Werden zunächst nur unkritisch wenige WEA beantragt, gilt in Bezug auf eventuell später folgende WEA das Prioritätsprinzip.

Eine pauschale **schematische Vorgehensweise** kann nicht jeder Parkkonstellation gerecht werden, so dass die Frage der Irrelevanz der Zusatzbelastung nach Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm immer für den spezifischen Einzelfall beurteilt werden sollte. Fallbeispiele und weitere Erläuterungen finden sich in [Agatz 2018 und Agatz 2020a].

Ziffer 3.2.1 Abs. 4 TA Lärm

In **Ziffer 3.2.1 Abs. 4 TA Lärm** wird der Fall dargestellt, dass es im Zusammenhang mit bereits bestehenden „anderen“ Anlagen des Betreibers zu einer Überschreitung der Richtwerte kommt. Dieser Absatz findet also auch bzw. gerade dann Anwendung, wenn jede einzelne WEA und nicht die WEA-Gruppe als Anlage im Sinne des BImSchG angesehen wird. In diesem Fall hat der Betreiber also einen **Einfluss** auf und damit auch eine **Verantwortung** für die bestehende Schallbelastung. Die Absenkung dieser Schallbelastung liegt in seiner eigenen Hand. Abs. 4 verpflichtet daher den Betreiber, als Voraussetzung für die Genehmigung weiterer Anlagen, an den bestehenden Anlagen **Lärmminderungsmaßnahmen** durchzuführen. Dies ist besonders für WEA ein zutreffendes Beispiel. Anstatt eine erstmalige oder weitergehende Richtwertüberschreitung durch WEA desselben Betreibers zuzulassen, ist es angemessen und auch praktisch einfach zu verwirklichen, bestehende WEA des Betreibers abzuregeln, um den Betrieb weiterer WEA desselben Betreibers zu ermöglichen und gleichzeitig das Auftreten schädlicher Umwelteinwirkungen zu vermeiden. Auch bei einer bestehenden Richtwertüberschreitung und somit dem Erfordernis einer Irrelevanz nach Ziffer 3.2.1 Abs. 2 kann mitunter eine **Neuverteilung der „Schallkontingente“** zwischen den einzelnen WEA eines Betreibers nicht nur immissionsschutzrechtlich, sondern zugleich auch wirtschaftlich von Vorteil sein: Eine starke Abregelung einer hinzukommenden WEA, um diese bzw. die WEA-Gruppe insgesamt auf 6 bis 10 dB(A) unter den Richtwert zu bringen, erfordert meist eine sehr starke Abregelung. Eine deutlich geringere Abregelung einer bestehen WEA, die z.B. durch Volllastbetrieb oder einen ungünstigen Standort einen großen Immissionsanteil hat, führt dann in einer Reihe von Fällen nicht nur zu einer **verbesserten Gesamtimmissionssituation**, sondern auch zu einer weniger starken Abregelung der hinzutretenden WEA und somit zu einer insgesamt besseren **Parkwirtschaftlichkeit**. Prinzipiell ist jede Konfiguration der Nachtbetriebsweise eines Parks genehmigungsfähig, wenn sie die Anforderungen der TA Lärm einhält – die Verteilung der erforderlichen Abregelungen auf die einzelnen WEA kann dann wirtschaftlich optimiert werden und jederzeit z.B. bei neu hinzutretenden WEA auch für die bestehenden WEA neu konfiguriert werden.

Prüfschema

Der Umgang mit dem Thema Irrelevanz ist **komplex** und bedarf der Betrachtung des Einzelfalls. Ein genereller Ausschluss der Anwendung der Irrelevanzkriterien der TA Lärm oder die pauschale Forderung einer Unterschreitung des Richtwertes durch die Zusatzbelastung von 15 dB(A) durch die Behörden ist ebenso wenig sachgerecht wie das Vorgehen mancher Gutachter, um die einzelnen beantragten WEA einen Kreis in Form der 35 dB(A)-Isophone zu ziehen und alles andere außerhalb, seien es WEA oder Immissionsaufpunkte, von vornherein pauschal aus der weiteren Prüfung auszuschließen. Die in diesem Kapitel skizzierte Vorgehensweise sichert eine solide Sachverhaltsermittlung, in der die Vor-, Zusatz- und Gesamtbelastung klar ausgewiesen werden und darauf gestützt die **Gesamtsituation analysiert** und bewertet werden. Auf diese Weise kann sowohl sichergestellt werden, dass sich nicht eine Vielzahl kleiner Immissionsanteile erstmals zu einer relevanten Richtwertüberschreitung oder einer Verfestigung einer bereits bestehenden problematischen Vorbelastungssituation aufaddieren, als auch sachgerecht begründet weitere WEA als irrelevant trotz Richtwertüberschreitung zulassen zu können. Die wichtigsten Prüfaspekte sind im Anhang II in die Checkliste „Schallgutachten“ integriert. Trotzdem kann auch die hier vorgeschlagene Vorgehensweise wohl nicht die komplette Variationsbreite an Einzelfallgestaltungen abdecken.

Verdeckung durch Fremdgeräusche

Nach Ziffer 3.2.1 **Abs. 5** TA Lärm darf die Genehmigung nicht versagt werden, wenn eine ständige Verdeckung durch Fremdgeräusche vorliegt. Der WEA-Erl. 18 sieht explizit auch für WEA die Anwendung der Ziffer 3.2.1 Abs. 5 TA Lärm vor [Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 18]. Bei WEA kommt hierzu in erster Linie die Verdeckung durch Windgeräusche in Frage, im Rahmen der Diskussion von WEA an Infrastrukturtrassen rückt darüber hinaus die Verdeckung durch Autobahnen in den Blickpunkt. Tatsächlich spielt die Verdeckung durch Fremdgeräusche in der Genehmigungspraxis von WEA allerdings kaum eine Rolle.

Verdeckung durch Windgeräusche

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

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

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

Für **Kleinwindanlagen** zeigen die Kriterien des o.g. Erlasses, dass das für sie oft verwendete Argument, die KWEA würden generell – in Bezug auf jeden Lärmrichtwert und in jeder Umgebung - durch Windgeräusche verdeckt, nicht zutrifft, erst recht, da es sich bei KWEA

meist um stall-Anlagen handelt und auch mit auffallenden Geräuschcharakteristiken gerechnet werden muss.

Verdeckung durch Autobahnen

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

Eine Verdeckung durch Fremdgeräusche ist nur dann interessant, wenn der L_{AF95}-Pegel des verdeckenden Geräusches über dem Richtwert der TA Lärm liegt, denn nur dann können die WEA über den Richtwert hinausgehen (eine vollständige Richtwertausnutzung wäre sowieso zulässig, auch ohne Verdeckung). Bisherige Messprojekte zeigen jedoch, dass der L_{AF95}-Pegel von Autobahnen im ländlichen Bereich nur in sehr wenigen Nachtstunden und auch nur an verkehrsstarken Wochentagen einen Wert von 45 dB(A) übersteigt und somit **kaum Potenzial** für eine Verdeckung besteht. Selbst wenn es um die Verdeckung an einem reinen Wohngebiet mit einem Richtwert von 35 dB(A) geht, sind die Zeiten, in denen dieser Wert durch den L_{AF95}-Pegel der Autobahn überschritten wird, begrenzt (nicht zuletzt auch wegen der dort meist vorhandenen Lärmschutzeinrichtungen), so dass man davon ausgehen muss, dass selbst in diesen Fällen nicht für alle Nachtstunden und alle Wochentage eine Verdeckung nachgewiesen werden kann. Bei einem Richtwert von 35 dB(A) kann darüber hinaus für WEA mit kleinen und mittleren Nabenhöhen der Nachweis einer Verdeckung durch Windgeräusche alternativ ggf. einfacher zu führen sein (s.o.).
Die geringe Verdeckungsfunktion der Autobahngeräusche resultiert im wesentlichen aus größer werdenden „**Verkehrslücken**“ zur Nachtzeit, die schon, wenn sie länger als 5% der Zeit vorliegen, den L_{AF95}-Pegel nach unten drücken. Daher ist auch offensichtlich, dass eine Verdeckung durch Geräusche von **Bahntrassen**, an denen zwischen den Vorbeifahrten von Zügen lange stille Phasen auftreten, ausgeschlossen ist.

Lärmsanierung durch Repowering

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

Die **Richtwerteinhaltung nach heutigem Standard** ist jedoch nicht in allen Windparks gegeben. Sowohl die Emissionsvermessung als auch die Ausbreitungsrechnung bei WEA hat sich über die Jahre hinweg zu exakteren und verbindlicher fixierten Methoden entwickelt. In den 1980er und 1990er Jahren wurden WEA mitunter ganz ohne eine Betrachtung der Schallimmissionen und noch auf Basis der alten TA Lärm 1968 genehmigt, danach begann mit Herstellerangaben und Typvermessungen bis zu einer standardisierten Windgeschwindigkeit von 8 m/s sowie (frequenzselektiven) Ausbreitungsrechnungen ohne Berücksichtigung der Qualität der Prognose die systematische schalltechnische Erfassung von WEA, die sich zur langjährig angewandten Systematik des alternativen Verfahrens auf Basis von Einzahlkenngrößen der ISO 9613-2 und eines zugehörigen Modells zur Unsicherheitsbetrachtung entwickelte. Im Jahr 2017 erfolgte mit den neuen LAI-Hinweisen die Einführung des sog. Interimsverfahrens, wodurch grundsätzlich der bis zum Jahr 2017 erreichte Anlagenbestand nun als Altbestand, der nicht der heutigen Bewertungsmethodik entspricht, einzustufen ist. Daher liegt in diversen älteren Windparks bei der Anwendung der heutigen schalltechnischen Mess- und Berechnungsmethodik eine **rechnerische Überschreitung der Richtwerte** der TA Lärm vor. Das Repowering bietet nun die Chance einer Lärmsanierung. Es ist jedoch in vielen Fällen nicht möglich, einen bestehenden Windpark in einem einzigen Repowering-Schritt derart umzugestalten, dass die Richtwerte bei Anwendung der heutigen Methodik auf alle alten und neuen WEA eingehalten werden – schon allein wegen der (in NRW) meist heterogenen Alters- und Betreiberstruktur der Parks. Es gibt jedoch verschiedene Ansätze, wie trotzdem ein Repowering möglich ist und so die Chance auf eine schrittweise Verbesserung nicht vergeben wird.

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

Gelingt es nicht, ein gemeinsames Repowering-Konzept zu entwickeln – sei es wegen der fehlenden Bereitschaft der verschiedenen Betreiber zur Kooperation oder auf Grund einer heterogenen Altersstruktur des Windparks oder aus anderen Gründen – gibt es einen in der Praxis einfach zu handhabenden **Lösungsansatz**, der in vielen Fällen umsetzbar sein wird:
Hinsichtlich der **Emissionsdaten** von bestehenden WEA ist es in der Rechtsprechung inzwischen geklärt und etabliert, dass die Vorbelastung nur mit den Auswirkungen ihres rechtmäßigen Betriebs – also den in ihrer Genehmigung festgelegten Schallpegeln bzw. den Annahmen der damaligen Schallgutachten – angesetzt zu werden braucht, denn diese gelten als genehmigungsrechtlich fixierte Anforderungen (siehe ausführlich Kapitel „Bestimmung der Vor- und Zusatzbelastungsdaten“). Demnach ist es zulässig, die **verbleibenden Alt-WEA** im Windpark im Schallgutachten für die neuen Repowering-WEA weiter mit diesen Emissionsdaten anzusetzen, auch wenn diese in der Höhe und hinsichtlich der berücksich-

tigten Unsicherheiten nicht mehr dem heutigen Standard entsprechen. Hinsichtlich des **Ausbreitungsmodells** kann hingegen nicht mehr die alte Berechnungsmethodik verwendet werden, so dass die Immission der verbleibenden Alt-WEA nach dem aktuell gültigen Berechnungsmodell (d.h. derzeit dem Interimsverfahren) berechnet werden muss. Daher sind die Emissionsansätze der verbleibenden WEA als Oktavspektrum und nicht mehr (wie ursprünglich genehmigt) als Einzahlgröße anzusetzen [siehe hierzu ausführlich Kapitel „Bestimmung der Vor- und Zusatzbelastungsdaten“ und „Prognosemodell“].
Die **neuen Repowering-WEA** müssen jedoch vollständig **nach der heute gültigen Beurteilungsmethodik** betrachtet werden, denn eine Fortschreibung des überholten Status der Vergangenheit ist nicht nur immissionsschutzrechtlich unzulässig, sondern würde auch die gesamtgesellschaftlichen Ziele des Repowerings konterkarieren. Gegenüber dem früher für die zu ersetzenden Alt-WEA angesetzten Schallleistungspegeln ergeben sich dadurch für die neue Repowering-WEA nun geringere Werte, weil z.B. das erstmalige Einbeziehen von Sicherheitszuschlägen und/oder die ggf. geringeren Dämpfungsterme des neuen Ausbreitungsmodells durch eine Reduzierung des Schallleistungspegels oder eine Standortverschiebung kompensiert werden müssen.
Dadurch ergibt sich bereits beim ersten Repowering-Schritt eine tatsächliche Minderung der Schallbelastung. Ob auch eine rechnerische Einhaltung der Richtwerte schon im ersten Schritt erreicht wird, hängt von den verbleibenden Alt-WEA und den Auswirkungen des Interimsverfahrens im konkreten Einzelfall ab. Wird bei den **folgenden Repowering-Schritten** der zunächst noch verbliebenen Alt-WEA ebenfalls verlangt, dass für die sie ersetzenden Repowering-WEA vollständig die heute gültige Bewertungsmethodik angewendet wird, ergibt sich so nach und nach mit jedem Repoweringschritt eine Anpassung an den heutigen Standard und schließlich eine faktische Einhaltung der Richtwerte. Gleichzeitig ist mit dieser Vorgehensweise verbunden, dass Alt-WEA, die besonders weit von den heutigen Standards abweichen (z.B. keinerlei Sicherheitszuschläge, ungünstiger Standort), beim Repowering eine höhere Minderung erzielen müssen als Alt-WEA, die bereits einen besseren Standard einhalten. Das Konzept ist also dadurch charakterisiert, dass die **genehmigten Immissionsanteile**, die durch die abgebauten Alt-WEA tatsächlich freiwerden, durch die jeweils zugehörigen Repowering-WEA genutzt werden dürfen abzüglich eines „Abschlages“, der sich durch die Anpassung an den heutigen Stand der Beurteilungsmethodik ergibt [weitere Erläuterungen und Beispiele finden sich in Agatz 2013, allerdings noch ohne die Berücksichtigung der Umstellung auf das Interimsverfahren].

Rechtlich gesehen können die Repoweringschritte, ab denen erstmals eine Richtwerteinhaltung oder eine Genehmigungsfähigkeit auf Basis der Irrelevanzkriterien der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 bis 4 TA Lärm gegeben ist, ganz normal auf Basis der Regelfallprüfung der TA Lärm genehmigt werden. Aber auch in Windparks, in denen mit der geschilderten Methode bei den ersten Sanierungsschritten (noch) nicht die Anforderungen der Regelfallprüfung der TA Lärm erfüllt werden können, bestehen aus **genehmigungsrechtlicher Sicht** sowohl auf Basis der TA Lärm als auch auf der des BImSchG Möglichkeiten, die ersten Sanierungsschritte zuzulassen. Sofern eine vollständige Lösung der Lärmproblematik durch nachträgliche Anordnungen rechtlich nicht möglich ist (was regelmäßig wegen fehlendem messtechnischen Nachweis einer Richtwertüberschreitung und mangelnder Verhältnismäßigkeit gegeben ist), soll das Genehmigungsrecht eine freiwillig von einem Anlagenbetreiber beantragte Maßnahme, die zumindest eine teilweise Verbesserung der Immissionssituation mit sich bringt, nicht blockieren. Die **Sonderfallprüfung der Ziffer 3.2.2 c) TA Lärm** umfasst genau die Fälle, die zu einer Verbesserung der Immissionssituation führen ohne die Anforderung der Regelfallprüfung, also die Einhaltung der Richtwerte, zu erreichen. Des weiteren hat das OVG Münster entschieden, dass eine Änderung genehmigungsfähig ist, wenn sie eine wesentliche Verbesserung erbringt, die mindestens genauso groß (oder sogar besser) ist, als sie durch eine Anordnung nach § 17 BImSchG angeordnet werden könnte – auch wenn die Richtwerte nicht vollständig eingehalten werden [OVG Münster 8 B 2477/06 zur TA Luft]. Diese in der Rechtsprechung allgemein formulierte Möglichkeit einer sog. **Verbesserungsgenehmigung** ist zwar im Jahr 2010 in § 6 Abs. 3 BImSchG aufgenommen worden, allerdings in einer so

speziell formulierten Version, dass sie nur auf die Sanierung von industriellen Großbetrieben in Bezug auf Luftverunreinigungen anwendbar ist – § 6 Abs. 3 BImSchG schließt jedoch nicht die weiter gefasste „Verbesserungsgenehmigung“ im Sinne der genannten Rechtsprechung sowie der Sonderfallprüfung der Ziffer 3.2.2. c) TA Lärm aus. (Anmerkung: Für den Begriff „Verbesserungsgenehmigung“ gibt es keine Legaldefinition, so dass er im allgemeinen Sprachgebrauch der Immissionsschutzbehörden für alle genannten Begründungswege über Sonderfallprüfungen o.ä. verwendet wird. Um keine Missverständnisse zu erzeugen, sollte in formalen Schriftstücken jedoch klargestellt werden, mit welcher Begründung das betroffene Vorhaben zugelassen wird, also nicht auf Basis des für WEA-Repowering nicht einschlägigen § 6 Abs. 3 BImSchG).

Unabhängig davon, welches schalltechnische Repowering-Konzept – ob nun eines der oben beschriebenen oder ein anderes im Einzelfall entwickeltes – gewählt wird, muss an den für die betroffenen WEA maßgeblichen Immissionsaufpunkten immer schon im ersten Schritt eine Verbesserung erreicht bzw. die Einhaltung der Richtwerte oder der Irrelevanzregelungen gewährleistet und die heutige Beurteilungsmethodik durch die neuen WEA vollständig eingehalten werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Betreiber nur seinen Immissionsanteil senken kann, so dass auf Grund des logarithmischen Charakters von Schallpegeln ggf. der Gesamtbeurteilungspegel trotz einer deutlichen Absenkung des Immissionsanteils des konkreten Antragstellers sich nicht (deutlich) verändert, wenn Anlagen anderer Betreiber dominierend einwirken. Es muss in schalltechnischer Hinsicht sichergestellt sein, dass die Genehmigung der Repowering-WEA nicht zu einer **Verfestigung** einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte führt und das **abschließende Ziel** einer **vollständigen Richtwerteinhaltung** nicht behindert (siehe hierzu auch oben Kapitel „Windfarmabgrenzung und Irrelevanzregelungen“). Es muss erwartet werden können, dass wenn alle anderen Alt-WEA mit einem vergleichbaren „Verbesserungsmaß“ repowert sein werden (was ggf. auch den ersatzlosen Wegfall von nicht repoweringfähigen Standorten einschließen kann), eine Richtwerteinhaltung erreicht wird. Diese Zielsetzung bekräftigt auch der WEA-Erl. 18 in Ziffer 5.2.1.2.

Nachbarn haben einen Anspruch auf Einhaltung der Schutzanforderungen – nicht jedoch einen Anspruch auf einen bestimmten Weg oder eine bestimmte Methode, mit denen die Schutzanforderungen erreicht werden. Ebenso kann **Betreibern** ein Repowering, das die rechtlichen Anforderungen in ausreichendem Maß erfüllt, nicht verwehrt werden, weil ein anderes Repowering-Konzept durch die Genehmigungsbehörde präferiert oder im WEA-Erl. 18 aufgeführt wird.

Der WEA-Erl. 18 zeigt diverse immissionsschutzrechtliche Wege auf, wie eine Lärmsanierung durch Repowering umgesetzt werden kann. Diese Auflistung ist jedoch nicht abschließend, es können also weitere fachliche Konzepte und rechtliche Begründungen eingesetzt werden. Der WEA-Erl. 18 schildert kurz das Konzept der „**übertragbaren Immissionsanteile**“, das ausführlich in einer Veröffentlichung des LANUV NRW erläutert wird [LANUV 2011]. Hierbei wird für jede WEA ein sog. übertragbarer Immissionsanteil ermittelt, der bei Abbau dieser WEA für eine neue Repowering-WEA genutzt werden kann. Dieser entspricht nicht dem realen oder genehmigten Immissionsanteil, sondern einem fiktiven Immissionsanteil, der durch einen theoretisch errechneten Schallleistungspegel verursacht wird, welcher für alle WEA gleich ist und dazu führt, dass die fiktive Gesamtimmission die Richtwerte an allen Immissionsaufpunkten einhalten würde. Jeder Betreiber im Windpark muss sich dann bei einem Repowering seiner WEA nach diesem Sanierungskonzept richten, hierzu soll er durch die Immissionsschutzbehörde verpflichtet werden.
Dieses Konzept führt dazu, dass der „schlechteste“ Standort einer Alt-WEA im Windpark den fiktiven Schallleistungspegel bestimmt – dies kann in ungünstigen Situationen dazu führen, dass ein großer Teil des Schallkontingents des Windparks nicht ausgenutzt werden kann und somit das Repowering-Potenzial stark eingeschränkt wird. In diesen Fällen sollte ein alternatives Repoweringkonzept ausgearbeitet werden, auch weil es rechtlich fragwürdig erscheint, Betreibern ein Sanierungskonzept aufzuerlegen, das ihnen eine Schallminderung

bis in einen Bereich deutlich unterhalb des zulässigen Richtwertes abverlangt. Des weiteren stellt die umfassende Umverteilung der Schallkontingente zwar sicher, dass dann, wenn alle WEA des Parks repowert sind, die Richtwerte (bzw. ihre deutliche Unterschreitung) definitiv eingehalten sind. Jedoch sollte darauf geachtet werden, dass sich durch diese Umverteilung in manchen Fallkonstellationen zunächst beim ersten Sanierungsschritt eine Erhöhung der Schallbelastung ergeben kann, wenn eine Alt-WEA, deren fiktiver, übertragbarer Immissionsanteil höher ist als ihr tatsächlicher, realer Immissionsanteil, als eine der ersten repowert wird. Auch in diesen Fällen sollte ein alternatives Repoweringkonzept gewählt werden. Grundsätzlich eignet sich das Konzept der übertragbaren Immissionsanteile nur für „abgeschlossene“ Windparks, d.h. Windparks, in denen keine neuen zusätzlichen WEA als Erstausbau mehr hinzukommen.
Schließlich ist zu beachten, dass das Konzept nun an das neue Interimsverfahren angepasst werden muss, was auf Grund der frequenzselektiven Berechnung voraussichtlich komplex sein wird.
Neben diesen technischen Aspekten ist auch die rechtliche Umsetzung des Repowering-Konzeptes des WEA-Erl. 18 durch öffentlich-rechtliche Verträge mit vielen Parteien, Betreiberwechseln und langen Laufzeiten recht anspruchsvoll, so dass sich auch in dieser Hinsicht für kleine Immissionsschutzbehörden ohne juristische Unterstützung ggf. ein alternatives Repoweringkonzept oder aber eine reine Abwicklung über die einzelnen Genehmigungsverfahren ohne übergeordnetes Konzept (wie oben dargestellt) empfiehlt. Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass ein solches Repoweringkonzept **für alle Betreiber freiwillig** ist; die Behörde kann die Betreiber eines Parks nicht zum Abschluss eines derartigen öffentlich-rechtlichen Vertrags zwingen, so dass auch deshalb die Zahl der Anwendungsfälle voraussichtlich gering bleiben wird.

Bei einem schrittweisen Repowering gilt wie auch bei einem schrittweisen Ausbau eines Windparks das **Prioritätsprinzip**, d.h. nachfolgende Repowering-Antragsteller müssen bzw. dürfen vorhergehende Repowering-Anträge berücksichtigen. Dadurch wird auch im Zuge des Repowerings eine klare Reihenfolge der Anträge erreicht und stets die mit jedem Schritt entstehende neue Gesamtsituation geprüft. Bei der Realisierung können jedoch Besonderheiten gegenüber einem schrittweisen Erstausbau zu beachten sein. Schließen sich die Standorte der Alt-WEA und der Repowering-WEA nicht bereits durch räumliche Nähe aus, muss in der Genehmigung festgelegt werden, dass die Alt-WEA spätestens bei Inbetriebnahme der neuen WEA außer Betrieb gehen muss, damit nicht beide WEA zeitgleich Schall emittieren. Bei einem Repowering zahlreicher Anlagen eines Betreibers, dessen Bau- und Inbetriebnahmezeitraum sich über einen längeren Zeitraum erstreckt, können ggf. Zuordnungen getroffen werden, welche Alt-WEA bei Inbetriebnahme welcher Repowering-WEA außer Betrieb genommen werden müssen. Für begrenzte Zeiträume im Rahmen eines gestaffelten Bauzeitplans kann ggf. auch übergangsweise eine nicht dem Endzustand entsprechende Betriebskonfiguration geduldet werden. Im Gegensatz zum Erstausbau kann es durch die frühere Realisierung eines in der Prioritätsreihenfolge später genehmigten Repoweringprojektes zu Konflikten kommen, wenn der frühere Repoweringschritt zwingend für die Zulässigkeit des späteren Repoweringschrittes erforderlich ist. Bezieht sich dies auf solch grundlegende Aspekte wie ein gegenseitiger räumlicher Ausschluss der WEA oder eine Gefährdung der Standsicherheit, wird die Genehmigung des späteren Repoweringschrittes bereits aus anderen Gründen als dem Schallimmissionsschutz mit entsprechenden aufschiebenden Bedingungen versehen sein. Gibt es keine solchen Gründe, die zwingend eine Realisierung des später genehmigten Repoweringprojektes nach dem zuvor genehmigten erfordert, ist zu prüfen, ob nicht hinnehmbare Situationen in Bezug auf den Schallimmissionsschutz entstehen, wenn die **Realisierungsreihenfolge umgekehrt** wird: Wäre der spätere Repoweringschritt nach den o.g. Maßstäben einer schrittweisen Lärmsanierung auch als erster genehmigungsfähig gewesen, entsteht kein Konflikt. Benötigt das spätere Projekt hingegen zwingend durch das frühere Projekt freiwerdende Immissionsanteile, so kann ggf. ebenfalls für begrenzte Zeiträume eine Übergangssituation geduldet werden. Wird das frühere Repoweringprojekt jedoch gar nicht oder nicht absehbar realisiert, muss eine Anpassung des späteren Projektes

in Form einer zeitweisen oder dauerhaften weiteren Abregelung zur Nachtzeit geprüft werden. Ein solches Anpassungserfordernis kann bereits im Genehmigungsbescheid festgelegt werden entweder durch Definition zweier Betriebsvarianten für beide Fallkonstellationen oder aber durch die Forderung eines erneuten schalltechnischen Nachweises bei Nicht-Realisierung des früheren Repoweringprojektes.

Immissionsbeurteilung von Kleinwindanlagen

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

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

wobei K_0 für den üblichen Fall der Aufstellung von KWEA auf dem Dach oder auf einer Hoffläche mit 3 dB anzusetzen ist und s_m den horizontalen Abstand zwischen KWEA und Immissionsaufpunkt in Metern darstellt. Bei dieser Überschlagsrechnung wird eine weitergehende Schalldämpfung durch Luftabsorption- oder Bodendämpfung nicht berücksichtigt, so dass tendenziell zu hohe Beurteilungspegel am Immissionsort ermittelt werden. Allerdings sollte darauf geachtet werden, ob sich in der konkreten örtlichen Lagesituation Reflexionen, z.B. durch enge Hoflagen, Garagengebäude oder Mauern ergeben können. Die Überschlagsgleichung kann auch nach Einführung des Interimsverfahrens weiter für KWEA aller Nabenhöhen angewendet werden, da sie nur die (in beiden Verfahren frequenzunabhängige) geometrische Ausbreitungsdämpfung erfasst und daher sowohl gegenüber dem Berechnungsverfahren nach ISO 9613-2 als auch nach Interimsverfahren konservativ ist. Wird für KWEA im Einzelfall eine vollständige Schallimmissionsprognose durchgeführt, sind KWEA in NRW mit Nabenhöhen bis 50 m (nach den LAI-Hinweisen 2017 bis 30 m) nach dem alternativen Verfahren der ISO 9613-2 und KWEA mit höheren Nabenhöhen nach dem Interimsverfahren zu berechnen.

DIN 61400-11 schlägt in Anhang F vor, im Bericht über die Typvermessung einer KWEA eine sog. „**Immissionskarte**“ darzustellen, in der die über eine kugelförmige Schallausbreitung berechneten Schalldruckpegel in verschiedenen Entfernungen in Abhängigkeit von der Windgeschwindigkeit dargestellt werden. Diese Darstellung gibt somit einen Eindruck von den zu erwartenden Immissionen und den Abständen, die erforderlich sind, um einen bestimmten Immissionsrichtwert der TA Lärm einhalten zu können.
Existiert eine verlässliche **Angabe des Herstellers** zum Schallleistungspegel der KWEA, kann mit der überschlägigen Berechnung für den jeweiligen Einzelfall überprüft werden, ob der TA Lärm-Richtwert eingehalten wird. Soll die KWEA in Misch- oder Gewerbegebieten aufgestellt werden, wo bereits **Schallvorbelastungen** existieren, muss bei der Überschlagsrechnung nicht auf die Einhaltung des Richtwertes, sondern auf die Einhaltung des Irrelevanzkriteriums nach Ziffer 3.2.1 Abs. 2 abgestellt werden, damit gem. Ziffer 4.2c) der TA Lärm auf die Ermittlung der Vorbelastung verzichtet werden kann. Sofern keine qualifizierte

Angabe zum Schallleistungspegel vorliegt, kann bei vorgegebenem TA Lärm-Richtwert und Abstand durch Umstellung der o.g. Gleichung ein **maximal zulässiger Schallleistungspegel** ermittelt werden. Sofern dieser nicht von vornherein unrealistisch niedrig ist (d.h. nach den bisher für KWEA vorliegenden wenigen Messwerten kleiner als etwa 75 bis 90 dB(A)), kann er als schalltechnische Begrenzung in die Genehmigung aufgenommen und mit der Pflicht zur Abnahmemessung oder nachträglichen Vorlage einer Typvermessung verbunden werden (siehe Kapitel „Bescheiderstellung“). Diese Zulassung eines Nachreichens des schalltechnischen Nachweises sollte jedoch nur an unkritischen Standorten praktiziert werden. Auf das nachträgliche Einreichen eines schalltechnischen Nachweises sollte nur dann verzichtet werden, wenn der berechnete maximal zulässige Emissionspegel sehr hohe Werte von mehr als etwa 100 dB(A) ergibt.

Schutzanspruch

Der Schutz von Nachbarn vor schädlichen Umwelteinwirkungen und erheblichen Belästigungen ist als Grundpflicht in § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG festgeschrieben. Die TA Lärm gibt hierzu ein Bewertungssystem mit zugehörigen **Immissionsrichtwerten** vor, bei deren Einhaltung keine erheblichen Belästigungen gegeben sind. Diese Erheblichkeitsbewertung der TA Lärm entfaltet für Behörden und Gerichte Bindungswirkung [BVerwG 4 C 8.11]. Andere nationale oder internationale Bewertungssysteme oder Empfehlungen von Immissionswerten stellen die in Deutschland geltende TA Lärm nicht in Frage [OVG Lüneburg 12 ME 156/18, OVG Münster 8 A 928/16, OVG Münster 8 B 858/19]. Die Richtwerte der TA Lärm sind nach den **Gebietskategorien** der BauNVO sowie zwischen Tages- und Nachtzeit abgestuft. Existiert für ein Gebiet kein Bebauungsplan (sog. unbeplanter Innenbereich), so ist es an Hand der tatsächlich vorhandenen Bebauung einzustufen. Für den **Außenbereich** gibt die TA Lärm keinen Richtwert vor; entsprechend der ständigen und gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung ist für den Außenbereich der Richtwert eines Misch- bzw. Dorfgebiets anzusetzen [z.B. OVG Münster 7 A 2127/00]. Diese Einstufung resultiert daraus, dass der Außenbereich bauplanungsrechtlich nicht zum Wohnen vorgesehen ist, sondern primär freigehalten oder aber den Nutzungen, die auf den Außenbereich angewiesen sind, vorbehalten werden soll. Neue, reine Wohnnutzungen sind im Außenbereich unzulässig, bestehende Wohnnutzungen stehen in Zusammenhang mit zulässigen Außenbereichsnutzungen (z.B. landwirtschaftlichen Hofstellen) oder sind Altbestände auf Basis von Bestandsschutz. Emittierende Anlagen, also u.a. auch WEA, sind hingegen **außenbereichstypisch**. Der Außenbereich ist also bauplanungsrechtlich gesehen keine besonders geschützte „ruhige“ Wohnlage, sondern auf Freiraumschutz und außenbereichstypische Nutzungen ausgelegt. Daran ändert auch eine Ausweisung als Landschafts- oder Naturschutzgebiet nichts – diese hat keinerlei Auswirkung auf den immissionsschutzrechtlichen Schutzanspruch [OVG Münster 8 A 1710/10, OVG Münster 8 B 1081/16].
Auf schutzwürdige Räume in Gewerbe- und Industriegebieten, die nur tagsüber genutzt werden (z.B. Büro- und ähnliche Arbeitsräume) und nicht zum Schlafen dienen, findet nur der Tagesrichtwert der TA Lärm Anwendung [OVG Lüneburg 12 ME 38/07]. Freiflächen, auch wenn sich dort regelmäßig Personen aufhalten, genießen keinen Schutzanspruch der TA Lärm, da dieser das Vorhandensein von schutzwürdigen Räumen oder zumindest Flächen, auf denen nach bestehender, konkreter bauleitplanersicher Ausweisung solche Räume bauleitplanerisch vorgesehen sind, voraussetzt [Ziffer A.1.3 TA Lärm, VG Minden 11 K 927/17].

Der Schutzanspruch des BImSchG und die Erheblichkeit von Immissionen beurteilt sich nach **objektiven Umständen**, d.h. grundsätzlich wird auf den „**verständigen Durchschnittsbetroffenen“** abgestellt [Jarass Rn 53, 60 zu § 3 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 48 zu § 3 BImSchG, Rn 56 zu § 5 BImSchG], wozu auch Kinder, Alte und Kranke als pauschalierte Bevölkerungsgruppen gehören. Für die an diesem Durchschnittsbetroffenen bemessene

Erheblichkeitsbewertung der Belästigungswirkung von Schallimmissionen entfaltet die TA Lärm Bindungswirkung [Landmann/Rohmer Rn 47 zu § 3 BImSchG, BVerwG 4 C 8.11]. Eine individuelle erhöhte Empfindlichkeit einzelner Personen, ihre subjektive Bewertung, ihre Einstellung zur Immissionsquelle oder andere moderierende Faktoren spielen hingegen keine Rolle [OVG Münster 7 A 2127/00, OVG Schleswig 1 MB 14/15, Jarass Rn 53, 60 zu § 3 BImSchG; vgl. auch OVG Münster 8 A 2621/04 zu Geruchsimmissionen]. Das baurechtliche Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme sowie § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB vermitteln keinen über das BImSchG hinausgehenden Schutzanspruch [z.B. OVG Münster 21 B 753/03].

Anlagenlärm und Verkehrslärm unterliegen zwei getrennten Regelungsbereichen des Immissionsschutzrechts. Sie sind daher regelmäßig getrennt nach den jeweils einschlägigen Regelwerken zu bewerten. Eine Sonderfallprüfung nach Ziffer 3.2.2 TA Lärm müsste nur dann durchgeführt werden, wenn es Hinweise darauf gibt, dass der Verkehrslärm die Erheblichkeitsbewertung des Anlagenlärms (nur um dessen Bewertung geht es im BImSchG-Genehmigungsverfahren), relevant verändern könnte [OVG Münster 8 B 935/17, Landmann/Rohmer Rn 47 zu Nr. 3 TA Lärm]. § 2 Abs. 1 Nr. 3 der 16. BImSchV akzeptiert für die alleinige Einwirkung von Verkehrsgeräuschen im Außenbereich (vergleichbar Misch-/ Dorfgebiet) einen Schallimmissionspegel von 54 dB(A) zur Nachtzeit. Nimmt man an, dass zu diesen Verkehrsgeräuschen hinzutretende WEA den Nachtrichtwert der TA Lärm für den Außenbereich von 45 dB(A) vollständig ausschöpfen, würde sich der Gesamtimmissionspegel lediglich sehr gering um 0,5 dB(A) erhöhen. Da die Verkehrsgeräusche die Gesamtsituation dominieren würden, könnte eine wirksame Schallminderung nur dort ansetzen, nicht jedoch an der WEA. Die summarische Betrachtung beider Geräuscharten führt also in der typischen Situation von WEA im Außenbereich nicht zu einer relevanten Veränderung der Erheblichkeitsbeurteilung, die der Normgeber für die beiden Lärmarten getroffen hat, so dass die Durchführung einer Sonderfallprüfung nicht indiziert ist.

Eine **summarische Betrachtung verschiedener Immissionsarten** (z.B. Schallimmissionen und Schattenwurf) ist im Immissionsschutzrecht nicht vorgesehen; auch dem Umweltrecht ist grundsätzlich eine additive Betrachtung verschiedener Umwelteinwirkungen im Rahmen der Einzelzulassungsverfahren fremd [OVG Münster 8 B 858/19, OVG Münster 8 A 894/17]. Das Umweltrecht insgesamt strebt ein hohes Schutzniveau der Umwelt insgesamt an, was also die Gesetzgebung leitet, die dieses übergeordnete Ziel in sektorale Vorgaben, die in Einzelgenehmigungsverfahren handhabbar sind, umsetzt. Das kumulative Einwirken mehrerer Immissionen oder anderer Wirkungen rechtfertigt - insbesondere bei WEA, deren Umweltauswirkungen insgesamt weit unter eventuell verfassungsrechtlich relevanten Erheblichkeits- und Gefährdungsschwellen liegen - keine Herabsetzung der gelten Grenz- oder Richtwerte der einzelnen Immissionsart [VGH München 22 ZB 15.1186, VGH München 22 ZB 15.1028].

Gemengelage

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

Die Rechtsprechung hat diese Systematik der Gemengelage auch auf Wohngebiete, die unmittelbar an den **Außenbereich** angrenzen, übertragen und auch konkrete Zahlenwerte benannt. Für unmittelbar an den Außenbereich angrenzende Wohnhäuser in einem reinen Wohngebiet gilt daher nur der Schutzanspruch eines allgemeinen Wohngebiets [OVG Münster 7 B 1339/99, VGH Kassel 6 B 2668/09], entsprechend kann für Wohnhäuser in Randlage

eines allgemeinen Wohngebiets ein Mittelwert von bis zu 42,5 dB(A) angemessen sein [OVG Münster 8 A 1710/10, OVG Weimar 1 EO 346/08]. Die Gerichtsentscheidungen bezogen sich zunächst explizit nur auf Wohnhäuser, die in der ersten Reihe zum Außenbereich gelegen sind. Das OVG Münster erläutert aber auch die Bewertung von Wohnhäusern in zweiter Reihe und von dort aus weiter ins Innere des Wohngebiets hinein [OVG Münster 8 A 2016/11, OVG Münster 8 B 736/17]. Dabei betont es, dass es sich sowohl bei der Bestimmung des Wertes für die erste Reihe als auch für eine Abstufung der Werte ins Innere des Gebiets stets um eine **Einzelfallbewertung** handelt, und zieht hierzu wiederum die in Ziffer 6.7 TA Lärm benannten Kriterien heran. Demnach hält es für die hinter der ersten Reihe liegenden Häuser eines reinen Wohngebiets eine Erhöhung des Richtwertes um 3 dB(A) für angemessen.
Wegen der **Abstufung des Richtwertes** „auf kurzer Strecke“ vom erhöhten Wert in der ersten Reihe bis hin zum eigentlichen Richtwert im Inneren des Wohngebiets, können diese erhöhten Richtwerte jedoch tatsächlich durch WEA kaum ausgenutzt werden. Damit der Schalldruckpegel um 5 dB(A) beispielsweise von 40 dB(A) auf 35 dB(A) sinkt, müsste sich der Abstand um den Faktor 1,7 vergrößern. Da WEA üblicherweise vom Rand eines Wohngebiets 500 m oder deutlich mehr Abstand haben, kann daher in einem kurzen Abstand zum Inneren des Wohngebiets eine entsprechende Absenkung und damit Richtwerteinhaltung nicht erreicht werden. Dies bedeutet, dass der Immissionsaufpunkt im Inneren die maßgebliche Begrenzung für die WEA darstellt und somit am Wohnhaus in unmittelbarer Randlage faktisch nur ein demgegenüber geringfügig erhöhter Schalldruckpegel vorliegen wird.

Immissionsaufpunkte im Ausland

Ausländische Personen können sich auf das BImSchG berufen. Sie gehören zum geschützten Personenkreis des BImSchG, wenn sie Nachbar der Anlage sind [Jarass Rn 22 zu § 2 BImSchG, Rn 78 zu § 6 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 121, 122 zu § 5 BImSchG]. Daher bestimmt sich ihr **Schutzanspruch nach deutschem Recht**, d.h. nach der TA Lärm und nach der deutschen Klassifizierung der Gebietskategorien [OVG Münster 8 A 2016/11, OVG Lüneburg 12 LA 297/09]. Darüber hinaus besteht für sie kein weitergehender (aber auch kein verminderter) Schutzanspruch nach dem ausländischen Recht, denn auf Anlagen auf deutschem Gebiet sind ausschließlich deutsche Rechtsvorschriften anzuwenden, so dass ausländische Rechtsvorschriften keine Genehmigungsvoraussetzung darstellen [Jarass Rn 44 zu § 6 BImSchG, OVG Münster 8 A 2016/11, OVG Lüneburg 12 LA 297/09].

Eigenbeschallung

Da Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen oft von vor Ort wohnenden Betreibern betrieben werden, sind auch die Betreiber selbst regelmäßig von den Schallimmissionen ihrer WEA betroffen (Eigenbeschallung). Gemäß §§ 1 und 3 Abs. 1 sowie § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG schützt das BImSchG die Allgemeinheit und die Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen, nicht jedoch den Betreiber [Landmann/Rohmer Rn 20, 22 zu § 1]. Der Betreiber einer WEA kann schon begrifflich nicht zur Nachbarschaft gehören [vgl. Jarass Rn 40 zu § 3 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 22 zu § 3 BImSchG nach dem der Eigentümer des Anlagengrundstücks nur dann Nachbar ist, wenn er nicht gleichzeitig Anlagenbetreiber ist]. Da der Betreiber als Inhaber der **tatsächlichen Sachherrschaft** über den Betrieb der WEA **sich selbst umfassend schützen** kann, gehört er auch deshalb nicht zur Nachbarschaft, die gerade dadurch definiert ist, dass sie sich den Einwirkungen der Anlage nicht entziehen kann [Jarass Rn 39 zu § 3 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 22 zu § 3 BImSchG]. Auf Grund dieser eigenen umfassenden Schutzmöglichkeit des Betreibers sowie der Tatsache, dass die Rechtsordnung eine Selbstgefährdung nicht grundsätzlich missbilligt, liegt der

Schutz des Betreibers auch nicht im Bereich des Interesses der Allgemeinheit. Darüber hinaus ist das BImSchG mit dem Begriff der Erheblichkeit von Umwelteinwirkungen konzeptionell auf einen **Interessensausgleich** zwischen dem Emittenten und dem von Immissionen Betroffenen ausgerichtet [Landmann/ Rohmer Rn 44, 45 zu § 3 BImSchG], so dass auch bei der Prüfung der Erheblichkeit deutlich wird, dass der Betreiber nicht wie ein Nachbar beurteilt werden kann. Der **Betreiber selbst** unterliegt daher nicht dem Schutzbereich des § 5 BImSchG vor schädlichen Umwelteinwirkungen, so dass er sich unbegrenzt selbst durch seine WEA beschallen kann.

Der Betreiberbegriff ist rechtlich scharf umrissen [s.o. Kapitel „Genehmigungsverfahren – WEA-Gruppe, Betreiberbegriff und gemeinsame Anlage“]. Bei **Betreibergesellschaften** ist der Betreiber im Sinne des BImSchG die Gesellschaft als juristische Person. Hat ein bevollmächtigter Geschäftsführer oder stimmberechtigter Gesellschafter die Befugnis, den Betrieb der WEA (in Hinsicht auf das Emissionsverhalten) in eigener Verantwortung allein und unabhängig von den anderen Geschäftsführern und Gesellschaftern zu bestimmen, steht er in Hinsicht auf die tatsächliche Verfügungsgewalt der oben beschriebenen natürlichen Person als Betreiber gleich. Er ist zwar dann nicht formal als der Betreiber im Sinne des BImSchG anzusehen, aber er hat auch nicht lediglich den Status eines Betriebsleiters, der tatsächlich nicht eigenverantwortlich über den Betrieb der Anlage, insbesondere ihre Abschaltung aus eigenem Interesse, bestimmen kann. Es ist daher angemessen, diese Stellung im Rahmen der Erheblichkeitsbewertung (s.u. in Bezug auf Familienmitglieder des Betreibers) zu berücksichtigen und ihm die in Anspruchnahme einer Eigenbeschallung zu gewähren. Die Sicherstellung der Verfügungsgewalt des einzelnen Mitbetreibers über den (immissionsrelevanten) Anlagenbetrieb kann durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag oder durch schriftlich fixierte Vereinbarungen zwischen der Betreibergesellschaft und dem von Eigenbeschallung betroffenem Gesellschafter gewährleistet werden.

Nach der Betreiberdefinition können auch **enge Familienangehörige** (Ehepartner und Kinder, in ländlichen Wohnsituationen auch die Großelterngeneration) nicht zur Person des Betreibers gerechnet werden, da sie lediglich auf Grund der persönlichen bzw. verwandtschaftlichen Beziehung zum Betreiber eine mehr oder weniger ausgeprägte Einflussnahmemöglichkeit bei der Ausübung der Verfügungsgewalt über den Anlagenbetrieb haben. Auch wenn enge Familienangehörige demnach eher dem Kreis der Nachbarschaft zuzuordnen sind, bedeutet dies jedoch nicht, dass ihnen immer ein Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen nach denselben Maßstäben zu gewähren ist, wie dies gegenüber sonstigen Nachbarn notwendig wäre. Die Familie kann als wirtschaftliche Einheit betrachtet werden, bei der auch die Familienangehörigen ein gesteigertes Interesse am Betrieb der Anlage haben. So ist es möglich, bei der **Prüfung der Erheblichkeit** den engen Familienangehörigen erhöhte Immissionen im Bereich der Belästigung zuzumuten, dies kann auf Ziffer 3.2.2 TA Lärm gestützt werden. Eine Gesundheitsgefahr sollte jedoch ausgeschlossen werden, da diese stets erheblich ist [Jarass Rn 56 zu § 3 BImSchG]. Die Rechtsprechung sieht eine Gesundheitsgefährdung erst ab Werten von etwa 57-62 dB(A) zu Nachtzeit als gegeben an [BVerwG 9 A 16.16, sowie speziell für WEA OVG Lüneburg 12 ME 156/18]. Daher ist eher eine Orientierung an den Maßstäben für eine erhebliche Belästigung angemessen. Ein Wert von 45 dB(A) sichert in Mischgebieten, die regelmäßig dem Wohnen dienen und deren Schutzanspruch auch dem Außenbereich zugeordnet wird, gesunde Wohnverhältnisse, während ein Wert von 50 dB(A) in Gewerbegebieten, die nicht primär dem Wohnen dienen, zulässig ist. Daher könnte ein Wert im Bereich zwischen diesen beiden Gebietskategorien von etwa 48 dB(A) als angemessene Erheblichkeitsbewertung für die Familie des Anlagenbetreibers gewählt werden. Eine Pegeldifferenz von 3 dB wird zudem üblicherweise als Schwelle zu einer erheblichen Änderung des Schallpegels angesehen [vgl. Ziffer 5.1 und 7.4 sowie auch 6.9 TA Lärm]. Der Familie des Anlagenbetreibers wird damit gegenüber der normalen Nachbarschaft nur eine leicht erhöhte Erheblichkeitsschwelle zugemutet, die deutlich unterhalb eventueller Gesundheitsgefahren liegt. Die Gewährung eines Schutzanspruchs für die enge Familie des Betreibers einer WEA geht im Übrigen über die gegenüber **Wohnhäusern**

von landwirtschaftlichen Hofstellen oder **Betriebsleiterwohnungen** in Gewerbe- und Industriegebieten geübte Verwaltungspraxis hinaus, für welche i.d.R. der engen Betreiberfamilie kein Schutzanspruch gegenüber der eigenen Anlage gegeben wird.
Die dargestellte Möglichkeit einer erhöhten Schallimmission für den Betreiber und seine enge Familie wird also nicht aus einer Verzichtserklärung dieser Personen auf ihren Schutzanspruch nach BImSchG abgeleitet (deren Zulässigkeit stark umstritten ist, siehe unten Abschnitt „Verzicht auf Schutzanspruch“), sondern aus dem Grundsatz, dass für den Betreiber von vornherein kein Schutzanspruch besteht bzw. für einen hinsichtlich der Verfügungsgewalt über den Anlagenbetrieb gleichgestelltem stimmberechtigten Gesellschafter und die engen Familienangehörigen aus einem grundsätzlich bestehenden Schutzanspruch, bei dem jedoch eine vom Regelfall abweichende Beurteilung der Erheblichkeit vorgenommen wird.
Der **weitere Familienkreis** des Betreibers sowie **Mieter** im Haus oder auf der Hofstelle des Betreibers gehören hingegen zur Nachbarschaft und genießen den vollen Schutzanspruch des BImSchG.

Sofern ein Antragsteller **neuer WEA** zukünftig durch diese Anlagen selbst beschallt wird, kann diese Eigenbeschallung noch im Genehmigungsverfahren geregelt werden. Dabei können die zuvor genannten Beurteilungsmaßstäbe herangezogen werden. Da die WEA der heutigen Leistungsklasse i.d.R. nicht mehr direkt neben einer landwirtschaftlichen Hofstelle, sondern auf dem freien Feld errichtet werden, kommt es heute oftmals gar nicht zu einer erhöhten Eigenbeschallung. Wenn eine erhöhte Eigenbeschallung auftritt, liegt diese i.d.R. nur um wenige dB(A) über den Richtwerten der TA Lärm. Die Gewährleistung eines ausreichenden Schutzniveaus für den engen Familienkreis des Betreibers bzw. einem dem Betreiber hinsichtlich der Verfügungsgewalt gleichgestellten Gesellschafter durch die Einhaltung eines Zwischenwertes zwischen 45 und 50 dB(A) ist daher auch technisch möglich und praktikabel. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Gewährung einer erhöhten Schallimmission im Zuge von Eigenbeschallung keine durchgängige Verwaltungspraxis ist. Die **Entscheidung** über die Gewährung einer Eigenbeschallung im **konkreten Einzelfall** liegt daher bei der zuständigen Genehmigungsbehörde. Diese wird auf Basis ihrer Kenntnis der örtlichen Verhältnisse und des konkreten Betreibers bzw. der konkreten Betreibergesellschaft prüfen und einschätzen, ob es sich erstens tatsächlich um eine lokal verankerte Betreibergesellschaft handelt, die ihr eigenes Windenergieprojekt vor Ort umsetzt, ob zweitens der betroffene (Mit-)Betreiber mit entsprechenden Handlungskompetenzen ausgestattet ist und ob drittens prognostisch von einer dauerhaften Konstellation ausgegangen werden kann. Nur scheinbare Bürgerenergiegesellschaften, **Strohmannkonstruktionen** oder einfache Einverständniserklärungen reichen nicht aus, um eine Betreibereigenschaft feststellen zu können [zu einer Gestaltung, die das Vorliegen einer Strohmannkonstruktion nahe legt, vgl. VG Düsseldorf 28 K 984/17]. Die Behörde kann nicht nur im Rahmen des Genehmigungsverfahrens prüfen, ob eine Betreibereigenschaft vorliegt, sondern auch im Rahmen der Überwachung und kann ggf. auch durch nachträgliche Anordnung eine Abregelung der WEA auf den regulären Immissionsrichtwert verfügen.

Häufig liegt Eigenbeschallung bei **bestehenden Altanlagen** vor. In früheren Jahren wurden WEA meist im Zusammenhang mit landwirtschaftlichen Betrieben direkt neben der Hofstelle errichtet. Am Wohnhaus des Landwirts und WEA-Betreibers werden deshalb nicht selten Beurteilungspegel von rechnerisch 50 dB(A) oder mehr erreicht und somit die Immissionsrichtwerte der TA Lärm bereits allein durch seine eigene WEA deutlich überschritten. Eine Absenkung der Schallimmission dieser WEA könnte nur im Zuge von aus der Anlagenüberwachung resultierenden nachträglichen Anordnungen erfolgen. Dies ist jedoch auf Grund des Bestandsschutzes und des Eigenbeschallungscharakters sowie der Nachweispflicht durch die Behörde einschließlich des Messabschlags der Ziffer 6.9 TA Lärm nur schwer möglich. Da auch hier der Betreiber sich selbst vor Immissionen seiner eigenen WEA umfassend schützen kann, muss er selbst nur vor Immissionen fremder WEA (**Fremdbeschallung**) geschützt werden. Es muss daher bei hinzutretenden, fremden WEA gewährleistet sein, dass der Gesamtbeurteilungspegel aller fremden Anlagen am Wohnhaus des von Ei-

genbeschallung betroffenen WEA-Betreibers den Richtwert der TA Lärm einhält. Dies bedeutet, dass bei neu beantragten WEA die Eigenbeschallung nicht als Vorbelastung im Sinne der TA Lärm berücksichtigt werden muss. Das OVG Münster verweist in diesem Zusammenhang einen von eigenen Emissionen betroffenen Anlagenbetreiber darauf, primär Schallminderungen an seinen eigenen Anlagen vorzunehmen, um die Gesamtbelastung an seinem Wohnhaus zu senken [OVG Münster 8 B 237/07].

Im Zuge der Renaissance der **Eigenverbrauchsanlagen** kehren die WEA wieder auf die landwirtschaftlichen Hofstellen zurück. Bauplanungsrechtlich wird hier oft ein enger räumlicher Zusammenhang der WEA zur Hofstelle gefordert [vgl. Ziffer 5.2.2.2 WEA-Erl. 18], so dass – auch wenn die Rechtsprechung anerkennt, dass Anlagen zum Selbstschutz des Betreibers vor Immissionen von den Hofstellen abgerückt werden dürfen – meist von den Bauordnungsämtern nur gewisse Abstände zur Hofstelle akzeptiert werden, so dass am Wohnhaus der Hofstelle meist nicht der Nachtimmissionsrichtwert eingehalten werden kann. Da Eigenverbrauchs-WEA außerhalb von Konzentrationszonen nur als Nebenanlage und somit als Teil der Hofstelle genehmigt werden können, ist es in diesen Fällen sinnvoll, die WEA mit anderen Immissionsquellen der Hofstelle gleich zu behandeln und das Wohnhaus der Hofstelle nicht als Immissionsaufpunkt zu betrachten (Lüftungsanlagen der Stallgebäude, Fahrzeugbewegungen und weitere Schallquellen einer Hofstelle führen regelmäßig auch bei Einhalten des Standes der Technik zu einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte am Wohnhaus der Hofstelle, gleiches gilt hinsichtlich der Geruchsimmissionswerte).

Verzicht auf Schutzanspruch

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

Einige WEA-Betreiber möchten ihre Anlage mit erhöhter Leistung betreiben, mit Verweis auf eine privatrechtliche Vereinbarung mit den betroffenen Anwohnern, in der diese der erhöhten Belastung über das rechtlich zulässige Maß hinaus zustimmen. Das BVerwG hat jedoch bereits mehrfach in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass durch **privatrechtliche Vereinbarungen** nicht wirksam auf den Schutzanspruch verzichtet werden kann, da dieser einen **öffentlichen Belang** darstellt und somit privaten Verzichtserklärungen überhaupt nicht zugänglich ist [BVerwG IV C 53.76, BVerwG 4 BN 3.02 sowie BVerwG 4 C 8.11 speziell zur TA Lärm]. Speziell in Bezug auf die TA Lärm wird dies auch aus ihrer Bindungswirkung in Bezug auf die Erheblichkeitsbewertung für Behörden und Gerichte abgeleitet. Es ist lediglich eine mittelbare Einflussnahme auf den öffentlichen Belang möglich: Der öffentliche Belang ist daran geknüpft, dass überhaupt ein Schutzgut vorhanden ist. Hierauf können privatrechtliche Vereinbarungen Einfluss nehmen, indem z.B. ein Hausbesitzer dem Mieter des betroffenen Hauses kündigt oder sogar dem Abbruch des Hauses zustimmt, so dass kein Anwohner und damit kein Schutzgut vorhanden ist. Grundsätzlich gilt allerdings, dass nichts, was immissionsschutzrechtlich vollständig illegal ist, durch eine Baulast o.ä. legalisiert werden kann. Eine erhöhte Schallimmission auf Grund einer Verzichtserklärung des Nachbarn in einem bestehenden Wohnhaus ist daher nicht zulässig.
In anderen Fällen geht es um die Genehmigung zum Bau eines **neuen** Wohnhauses - insbesondere **Altenteiler** im Außenbereich – an dem es durch bereits bestehende WEA zu einer Überschreitung der zulässigen Lärmrichtwerte kommen würde (Problem der sog. „heranrückenden Wohnbebauung“). Hierbei möchte der Antragsteller auf seinen Schutzanspruch verzichten, um sein Wohnhaus genehmigt zu bekommen. Eine (private, einseitige) Erklärung allein kann wie oben dargestellt nicht ausreichend sein. Die Aufnahme einer Baulast auf das neu zu errichtende Wohngebäude zur Duldung einer erhöhten Schallimmissionsbelastung hätte zwar öffentlich-rechtlichen Charakter, reicht jedoch ebenfalls nicht aus, um sämtliche Nutzungskonflikte gesichert auszuschließen [VGH Baden-Württemberg, 3 S 2123/93; vgl.

auch BVerwG 4 C 8.11]. Es können außerdem nur solche Verpflichtungen als **Baulast** übernommen werden, die baurechtlich bedeutsam sind. Ob und in welchem Umfang hierzu auch Verpflichtungen aus dem Bereich des Immissionsschutzes gehören können, ist umstritten. Auch wenn dies bejaht wird, gilt jedoch stets, dass das Rechtsinstitut der Baulast nicht beliebig zur Abänderung bestehender öffentlich-rechtlicher Normierungen eingesetzt werden kann. Das OVG Saarlouis hat in einer Entscheidung differenziert zwischen dem Verzicht auf den Schutzanspruch und dem Verzicht auf die Geltendmachung von Abwehrrechten sowie einer schädlichen Umweltauswirkung im Bereich der Gesundheitsgefahr und im Bereich der Belästigung [OVG Saarlouis 2 R 2/01, bestätigt durch BVerwG 4 B 60.02]. Es hält den Verzicht der Geltendmachung von Abwehrrechten **im Bereich der Belästigung** durch eine Baulast für zulässig und nimmt dabei auch Bezug auf die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme, welche wechselseitig besteht und somit besonders ein Wohnhaus betrifft, welches später zu bestehenden emittierenden Anlagen hinzutritt. Auch in den Kommentierungen zum BImSchG wird z.T. davon ausgegangen, dass Einwilligungen oder Baulasterklärungen die **Erheblichkeit** von Immissionen im Bereich der Belästigung **verringern** können, während bei Gesundheitsgefahren stets eine Erheblichkeit gegeben ist [Landmann/Rohmer, Rn 48, 49 zu § 3 BImSchG, Jarass Rn 52, 68 zu § 3 BImSchG allerdings mit Einschränkung in Bezug auf die TA Lärm siehe Rn 17 zu § 48 BImSchG].
Im Gegensatz zu Verzichtserklärungen ist hingegen unumstritten, dass der Bauherr des hinzutretenden Wohnhauses durch Ergreifen entsprechender **baulicher Gestaltungsmittel** das Entstehen eines Immissionsschutzkonfliktes verhindern kann, indem er z.B. die schützenswerten Wohnräume auf der von der WEA abgewandten Seite plant oder zur WEA nur Räume mit nicht öffenbaren Fenstern vorsieht, so dass kein nach TA Lärm maßgeblicher Immissionsaufpunkt entsteht [BVerwG 4 C 8.11].

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

Immissionskontingentierung

Wegen der starken **Konkurrenz** von WEA-Betreibern um Standorte und Schallkontingente sowie der Tatsache, dass eine ungünstig platzierte WEA die optimale Ausnutzung der Konzentrationszone deutlich einschränken kann, wird mitunter eine Immissionskontingentierung gefordert, um die Auswirkungen des Windhundprinzips zu mildern oder die **optimale Ausnutzung** der Fläche zu gewährleisten. Diese Möglichkeit besteht allerdings allein auf der **Ebene der Bauleitplanung**, nicht jedoch im Rahmen des BImSchG-Genehmigungsverfahrens. Das BImSchG schützt gemäß § 1 BImSchG *vor* Immissionen, nicht jedoch das Recht *auf* das Verursachen von Immissionen. Ein konkurrierender Betreiber hat nach dem BImSchG keinen Rechtsanspruch darauf, dass ihm Freiraum für weitere Emissionen gewährt wird [OVG Lüneburg 12 LA 105/11, vgl. auch VGH Mannheim 3 S 2225/15]. Der Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG enthält zwar mit dem Ziel, Immissionsverdichtungen zu vermeiden, indirekt auch den Nebeneffekt, eine Belastungslage, die keine weiteren Emissionen mehr zulässt, nicht entstehen zu lassen [Landmann/Rohmer Rn 139 zu § 5 BImSchG]. Jedoch darf der **Vorsorgegedanke** nicht dahingehend missverstanden werden, als wenn der Immissionsschutzbehörde ein auf den Einzelfall bezogener, in die Zukunft gerichteter planerischer Gestaltungsspielraum im Sinne einer Immissionskontingentierung zu-

stünde – dies würde dem Charakter der BImSchG-Genehmigung als gebundener Entscheidung widersprechen [Landmann/Rohmer Rn 140 zu § 5 BImSchG].

Mitunter wird postuliert, dass die Vorsorgepflicht und die damit verbundene Einhaltung des **Standes der Technik** rechtfertigen würde, von WEA-Betreibern zu verlangen, dass sie den Richtwert der TA Lärm nicht vollständig ausschöpfen. Beim schallreduzierten Betrieb von WEA handelt es sich jedoch nicht um eine technische Minderungsmaßnahme vergleichbar z.B. mit dem Einbau eines hochwertigen Schalldämpfers, sondern um eine teilweise Einschränkung (d.h. „Nicht-Genehmigung“) des Nachtbetriebs [Jarass Rn 52 zu § 5 BImSchG]. Wäre eine solche Untersagung des Betriebes einer Anlage als Maßnahme im Sinne des Standes der Technik anzusehen, dürfte keine Anlage (auch normale Gewerbebetriebe) mehr (vollumfänglich) genehmigt werden, da es immer möglich ist, die Immissionen durch einen (teilweisen) Betriebsverzicht zu reduzieren. Eine **Betriebseinschränkung** – wie sie der schallreduzierte Betrieb von WEA darstellt – kann daher von der Genehmigungsbehörde nur gefordert werden, wenn technische Minderungsmaßnahmen (also der Stand der Technik) ausgeschöpft sind und trotzdem noch eine Überschreitung der Immissionsrichtwerte vorliegt. Die Einschränkung darf dabei jedoch nicht weiter gehen, als es zur Einhaltung der Immissionsrichtwerte, also der Schutzpflicht, erforderlich ist. Gleiches gilt auch in Bezug auf die Prüfung des Irrelevanzkriteriums nach Ziffer 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm.

Da zum Zeitpunkt der Genehmigung der ersten WEA eines Windparks außerdem noch gar nicht bekannt ist, ob überhaupt und wenn ja wie viele weitere WEA beantragt werden, bliebe zudem unklar, wie groß die „erwünschte“ Unterschreitung des Richtwertes sein müsste, um für alle zukünftigen WEA ein gleich großes Immissionskontingent freizuhalten. Der Ansatz, von allen WEA die Einhaltung des **Irrelevanzkriteriums** der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm zu fordern, d.h. den Richtwert um 6 dB(A) zu unterschreiten, führt - neben der rechtlichen Unzulässigkeit – auch technisch nicht weiter, da dies lediglich für vier WEA Freiraum schaffen würde. Auch eine Erhöhung des Irrelevanzkriteriums auf 10 dB(A) unter dem Immissionsrichtwert kann gerade im Fall der (vermuteten) Einwirkung einer Vielzahl von Quellen nicht weiterhelfen, da dies ebenfalls nur für 10 bzw. 12 Anlagen ausreichen würde. Zu Beginn eines Ausbaus ist jedoch üblicherweise überhaupt nicht absehbar, wie viele Anlagen mittel- oder gar langfristig hinzugebaut werden. Dies zeigt, dass das Irrelevanzkriterium der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 (ob mit 6, 10 oder 15 dB(A) unter Richtwert) materiell nicht geeignet und auch nicht dazu gedacht ist, einem ggf. schleichenden Entstehen von Richtwertausschöpfung und -überschreitungen vorzubeugen.

Tieffrequente Geräusche und Infraschall

Tieffrequente Geräusche sind definitionsgemäß Geräusche mit einem vorherrschenden Energieanteil im Frequenzbereich unter 90 Hz [Ziffer 7.3. TA Lärm]. Als Infraschall wird Schall im Frequenzbereich unterhalb von **20 Hz** bezeichnet. Infraschall ist nicht im eigentlichen Sinne hörbar, da eine differenzierte Tonhöhenwahrnehmung für das menschliche Ohr in diesem Frequenzbereich nicht mehr möglich ist. Infraschall wird deshalb oft als „Druck auf den Ohren“ oder pulsierende Empfindung wahrgenommen. Daher wird statt „Hörschwelle“ hier oft der Begriff „Wahrnehmungsschwelle“ verwendet. Diese Wahrnehmungsschwelle liegt frequenzabhängig zwischen etwa 70 und 100 dB und somit bei sehr hohen Pegelwerten [DIN 45680]. Bei Infraschall und tieffrequenten Geräuschen besteht nur ein geringer Toleranzbereich des Menschen, so dass bereits bei geringer Überschreitung der Wahrnehmungsschwelle eine Belästigungswirkung auftritt. Die **Wirkungsforschung** hat jedoch bisher keine negativen Wirkungen im Bereich unterhalb der Wahrnehmungsschwelle feststellen können [LUA 2002, AWEA 2009, MKULNV 12-2016]. Auch die UBA-Machbarkeitsstudie zum Thema Infraschall bestätigt, dass für eine negative Wirkung von Infraschall unterhalb der Wahrneh-

mungsschwelle keine wissenschaftlich gesicherten Ergebnisse gefunden werden konnten [UBA 2014]. In der Literatur wird allerdings darauf hingewiesen, dass etwa 2-5% der Bevölkerung eine um etwa 10 dB niedrigere Wahrnehmungsschwelle haben und daher auch bei niedrigeren Schallpegeln – aber stets oberhalb der individuellen Wahrnehmungsschwelle – reagieren. Der im Zusammenhang mit Infraschall von WEA kursierende Begriff „Windturbinen-Syndrom“ ist keine medizinisch anerkannte Diagnose. Die im Internet ebenfalls zu findenden Studien, bei denen Wirkungen von Infraschall festgestellt wurden, beziehen sich ganz überwiegend auf hohe und sehr hohe Infraschallpegel (meist aus dem Arbeitsschutzbereich), die alle deutlich über der Wahrnehmungsschwelle und meist sogar deutlich über den Anhaltswerten der DIN 45680 liegen und somit in Deutschland immissionsseitig unzulässig sind.

Der Höreindruck von WEA ist immissionsseitig der eines „tiefen“ Geräusches – dieser resultiert jedoch überwiegend aus den hörbaren Geräuschanteilen zwischen etwa 100 und 400 Hz; dieser Höreindruck von WEA lässt also allein weder auf das Vorhandensein relevanter tieffrequenter Geräusche noch auf Infraschall schließen. Auch die bekannten Tonhaltigkeiten von WEA liegen oberhalb dieses Frequenzbereichs zwischen etwa 120 und 400 Hz und wirken damit zwar belästigend, sind aber kein Infraschallproblem. **Messungen** verschiedener Landesumweltämter, auch des LANUV, sowie von anerkannten Messinstituten haben vielfach belegt, dass von WEA zwar Infraschall ausgehen kann, dieser jedoch immissionsseitig deutlich **unterhalb der Wahrnehmungsschwelle** des Menschen liegt, wobei meist sogar eine Unterscheitung um 10 dB oder mehr gegeben ist, so dass auch die o.g. geringere Wahrnehmungsschwelle abgedeckt ist [LUA 2002, LfU 2000, LUNG 2010, TremAc]. Oft liegt der Infraschallpegel auch unterhalb des Infraschallpegels des Umgebungsgeräusches, in manchen Situationen konnte sogar zwischen den Messwerten bei an- und ausgeschalteter WEA kein Unterschied festgestellt werden. Ein umfangreiches Messprojekt der LUBW [LUBW 2016] bestätigte diese Ergebnisse nochmals: Im Nahbereich der WEA (<300 m) konnten Infraschallpegel von WEA gemessen werden, die alle unterhalb der Wahrnehmungsschwelle lagen. In größeren Entfernungen ab etwa 700 m konnte kein Unterschied mehr gemessen werden, wenn die WEA an- oder ausgeschaltet wurde. Eine Abhängigkeit des Infraschallpegels von der Größe des Rotordurchmessers oder der Leistung der WEA zeigte sich nicht. Auch von diversen Autoren und Institutionen durchgeführte Metastudien und Expertenbewertungen zeigen immer wieder dasselbe Ergebnis, nämlich dass es keine Hinweise auf relevante schädliche Wirkungen von Infraschall oder tieffrequenten Geräuschen von WEA auf Menschen gibt [z.B. van den Berg/Kamp 2018, ANSES, SHC].

Zusammenfassend stellen sowohl das Umweltministerium NRW als auch die LAI fest, dass **erhebliche Belästigungen** oder gar Gesundheitsgefahren durch Infraschall von WEA **nicht gegeben** sind [Nr. 2 LAI 9-2017, MULNV 3-2019].

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

nischen Aggregaten auf. Da moderne WEA drehzahlvariabel sind, kann zudem keine permanente, durchgehend zeitlich konstante einzelne Frequenzlinie durch die Drehbewegung des Rotors ausgelöst werden. Um eine negative Wirkung von Infraschallimmissionen von WEA nachzuweisen, müsste entweder die Wirkungsforschung Wirkungen bei derart niedrigen Pegeln, wie sie von WEA immissionsseitig verursacht werden, aufzeigen oder aber Messungen an WEA derart hohe Immissionspegel ergeben, bei denen die Wirkungsforschung Wirkungen festgestellt hat. Auch neuere Studien haben keine derartigen Ergebnisse erbracht [siehe z.B. van den Berg/Kamp 2018, ANSES, SHC]; ebenso bestätigten die neue allgemeine Infraschallstudie des UBA sowie eine finnische Studie speziell zu Infraschallimmissionen von WEA erneut den bisherigen Erkenntnisstand [UBA 2020, VNTEAS 2020, vgl. auch TremAc].

Die Messung und Bewertung von tieffrequenten Geräuschen und Infraschall richtet sich nach **DIN 45680**, für die im September 2013 ein Norm-Entwurf veröffentlicht wurde, der nun im Juni 2020 durch einen neuen Entwurf ersetzt wurde, welcher aber auf absehbare Zeit nicht in eine gültige Norm umgesetzt werden wird, so dass nach wie vor die Fassung der DIN 45680 aus März 1997 anzuwenden ist.

IMMISSIONSSCHUTZ: OPTISCHE WIRKUNGEN

Schattenwurf

Bewertung des Schattenwurfs

Windenergieanlagen verursachen durch die Rotordrehung periodisch auftretenden, bewegten Schattenwurf, der als Immission im Sinne des § 3 Abs. 2 BImSchG zu werten ist [LAI 5-1998, WEA-Erl. 18]. Der Schattenwurf ist neben den geometrischen Abmessungen der WEA und der Lagegeometrie zu den Immissionsaufpunkten abhängig vom Sonnenstand, von den Wetterbedingungen und der Azimutstellung des Rotors (und damit der Windrichtung). Das menschliche Auge nimmt Helligkeitsunterschiede von mehr als 2,5 % wahr [LAI 1-2020].

Für die Forderung einer **Nullbeschattung** besteht keine Rechtsgrundlage, da ein bestimmtes Maß an Beeinträchtigungen hinzunehmen ist. Auch die Rechtsprechung hat eindeutig bestätigt, dass Schattenwurf von geringer Dauer hinzunehmen ist [WEA-Erl. 18, OVG NRW 7 B 1560/98]. Das BImSchG schützt nur vor *erheblichen* Einwirkungen. Die Erheblichkeit wird üblicherweise an Hand von Grenz- und Richtwerten – in diesem Fall der **zulässigen Beschattungsdauer** - beurteilt. Unabhängig davon kann durch die Behörde auf kooperativer Basis darauf hingewirkt werden, dass der Betreiber freiwillig auf die Ausnutzung der zulässigen Beschattungsdauer verzichtet.

Eine erhebliche Belästigung ist dann nicht gegeben, wenn an jedem relevanten Immissionsaufpunkt eine worst-case-Beschattungsdauer von **30 h/a** (entsprechend 8 h/a reale Beschattungsdauer) und **30 min/d** nicht überschritten wird [WEA-Erl. 18, LAI 1-2020]. Diese Werte gehen auf Untersuchungen der Universität Kiel zurück [Uni Kiel]. Gesundheitsgefahren durch Schattenwurf sind nicht bekannt, es handelt sich bei Schattenwurf also um eine Belästigung im Sinne des BImSchG.

Die zulässige Beschattungsdauer ist auf Wohnnutzung zugeschnitten worden [Uni-Kiel, LAI 1-2020, WEA-Erl.18], eine Abstufung des Richtwertes nach Schutzwürdigkeit der Nutzung in Analogie zur TA Lärm liegt nicht vor. Der WEA-Erl. 18 weist nur auf die Entscheidung im Einzelfall unter Berücksichtigung der Schutzwürdigkeit hin, nennt aber keine konkreten Beurteilungskriterien.
Nach der bisherigen Rechtsprechung können die Beurteilungsmaßstäbe, die für den Wohnbereich angelegt werden, nicht unmittelbar auf **arbeitende Menschen** übertragen werden [z.B. OVG Münster 8 B 237/07, OVG Lüneburg 12 ME 38/07, VG Oldenburg 5 A 2516/11], sondern das zumutbare Maß muss auch unter Berücksichtigung von zumutbaren Ausweich- und Anpassungsmaßnahmen des Betroffenen an Hand einer **Einzelfallentscheidung** festgelegt werden. Die Spanne reicht dabei von fensterlosen Arbeitshallen und weitläufigen Gewächshäusern mit keinem oder nur geringem Schutzanspruch bis hin zu festen Arbeitsorten mit Arbeitsaufgaben, die Konzentration erfordern und einen höheren Schutzanspruch haben können. Die Rechtsprechung sieht keine fundierten Zweifel an der Verträglichkeit von WEA und landwirtschaftlichen Betrieben, da beide gleichberechtigt im Außenbereich privilegiert sind, so dass Schattenwurf auch für arbeitende Menschen auf landwirtschaftlichen Flächen grundsätzlich zumutbar ist [OVG Hamburg 2 Bs 180/00, VG Gelsenkirchen 5 L 2550/01]. Das OVG Lüneburg weist darüber hinaus darauf hin, dass landwirtschaftliche Acker- und Grünlandflächen kein schützenswerter Immissionsaufpunkt im Sinne des BImSchG sind [OVG Lüneburg 12 ME 85/16]. In Bezug auf Spaziergänger oder die **Freizeitnutzung** unbebauter Grundstücke sind Schattenwurfimmissionen unbeachtlich [VG Arnsberg 8 K 710/17, VG Saarlouis 5 K 6/08, OVG Lüneburg 12 ME 131/16].
Weder die LAI noch der WEA-Erl. 18 haben konkrete Vorgaben zur Berücksichtigung von Schattenwurfauswirkungen auf **Nutztiere** gemacht, so dass im Rahmen einer Einzelfallbeur-

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

Die Beeinträchtigung von **Photovoltaikanlagen** durch Schattenwurf ist zwar grundsätzlich als Nachteil im Sinne des BImSchG anzusehen, jedoch muss dabei die Frage der Erheblichkeit beachtet werden. Bei Wohnhäusern oder anderen schutzwürdigen Gebäuden wird die Photovoltaikanlage auf dem Dach von der Schattenwurfabschaltung für das Wohnhaus erfasst, wodurch auch die Photovoltaikanlagen ausreichend berücksichtigt ist [OVG Lüneburg 12 ME 38/07]. Bei Anlagen auf Stallgebäuden stehen sich auch hier wiederum zwei gleichrangige Nutzungen im Außenbereich gegenüber. Hinsichtlich des Ertragsverlustes, die WEA in einem Windpark durch die Wegnahme von Wind durch andere WEA erleiden, ist vielfach entschieden worden, dass dieser hinzunehmen ist. Dies wird prinzipiell auch auf den möglichen Ertragsverlust einer Photovoltaikanlage durch Schattenwurf übertragbar sein [VGH München 22 ZB 15.458]. Grundsätzlich gilt außerdem, dass die Belichtungsverhältnisse eines Grundstücks durch die baurechtlichen Abstandflächen ausreichend berücksichtigt sind und der Besitzer einer Photovoltaikanlage über die Einhaltung der Abstandsflächen hinaus i.d.R. eine Bebauung des Nachbargrundstücks, die seine Anlage flächenhaft beschattet, nicht verhindern kann [OVG Lüneburg12 ME 38/07].

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

Aus Gründen der Vergleichbarkeit und Nachvollziehbarkeit wird zur Beurteilung der Erheblichkeit der Belästigung durch Schattenwurf die **astronomisch maximal mögliche Beschattungsdauer** (auch „worst case“ genannt) herangezogen [WEA-Erl. 18, LAI 1-2020]. Bei der Berechnung des „worst case“ wird davon ausgegangen, dass die Sonne tagsüber immer bei wolkenlosem Himmel scheint, die Rotorkreisfläche immer senkrecht zur direkten Sonneneinstrahlung steht und die Windenergieanlage ständig läuft [LAI 1-2020]. In der Regel werden die betroffenen Wohnhäuser über einen auf die zum Windpark ausgerichtete Fassade ge-

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

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

Regelung der Schattenwurfabschaltung

Die Begrenzung des Schattenwurfs auf die zulässige Beschattungsdauer erfolgt durch **Abschalteinrichtungen**, die die WEA in den Beschattungszeiträumen außer Betrieb setzen, wenn das zulässige tägliche oder jährliche Beschattungskontingent ausgeschöpft ist. Schattenwurf kann demnach technisch immer soweit reduziert werden, dass eine Einhaltung der Beschattungsdauer sichergestellt wird. Durch die Abschalteinrichtungen muss gewährleistet werden, dass an jedem Immissionsaufpunkt eine Beschattungsdauer von 30 h/a (worst case) und 30 min/d in Summe aller WEA des Gebietes nicht überschritten wird. Schon seit Jahren sind Abschalteinrichtungen technischer Standard, die über einen Lichtsensor berücksichtigen, ob die Sonne scheint oder nicht. Daher ist die Beschattungsdauer heute auf eine tatsächliche **(reale) Beschattungsdauer von 8 h/a** zu begrenzen [WEA-Erl. 18]. Die reale Beschattungsdauer von 8 h/a spiegelt im Verhältnis zur worst case-Beschattungsdauer von 30 h/a den Anteil der Zeit wider, in dem im langjährigen Mittel die Sonne scheint. Die LAI-Hinweise und der WEA-Erl. 18 sehen als **Bezugszeitraum** für die jährliche Beschattungszeit das Kalenderjahr vor. In der Praxis wird jedoch oft auch der 1.9. eines Jahres als Startzeitpunkt angewendet, da WEA-Betreiber das zur Verfügung stehende Schattenwurfkontingent in der windreichen Herbst- und Wintersaison nutzen möchten und die danach erforderliche Abschaltung im Sommerhalbjahr auch im Interesse der Nachbarn liegt. Der Bezug auf den 1.9. kann seitens der Immissionsschutzbehörden akzeptiert werden, wenn alle Betreiber in einem Windpark ihre Programmierug ebenfalls auf diesen Bezugszeitraum anpassen, denn nur so kann gewährleistet werden, dass die jährliche Beschattungszeit von 8 h/a, die in Summe aller WEA des Parks gilt, an den Wohnhäuern eingehalten wird.

Bei der Programmierung von Abschalteinrichtungen neu hinzukommender WEA muss die Vorbelastung durch bestehende WEA berücksichtigt werden (**Windhundprinzip**). Für die neu hinzukommenden WEA verbleibt daher nur noch der Rest der noch nicht von der Vorbe-

lastung ausgenutzten zulässigen Beschattungsdauer. Diese zulässige Beschattungsdauer, die weniger als 8 h/a real beträgt, wird in der Genehmigung der hinzukommenden WEA festgeschrieben.
Die LAI sieht in seinen Schattenwurf-Hinweisen die Möglichkeit einer Aufteilung der – unter Berücksichtigung ggf. bestehender Vorbelastungen verbleibenden – zulässigen Beschattungsdauer unter WEA, deren Genehmigungsverfahren parallel laufen, vor [LAI 1-2020]. In der Praxis der Immissionsschutzbehörden hat sich jedoch entsprechend der Rechtsprechung eine strikte Behandlung von konkurrierenden WEA nach dem Windhundprinzip durchgesetzt, so dass auch bei zeitlich eng aufeinander folgenden Anträgen eine Abstufung und somit stets eine klare Zuordnung in Vor- und Zusatzbelastung der Anträge vorgenommen wird und keine Anträge konkurrierender Betreiber mehr als gleichrangig angesehen und die Beschattungszeiten nicht zwischen ihnen aufteilt werden. Lediglich in den Fällen, in denen ein Betreiber zeitgleich mehrere WEA beantragt und es sinnvoll erscheint, jeder dieser WEA ein eigenes Schattenwurfkontingent zuzuteilen (z.B. wenn die WEA später einzeln verkauft werden sollen oder wenn es WEA verschiedener Hersteller sind), oder in den Fällen in denen zwei Projekte zwar von verschiedenen Betreibern projektiert aber koordiniert geplant und z.T. mit gemeinsamen Gutachten beantragt werden, wird eine Kontingentierung durchgeführt. Diese **Kontingentierung** kann dann an Hand der prozentualen Beiträge der WEA zur gesamten (Zusatz-)Belastung (worst-case-Werte) vorgenommen werden. Das Berechnungsschema ist im **Merkblatt „Schattenwurfgutachten und Schattenabschaltung“** im Anhang I dargestellt. In den meisten Fällen wird ein Betreiber alle seine WEA des gleichen Herstellers in einem Park mit einem gemeinsamen Schattenwurfmodul, welches die Abschaltung der WEA vernetzt steuert, betreiben, so dass die Zuweisung einer zulässigen Gesamtbeschattungszeit für alle betroffenen WEA insgesamt ausreichend ist. Zur Minimierung von Abstimmungsfehlern ist auch eine gemeinsame Steuerung der WEA verschiedener Betreiber in einem Park vorteilhaft, was sich jedoch in der Praxis meist nicht erreichen lässt.

Im Schattenwurfgutachten bzw. in den Antragsunterlagen muss dargelegt werden, auf welche Weise die Einhaltung der zulässigen Beschattungsdauer am Immissionsort gewährleistet wird. Hierzu gehören Angaben über Art und Programmierungsmöglichkeiten der vorgesehenen **Abschaltautomatik** oder die freiwillige Erklärung zum Betrieb mit Nullbeschattung. Das Funktionsprinzip der gängigen Abschaltmodule besteht entweder in der Programmierung der astronomisch möglichen Schattenwurfzeiten für jeden Immissionsort als Zeitfenster oder ihrer selbständigen Berechnung durch die Software des Moduls auf Basis der topografischen Daten. Die WEA wird außer Betrieb genommen, wenn Schattenwurf möglich ist und die zulässige Beschattungsdauer bereits erreicht ist. Dazu führen die meisten Schattenwurfmodule für jeden Immissionsaufpunkt ein Tages- und ein Jahreskonto der Beschattungszeit. Wird kein derartiges Zeitkonto geführt, kann die Programmierung nur auf Nullbeschattung erfolgen. Die heutigen Schattenwurfmodule besitzen zusätzlich einen Lichtsensor, um festzustellen, ob im Zeitraum der astronomisch möglichen Beschattung auch tatsächlich Sonnenschein gegeben ist und damit Schattenwurf auftritt. Hierzu hat die LAI festgelegt, dass bei einer Bestrahlungsstärke der direkten Sonneneinstrahlung auf der zur Einfallsrichtung normalen Ebene von mehr als 120 W/m² Sonnenschein mit Schattenwurf gegeben ist [LAI 1-2020]. Bei der **Programmierung** des Abschaltmoduls können die o.g. Ungenauigkeiten der Schattenwurfprognose ausgeglichen werden. Die Koordinaten der Immissionsorte und die Abmessungen der Fassade(n) werden vor Ort durch die Techniker des Herstellers des Schattenwurfmoduls mittels GPS o.ä. eingemessen, wobei auch besondere Gegebenheiten (z.B. Anbau, Dachfenster, aber auch Fassaden ohne Fenster) erkannt und bei der Programmierung berücksichtigt werden können. Die Programmierung erfolgt üblicherweise auf eine gesamte Fassade oder auf das gesamte Haus, nicht auf einzelne Fenster bezogen. Die Programmierung wird standardmäßig durch die Fachfirma dokumentiert.

In einem zweijährigen **Praxisversuch**, an der alle namhaften Hersteller von Abschaltmodulen teilnahmen, überprüfte das StUA Schleswig die Funktionsfähigkeit der Abschaltmodule. Dabei ergab sich zunächst eine große Streubreite in der Ermittlung der Lichtintensität durch

die verschiedenen Lichtsensoren, die durch eine Anpassung der Sensorik und ihrer Parametereinstellungen reduziert werden konnte. Die Prüfung der Berechnungsalgorithmen ergab für alle Module und für übliche Immissionskonfigurationen an einem Einfamilienhaus gute Ergebnisse [Kunte]. Zur besseren Bestimmung der Lichtintensität und des Schattenwurfkontrasts rüsten einige Hersteller ihre Module mit drei Lichtsensoren im 120°-Abstand aus, die Standardausrüstung ist jedoch nach wie vor ein Lichtsensor (in Südrichtung am Turm).

Alternative Abschaltautomatiken, bei denen die Anwohner durch die Anwahl einer bestimmten Telefonnummer oder den Versand einer SMS die WEA innerhalb der worst-case-Beschattungszeiträume selbst stoppen können, wenn sie sich belästigt fühlen, versprechen eine verbesserte Zufriedenheit der Anwohner und könnten mitunter letzte Programmierungsunsicherheiten der Standard-Abschaltmodule lösen. Sie stehen als technische ausentwickelte Systeme zur Verfügung, haben jedoch noch nicht den Weg in die Praxis gefunden. Anlagenbetreiber, die sich für derartige Lösungen interessieren, sollten zunächst beim Anlagenhersteller nachfragen, welche technischen Möglichkeiten für eine alternative Steuerung für den jeweiligen Anlagentyp angeboten werden, und sich damit an ihre zuständige Immissionsschutzbehörde wenden, um zu klären, ob und wie eine alternative Schattenwurfregelung immissionsschutzrechtlich umgesetzt werden kann. Jedenfalls für Wohnhäuser von Mitgliedern der Betreibergesellschaft entspricht eine solche Steuerung des Schattenwurfs ihrer tatsächlichen, eigenverantwortlichen Verfügungsgewalt über den immissionsrelevanten Betrieb der WEA und damit ihrer Betreibereigenschaft [siehe hierzu Kapitel „Schallimmission: Schutzanspruch - Eigenbeschallung“], so dass rechtlich nichts gegen eine Zulassung einer solchen Regelung für diese Wohnhäuser spricht.

Zur **Überwachung** empfiehlt die LAI, dass die ermittelten Daten zu Sonnenscheindauer und Abschaltzeiten von der Steuereinheit über mindestens ein Jahr dokumentiert werden und die Protokolle auf Verlangen von den Behörden einsehbar sein sollen [LAI 1-2020]. Der Umfang der registrierten Daten sowie die Abruf- und Dokumentationsmöglichkeiten variieren zwischen den verschiedenen Herstellern von Abschalteinrichtungen und auch zwischen verschiedenen Softwareversionen.

Bei später **neu hinzukommenden Wohnhäusern**, z.B. Altenteilern muss ebenfalls der Schutz vor Schattenwurfimmissionen sichergestellt werden. Auch wenn Altenteiler in unmittelbarer Nähe zu bestehenden Wohnhäusern errichtet werden, ergeben sich aus diesem räumlichen Versatz veränderte Schattenwurfzeiträume. Hier ist eine Beurteilung der Beschattungszeit im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens für das neue Wohnhaus erforderlich. Dabei kann im Detail berücksichtigt werden, ob und wo schützenswerte Räume in Richtung zur WEA liegen und inwieweit sich die Beschattungsdauer am neuen Wohnhaus bereits durch Abschaltung für bestehende Wohnhäuser reduziert. Liegt die auf diese Weise ermittelte Beschattungsdauer noch über den zulässigen Richtwerten, muss entschieden werden, ob das neue Wohnhaus in die Programmierung der Schattenwurfabschaltung aufgenommen werden muss oder ob die Überschreitung vom Bewohner des hinzutretenden Wohnhauses hinzunehmen ist. Grundsätzlich kann zwar vom WEA-Betreiber auch in Bezug auf später hinzugekommene Wohnhäuser die Sicherstellung des Immissionsschutzes verlangt werden, jedoch muss - wie bei jeder nachträglichen Anordnung - zunächst im Rahmen des Entschließungsermessens geprüft werden, ob eine Einschreiten erforderlich und angemessen ist, d.h. im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zu berücksichtigen, dass die WEA vor dem neuen Wohnhaus bestand, wodurch sich die Erheblichkeitsgrenze zu Lasten des hinzutretenden Wohnhauses verschiebt, so dass eine gewisse Überschreitung der zulässigen Beschattungsdauer unerheblich ist und keine Nachregelung der WEA erforderlich ist. Möchte sich der WEA-Betreiber vor nachträglichen Einschränkungen schützen, besteht für ihn die Möglichkeit, gegen die Baugenehmigung des Wohnhauses Widerspruch einzulegen. Um den Verwaltungsaufwand zu begrenzen und Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, empfiehlt sich ein pragmatisches Vorgehen: Primär sollte geprüft werden, ob eine Überschreitung der Richtwerte hinnehmbar ist, wobei auch die Möglichkeit eines **passiven**

Schattenschutzes durch halbdurchlässige Jalousien sowie andere Möglichkeiten architektonischer Selbsthilfe oder Ausweichmöglichkeiten im Wohnhaus einbezogen werden können. Als sekundäre Möglichkeit bietet sich eine private Vereinbarung zwischen Bauherr und WEA-Betreiber an, dass das neue Haus in die Programmierung aufgenommen wird (ggf. gegen eine finanzielle Aufwandsentschädigung). Als letzte Möglichkeit verbleibt die Eintragung einer Baulast, nach der das neue Wohnhaus mit einer erhöhten Schattenwurfdauer belastet ist, die gegenüber dem WEA-Betreiber nicht geltend gemacht werden kann. Dieser **Verzicht** ist bei Schattenwurf akzeptabel und rechtlich möglich, da es sich bei Schattenwurf nur um eine Belästigung, nicht aber um eine Gesundheitsgefahr handelt und außerdem die zulässige Beschattungsdauer (im Gegensatz zur normativ bindenden Erheblichkeitsbewertung der Richtwerte der TA Lärm) lediglich den Charakter eines Orientierungswertes hat, der stets die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erfordert [siehe auch Kapitel „Immissionsschutz: Schallimmission - Schutzanspruch“].

Kleinwindanlagen

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

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

Disko-Effekt

Neben dem Schattenwurf können WEA weitere belästigende optische Wirkungen hervorrufen. Lichtreflexe durch Reflexionen des Sonnenlichts an den Rotorblättern („Disco-Effekt“) werden seit 1998 durch den LAI [LAI 5-1998] als Immission im Sinne des § 3 Abs. 2 BImSchG angesehen. Dies ist auch unter Punkt 5.2.1.3 des WEA-Erl. 18 bestätigt. Der **Disco-Effekt** wird durch die standardmäßige Verwendung mittelreflektierender Farben, z.B. RAL 7035-HR und matter Glanzgrade gemäß DIN 67530/ISO 2813-1978 bei der Rotorbeschichtung vermindert [LUA 2002, LAI 1-2020] und spielt daher heute keine Rolle hinsichtlich einer

Belästigung der Anwohner mehr. Lichtreflexe auf Grund von Nässe oder Vereisung werden nicht berücksichtigt [LAI 1-2020].

Nicht als Immission gilt hingegen die optische Wirkung allein durch den **Anblick der WEA** [Jarass Rn 11 zu § 3 BImSchG und Rn 26 zu § 5 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 14 zu § 3 BImSchG, LAI 5-1998, OVG Lüneburg 12 ME 156/18, VG Münster 10 K 7302/17] sowie die sog. „optisch bedrängende Wirkung“ als spezielle Ausprägung des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots [siehe hierzu Kapitel „Bauplanungsrecht“]. Das OVG Münster hat unabhängig davon festgestellt, dass selbst dann, wenn die optische Erscheinung als Immission gelten würde, aus dem Immissionsschutzrecht keine höherer Schutz oder strengere Maßstäbe als nach dem baurechtlichen Rücksichtnahmegebot abzuleiten wären [OVG Münster 8 A 3269/18].

Lichtimmissionen durch Flugsicherheitsbefeuerung

Die zur Flugsicherung notwendige Befeuerung von WEA in Form von weißem und rotem Blitz- bzw. Blinklicht ist als **Lichtimmission** zu werten. Die **Licht-Richtlinie** kennt die Effekte der Aufhellung und der psychologischen Blendung. Aufhellung tritt nur in der unmittelbaren Nähe von Lichtquellen auf und kann daher wegen der großen Abstände von WEA zu den nächsten Wohnhäusern ausgeschlossen werden (meist <1% des Richtwertes der Licht-Richtlinie). Auf Grund der vergleichsweise geringen Lichtstärke und geringen Leuchtfläche der Nachtbefeuerung sowie der großen Horizontal- und Vertikalabstände zu den Immissionsaufpunkten ist die Blendwirkung ebenfalls als unerheblich einzustufen [Kindel]. Für die Tageszeit bei hoher Umgebungshelligkeit greift die Licht-Richtlinie nicht. Auch eine wissenschaftliche Studie im Auftrag des BMU zur Ermittlung der Belästigungswirkung ergab deutlich, dass keine erheblichen Belästigungen im Sinne des BImSchG durch die Hinderniskennzeichnung auftreten [Uni Halle-Wittenberg]. Die Kritik der Bürger bezieht sich eher auf die allgemeine Wirkung der Befeuerung auf die Umgebung insgesamt, da die Befeuerung, insbesondere bei größeren Windparks, die Wahrnehmung des ländlichen, zuvor nur kaum technisch geprägten nächtlichen Ortbildes und der Landschaft verändert.

Anzahl und Position der Feuer sowie die Lichtintensität und –farbe, Blink- und Blitzfrequenzen und Abstrahlwinkel sind durch die Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen (**AVV**) auf Basis der internationalen Richtlinien der International Civil Aviation Organisation (**ICAO**) festgelegt. Auf Grund der Kritik von Bürgern an der Befeuerung wurden verschiedene Maßnahmen entwickelt, die zu einer **Minderung der Belästigung** beitragen können.

Eine **Synchronisierung** der Schaltzeit und Blinkfolge der einzelnen WEA, die insbesondere bei größeren Windparks den Eindruck einer „Kirmesbeleuchtung“ verhindert, war zunächst nur luftverkehrsrechtlich zulässig und wurde erst in späteren Fassungen luftverkehrsrechtlich verpflichtend einschließlich einer Standardisierung für die Taktvorgabe [Ziffer 3.12 AVV 2020]. Des Weiteren kann in Abhängigkeit von der Sichtweite die Lichtstärke abgesenkt werden, da die WEA dann auch mit geringer Befeuerungsintensität gut zu sehen sind. Hierfür ist der Einsatz eines zertifizierten **Sichtweitenmessgerätes** erforderlich [Ziffer 3.7 i.V.m. Anhang 4 der AVV 2020]. Die Regelung der Lichtstärke ist nach der AVV für die Tages- und dauerhafte Nachtkennzeichnunng zulässig, aber nicht verpflichtend, so dass die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörden hier nachregeln müssen, um die Sichtweitenmessung für den WEA-Betreiber durch eine Auflage in der Genehmigung verpflichtend zu machen. Die Studie zur Belästigungswirkung der Hinderniskennzeichnung der Universität Halle-Wittenberg belegt die positive Wirkung von Synchronisierung und Regelung der Lichtintensität. Die Abstrahlung der Befeuerungseinrichtungen unterhalb der Horizontalen ist

ebenfalls in der AVV geregelt. Demnach sind auch für den Bereich bis -5° unterhalb der Horizontalen Mindestlichtstärken festgelegt, so dass eine komplette **Abschirmung** des Bereiches unterhalb der Horizontalen gegen die AVV verstoßen würde und daher nicht von den Immissionsschutzbehörden gefordert werden kann. Durch eine solche Reduzierung der Abstrahlung nach unten würde allerdings auch nur der Nahbereich um eine WEA vor direktem Lichteinfall geschützt, während sich an der allgemeinen Wahrnehmung der Befeuerung in der Umgebung kaum etwas ändert.
Die Studie der Universität Halle-Wittenberg ergab darüber hinaus, dass Xenon-Feuer eher belästigend wirken als eine **LED-Befeuerung**, welche sogar teilweise noch als weniger belästigend empfunden wird als die Farbkennzeichnung der Rotorblätter [Uni Halle-Wittenberg]. Nach der AVV sind LED-Feuer zulässig [Ziffer 3.8 AVV 2020], so dass auch hier die Möglichkeit für die Genehmigungsbehörde besteht, durch ein Ausschließen von Xenon-Feuern die Belästigungswirkung zu mindern. Bei der Nachtbefeuerung hat sich das lichtschwache Feuer W,rot bzw. Feuer W,rotES als Standard durchgesetzt; in der aktuellen AVV 2020 sind daher Gefahrenfeuer für WEA nicht mehr vorgesehen [Ziffer 16.1 AVV 2020].

Die neue AVV 2020 sieht nun zur Tageskennzeichnung generell nur noch die Farbkennzeichnung von WEA durch rote Farbfelder auf den Rotorblättern vor. Für WEA über 150 m Höhe muss zudem ein roter Streifen rund um die Gondel sowie am Turm hinzugefügt werden. Eine Tageskennzeichnung durch Befeuerung ist nur noch auf Anforderung der Luftfahrtbehörde im Einzelfall vorgesehen, wenn die Hindernissituation dies erfordert. Eine Reduzierung der Lichtimmissionen der Tagesbefeuerung wird also zukünftig kaum noch eine Rolle spielen.
Zur Nachtkennzeichnung ist auch nach der AVV 2020 eine Befeuerung auf dem Maschinenhausdach erforderlich, die bei WEA mit mehr als 150 m Gesamthöhe um eine Nachtbefeuerung des Turms zu ergänzen ist. Die Möglichkeit einer Blattspitzenbefeuerung, die sich nie in der Praxis durchgesetzt hat, ist in der AVV 2020 entfallen.

In den bisherigen Fassungen der AVV war der **Abstand der oberen unbefeuerten Rotorblattspitze** von der Befeuerung auf dem Gondeldach auf maximal 65 m begrenzt, was moderne WEA der Multi-Megawattklasse mit großen Rotordurchmessern von bis zu 160 m nicht mehr einhalten. Daher sollte in der AVV 2020 der zulässige Abstand auf 100 m erhöht werden. Für die Tagesbefeuerunng (die nur noch in Einzelfällen erforderlich ist) gilt nach der schlussendlichen Fassung der AVV 2020 allerdings nun eine Begrenzung des Abstandes zwischen Feuer und oberer Rotorblattspitze von nur 50 m [Ziffer 15 AVV 2020]. Da Ziffer 16 keine explizite Freigabe des Abstandes zwischen Nachtfeuer und oberer Rotorblattspitze regelt, gilt gemäß Ziffer 12 für WEA der reguläre maximale Abstand nach Ziffer 5.2 von 15 m. Entgegen des formalen Wortlautes scheint jedoch eine unbegrenzte Freigabe des Abstandes zwischen dem Feuer auf dem Gondeldach und der oberen Rotorblattspitze beabsichtigt zu sein. Dies kann jedoch nur aus dem Einleitungstext der begründeten Entwurfsfassung der AVV 2020 herausgelesen werden. Es bleibt abzuwarten, wie die Luftfahrtbehörden in der Praxis verfahren werden. Jedenfalls ist nach Ziffer 24 die Gewährung von Abweichungen von den Festlegungen der AVV 2020 durch die Luftfahrtbehörde möglich, die nun keiner Zustimmung durch das Bundesverkehrsministerium mehr bedarf.

Die AVV eröffnet seit dem Jahr 2015 die Möglichkeit einer sog. **bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung** (BNK). Dabei wird die Nachtbefeuerung nur dann eingeschaltet, wenn sich tatsächlich ein Luftfahrzeug in der Umgebung der WEA bewegt. Wegen der angenommenen großen Bedeutung der BNK für die (subjektive) Akzeptanz von WEA ist Ende des Jahres 2018 die Ausrüstung von WEA mit einer BNK als **„technische Anforderung“ in § 9 Abs. 8 EEG** aufgenommen worden. Dabei wurde übersehen, diese Verpflichtung unter den Vorbehalt der luftfahrtrechtlichen Zulässigkeit der BNK zu stellen, da die AVV 2020 zwar von einer regelmäßigen Zulässigkeit der BNK ausgeht, aber der Luftfahrtbehörde die Möglichkeit der Verweigerung der Zustimmung zur BNK einräumt, wenn diese im Einzelfall den Luftverkehr gefährden würde. Es bestehen derzeit noch keine Erfahrungswerte darüber, wie offen oder

aber restriktiv die Luftfahrtbehörden die Zustimmung im Einzelfall handhaben. In NRW tendieren die Luftfahrtbehörden zu einer generellen Freigabe für alle WEA außerhalb des kontrollierten Luftraums; entsprechende Freigaben für den Einsatz von BNK werden bereits in laufenden Neugenehmigungsverfahren für WEA ohne Prüfung des konkreten BNK-Systems oder Vorlage eines standortbezogenen Funktionsnachweises erteilt. Die BNetzA hat klargestellt, dass die Verpflichtung nach § 9 Abs. 8 EEG nicht besteht, wenn der Einsatz einer BNK luftverkehrsrechtlich unzulässig ist. In diesem Fall braucht also keine Ausnahme von der Pflicht nach § 9 Abs. 8 EEG eingeholt zu werden [BNetzA Beschluss BK6-19-142]. Außerdem hat die BNetzA die **Umsetzungsfrist** bis zum 31.12.22 **verlängert** [BNetzA Beschluss BK6-20-207].

Neben den bereits seit 2015 zulässigen **BNK-Systemen** mit Aktiv- und Passivradartechnik sind nach der AVV 2020 nun auch Sekundärradarsysteme (Transpondertechnik) zulässig (sowie weitere Technologien, wenn sie die Anforderungen des Anhangs 6 der AVV erfüllen). Alle BNK-Systeme sind mit einer **dauerhaften Infrarotbefeuerung** zu kombinieren [Ziffer 1 Anhang 6 AVV 2020], die eine gute Erkennbarkeit der WEA durch Berufsflieger mit Nachtsichtgeräten gewährleisten soll. BNK-Systeme benötigen eine **Baumusterprüfung**, die von mehreren zugelassenen Baumusterprüfstellen erteilt werden kann. Für den Einsatz in einem konkreten Windpark ist dann ein **standortbezogener Funktionsnachweis** der Erfüllung der Anforderungen des Anhangs 6 der AVV 2020 zu führen. Die Art und Weise, wie dieser standortbezogener Nachweis zu führen ist, wird in der jeweiligen Baumusterprüfung spezifiziert, da auf Grund der verschiedenen BNK-Technologien keine einheitliche, sondern eine systemspezifische Nachweisführung sachgerecht ist. Derzeit sind bereits erste Baumusterprüfungen für Transpondersysteme erteilt worden, deren detaillierter Inhalt allerdings noch nicht umfassend bekannt ist. Erste Einsichtnahmen und mündliche Aussagen deuten aber darauf hin, dass in den Baumusterprüfungen ein Funktionstest am installierten System vorgesehen ist, der noch dazu durch die Baumusterprüfstelle durchzuführen ist. Bestätigt sich diese Tendenz, so könnte die bedarfsgesteuerte Befeuerung nicht unmittelbar ab Inbetriebnahme der WEA erfolgen, sondern erst nach einem erfolgreich absolvierten Testbetrieb der BNK. In der BImSchG-Genehmigung für neue WEA kann dann der Einsatz der BNK grundsätzlich zugelassen werden und die Aktivschaltung mit einer **aufschiebend formulierten Nebenbestimmung** an die Vorlage eines standortbezogenen Funktionsnachweises bei der Luftfahrtbehörde gebunden werden - sofern die Luftfahrtbehörden eine solche behördliche Vorabkontrolle dieses Nachweises vornehmen wollen.

Formalrechtlich enthält das LuftVG **kein Genehmigungserfordernis** für den (nachträglichen) Einsatz einer BNK bzw. allgemein für eine Änderung der Befeuerung, da die §§ 12, 14 und 17 LuftVG lediglich die Errichtung der Hindernisse der Zustimmungs- bzw. Genehmigungspflicht der Luftfahrtbehörde unterwerfen. Da für den bedarfsgesteuerten Betrieb einer existierenden Nachtkennzeichnung weder eine BImSchG- noch eine Baugenehmigung erforderlich ist, für die dann zwar keine formale luftverkehrsrechtliche Zustimmung, aber zumindest eine fachbehördliche Stellungnahme eingeholt würde, existiert also eine rechtliche Regelungslücke für die Inbetriebnahme einer BNK an bestehenden WEA. Die AVV 2020 enthält für die Inbetriebnahme einer BNK eine **Anzeigepflicht bei der Luftfahrtbehörde** [Ziffer 3 Anhang 6 AVV 2020]. Allerdings kann die AVV als Verwaltungsvorschrift kein außenrechtswirksames Anzeigeerfordernis gegenüber dem Anlagenbetreiber begründen.
Unabhängig von einer luftverkehrsrechtlichen Zulassungspflicht würde der WEA-Betreiber mit dem Betrieb der BNK gegen die Nebenbestimmung seiner BImSchG-Genehmigung verstoßen, die eine reguläre dauerhafte Befeuerung vorsieht. Nebenbestimmungen von BImSchG-Genehmigungen können zwar grundsätzlich durch andere fachrechtliche Zulassungen modifiziert werden, wenn an der Anlage Änderungen vorgenommen werden, die nur nach anderen Rechtsvorschriften, aber nicht nach BImSchG genehmigungsbedürftig sind. Fachrechtliche Anzeigeverfahren - wie auch die in der AVV 2020 vorgesehene Anzeige - können jedoch nicht mit Nebenbestimmungen versehen werden und können daher auch keine Anpassung der Nebenbestimmungen der BImSchG-Genehmigung vornehmen.

Es wird daher - solange kein außenrechtswirksames luftverkehrsrechtliches Genehmigungserfordernis für den Einsatz einer BNK etabliert wird - ein **verwaltungsrechtliches Trägerverfahren** zur Änderung der Nebenbestimmung und zur verwaltungsinternen Einholung der luftfahrtrechtlichen Zustimmung benötigt. Das Postulat, dass für den Betrieb der BNK wegen der Reduzierung der geringen Lichtimmissionen eine Anzeige nach § 15 BImSchG erforderlich ist, stellt zwar bereits eine sehr weite Auslegung der Anzeigepflicht dar, eröffnet aber dem Anlagenbetreiber die Möglichkeit, für diese Änderung **freiwillig** eine **Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG** zu beantragen, welche dann sowohl als Trägerverfahren für die Einholung der Zustimmung der Luftfahrtbehörde als auch für die Änderung der Nebenbestimmungen dienen kann. Weitere Fachbehörden brauchen in diesem Änderungsgenehmigungsverfahren nicht beteiligt zu werden, da ihre Belange nicht betroffen sind. Auf diese Weise kann also die Regelungslücke des LuftVG geschlossen und zugleich das Verwaltungsverfahren für die Zulassung der BNK auf einen geringen Aufwand begrenzt werden.
Als Alternative könnte die BNK als sog. „**Austausch der Mittel**“ verwaltungsrechtlich abgewickelt werden. Der Betreiber bietet mit der BNK ein mit der in der Genehmigung festgelegten Dauerbefeuerung gleichwertiges Mittel zur Erfüllung seiner Kennzeichnungspflicht an. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde prüft unter Einholung einer Stellungnahme der Luftfahrtbehörde die Gleichwertigkeit und lässt dann den Einsatz einer BNK durch Anpassung der Nebenbestimmungen der Genehmigung zu. Ein solcher Austausch der Mittel wird in der Verwaltungspraxis verschiedentlich praktiziert (z.B. bei der Realisierung einer anderen, aber gleichwertigen landschaftsrechtlichen Kompensationsmaßnahme), allerdings besteht hierzu keine zweifelsfreie Rechtsgrundlage, da § 21 OBG auf bestandskräftige Genehmigungsbescheide nicht anwendbar ist und die Kombination aus § 49 VwVfG und § 12 BImSchG streng genommen ebenfalls an der fehlenden Anwendbarkeit von § 12 BImSchG zu einem Zeitpunkt nach bestandskräftiger Genehmigungserteilung scheitert. Der BImSchG-Kommentar Jarass bejaht allerdings die Möglichkeit einer derartigen Änderung von Nebenbestimmungen auf Basis von § 12 BImSchG [Jarass Rn 49 zu § 12 BImSchG].

Die Diskussion um die **verwaltungsrechtliche Abwicklung der Nachrüstung von BNK-Systemen** an Bestands-WEA läuft seit anderthalb Jahren [siehe hierzu ausführlich z.B. FA Wind 6/2020]. Eine bundeseinheitliche Regelung konnte nicht erreicht werden. Einige Bundesländer haben inzwischen per Erlass geregelt, dass ein Anzeigeverfahren nach § 15 BImSchG in Verbindung mit einem „Zulassungsverfahren“ oder einer formlosen Anfrage bei der Luftfahrtbehörde durchzuführen ist [Erlasse in Brandenburg, Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz]. Die Erlasse machen entweder gar keine Angaben zum stabdortbezogenen Funktionsnachweis oder sehen vor, dass dieser mit dem „Zulassungsanstrag“ vorzulegen ist, d.h. das BNK-System muss zunächst installiert und testweise betrieben werden und erst dann erhält der Anlagenbetreiber eine Aussage über die Zulässigkeit des Einsatzes einer BNK. Bei einer Abwicklung über Anzeigen nach § 15 BImSchG ist zu betonen, dass in diesem Fall keine Vollstreckung oder Ahnung gegen eventuelle Verstöße gegen die betrieblichen Anforderungen an eine BNK auf die dann unveränderten Nebenbestimmungen der BImSchG-Genehmigung gestützt werden können. Ebenso ist keine unmittelbare Vollstreckung oder Ahnung von Vorschriften aus der AVV oder der Baumusterprüfung möglich. Die Luftfahrtbehörde müsste also bei der Lösung über Anzeigeverfahren bei Nicht-Einhaltung von Anforderungen luftverkehrsrechtliche Anordnungen treffen. In Schleswig-Holstein ist die Durchführung einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG per Erlass vorgesehen. Dieser Erlass enthält als bisher einziger Erlass auch eine Beteiligung der DFS und der militärischen Fkugsicherungsorganisation. Klarzustellen ist, dass die kursierenden Schreiben des BMVI an die Ländern oder Windenergiebranchenverbände keinen Erlasscharakter haben und von ihnen keinerlei Bindungswirkung ausgeht - wie sich auch an den v.g. Ländererlassen zeigt. Ohne entsprechende Erlassvorgaben bleibt es den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörden und den Landesluftfahrtbehörden überlassen, die verwaltungsrechtliche Abwicklung der Nachrüstung von BNK an Bestands-WEA zu bestimmen. Da auch nach Verlängerung der EEG-Umsetzungsfrist der Zeitraum für die Nachrüstung überschaubar ist, ist

kurzfristig mit einem (massiven) Start von Zulassungsanfragen bei den Behörden zu rechnen.

Das Anbringen der Radarantennen oder der **Transpoder-Empfängereinheiten** an WEA ist weder BImSchG- noch (in NRW) baugenehmigungspflichtig (§ 62 Abs. 1 Nr. 5a und 15e BauO NRW); bei Abwicklung der BNK über ein Änderungs- oder im Zuge eines Neugenehmigungsverfahren wäre es unabhängig davon als „Anlagenteil“ der WEA von der BImSchG-Genehmigung erfasst. Die Errichtung von Radarantennen auf separaten Masten oder Ständerkonstruktionen ist in NRW bis zu einer Höhe von 10 m (sowie bei nur vorübergehender Aufstellung auch mit größeren Höhen) ebenfalls baugenehmigungsfrei.

Klarzustellen ist, dass für die Genehmigungs- und Luftfahrtbehörden aus § 9 Abs. 8 EEG keine unmittelbaren Aufgaben oder Zuständigkeiten erwachsen. § 9 Abs.8 EEG bildet auch keine Rechtsgrundlage für eine nachträgliche Anordnung bei Bestandsanlagen oder eine Forderung einer BNK bei Neuanlagen. Auf Grund der Implementierung in das EEG und nicht in das Fachrecht begründet die Regelung **keine Pflicht zur BNK**, sondern sieht lediglich eine finanzielle Sanktion bei Unterlassen vor, d.h. es handelt sich ausschließlich um eine Vergütungsregelung des EEG. Immissionsschutzbehörden und Luftfahrtbehörden sind nur sekundär betroffen, indem sie die durch die EEG-Regelung angereizten BNK-Projekte genehmigungs- und fachrechtlich abwickeln müssen.

ÜBERSICHT ÜBER ANDERE ÖFFENTLICH-RECHTLICHE BELANGE

Bauplanungsrecht

Privilegierung und Ausschlusswirkung durch Planung

Gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gehören WEA zu den im Außenbereich **privilegierten Vorhaben** und sind somit grundsätzlich im gesamten Außenbereich bauplanungsrechtlich zulässig. Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen der Errichtung von WEA allerdings öffentliche Belange entgegen, wenn an anderer Stelle Konzentrationszonen für WEA im Flächennutzungsplan oder Eignungsgebiete im Regionalplan ausgewiesen sind (sog. **Ausschlusswirkung**). Die Regionalplanungsbehörde und die Gemeinden als Träger der kommunalen Planungshoheit haben somit die Möglichkeit, die Entwicklung der Windenergie durch die Ausweisung entsprechender Gebiete zu steuern [siehe Kapitel „Ausweisung von Konzentrationszonen“] – tun sie dies nicht, verbleibt es bei der grundsätzlichen Privilegierung, so dass WEA im gesamten Außenbereich einer Gemeinde gebaut werden dürfen. **§ 249 Abs. 3 BauGB** erlaubt den Bundesländern, die Privilegierung der Windenergie einzuschränken, so dass diese nur noch in Bereichen gilt, die einen bestimmten Abstand von bestimmten Wohnnutzungen einhalten. Die Länder dürfen die Details dieser **teilweisen Entprivilegierung** selbst regeln, d.h. die Art von Wohnbebauung sowie die jeweils zugehörigen Abstände definieren, wobei allerdings maximal ein Abstand von 1000 m angesetzt werden darf. In der Vergangenheit hat bereits Bayern diese sog. Länderöffnungsklausel genutzt. In NRW liegt seit Ende 2020 ein vom Kabinett beschlossener Gesetzentwurf für die Etablierung einer teilweisen Entprivilegierung vor, weitere Bundesländern werden wahrscheinlich folgen. Klarzustellen ist, dass es sich hierbei nicht um einen Verbots- oder genehmigungsrechtlichen Mindestabstand handelt, sondern lediglich keine Privilegierung und somit kein unmittelbares Baurecht besteht; dieses kann jedoch jederzeit wie bei anderen gewerblichen oder industriellen Anlagen durch die Aufstellung eines Bebauungsplans geschaffen werden.

Auf der Ebene des Regionalplanes muss zwischen Windenergie-**Vorranggebieten** und Windenergie-**Eignungsgebieten** unterschieden werden. Vorranggebiete räumen der Windenergie innerhalb des bestimmten Gebietes Vorrang vor anderen Nutzungen ein, ohne WEA außerhalb der Gebiete auszuschließen [§ 7 Abs. 3 Nr. 1 ROG]. Da die Ausweisung von Vorranggebieten nicht auf privilegierte bauliche Nutzungen beschränkt ist, sondern für jede Nutzungsart und Raumfunktion möglich ist, sind bestehende Vorranggebiete von einer eventuellen Entprivilegierungsregelung nach § 249 Abs. 3 BauGB nicht in ihrer Wirksamkeit betroffen. Windenergie-Eignungsgebiete entfalten jedoch eine Ausschlusswirkung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB [§ 7 Abs. 3 Nr. 3 ROG]. Die Ausschlusswirkung eines **Regionalplanes** bezieht sich nur auf **raumbedeutsame Vorhaben**. Ob eine WEA raumbedeutsam ist, ist im Einzelfall zu bestimmen. Der WEA-Erl. 18 nimmt wie schon vor 15 Jahren weiterhin eine Gesamthöhe von mehr als 100 m als Orientierungswert an [Ziffer 3.2.3 WEA-Erl.18]. Bei der Einzelfallentscheidung sollte allerdings ergänzend zu den im WEA-Erl. 18 benannten Kriterien des Standortes der Anlage und seiner Vorbelastung sowie den Auswirkungen auf die Ziele der Raumordnung berücksichtigt werden, dass die Rechtsprechung sich über die Jahre an das Größenwachstum der WEA angepasst hat und so z.B. eine 71 m hohe WEA inzwischen als klein eingestuft wird und somit ggf. von der Ausschlusswirkung ausgenommen sein kann [OVG Lüneburg 12 LC 55/07]. Zur Raumbedeutsamkeit eines Vorhabens sollte ggf. eine Stellungnahme der Regionalplanungsbehörde eingeholt werden.
In NRW gibt es derzeit auf Regionalplanungsebene keine Ausschlussplanung mittels Windenergie-Eignungsgebieten, so dass die Steuerungsfunktion des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB allein in der Verantwortung der Gemeinden liegt. In den Planungsregionen Münster und Düsseldorf sind Windenergie-Vorranggebiete ausgewiesen.

Im Gegensatz zum Regionalplan greift die Ausschlusswirkung von Konzentrationszonen eines **Flächennutzungsplanes** auch für nicht raumbedeutsame Anlagen, also auch für kleinere WEA-Projekte. Die Ausschlusswirkung resultiert aus § 35 BauGB, der sich auf Bauvorhaben im **Außenbereich** bezieht, d.h. sie wirkt nur für den Außenbereich, nicht jedoch für den (beplanten oder unbeplanten) Innenbereich. Die planungsrechtliche Zulässigkeit von WEA im **Innenbereich** wird daher durch die Ausweisung von Konzentrationszonen nicht berührt, sondern ergibt sich aus den §§ 30, 34 BauGB. Wird für eine Konzentrationszone oder als isolierte Positivausweisung ein **Bebauungsplan** aufgestellt, wird diese Fläche ebenfalls zum Innenbereich. Windparks in Bebauungsplangebieten sind daher von einer eventuellen Entprivilegierungsregelung nach § 249 Abs. 3 BauGB nicht betroffen. Des Weiteren bezieht sich die Ausschlusswirkung stets nur auf WEA, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, also als „Einspeise-WEA“ einzustufen sind, nicht jedoch auf **mitgezogen privilegierte Eigenverbrauchs-WEA** [siehe Abschnitt „Eigenverbrauchs-WEA / Kleinwindanlagen“].

Außerdem gilt die Ausschlusswirkung von Konzentrationszonen gemäß dem Wortlaut des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB „in der Regel“, so dass es sog. **„atypische Fälle“** geben kann, die nicht von der Ausschlusswirkung betroffen sind. Hierzu hat das BVerwG bereits im Jahr 2002 einen grundsätzlichen **Kriterienkatalog** entwickelt [BVerwG 4 C 15.01], der von den Verwaltungsgerichten in Verpflichtungsklagen angewendet und nach heutigen Gegebenheiten weiterentwickelt wird [siehe auch Ziffer 5.2.2.1 WEA-Erl. 18]. So hat z.B. das OVG Lüneburg eine 71 m hohe WEA mit einer Nennleistung von 600 kW als zulässigen atypischen Fall außerhalb einer Konzentrationszone anerkannt [OVG Lüneburg 12 LC 55/07]. Neben den kleinräumigen Standortbedingungen und ihrem Vergleich mit den Negativkriterien des Flächennutzungsplans, der Vorbelastung des Standorts mit weiteren WEA oder anderen industriellen oder technischen Anlagen sind die Größe der WEA und ihre mögliche räumlich-funktionale Zuordnung zu einer anderen Anlage mit einer Eigenverbrauchsquote von weniger als 50% die wesentlichen zu bewertenden Kriterien [BVerwG 4 C 15.01, OVG Lüneburg 12 LA 219/10, OVG Münster 8 A 2672/03]. Eine Genehmigung einer WEA außerhalb von Konzentrationszonen als atypischer Fall darf das Planungskonzept der Gemeinde nicht konterkarieren [BVerwG 4 C 15.01]. Vor einer planungsrechtlichen Ablehnung von WEA außerhalb von Konzentrationszonen sollte daher stets von den Behörden dieser Kriterienkatalog abgeprüft werden, da ein **Genehmigungsanspruch** besteht, sofern ein atypischer Fall gegeben ist [zu den Spezialfällen KWEA bzw. Repowering siehe entsprechende folgende Abschnitte].

Grundsätzlich muss eine WEA mit ihrem gesamten **Rotorkreis innerhalb einer Konzentrationszone** liegen, da die Außengrenze den Bereich zwischen „Baurecht“ und „Ausschlussbereich“ darstellt, die von der baulichen Anlage, zu der auch der Rotor gehört, insgesamt eingehalten werden muss [BVerwG 4 C 3.04, VG Hannover 4 A 1052/10]. Das diesbezügliche obiter dictum ist bisher in der Rechtsprechung kaum diskutiert worden, sondern wurde entweder unreflektiert übernommen oder in Zweifel gezogen, aber schlussendlich offen gelassen [OVG Lüneburg 12 LB 265/10, OVG Münster 8 A 2914/15]. Bei der konkreten Projektplanung ergibt sich mitunter, dass der **optimale Standort** (in Hinsicht auf verschiedene Schutzgüter) zur Folge hat, dass der Rotor zum Teil über die Grenze hinausragt. Bei formalem Festhalten an der Grenzziehung des FNP können daher ggf. Nachteile für die materiellen Schutzgüter entstehen. Durch die wachsende Größe des Rotordurchmessers moderner WEA wird diese Begrenzung zunehmend problematisch. Das DEWI zeigt in einer Untersuchung auf, dass bei realen Projekten im Schnitt 20% weniger WEA in einer Konzentrationszone aufgestellt werden können und manche Zonen sogar komplett nicht nutzbar werden, wenn der Rotorkreis vollständig innerhalb der Grenzen liegen muss [DEWI 2015]. Der Bezug der Zonengrenze auf den Rotorkreis anstatt auf den Turm hat also unmittelbare Auswirkungen auf die Möglichkeit der Konzentrierung von WEA sowie auf das Gebot des substantiellen Raums und auf den **Flächenbedarf** zu seiner Erfüllung bzw. zur Erfüllung von übergeordneten Ausbauzielen. Lösungsansätze für diese Problematik liegen also auch im Interesse der Gemeinden und der Allgemeinheit.

Im Genehmigungsverfahren ist eine **zweischrittige Prüfung** vorzunehmen: Zunächst ist zu prüfen, ob der Rotorkreis tatsächlich als außerhalb der Zone liegend anzusehen ist. Wenn dies bejaht wird, ist darüber zu entscheiden, ob diese Überschreitung ggf. als atypischer Fall zur Regel-Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB genehmigungsfähig ist.
Die **Strichstärke der FNP- oder REP-Grenze** führt zu einer maßstabsabhängigen Ungenauigkeit der Zonenabgrenzung. Maßgeblich ist dabei stets die Originalausfertigung des Plans im Originalmaßstab mit der dort gewählten Strichstärke – nicht jedoch eine nachträglich geschaffene „Genauigkeit“ durch Vergrößerung in GIS-Systemen und/oder Verfeinerung der Strichstärke. Bei einem für FNP üblichen Maßstab von 1:25.000 stellt ein 1 mm breiter Strich einen Streifen von 25 m Breite dar. Die bisherige Verwaltungspraxis bei REP, die sich auch auf FNP übertragen lässt, besteht darin, im Zweifel anzunehmen, dass der Rotorkreis innerhalb der Zone liegt [OVG Münster 8 A 4566/04, VG Hannover 4 A 1052/10]. Wenn unter Berücksichtigung dieser maßstabsgemäßen Ungenauigkeiten der Rotorkreis eindeutig außerhalb der Zone liegt, muss vor einer Ablehnung des Antrags die Prüfung auf das Vorliegen eines **atypischen Falls** durchgeführt werden. Ausgangspunkt der Prüfung ist die Tatsache, dass nicht der Turm, sondern nur ein – ggf. sogar sehr kleiner - Teil des Rotors außerhalb der Zone liegt. Resultiert die Grenzziehung der Zone an dieser Stelle aus einem **Kriterium**, dass sich nicht auf die Rotorblattspitze, sondern auf den Turm bezieht (z.B. optisch bedrängende Wirkung, Immissionsschutz, Wald), dann liegt dieses im FNP notwendigerweise grob angewendete Kriterium bei genauerer Prüfung im Genehmigungsverfahren am Standort bzw. im Rotorkreis der beantragten WEA nicht vor, was nach der Rechtsprechung ein Indiz für einen atypischen Fall ist [BVerwG 4 C 15.01, OVG Münster 7 A 4857/00]. Die Einstufung einer WEA, deren Rotorkreis zum Teil über die Zonengrenze ragt, als atypischer Fall führt selbstverständlich nicht zu einer Suspendierung anderer fachrechtlicher Belange. Ist die Zonengrenze an einer Stelle durch ein hartes, auch im Genehmigungsverfahren nicht überwindbares Tabukriterium zustande gekommen (z.B. Anbauverbotszone an einer Autobahn), muss eine Genehmigung bereits wegen dieses fachrechtlichen Belangs versagt werden. Positive Stellungnahmen der Fachbehörden belegen hingegen, dass das vom Plangeber mit seiner groben Prüfung in den Blick genommene Schutzgut von dem Teil des Rotorkreises außerhalb der Zone nicht negativ betroffen ist und stützen somit nicht nur die fachliche Genehmigungsfähigkeit, sondern auch die Einstufung als atypischer Fall. Würde es durch die Verschiebung der WEA weiter in die Zone hinein gegenüber dem Standort am Rande der Zone zu materiellen Nachteilen für ein Schutzgut kommen, kann dies ein weiteres unterstützendes Argument sein. Die **Gemeinde** kann durch die Erteilung ihres **Einvernehmens** darlegen, dass sie die Überschreitung der Grenzlinie durch einen Teil des Rotorkreises nicht als grundlegenden Widerspruch zu ihrem Planungskonzept ansieht. Denn hier geht es nicht um die Genehmigung einer WEA an einem ganz anderen Ort, so dass eine unerwünschte, verstreute Bebauung mit WEA entstünde, sondern im Gegenteil eine stärkere Konzentration am ausgewiesenen Standort erreicht wird. Eine Konterkarierung des gesamträumlichen gemeindlichen Planungskonzeptes ist in der Regel durch die Lage eines Teils eines Rotorkreises außerhalb der Konzentrationszone nicht gegeben. Versagt die Gemeinde das Einvernehmen, hat sie bei Ersetzung des Einvernehmens durch die Genehmigungsbehörde ein Klagerecht gegen die erteilte Genehmigung. Nachbarn können jedoch eine Überschreitung der Zonengrenze nicht gerichtlich geltend machen [OVG Münster 8 A 2914/15], da sie generell die Lage einer WEA außerhalb von Konzentrationszonen nicht geltend machen können [OVG Münster 8 B 1081/16].

Höhenbegrenzungen wurden in der Vergangenheit häufiger festgelegt und stellen heute im Rahmen des Repowerings eine Einschränkung dar. Viele Gemeinden bewerten jedoch die Belange, die damals zur Höhenbegrenzungen geführt haben, heute im Verhältnis zur Windenergie anders und wären bereit, die Höhenbegrenzung aufzugeben, scheuen jedoch den Aufwand und die Unsicherheiten eines Planänderungsverfahrens. Zwar fehlt auch in Hinsicht auf die Darstellung einer Höhenbegrenzung eine formale Befreiungsmöglichkeit im BauGB, jedoch haben derartige Darstellungen im Flächennutzungsplan **keinen strikten normativen Charakter**, sondern stellen lediglich einen öffentlichen Belang im Sinne des § 35 Abs. 3

Satz 1 Nr. 1 BauGB dar [EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB, BVerwG 4 CN 1.12], der prinzipiell auch durch eine nachvollziehende Abwägung überwunden werden kann [s.u. Abschnitt „Entgegenstehen öffentlicher Belange“]. Eine Gemeinde kann (muss aber nicht) daher auch zu einer WEA, die die Höhenbegrenzung nicht einhält, ihr Einvernehmen erteilen.

(Un-)Wirksamkeit von Plänen, Normverwerfungskompetenz und Funktionslosigkeit

Fragen des Umgangs mit **Plänen im Aufstellungsprozess** sowie vermutlich **rechtswidrigen bestehenden FNP** werden für die Genehmigungspraxis immer wichtiger.

Das BauGB enthält in § 33 in Bezug auf Bebauungspläne die unumstrittene Möglichkeit, Vorhaben bereits vor in Kraft treten des Plans vorab zuzulassen, wenn der Plan eine gewisse **Planreife** erreicht hat. Da der Anwendungsbereich des **§ 33 BauGB** nicht weiter eingeschränkt ist, fallen auch vorhabenbezogene B-Pläne und B-Pläne, die im Parallelverfahren mit dem FNP aufgestellt werden, darunter [EZBK Rn 25 zu § 33 BauGB]. Für WEA-Projekte, für die ein B-Plan aufgestellt wird, kann also eine BImSchG-Genehmigung bereits dann erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des § 33 BauGB erfüllt sind. Hierzu muss im Planverfahren die förmliche Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung einschließlich der Prüfung der eingegangenen Stellungnahmen durchgeführt worden sein (sog. „formelle Planreife“) [BKL Rn 7 zu § 33 BauGB]. Ein Satzungsbeschluss oder ein formaler „Abwägungsbeschluss“ ist hingegen nicht erforderlich [BKL Rn 10 zu § 33 BauGB, EZBK Rn 45 zu § 33 BauGB]. Darüber hinaus muss eine materielle Planreife erreicht sein, nach der zu erwarten ist, dass der B-Plan mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in der vorgesehenen Form in Kraft treten wird [BKL Rn 9 zu § 33 BauGB, EZBK Rn 45 zu § 33 BauGB]. Hierzu muss sicherlich auch der in einem Parallelverfahren in Aufstellung befindliche FNP einen gewissen Planungsstand erreicht haben; nach dem Wortlaut des § 33 BauGB ist es aber keine Voraussetzung, dass der FNP bereits in Kraft ist. § 33 BauGB greift gerade dann, wenn ein Vorhaben nach § 35 BauGB (noch) unzulässig ist [EZBK Rn 15 zu § 33 BauGB]. Besteht formelle und materielle Planreife, so besteht ein **Rechtsanspruch** auf Erteilung der Genehmigung, das zu diesem Zeitpunkt formal noch gültige alte Planungsrecht kann dem Antragsteller nicht mehr entgegen gehalten werden [BKL Rn 5 zu § 33 BauGB, EZBK Rn 65 zu § 33 BauGB]. Gemäß § 36 Abs. 1 BauGB ist für eine Genehmigung nach § 33 BauGB das **Einvernehmen der Gemeinde** erforderlich, da die Beurteilung der Gemeinde für die Feststellung der Planreife von zentraler Bedeutung ist. Die Regelung des § 33 BauGB ist nur in Bezug auf die vorzeitige Genehmigung anzuwenden, die Ablehnung eines Projektes, das nach dem neuen Plan unzulässig ist, auf Grund einer Planreife nach § 33 BauGB ist nicht möglich.
Im Zusammenhang mit der Aufstellung von B-Plänen für WEA-Projekte ist klarzustellen, dass ein B-Plan generell nicht erforderlich ist, um die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit herzustellen, es sei denn, es handelt sich um die Aufstellung eines B-Plans in einem entprivilegierten Bereich nach § 249 Abs. 3 BauGB. Ist die betroffene **Fläche bereits im FNP** als Konzentrationszone ausgewiesen, braucht weder das Inkrafttreten noch die Planreife des B-Plans abgewartet zu werden. Die BImSchG-Genehmigung kann also jederzeit erteilt werden, sofern die Gemeinde keine Plansicherungsinstrumente in Form einer Veränderungssperre oder Zurückstellung nutzt. Die dargestellte Nutzung des § 33 BauGB bietet sich also speziell für die Fälle als Lösung an, in denen zwar der FNP noch nicht in Kraft ist, aber der zugehörige B-Plan bereits Planreife hat.

Für **Flächennutzungspläne** fehlt hingegen eine dem § 33 BauGB entsprechende Regelung zur vorzeitigen Genehmigung bei Planreife. Ein Teil der Rechtsliteratur sieht dies in Bezug auf FNP für WEA als **planwidrige Regelungslücke** an, die eine analoge Anwendung des § 33 BauGB auch auf FNP für WEA rechtfertigt [Franco/Frey, Schmidt-Eichstaedt]. Die Regelungslücke entsteht dadurch, dass FNP üblicherweise keine zulässigkeitsbegründende Wirkung haben [EZBK Rn 26 zu § 33 BauGB]; dies ist nur im Ausnahmefall einer Änderung

einer bestehenden Konzentrationszonenplanung gegeben. Das paradoxe Ergebnis, dass in diesen Fällen Projekte, für die zusätzlich ein B-Plan aufgestellt wird, vorzeitig zulässig sind, während Projekte, in denen die Gemeinde auf die Feinsteuerung durch einen B-Plan verzichtet, erst später zulässig sind, spricht ebenfalls für das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke. Die Rechtssprechung hat sich bisher nur mit dem umgekehrten Fall beschäftigt, d.h. ob einer bisher zulässigen WEA bereits ein in Aufstellung befindlicher FNP als öffentlicher Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB entgegenstehen kann und hat dabei ebenfalls auf das Stadium der Planreife abgehoben [VGH Hessen 9 A 103/11, BGH III ZR 251/09].

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

Eine stets bestehende Alternative zur Herstellung einer (vorzeitigen) bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit wäre die **Aufhebung des alten FNP**. Dies gibt jedoch die gesamte Gemeindefläche wieder frei, so dass zwischen Aufhebung des alten Plans und Inkrafttreten des neuen Plans nur eine berechenbar kurze Zeit liegen sollte, in der keine neuen, unerwünschten WEA-Projekte beantragt werden können und noch das Instrument der Zurückstellung zur Verfügung stehen sollte.

Flächennutzungs- und Bebauungspläne für Windenergiekonzentrationszonen sind häufig Gegenstand von Klageverfahren und werden dabei verschiedentlich als **unwirksam** erklärt. Aus der Rechtsprechung sind daher inzwischen diverse Aspekte bekannt, die zur Unwirksamkeit von Konzentrationszonenplanungen führen [siehe Kapitel „Ausweisung von Konzentrationszonen“ und „Rechtsprechungsübersicht“], so dass mitunter schon für die Genehmigungsbehörde im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für WEA zweifelsfrei zu erkennen ist, dass der betroffene Plan unwirksam ist. Hat bereits ein Gericht in einer **Normenkontrollklage** den Plan bzw. seine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für unwirksam erklärt, ist dieser (bzw. die Ausschlusswirkung) allgemein verbindlich – also auch für die Entscheidung der Genehmigungsbehörde - nicht mehr existent [§ 47 Abs. 5 VwGO]. Wurde der Plan bzw. seine Ausschusswirkung lediglich im Rahmen einer **Inzidentklage** (also z.B. im Zuge einer Klage auf Erteilung einer BImSchG-Genehmigung) als unwirksam eingestuft, ist dieser grundsätzlich zwar noch existent, aber die Genehmigungsbehörde darf sich auf die gerichtliche Entscheidung berufen und den Plan bzw. die Ausschlusswirkung nicht anwenden [BVerwG 4 CN 2.00]. Ansonsten steht der Genehmigungsbehörde jedoch nach allgemeiner Rechtsauffassung nur eine stark eingeschränkte administrative **Normverwerfungskompetenz** (im Sinne einer Normnichtanwendungskompetenz, auch administrative Indzidentkontrolle genannt, zu unterscheiden von einer systematisch für die Behörde nicht bestehenden prinzipalen Normverwerfungskompetenz) zu, so dass sie einen Plan nur bei **offensichtlicher, völlig eindeutiger Unwirksamkeit** nicht beachten darf [OVG Münster 20 A 3988/03, OVG Münster 2 D 36/18.NE]. Der VGH Kassel hat dies konkretisiert, indem er die Genehmigungsbehörde nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sieht, einen Plan zu verwerfen, wenn die in Frage stehende Problematik in der Rechtsprechung und Rechtslitera-

tur eindeutig geklärt ist und im betroffenen Fall eindeutig ein solcher Sachverhalt vorliegt [VGH Kassel 5 TH 1189/92].

Die Rechtswidrigkeit eines FNP mit Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, der keinen substanziellen Raum gibt, ist zwar in Rechtsliteratur und Rechtsprechung unstrittig, allerdings kann die Behörde (außer in Extremfällen) im Einzeifall nicht zweifelsfrei darüber befinden, dass der Plan das Substanzgebot verletzt, so dass eine Normverwerfung nicht in Frage kommt [VG Arnsberg 4 K 4632/16]. Eine fehlende Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen, wie sie bei allen alten FNP vorliegt, führt ebenfalls unumstritten zur Fehlerhaftigkeit des Plans und ist im konkreten Einzelfall auch eindeutig zu erkennen, so dass in diesem Fall eine Normerwerfung in Frage kommt - allerdings nur solange dieser Fehler noch durchgreift und nicht auf Grund der Planerhaltungsvorschriften unbeachtlich geworden ist [VG Arnsberg 4 K 4632/16; zur Planerhaltung siehe ausführlich Kapitel „Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen – Planerhaltung und gerichtliche Kontrolle“]. Eine eindeutige und dauerhaft beachtliche Fehlerhaftigkeit ist bei FNP gegeben, die **nicht an Vorrang- oder Eignungsgebiete des REP angepasst** sind, da diese FNP regelmäßig als unwirksam anzusehen sind [BVerwG 4 BN 56.05, OVG Münster 16 A 1296/08, OVG Koblenz 1 A 10016/90]. Bei nicht angepassten Plänen ergibt sich jedenfalls auch ohne Normverwerfung ein Genehmigungsanspruch für Standorte in Vorranggebieten des REP unmittelbar aus dem Zusammenspiel von § 35 Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz und § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB: Da die Behörde bei dieser Konstellation jedenfalls einen der beiden Pläne missachten muss, liegt es bereits nahe, denjenigen zu verwerfen, der mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig ist, also den nicht angepassten FNP. Eine Verwerfung ist allerdings formal nicht erforderlich, denn der Regionalplan setzt sich als übergeordneter Plan mit seinen Zielen gegen den zielwidrig gewordenen FNP durch, so dass die Ausschlusswirkung des FNP beseitigt wird und der Genehmigung von WEA nicht mehr entgegensteht [VGH Kassel 4 B 1535/17.N, vgl. auch Schink, Schmidt-Eichstaedt]. Schießlich hat die Rechtsprechung diverse **Bekanntmachungs- und Ausfertigungsmängel** herausgearbeitet, die zwar bei aktuellen, ansonsten fehlerfreien Plänen durch Nachholen der Ausfertigung und/oder erneute Bekanntmachung kurzfristig geheilt werden können, so dass dann keine Normverwerfung mehr in Frage kommt. Ein Plan, der an weiteren Fehlern leidet, also z.B. nicht nach der Systematik der harten und weichen Tabuzonen erstellt wurde oder dessen Abwägung oder Abwägungsmaterial nicht mehr aktuell ist, kann hingegen nicht erneut bekannt gemacht werden, da es dem Plangeber verwehrt ist, einen rechtswidrigen Plan in Kraft zu setzen; ein solcher Plan wäre zudem vollumfänglich angreifbar und damit ebenfalls unwirksam. Alte FNP, die üblicherweise sowohl an Bekanntmachungsmängeln als auch an der fehlenden Systematik harter und weicher Tabuzonen leiden, sind daher nicht mehr heilbar. Bekanntmachungsfehler stellen zudem in Frage, ob die Norm überhaupt wirksam in Kraft getreten ist [vgl. OVG Münster 2 D 36/18.NE, VG Arnsberg 4 L 911/20].

Wendet eine Behörde einen Plan nicht an, weil sie ihn für rechtswidrig und unwirksam hält, und teilt das Gericht diese Meinung, so hebt das Gericht die Entscheidung der Behörde nicht trotzdem allein wegen einer eventuell fehlenden Normverwerfungskompetenz auf [VG Düsseldorf 28 L 719/20, OVG Münster 16 A 1296/08], denn es wäre nicht sinnvoll, eine Genehmigung aufzuheben, die unmittelbar wieder erteilt werden müsste (denn mit der gerichtlichen Inzidenzverwerfung stünde auch der Genehmigungsbehörde die Nichtanwendung des Pans zu). Eine Gemeinde, die gegen die Erteilung einer Genehmigung unter Verwerfung ihres FNP klagt, kann nur dann in ihrer Planungshoheit verletzt sein, wenn der Plan rechtmäßig ist, nicht jedoch, wenn der Plan rechtswidrig und unwirksam ist. Dies entspricht auch der Prüfüberlegung an Hand des sog. „**rechtmäßigen Alternativverhaltens**“: Unterstellt man die Normverwerfung durch die Genehmigungsbehörde als rechtswidrig, wird überlegt, welches Ergebnis bei einem rechtmäßgen Verhalten aller Beteiligten eingetreten wäre [vgl. OLG Düsseldorf 18 U 73.08]. Hat die Genehmigungsbehörde Zweifel an der Wirksamkeit eines Plans, informiert sie den Plangeber darüber und gibt ihm Gelegenheit zur Behebung des Fehlers. Bei rechtmäßigem Verhalten nimmt der Plangeber unverzüglich eine Fehlerkorrek-

tur vor, d.h. er hebt bei nicht heilbaren Mängeln den Plan (und damit die Ausschlusswirkung bzw. das Genehmigungshindernis) auf. Daraufhin erteilt die Genehmigungsbehörde rechtmäßig die Genehmigung. Das Ergebnis ist also dasselbe wie im Falle einer Nichtanwendung der unheilbaren Norm durch die Genehmigungsbehörde, wenn der Plangeber keine Aufhebung vornimmt, so dass eine Normverwerfung durch die Behörde nicht zu beanstanden ist. Leidet der Plan hingegen ausschließlich an einem Bekanntmachungs- oder Ausfertigungsmangel, kann der Plangeber den Plan durch korrekte Ausfertigung und/oder erneute Bekanntmachung zeitnah heilen, so dass eine wirksame Ausschlusswirkung gegeben ist, die die Genehmigungserteilung hindert, so dass hier keine unmittelbare Normverwerfungskompetenz in Frage kommt. Handelt es sich um einen Alt-FNP, der wegen fehlender Tabuzonensystematik oder veraltetem Abwägungsmaterial nicht mehr durch erneute Bekanntmachung geheilt werden kann, würde die Überlegung des rechtmäßigen Alternativverhaltens auch hier zur Aufhebung des Plans durch den Plangeber und in Folge davon zur rechtmäßigen Erteilung der Genehmigung durch die Genehmigungsbehörde führen. **Reagiert der Plangeber nicht** in einer angemessenen Frist oder erkennt er die Mängel seines Plans nicht an, steht der Genehmigungsbehörde eine inzidente Normverwerfung zu [EZBK Rn 398 zu § 10 BauGB, zum Diskussionsstand über die behördliche Normverwerfungskompetenz und Handlungsoptionen siehe insgesamt EZBK Rn 381-400 zu § 10 BauGB]. Das VG Arnsberg hat dies in einer aktuellen Entscheidung bestätigt, in der es die - trotz eindringlichen Hinweisen der Genehmigungsbehörde - unterbliebene Fehlerkorrektur der Gemeinde als nicht rechtmäßiges Verhalten einstuft und in Folge dessen eine **Normverwerfungskompetenz der Genehmigungsbehörde anerkennt** [VG Arnsberg 4 L 911/20]. Die Forderung eines Teils der Rechtsliteratur, dass die Genehmigungsbehörde im Fall eines nicht rechtmäßigen Verhaltens des Plangebers eine prinzipale Normenkontrollklage anstrengen soll, um eine Klärung des Sachverhalts herbeizuführen, ist hingegen praxisfremd und scheitert meist bereits an der bereits abgelaufenen einjährigen Klagefrist.

Das Postulat einer vollständig fehlenden Normverwerfungskompetenz würde für die Genehmigungsbehörde ein hohes **Schadensersatzrisiko** bedeuten. Auch vor diesem Hintergrund ist der kategorische Ausschluss jeglicher Nichtanwendungsmöglichkeit von eindeutig unwirksamen FNP weder sachgerecht noch zielführend. Denn die Genehmigung wird in diesen eindeutigen Fällen im Zuge einer Verpflichtungsklage sicher zugesprochen, so dass die Errichtung der WEA nicht verhindert werden kann, also die Genehmigungsbehörde die Gemeinden schlussendlich nicht vor von dieser unerwünschten WEA „schützen“ kann. Es werden durch das aus der Rechtswidrigkeit der Versagung der Genehmigung folgende Haftungsrisiko lediglich öffentliche Finanzmittel in großem Ausmaß verschwendet. Die rechtswidrige Versagung (oder Erteilung) einer Genehmigung, die rechtswidrige Zurückstellung und die rechtwidrig verzögerte Entscheidung über einen Antrag stellt eine Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB dar, auch wenn dies in Anwendung eines unwirksamen Bauleitplans geschieht [BGH III ZR 209/84]. Ein Verschulden, das Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB ist, kann zwar durch die Durchführung der o.g. inhaltlichen Prüfung, der Information von Plangeber und Antragsteller über die vermutete Unwirksamkeit und das Bemühen um die Herstellung rechtmäßiger Verhältnisse gemindert oder sogar vollständig vermieden werden. Wird die Genehmigungsbehörde durch ihre vorgesetzte Behörde zur Ablehnung eines konkreten Genehmigungsantrags auf Grund eines unwirksamen FNP im Einzelfall angewiesen, geht das Verschulden und damit die Haftung auf die vorgesetzte Behörde über [OVG Münster 20 A 3988/03 m.w.N., BGH III ZR 107/83, BGH III ZR 212/83]; ein allgemeiner Erlass, wie mit unwirksamen FNP zu verfahren ist, begründet aber keine Haftungsübergang.
Allerdings verbleibt neben der verschuldensabhängigen Haftung nach § 839 BGB für die o.g. Tatbestände einer rechtswidrigen Versagung (oder Erteilung) einer Genehmigung, einer rechtswidrige Zurückstellung und einer rechtwidrig verzögerten Entscheidung über einen Antrag stets die **verschuldensunabhängige Haftung**, die bundesweit gemäß dem aus Art. 14 GG abgeleiteten sog. „enteignungsgleichen Eingriff“ gilt und in NRW (sowie in einigen anderen Bundesländern) spezialgesetzlich im § 39 ff OBG normiert ist [BGH III ZR 208/85,

BGH III ZR 88/80, OLG Düsseldorf 18 U 122/86, OLG Brandenburg 2 U 28/07]. Diese gewährt allerdings keinen vollumfänglichen Schadensersatz, sondern nur eine angemessene Entschädigung.

Neben der Normverwerfung wird mitunter die **Funktionslosigkeit** von Bauleitplänen oder einzelnen Festsetzungen diskutiert. Funktionslosigkeit tritt dann ein, wenn veränderte tatsächliche Gegebenheiten (wozu auch wirtschaftliche Aspekte zählen können) dazu führen, dass eine bauleitplanerische Festsetzung auf unabsehbare Zeit im gesamten Plangebiet nicht mehr zu verwirklichen ist. Somit ist die betroffene Regelung nicht mehr als Instrument zur städtebaulichen Entwicklung geeignet und tritt damit automatisch außer Kraft. Vordergründig ist damit das Problem umgangen, dass die Behörde den Plan oder die Festsetzung nicht aktiv verwerfen muss, allerdings verbleibt die Frage, wer die Funktionslosigkeit feststellt. Funktionslosigkeit tritt nur dann ein, wenn offenkundig ohne jeden Zweifel feststeht, dass die betroffene Festsetzung nicht mehr umsetzbar ist. Das Postulat, dass **100 m-Höhenbegrenzungen** funktionslos sind, da sich damit keine wirtschaftlichen WEA-Projekte mehr realisieren lassen, fand bisher unter den Bedingungen der alten EEG-Festvergütung keinen Rückhalt in der Rechtsprechung. Höhenbegrenzungen von 100 m wurden vor einigen Jahren in der Rechtsprechung noch als wirksam bestätigt, so dass zum damaligen Zeitpunkt keine offensichtliche Funktionslosigkeit bestand [OVG Münster 10 D 47/10.NE vom 04.07.12, OVG Lüneburg 12 LA 194/11 vom 29.08.12]. Eine Höhenbegrenzung auf 75 m wurde jedoch im Jahr 2015 vom OVG Münster verworfen [8 A 2615/14, keine Entscheidung, da Vergleich geschlossen wurde]. Die Anerkennung von 100 m-Höhenbegrenzungen erfolgte insbesondere deshalb, weil in der Vergangenheit unter den Festvergütungsregelungen des EEG 2014 in NRW noch WEA-Projekte mit 100 m Gesamthöhe umgesetzt wurden. Es bleibt abzuwarten, ob der deutlich **verschärfte Wirtschaftlichkeitsdruck** sowie die Tatsache, dass Projekte mit ungünstigen Kostenstrukturen unter dem Ausschreibungsregime des EEG tatsächlich nicht mehr verwirklicht werden können, eine Anpassung der Rechtsprechung nach sich zieht.
Eine Funktionslosigkeit von FNP in Bezug auf die Steuerungswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB könnte zukünftig ggf. durch die **Auswirkungen von Entprivilegierungsregelungen** nach § 249 Abs. 3 BauGB eintreten, je nach dem wie das jeweilige Bundesland die Folgen der Entprivilegierung für bestehende FNP regelt. Greift die Entprivilegierung auch in Gebieten mit bestehenden FNP, sind Teile der ausgewiesenen Konzentrationszonen nicht mehr unmittelbar für die Windenergie nutzbar bzw. ist umgekehrt eine Steuerung in diesen Bereichen nicht mehr erforderlich. Zudem kann das Gebot der substanziellen Raumschaffung verletzt sein. Somit kann der Plan seine Funktion der Steuerung nach § 35 Abs. 3 atz 3 BauGB nicht mehr erfüllen und könnte als funktionslos einzustufen sein. Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung diese Konstellationen beurteilen wird.

Eigenverbrauchsanlagen / Kleinwindanlagen

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

In Misch- und **Wohngebieten** sind Anlagen für erneuerbare Energien, die der **Versorgung des Gebietes** oder einzelner Grundstücke mit Elektrizität und Wärme dienen, nach § 14 Abs. 1 und 2 BauNVO grundsätzlich zulässig. Nach der Neufassung des § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB können in Bebauungsplänen nun auch explizit Flächen für die dezentrale Energieerzeugung festgesetzt werden. Dabei begrenzt also der Eigenversorgungscharakter die WEA-Größe. Denkbar sind hier einerseits **Kleinst-WEA** (KWEA) zwischen 0,1 kW und ca. 10 kW

zur Versorgung eines einzelnen Haus oder kleinen Gewerbebetriebes, anderseits (in Analogie z.B. zu Blockheizkraftwerken) größere WEA zur Versorgung eines ganzen Wohnquartiers. In diesen Gebieten wirken sich allerdings die schallimmissionsschutzrechtlichen Anforderungen stark begrenzend aus [siehe Kapitel Immissionsschutz – Schallimmissionen].

Im **Außenbereich** außerhalb von Konzentrationszonen können WEA als **Eigenverbrauchs-WEA** planungsrechtlich zulässig sein, sofern der Stromertrag zum überwiegenden Teil zur Versorgung einer anderen privilegierten Anlage z.B. eines land-, forst- oder gartenwirtschaftlichen Betriebs oder einer Ver- oder Entsorgungseinrichtung genutzt wird, und somit als Nebenanlage von der Privilegierung des versorgten Betriebs mitgezogen werden [BVerwG 4 C 10.82, BVerwG 4 B 44.08, EZBK Rn 34c, 58b zu § 35 BauGB]. Die WEA wird dann nicht nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB sondern nach § 35 Abs. 1 Nr. 1-4 oder 6 BauGB eingestuft; die Ausschlusswirkung der Flächennutzungs- oder Regionalpläne zielt hingegen nur auf WEA, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zu beurteilen sind [EZBK Rn 58b, 123a, 124 zu § 35 BauGB]. Diese sog. „**mitgezogene Privilegierung**“ ist daher klar vom „atypischen Fall“ der Ausnahme von der Regelausschlusswirkung abzugrenzen, es handelt sich um zwei völlig unterschiedliche Tatbestände. Die Einstufung von Eigenverbrauchsanlagen als Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 1-4 oder 6 BauGB führt dazu, dass diese Anlagen auch im entprivilegierten Bereich nach § 249 Abs. 3 BauGB zulässig sind, da sich die Entprivilegierung nur auf Anlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB bezieht.

Zur Definition des „überwiegenden Anteils der Eigenversorgung“ nennt der WEA-Erl. 18 einen Anteil von mindestens 50%; einen Anteil von 20% hat das BVerwG als zu niedrig angesehen [BVerwG 4 C 20.93 vom 16.6.94], ein 100-prozentiger Eigenverbrauch ist nicht erforderlich, ebenso ist auf Grund des fluktuierenden Charakters keine durchgehende Deckung zwischen erzeugtem und verbrauchtem Strom erforderlich [EZBK Rn 34c zu § 35 BauGB]. Bei der Bestimmung der **Eigenverbrauchsquote** kann auch der Wärmebedarf eingerechnet werden, wenn die Wärmeversorgung tatsächlich mit Strom betrieben wird [BVerwG 4 C 10.82, OVG Lüneburg 12 LB 48/07, OVG Lüneburg 12 LC 73/15]. Ebenso können konkret geplante Betriebsumstellungen, die zu einem erhöhten Stromverbrauch führen (und mitunter erst wirtschaftlich möglich sind, wenn mit einer Eigenverbrauchs-WEA preisgünstiger Strom zur Verfügung steht), eingerechnet werden. Darüber hinaus können mehrere Betriebe eine gemeinsame Eigenverbrauchs-WEA errichten [Ziffer 5.2.2.2 WEA-Erl. 18]. Die Frage, ob der Strom physikalisch direkt von der WEA zum versorgten Betrieb geführt werden muss oder zunächst ins öffentliche Netz eingespeist und von dort zurückgenommen werden darf, stellt sich in der Praxis i.d.R. nicht, da der physikalische Direktverbrauch Ziel der Betreiber ist, denn bei der „Umleitung“ über das öffentliche Netz würden sie den Strom für die niedrige Einspeisevergütung verkaufen und zum wesentlich teureren Netzbezugspreis zurückkaufen müssen.
Noch nicht ausreichend geklärt ist, inwieweit auch der Strom- und Wärmeverbrauch einer ggf. an der landwirtschaftlichen Hofstelle vorhandenen **Biogasanlage** in die Eigenverbrauchsquote eingerechnet werden darf. Aus Entscheidungen zur dienenden Funktion von Photovoltaikmodulen für WEA können jedoch Hinweise über die Zulässigkeit entnommen werden: Dabei wird zunächst die grundsätzliche Möglichkeit, dass eine Energieerzeugungsanlage von einer anderen privilegierten Energieerzeugungsanlage mitgezogen werden kann, bejaht. Allerdings muss beurteilt werden, ob die jeweilige Funktion „vernünftig“ ist, d.h. dass sie nach allgemeiner Anschauung und wirtschaftlichen Aspekten sinnvoll und nachvollziehbar ist [OVG Koblenz 8 A 11166/06, BVerwG 4 C 17.07]. Daraus kann abgeleitet werden, dass die Deckung des Eigenstromverbrauchs einer Biogasanlage durch Windstrom „vernünftig“ ist, da ein wirtschaftlicher Vorteil gegenüber dem Netzbezug besteht und ein Eigenverbrauch des Biogasstroms unwirtschaftlich ist und daher auch üblicherweise nicht stattfindet. Die Beheizung der Gärbehälter mit Windstrom erscheint demgegenüber nicht „vernünftig“, da die Biogasanlage selbst ausreichende Abwärme zur Deckung des eigenen Wärmebedarfs abwirft, diese Eigenversorgung wirtschaftlich und bei allen Biogasanlagen auch so konzipiert ist.

Zur Bestimmung der Eigenverbrauchsquote bietet sich nur die physikalische Größe der Arbeit, d.h. die **verbrauchten Kilowattstunden (kWh)** an, da nur sie etwas über die Höhe des über das gesamte Jahr benötigten Energiebedarfs aussagt. Die physikalische Größe der Leistung, d.h. die Anschluss-Leistung, sagt eher etwas über im Betrieb eingesetzte Maschinen und Verbrauchseinrichtungen sowie über Lastspitzen aus. Sowohl die Leistungserbringung durch die WEA als auch die Leistungsabnahme durch den Betrieb sind kurzzeitig fluktuierende Größen, bei denen es nahezu unmöglich sein wird, diese beiden Größen ständig in einem bestimmten Verhältnis zu einander zu halten. Die jährlich von der WEA erzeugten und die vom Betrieb verbrauchten Kilowattstunden hingegen sind langfristig gemittelte Größen, bei denen eine Einhaltung einer bestimmten Eigenverbrauchsquote besser möglich ist und steuerungstechnisch unterstützt werden könnte. Über die Eigenverbrauchsquote in Form der Arbeit in kWh ist unmittelbar auch die „Größe“ der WEA beschränkt, wobei die erzeugten Kilowattstunden einer WEA von ihrer Nennleistung abhängen sowie von den örtlichen Windverhältnissen, welche wiederum mit der Nabenhöhe der WEA verknüpft sind. Man kann daher nicht unmittelbar von einer kWh-Zahl auf eine zugehörige WEA-Leistung schließen, sondern die beiden Zahlen stehen über eine typ- und ortsabhängige Ertragsprognose der WEA in Zusammenhang. Der WEA-Erl. 18 spricht im Zusammenhang mit der Eigenverbrauchsquote ebenfalls überwiegend von der „erzeugten Energie“ (die Formulierung „jährliche Erzeugungsleistung“ ist aus dem Zusammenhang heraus wohl auch nicht mit der „Leistung“ im Sinne der physikalischen Größe („jährliche Leistung“ wäre physikalisch gesehen Nonsens), sondern eher mit einer Art „Produktionskapazität“, d.h. eher der erzeugten jährlichen kWh zu verstehen).
Der Strom- und Wärmebedarf landwirtschaftlicher und gartenbaulicher Betriebe ist je nach Betriebsgröße und –art ebenfalls sehr unterschiedlich und kann nicht mit festen Erfahrungswerten angenommen werden. Die Eigenverbrauchsquote sollte deshalb im Rahmen des Genehmigungsverfahrens durch die letzte **Strom- und ggf. Wärmeabrechnung** des Betriebs (oder ähnliche Belege) sowie eine **Ertragsprognose** der beantragten WEA nachgewiesen werden. Die aus dem Energiebedarf resultierende WEA-Größe umfasst eine Spannweite für übliche Betriebe von 20 kW bis 800 kW (diese kann aber im Einzelfall auch deutlich unter- oder überschritten werden). Eine Eigenverbrauchsquote von 51% kann in der Genehmigung vergleichbar der **Produktionskapazität** bei klassischen Industrieanlagen festgelegt werden. Somit kann nochmals ein „hochrechnen“ der Eigenverbrauchsquote, insbesondere bei prognostischem Einbeziehen zukünftiger Betriebsumstellungen, abgesichert werden, da eine zu „groß“ geplante WEA dann abgeregelt werden müsste, um die Eigenverbrauchsquote einhalten zu können [siehe auch Kapitel Bescheiderstellung – Textbausteine].

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

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

Die dargestellte „mitgezogene Privilegierung“ setzt voraus, dass der versorgte Betrieb selbst im Außenbereich privilegiert ist. Dies trifft auf manche Wohnhäuser oder auch kleine gewerbliche Betriebe im Außenbereich nicht zu. Der WEA-Erl. 18 nimmt auf Basis der o.g. Rechtsprechung zum „**atypischen Fall**“ an, dass KWEA, die der Versorgung von nicht privilegierten Gebäuden oder Betrieben dienen, als Ausnahme von der Ausschlusswirkung auch außerhalb von Konzentrationszonen im Außenbereich zulässig sind [Ziffer 6.2.2 WEA-Erl. 18].

Repowering

Das Repowering von WEA **innerhalb von Konzentrationszonen** ist planungsrechtlich zulässig, wird jedoch durch einschränkende Festsetzungen des Flächennutzungsplanes oder Bebauungsplanes beschränkt. In Zonen mit 100 m–Höhenbegrenzung ist ein Repowering mit Leistungssteigerung im Binnenland technisch-wirtschaftlich gesehen nahezu ausgeschlossen. Am stärksten wird das Repowering allerdings durch das Bewertungsschema der optisch bedrängenden Wirkung eingeschränkt [siehe Abschnitt „Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme“] sowie ggf. durch Entprivilegierungsregelungen nach § 249 Abs. 3 BauGB.

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

Sofern der Stromertrag der Repowering-WEA teilweise zur Stromversorgung eines land-, forst- oder gartenwirtschaftlichen Betriebs oder einer Ver- oder Entsorgungseinrichtung genutzt wird, kann eine **Privilegierung als Nebenanlage** zum versorgten Betrieb und somit eine planungsrechtliche Zulässigkeit über § 35 Abs. 1 Nrn. 1-4 oder 6 BauGB, konkretisiert in Ziffer 5.2.2.2 des WEA-Erl. 18, gegeben sein. Auf Grund des Charakters einer Nebenanlage für den üblicherweise eine Eigenverbrauchsquote von mehr als 50% gefordert wird, ist hierbei allerdings nur eine beschränkte Größe und Leistung der Repowering-WEA möglich [siehe Abschnitt „Eigenverbrauchs-WEA“]. Diese Form des Repowerings eignet sich daher insbesondere für die typischen **Hofstellen-WEA**.

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

sehbare) Chancen oder Verbesserungsmöglichkeiten behindern wollte. Dies kann z.B. in Problemlagen der Fall sein, wo Lärmrichtwerte überschritten sind, die wegen mangelnder Verhältnismäßigkeit nicht durch nachträgliche Anordnungen gemindert werden können, oder wo ein Standort einer Alt-WEA die städtebauliche Entwicklung am Stadtrand behindert: Ein Repowering durch eine moderne WEA an einem ggf. (leicht) veränderten Standort kann hier die Lärmsanierung ermöglichen bzw. der städtebaulichen Entwicklung Platz schaffen.

Das OVG Lüneburg hat in Anwendung und Weiterentwicklung der o.g. Grundsatzrechtsprechung des BVerwG 4 C 15.01 die Zulässigkeit für eine konkrete Repowering-WEA außerhalb von Konzentrationszonen festgestellt [OVG Lüneburg 12 LC 55/07] und dabei explizit klargestellt, dass mit der Darstellung von Konzentrationszonen kein absolutes Zulassungshindernis außerhalb dieser Zonen besteht. Eine Zulässigkeit ist stets im Einzelfall zu beurteilen, so dass auch die vielfach befürchtete „negative Vorbildwirkung“, die eine unüberschaubare Anzahl von Nachahmungsfällen nach sich ziehen würde, bei einer solchen Einzelfallentscheidung definitionsgemäß nicht gegeben sein kann. Die Ablehnung eines Repowerings außerhalb von Konzentrationszonen ist also allein mit dem Verweis auf die Ausschlusswirkung nicht ausreichend begründet, sondern es ist eine detaillierte Auseinandersetzungen mit dem Flächennutzungsplan und seinen Regelungen bezüglich der bestehenden WEA notwendig.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Repowering von WEA außerhalb von Konzentrationszonen zwar eng begrenzt, jedoch nicht immer und vollständig unzulässig ist [OVG Lüneburg 12 LC 55/07].

Rückbauverpflichtung

Bei der Rückbauverpflichtung handelt es sich allein um eine baurechtliche Anforderung. Die Betreiberpflichten zur Nachsorge bei Betriebseinstellung gemäß § 5 Abs. 3 BImSchG verlangen regelmäßig keinen Abriss der Anlage oder Sicherheitsleistungen [Jarass Rn 115, 115a zu § 5 BImSchG].

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

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

§ 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB sieht daher ergänzend eine **Sicherstellung** der Einhaltung der Rückbauverpflichtungserklärung durch Baulast oder in anderer Weise vor. Nachdem das OVG Magdeburg noch davon ausgegangen ist, dass für eine doppelte Sicherung durch Baulast und Bankbürgschaft eine zweite, separate Rechtsgrundlage aus der Landesbauordnung (z.B. § 71 Abs. 3 BauO Sachsen-Anhalt) genutzt werden muss [OVG Magdeburg 2 L 239/09], hat das BVerwG in seiner darauf folgenden Entscheidung dem Wortlaut der „oder"-Regelung entgegen entschieden, dass bereits allein auf Basis des § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB kumulativ alle erforderlichen Sicherungsmittel gefordert werden können und auch sollen [BVerwG 4 C 5.11, im Anschluss daran OVG Lüneburg 4 LC 198/15 und OVG Schleswig 5 LB 4/19].

Die explizit genannte **Baulast** stellt eine **rechtliche Sicherung** der Rückbauverpflichtung dar. Sie dient der Übernahme einer **grundstücksbezogenen Verpflichtung**, die sich nicht schon aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergibt [Definition siehe z.B. § 85 BauO NRW]. Daher muss in Bundesländern, in denen bereits in den jeweiligen Landesbauordnungen die Verpflichtung zum Rückbau von Windenergieanlagen explizit oder implizit festgelegt ist, geprüft werden, ob überhaupt noch eine Baulast rechtmäßig gefordert werden kann [Ekardt]. Die Baulast verpflichtet allein den Grundstückseigentümer und geht wegen ihrer Bindung an das Grundstück automatisch auf folgende neue Grundstückseigentümer über. Die Rückbauverpflichtung kann auf Basis der Baulast somit gegenüber dem Grundstückseigentümer vollstreckt werden; dies schließt auch die **Beitreibung der Kosten** für eine eventuelle Ersatzvornahme ein. Die Baulast bietet also eine hohe rechtliche Sicherheit, sichert jedoch nicht den finanziellen Ausfall des Grundstückseigentümers ab.

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

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

Auch die o.g. BVerwG-Entscheidung zur kumulativen Forderung von Sicherungsmitteln löst also nicht die eigentliche Problematik. Die Behörde sollte daher im Rahmen ihres Ermessens prüfen, ob tatsächlich eine doppelte Sicherung erforderlich und angemessen ist (das Recht dazu bedeutet keine Verpflichtung, dies zu tun) und welches Sicherungsmittel **wirklich zielführend** ist. Dabei sollte – auch im eigenen Sicherungsinteresse der Behörde – beachtet werden, dass der Grundstückseigentümer durch die Pachtzahlungen und den Wert des Grundstücks in der Konzentrationszone keineswegs „arm" ist. Darüber hinaus existiert meist

eine Bankbürgschaft des WEA-Betreibers zu Gunsten des Grundstückseigentümers – in dieser kann im Übrigen die Baubehörde als weiterer Berechtigter eingetragen werden, so dass die Forderung einer zweiten, separaten Bankbürgschaft allein zu Gunsten der Behörde verzichtbar ist. Darüber hinaus dürfte das Risiko, dass stillgelegte WEA in Konzentrationszonen nicht zurückgebaut werden, im Vergleich zu den anderen von der Rückbauverpflichtung betroffenen Anlagentypen nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB deutlich geringer sein, da **Standorte** die entscheidende und wertvollste **Ressource** für die Windenergie sind, so dass selbst bei finanziellem Ausfall des WEA-Betreibers und des Grundstückseigentümers ein Interesse neuer, finanzkräftiger Investoren daran besteht, den Standort für den Bau einer neuen WEA durch Rückbau der alten frei zu bekommen.

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

Die Sicherung der Rückbauverpflichtung ist selbst keine Genehmigungsvoraussetzung, sondern richtet sich an die (Bau-)Genehmigungsbehörde [EZBK Rn 166 zu § 35 BauGB, Berkemann, Windenergie-Erlass BW]. Die Forderung des Sicherungsmittels bereits vor Erteilung der Genehmigung ist daher nicht erforderlich und wird als übermäßig angesehen, da es nicht gerechtfertigt ist, ein Risiko abzusichern, was noch nicht eingetreten ist [Berkemann, Ekardt]. Daher kann die Lieferung des Sicherungsmittels bei Baubeginn als Nebenbestimmung in der Genehmigung festgeschrieben werden [WEA-Erl. 18, Rückbau-Erlass Brandenburg, VG Köln 13 K 4121/14, OVG Schleswig 5 LB 4/19].

Unnötigerweise problematisiert wird oftmals der **Zeitpunkt**, ab dem der Rückbau gefordert werden darf. Die baurechtliche Verpflichtung zum Rückbau soll sowohl nach den Vorgaben des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als auch nach den üblichen Regelungen der Landesbauordnungen bei **dauerhafter Aufgabe der Nutzung** greifen. In verschiedenen Länder-Erlassen werden z.T. sehr kurze Fristen (wenige Monate bis ein Jahr) als Indiz für die dauerhafte Nutzungsaufgabe einer WEA genannt, in der Literatur wird die dauerhafte Nutzungsaufgabe als komplexes Problem diskutiert. Diese Diskussionen sind jedoch für die heute üblichen WEA mit mehr als 50 m Gesamthöhe unzutreffend und überflüssig, denn für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige WEA ist der Zeitpunkt der dauerhaften Nutzungsaufgabe eindeutig bestimmt, da nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG die **Genehmigung erlischt**, wenn eine Anlage **drei Jahre** lang nicht betrieben wurde. Daher ist auch eine auflösende Bedingung, dass die BImSchG-Genehmigung erlöschen soll, wenn die Nutzung der WEA dauerhaft aufgegeben wird, nicht erforderlich und damit verwaltungsrechtlich unzulässig. Außerdem erlischt eine BImSchG-Genehmigung, wenn der Betreiber auf sie rechtswirksam verzichtet, was z.B. im Rahmen eines Repowerings auftritt. Eine zu einem früheren Zeitpunkt

auf das Baurecht gestützte Beseitigung einer WEA, die also noch eine gültige BImSchG-Genehmigung besitzt, käme faktisch einer Aufhebung der BImSchG-Genehmigung gleich; dies ist unzulässig, da sich eine Aufhebung der BImSchG-Genehmigung ausschließlich nach den Regelungen des BImSchG richtet und somit auch nur der Immissionsschutzbehörde zusteht bzw. sich das Erlöschen einer BImSchG-Genehmigung ausschließlich nach den immissionsschutzrechtlichen Vorschriften richtet [Landmann/Rohmer Rn 117, 119 zu § 13 BImSchG und Rn 25, 50 zu § 21 BImSchG Jarass Rn 25 zu § 13 BImSchG und Rn 23 zu § 21 BImSchG, vgl. auch BVerwG 4 C 7.16].

Entgegenstehen öffentlicher Belange, Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme

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

Die Prüfung nach § 35 Abs. 3 BauGB ist in Form einer **„nachvollziehenden Abwägung“** durchzuführen. Dies bedeutet, dass zunächst zu bestimmen ist, ob und inwieweit die öffentlichen Belange durch die WEA überhaupt beeinträchtigt sind, um dann die öffentlichen Belange gegenüber dem geplanten Vorhaben zu gewichten. Dabei kommt der Privilegierung von WEA ein besonderes Gewicht zu, da privilegierte Vorhaben ein erhöhtes Durchsetzungsvermögen gegenüber den Belangen des § 35 Abs. 3 BauGB haben. Daher führt nicht jede Beeinträchtigung eines öffentlichen Belangs zwingend zur Unzulässigkeit des WEA-Vorhabens [BVerwG 4 C 2.16]. Der Begriff „nachvollziehende Abwägung“ meint also nicht „planerische Abwägung“ im Sinne des § 1 Abs. 7 BauGB, sondern lediglich Sachverhaltsermittlung, Beurteilung und zweiseitige Gewichtung [EZBK Rn 76 zu § 35 BauGB, BVerwG 4 C 4.00, BVerwG 4 C 5.04, OVG NRW 8 A 252/10, OVG Koblenz 8 A 10535/15]. Ein fachgesetzlicher Versagungsgrund (z.B. Verletzung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote, Überschreitung der Richtwerte der TA Lärm) kann durch die nachvollziehende Abwägung nicht überwunden werden [BVerwG 4 C 1.12, BVerwG 4 C 13.04]. Im **Anwendungsbereich der Fachgesetze** wird ihre Wertung für manche Belange als Präzisierung des § 35 Abs. 3 BauGB angesehen, so dass kein darüber hinausgehender Schutz auf Grund von § 35 Abs. 3 BauGB besteht (z.B. schädliche Umwelteinwirkungen nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB), während für andere Belange eine eigenständige Bewertung nach § 35 BauGB parallel zur fachgesetzlichen Wertung vorzunehmen ist (z.B. Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB), bei der allerdings die Wertung des Fachgesetzes einzubeziehen ist [EZBK Rn 75, 88, 95, 99 zu § 35 BauGB]. Eine korrekte Abgrenzung der Reichweite des § 35 Abs. 3 BauGB ist allerdings nicht immer einfach [BVerwG 4 C 1.12, OVG Weimar 1 KO 372/06, OVG Koblenz 1 A 10200/09].
Belange, die bereits auf der **Bauleitplanungsebene** (oder der Regionalplanebene) endgültig **abgewogen** wurden, dürfen im Rahmen der Vorhabenzulassung nicht mehr als Versagungsgrund herangezogen werden [BVerwG 4 C 7.09]. Dies kann sich jedoch nur auf Belange beziehen, die einer planerischen Abwägung überhaupt zugänglich sind, also nicht auf fachgesetzliche Regelungen [BVerwG 4 C 7.09]. Die häufig wiederholte Formulierung in Kapitel 8.2 des WEA-Erl. 18, dass im Rahmen der Bauleitplanung endgültig abgewogene Aspekte nicht mehr als Genehmigungshindernis aktiviert werden dürfen, ist also in Bezug auf fachrechtliche Aspekte irreführend. Des Weiteren kann es nur Belange betreffen, die über-

haupt auf der Bauleitplanungsebene **endgültig abgewogen werden können und tatsächlich wurden** [OVG Koblenz 8 A 10535/15, OVG Koblenz 8 B 10987/17], also keine Belange, die erst bei Kenntnis der konkreten Vorhabenskonfiguration, der Anzahl und Aufstellung der WEA, beurteilt werden können. Es tritt auch keine „Abwägungsfiktion“ in Hinsicht auf Belange ein, von denen der Plangeber im Rahmen des Planverfahrens keine Kenntnis hatte bzw. die nicht erkennbar waren [OVG Koblenz 8 A 10535/15]. Die Ausweisung von Konzentrationszonen bewirkt keine Vorabbindung der Genehmigungsbehörde, ob überhaupt, welche WEA an welchem Standort mit welcher Höhe und ggf. welchen Auflagen zulässig ist [OVG Koblenz 1 C 10676/13, OVG Koblenz 8 A 12244/04, OVG Münster 7 A 3368/02]. Auch können qualitative Veränderungen nach Planaufstellung wie z.B. das weitere Größenwachstum von WEA im Vergleich zur Referenzanlage, die bei der Planaufstellung in den Blick genommen wurde, eine Neubewertung im Genehmigungsverfahren erfordern [OVG Koblenz 8 A 10535/15]. Eine endgültige Abwägung im Rahmen des Planverfahrens, die eine (erneute) Überprüfung im Genehmigungsverfahren obsolet machen würde, dürfte daher in der Praxis eher selten und in erster Linie bei den primär planungsrechtlich und nicht fachrechtlich zu bewertenden Aspekten gegeben sein [OVG Lüneburg 12 MN 300/12, OVG Koblenz 8 B 10987/17, VG Arnsberg 4 K 2130/16].

Das **Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme** wird – obwohl in der nicht abschließenden Aufzählung nicht explizit so benannt - aus § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB (bzw. § 34 Abs. 1 BauGB und § 15 BauNVO für den Innenbereich) abgeleitet. „Rücksichtslose“ Vorhaben sind somit unzulässig. Allerdings wird durch den Begriff der *gegenseitigen* Rücksichtnahme bereits deutlich, dass nicht nur das hinzutretende Vorhaben, sondern auch die bestehenden Nutzungen Rücksicht nehmen müssen. Am Beispiel der gegenseitigen Rücksichtnahme wird also besonders gut deutlich, was mit der o.g. „nachvollziehenden Abwägung“ in Form einer Gewichtung gegenläufiger Interessen gemeint ist. Kriterien für die **Einzelfallbewertung** sind dementsprechend u.a. der Umfang der Beeinträchtigung und ihre Üblichkeit im Außenbereich (bzw. der jeweiligen Gebietskategorie des Innenbereichs), die Privilegierung bestimmter Anlagen im Außenbereich und ihre Schutzwürdigkeit sowie die Gewichtung des negativ beeinflussten Belangs und die Zumutbarkeit einer Anpassung entweder des hinzutretenden Vorhabens oder des Betroffenen auf eine veränderte Umgebung. Die Beurteilung von Immissionen auf der Grundlage des BImSchG und die Schutzvorschriften des LuftVG für die Flugsicherheit [siehe hierzu diesbezügliche Kapitel] sind als Präzisierung des Gebotes der gegenseitigen Rücksichtnahme anzusehen, so dass § 35 Abs. 3 BauGB im Anwendungsbereich dieser Vorschriften keinen darüber hinausgehenden Schutzanspruch gewährleistet, aber außerhalb des Anwendungsbereichs einen eigenständigen Schutz bieten kann (z.B. für WEA außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 12, 14 LuftVG). Für diverse beeinträchtigende Aspekte, die nicht durch fachgesetzliche Regelungen abgedeckt sind, verbleibt allein das baurechtliche Rücksichtnahmegebot als **drittschützende Auffangregelung**. Zu den für WEA relevanten Aspekten des Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme, für die es keine fachgesetzlichen Regelungen gibt, gehören u.a. die **Wegnahme von Wind** in Windparks, die **optisch bedrängende Wirkung** und die Beeinträchtigung von **Rundfunk und Mobilfunk** sowie dem **Wetterradar** und **seismologischen Stationen**, die im folgenden näher erläutert werden. Eine neue, im Baurecht bisher unbekannte Form der Rücksichtslosigkeit kann zukünftig darin bestehen, dass ein Wohnbauvorhaben zur **Entprivilegierung** einer WEA führt.

In Windparks ist die **Wegnahme von Wind** durch benachbarte WEA nicht als rücksichtslos anzusehen. Analoges gilt auch für **Beschattungseffekte von Photovoltaikanlagen** [siehe diverse Entscheidungen im Kapitel Rechtsprechung].

Hohe WEA in geringem Abstand zu Wohnhäusern können auf Grund der **optisch bedrängenden Wirkung** rücksichtslos und damit unzulässig sein. Die „optisch bedrängende Wirkung“ ist eine alleinige Ausformung des Rücksichtnahmegebots durch die Rechtsprechung. Es handelt sich hierbei nicht um eine Umwelteinwirkung des Umweltfachrechts und schon gar nicht um eine „Immission“ im Sinne des BImSchG [siehe hierzu Kapitel „Immissions-

schutz - Optische Wirkungen“], sondern lediglich um einen theoretischen Aspekt der **baulichen geordneten Bodennutzung** [OVG Münster 8 B 187/17]. Das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme in Form der optisch bedrängenden Wirkung leitet sich dementsprechend – im Gegensatz zur Bewertung von Immissionen und vergleichbaren Umwelteinwirkungen – gerade nicht aus naturwissenschaftlichen Wirkungsmechanismen und **medizinisch-psychologischen Wirkungsstudien** ab, sondern hebt allein auf die optische Wahrnehmung des Baukörpers ab und lehnt sich an die erdrückende Wirkung klassischer Bauwerke an, welche ebenfalls nicht aus medizinisch-psychologischen Wirkungsstudien abgeleitet ist [OVG Münster 8 B 187/17]. Die Universität Halle-Wittenberg kommt dementsprechend hinsichtlich der optisch bedrängenden Wirkung in einer Meta-Auswertung mehrerer umweltpsychologischer Akzeptanzstudien zu dem Ergebnis, dass WEA unabhängig vom Abstand zum Wohnhaus von den Betroffenen kaum als im psychologischen Sinn „bedrohlich“ erlebt werden [Hübner&Pohl 2015]. Wie bei der erdrückenden Wirkung klassischer Bauwerke kommt es also auch bei der bedrängenden Wirkung von WEA nur auf die rein optische Wirkung des Bauwerkes aus der Perspektive von Nachbaranliegern an. Dementsprechend hat die Rechtsprechung klargestellt, dass die Beurteilung der optisch bedrängenden Wirkung auf Basis der allgemeinen Lebenserfahrung erfolgt und regelmäßig keine gutachterlichen Untersuchungen erforderlich sind [BVerwG 4 B 72.06, OVG Münster 8 B 935/17].

Detaillierte rechtliche Regelungen oder technische Normen zur Beurteilung der optisch bedrängenden Wirkung gibt es daher nicht. Klar ist allerdings, dass die bloße Wahrnehmung der WEA, auch bei einer direkten, uneingeschränkten Sichtbeziehung, nicht schon eine optisch bedrängende Wirkung darstellt, denn es gibt keinen Anspruch auf eine von technischen Bauwerken freie Aussicht [z.B. OVG Münster 8 A 2042/06, VGH Hessen 9 B 1674/13]. Für Abstände > 300 m ging die **Rechtsprechung** in NRW bis ins Jahr 2006 im Allgemeinen nicht von einer Verletzung des Rücksichtnahmegebotes aus. In einem Grundsatzurteil aus dem Jahr 2006 etablierte das OVG Münster jedoch neue Beurteilungsgrundsätze: Demnach wird eine starre Abstandsregelung den variierenden Dimensionen der WEA nicht gerecht, stattdessen soll als erste Orientierung die Gesamthöhe der WEA als Maßstab herangezogen werden [OVG Münster 8 A 3726/05 vom 9.8.06]. Bei Abständen von mehr als dem dreifachen der Gesamthöhe sieht das Gericht eher keine optisch bedrängende Wirkung gegeben, bei Werten unterhalb des zweifachen der Gesamthöhe sei jedoch in den überwiegenden Fällen eine solche Wirkung gegeben. Im Bereich zwischen diesen beiden Abstandsmaßen ist eine besonders intensive Prüfung des Einzelfalls erforderlich. Das Gericht betont in seiner o.g. und den folgenden Entscheidungen [siehe im Kapitel „Rechtsprechung“] jedoch, dass diese **Anhaltswerte** nur eine ungefähre Orientierung bieten und nicht pauschalierend im Sinne eines feststehenden Grenzwertes angewandt werden sollen, sondern stets eine **Einzelfallprüfung** durchzuführen ist. Dabei sind zahlreiche Faktoren, insbesondere die Topografie, die Lage und Gestaltung des Wohnhauses und der Räume, der Schutzanspruch, Sichtbeziehungen, abschattende und ablenkende Objekte zwischen Haus und WEA, mögliche Ausweichbewegungen und Selbstschutz, die Hauptwindrichtung und bereits bestehende weitere WEA zu berücksichtigen [OVG Münster 8 A 3726/05 vom 9.8.06 und diverse Folgeentscheidungen – siehe hierzu Checkliste in Anhang II]. Ein etwaiger topografischer **Höhenunterschied** zwischen Wohnhaus und WEA ist nicht in die Berechnung der Abstandsanhaltswerte einzubeziehen, sondern seine Wirkung (verstärkend oder auch abschwächend) ist im Rahmen der Einzelfallbewertung zu betrachten [OVG Münster 8 B 2283/06, OVG Münster 8 B 866/15, VG München M 1 SN08.4042]. Nach diesem **Kriterienkatalog** müssten auch Fälle unterhalb des Abstandes der zweifachen Gesamthöhe denkbar sein, in denen keine optisch bedrängende Wirkung gegeben ist – z.B. wenn die schützenswerten Räume des Hauses vollständig auf der von der WEA abgewandten Hausseite liegen und die WEA so von diesen Räumen aus überhaupt nicht sichtbar ist.
Seit der o.g. Grundsatzentscheidung des OVG Münster aus dem Jahr 2006 haben sich nach und nach die anderen Oberverwaltungsgerichte diesem Bewertungsschema angeschlossen und die Bewertungskriterien weiter ausgearbeitet. Es hat zahlreiche Gerichtsentscheidungen gegeben, in denen auch bei Abständen von deutlich weniger als dem dreifachen der Ge-

samthöhe festgestellt wurde, dass keine optisch bedrängende Wirkung vorliegt. Eine generelle Ablehnung von WEA, die einen geringeren Abstand als das dreifache der Anlagenhöhe zum nächsten Wohnhaus haben, ist daher nicht gerechtfertigt. Ebenso ist es demnach auch nicht erforderlich, eine Herabsetzung der Nabenhöhe zu fordern, um unbedingt einen Abstandsfaktor von 3 zu erreichen, denn dies führt faktisch zu einer Verschlechterung, da der gleiche Rotor auf einer niedrigeren Nabenhöhe optisch ungünstiger wirkt. Insbesondere für **Wohnhäuser im Außenbereich** und abgestuft auch für Wohnhäuser in Wohngebieten in Randlage zum Außenbereich hat die Rechtsprechung inzwischen eine besondere Pflicht zur Rücksichtnahme auf privilegierte und somit „ortsübliche“ WEA herausgearbeitet, die auch ein hohes Maß an zumutbaren Selbstschutzmaßnahmen in Form von Anpflanzungen, Sichtschutzwänden oder Gardinen umfasst [z.B. OVG Münster 8 B 390/15, OVG Münster 8 B 866/15, VGH Mannheim 5 S 2620/05, VGH München 22 ZB 15.113].

Zur Bewertung der optisch bedrängenden Wirkung reicht die allgemeine Erfahrung aus, so dass keine Gutachten eingeholt werden müssen [BVerwG 4 B 72/06, OVG Münster 8 B 935/17]. In kritischen Fällen kann die Erstellung eines Gutachtens eine Hilfestellung für die behördliche Entscheidung sein, wenn es um Ermittlung einer Sichtverschattung der WEA durch Topografie, Gebäude und Bäume geht oder mit Hilfe einer Visualisierung den optischen Eindruck aus Sicht des betroffenen Wohnhauses simuliert werden soll (diese ggf. im Vergleich verschiedener Nabenhöhen). Da es sich beim Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme wie oben dargestellt um eine wertende Betrachtung handelt, verbleibt die letztgültige **Entscheidung** über das Vorliegen einer optisch bedrängenden Wirkung **stets bei der Behörde**, das Gutachten kann dazu nur eine Unterstützung bieten (Als Hilfestellung für die behördliche Prüfung siehe **Checkliste** „optisch bedrängende Wirkung“ in Anhang II.)

Eine **Zustimmung** der Bewohner der betroffenen Wohnhäuser kann ein weiterer Aspekt bei der Prüfung sein. Da es sich bei der optisch bedrängenden Wirkung nicht um eine Gesundheitsgefahr, sondern nur um eine (eher geringe) Beeinträchtigung aus dem Bereich des bodenrechtlichen bauplanungsrechtlichen Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme handelt, wird man die Möglichkeit einer solchen Zustimmung in Betracht ziehen können. Ob und wie eine solche Zustimmung bei einer trotzdem eingelegten Klage vom Gericht behandelt wird, ist jedoch auf Grund bisher fehlender Fälle kaum bekannt. Lediglich das VG Düsseldorf hat dargelegt, dass eine Einverständniserklärung den Schutzanspruch des betroffenen Anwohners zwar nicht vollständig entfallen lässt, aber mindert [VG Düsseldorf 11 K 6956/10, vgl. auch VGH München 22 ZB 15.113]. Da die optisch bedrängende Wirkung auf das Gebot der *gegenseitigen* (nicht „selbstbezogenen“) Rücksichtnahme zurückgeht, ist es jedenfalls gerechtfertigt, **Wohnhäuser im Eigentum der Betreiber** bzw. Mitglieder einer Betreibergesellschaft generell nicht zu betrachten. Im Gegensatz zur Frage der immissionsschutzrechtlichen Eigenbeschallung [siehe Kapitel „Schallimmission - Schutzanspruch“] kommt es beim bodenrechtlichen Rücksichtnahmegebot nicht auf die Frage an, wer in dem betroffenen Haus wohnt, da vom baurechtlichen Rücksichtnahmeverbot nur dinglich Berechtigte (also Eigentümer, Erbbauberechtige und Nießbrauchberechtigte) geschützt sind, nicht aber Mieter, Pächter oder unentgeltlich Wohnende [VG Minden 11 K 3164/10, vgl. auch BVerwG 4 B 33/89, OVG Münster 7 B 1775/07, VGH Mannheim 8 S 997/06].

Die Orientierungswerte hat die obergerichtliche Rechtsprechung in Abhängigkeit von der Anlagenhöhe bemessen, so dass die seit dem Jahr 2006 **gewachsene durchschnittliche Anlagenhöhe** immanent proportional berücksichtigt wird. Des Weiteren ist zu beachten, dass die Nenndrehzahl großer WEA deutlich niedriger als bei kleineren WEA ist, wodurch sich das Unruheelement der Rotorbewegung erheblich reduziert. So betrug die Nenndrehzahl der WEA, die Gegenstand der o.g. Grundsatzentscheidung des OVG Münster 8 A 3726/05 vom 9.8.06 war, 24,5 Umdrehungen pro Minute, während sie bei modernen WEA mit etwa 10-14 Umdrehungen pro Minute nur halb so hoch ist. Die modernen Anlagentypen, für die neben größeren Nabenhöhen auch ein im Verhältnis zur Höhe größerer Rotordurchmesser charakteristisch ist, haben die obergerichtliche Rechtsprechung nicht dazu veran-

lasst, die zur Orientierung dienenden Abstandsfaktoren zu erhöhen und damit den Schutzanspruch nicht nur proportional zum Anlagenwachstum, sondern überproportional zu erhöhen [OVG Münster 8 B 396/17 vom 20.07.17, VGH München 22 ZB 15.1028 vom 14.09.2015]. Es verbleibt aber auch bei diesem „nur“ proportionalen Anstieg der Abstände mit der Anlagenhöhe die **Problematik**, dass dies entweder das Größenwachstum der WEA oder aber die für WEA nutzbaren Flächen stark einschränkt, da sich Abstände bei gegebenen städtebaulichen Strukturen nicht beliebig vergrößern lassen. Dies erschwert auch die Ausweisung von Konzentrationszonen, da weniger Potenzialflächen und damit weniger planerische Gestaltungsmöglichkeiten der Gemeinde vorhanden sind bzw. manche Gemeinden sogar komplett auf eine planerische Steuerung verzichten müssten. Da es sich bei der optisch bedrängenden Wirkung um eine weiche Tabuzone handelt, bleibt Gemeinden mit zersiedeltem Außenbereich derzeit nur die Möglichkeit, mit Verweis auf die Erforderlichkeit - aber damit auch die Möglichkeit - der Einzelfallprüfung die Frage der optisch bedrängenden Wirkung auf die Genehmigungsebene abzuschichten und einen kleinen Abstandsradius (ggf. bis hin zum zweifachen üblicher Anlagenhöhen) zu wählen. Bei den heute üblichen WEA-Höhen von 200 - 240 m beträgt die 3-fache Anlagenhöhe 600-720 m. Bei derartigen Abständen verlieren die Schallimmissionen der WEA deutlich an Relevanz, so dass die nachbarschützenden Anforderungen an WEA mehr und mehr durch die optisch bedrängende Wirkung bestimmt werden. Hier bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung (ähnlich wie in der Frühphase des WEA-Ausbaus die 300 m-Grenze) mit weiterem Wachstum des Abstandswertes einen gewissen Abstand als **absolute Grenze** der Möglichkeit einer optisch bedrängenden Wirkung ansehen wird. Die indirekte Höhenbeschränkung, die sich aus dem Bewertungsmaßstab der optisch bedrängenden Wirkung ergibt, hat erhebliche Auswirkungen auf den Energieertrag der einzelnen WEA und damit auf die Zahl der WEA, die für eine Vollversorgung mit Erneuerbaren Energien benötigt wird. Eine höhere Zahl von Standort ist bereits grundsätzlich aus naturschutzfachlicher Sicht unerwünscht. Hinzu kommt, dass Studien zur Flughöhe windenergiesensibler Vogelarten übereinstimmend zeigen, dass WEA mit einem großen Abstand zwischen Boden und unterem Rotorblattdurchgang artenschutzrechtlich klar vorzugswürdig sind, da bei ihnen der größte Teil der Flugbewegungen außerhalb des Gefahrenbereichs stattfindet [siehe Kapitel Übersicht über andere öffentlich-rechtliche Belange - Artenschutz]. Einer **Überprüfung der Bewertung der optisch bedrängenden Wirkung** kommt also zunehmende Bedeutung zu.

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

So hat das OVG Koblenz bereits im Jahr 2004 klargestellt, dass der grundgesetzliche Versorgungsauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten diese nicht vor jedweder Beeinträchtigung der terrestrischen Übertragung schützt, sondern sie im Gegenteil verpflichtet, die Rundfunkversorgung sicherzustellen. Eine pauschale Forderung, dass ein WEA-Betreiber eventuelle **Störungen des Rundfunkempfangs** auf seine Kosten beheben muss, ist daher nicht zulässig. Ob die Interessen des Rundfunkbetreibers unzulässig beeinträchtigt sind, beurteilt sich daher nach den Maßstäben des Rücksichtnahmegebots an Hand des im Einzelfall tatsächlich auftretenden Ausmaßes der Empfangsstörungen und den Möglichkeiten, diese zu vermeiden oder zu beheben. Die Abschattung von Rundfunkwellen stellt keine

schädliche Umwelteinwirkung in Sinne des BImSchG dar, so dass auch auf § 5 BImSchG keine diesbezüglichen Anforderungen an WEA gestützt werden können [OVG Koblenz 8 A 10809/04]. Die Beeinträchtigung des terrestrischen Rundfunkempfangs fällt auch nicht in den Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB [OVG Münster 8 A 613/08].

Inzwischen haben sich einige Gerichte intensiver mit der Beeinträchtigung von **Mobilfunkeinrichtungen** auseinandergesetzt [OVG Münster 8 B 550/14, VG Aachen 6 L 106/14, VG Minden 11 L 120/09]. Dabei wurde festgestellt, dass auch die Abschattung von Mobilfunkwellen keine schädliche Umwelteinwirkung im Sinne des BImSchG ist. Sowohl die Baugenehmigung als auch die Genehmigung nach dem TKG stellen nur eine Erlaubnis zum Betrieb der Mobilfunkstation dar, sie vermitteln aber keinen Schutzanspruch auf einen dauerhaft ungestörten Betrieb der Station. Allerdings wird zugestanden, dass der Mobilfunkbetreiber nicht nur private Interessen verfolgt, sondern auch das öffentliche Interesse an einer flächendeckenden und funktionsfähigen Aufrechterhaltung des Mobilfunknetzes. Ob es sich bei der Beeinträchtigung des Mobilfunks um einen öffentlichen Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB allgemein oder speziell im Sinne der Nr. 8 handelt, wird offen gelassen, allerdings wird letzteres in Frage gestellt, da nach der Gesetzesbegründung § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB nur Funkstellen von besonderer Wichtigkeit, deren Beeinträchtigung mit einer Gefahr verbunden sein kann, betreffen soll [OVG Münster 8 A 613/08, OVG Münster 8 B 550/14, VG Aachen 6 L 106/14]. Nach dem OVG Münster werden **keine Rechte**, sondern lediglich Interessen des Mobilfunkbetreibers berührt [OVG Münster 7 B 1591/98]. In einer Windenergiekonzentrationszone muss er mit der Errichtung von WEA rechnen. Das Hineinragen einer WEA in eine Richtfunkstrecke begründet nach der vorliegenden Rechtsprechung allein noch keine unzumutbare Beeinträchtigung, sondern der Richtfunkbetreiber muss eine plausible Begründung einer unzumutbaren **Störung** angeben. Dazu muss er seine Berechnungsmethode und die zu Grunde liegenden Annahmen nachvollziehbar offenlegen. Auch wenn eine Störung gegeben sein sollte, ist es dem Mobilfunkbetreiber zuzumuten, auf seine Kosten technische **Anpassungsmaßnahmen** (Erhöhung oder Verlagerung der Sendemasten, Einrichtung eines Repeaters o.ä.) vorzunehmen [OVG Münster 8 B 550/14, VG Aachen 6 L 106/14] – dies gilt insbesondere, wenn eine Standortverschiebung der WEA nicht möglich ist, ohne anderweitige Konflikte auszulösen [VG Minden 11 L 120/09].

Während der **DWD** über lange Jahre keine Beeinträchtigung seiner **Wetterradarstationen** durch WEA geltend gemacht hat, tritt er seit dem Jahr 2012 mit der Forderung von pauschalen Schutzbereichen und der Beteiligung als „Träger öffentlicher Belange“ im Genehmigungsverfahren auf [DWD Informationen WEA]. Entgegen der Auffassung des DWD regelt das **DWD-Gesetz** lediglich die Aufgaben und damit die Verpflichtung des DWD, begründet jedoch keinen Schutzanspruch gegenüber anderen Vorhaben. Auch steht dem DWD im Genehmigungsverfahren keine genehmigungsrechtliche (Letzt-)Entscheidungsbefugnis in Hinsicht auf seine Beeinträchtigung zu [OVG Koblenz 8 A 10535/15, BVerwG 4 C 2.16, BVerwG 4 C 6.15]. Grundsätzlich greift jedoch das allgemeine Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme [OVG Münster 8 A 2378/15]. Die Rechtsprechung hat inzwischen entschieden, dass die Radaranlagen des DWD darüber hinaus unter den speziellen öffentlichen Belang des **§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB** (Störung der Funktionsfähigkeit von Radaranlagen) fallen [OVG Koblenz 8 A 10535/15, OVG Münster 8 A 2478/15, VGH München 22 B 14.1263]. Dieser vermittelt dem DWD zudem Drittschutz [BVerwG 4 C 2.16]. Demnach ist wie oben dargestellt eine **zweistufige nachvollziehende Abwägung** vorzunehmen, die zunächst feststellt, inwieweit tatsächlich eine Störung vorliegt, um daran anschließend zu bewerten und zu gewichten, ob diese Störung der Genehmigung der WEA entgegensteht [OVG Münster 8 A 2378/15, VGH München 22 B 14.1263 in der Sache bestätigt durch BVerwG 4 C 6.15, OVG Koblenz 8 A 10535/15 bestätigt durch BVerwG 4 C 2.16, Noerr 2015].

Die Gerichte haben übereinstimmend entschieden, dass die pauschale Forderung des DWD, im Bereich bis 15 km um die Wetterradarstationen ein ggf. auch nur geringfügiges Hineinragen eines Rotorblattes in den Radarstrahl vollständig zu unterlassen, nicht haltbar ist, son-

dern dass stets eine **Einzelfallprüfung** erforderlich ist [OVG Münster 8 A2378/15, VGH München 22 B 14.1263 – vgl. auch Noerr 2015]. Es ist unumstritten, dass durch WEA Störungen in Form von **Abschattungen** des ausgesandten Radarstrahls und **Fehlechos** im zurücklaufenden Empfangssignal auftreten. Ebenfalls übereinstimmend haben alle Gerichte hingegen klargestellt, dass nicht jede Beeinträchtigung eine **rechtserhebliche Störung** im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB darstellt und haben daher eine eingehende Analyse des Umfangs der Beeinträchtigungen und der Auswirkungen auf die Aufgabenerfüllung und Warnprodukte des DWD vorgenommen [VGH München 22 B 14.1263, OVG Koblenz 8 A 10535/15, OVG Münster 8 A 2378/15]. Denn rechtserheblich sind nicht die in § 35 Abs. 3 Satz 1 aufgelisteten Belange selbst, sondern die dahinterstehenden öffentlichen Zwecke [BVerwG 4 C 6.15]. Eine reine Störung der Datenerfassung ist keine „Störung der **Funktionsfähigkeit**“, sondern hierzu sind erst die Auswirkungen der Beeinträchtigung der Datenerfassung auf die Aufgaben und Warnprodukte des DWD erheblich [OVG Koblenz 8 A 10535/15, OVG Münster 8 A 2378/15]. Das BVerwG betont des Weiteren, dass die bloße Möglichkeit einer Störung nicht für ein Entgegenstehen des öffentlichen Belangs im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB ausreicht und dass auch die Beifügung von Nebenbestimmungen nur zulässig ist, wenn diese zur Überwindung einer definitiv festgestellten rechtserheblich unzulässigen Beeinträchtigung erforderlich ist [BVerwG 4 C 6.15].
Im vom VGH München geprüften Fall zeigte sich, dass die Beeinträchtigung nur gering ist: Es handelt sich um eine Einzel-WEA in 11 km Entfernung zur Wetterradarstation, deren Rotorblätter nur 19 m in die untersten Elevationsebenen des Radarstrahls hineinragen, in denen Wetterradare regelmäßig durch natürliche oder bauliche Hindernisse beeinträchtigt sind und mit diesen regelmäßig zurechtkommen müssen und können. Durch die geometrischen Gegebenheiten sind die durch Abschattung und Fehlechos entstehenden Datenlücken zudem nur gering und kleinräumig, so dass erhebliche Auswirkungen auf die verschiedenen Warnprodukte nicht zu besorgen sind. Eine Tendenz zur „Überwarnung“ sieht der VGH München nicht als relevant nachteilig an. Nach der eingehenden Prüfung verbleiben lediglich in Ausnahmefällen kleinräumiger extremer Wetterereignisse nicht ganz auszuschließende Beeinträchtigungen, die ggf. über temporäre Abschaltung der WEA gelöst werden könnten. Im vorliegenden Fall kommt der VGH München also eindeutig zu dem Ergebnis, dass keine unzulässige Störung des Wetterradars vorliegt, verweist jedoch auf die stets erforderliche Einzelfallprüfung, die in anderen Konstellationen (z.B. ein großer Windpark in geringerer Entfernung) ggf. zu anderen Ergebnissen führen kann.
Zu einem ähnlichen Ergebnis kam das OVG Münster, dass ebenfalls über eine WEA in 11 km Entfernung zu entscheiden hatte. Auch hier stellte das Gericht nur sehr geringe Auswirkungen auf Datenerfassung, Warnprodukte und sonstige Aufgaben und Interessen fest, die ohne Weiteres hinzunehmen sind. Diese Konstellation sei nicht mit einem Windpark in kurzer Entfernung zu vergleichen. Das allgemeine Argument, dass eine Suche nach geeigneten Standorten für Wetterradare aufwändig und die Zahl geeigneter Standort begrenzt sei, ließ das OVG nicht gelten.
Das OVG Koblenz hat über drei WEA in knapp 11 km Entfernung entschieden, die um 70 bis 147 m in den Radarstrahl hineinragen. Das OVG sieht die Abschattungseffekte als vernachlässigbar gering an, ebenso das Risiko für fehlerhafte Unwetterwarnungen, da diese nicht allein auf Basis der Radardaten, sondern weiterer Daten und ggf. menschlicher Auswertung erfolgen bzw. zumutbar erfolgen können. Da es bei der Flugsicherheit um großräumige Bewertungen geht, sind diese von den kleinräumigen Effekten von einzelnen WEA nicht beeinträchtigt. Die Radardaten aus den bodennahen, von WEA beeinträchtigen Luftschichten stellen für Flugzeuge, die i.d.R. in deutlich höheren Luftschichten fliegen, sowieso nur einen groben Anhalt dar [OVG Koblenz 8 A 10535/15, VG Trier 6 K 869/14.TR].
Am Beispiel des Wetterradars Türkheim sind die technischen Hintergründe sowie mögliche Beeinträchtigungen durch WEA und Minderungsmaßnahmen ausführlich in einem **signaturtechnischen Gutachten** im Auftrag des baden-württembergischen Umweltministeriums untersucht und erläutert worden [Airbus 2015].

Im **Forschungsprojekt RIWER**, in dem u.a. die FA Windenergie an Land, die PtB und der DWD beteiligt sind, sollen Methoden entwickelt werden, die Beeinträchtigung des Wetterradars durch WEA durch analytische Methoden zu kompensieren.

Alle Gerichte stimmen überein, dass dem DWD **kein** von der Genehmigungsbehörde oder den Gerichten nicht überprüfbarer **Beurteilungsspielraum** zusteht [OVG Münster 8 A 2378/15, OVG Koblenz 8 A 10535/15 und BVerwG 4 C 2.16, VGH München 22 B 14.1263 und BVerwG 4 C 6.15, so auch Noerr 2015]. Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass in Genehmigungsverfahren eine eingehende fachliche Einzelfallprüfung ggf. auf Basis von Gutachten zur Feststellung des Ausmaßes der Beeinträchtigung erfolgen muss, worauf aufbauend dann die Genehmigungsbehörde die Bewertung und Gewichtung vornimmt, ob eine unzulässige Störung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB vorliegt.

Ähnlich wie der DWD haben auch die Betreiber von **seismologischen Messstationen** in der Vergangenheit nicht auf den WEA-Ausbau reagiert und treten erst seit einigen Jahren der Errichtung von WEA entgegen. Die Betreiber seismologischer Messstationen haben rechtlich gesehen aber ebenfalls nur die Position eines Drittbetroffenen, auch hier entfalten die Betriebssatzung des GD NRW (oder ähnliche Errichtungserlasse) oder das Katastrophenschutzgesetz (universitäre oder ausländische „Kooperationspartner“ sind von diesen beiden Regelungen nicht erfasst), keinen Schutzanspruch und keine Rechtsposition, die über das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme hinausgeht. Die Rechtsprechung hat die Beeinträchtigung seismologischer Stationen als ungeschriebenen öffentlichen Belang nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB eingestuft [VG Aachen 6 L 38/16 bestätigt durch OVG Münster 8 B 1264/16, VGH München 22 BV 17.2452]]. Seismologische Messstationen sind **sehr heterogen** und unterscheiden sich in der Messaufgabe und der gesellschaftlich-wissenschaftlichen Bedeutung über die Technik und Empfindlichkeit bis hin zu den geologischen Bedingungen und der Störquellenbelastung des Standortes. Die **satzungsmäßigen Aufgaben des GD NRW** sind die Bewertung des Erdbebenrisikos sowie die Unterhaltung eines Erdbebenüberwachungs- und Erdbebenalarmsystems [§ 2 Abs. 2 Nr. 6 BS GD NRW]. Bei der Funktion des erst seit dem Jahr 2013 im Aufbau befindlichen „Erdbebenalarmsystems“ des GD NRW sollte man sich in Hinsicht auf die Gewichtung des öffentlichen Belangs bewusst machen, dass es sich hierbei nicht – wie im Falle des DWD – um ein prognostisches Vorwarnsystem handelt, mit dem Erdbeben vorhergesagt werden, sondern um eine zwar kurzfristige, aber immer nachträgliche Deklaration eines Ereignisses als Erdbeben.
Die AG Seismologie der FKPE bestätigt die Heterogenität seismologischer Stationen in ihrem Positionspapier und hält pauschale Abstände nicht für angemessen, sondern empfiehlt eine Bewertung im Einzelfall, bei der die spezifische Messstation mit dem Interesse am Ausbau der Windenergie abgewogen wird [FKPE 2013]. Bisher gibt es nur wenige **systematische Untersuchungen** über die Art und Intensität der Störungen, sowie Einflussfaktoren und Anpassungs- bzw. Minderungsmöglichkeiten. Ausgehend von den Aussagen der AG Seismologie und dem mangelhaften Wissensstand sowie des durch die Rechtsprechung zu § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB umfassend aufgezeigten Rechtsrahmens sind daher pauschal behauptete, nicht hinnehmbare Störungen sowie undifferenzierte Freihalteforderungen eines gewissen Umkreises ohne einzelfallbezogene Begründung im Rahmen einer rechtlichen Bewertung nicht tragfähig. Zudem besteht kein Anspruch der Stationsbetreiber darauf, dass sich ihr Umfeld nicht verändert, so dass der Forderung einiger Stationsbetreiber nach einem Grenzwert, der dem aktuell an der jeweiligen Station bestehenden Störpegel entspricht, grundsätzlich nicht gefolgt werden kann.

Mit einem gemeinsamen **Erlass** haben MKULNV und MWEIMH den WEA-Erl. 15 Ziffer 8.2.12 und damit die Anforderungen an die Prüfung des Belangs der seismologischen Stationen im Genehmigungsverfahren präzisiert (dieser Erlass aus dem Jahr 2016 wurde im Zuge der Novellierung des WEA-Erlasses in den WEA-Erl. 18 integriert). Dabei wurde auf das oben dargestellte **rechtliche Prüfschema** der „nachvollziehenden Abwägung“ mit seiner zweischrittigen Prüfung Bezug genommen und entsprechend klargestellt, dass nicht jede

Beeinträchtigung unzulässig ist, sondern eine rechtserhebliche Störung vorliegen muss sowie dass die Entscheidung darüber bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde liegt [MKULNV 3-2016 / Ziffer 8.2.12 WEA-Erl. 18]. Des Weiteren nimmt der Erlass eine erste **materielle Abschichtung** der Beeinträchtigungen vor, indem er stationsspezifische Radien definiert, außerhalb deren nicht von einer Beeinträchtigung auszugehen ist und innerhalb derer eine Prüfung im Einzelfall vorzunehmen ist, sofern der Stationsbetreiber substantiiert eine Beeinträchtigung plausibel macht. Auch hier gilt in Analogie zum DWD, dass bloße vorsorgliche Bedenken nicht für eine rechtserhebliche Störung ausreichen, sondern dass feststehen muss, dass eine Beeinträchtigung gegeben ist und dass diese den Zweck, der mit der Aufgabenerfüllung der Stationsbetreiber verbunden ist, verhindert oder verschlechtert und dies nicht durch Anpassungsmaßnahmen kompensiert werden kann [OVG Münster 8 B 1264/16 vgl. auch OVG Koblenz 8 A 10535/15 sowie BVerwG 4 C 6.15 zum DWD]. Bei dem bisherigen unklaren Stand des Wissens über eventuelle Beeinträchtigungen seismologischer Stationen durch WEA erkennt das OVG Münster nicht, dass dieser Belang der Errichtung von WEA entgegensteht [OVG Münster 8 B 1264/16].
Auch wenn im Genehmigungsverfahren die grundsätzliche Nachweispflicht der Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen (also auch ein mögliches Entgegenstehen öffentlicher Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB) beim Antragsteller liegt, müssen zunächst ausreichende Hinweise auf mögliche unzulässige Auswirkungen vorliegen, um die Forderung der Erstellung eines Gutachtens durch den Antragsteller zu rechtfertigen [VG Aachen 6 L 38/16, MKULNV 3-2016]. Gerade in den Fällen, in denen bereits WEA in der Umgebung der Messstation vorhanden sind, sollten die Genehmigungsbehörden den Betreiber der Station also auffordern, als (einen ersten, möglichen) Hinweis einer Beeinträchtigung **Messwertaufzeichnungen der Station** vorzulegen, an denen die Störwirkung der WEA zu erkennen ist bzw. in stark industriell oder verkehrlich vorbelasteten Gebieten Aussagen zur Nutzbarkeit der Station sowie dem bereits vorhandenen Störeinfluss und der daraus erwarteten Relevanz zusätzlicher Anlagen zu treffen.
Der VGH München hat sich in zwei aktuellen Entscheidungen mit dem **Gräfenberg-Array** befasst [VGH München 22 BV 17.2448 und 22 BV 17.2452]. Darin bestätigt der VGH München den oben dargestellten rechtlichen Bewertungsrahmen und die Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtung je nach den technischen Rahmenbedingungen, der Aufgabe und dem wissenschaftlichem und gesellschaftlichem Wert der konkreten seismologischen Station. Die konkrete einzelfallbezogene Prüfung lässt sich daher nicht unmittelbar auf die Situation in NRW und das Messnetz des GD NRW übertragen. Das Gräfenberg-Array ist ein technisch **hochrangiges Messsystem**, das die am weitesten in die Vergangenheit zurückreichende und damit wissenschaftlich hochwertige Messreihe bietet sowie im Rahmen der Kernwaffentestüberwachung (inter-)nationale Aufgaben von hoher Wichtigkeit wahrnimmt. In Bezug auf das Gräfenberg-Array legt der Bayerische Windenergie-Erlass Abstandsradien fest, die allerdings nicht wie im NRW-Erlass die Grenze der Unbedenklichkeit und lediglich das Erfordernis einer vertieften Prüfung innerhalb des Radius indizieren, sondern bei deren Unterschreitung regelmäßig von einer Beeinträchtigung des Gräfenberg-Array auszugehen ist. Der VGH München sieht diese Einstufung nach umfangreicher eigener Heranziehung gutachterlicher Stellungnahmen als ausreichend fachlich begründet an. Er stellt zudem fest, dass bereits bestehende Vorbelastungen dazu führen können, dass weitere hinzutretende WEA ggf. keinen relevanten Störbeitrag mehr leisten, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die WEA im allgemeinen Hintergrundrauschen nicht mehr hervortritt. Im vorliegenden Fall sei jedoch von einer relevanten weiteren Störung der Funktionsfähig des Gräfenberg-Arrays insgesamt auszugehen, die auch nicht ausreichend gesichert durch technische Maßnahmen wie eine andere Fundamentausführung oder Verbesserungen des Baugrundes verhindert werden könnten. Insgesamt wird auch in der Entscheidung des VGH München deutlich, dass eine Fülle von Einflussparameter eine Rolle spielt, die derzeit nur teilweise fachlich erforscht und quantifiziert sind.

MKULNV und MWEIMH haben ein gemeinsames **Untersuchungsvorhaben** beauftragt, um den Sachverhalt möglicher Störwirkungen von WEA auf seismologische Stationen grund-

sätzlich systematisch aufzuklären und Vorschläge für ein Bewertungssystem in Genehmigungsverfahren zu entwickeln. Die bisher nur in Kurzvorträgen gezeigte Ergebnisse lassen erkennen, dass sich in der näheren Umgebung von WEA Einflüsse der WEA im Messsignal seismologischer Messstationen zeigen, aber die zunächst befürchtete Reichweite von relevanten Störsignalen von bis zu 10 km oder mehr wahrscheinlich unbegründet ist [Kremers 2017]. Das Gutachten, das auftragsgemäß auch ein erstes robustes Bewertungssystem für Genehmigungsverfahren enthält, ist inzwischen abgeschlossen und wurde auf einem Fachkolloquium vorgestellt und diskutiert. Eine Umsetzung in die Genehmigungspraxis durch die zuständigen Ministerien ist auf Grund der aktuellen Situation in NRW leider nicht absehbar. Inzwischen schreitet jedoch das freie **Forschungsprojekt MISS** voran, aus dem weiterführende und frei veröffentlichte Ergebnisse erwartet werden können [Projektdokumentation auf der Internetseite der WWU Münster]. Zwischenzeitlich wurde auch das Forschungsprojekt des BMWi zum Thema Erschütterungen abgeschlossen, das vergleichbare Ergebnisse zeigte und weitere Einflussparameter sowohl der WEA-Eigenschaften als auch der Ausbreitungsbedingungen aufschlüsselt, aber keine unmittelbar in der Praxis anwendbaren Methoden oder Hilfestellungen bietet [TremAc].

Bauordnungsrecht

Standsicherheit

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

trächtigungen von WEA desselben Herstellers möglich, während die Beurteilung der Wechselwirkungen zwischen WEA-Typen verschiedener Hersteller auf den vereinfachten, konservativen Turbulenzvergleich beschränkt bleibt.

Aus der DIBt-RL i.V.m. der Typenprüfung ergeben sich regelmäßige **Prüf- und Wartungspflichten**. Diese Prüfpflichten sollten als Nebenbestimmungen in der Genehmigung festgeschrieben werden, um eine reibungslose Überwachung und ggf. verwaltungsrechtliche Einforderung der Prüfungen zu gewährleisten. Das OVG Münster sieht die regelmäßige Prüfung und Wartung der Rotorblätter und anderer Bauteile sowie den Einsatz von Unwuchtsensoren als geeignete und ausreichende Maßnahmen an, um eine unzulässige Gefährdung von Menschen auszuschließen [OVG Münster 8 A 2138/06]. WEA werden heute auf eine Lebensdauer von 20 – 30 Jahren ausgelegt (sog. Entwurfslebensdauer). Der Ablauf der **Entwurfslebensdauer** bedeutet jedoch nicht, dass die WEA ab diesem Datum nicht mehr standsicher ist. Es ist daher weder technisch geboten, noch rechtlich zulässig, BImSchG-Genehmigungen auf den Zeitraum der Entwurfslebensdauer zu befristen. Die regelmäßigen Wartungen und vor allem Prüfungen sichern eine regelmäßige Kontrolle der WEA, so dass ein Zustand der WEA, der keinen sicheren Weiterbetrieb mehr ermöglicht, erkannt wird, unabhängig davon, ob er zu einem Zeitpunkt vor oder nach Ablauf der Entwurfslebensdauer eintritt [siehe hierzu ausführlich Kapitel Überwachung anderer öffentlich-rechtlicher Belange].

Beurteilung von Anlagenhavarien

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

rad Hassan 2007, Holzmüller]. Die aus den o.g. empirischen Datensammlungen gewonnenen Schadenshäufigkeiten werden daher für aktuelle WEA übereinstimmend von allen Gutachtern als **konservative Werte** angesehen [Handboek NL, Garrad Hassan 2010, Garrad Hassan 2007, Veenker 2014]. Einige Gutachter setzen daher statt der empirisch ermittelten Schadenshäufigkeiten die in technischen Normen für die Auslegung von Bauwerken vorgegebene Versagenshäufigkeit von $1{,}0 \cdot 10^{-6}$ Ereignissen pro Jahr an, da sie davon ausgehen, dass heute nur noch WEA, die den technischen Regelwerken entsprechen, genehmigt werden.

Während bei einem kompletten Umsturz der WEA durch Turm- oder Fundamentversagen der Einwirkungsbereich der Anlagengesamthöhe (plus ggf. dem Fundamentradius) entspricht, ist die Bestimmung des Einwirkungsbereichs beim Abwurf von Rotorblättern oder Blattteilen komplex. Nur sehr wenige Schadensberichte enthalten gesicherte Aussagen zu Wurfweiten. Daher werden in Risikoanalysen theoretische **Berechnungsmodelle** genutzt, die sich jedoch in der Komplexität der einbezogenen Parameter und in den als Startwerte für die Berechnung angesetzten Zahlen sowie im entwickelten Berechnungsmodell und im Umfang der numerischen Simulation unterscheiden und daher auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können [z.B. Handboek NL, TÜV Nord, Veenker 2014]. Normen zu den Berechnungsmodellen existieren nicht.
Darüber hinaus gibt es auch für die Beurteilung, ob ein berechneter Risikowert akzeptabel ist, keine rechtlich festgelegten Grenzrisiken. Daher werden als Orientierung Werte aus technischen Normen oder dem Bereich der Störfallanlagen herangezogen oder aber ein Vergleich mit anderen gesellschaftlich akzeptierten Risiken durch natürliche und technische Einwirkungen hergestellt, woraus sich eine Größenordnung von etwa 10^{-5} bis 10^{-6} als akzeptable individuelle Risiken ergeben [Handboek NL, Garrad Hassan 2010, TÜV Nord]. Der Wert von $1x10^{-5}$, ergibt sich aus 1/20 der sog. minimalen endogenen Mortalität, d.h. der natürlichen Sterblichkeit, die im Alter von 5-15 Jahren den Minimalwert von $2x10^{-4}$ erreicht [IEA 2018, VG Gelsenkirchen 8 K 774/17]. In Gerichtsentscheidungen ist eine Risikoakzeptanzschwelle von $3x10^{-5}$ toleriert worden, da dies der Wahrscheinlichkeit, einen Verkehrsunfall zu erleiden und daher dem allgemeinen Lebensrisiko entspreche [VGH Kassel 9 B 1674/13, VG Würzburg W 4 K 14.354], darüber hinaus wurden weitere Lebensrisiken als Orientierung genannt wie z.B. das Unfallrisiko im Haushalt von $1x10^{-4}$ oder des Todes durch Blitzschlag von $1x10^{-7}$ bis $5x10^{-7}$ [VGH München 22 CS 19.1418]. Über diese auf den Menschen bezogenen Risikowerte hinaus entwickelte Veenker (wahrscheinlich unter Mitwirkung von Betreibern potenziell betroffener technischer Schutzobjekte wie Rohrfernleitungen, Biogasanlagen u.a) schutzgutbezogen differenzierte **Risikoakzeptanzwerte** [Veenker 2014].

ECN und Veenker haben in Ihren Veröffentlichungen generelle Berechnungen von **schematischen Windpark-Schutzobjekt-Konstellationen** vorgenommen, bei denen standortspezifische Aspekte wie z.B. die Windrichtungs- und Windhäufigkeitsverteilung durch pauschale konservative Annahmen ersetzt werden. Die auf diese Weise berechneten Abstände zwischen WEA und Schutzobjekt, die die Einhaltung eines bestimmten Risikoakzeptanzwertes gewährleisten, sind daher als worst-case-Werte anzusehen, oberhalb deren man ohne weitere Prüfungen von einer Unbedenklichkeit ausgehen kann [Handboek NL, Veenker 2014]. Aus worst-case-Modellierungen, d.h. unter pauschaler Annahme ungünstiger Bedingungen ergibt sich, dass bereits in Abständen zu Wohnhäusern von knapp 300 m das Risiko eines Schadensereignisses bei weniger als $1x10^{-6}$, d.h. deutlich unter den o.g. Risikoakzeptanzwerten liegt [Veenker 2014]. Befindet sich ein schutzwürdiges Objekt (Wohnhaus, Straße, Industrieanlage usw.) in einem kürzeren als dem für es berechneten worst-case-Abstand, kann das individuelle Schadensrisiko für dieses Objekt in einer eingehenden, **fallspezifischen Risikoanalyse** mit den konkreten WEA-, Standort- und Schutzobjektdaten berechnet werden. In der üblichen Situation von **Windparks im Außenbereich** mit mehreren hundert Metern Abstand zu Wohnhäusern besteht demnach keine Notwendigkeit einer einzelfallspezifischen Risikoanalyse. Bei WEA, die beispielsweise in unmittelbarer Nähe von Infrastrukturtrassen

oder Industrieanlagen geplant sind, können Risikoanalysen die Entscheidung über den Genehmigungsantrag unterstützen, sind aber derzeit kein Standard in Genehmigungsverfahren.

Eiswurf

Nach § 3 Abs. 1 BauO NRW sind bauliche Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben und Gesundheit, nicht gefährdet werden. Von WEA können solche allgemeinen Gefahren neben dem oben geschilderten Versagen von Anlagenteilen auch in Form von Eiswurf ausgehen. Bei WEA sind deshalb Maßnahmen gegen **Eiswurf** erforderlich [vgl. Ziffer 5.2.3.5 WEA-Erl. 18]. In nicht besonders eisgefährdeten Gebieten reicht das Einhalten eines Mindestabstandes von 1,5x(Rotordurchmesser + Nabenhöhe) zu Verkehrswegen und Gebäuden aus [LtB]. Werden diese Abstände unterschritten oder soll die WEA in einer eisgefährdeten Region gebaut werden, ist die WEA mit technischen Einrichtungen auszurüsten, durch die entweder die WEA bei Eisansatz stillgesetzt wird oder durch die der Eisansatz verhindert wird. In den vergangenen Jahren hat es sich jedoch etabliert, WEA unabhängig vom Standort stets mit einer Eisabschaltung auszurüsten; dies empfiehlt sich auch deshalb, weil vereiste Rotorblätter zu erhöhten Schallimmissionen führen können [IEA 2017]. Die Funktionssicherheit dieser Einrichtungen ist durch eine gutachterliche Stellungnahme nachzuweisen [LtB].

Verfügbare wissenschaftliche Studien, Untersuchungen und Empfehlungen konzentrieren sich bisher auf kalte Klimaregionen in hohen Breitengraden und den Alpen [IEA 2017]. Die o.g. Abstandsformel der LtB für die Abschätzung der maximalen Eiswurfweite geht auf Erkenntnisse aus dem WECO-Forschungsprojekt zurück [Seifert] und wird daher auch als „Seifert-Formel“ bezeichnet. Dabei wurde eine **theoretische Berechnungsmethode** für die Eiswurfweite entwickelt und mit Angaben aus Betreiberbefragungen zu von ihnen beobachteten Eiswurfereignissen abgeglichen. Es gibt einige systematische **empirische Felduntersuchungen** zu Eiswurf von WEA. Ein Forschungsprojekt an einer WEA mit 50 m Nabenhöhe und 40 m Rotordurchmesser in den Schweizer Alpen [Cattin] ergab, dass das maximal ermittelte Gewicht eines einzelnen Eistückes zwar 1,8 kg betrug, knapp 50% der Stücke jedoch weniger als 50 g und etwa 80% weniger als 200 g wogen. 40 % der Eisstücke fanden sich im Bereich unterhalb des Rotors, die maximale Wurfweite betrug 92 m. Als wesentliche Einflussfaktoren erwiesen sich die Windrichtung und -geschwindigkeit im Zeitpunkt des Eisabwurfs. Die real beobachteten Entfernungen blieben damit deutlich unterhalb der theoretischen Annahme von Seifert (s.o) für Eiswurf bei Betrieb der WEA. Die Beobachtungen deckten sich eher mit der von Seifert vorgeschlagen Formel für **Eisabfall von stillstehenden WEA**: Windgeschwindigkeit in Nabenhöhe x (Gesamthöhe/15) [Seifert] und der von Garrad Hassan vertretenen Ansicht, dass Eisstücke von stillstehenden WEA nur bei sehr großen Windgeschwindigkeiten weiter als 50 m getragen werden [Garrad Hassan 2007]. In einer neueren Untersuchung mit größeren WEA (Enercon E82 mit 78 m Nabenhöhe und Vestas V90 mit 95 m Nabenhöhe) ebenfalls in den Schweizer Alpen fanden sich 75% aller Eisstücke im Bereich bis 0,6 x Gesamthöhe, die maximal festgestellte Wurfweite betrug 1,4 x Gesamthöhe [BFE]. Eine schwedische Studie an drei Windparks mit WEA mit 95 m Nabenhöhe und 90 m Rotordurchmesser ergab ein ähnliches Bild: Auch hier fanden sich 75% aller Eisstücke in Bereich bis 0,65 x Gesamthöhe, die maximale Wurfweite entsprach der Gesamthöhe, alle Eisstücke fielen in Windrichtung, während die Windgeschwindigkeit keinen klar erkennbaren Einfluss hatte [Lunden]. Eine experimentelle Studie zum Fall von künstlichen Objekten, die typischen Eisstücken von WEA nachempfunden waren, ergab eine maximale Fallweite von 1,28 x Fallhöhe [Drapalik&Bredesen]. Auch in diesen Studien zeigte sich die „Seifert-Formel“ also als ausreichend konservativ.

Verschiedene Gutachter bieten heute die Berechnung von maximalen Eiswurfweiten sowie eine Risikoberechnung für ein konkretes Areal oder ein bestimmtes Schutzobjekt an – ver-

gleichbar den im vorhergehenden Abschnitt dargestellten Risikoanalysen für Rotorblattversagen. Dabei sollte man sich jedoch bewusst sein, dass auch hier die Ergebnisse in Abhängigkeit von den gewählten Formelsätzen, Annahmen und der Qualität der für den konkreten Standort verfügbaren meteorologischen Daten variieren können. Verschiedene Modelle zur **Risikoberechnung** sind (teilweise nur in groben Zügen) beschrieben in [Seifert; IEA 2017; Handboek NL, Veenker 2014]. Beispielhafte Berechnungen von Garrad Hassan für schematisierte Szenarien (Haus, Straße, umherlaufende Personen im Umfeld der WEA) ergaben im Abstand zwischen 50 und 300 m – auch für Eiswurf von einer laufenden WEA ohne Eiserkennungssystem – nur geringe Risiken zwischen 10^{-3} und 10^{-5} Treffer-Ereignisse pro Jahr [Garrad Hassan 2007]. Veenker gibt als Eintrittshäufigkeit von Eiswurf trotz eingesetzten Eiserkennungssystemen $1{,}2 \cdot 10^{-3}$ Ereignisse pro Jahr an und weist darauf hin, dass ein Schadensereignis nur für Menschen im Freien oder in Kfz denkbar ist, da Gebäude und eingeerdete Schutzobjekte einem Aufprall von Eisstücken standhalten [Veenker 2014]. Basierend auf einigen Veröffentlichungen zu Vergleichen verschiedener Berechnungsmodelle mit den o.g. empirischen Untersuchungen zu Fall- und Wurfweiten sowie dem Wissens- und Erfahrungsstand von Risikobewertungen hat die **IEA** eine **Empfehlung** (die sich explizit nur als solche und nicht als Standard versteht) hinsichtlich der Modellierung und Risikobewertung von Eiswurfgefahren herausgegeben [IEA 2018].

Als **Eiserkennungssysteme** wurden zunächst einfache aus der Meteorologie bekannte Eisdetektoren auf der Gondel genutzt, die sich für den Einsatz bei WEA jedoch inzwischen als unzureichend gezeigt haben [Handbuch Gütsch, Meteotest], da auf der Gondel montierte Detektoren die Vereisung an der bewegten Rotorblattvorderkante und an dem senkrecht nach oben gerichtetem Rotorblatt, das bei heutigen WEA bis zu 75 m höher als die Gondel sein kann, nicht ausreichend abbilden können. Die heute üblichen Eiserkennungssysteme nutzen daher eine Kombination verschiedener Parameter: Sie kombinieren meteorologische Daten (Temperatur, ggf. Vergleichsmessung zwischen beheiztem und unbeheiztem Anemometer, meteorologische Eisdetektoren) mit Daten der Anlagenüberwachung (Unwucht und Abweichung von der Leistungskurve durch Eisansatz an den Rotorblättern). Eine Eiserkennung ist daher nur bei Betrieb der WEA möglich. Das Wiederanlaufen der WEA kann daher entweder automatisch durch ausreichend bemessene Zeitfenster für das Abtauen des Eises, nachdem keine meteorologischen Vereisungsbedingungen („Eiswetter“) mehr vorliegen, erfolgen oder durch optische Kontrolle vor Ort (bzw. an im Winter schwer zugänglichen Standorten auch durch eine Webcam). Die schweizerische BFE-Studie zeigte auch im realen Praxisbetrieb, dass das Leistungskurvenverfahren in der Lage war, sämtliche Eisereignisse zu erkennen [BFE]. Es wird allgemein als robustes Verfahren, mit dem umfangreiche Erfahrungen bestehen, eingestuft [Meteotest].
Inzwischen sind auch Eiserkennungsysteme, die auf der Überwachung der Eigenfrequenz und des Schwingungsverhaltens der Rotorblätter basieren, in der Praxis etabliert. Diese Systeme erkennen auch einen Eisansatz bei stillstehender WEA, allerdings muss eine Windgeschwindigkeit von mindestens 2 m/s gegeben sein. Außerdem müssen diese Systeme nach der Installation zunächst eine Kalibrierungsphase an der individuellen WEA durchlaufen und benötigen auch dauerhaft Informationen über die Betriebsparameter der WEA (Drehzahl, pitch-Winkel u.a.). Ein neueres System misst die Impedanz und Kapazität der Rotorblattoberfläche, um eine Vereisung zu erkennen. Es ist unabhängig von den aktuellen Betriebsdaten der WEA und benötigt keine Mindestwindgeschwindigkeit. Die Eiserkennung findet allerdings nur an einigen ausgewählten Teilflächen der Rotorblätter statt. Ziel der Hersteller dieser Systeme ist neben einer exakteren Eiserkennung u.a. eine deutliche Reduzierung der Stillstandszeiten, da Betriebserfahrungen mit den konventionellen Erkennungssystemen mitunter zu lange und zu häufige Stillstandzeiten zeigten.
Eine umfassende und detaillierte Übersicht über die am Markt verfügbaren Eiserkennungssysteme findet sich in [Meteotest]. Eisdetektionssysteme müssen heute alle eine **gutachterliche Funktionsprüfung** durchlaufen haben [LtB], so dass nur noch Systeme mit ausreichend nachgewiesener Eignung eingesetzt werden. Alle Eiserkennungssysteme sind grundsätzlich (ab einer WEA-Generation, die den benötigten technischen Entwicklungsstand der

Betriebssteuerung erfüllt) nachrüstungsfähig [Meteotest]; über die Kosten einer Nachrüstung ist allerdings nichts bekannt.
Enteisungssysteme, d.h. **Rotorblattheizungen**, die zu einem schnellen Abtauen des Eises und somit verringerten Stillstandzeiten führen oder von vorn herein Eisbildung verhindern, lohnten sich in der Vergangenheit an den meisten Standorten in Deutschland nicht, sondern sind nur in Regionen mit häufiger oder lang andauernder Vereisung energetisch und wirtschaftlich sinnvoll. Mit der technischen Weiterentwicklung der Heizsysteme und zunehmender Ertragsstärke der WEA kommen diese nun jedoch auch vermehrt bei Projekten in klimatisch gemäßigten Regionen, d.h. auch in NRW, zum Einsatz. In der schweizerischen BFE-Studie zeigte sich für alpine Standorte, dass mit Rotorblattheizung während des Stillstandes nach normaler Abschaltung ein sehr deutlicher Gewinn an Energie erzielt werden konnte, während bei Beheizung bereits während des Betriebs ab Beginn der Vereisung nur in einem Teil der Fälle ein energetisches Plus erreicht wurde. Präventives Heizen in Zeiten von potenziellen Eiswetterbedingungen führte zu einem sehr großen Heizenergieaufwand und konnte trotzdem das Erreichen der Abschaltgrenze nicht verhindern, so dass diese Option als nicht sinnvoll verworfen wurde [BFE].

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

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

Brandschutz

Der **Brandschutz** an WEA richtet sich rechtlich gesehen nach den Landesbauordnungen der Bundesländer. In NRW ist demnach für WEA mit mehr als 30 m Gesamthöhe ein **Brandschutzkonzept** erforderlich [Ziffer 5.2.3.2 WEA-Erl. 18]. Detaillierte technische Anforderungen sind bisher kaum in den Windenergie-Erlassen der Bundesländer zu finden, auch die Liste der technischen Baubestimmungen [LtB] gibt keine weiterführenden Hinweise.

Zu Brandfällen an WEA gibt es keine quantifizierbare Datenbasis, sondern lediglich qualitative Sammlungen von Beispielfällen. Das „Faktenpapier Sicherheit von Windenergieanlagen“

des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft und Energie gibt die Häufigkeit von Brandfällen mit ca. $2x10^{-4}$ an. Auch beim Brandschutz sind mit der allgemeinen technischen Entwicklung der WEA Fortschritte erzielt worden. Da die Feuerwehr keine Möglichkeit zum Löschen eines Brandes in großen Höhen hat, konzentriert sich der Brandschutz bei WEA auf die **Vermeidung** und **Früherkennung** von Bränden sowie bereits vorgeschaltet auf die Vermeidung und Erkennung von kritischen Zuständen, die zu einem Brand führen können. Dieser Schwerpunkt ist auch im Brandschutzleitfaden des Verbandes der deutschen Sachversicherer [VdS 3523] verankert. Dort werden Blitzeinschlag, elektrische Störungen und heiße Oberflächen als die häufigsten Brandursachen genannt und dementsprechend ein Blitzschutzsystem, ein elektrisches Schutzkonzept, die Zustandsüberwachung und Meldung an eine ständig besetzte Stelle über die Fernüberwachung sowie eine regelmäßige fachkundige Wartung als zentrale Elemente des Brandschutzes aufgezeigt. Diese Elemente sind heute Standard bei modernen WEA. Die Brandlasten in WEA werden von Brandschutzingenieuren verglichen mit anderen gewerblich-industriellen Anlagen als gering bewertet.
Brandfrüherkennung in Verbindung mit **automatischer Brandlöschung** wurde bisher nur in besonderen Einzelfällen, z.B. bei nahe gelegenen schutzwürdigen Objekten (z.B. im Wald oder in Industriegebieten) oder besonders schwer zugänglichen Standorten (z.B. Gebirge, Offshore) eingesetzt. In größeren, moderneren Anlagen werden nun jedoch mitunter auch serienmäßig einzelne Aggregate mit automatischen Löscheinrichtungen ausgestattet. An den üblichen Standorten im Außenbereich, in denen die nächstgelegenen schutzwürdigen Objekte Wohnhäuser im Abstand von mehreren hundert Metern sind, ist das Risiko einer Brandausbreitung auf schutzwürdige Objekte gering, so dass ein **kontrolliertes Abbrennen lassen** der WEA, wie dies auch bei diversen nicht löschbaren Industrieanlagen üblich ist, akzeptabel ist [DFV-Empfehlung]. Hierzu wird empfohlen, dass sich die Feuerwehr mit den Zufahrtswegen und WEA-Typen in ihrem Gebiet vertraut macht [DFV-Empfehlung]. Darüber hinaus gibt es mit dem **WEA-NIS** ein zentrales Informationssystem, in dem die Feuerwehrleitstellen über eine individuelle Kennziffer, die sich am Turm jeder registrierten WEA befindet, alle wichtigen Informationen über die WEA und den Betreiber abrufen können (www.wea-nis.de).

Auch für WEA im **Wald** gibt weder der WEA-Erl. 18 noch der Leitfaden „Windenergie im Wald“ zwingend automatische Brandlöscheinrichtungen vor, sondern fordert die Behörden lediglich zur Prüfung der Brandgefahren für den Wald und zur Festlegung der im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen auf. Die Waldbrandgefahr hängt sowohl von meteorologischen Bedingungen, als auch von der Art und dem Aufbau des Waldes ab. So sind beispielsweise die Kiefernwälder in Brandenburg anders zu bewerten als die nur selten längeren Trockenperioden ausgesetzten Laub- und Mischwälder in Baden-Württemberg, bei denen nur ein geringes Risiko für die Entstehung und Ausbreitung von Waldbränden gesehen wird [Windenergie-Erlass BW]. Die Gefahr einer Brandübertragung auf den Wald kann – neben automatischen Brandlöscheinrichtungen - durch das automatische Abschalten der WEA im Brandfall sowie durch die Ausräumung von Unterholz und trockenem Reisig im unmittelbaren Bereich um die WEA vermindert werden [CFPA-Guideline].

Abstandsflächen

Ein Grundelement des Bauordnungsrechts sind **Abstandsflächen**, die ein Gebäude von einem anderen und von Grundstücksgrenzen einhalten muss. Die Bemessung der Abstandsflächen ist in den Landesbauordnungen festgelegt. Da die Übertragung der Bemessungsregeln für normale Gebäude auf WEA oft unklar ist, haben viele Bundesländer inzwischen spezielle **Bemessungsregeln** für die Abstandsflächen von WEA eingeführt, die allerdings in jedem Bundesland unterschiedlich sind. In NRW beträgt die Abstandsfläche (weiterhin) 0,5x Gesamthöhe der WEA, gemessen vom Turmmittelpunkt [§ 6 Abs. 13 BauO NRW]; sie wurde entgegen der ursprünglich im Rahmen der Novellierung der BauO NRW vorgesehenen Re-

gelung nun doch nicht auf 0,35x Gesamthöhe reduziert. Die Abstandsfläche um WEA muss auf dem Standortgrundstück der WEA liegen, bei angrenzenden öffentlichen Verkehrs- oder Wasserflächen darf sie bis zu deren Mitte reichen [§ 6 Abs. 2 BauO NRW]. Reicht sie bis auf ein benachbartes Grundstück, kann trotzdem eine Genehmigung erteilt werden, wenn entweder mit einer entsprechenden Baulast die Abstandsfläche auf das Nachbargrundstück übernommen wird [§ 6 Abs. 2 Satz 3 BauO NRW] oder aber eine Abweichung von der Abstandsflächenvorschrift gemäß § 69 BauO NRW (bzw. analogen Regelungen anderer Landesbauordnungen) zugelassen wird.

Die Eintragung einer **Abstandsbaulast** auf das Nachbargrundstück hat zur Folge, dass die Abstandsfläche nicht bzw. nur stark eingeschränkt mit den dort eigentlich planungsrechtlich zulässigen baulichen Anlagen bebaut werden darf [§ 6 Abs. 2 Satz 3 BauO NRW]. Ein Grundstück im Außenbereich ist nach § 35 BauGB allerdings grundsätzlich sowieso nur sehr eingeschränkt bebaubar, so dass die Abstandsbaulast in den typischen **Außenbereichssituationen** in der Vergangenheit i.d.R. zur Lösung der Abstandsflächenproblematik herangezogen wurde. Allerdings gab es auch bisher schon im Außenbereich Fälle, in denen der Eigentümer des Nachbargrundstücks nicht bereit war, die Abstandsfläche durch Baulast zu übernehmen. Heute wird die Abstandsfläche mit zunehmender Größe der WEA auch im Außenbereich zu einem Problem, das zu einer eingeschränkten Nutzbarkeit von Konzentrationszonen oder zu einem für tatsächlich vorhandene Schutzgüter ungünstigeren Windparklayout führt, wenn primär die rein formalen und wie unten dargestellt **schutzzweckfreien Abstandsflächen** eingehalten werden müssen.
Bei WEA in **Industriegebieten** mit kleineren Grundstückszuschnitten und vergleichsweise dichter Bebauung ist die groß bemessene Abstandsfläche für WEA regelmäßig problematisch, da die Abstandsfläche meist nicht auf dem eigenen Grundstück gehalten werden kann und für den Nachbarn die mit der Übernahme einer Abstandsbaulast verbundene Einschränkung der Bebaubarkeit seines Grundstücks nicht akzeptabel ist bzw. dieser Bereich bereits bebaut ist. Die Erschließung der Potenziale für die Windenergie in Industriegebieten oder vergleichbaren Sonderstandorten (und somit der Schonung des Außenbereichs) wird durch das rein formale Problem der Abstandflächen behindert.

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

Nach **§ 69 BauO NRW** kann **eine Abweichung** von der Forderung von Abstandsflächen nach § 6 BauO NRW zugelassen werden. Dabei sind der **Zweck der Abstandsregelung** sowie das nachbarliche und das öffentliche Interesse zu berücksichtigen. Eine Abweichung ist demnach insbesondere dann zulässig, wenn das nachbarliche Interesse durch sie nicht oder nur unwesentlich stärker beeinträchtigt wird und der Zweck der Abstandsregelung gewahrt bleibt.
Die Abstandsflächen sollen bei normalen Gebäuden eine ausreichende Belüftung und Belichtung sicherstellen, eine erdrückende Wirkung vermeiden, den Brandschutz sicherstellen und zum sozialen Wohnfrieden beitragen [PdK BauO NRW, Gatz, VG Köln 13 K 4121/14]. Die Aspekte der Belüftung und Belichtung sowie des Sozialabstandes sind bei WEA offensichtlich nicht einschlägig [vgl. OVG Lüneburg 12 ME 221/13, VGH München 22 BV 08.3427 zur entsprechenden Regelung der jeweiligen Landesbauordnung]. Anstatt der erdrückenden Wirkung wird die für WEA spezifische optisch bedrängende Wirkung nach eigenen Maßstäben, die nicht durch die baurechtliche Abstandsfläche abgedeckt sind, bewertet. Das VG Köln weist in umgekehrter Hinsicht darauf hin, dass für Wegeparzellen die Schutzwirkung der Abstandflächen generell nicht greift, da eine Nutzung der Wegeparzellen in einer Art und

Weise, dass sie von den genannten Schutzaspekten betroffen sein könnte, ausgeschlossen ist. Ebenso sei für um eine WEA liegende Grundstücke im Außenbereich die Errichtung von Gebäuden, die von der Schutzwirkung von Abstandflächen profitieren, in der Regel nicht zu erwarten [VG Köln 13 K 4121/14]. In der Rechtsliteratur wird daher sogar vertreten, dass das **Abstandsrecht** für WEA im Außenbereich **im Prinzip obsolet** ist [Gatz]. Es verbleibt lediglich der Brandschutz als einziger Aspekt der baurechtlichen Abstandsfläche, der auch für WEA von gewisser Bedeutung ist, wobei allerdings auf Basis eines Brandschutzgutachtens bei WEA stets eine eingehende Beurteilung erfolgt. In Industriegebieten mit kurzen Abständen und bebauten Grundstücken kann auf Basis einer Gefahrenanalyse sowie ggf. einer erhöhten brandschutztechnischen Ausführung (s.o. Abschnitt „Brandschutz“) über die Gleichwertigkeit mit dem Zweck der Abstandsregelung entschieden werden. Der Schutz vor Eiswurf und Turbulenzen, vor Anlagenhavarien sowie das Landschaftsbild und der Immissionsschutz gehört nicht zum Zweck der Abstandsregelung und spielt daher für die Entscheidung über die Abweichung keine Rolle [OVG Lüneburg 12 ME 221/13, VGH München 22 CS 19.1355]. Als öffentliches Interesse an einer Abweichung kann ergänzend, aber nicht notwendigerweise, die Erzeugung von Windstrom sowie in ausgewiesenen Konzentrationszonen die Ausnutzung der Fläche eingebracht werden [VGH München 22 BV 08.3427].
Zur **Sicherstellung der Bebaubarkeit** des Nachbargrundstücks mit einem Wohnhaus ist die Abstandsfläche bei WEA grundsätzlich nicht geeignet, da in einem deutlich größeren Umkreis um WEA aus Immissionsschutzgründen keine Wohnhäuser mehr gebaut werden können. Eine Abweichung greift in dieser Hinsicht also von vorn herein nicht in das nachbarliche Recht ein. Andere bauliche Anlagen (z.B. Ställe, Biogasanlagen o.ä.) können fachrechtlich auch im nahen Umfeld von WEA gebaut werden. In dieser Hinsicht ist die Zulassung einer Abweichung für den Nachbarn sogar günstiger als die Eintragung einer Baulast, da die Abweichung die Bebaubarkeit des Nachbargrundstücks formal nicht einschränkt, da mit ihr eine kleinere, allein auf dem Anlagengrundstück liegende Abstandsfläche zugelassen wird. Daher ist in Bezug auf WEA eine Abweichung für den Nachbarn weniger belastend als die Übernahme einer Abstandsbaulast.

Nach überwiegender, aber umstrittener Ansicht, ist eine weitere – ungeschriebene - Voraussetzung für die Zulassung einer Abweichung das Vorliegen eines atypischen Falls [PdK BauO NRW]. Eine solche **Atypik** kann zunächst in den Besonderheiten von WEA gesehen werden, da sie auf Grund ihrer besonderen Bauform die zentralen Konflikte, die durch die Abstandsflächen ausgeglichen werden sollen, gar nicht auslösen [OVG Lüneburg 12 ME 221/13, VGH München 22 BV 08.3427, Bay-WEE]. Die Zulassung einer Abweichung stellt daher eine **sachgerechte Lösung** für WEA dar [Gatz, Bay-WEE] – auch vor dem Hintergrund, dass für alle nachbarlichen Wirkungen von WEA heute spezielle Regelungen bestehen, die in jedem Genehmigungsverfahren gutachterlich geprüft werden und sich daher eine vereinfacht pauschalierende Behandlung in Form einer Abstandfläche überlebt hat. Der absolute Zwang zur Einhaltung von Abstandflächen durch Verweigerung einer Abweichung führt nicht selten dazu, dass die WEA in Richtung auf ein Wohnhaus oder ein anderes real existierendes Schutzobjekt verschoben werden muss, damit auf der anderen Seite eine formale, schutzzweckfreie Abstandfläche zu einer unbebauten Ackerfläche eingehalten werden kann.
Darüber hinaus kann in Industriegebieten zur Atypik angeführt werden, dass die Bemessung der Abstandsfläche für WEA offensichtlich auf den Außenbereich ausgerichtet wurde und die sonst übliche Reduzierung der Abstandsfläche in Industriegebieten in Verbindung mit dem Zuschnitt kleinerer Grundstücke als im Außenbereich die Einhaltung der Abstandsflächen nahezu unmöglich macht. Die **Berechnungsformel** für die Abstandflächen von WEA in der BauO NRW stammt aus den 1990er Jahren und somit aus einer Zeit, in der die größten WEA ca. 80 m hoch waren. Mit zunehmender Anlagenhöhe ist es heute auch im Außenbereich kaum noch möglich, die Abstandsflächen auf dem eigenen Grundstück zu halten. Genehmigungsverfahren für Windfarmen erfordern heute in NRW **regelmäßig eine Vielzahl von Abstandsbaulasten**, die z.T. nicht nur auf das Nachbargrundstück „hineinragen“, sondern noch darüber hinaus bis zum übernächsten Flurstück reichen. Daher lässt sich auch für

den Außenbereich eine Atypik dadurch begründen, dass vielfach Grundstücksgröße und –zuschnitt die Einhaltung der Abstandsflächen unmöglich macht und somit die Zahl der möglichen Standorte bzw. die Bebaubarkeit von Grundstücken mit WEA stark eingeschränkt wäre [vgl. VGH München 22 BV 08.3427, VGH München 22 CS 14.1597].

§ 72 Abs. 1 BauO NRW sieht als Verfahrensvorschrift eine Beteiligung des Eigentümers des betroffenen Grundstücks vor. Da die Zulassung einer Abweichung von der Konzentrationswirkung der BImSchG-Genehmigung umfasst ist, handelt es sich bei den Regelungen des § 72 Abs. 1 BauO NRW um verdrängtes Verfahrensrecht, das im BImSchG-Genehmigungsverfahren nicht anzuwenden ist. Es bleibt dem Antragsteller unbenommen, den Antragsunterlagen freiwillig eine Zustimmung der betroffenen Nachbarn beizulegen. Ebenso kann es ratsam sein, den betroffenen Nachbarn den BImSchG-Genehmigungsbescheid zuzustellen. Eine Zustimmung des Nachbarn zur Zulassung der Abweichung ist aber nicht erforderlich, die Entscheidung liegt allein bei der Behörde.

Landschaftsschutz und Eingriffsregelung

Eingriff in Natur und Landschaft

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

In vielen Bundesländern gibt es inzwischen die pauschale Vorgabe, dass für den Eingriff ins Landschaftsbild durch WEA anstatt einer Realkompensation ein **Ersatzgeld** zu zahlen ist, da man davon ausgeht, dass der Eingriff von WEA in das Landschaftsbild auf Grund der großen Höhe grundsätzlich nicht kompensiert werden kann [s.a. Landmann/Rohmer Rn 49 zu § 15 BNatSchG]. Diese Bundesländer geben dann auch eine Berechnungsvorgabe für das Ersatzgeld vor. Dabei wird entweder auf die Errichtungskosten abgehoben [z.B. Baden-Württemberg] oder aber ein einfaches Bewertungsschema, das auf **Anzahl und Höhe der WEA** sowie auf **Wertstufen der Landschaft** basiert, vorgegeben [z.B. Bayern, Brandenburg, Hessen, Sachsen-Anhalt, Thüringen]. Seit dem WEA-Erl. 15 hat auch NRW eine solche Ersatzgeldregelung eingeführt [heute WEA-Erl. 18 Ziffer 8.2.2.1] und im Jahr 2016 in das LNatSchG NRW übernommen [§ 30 Abs. 5 LNatSchG NRW]. Diese Regelungen entsprechen somit den Grundsätzen des § 15 Abs. 6 BNatSchG, nach denen das Ersatzgeld in den Fällen, in denen die Kosten einer Kompensation nicht feststellbar sind (da bei WEA keine Kompensierbarkeit gegeben ist), an der Dauer und Schwere des Eingriffs (also Zahl und Dimension der WEA sowie Wertigkeit der Landschaft) zu bemessen ist [OVG Lüneburg 4 LC 198/15, OVG Lüneburg 4 LC 730/07, VGH München 22 ZB 14.652]. In diese Bemessung nach § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG an Hand der **Dauer und Schwere des Eingriffs** gehen also Kosten einer fiktiven Kompensation wie z.B. Grundstückspreise für die Beschaffung von Flächen, überhaupt nicht ein, so dass eine Kritik an den Ersatzgeldregelungen mit Verweis auf regional unterschiedliche Bodenpreise ins Leere geht [vgl. auch Landmann/Rohmer Rn 50 zu § 15 BNatSchG]. Auch der Entwurf der Bundeskompensationsverordnung sah eine bundesweit einheitliche derartige Bewertungsmatrix zur Bemessung des Ersatzgeldes vor, was ebenfalls die Rechtskonformität derartiger Regelungen indiziert. Auch den Naturschutzbehörden in den Bundesländern, in denen es an einer expliziten landesrechtlichen Vorgabe

für die **Bemessung** eines Ersatzgeldes fehlt, ist es möglich, auf Basis des BNatSchG eine derart vereinfachte Bemessung des Ersatzgeldes vorzunehmen.

Die **Ersatzgeldregelung** des § 30 Abs. 5 LNatSchG NRW i.V.m. **Ziffer 8.2.2.1 des WEA-Erl. 18** ist nur grob gefasst und enthält keine Detailregelungen, so dass eine sachgerechte Ausfüllung der Leitlinien erforderlich ist. Ein **räumlicher Zusammenhang** besteht nach WEA-Er. 18, wenn die WEA weniger als das 10-fache des Rotordurchmessers von einander entfernt sind. Da es sich um eine wechselseitige Beziehung handelt, ist bei unterschiedlichen Rotordurchmessern der größere maßgeblich. Die Reduzierung des Ersatzgeldes für (größere) WEA-Gruppen ist fachlich dadurch begründet, dass ein Hinzutreten von WEA zu einer bereits bestehenden Gruppe bzw. die Konzentration vieler WEA an einem Standort einen geringeren Eingriff in das Landschaftsbild darstellt als die Errichtung der gleichen Zahl von WEA als Einzel-WEA verstreut in der Landschaft. Das OVG Lüneburg hat festgestellt, dass die verminderte Eingriffswirkung eines Windparks nicht einer einzelnen WEA zuzuordnen ist, sondern gerade durch die Häufung der Anlagen entsteht und somit jede WEA des Parks betrifft [OVG Lüneburg 4 LC 198/15]. Auf eine zeitgleiche Errichtung oder Genehmigung kommt es dabei offensichtlich nicht an. Auch wäre es fachlich widersinnig, wenn man zu einer WEA eines Parks nur die unmittelbar über den 10-fachen Rotordurchmesser verbundenen WEA hinzuzählen würde, aber die weiteren WEA des Parks, die über zwischenstehende WEA verknüpft sind und eindeutig als **ein zusammenhängender Park** in der Landschaft wahrgenommen werden, nicht hinzurechnen würde. Man käme ansonsten auch zu dem paradoxen Ergebnis, dass für jede WEA eines gemeinsam beantragten und errichteten Parks eine andere Zahl von WEA und ein anderes Ersatzgeld maßgeblich wären.
Der Betrachtungsraum für die **Ermittlung der Wertstufe** der Landschaft ist ein Umkreis des 15-fachen der Anlagengesamthöhe. Bei mehreren Anlagen bildet die Summe der Kreisflächen um die einzelnen Anlagen den Beurteilungsraum. Wird ein **bestehender Park erweitert**, sind die bestehenden WEA zur Parkgröße hinzuzurechnen, so dass für die Erweiterungs-WEA ggf. ein niedrigeres Ersatzgeld pro Anlage zu zahlen ist als für die Bestands-WEA, da die Erweiterung eines Parks auf Grund der Vorbelastung einen geringeren Eingriff darstellt als die Errichtung der ersten WEA in einem zuvor unbebauten Bereich. Die bereits in der Vergangenheit für die Bestandsanlagen rechtskräftig abgearbeitete Eingriffsregelung und die geleistete Kompensation bzw. Ersatzgeldzahlung bleibt bei Hinzutreten der Erweiterungsanlagen unberührt und unverändert. Bei schrittweisem Ausbau greift also auch in Bezug auf die Bemessung des Ersatzgeldes das Prioritätsprinzip.
Für alle Planungsregionen in NRW liegt bereits eine **Einstufung des LANUV in die Wertstufen** vor, die auch in den Energieatlas NRW eingestellt ist.

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

Bei einer Realkompensation können die für das Vorhaben erforderlichen artenschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 BNatSchG sowie ggf. Sicherungsmaßnahmen für Natura2000-Gebiete nach § 34 BNatSchG auf die Erfüllung der Kompensationspflicht nach § 15 BNatSchG angerechnet werden [§ 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG]. Die Maßnahmen erfüllen dann mehrere Funktionen, sowohl für den allgemeinen Landschaftsschutz im Sinne der Eingriffsregelungen als auch für die speziellen Anforderungen des Arten- und Habitatschutzes (**multifunktionaler Ausgleich**). Dieser multifunktionale Ausgleich ist in den Ländern mit Ersatzgeldzahlung für den Eingriff in das Landschaftsbild jedenfalls noch in Bezug auf den Eingriff in den Naturhaushalt möglich.
Bei der Abwicklung der Eingriffskompensation für das Landschaftsbild über ein Ersatzgeld ist bisher wenig geklärt, ob dabei andere Kompensationsleistungen wie z.B. arten- und habitatschutzrechtliche Maßnahmen angerechnet werden dürfen. Einerseits geht man davon aus,

dass grundsätzlich keine Anrechnung möglich ist, andererseits wird eine ggf. anderwärtige Kompensationsleistung als Teilkompensation angesehen, die den verbleibenden Eingriff mindert und somit das zu zahlende Ersatzgeld reduziert [OVG Lüneburg 4 LC 730/07, WEA-Erl. 18 Ziffer 8.2.2.1]. Berechnungsvorschriften, wie ggf. eine solche **Anrechnung** von arten- und habitatschutzrechtlichen Maßnahmen vorzunehmen ist, gibt es derzeit noch nicht, so dass die Naturschutzbehörden diese Ermittlung nach eigenen Maßstäben vornehmen kann. Eine Möglichkeit hierzu bieten Ökopunkte als Wertmaßstab.

Die Anrechnung des Abbaus von WEA im Rahmen des **Repowerings** ist hingegen inzwischen weitgehend geklärt. Die für die alten WEA umgesetzten landschaftspflegerischen Kompensationsmaßnahmen könnten auf die neuen WEA übertragen werden – jedoch sind für viele alte WEA in NRW (auf Grund der alten Rechtslage) keine Kompensationen umgesetzt worden. In diesen Fällen kann man den Eingriffsumfang der alten WEA ermitteln und dann die Aufhebung dieses Eingriffs durch Rückbau der Alt-WEA als Kompensation für die neue WEA anrechnen [z.B. Leitfaden Naturschutzbelange Hessen, Bay-WEE, VG Schleswig 1 A 5/08, grundsätzlich OVG Lüneburg 4 LC 198/15, VGH München 22 ZB 14.652]. Der WEA-Erl. 18 regelt nun explizit, dass der Rückbau von Alt-WEA mit der Summe auf die Ersatzgeldzahlung der Neu-WEA anzurechnen ist, die sich aus der aktuellen Bewertungsmatrix für Neu-WEA in Ziffer 8.2.2.1 ergibt [vgl. auch Windenergie-Erlass SH]. In ähnlicher Weise kann auch der **Rückbau anderer Eingriffe** als Kompensation angerechnet werden, z.B. die Erdverkabelung einer Überlandleitung oder der Rückbau von Mobilfunksendemasten [vgl. Kompensation durch Entsiegelungsmaßnahmen gemäß §15 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG, siehe auch Leitfaden Naturschutzbelange Hessen, Windkrafterlass MNUR]. Diese eindeutige Erlass- und Rechtsprechungslage stellt bereits klar, dass die Rückbauverpflichtung für WEA und andere Anlagen im Außenbereich nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB einer Anerkennung des Rückbaus als Kompensation nicht entgegensteht. § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB ist eine zusätzliche, obsolete Regelung, da sowieso für jede (also auch für landwirtschaftliche) Anlagen im Außenbereich eine Pflicht zum Rückbau bei dauerhafter Nutzungsaufgabe wegen des damit verbundenen baurechtswidrigen Zustands besteht [Berkemann, Ekardt]. Würde also eine baurechtliche Rückbaupflicht einer Anerkennung als Kompensation entgegenstehen, liefe die nach § 15 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG prioritäre Kompensation durch Entsiegelungsmaßnahmen vollkommen leer.

Bei Eingriffen hat die Genehmigungsbehörde das **Benehmen** mit der Landschaftsbehörde ihrer Verwaltungsebene herzustellen [§ 17 BNatSchG, § 33 Abs. 1 LNatschG NRW]. Die „Benehmensherstellung“ meint im BImSchG-Verfahren nichts anderes als die Einholung der fachlichen Stellungnahme der Landschaftsbehörde, an die die Genehmigungsbehörde nicht gebunden ist. Der Antragsteller hat die erforderlichen **Unterlagen** zur Abwicklung der Eingriffsregelung vorzulegen [§ 17 Abs. 4 BNatSchG]. Im Gegensatz zu § 6 Abs. 2 LG NRW (alt) bietet das neue LNatSchG NRW in § 33 keine Rechtsgrundlage mehr dafür, auch für Eingriffsbewertungen in BImSchG-Genehmigungsverfahren einen Landschaftspflegerischen Begleitplan zu fordern. Nach § 4 Abs. 1 der 9. BImSchV sind (nur) die Unterlagen vorzulegen, die für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich sind. Daher ist nun in BImSchG-Genehmigungsverfahren ein landschaftspflegerischer Begleitplan mit den umfangreichen Darstellungen des § 6 Abs. 2 LG NRW (alt) nicht mehr erforderlich, da die Bemessung des Ersatzgeldes sehr einfach rein rechnerisch auf Basis der Landschaftsbildbewertung des LANUV möglich ist und landschaftspflegerische Aspekte im Übrigen gezielt auf die für den Eingriff in den Naturhaushalt erforderlichen Daten beschränkt werden können. Auf der Rechtsgrundlage der §§ 15, 17 BNatSchG bzw. § 33 Abs. 1 LNatSchG NRW erlegt die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller die erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen und das Ersatzgeld auf. Da zwischen Baubeginn der WEA und Durchführung der Kompensationsmaßnahmen mitunter ein Zeitraum von bis zu einem Jahr liegt, kann die Genehmigungsbehörde vom Antragsteller für diesen Zeitraum eine **Sicherheitsleistung** bis zur Höhe der voraussichtlichen Kosten für die Kompensationsmaßnahmen verlangen [§ 17 Abs. 5 BNatSchG]. Die Sicherheitsleistung kann aber erst mit Beginn des Eingriffs in die Landschaft

gefordert werden, d.h. bei Baubeginn. Die Einforderung einer Sicherheitsleistung bereits vor oder unmittelbar nach der Erteilung der Genehmigung wäre unverhältnismäßig, da zu diesem Zeitpunkt noch kein Eingriff in die Landschaft erfolgt ist und es auch möglich ist, dass das Projekt gar nicht realisiert wird. Daher sollte die Forderung einer Sicherheitsleistung in Form einer Nebenbestimmung, dass sie bei Baubeginn vorzulegen ist, in die Genehmigung aufgenommen werden. Wird für WEA die Zahlung eines Ersatzgeldes vorgesehen, wird dieses i.d.R. bei Baubeginn fällig [§ 15 Abs. 6 BNatSchG]. Da sich bei WEA (in NRW) das Ersatzgeld nur auf den Eingriff in das Landschaftsbild bezieht und dieser Eingriff erst mit den Hochbauarbeiten ausgelöst wird, ist es vor dem Hintergrund des mitunter zeitlich über mehrere Monate gestreckten Ablaufs der Baufeldfreimachung sowie des Wege- und Fundamentbaus angemessen, die Ersatzgeldzahlung an den Beginn des Turmaufbaus zu binden. Zur Unterstützung der Behörde bei der **Überprüfung** der Umsetzung der landschaftspflegerischen Kompensationsmaßnahmen kann die Behörde vom Anlagenbetreiber einen Bericht verlangen [§ 17 Abs. 7 BNatSchG]. Ob die Forderung der Erstellung dieses Berichts durch einen Gutachter oder eine regelmäßig wiederkehrende Berichtspflicht vom Wortlaut der Regelung gedeckt ist, ist umstritten [ablehnend: Landmann/Rohmer Rn 20 zu § 17 BNatSchG, VG Lüneburg 2 A 210/12, befürwortend in Aufhebung der VG-Entscheidung: OVG Lüneburg 4 LC 198/15].

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

Da die Flächeninanspruchnahme für **Kompensationsmaßnahmen** in Konflikt mit weiteren Nutzungsansprüchen an die Fläche steht, enthalten § 15 Abs. 3 und Abs. 2 Satz 4 und 5 BNatSchG Regelungen zur Reduzierung des Flächenbedarfs und stattdessen Erhöhung der Qualität der Maßnahmen. Demnach soll möglichst vermieden werden, dass landwirtschaftliche Flächen aus der Nutzung genommen werden, indem Entsiegelung, Aufwertung und Pflege- und Bewirtschaftungsmaßnahmen als Kompensation anerkannt werden sollen. Dazu gehören auch Maßnahmen in Naturschutz-, Landschaftsschutz- und **Natura2000-Gebieten** sowie Maßnahmen der **Wasserrahmenrichtlinie**. Auf diese Weise kann sowohl die Problematik der Flächenkonkurrenz als auch das Dilemma gelöst werden, dass Maßnahmen in Schutzgebieten oder nach der Wasserrahmenrichtlinie zwar grundsätzlich bereits erfüllt werden müssen, faktisch aber aus finanziellen Gründen oft nicht fristgerecht oder nur mit minimaler Zielerfüllung umgesetzt werden. Gerade für die hohen Kompensationspflichten für WEA, die inzwischen ein Flächenbeschaffungsproblem nach sich ziehen, bieten sich diese Möglichkeiten einer **alternativen Verwendung** für naturschutzfachlich hochwertige, aber auch teuere Maßnahmen an. Auch das Ersatzgeld kann für die in § 15 Abs. 2 Satz 4 und 5 BNatSchG genannten Maßnahmen verwendet werden, da nicht ersichtlich ist, weshalb ein vom Anlagenbetreiber gezahltes Ersatzgeld nicht in gleicher Weise eingesetzt werden sollte, wie eine vom Anlagenbetreiber selbst durchgeführte Realkompensation. Daher können Gemeinden Mittel aus der Ersatzgeldzahlung beantragen, wenn sie diese zweckgebunden im Sinne des Landschaftsgesetzes einsetzen [MKULNV 2011]. Dabei können **Gemeinden** das Ersatzgeld auch zur Finanzierung des Eigenanteils von anderen Förderprogrammen einsetzen, so dass hiermit das Ersatzgeld eine Hebelfunktion zur Bereitstellung weiterer Fördermittel, z.B. im Zusammenhang mit der Wasserrahmenrichtlinie übernehmen kann [Ziffer 5.2 FöNa NRW, MKULNV 2011]. Mit dem örtlichen Einsatz des Ersatzgeldes eines Windparks kann die Gemeinde daher Maßnahmen umsetzen, die nach ihren Vorstellungen vor Ort zur Aufwertung von Natur und Landschaft und deren Erholungseignung beitragen.
Das LNatSchG NRW eröffnet in § 31 die Möglichkeit, Kompensationsmaßnahmen auf wechselnden Flächen (z.B. als sog. **produktionsintegrierte Maßnahmen**) durchzuführen. Auch geeignete Maßnahmen des **ökologischen Landbaus** können nach § 31 LNatSchG NRW als Realkompensation oder als Verwendung von Ersatzgeldern anerkannt werden.

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

Verhältnis BNatSchG / BauGB in Bezug auf Eingriffsregelung

§ 18 BNatSchG regelt das Verhältnis der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zum Baurecht. Demnach sind Eingriffe, die auf Grund der Aufstellung von **Bauleitplänen** (=Flächennutzungs- und Bebauungspläne) erfolgen, nicht nach den Vorschriften des BNatSchG, sondern nach den Vorschriften des BauGB zu beurteilen und abzuwickeln. § 1a Abs. 3 BauGB spiegelt diese Regelung auf der Seite des Baurechts. §§ 9 Abs. 1a, 135a-c und 200a BauGB regeln weitere Details zur Umsetzung der Eingriffsregelung.
Bei Betrachtung der Regelungen im BauGB wird bereits klar, dass davon ausgegangen wird, dass stets ein Bebauungsplan aufgestellt wird, da dieser bei normalen baulichen Anlagen zwingende Voraussetzung für ihre Zulässigkeit ist. Lösungswege zur abschließenden Regelung des Eingriffs bietet das BauGB nur über die Instrumente des Bebauungsplans an, während die Instrumente des Flächennutzungsplans weder die praktische noch die rechtliche Möglichkeit einer vollständigen Regelung des Eingriffs bieten. Auch **§ 18 Abs. 2 BNatSchG** kennt nur die Unterscheidung zwischen Gebieten mit Bebauungsplan (sowie des unbeplanten Innenbereichs) und Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB. Für Vorhaben im Gebiet eines **Bebauungsplans** ist die Eingriffsregelung des § 15 BNatSchG nicht anzuwenden, während sie für Anlagen im Außenbereich (also auch im Bereich von FNP-Konzentrationszonen) anzuwenden ist. Der Fall, dass Vorhaben bereits auf Basis eines Flächennutzungsplans, also ohne Bebauungsplan, zulässig sind, wird offensichtlich weder in § 18 BNatSchG noch in den betreffenden Regelungen des BauGB gesehen. Dadurch kommt es für WEA in Konzentrationszonen zu einem Regelungskonflikt, da § 18 Abs. 1 BNatSchG bestimmt, dass die Eingriffsregelung im Rahmen der Bauleitplanung abzuarbeiten ist, aber gleichzeitig § 18 Abs. 2 BNatSchG die Anwendung der Eingriffsregelung des BNatSchG im Genehmigungsverfahren vorsieht.

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

Wird für eine Windenergiekonzentrationszone ergänzend zum Flächennutzungsplan tatsächlich ein **Bebauungsplan** aufgestellt, sind dort **abschließende Regelungen** zur Eingriffskompensation zu treffen, da dann später im Genehmigungsverfahren die Eingriffsregelung des BNatSchG nicht mehr greift und daher Ausgleichsforderungen nur auf den Bebauungsplan gestützt werden können. Der Bebauungsplan muss daher **Art und Umfang der Kompensation** sowie die Flächen, auf denen sie umgesetzt werden soll, festlegen und diese den WEA-Standorten zuordnen. Das BauGB ermöglicht dabei auch eine Kompensation auf Flächen, die vom Eingriffsstandort entfernt liegen [§§ 9 Abs. 1a und 200a BauGB]. Die Frage, ob im Rahmen von Bebauungsplänen auch eine **Ersatzgeldregelung** möglich ist, ist umstritten [EZBK Rn 1 zu § 200a BauGB]. Das OVG Münster hat jedenfalls bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen eine Regelung über städtebauliche Verträge zur Zahlung eines Ersatzgeldes anerkannt [OVG Münster 7a D 134/95.NE und 7a D 100/01.NE]. In der Praxis wird (auch in NRW) bereits seit Jahren Ersatzgeld im Rahmen von Bebauungsplänen angewendet. Der Niedersächsische Landkreistag empfiehlt ebenfalls für WEA eine analoge Anwendung der Ersatzgeldregelung im Rahmen von (allen Arten von) Bebauungsplänen [NLT 2014]. Das Baulandmobilisierungsgesetz, dass sich derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindet, klärt den Streit, indem es durch Anpassung des § 1a BauGB sowie Einfügung eines § 135d BauGB eine explizit Rechtsgrundlage und Regelung für das Ersatzgeld im Rahmen von Bebauungsplänen schafft.
Da der Eingriff nach den Vorschriften des BauGB zu bearbeiten ist und gemäß § 1a Abs. 3 BauGB im Rahmen der gemeindlichen Abwägung zu berücksichtigen ist, ist die **Gemeinde** eindeutig Herrin des Verfahrens und **entscheidet** in ihrer **Planungshoheit** über den Eingriff sowie über Art, Umfang und Abwicklung der Kompensation [OVG Münster 2 D 22/15.NE, Stüer, BKL Rn 11, 13, 22 zu § 1a BauGB]. Sie ist dabei – wie bei allen anderen Stellungnahmen auch – nicht an die Stellungnahme der Landschaftsbehörde gebunden. Der Gemeinde steht eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu, so dass sie aus den verschiedenen Methoden, die für die Bewertung des Eingriffs zur Verfügung stehen, wählen kann, wobei sie nicht gezwungen ist, die detaillierteste oder die strengste Methode zu wählen oder diejenige, die die höchste Kompensation ergibt [OVG Münster 2 D 22/15.NE, vgl. auch EZBK Rn 102-105 zu § 1a BauGB]. Der WEA-Erl. 18 ist für die Gemeinden grundsätzlich nur eine Empfehlung und bindet sie nicht, so dass die Gemeinden durch die Regelungen des WEA-Erl. 18 zur Kompensation in ihrer Entscheidung nicht eingeschränkt sind. Die Gemeinden entscheiden also in eigener Zuständigkeit und Verantwortung, wie sie die Kompensation regeln möchten und welcher der aufgezeigten Rechtsmeinungen zum Ersatzgeld sie sich anschließen. Es ist der Verlagerung der Eingriffsregelung von der Genehmigungs- auf die Planungsebene immanent, dass die Bewertung des Eingriffs und der erforderlichen Kompensation dem **Abstraktionsgrad** der Planungsebene entspricht. Einschränkende Festlegungen zu Standorten, Zahl und Höhe der WEA im Bebauungsplan-Gebiet können daher nicht wegen der Notwendigkeit der exakten Bemessung der Kompensation gefordert werden, sondern erfordern stets eine städtebauliche Begründung.

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

Landschaftsschutzgebiete und andere naturschutzrechtliche Schutzkategorien

Landschaftsschutzgebietsausweisungen (entweder in Form einer Landschaftsschutzverordnung oder in Form eines Landschaftsplans) enthalten regelmäßig ein **Bauverbot** für bauliche Anlagen, von dem grundsätzlich auch WEA betroffen sind. Es gibt jedoch sowohl in einer Schutzgebietsausweisung diverse Regelungsoptionen, die die Gültigkeit des Bauverbots für WEA modifizieren können, als auch generelle gesetzliche Kollisionsregelungen, die Verbote außer Kraft setzen. Das Gefüge aus gesetzlichen Regelungen und Regelungen der Schutzgebietsausweisungen ist komplex und oftmals nicht auf den ersten Blick zu durchschauen, muss jedoch vollständig im Rahmen einer Genehmigungsentscheidung über WEA in LSG durchgeprüft werden.

Die Schutzgebietsausweisungen enthalten z.T. **Unberührtheitsregelungen**, nach denen bestimmte bauliche Anlagen, insbesondere landwirtschaftliche und ggf. weitere nach § 35 Abs. 1 BauGB im Außenbereich privilegierte Anlagen, zu denen auch WEA gehören können, nicht unter das Bauverbot fallen. Durch **Zonierungsregelungen** können bestimmte Bereiche eines LSG generell für WEA frei gegeben und andere frei gehalten werden [VGH München 14 N 16.786]. Darüber hinaus können **Ausnahmetatbestände** definiert werden, nach denen unter bestimmten Rahmenbedingungen für bestimmte Anlagen im Einzelfall eine Ausnahme vom Bauverbot erteilt werden kann [§ 23 Abs. 1 LNatSchG NRW]. Oft gibt es Freistellungen oder Ausnahmen vom Bauverbot für Standorte innerhalb von bauleit- oder regionalplanersich ausgewiesenen Flächen für die Windenergie.

In NRW werden Landschaftsschutzgebiete durch Landschaftsplan ausgewiesen, welche als Fachplan den allgemeinen und speziellen Kollisionsregelungen von Plänen unterliegen. Bei Standorten in Eignungs- oder **Vorranggebieten** eines **Regionalplans** ist daher zu beachten, dass der Regionalplan die Funktion eines Landschaftsrahmenplans hat [OVG Münster 8 A 2138/06] und die Eignungs- bzw. Vorranggebietsausweisung als allgemeines Ziel der Raumordnung eine **Anpassungspflicht** entgegenstehender Regelungen des bestehenden Landschaftsplans auslöst [§10 Abs. 1 BNatSchG, § 20 Abs. 5 LNatSchG NRW]. Die Ausweisung eines LSG in einem bestehenden Eignungs- oder Vorranggebiet ohne Unberührtheitsklausel oder wirksamer Ausnahmeregelung für WEA dürfte sowohl wegen der Beachtenspflicht der Ziele der Raumordnung nach § 4 Abs. 1 ROG, § 10 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG und § 7 Abs. 3 LNatSchG NRW als auch auf Grund der ansonsten entstehenden Unvereinbarkeit der LSG-Ausweisung mit dem Vorrang für die Windenergie (§ 7 Abs. 3 Nr. 1 ROG) unzulässig und damit unwirksam sein (bzw. nach § 23 Abs. 2 LNatSchG NRW unbeachtlich). Wird eine bestehende Schutzgebietsausweisung in einem Landschaftsplan nach Inkrafttreten eines Regionalplans mit Flächen für die Windenergie nicht angepasst, dürfte dies (wenn nicht auch hier von einer Unwirksamkeit des Bauverbots für WEA auszugehen ist) jedenfalls zumindest die Erteilung einer Befreiung indizieren.
Analoges gilt in Bezug auf **Bauleitpläne**, die zum Zeitpunkt der Schutzgebietsausweisung durch Landschaftsplan bestanden haben: Die Ausweisung eines LSG in einer bestehenden Konzentrationszone ohne Unberührtheits- oder Ausnahmeregelungen verstößt gegen das Anpassungsgebot des § 7 BauGB [Ziffer 8.2.2.5 WEA-Erl. 18]. Landschaftspläne und damit Schutzgebietsausweisungen mit den darin enthaltenden Verbotsvorschriften dürfen generell nicht in Widerspruch zu bestehenden anderen Fachplanungen stehen. Da die Vielfalt von bestehenden Fachplanungen mitunter schwer zu überschauen ist, sichert **§ 23 Abs. 2 LNatSchG** eventuelle Konflikte ab, indem die Verbote in Landschaftsschutzgebietsausweisungen generell nicht für zum Zeitpunkt der Schutzausweisung bereits bestehende Festsetzungen anderer Pläne greifen [Begründung zur Vorgängerregelung § 34 LG NRW LT-Drs. 9/3710]. Nach **§ 20 Abs. 4 LNatSchG NRW** treten widersprechende Festsetzungen eines bestehenden Landschaftsplans mit Inkrafttreten eines Bebauungsplans außer Kraft, wenn der Träger der Landschaftsplanung nicht bereits im vorlaufenden Flächennutzungsplan der Ausweisung widersprochen hat. In Konzentrationszonen, für die ein **Bebauungsplan** aufgestellt wurde, besteht also **kein Bauverbot** für WEA in LSG mehr, so dass hier die Erteilung

von Ausnahmen oder Befreiungen nicht erforderlich ist. Das neue LNatSchG NRW weitet mit § 20 Abs. 4 letzter Satz diese schon im alten LG NRW vorhandene Regelung nun auch auf **Flächennutzungspläne für Konzentrationszonen** aus, so dass nun auch allein der Flächennutzungsplan ausreicht, um das Bauverbot für WEA im betroffenen Bereich des LSG außer Kraft zu setzen (Hinweis: Eine explizite Übergangsregelung für diese Neuregelung gibt das LNatSchG NRW nicht vor. Unzweifelhaft lösen daher FNP, die nach dem Inkrafttreten des LNatSchG NRW, d.h. ab dem 25.11.16, in Kraft treten, das Außerkrafttreten der betroffenen Regelungen des Landschaftsplans aus. Offen ist, ob § 20 Abs. 4 letzter Satz auch auf ältere FNP anzuwenden ist). Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für WEA ist daher die zeitliche Aufeinanderfolge der LSG-Ausweisung und der Bauleitplanung sowie des Inkrafttreten des § 20 Abs. 4 letzter Satz LNatSchG aufzuschlüsseln, um die Gültigkeit eines Bauverbots für WEA zu prüfen.
In FNP-Verfahren ist es zukünftig nicht mehr erforderlich, dass die Naturschutzbehörde im Bauleitplanverfahren die spätere Erteilung einer Befreiung in Aussicht stellt, da **keine Befreiung mehr erforderlich** ist. Es reicht aus, wenn der Träger der Landschaftsplanung (dies ist nicht die Untere Naturschutzbehörde, sondern der Kreis bzw. die kreisfreie Stadt als kommunale Selbstverwaltungseinheit) dem Flächennutzungsplan im Aufstellungsverfahren nicht widerspricht [§ 20 Abs. 4 LNatSchG NRW]. Gemeinden können sich weiterhin inhaltlich für ihre Abwägungsentscheidung über die Auswahl geeigneter Flächen an den in der Rechtsprechung herausgearbeiteten Entscheidungskriterien für die Erteilung der Befreiung orientieren [zum Verhältnis zwischen Privilegierung, Bauleitplanung und LSG-Ausweisungen siehe ausführlich Agatz 2020a].

Die dargestellten Regelungen zum Außerkrafttreten von Bauverboten gelten nicht für LSG, die durch **ordnungsbehördliche Verordnungen** ausgewiesen wurden, wie sie in NRW noch als sog. „Alt-Verordnungen“ existieren und in anderen Bundesländern die Regel sind. Allerdings dürfte auch bei durch Verordnung ausgewiesenen LSG die Lage eines geplanten WEA-Standortes in einer bauleit- oder regionalplanerisch ausgewiesenen Zone zumindest ein Indiz für die Erteilung einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG sein [vgl. OVG Sachsen 4 B 185/17]. Dies dürfte in besonderem Maße gelten, wenn die Verbotsregelung rechtswidrig ist [vgl. OVG Schleswig 1 KN 5/19]. Sofern in NRW heute noch neue LSG durch Verordnung ausgewiesen werden sollten, sind dabei gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 LNatScG NRW bestehende Ziele der Raumordnung, also auch Windenergie-Vorranggebiete zu beachten, d.h. auch mittels einer LSG-Verordnung darf kein Bauverbot für WEA in Vorranggebieten etabliert werden. In allen Bundesländern muss gemäß **§ 4 BNatSchG** bei allen Maßnahmen des Naturschutzes die **Funktion von Flächen**, die **für die Versorgung** (also auch für die Versorgung mit Windstrom) ausgewiesen sind, sichergestellt werden [vgl. auch BT-Drs. 14/6378 zum damaligen § 62 BNatSchG], was ebenfalls indiziert, dass in derartigen Flächen sowohl die Etablierung von Bauverboten durch LSG-Schutzverordnungen unzulässig ist als auch ein restriktiver, die Funktion der Fläche nicht wahrender Umgang mit der Erteilung von Befreiungen.

Besteht nach dieser Prüfung ein wirksames Bauverbot für WEA im LSG und ist kein in der Schutzgebietsausweisung vorgesehener Ausnahmetatbestand erfüllt, ist die Erteilung einer **Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG** im öffentlichen Interesse zu prüfen (§ 67 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist bei WEA in LSG regelmäßig nicht einschlägig). Auch wenn in Schutzgebietsausweisungen die Befreiungsregelung aufgeführt wird, richtet sich die Befreiung ausschließlich nach der bundesgesetzlichen Regelung des § 67 Abs. 1 BNatSchG, da ordnungsbehördliche Verordnungen und Landschaftspläne Bundesrecht nicht modifizieren können; es handelt sich also ledigich um ein Zitat mit Hinweischarakter und nicht um eine Regelung der Schutzausweisung. Der Wortlaut des § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG schränkt die Befreiungserteilung nicht auf singuläre, d.h. quantitativ begrenzte Einzelfälle ein. Auch eine atypische Fallgestaltung als Voraussetzung einer Befreiung lässt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht ableiten, wird aber teilweise von der Rechtsprechung gefordert [z.B. VG Minden 11 K 2069/13]. Für WEA wird eine solche Atypik bei älteren Schutzgebietsausweisungen

darin gesehen, dass die Privilegierung von WEA und die damit verbundene Durchsetzungsfähigkeit gegenüber anderen Belangen sowie das öffentliche Interesse an der Erzeugung von Windstrom auf Basis des EEG und der politischen Ausbauziele zum Zeitpunkt der Ausweisung noch nicht gegeben waren und somit bei der Ausweisung nicht berücksichtigt werden konnten [VG Minden 11 K 2069/13]. Das OVG Münster weist darüber hinaus darauf hin, dass die Tatsache, dass für eine bestimmte Vorhabensart keine Ausnahme in den Landschaftsplan aufgenommen worden ist, allein nicht ausreicht, um einen atypischen Sachverhalt zu verneinen, da sonst für den Befreiungstatbestand kein Raum verbliebe [OVG Münster 8 A 2351/14]. In seinen aktuellen Entscheidungen geht das OVG Münster gar nicht mehr auf das Kriterium eines atypischen Falls ein, sondern bewertet ausschließlich das öffentliche Interesse am Landschaftsschutz gegen das öffentliche Interesse am Ausbau der Windenergie, konkret bezogen auf das betrachtete Projekt am geplanten Standort [OVG Münster 8 A 2454/14, OVG Münster 8 A 2389/14, vgl. auch OVG Sachsen 4 B 185/17].
Diese Bewertung entspricht dem Wortlaut des § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, wonach ein Überwiegen des **öffentlichen Interesses** klare Voraussetzung für eine Befreiung ist. Das öffentliche Interesse an der Windenergienutzung ist dabei mit hohem Gewicht in die Abwägung einzubringen [VG Minden 11 K 2069/13, VG Aachen 6 K 38/06, OVG Münster 2 D 100/17.NE, Leitfaden Naturschutzbelange Hessen, Rundschreiben Windenergie RLP]. Dieses besondere Gewicht ergibt sich nicht nur aus dem EEG und den Ausbauzielen, sondern auch aus den Zielen des BNatSchG selbst, wozu nach § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG auch der Ausbau der Erneuerbaren Energien gehört. Darüber hinaus würde die gesetzliche Privilegierung von WEA konterkariert, wenn in Gemeinden, deren Außenbereich zum überwiegenden Teil oder sogar vollständig als LSG ausgewiesen ist, keine dieser Privilegierung entsprechende Befreiungsmöglichkeit für WEA zugelassen würde [VG Minden 11 K 732/09, OVG Münster 8 A 2454/14, OVG Münster 8 A 2389/14, vgl. auch OVG Schleswig 1 KN 5/19; zum Verhältnis zwischen Schutzgebietsausweisung und Privilegierung siehe ausführlich Agatz 2020a].
Andere Oberverwaltungsgerichte sehen im öffentlichen Interesse an der Erzeugung von Windstrom keine Relativierung des Landschaftsschutzes, fordern das Vorliegen eines aytpischen Falls, den sie nicht als gegeben ansehen und halten das Institut der Befreiung grundsätzlich für mehrere WEA oder ganze Konzentrationszonen für nicht anwendbar [OVG Lüneburg 12 LA 145/15, OVG Bautzen 4 B 808/06]. Diese Gerichte übersehen jedoch - wenn es sich um Vorhaben in ausgewiesenen Vorrang- oder Eignungsgebieten oder Konzentrationszonen handelt - die bereits bestehende gesetzliche Regelung des **§ 4 BNatSchG zur Funktionssicherung** von Flächen für die Versorgung, welche einen entsprechenden Einsatz der Befreiung für die im öffentlochen Interesse liegende, planerisch gesicherte Flächennutzung erfordert.
Dem öffentlichen Interesse an der Windenergie steht die **Schutzwürdigkeit der Landschaft** am betroffenen Standort gegenüber. Eine Befreiung kommt daher insbesondere in geringwertigeren Teilbereichen, vorbelasteten Gebieten und Randgebieten in Betracht, sowie in Bereichen, in denen die in der Schutzgebietsausweisung genannten wertgebenden Merkmale und Schutzziele nicht (besonders ausgeprägt) vorliegen oder nicht von den WEA beeinträchtigt werden [OVG Münster 8 A 2351/14, VG Minden 11 K 2069/11, VG Düsseldorf 11 L 965/11, VG Aachen 6 K 1140/10, OVG Münster 8 B 1264/16]. Eine intensive landwirtschaftliche Nutzung sowie in der Schutzgebietsausweisung normierte Ausnahmen für andere nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierte Nutzungen sprechen ebenfalls für eine Befreiung auch für WEA [OVG Münster 2 D 100/17.NE]. Liegt der Vorhabenstandort hingegen in einem bisher weitgehend unzerschnittenen und unvorbelasteten Raum, in dem die wertgebenden Elemente des Schutzgebietes besonders ausgeprägt sind, spricht dies gegen die Erteilung einer Befreiung [OVG Münster 8 A 1125/14]. Hinzu kommt die Frage bestehender Vorbelastungen z.B. durch turm- oder mastartige Bauwerke, auch wenn diese nicht so hoch sind wie WEA, oder andere Bebauung und Nähe zu geschlossenen Siedlungsgebieten, sowie der Flächenanteil des LSG, von dem aus die WEA überhaupt sichtbar sind [OVG Münster 8 B 1264/16, VG Arnsberg 8 K 710/17]. Aber auch allein die Größe eines Landschaftsschutzgebiets bis hin zur vollständigen Unterschutzstellung des gesamten Außenbereichs kann indizieren,

dass der Schutzzweck durch einzelne WEA, aber auch durch einen ganzen Windpark, der nur einen untergeordneten Teil der Fläche einnimmt, nicht insgesamt beeinträchtigt wird [OVG Münster 8 B 1264/16, vgl. auch OVG Schleswig 1 KN 5/19]. In Bezug auf die **Erholungsfunktion** sehen die Gerichte überwiegend keine Beeinträchtigung der Schutzziele durch WEA [OVG Münster 10 A 1060/06, VG Minden 11 K 2519/13, OVG Münster 8 B 1264/16, OVG Münster 8 A 2351/14]. Auch die eventuell als Schutzzweck eines LSG deklarierte „Pufferfunktion" für ein NSG wird durch eine WEA nicht beeinträchtigt, da das NSG in seiner Funktion nicht durch eine außerhalb stehende WEA beeinträchtigt wird [VG Arnsberg 8 K 710/17].

In NRW sind LSG oft sehr großflächig ausgewiesen, so dass die allgemeine Schutzwürdigkeit und die spezielle Begründung und Zielsetzung der Schutzgebietsausweisung nicht flächendeckend auch tatsächlich gegeben ist. Sowohl die Ausweisungspraxis als auch der Umgang mit der Befreiungsregelung wird sehr unterschiedlich gehandhabt. Während die Ausweisung von LSG über den Landschaftsplan in der kommunalen Planungshoheit der Kreise und kreisfreien Städte liegt [§ 7 Abs. 3 i.V.m. § 14 Abs. 1 LNatSchG NRW], handelt es sich bei der Ausübung des § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG um **Aufgabenerfüllung nach Weisung** [§ 2 Abs. 3, 4 LNatSchG NRW]. Hierzu können die Obersten Behörden also **ermessenslenkende Vorgaben zur Erteilung von Befreiungen** erlassen, die von den Unteren Behörden zu beachten sind [vgl. OVG Koblenz 8 A 11546/19]. Der WEA-Erl. 15 enthielt eine solche ermessenslenkende Regelung zur Vereinheitlichung der Rechtsausübung bei der Entscheidung über Befreiungen für WEA in LSG, die auf der Bewertung der landesweit einheitlichen Landschafts- und Biotopbewertung des LANUV basierte. Die jetzige Landesregierung hat dann im WEA-Erl. 18 diese ermessenslenkende Vorgabe wieder aus dem Erlass herausgenommen und gibt die Entscheidung wieder in das ungebundene Ermessen der zuständigen Behörden vor Ort. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die Rechtsprechung die Argumentation des WEA-Erl. 15, dass in NRW auf Grund der Weiträumigkeit der Ausweisung von LSG die partielle Inanspruchnahme von LSG für den Ausbau der Windenergie gerechtfertigt ist, grundsätzlich anerkannt hat [OVG Münster 8 B 1264/16] und im Verhältnis zur Bauleitplanung darauf hinweist, dass bei weitgehend flächendeckender Unterschutzstellung die Bereitstellung von Flächen in LSG im Eigeninteresse des Landschaftsschutzes liegt, da ansonsten keine steuernde Konzentrationszonenplanung möglich ist, ohne die der gesamte Außenbereich einschließlich der LSG nicht vor einem ungesteuerten Windenergieausbau geschützt sind [VG Arnsberg 8 K 710/17].
Die Erteilung einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG ist von der **Konzentrationswirkung** des BImSchG umfasst. Daher sind die speziellen Verfahrensvorschriften des § 75 Abs. 1 LNatSchG NRW bei der Erteilung einer Befreiung im Rahmen einer BImSchG-Genehmigung nicht anzuwenden [VG Düsseldorf 11 L 965/11, vgl. auch § 75 Abs. 1 letzter Satz LNatSchG] und die Letztentscheidung liegt bei der BImSchG-Genehmigungsbehörde. Liegen die Voraussetzungen für eine Befreiung vor, besteht ein Anspruch auf die Erteilung der Befreiung bzw. der BImSchG-Genehmigung [OVG Münster 8 A 2351/14].

Im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für WEA in LSG sind alle dargestellten Regelungen, die eine Zulässigkeit der WEA in LSG indizieren können, zu prüfen. Da den Naturschutzbehörden das komplexe Regelungsgefüge aus Schutzgebietsausweisung, zu beachtenden anderen Planungen, Kollisionsregelungen, gesetzlichen Regelungen und den Wirkungen des § 13 BImSchG oft nicht vollumfänglich klar ist, stehen hier die BImSchG-Genehmigungsbehörden in besonderem Maß in ihrer Pflicht der Überprüfung der fachbehördlichen Stellungnahme und der eigenverantwortlichen Letztentscheidung über die Erteilung der Genehmigung.

Alle obigen Darstellungen zu Anpassungs- und Beachtenspflichten, zu Unberührtheits-, Ausnahme- und Befreiungsregelungen sowie zu Bauleitplänen als Auslöser für das Außerkrafttreten entgegenstehender Regelungen des Landschaftsplans gelten auch in Bezug auf durch Landschaftsplan **geschützte Landschaftsbestandteile** und **Naturdenkmäler** (und auch für

Naturschutzgebiete, die aber i.d.R. bei WEA-Projekten keine Rolle spielen). Von den durch Landschaftsplan ausgewiesenen Schutzgebieten und Schutzobjekten sind die **durch Gesetz geschützten Objekte** zu unterscheiden. Hierzu gehören die gesetzlich geschützten Biotope nach § 30 BNatSchG sowie die neu in § 39 LNatSchG aufgenommenen gesetzlich geschützten Landschaftsbestandteile. Für diese gesetzlich geschützten Objekte greifen weder die Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 LNatSchG noch können Bauleit- oder Regionalpläne die gesetzliche Regelung außer Kraft setzen. Sind diese Objekte betroffenen, muss also stets über die Erteilung einer Befreiung entschieden werden. Diese meist kleinflächigen Objekte sind i.d.R. nur durch eine unmittelbare Überbauung im gesetzlich relevanten Maß betroffen, nicht jedoch durch eine in der Nähe stehende WEA. Im Gegensatz zu den gesetzliche geschützten Biotopen, für die kartografische Darstellungen für NRW zur Verfügung stehen, gibt es bisher keine Übersicht für NRW über die neu eingeführten **gesetzlich geschützten Landschaftsbestandteile**. Zu dieser Kategorie gehören u.a. alle Hecken mit mehr als 100 m Länge sowie alle mit öffentlichen Mitteln geförderten landschaftspflegerischen Anpflanzungen und alle landschaftsrechtlichen Kompensationsmaßnahmen. Damit entsteht eine große Flut an – derzeit für die Genehmigungsbehörden nicht sicher erkennbaren – geschützten Landschaftsbestandteilen. Bei bestehenden Unsicherheiten über den Schutzstatus eines im gesetzlich relevanten Maß betroffenen Landschaftsbestandteils sollte die Genehmigungsbehörde in der Begründung des Bescheides erwähnen, dass, sofern es sich um ein geschütztes Objekt handeln sollte, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BNatSchG vorliegen. Durch den pauschalen, gesetzlichen Schutz weit verbreiteter Landschaftsbestandteile wird die Schwelle für die Erteilung von Befreiungen eher niedrig anzusetzen sein.

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

Artenschutz / Habitatschutz

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

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

Zur besseren Übersichtlichkeit haben viele Bundesländer **Listen** mit den im jeweiligen Bundesland vorkommenden besonders bzw. streng geschützten Arten zusammengestellt. In NRW gibt es eine Liste der sog. „planungsrelevanten Arten“, die nicht nur die örtlich in NRW vorkommenden Arten selektiert, sondern zusätzlich auf die Arten beschränkt ist, für die die artenschutzrechtlichen Anforderungen in Planungs- und Genehmigungsverfahren geprüft werden müssen, d.h. verbreitete „Allerweltsarten“ wurden aussortiert, da man bei ihnen ohne nähere Prüfung davon ausgehen kann, dass ihr Erhaltungszustand stabil und ihre Toleranzschwellen hoch und somit die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände nicht erfüllt sind [Bick/Wulfert, VV Artenschutz, Bernotat&Dierschke]. Eine Teilmenge der planungsrelevanten Arten sind die **windenergiesensiblen Arten** (auch windkraftempfindliche Arten oder WEA-empfindliche Arten o.ä. genannt), die speziell bei der Planung und Genehmigung von WEA zu betrachten sind. Auch hierzu gibt es in den Bundesländern Listen, die nicht nur auf Grund des naturräumlichen Vorkommens der Arten differieren, sondern auch wegen der unterschiedlichen Bewertung der einzelnen Arten als windenergiesensibel.

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

Einige Bundesländer haben inzwischen **Leitfäden** zum Umgang mit dem Thema Artenschutz bei WEA herausgegeben. Ansatz, Umfang und Detailtiefe der verschiedenen Dokumente unterscheiden sich jedoch genauso wie die vorgegebenen Untersuchungsmethoden und -umfänge, die naturschutzfachliche und rechtliche Bewertung und die vorgeschlagenen Maßnahmen [z.B. LANU 2008/MELUR 2016, LUWG 2010, MUGV 2011, LUBW 2020/LUBW 2015, MU 2016, Leitfaden Artenschutz NRW]. Die **Untersuchungsmethodik** wird meist ausführlich beschrieben, um damit zumindest innerhalb des jeweiligen Bundeslandes eine Vereinheitlichung anzustreben. Darüber hinaus listen die Leitfäden (von Bundesland zu Bundesland differierend) die als windenergiesensibel in Bezug auf die verschiedenen artenschutzrechtlichen Verbote zu betrachtenden Vogelarten sowie der Abstände zwischen WEA und Lebensstätten von Vögeln auf, die entweder als Untersuchungsradius oder aber als (mehr oder weniger verbindlicher) Orientierungswert für eine mögliche Verletzung eines Verbotstatbestandes dienen sollen. Klare **Entscheidungskriterien**, wann die Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG erfüllt sind, bleiben alle Leitfäden aber ebenso schuldig wie Hilfestellungen dazu, wann welche Ausgleichsmaßnahmen erforderlich und angemessen sind. Die Leitfäden stellen somit einen ersten Schritt zur Standardisierung dar, jedoch bleiben weiterhin die entscheidenden Fragen offen. Als erstes Bundesland hat Baden-Württemberg versucht,

Leitlinien für die Bewertung der einzelnen Vogelarten zu geben, die sich im Wesentlichen auf die bekannten Faktoren Abstand, Raumnutzung, Einstufung der Roten Liste, Erhaltungszustand der Population und eventuelle Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen stützen [LUBW 2015]. Im Jahr 2020 hat auch Hessen eine teilweise Präzisierung der Bewertung vorgenommen und als erstes Land einen konzeptionellen Ansatz versucht, mit dem die Flächensicherung für den Bedarf an Windenergie mit den artenschutzrechtlichen Anforderungen sowie einem fachlichen Gesamtkonzept zur Stützung des Erhaltungszustandes verbunden werden [HMUKLV 2020].
Auf Grund der Heterogenität der Leitfäden sowie der Tatsache, dass diese weitgehend nicht konkret spezifizieren, wann die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände durch WEA verletzt werden, sowie der Verpflichtung durch das BVerfG [1 BvR 2523/23 und 1 BvR 595/14] hat die **UMK** im Dezember 2020 einen sog. „**Signifikanzrahmen**“ in Bezug auf das Tötungsverbot beschlossen [UMK Signifikanzrahmen]. Dieses Dokument einschließlich des zugehörigen Beschlusstextes der UMK regelt jedoch selbst nichts, sondern listet lediglich die Aspekte auf, die die Länder in Länderleitfäden bearbeiten sollen. Eine rechtsverbindliche Pflicht zur Erstellung von Leitfäden resultiert hieraus allerdings nicht, ebenso sind den Ländern Abweichungen von den wenigen konkreten Aussagen des Signifikanzrahmens erlaubt. Außer dem Tötungsverbot lässt das Dokument sämtliche anderen Fragen des Artenschutzes unbearbeitet. Eine Verbesserung der Standardisierung der Beurteilung der artenschutzrechtlichen Verbote ist also durch den UMK-Beschluss nicht zu erwarten (siehe bereits die deutlich abweichende hessische Verwaltungsvorschrift HMUKLV 2020, die nach dem UMK-Beschluss bekannt gegeben wurde).

Verletzung der Verbotstatbestände

In Bezug auf die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände fehlt ein **untergesetzliches Regelwerk** in Form von Verordnungen oder normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften mit Untersuchungs- und Bewertungsmaßstäben. Die rechtliche und fachliche Auslegung ist daher vollständig den Vollzugsbehörden und daran anschließend der Rechtsprechung überlassen. Die Bewertung ein und der selben Sachlage durch zwei verschiedene Gutachter bzw. Naturschutzbehörden kann daher sehr unterschiedlich ausfallen. Die Rechtsprechung gesteht daher den Behörden eine sog. **naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative** zu, die sie ermächtigt, sich für eine von mehreren naturschutzfachlich vertretbaren Meinungen zu entscheiden [z.B. BVerwG 7 C 40.11, BVerwG 4 C 1.12]. Die Einschätzungsprärogative berechtigt allerdings nicht zur Ausweitung oder Umgestaltung der gesetzlichen Regelungen auf das fachlich wünschenswerte Maß, sondern ist auf die fachliche Ausfüllung des gegebenen rechtlichen Rahmens beschränkt. An einer z.T. erheblichen Überschreitung dieser Begrenzung krankt nicht nur die Praxis der einzelnen Behörden, sondern auch der Inhalt der Länder-Leitfäden [siehe ausführlich Agatz 2020a, Agatz 2020b]. Die Einschätzungsprärogative bezieht sich sowohl auf die Erfassung der betroffenen Arten und Lebensstätten als auch auf die naturschutzfachliche Bewertung der Beeinträchtigungen [BVerwG 7 C 40.11]. Das OVG Magdeburg begrenzt die Einschätzungsprärogative derart, dass die abschließende rechtliche Wertung, ob ein Verbotstatbestand erfüllt ist, nicht mehr Teil der Einschätzungsprärogative und somit gerichtlich voll überprüfbar ist [OVG Magdeburg 2 L 113/11]. Der Beurteilungsspielraum der Behörde wird außerdem dadurch begrenzt, dass sich die Entscheidung im Rahmen des naturschutzfachlich Vertretbaren halten muss, wobei sich die Behörde stets auf dem aktuellen Stand der Wissenschaft halten muss. Sofern sich für Erfassung und Bewertung bestimmter Sachverhalte bestimmte Methoden und Maßstäbe durchgesetzt haben, ist keine Einschätzungsprärogative mehr gegeben [BVerwG 7 C 40.11, BVerfG 1 BvR 2523/13]. Die Einschätzungsprärogative liegt im BImSchG-Genehmigungsverfahren auf Grund der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde, die sich für ihre Entscheidung eine Stellungnahme der Naturschutzbehörde einholt.

War der **naturwissenschaftliche Wissensstand** darüber, welche Arten in welcher Art und Weise und Intensität von WEA beeinträchtigt werden, zu Beginn des Windenergieausbaus noch gering, konnten in den vergangenen 20 Jahren sowohl durch Forschungsarbeiten als auch durch die Praxiserfahrung mit konkreten WEA-Projekten und in jüngster Zeit auch durch umfangreiche Beobachtungsdaten von Vogeldetektionssytemen umfangreiche Erkenntnisse gewonnen werden, die sich nun z.T. in Novellierungen der Leitfäden niederschlagen. Trotzdem zeigen die Leitfäden der Bundesländer (s.o.) immer noch eine breite Varianz. Die Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten hat eine Liste mit „Mindestabständen“ und „Prüfradien“ veröffentlicht (sog. „Helgoländer Papier“), die ihrer Meinung nach aus naturschutzfachlicher Sicht eingehalten werden sollten [LAG VSW 2007 und LAG VSW 2015]. Diese Liste ist rechtlich nicht verbindlich, sie ist lediglich ein Teil der naturschutzfachlichen Literatur [Schlacke/ Schnittker 2015, Brandt 2016a, VG Aachen 6 L 38/16]. Die Amtschefkonferenz der Umweltministerien hat die LAG VSW-Liste nur zur Kenntnis genommen; eine Empfehlung zur Anwendung erfolgte nicht, stattdessen wird explizit auf die Notwendigkeit der Abweichungen in den einzelnen Bundesländern hingewiesen [ACK 5-2015]. Auch die LAG VSW-Liste stellt deshalb **keinen allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft** dar [Schlacke/Schnittker 2015, Brandt 2016a, OVG Lüneburg 12 ME 132/16, VG Aachen 6 L 38/16]. Die Behörden sind also nicht gezwungen ihrer Entscheidung an der LAG VSW-Liste auszurichten [OVG Münster 8 B 736/17, OVG Berlin-Brandenburg 11 S 10/18].
Von einem allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft, der das Ende der Einschätzungsprärogative bedeuten würde, ist die rein **behördeninterne Bindungswirkung von Erlassen**, Verwaltungsvorschriften oder per Erlass eingeführten Leitfäden zu unterscheiden, mit der die obersten Naturschutzbehörden ihren nachgeordneten Behörden vorgeben, in welcher Art und Weise die Einschätzungsprärogative ausgeübt werden soll. Die Rechtsprechung hat nach und nach die jeweiligen **Landes-Leitfäden** als maßgebliche Grundlage für die Artenschutzprüfung anerkannt [OVG Münster 8 B 1291/17, VGH Kassel, 9 B 765/18, VGH München 22 CS 17.1574, VGH Mannheim 10 S 2941/19]. Das OVG Lüneburg sieht den Artenschutzleitfaden sogar als (selbst-)bindenden Standard der Verwaltung an, von dem nur im Einzelfall spezifisch begründet abgewichen werden darf [OVG Lüneburg 12 ME 57/19], während das OVG Koblenz betont, dass gerade auf Grund der Tatsache, dass sich noch kein einheitlicher Wissensstand durchgesetzt hat, ein leitfadenkonformes Handeln als vertretbarer, aber nicht als allein vertretbarer Bewertungsmaßstab anzusehen ist, so dass auch Abweichungen möglich sind, sofern diese wiederum vertretbar sind [OVG Koblenz 1 A 11357/19].Die Stützung der Länder-Leitfäden durch die Rechtsprechung hat wesentlich zur Vereinheitlichung und Rechtssicherheit der Verwaltungspraxis beigetragen, deutlich wird aber auch, dass weiterhin eine Varianz und Unsicherheit verbleiben wird, solange Bund und Länder nicht rechtsverbindliche Regelungen getroffen haben.

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

Rahmen des Genehmigungsverfahrens nicht in Frage [OVG Lüneburg 12 ME 132/16, OVG Münster 8 B 976/17, OVG Koblenz 1 A 10581/16].

Die in den Bundesländer-Leitfäden enthaltenen **Abstandslisten** sollen eine Orientierung über den Radius geben, bei dessen Unterschreitung Verstöße gegen artenschutzrechtliche Verbotstatbestände möglich sind. Diese Abstände haben vorsorgenden (im Sinne von „konservativ“) Charakter [OVG Lüneburg 12 LC 72/07, Leitfaden Artenschutz NRW, Hinsch 2011]. Werden die Abstände eingehalten, kann daher i.d.R. davon ausgegangen werden, dass die Verbotstatbestände nicht verletzt sind. Auf Grund des vorsorgenden Charakters bedeutet jedoch die Unterschreitung der Abstände nicht den unmittelbaren Eintritt eines Verbotstatbestandes, sondern stellt lediglich ein Indiz dafür dar, dass eingehendere Untersuchungen erforderlich sind [VGH Kassel, 9 B 1918/11, VGH Kassel 9 B 2184/13, OVG Weimar 1 KO 372/06]. Die Sinnhaftigkeit einer Beurteilung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände an Hand der Methodik von festen Abstandsradien ist bei beweglichen Lebewesen, die Räume zeitlich und von diversen Einflussfaktoren abhängig variierend nutzen, grundsätzlich fragwürdig und wird deshalb auch in der Fachliteratur kritisiert [Arsu 4-2015, Schlacke/Schnittker 2015, Progress]. Selbst wenn man die Abstände als den potenziell möglichen Einwirkungsbereich von WEA ansieht, lässt sich allein aus der Tatsache, dass im möglichen Einwirkungsbereich einer WEA Tiere besonders geschützter Arten anzutreffen sind, nicht die Erfüllung von Verbotstatbeständen ableiten [OVG Münster 8 B 736/17, OVG Magdeburg 2 L 212/11, Windenergieerlass Nds]. Die reflexartige Forderung von Vermeidungs- oder Ausgleichsmaßnahmen bei Unterschreitung der Abstandsorientierungswerte oder sogar die Versagung der Genehmigung ist daher weder fachlich noch rechtlich korrekt [VG Minden 11 K 53/09, VG Potsdam 5 K 4211/16, VG Minden 11 K 1015/19] – ist allerdings in der Praxis allein wegen seiner Einfachheit und seinem Charakter, „auf der sicheren Seite“ zu liegen, verbreitet.

Vom **Tötungsverbot** des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG sind in erster Linie Fledermäuse sowie Greifvögel und andere Vogelarten, die kein Meideverhalten gegenüber WEA zeigen und sich daher auch im unmittelbaren Nahbereich von WEA aufhalten und dort vom Rotor geschlagen werden können. Das Tötungsverbot ist dem Wortlaut nach individuenbezogen. Gatz weist darauf hin, dass die **individuenbezogene Ausgestaltung** des Artenschutzrechtes in Widerspruch dazu steht, dass der Artenschutz fachlich gesehen nicht auf das Individuum, sondern auf die Stützung und Erhaltung von Populationen zielt [Gatz]. Auch die EU verdeutlicht in ihrem Leitfaden, dass das Tötungsverbot mit dem Erhaltungszustand einer Art verknüpft ist, da Tötungen qualitative und quantitative Auswirkungen auf die Population habe können [EU-Leitfaden, Bick/Wulfert]. Die fachlich unzutreffende, individuenbezogene rechtliche Ausformung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände führt zu großen Problemen im Praxisvollzug. Bei enger Auslegung würde der Individuenbezug dazu führen, dass kein bauliches oder infrastrukturelles Projekt mehr zulässig wäre, da sich bei ihnen der Verlust einzelner Exemplare einer Art nie ganz vermeiden lässt [BVerwG 9 A 14.07]. Daher akzeptiert die Rechtsprechung den Verlust einzelner Exemplare, solange diese Zahl unter einer **Erheblichkeitsschwelle** liegt. Als Maßstab der Erheblichkeit zieht die Rechtsprechung ein „**signifikant erhöhtes Tötungsrisiko**“ gegenüber dem Risiko, dem die Art bereits auf Grund von natürlichen Risiken ausgesetzt ist, heran [z.B. OVG Münster 8 A 2357/08, OVG Lüneburg 12 ME 274/10, Schlacke/Schnittker 2015]. Das BVerwG setzt den Bezugspunkt jedoch nicht bei den natürlichen Risiken, sondern bei dem Grundrisiko, dass mit einem anthropogen geprägten Lebensraum verbunden ist, so dass ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko erst dann vorliegt, wenn es das übliche, stets mit einem technischen Vorhaben verbundene Risiko überschreitet [BVerwG 9 A 14.07, BVerwG 9 A 9.15, BVerwG 9 B 25.17]. Demnach sind faktisch auftretende Schlagopfer in gewisser Zahl artenschutzrechtlich akzeptiert und allein kein Hinweis auf einen Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungsrisiko, denn auch ein nicht signifikant erhöhtes Tötungsrisiko kann und wird sich in einer gewissen Zahl an Fällen realisieren. Ein Nullrisiko ist nicht zu fordern [BVerwG 9 A 9.15].

Zur Entscheidung über die Verletzung des Tötungsverbots müssten daher Daten über die als Vergleichsmaßstab herangezogenen allgemeinen Tötungsrisiken herangezogen, einer Risikoermittlung für das konkrete WEA-Vorhaben gegenübergestellt und einem Test auf statistische Signifikanz unterzogen werden oder aber ein Grenzwert für ein akzeptiertes Tötungsrisiko festgelegt werden. Hierauf haben in der Vergangenheit auch einige Verwaltungsgerichte hingewiesen [z.B. VG Minden 11 K 53/09, VG Arnsberg 7 K 2633/10, VG Halle 2 A 4/07, in einer aktuellen Entscheidung erneut VG Potsdam 5 K 4211/16]. Während in Großbritannien und Nordamerika der Einsatz sog. „collision risk models" Standard bei der Genehmigung von WEA ist [SNH, Madsen], wird eine derart **quantitative** und vor allem **standardisierte Risikobewertung** in Deutschland bisher in der Genehmigungspraxis nicht angewendet. Der UMK-Signifikanzrahmen erwähnt nur am Rande die Möglichkeit probabilistischer Berechnungen [UMK Signifikanzrahmen]. Stattdessen werden – mit Verweis auf die bestehende Einschätzungsprärogative - rein **verbal-argumentative Betrachtungen** ohne einen Bezugspunkt für das normale Tötungsrisiko vorgenommen. Das BVerwG will „signifikant" nicht im statistischen Sinne, sondern lediglich als „deutlich" verstanden wissen [BVerwG 4 C 12.07], was jedoch das Unbestimmtheitsproblem ebenfalls nicht löst.

Die in Großbritannien in der Praxis eingesetzten Modelle sind meist einfache, **deterministische Modelle**, die im Kern auf das Modell nach Band zurückgehen. Dabei wird im Wesentlichen die geometrische Situation (Lage der WEA, Größe des Untersuchungsraums, Scheibe oder Kugel, die durch den Rotor abgedeckt wird, Größe und Fluggeschwindigkeit des Vogels) abgebildet und an Hand der Aufenthaltsdauer und -häufigkeit ein Kollisionsrisiko berechnet (ein konkretes Beispiel für ein normativ gesetztes Modell findet sich in [SNH], eine Übersicht über verschiedene Modelle bei [Madsen]). Den in Deutschland üblichen qualitativen Bewertungen liegt im Prinzip ein ähnliches Schema zu Grunde. Ausgangspunkt ist dabei die Unterschreitung der o.g. **Abstandsempfehlungen** (also ein relevantes Vorkommen eines Vogels im Untersuchungsraum), die eine **Raumnutzungsanalyse** (Beobachtung von Flugbewegungen) und/oder **Habitatpotenzialanalyse** (Betrachtung der Raumstrukturen und ihrer Eignung für bestimmte Aktivitäten und Nutzungen der Vögel) nach sich zieht, die zeigen soll, wie häufig und intensiv der Raum um die WEA durch den betroffenen Vogel genutzt wird. Allerdings fehlt auch für Raumnutzungsanalysen ein Beurteilungswert, ab welchem Intensitätsgrad der Raumnutzung ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko gegeben ist. Der Prozentanteil der Flugbewegungen im Gefahrenbereich an allen im Beobachtungsraum gezählten Flugbewegungen ist hierzu kein geeigneter Maßstab. Dies zeigt die folgende Grenzüberlegung: Bei einer einzigen Flugbewegung im gesamten Raum, die zugleich im Gefahrenbereich stattfindet, ergäbe sich eine 100%-ige Nutzung des Gefahrenbereichs und damit ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko - wobei die Tatsache, dass nur eine einzige Flugbewegung auftritt allerdings genau das Gegenteil, nämlich eine äußerst geringe Raumnutzung und damit äußerst geringe Gefahr bedeutet. Das VG Minden hat mit Beug auf das VG Würzburg daher den **Zeitanteil des Aufenthalts im Gefahrenbereich an der gesamten Beobachtungszeit** der Raumnutzungsanalyse als Maßstab herangezogen, der eine sachgerechte Berücksichtigung sowohl des absoluten Umfangs der Raumnutzung als auch der relativen Nutzung des Gefahrenbereichs gewährleistet [VG Minden 11 K 1015/19]. Vogeldetektionssysteme können auch im Vorfeld eines WEA-Projektes zur Raumnutzungsanalyse eingesetzt werden; sie liefern deutlich umfangreichere und detailliertere Daten, sind allerdings sehr teuer, so dass ihr Einsatzbereich begrenzt sein wird. Zunehmend wird auch die inzwischen gesicherte Erkenntnislage zu **artspezifischen Flughöhen** im Vergleich zum Freiraum zwischen Boden und unterer Rotorblattspitze herangezogen [UMK Signifikanzrahmen, HMUKLV 2020, OVG Koblenz 1 A 11357/19, VG Minden 11 K 1015/19]. Aus der Aufenthaltshäufigkeit im unmittelbaren Gefahrenbereich der WEA, d.h. dem Rotorkreis, denn nur dort und nicht etwa im gesamten Untersuchungsraum kann der Vogel tatsächlich geschlagen werden, wird dann rein qualitativ eingeschätzt, ob das Tötungsrisiko „signifikant erhöht" ist. Die Progress-Studie hat gezeigt, dass diese Annahmen zu stark vereinfachend sind. Es konnte in der Studie **kein enger Zusammenhang** zwischen der Abundanz und der beobachteten Flugaktivitätsdauer und den durch Totfundkartierungen ermittelten Schlagopferzahlen

festgestellt werden [zum gleichen Ergebnis kamen auch bereits im Jahr 2008 de Lucas et al]. Dementsprechend gering war auch die Eignung des Band-Modells für die Vorhersage der Schlagopferzahlen [Progress-Studie, zum gleichen Ergebnis kamen z.B. auch Ferrer et al]. Dies indiziert zunächst, dass zu einer realistischen Beurteilung des Tötungsrisikos – sei es in quantitativen oder qualitativen Bewertungen - **weitere Faktoren** einbezogen werden müssen. Dazu gehören vor allem die Landnutzungsstrukturen und die davon abhängige qualitative Raumnutzung durch die Vögel, das saisonal unterschiedliche Verhalten sowie besondere topografische, meteorologische oder verhaltensabhängige Bedingungen und die grundlegende Anerkenntnis, dass auch reine Zufallseffekte eine Rolle spielen. Die Progress-Studie schlägt daher als eine Verbesserung der qualitativen Bewertungen vor, die Landnutzung und ihre jährliche Variabilität bzw. Stabilität sowie spezielle, kollisionskritische Bedingungen verstärkt zu berücksichtigen und sich **von starren Abstandsregelungen** zu **lösen**. Dementsprechend wurden in der Literatur bereits verbesserte quantitative Prognosemodelle vorgeschlagen, die auf **stochastischen Modellen** beruhen, die die Landnutzung und typische Verhaltensweisen der Vogelarten einbeziehen und auch zeitliche Varianzen abbilden können [z.B. Eichhorn et al 2012]. Diese Komplexität zeigt aber auch grundsätzlich, dass die derzeit verbreitete Bewertung über feste Abstände oder Raumnutzungsanalysen, die zeigen müssen, dass der Raum um die WEA gar nicht oder weitgehend nicht genutzt wird, eine **konservative Bewertung** darstellen.

Ein Grundproblem bei der **Validierung** von Prognosen – seien es quantitative Berechnungsmodelle oder qualitative Bewertungen – ist die Tatsache, dass auch die zur Validierung verwendete Bestimmung der Schlagopfer durch Kartierungen und vor allem der daran anschließenden Hochrechnung der gezählten Funde über Wiederfindungsraten u.ä. auf eine „tatsächliche“ Schlagopferzahl mit sehr hohen Unsicherheiten behaftet ist und mitunter keine sinnvollen Ergebnisse liefert. Zur **Qualitätsverbesserung** von prognostischen Bewertungen könnte daher die **Verknüpfung von qualitativen und quantitativen Bewertungen** genutzt werden. Quantitative Modelle unterstützen die Standardisierung und Vergleichbarkeit von Bewertungen und erlauben auch die vergleichende Analyse variierter Eingangsdaten. Ihr Einsatz in Genehmigungsverfahren ist aber nur dann sinnvoll, hilfreich und entlastend, wenn diese Modelle auch tatsächlich hinsichtlich Eingangsdaten, Berechnungsmodell und Risikoschwellen standardisiert werden. Qualitative Bewertungen beziehen hingegen fachliche Erfahrung und Spezifika des Einzelfalls ein und sichern so Schwächen der Modellbildung ab. Ein ähnlicher Ansatz wird seit langen bei der Bewertung der Tonhaltigkeit von Geräuschen praktiziert, in dem stets sowohl eine messtechnische Tonhaltigkeitsanalyse als auch eine Bewertung des Höreindrucks durch einen erfahrenen Sachverständigen durchgeführt und zu einer Gesamtbewertung zusammengeführt werden. Die Verwaltungspraxis braucht zudem einerseits die gesellschaftliche Akzeptanz, dass Bewertungsmethoden nicht sofort perfekt sind, sondern eine längere Entwicklungszeit benötigen und auch stets gewisse Unsicherheiten verbleiben werden und ein einziger „absolut richtiger“ wissenschaftlicher Erkenntnisstand nie erreicht werden kann. Andererseits darf sich der Artenschutz in Wissenschaft und Normgebung nicht auf Dauer in der Position einer Nicht-Standardisierbarkeit einrichten, sondern muss eine stetige **Methoden- und Standardentwicklung** vorantreiben [so auch BVerfG 1 BvR 2523/13].

Steht ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko fest, ist es möglich, dieses mit **Vermeidungsmaßnahmen** unter die Signifikanzschwelle zu senken. Mit den Maßnahmen muss nicht ein „Nullrisiko“ erreicht werden, denn da das Tötungsverbot nicht bereits dann verletzt ist, wenn das Risiko größer Null ist, sondern erst, wenn die Signifikanzschwelle überschritten ist, reicht es dementsprechend umgekehrt aus, mit Maßnahmen das Risiko unter die Signifikanzschwelle zu senken, damit das Tötungsverbot nicht verletzt ist [BVerwG 9 A 9.15, Bick/Wulfert, UMK Signifikanzrahmen]. Die Maßnahmen müssen daher nicht mit absoluter Sicherheit Tötungen vermeiden; auch muss ihre Wirksamkeit nicht abschließend wissenschaftlich geklärt sein, denn auch hinsichtlich der Wirksamkeit von Maßnahmen steht der Behörde eine Einschätzungsprärogative zu [BVerwG 9 A 9.15, Bick/Wulfert]. Die Forderung

von Vermeidungsmaßnahmen bereits dann, wenn sich nicht vollständig ausschließen lässt, dass möglicherweise das Tötungsverbot verletzt sein könnte, reicht hingegen nach den o.g. Grundsätzen, dass das spezielle Artenschutzrecht keinen Vorsorgecharakter kennt und die Behörde nicht mit vollständiger Sicherheit jede Möglichkeit einer negativen Wirkung ausschließen muss, nicht aus, um Vermeidungsmaßnahmen zu fordern oder die Anlagengenehmigung zu versagen [VG Minden 11 K 53/09, VG Potsdam 5 K 4211/16]].

Das **Beschädigungsverbot** ist ebenfalls individuenbezogen, richtet sich aber nicht primär auf das Lebewesen selbst, sondern darauf, die **ökologische Funktion** bestimmter wichtiger Bestandteile seines Lebensraums zu sichern [EU-Leitfaden]. Bei diesem Verbotstatbestand ist bis heute umstritten, welche Lebensraumelemente dem Begriff der „**Fortpflanzungs- und Ruhestätten**“ unterfallen und ob damit verbundene andere Elemente ebenfalls dem Verbot unterliegen, wenn durch ihre Beschädigung mittelbar auch die eigentliche Fortpflanzungs- und Ruhestätte entwertet wird. Unstrittig ist lediglich, dass nur tatsächlich und regelmäßig wiederkehrend genutzte Lebensstätten vom Verbotstatbestand erfasst werden und dass es nicht um den Lebensraum insgesamt, sondern nur um räumlich und funktional eng begrenzte Bereiche geht [BVerwG 9 A 14.07, EU-Leitfaden, Windenergieerlass Nds Hinsch 2011, Gatz]. Im Allgemeinen werden Räume für Balz, Paarung, Nestbau und Nachwuchspflege als Fortpflanzungsstätten angesehen. Zu den Ruhestätten werden Schlaf-, Rast- und Winterquartiere sowie Nest, Schutz- und Unterschlupfrefugien gezählt [EU-Leitfaden]. Nahrungshabitate, Wander- und Zugrouten sind nach überwiegender Meinung i.d.R. nicht durch das Beschädigungsverbot geschützt [EU-Leitfaden].
Zur Verletzung des Beschädigungsverbots ist der Nachweis eines **ursächlichen Zusammenhangs** zwischen dem Bau und dem Betrieb der WEA und der Beeinträchtigung der ökologischen Funktion erforderlich [EU-Leitfaden]. Ein solcher Nachweis ist offensichtlich bei baubedingten Auswirkungen der WEA gegeben, also wenn die Baufeldräumung das Nest eines bodenbrütenden Vogels abräumen würde oder ein Baum mit Fledermausquartier gefällt wird. Diese **baubedingten** Auswirkungen lassen sich gut durch Maßnahmen wie z.B. Bauzeitbeschränkungen oder Vorab-Begutachtung des Bauplatzes vor Baubeginn und/oder eine ökologische Baubegleitung vermeiden [Windenergie-Erlass Nds]. In Hinsicht auf die **betriebsbedingten** Auswirkungen von WEA gehen Rechtsprechung und Literatur nach herrschender Meinung davon aus, dass derartige nicht-physische Einwirkungen nicht unter das Beschädigungsverbot, sondern unter das Störungsverbot fallen [Hinsch 2011, Gatz, Schlacke/Schnittker 2015, Windenergie-Erlass Nds, LUBW 2015, VG Aachen 6 L 38/16, OVG Lüneburg 4 LC 198/15]. Im Ergebnis ist das Beschädigungsverbot für WEA von untergeordneter Bedeutung, da sich die baubedingten Auswirkungen regelmäßig problemlos bewältigen lassen und betriebsbedingte Auswirkungen für diesen Verbotstatbestand nicht einschlägig sind [z.B. Windenergie-Erlass Nds].
In **NRW** geht man mit der genau entgegengesetzten Sichtweise einen **Sonderweg**: Demnach fallen auch alle nicht-physischen, betriebsbedingten Einwirkungen unter das Beschädigungsverbot, so dass das Störungsverbot weitgehend obsolet würde, da davon auszugehen sei, dass – sofern das Störungsverbot verletzt ist - immer auch das Beschädigungsverbot verletzt sei [Leitfaden Artenschutz NRW; im Anschuss daran: VG Minden 11 K 1015/19, bereits anders entschieden im Sinne der herrschenden Meinung: VG Aachen 6 L 38/16]. Naturwissenschaftlich lässt sich festhalten, dass der ursächliche Zusammenhang zwischen einer Beschädigung oder Störung durch betriebsbedingte, nicht physische Einwirkung allerdings deutlich schwieriger zu führen ist als bei baubedingten physischen Beschädigungen.
Das Beschädigungsverbot ist dann nicht erfüllt, wenn die ökologische Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte auch bei Errichtung und Betrieb der WEA weiterhin gewährleistet ist. Dies ist gegeben, wenn die betroffenen Individuen auf benachbarte, im Landschaftsraum vorhandene Lebensstätten **ausweichen** können [OVG Lüneburg 12 LB 243/07, Windenergie-Erlass Nds]. Ist die Aufrechterhaltung der ökologischen Funktion nicht bereits durch die vorhandene Ausstattung des Landschaftsraums gegeben, kann sie durch **vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen** (sog. cef-Maßnahmen = continuous ecological functionality measures) sichergestellt werden. Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen sind also nach

§ 44 Abs. 5 BNatSchG ausdrücklich nur dann erforderlich, wenn feststeht, dass das Beschädigungsverbot verletzt ist und die ökologische Funktion nicht bereits durch die vorhandene Ausstattung des Landschaftsraums aufrechterhalten wird. Für eine „vorsorgliche“ Anordnung von Ausgleichsmaßnahmen, die in der Praxis mitunter dazu eingesetzt wird, eine Unsicherheit darüber, ob ein Verbotstatbestand erfüllt ist oder nicht, abzusichern oder auszuräumen, gibt es also genauso wie beim Tötungsverbot auch beim Beschädigungsverbot keine rechtliche Grundlage. Ebenso ist es nicht erforderlich, einen neuen höherwertigen Lebensraum einzurichten (z.B. in Form von dauerhaftem, extensiven Grünland), wenn der betroffene Vogel zuvor auf der normalen, wechselnd bestellten Ackerflur gebrütet hat und dieselben Lebensraumbedingungen auch in größerem Abstand zur WEA gegeben sind und somit bereits ein gleichwertiger Lebensraum als Ausweichmöglichkeit besteht [vgl. Windenergie-Erlass Nds].
Nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist es verboten, streng geschützte Arten und europäische Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören. Eine Störung liegt dann vor, wenn sich die Überlebens- oder Reproduktionschancen einer Art vermindern [EU-Leitfaden, OVG Lüneburg 12 LC 72/07]. Das **Störungsverbot** ist daher nicht individuen- sondern populationsbezogen. Demnach ist es nicht relevant, wenn einzelne Exemplare gestört werden, sondern eine erhebliche Störung ist erst dann gegeben, wenn sich dadurch der **Erhaltungszustand der lokalen Population** verschlechtert [Schlacke/Schnittker 2015]. Können die Tiere in umliegende Bereiche ausweichen und haben somit weiterhin genügend Raum, ist keine Populationsrelevanz gegeben [OVG Lüneburg 12 LB 243/07, OVG Lüneburg 4 LC 198/15, VG Aachen 6 L 38/16, Hinsch 2011, Windenergie-Erlass Nds]. Betroffen vom Störungsverbot sind vor allem Arten, die ein ausgeprägtes **Meideverhalten** gegenüber WEA zeigen, die von optischen oder akustischen Einwirkungen verscheucht oder in ihrem Balzverhalten beeinträchtigt werden. Die Empfindlichkeit der einzelnen Arten ist jedoch unterschiedlich ausgeprägt und hängt auch von der Phase des Lebenszyklus und der örtlichen Situation ab. Zur Abgrenzung der lokalen Populationen und zum aktuellen Erhaltungszustand geben die Bundesländer zum Teil in Fachinformationssystemen Hilfestellungen für die Naturschutzbehörden und Gutachter. **Langzeit-Vorher-Nachher-Untersuchungen**, die nicht nur die Entwicklung der Population im Windpark selbst, sondern auch in Kontrollräumen ohne WEA beobachtet haben, zeigen jedoch, dass WEA nur einen geringen oder bei manchen als windenergiesensibel eingestuften Arten sogar gar keinen Einfluss auf die Entwicklung der Population haben, sondern dass andere Faktoren, insbesondere die Landnutzung und allgemeine Bestandsentwicklungen dominieren [Arsu 6-2014]. Dies betrifft diverse Vogelarten, die weiterhin als windenergiesensibel in den o.g. Listen der Bundesländer und der LAG VSW aufgeführt werden wie z.B. Kiebitz und Großer Brachvogel. Auch aus der Vielzahl an Artenschutzgutachten, die für Genehmigungs- und Planungsverfahren erstellt werden, ist oftmals ersichtlich, dass in seit mehr als 10 oder 15 Jahren bestehenden Windparks Vogelarten in deutlich kleineren Abständen zu WEA brüten, als dies auf Grund der in den Abstandslisten postulierten Meideabstände anzunehmen wäre. Eine Überprüfung der Sensibilitätseinstufungen und Abstandsempfehlungen an Hand des umfangreichen aufgelaufenen Datenmaterials erscheint daher – insbesondere auch wegen der bevorstehenden Repoweringwelle – indiziert.

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

In der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung bestanden in den vergangenen Jahren Unsicherheiten hinsichtlich der Bedeutung und des Umgangs mit dem **erweiterten Untersuchungsgebiet**, d.h. dem Radius der Spalte 3 des Anhangs 2 des Leitfadens Artenschutz NRW bzw. dem Prüfradius der LAG VSW-Liste (bzw. analogen erweiterten Radien der Leitfäden anderer Länder). In der novellierten Fassung des Leitfadens Artenschutz NRW wurde

daher klargestellt, dass sich dieser Radius nur auf das **Tötungsverbot**, nicht auf das Beschädigungs- und Störungsverbot bezieht [Tabellenüberschrift Spalte 3 Anhang 2 sowie Kapitel 4.4 Leitfaden Artenschutz NRW]. Des Weiteren wurde die Wirkungsweise, die über diesen erweiterten Prüfradius betrachtet wird, näher erläutert: Eine Verletzung des Tötungsverbots beruht - wie oben bereits erläutert - stets auf der Annahme einer **erhöhten Aufenthaltswahrscheinlichkeit im Gefahrenbereich** der WEA, wodurch sich das Tötungsrisiko signifikant erhöhen kann. Eine solche erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit kann sich einerseits aus dem für viele Vogelarten artspezifischen häufigen Aufenthalt in der Nähe ihres Brutplatzes ergeben, was über den Radius des Spalte 2 des Anhangs 2 des Leitfadens Artenschutz abgebildet wird. Andererseits kann sich ein häufiger Aufenthalt im Gefahrenbereich auch dadurch ergeben, dass ein Vogel ein weiter entfernt liegendes, herausragend attraktives oder ausschließliches Nahrungshabitat häufig und regelmäßig wiederkehrend auf einer **festen Flugroute** anfliegt, die den Bereich der geplanten WEA kreuzt [Seite 18 Leitfaden Artenschutz NRW]. Die Ausbildung einer derart engen räumlich-funktionalen Beziehung ist aber **sehr selten**, da in der Regel eine Vielzahl von Nahrungsflächen zur Verfügung steht, die diffus opportunistisch genutzt werden. Daher spricht gerade eine großflächige Eignung eines Landschaftsraums als Nahrungshabitat gegen eine Ausbildung fester und intensiv genutzter Flugrouten [OVG Münster 8 A 2914/15]. Ein potenzieller Schlag eines Vogels findet stets im Rotorkreis einer WEA statt, nicht mehrere Kilometer (oder auch nur mehrere 100 m) von ihr entfernt, so dass eventuelle Flugrouten, die in deutlicher Entfernung von der WEA verlaufen, unerheblich sind. Die Frage, ob eine feste und häufig genutzte Flugroute besteht, lässt sich also gut an Hand der artenschutzrechtlichen Kartierungen und Beobachtungen sowie ggf. Raumnutzungsanalysen im unmittelbaren Umfeld der WEA (d.h. im „normalen“ Untersuchungsgebiet des Radius der Spalte 2 des Anhangs 2 des Leitfadens Artenschutz) erkennen. Eine flächenhafte Kartierung von Nahrungshabitaten im erweiterten Untersuchungsgebiet würde hingegen keinen relevanten Erkenntnisgewinn geben und ist daher nicht erforderlich [Seite 19 Leitfaden Artenschutz NRW, OVG Münster 8 A 2914/15, OVG Münster 8 B 663/17]. Die Artenschutzprüfung ist nur dann auf den erweiterten Prüfradius auszudehnen, wenn sich konkrete Hinweise auf die Notwendigkeit einer solchen Prüfung ergeben, was z.B. im Bereich eines Schwerpunktvorkommens gegeben sein kann; flächendeckende Kartierungen sind aber auch dann i.d.R. nicht notwendig, sofern eventuelle Wirkungen auch an Hand anderer Daten, Analysen oder Prüfungen beurteilt werden können [OVG Münster 8 B 1632/17, OVG Münster 8 B 976/17, OVG Münster 8 A 2523/17]. Im UMK Signifikanzrahmen wird dieser Wirkmechanismus als „abweichende Fallkonstellation unter besonderen Bedingungen“ aufgeführt, für dessen Prüfung die Länder eine räumliche Begrenzung durch Definition von Radien vornehmen können [UMK Signifikanzrahmen].

Außerdem wurde anlässlich der Durchführung von UVP die Frage diskutiert, ob der **Untersuchungsradius** nicht nur um die neu beantragten WEA, sondern auch um alle bestehenden WEA gelegt werden muss, um einerseits die kumulierende Wirkung von Alt- und Neuanlagen und andererseits auch die alleinigen Umweltauswirkungen der bestehenden WEA zu untersuchen. Maßstab für die durchzuführenden Untersuchungen einer UVP ist stets das Fachrecht. Gerade die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sind eine strikte Ausformung des Verursacherprinzips, so dass einem Betreiber nicht eine potenzielle oder auch tatsächliche Verletzung von Verbotstatbeständen durch einen anderen Betreiber zugerechnet werden kann. Daher ist artenschutzrechtlich im Falle einer Erweiterung eines Windparks **keine Untersuchung der alleinigen Wirkungen bestehender WEA** erforderlich. Demnach verbleiben mögliche **kumulierende Wirkungen** bestehender und hinzutretender WEA als Untersuchungsgegenstand [OVG Koblenz 1 B 11809/17]. Verursacht die hinzutretende WEA keine Beeinträchtigungen (z.B. auf Grund von worst case-Abschaltzeiten für Fledermäuse) können sich auch keine kumulierenden Wirkungen mit Bestandsanlagen ergeben [OVG Koblenz 1 B 11809/17]. Auch kumulierende Wirkungen können nur innerhalb der artspezifischen Wirkradien stattfinden, so dass auch zur Prüfung kumulierender Wirkungen keine Untersuchungen über diese artspezifischen Wirkräume hinaus erforderlich sind [OVG Koblenz 1 B 11809/17].

Bei der Interpretation des Beschädigungsverbots allein durch baubedingte, physische Einwirkungen ist offensichtlich, dass derartige Wirkungen stets nur von einer WEA allein, nicht aber als kumulierender Effekt auftreten. Die **Störung** durch WEA (bzw. die Interpretation des Beschädigungsverbots als anlage- oder betriebsbedingte Störung, die zur Aufgabe der Fortpflanzungs- und Ruhestätte führt) wird im aktuellen Beurteilungssystem strikt abstandsabhängig beurteilt und beruht auf der Einhaltung von Meideabständen zu vertikalen oder störenden Strukturen. Hinzutretende WEA, die in größeren, ggf. aus Sicht des betroffenen Vogelvorkommens zudem „hinter" bereits bestehenden WEA errichtet werden sollen, lösen daher keine verstärkende, störende Wirkung aus. Befinden sich mehrere WEA im gemiedenen Nahbereich, kann auch dies nicht zu einer größeren Wirkung als der Aufgabe des Brutplatzes führen, welche bereits bei der Errichtung einer WEA innerhalb des Meideradius angenommen wird und welche daraufhin durch Schaffung eines Ersatzhabitates ausgeglichen wird. Beim Tötungsverbot kann es dem Grunde nach keine kumulierenden Wirkungen geben, da ein Verbot nur den Eintritt der Erfolgshandlung, d.h. die Tötung des Vogels sanktioniert und ein Vogel immer nur von einer WEA geschlagen werden kann. Bei der prognostischen Beurteilung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ist daher die Wahrscheinlichkeit, dass die beantragte WEA einen Vogel schlägt, einzuschätzen. Diese Wahrscheinlichkeit ist offensichtlich unabhängig davon, ob sich im Umfeld weitere WEA befinden. In der Verwaltungs- und Gerichtspraxis wird allerdings verbreitet das Risiko eines Vogels betrachtet, geschlagen zu werden, was sich durch eine Vielzahl von WEA erhöhen kann. Dies ist zwar eine Bewertung contra legem [siehe hierzu ausführlich Agatz 2020a], soll aber im folgenden kurz skizziert werden, da eine entsprechende Betrachtung derzeit in Klageverfahren gefordert wird. Das **Tötungsrisiko** beruht wie bereits mehrfach erwähnt auf erhöhten Aufenthaltswahrscheinlichkeiten, die innerhalb eines bestimmten Radius um den Brutplatz oder im seltenen Sonderfall in Form einer den Gefahrenbereich der geplanten WEA kreuzenden intensiv genutzten Flugroute gegeben sein können. Befinden sich daher mehrere WEA innerhalb dieses häufig genutzten Bereichs, d.h. innerhalb des Radius der Spalte 2 des Anhangs 2 des Leitfadens Artenschutz NRW um einen Brutplatz oder entlang einer Flugroute, kann sich das Tötungsrisiko des Vogels dementsprechend summieren. Dieser Effekt ist also generell von der Untersuchung im Gebiet des Radius der Spalte 2 sowie der darauf aufbauenden fachlichen Beurteilung abgedeckt. Sobald die **Signifikanzschwelle** überschritten ist, spielt es zudem keine Rolle mehr, wie hoch sie überschritten wird. Befindet sich der Brutplatz eines betroffenen Vogels hingegen zwar innerhalb des Radius der Spalte 2 um eine bestehende WEA, aber außerhalb des entsprechenden Radius um die neu geplanten WEA, zeigt dies gerade, dass beide WEA nicht zusammenwirken, da sich der Vogel häufig im Bereich der bestehenden WEA und damit gerade nicht im Gefahrenbereich der neu geplanten WEA aufhält [vgl. OVG Koblenz 1 B 11809/17]. Kumulierende Wirkungen von WEA, deren artspezifische Wirkradien nach Spalte 2 des Anhangs 2 des Leitfadens Artenschutz sich nicht überschneiden, sind daher auch in Bezug auf das Tötungsverbot nicht gegeben. Dasselbe gilt für ein kumulierendes Tötungsrisiko entlang von Flugrouten: Bei den sowieso schon sehr selten gegebenen, festen, intensiv genutzten Flugrouten, müssten mehrere WEA exakt entlang dieser Flugroute stehen, um kumulierend zum Tötungsrisiko beizutragen, so dass derartige kumulierende Wirkungen einerseits noch seltener auftreten werden und sich andererseits unmittelbar durch den Verlauf der Flugroute, die durch Start- und Zielpunkt bekannt ist, erkennen lassen.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass kumulierender Wirkungen in Bezug auf die Verletzung von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen nur begrenzt auftreten und unmittelbar und vollumfänglich durch **Untersuchungen im Radius der Spalte 2** des Anhangs 2 des Leitfadens Artenschutz **um die neu beantragten WEA** erfasst werden.

Maßnahmen und Monitoring

Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen sind wie oben dargestellt ein Mittel zur Vermeidung des Eintritts der Verbotstatbestände und spielen daher eine wichtige Rolle in Genehmigungsverfahren für WEA. Aber auch hierbei haben sich noch keine einheitlichen Standards entwickelt, zunehmend geben die Bundesländer jedoch in ihren Artenschutzleitfäden oder separaten **Maßnahmenkatalogen** auch Hinweise auf mögliche, als wirksam qualifizierte Maßnahmen [Leitfaden Artenschutz NRW, MKULNV 2-2013, LUWG 2010, HMUKLV 2020]; eine systematische Übersicht und Bewertung von Maßnahmen finden sich auch in [FA Wind 9/2015 und BfN-Skripten 518].

Bei **Fledermäusen** haben sich **Abschaltzeiten** in den Nachtstunden zu bestimmten Jahreszeiten unter bestimmten Witterungsbedingungen als allgemein anerkannte Vermeidungsmaßnahme in der Verwaltungspraxis durchgesetzt [OVG Koblenz 8 A 11958/17]. Über die grundsätzliche Eignung dieser Maßnahme besteht Konsens, jedoch wird noch darüber diskutiert, wie die Abschaltparameter (Jahreszeit, Nachtstunden und Windgeschwindigkeit) im Detail gesetzt werden sollen und ob auch Niederschlag einbezogen werden kann. Nachdem die Forderungen nach Abschaltung von den Behörden immer pauschaler ohne vorherige Prüfung, ob das Tötungsverbot überhaupt verletzt sein könnte, und immer umfangreicher hinsichtlich der abzuschaltenden Zeiten und Windgeschwindigkeiten gestellt wurden, hat das OVG Magdeburg hierzu Grenzen aufgezeigt [OVG Magdeburg 2 L 106/10 und 2 L 215/11]. Demnach muss die Behörde ermitteln, ob das Tötungsverbot tatsächlich verletzt ist, bevor sie Abschaltungen fordert. Der Anlagenbetreiber selbst kann jedoch in seinem Antrag vorsehen, seine Anlage mit einer Fledermausabschaltung mit **worst-case-Abschaltzeiten** auszurüsten, wodurch eine Verletzung des Tötungsverbots sicher und vollumfänglich für das denkbare Maximum an Fledermausvorkommen und -aktivität ausgeschlossen und somit Fledermausuntersuchungen im Zuge des Genehmigungsverfahrens nicht erforderlich sind und damit gemäß dem Übermaßverbot seitens der Behörde nicht mehr gefordert werden können [Leitfaden Artenschutz NRW Kapitel 8, Nr. 2.b)2.; bestätigt durch OVG Münster 8 A 4256/19, VG Arnsberg 8 K 710/17]. Dieses Vorgehen trägt insbesondere der Tatsache Rechnung, das mit heute zur Verfügung stehenden Techniken eine Untersuchung der Fledermausaktivität im Bereich der Höhe des Rotorkreises vom Boden aus nicht möglich ist, da die Reichweite der Detektoren hierzu nicht ausreicht. Der Betreiber kann dann nach Aufnahme des Betriebs ein Gondelmonitoring durchführen und sofern dieses den Nachweis erbringt, dass Abschaltzeiten nicht oder nicht im worst-case-Umfang erforderlich sind, gemäß § 49 VwVfG NRW die (teilweise) Aufhebung der Abschaltungsbestimmung beantragen. Bei diesem **Gondelmonitoring** handelt es sich nicht um ein verpflichtendes Risikomanagement, da an der Wirksamkeit der worst-case-Abschaltung kein Zweifel besteht, sondern um eine rein freiwillige, optionale Untersuchung, die der Betreiber durchführen kann, aber nicht muss. Die diesbezüglichen Nebenbestimmungen des Genehmigungsbescheides sind also dementsprechend lediglich als Hinweis zu formulieren, wobei auch dieser Hinweis (wie alle Hinweise) rechtlich entbehrlich ist, da diese Option gemäß § 49 VwVfG gesetzlich besteht und nicht erst durch Regelungen des Genehmigungsbescheides eröffnet zu werden braucht.

Beeinträchtigungen von **Vögeln** mit Meideverhalten oder Scheuchwirkung (Störungsverbot bzw. in NRW Beschädigungsverbot) werden meist durch **Flächenkompensation** ausgeglichen, indem ihnen Ersatzhabitate in der weiteren Umgebung zur Verfügung gestellt werden. Mit Bauzeitbeschränkungen oder der Baufeldkontrolle unmittelbar vor Baubeginn sowie einer ökologischen Baubegleitung kann dem Beschädigungsverbot und ggf. dem Störungsverbot durch Bautätigkeit entgegengewirkt werden. Einem Tötungsrisiko kann damit begegnet werden, dass das Umfeld der WEA für die betroffenen Vögel unattraktiv gestaltet wird und dass in einiger Entfernung ein **attraktives Nahrungshabitat** angelegt wird, damit die Vögel z.B. bei der Jagd nicht in den für sie gefährlichen Nahbereich der WEA kommen. Des Weiteren kann eine **Umsiedlung** von Vögeln vorgenommen werden [Leitfaden Artenschutz NRW].

Gezielte Abschaltungen während Ernteereignissen im Windpark werden aus fachlicher Sicht als sehr wirksam eingestuft. Die praktische Schwierigkeit liegt im Erfordernis einer verlässlichen Kooperation der betroffenen Landwirte, so dass sich diese Maßnahme in Regionen mit kleinteiligen landwirtschaftlichen Strukturen oft nicht umsetzen lässt. Zur Auflösung dieses Dilemmas wurde die Idee eines „Landmaschinendetektionsgeräts“, das automatisch Erntearbeiten erkennt und die WEA abschaltet, eingebracht. Zunehmend spielen auch Langzeitabschaltungen für Vögel eine Rolle, bei denen die WEA solange abgeschaltet werden soll, wie sich ein Vogel in der Nähe der WEA aufhält (also z.B. solange ein Vogel in der Umgebung der WEA brütet oder bis ein Vogel das Gebiet in Richtung seines Winterquartiers verlässt). Dies erfordert jedoch monatelange **Abschaltungen** während der Hellphase, so dass hier bei einer Forderung seitens der Behörden der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu prüfen ist, insbesondere da bekannt ist, dass die tatsächlichen Flugaktivitätszeiten der Vögel nur einen kleinen Bruchteil des Tages ausmachen. Sehr lange und verbreitet eingesetzte Abschaltzeiten sind zudem aus Sicht des Naturschutzes kontraproduktiv, da damit eine deutlich höhere Zahl von WEA-Standorten erforderlich wird, um die zur Stromversorgung notwendigen Energiemengen zu produzieren. In anderen europäischen Ländern sind an besonders kritischen Standorten bereits kamera- oder radargestützte **Vogeldetektionssysteme** im Einsatz, die bei Annäherung von Vögeln diese vergrämen oder die WEA kurzzeitig ausschalten. Inzwischen haben auch in Deutschland einige derartige Systeme ihre Erprobungsphase durchlaufen; weitere technische System befinden sich in der Entwicklung und Erprobung [FA Wind 10/2018, KNE 6-2020]. Das KNE hat ein erstes Anforderungsprofil an Detektionssysteme erstellt [KNE 3-2019], das im Rahmen eines Forschungsprojektes weiter ausgearbeitet werden soll. Dabei sollte darauf geachtet werden, dass an die Wirksamkeit von Detektionssystemen keine höheren bzw. überhöhten Anforderungen im Vergleich zu Ablenk- und Umsiedelungsmaßnahmen gestellt werden, nur weil sich ihre Wirksamkeit quantifizieren lässt. Das System SwissBird Radar wird nach einer überzeugenden Erprobungsphase bereits im Echtbetrieb in zwei Windparks in Ostdeutschland eingesetzt. Radargestützte Systeme sind sehr teuer und eignen sich daher eher für größere WEA-Projekte. Gibt es mehrere Maßnahmen, die das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle senken, rechtfertigt § 44 BNatSchG nicht die Forderung einer besser wirksamen Maßnahme, da es kein Minimierungsgebot und keine Vorsorgepflicht gibt. Der Betreiber hat bei mehreren geeigneten Maßnahmen ein Wahlrecht, welche er durchführt.
Des Weiteren sollte der Blick für die Entwicklung weiterer **Ideen** geöffnet werden, um die artenschutzfachlich für die betroffenen Individuen und Populationen wirksamsten, aber zu gleich auch effizientesten Maßnahmen umsetzen zu können. Dazu können z.B. auch Maßnahmen zur Reduzierung von im Gebiet vorhandenen bedeutsamen Tötungsrisiken gehören. So kann z.B. der Rückbau von im Gebiet vorhandenen Stromfreileitungen, von denen ein deutlich größeres Tötungsrisiko ausgeht als von den hinzukommenden WEA, das Tötungsrisiko ggf. wirksamer senken als Abschaltungen der WEA oder Flächenmaßnahmen [anerkannt durch VGH Kassel 9 B 2184/13].

Das MKULNV NRW hat im Leitfaden „Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen“ [MKULNV 2-2013] die bestehenden Erkenntnisse aus Fachliteratur und Praxiserfahrung zusammengefasst und die Wirksamkeit der Maßnahmen bewertet [vgl. auch bundeslandübergreifende zusammenfassende Darstellung und Bewertung von Maßnahmen: FA Wind 9/2015, BfN-Skripten 518]. Demnach kann den meisten im Katalog enthaltenen Maßnahmen eine **ausreichende Wirksamkeit** attestiert werden. Die Rechtsprechung hat klargestellt, dass der Behörde auch hinsichtlich der Wirksamkeit von Maßnahmen eine Einschätzungsprärogative zusteht und die Wirksamkeit nicht abschließend wissenschaftlich geklärt sein muss [BVerwG 9 A 9.15, Bick/Wulfert]. Nur wenn die Wirksamkeit der Kompensationsmaßnahmen nach diesen Maßgaben im Rahmen der Einschätzungsprärogative nicht ausreichend beurteilt werden kann, ist die Wirksamkeit ggf. durch ein artenschutzrechtliches **Monitoring** zu überprüfen. Demnach ist in den meisten Fällen, insbesondere bei Einsatz der im o.g. Leitfaden oder anderen Maßnahmenkatalogen positiv bewerteten Maßnahmen kein Monitoring erforderlich. Wird ein Monitoring angeordnet, müssen unbedingt die möglichen Konsequenzen, die sich

aus den Ergebnissen des Monitorings ergeben, bedacht werden. Grundsätzlich stellt sich beim Monitoring die Frage des **Kausalitätsnachweises**. Kehrt z.B. ein Vogel nach Errichtung der WEA aus seinem Winterquartier nicht mehr in die Umgebung der WEA zurück, kann dies viele Ursachen haben. Ebenso ist die langfristige Entwicklung des Bestandes einer bestimmten Art in einem bestimmten Gebiet von zahlreichen Faktoren abhängig, von denen die WEA nur ein Faktor unter vielen ist [siehe Arsu 6-2014 zu einer Langzeit-Vorher-Nachher-Kontrolluntersuchung]. Ein Monitoring ist daher nur dann sinnvoll und für die Forderung weiterer Maßnahmen zu verwenden, wenn es gezielt die Wirkung einer bestimmten WEA oder WEA-Gruppe (auch in Abgrenzung zu bestehenden Alt-WEA) erfassen kann. Ist jedoch unklar, welche Erkenntnisse das Monitoring liefern soll und welche Änderungen des Schutzkonzeptes je nach den Ergebnissen des Monitorings vorgenommen werden sollen oder können, ist die Forderung eines Monitorings nicht zulässig [BVerwG 9 A 12/10, OVG Magdeburg 2 M 154/11, Garniel/ Lau 2016]. Keinesfalls ist eine allgemeine Beobachtung von Bestandsentwicklungen, eine Überprüfung auf Neuansieldung von Arten oder eine generelle Überprüfung der im Genehmigungsverfahren getroffenen Gefährdungsbewertung ein rechtlich zulässiger Grund und Gegenstand eines Monitorings [Garniel/Lau 2016, OVG Lüneburg 4 LC 197/15].

Des Weiteren sollte die verwaltungsrechtliche Umsetzung des Monitorings bedacht werden. **Nachträgliche Anordnungen** sind verwaltungsrechtlich nur auf Basis einer Rechtsgrundlage unter den in dieser Rechtsgrundlage definierten Bedingungen möglich. § 17 BImSchG bietet nur eine Rechtsgrundlage für nachträgliche Anordnungen in Bezug auf die immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten, so dass für Maßnahmen des Artenschutzes eine fachgesetzliche Anordnungsbefugnis herangezogen werden muss, die **in § 3 Abs. 2 BNatSchG** gesehen wird [siehe hierzu auch Kapitel „Überwachung anderer öffentlich-rechlicher Belange“]. Für den WEA-Betreiber sollte aus Gründen der Investitionssicherheit bereits vor Errichtung der WEA klar sein, welche weiteren Maßnahmen noch in Folge eines Monitorings erforderlich sein können. Ein **Auflagenvorbehalt** ist in BImSchG-Genehmigungen nur mit Zustimmung des Antragstellers und ausschließlich zur Konkretisierung von bereits allgemein in der Genehmigung festgelegten Anforderungen zulässig [§ 12 Abs. 2a BImSchG], so dass hiermit keine echten (also vollkommen neue) nachträglichen Auflagen möglich sind. Ein Auflagenvorbehalt eignet sich daher i.d.R. nicht zur Regelung der Konsequenzen eines Monitorings. Stattdessen besteht die Möglichkeit, bereits in der Genehmigung in genau definierter Abhängigkeit der Ergebnisse des Monitorings die in diesen Fällen erforderlichen Maßnahmen festzulegen [siehe auch Kapitel „Bescheiderstellung - Grundsätzliches“ und „Überwachung“]. Dieses Vorgehen korrespondiert auch mit dem grundsätzlichen rechtlichen Konzept des Monitorings, nachdem ein Monitoring Teil eines umfassenden Risikomanagements ist, bei dem von vorn herein klar sein muss, welche Alternativmaßnahmen bei bestimmten Monitoringergebnissen ergriffen werden können und sollen [Garniel/Lau 2016]. Für darüber hinausgehende Maßnahmen sowie für den Umgang mit unvorhergesehenen Ereignissen und Entwicklungen sowie der späteren Erkenntnis über frühere Fehleinschätzungen verbleibt (nur) die Möglichkeit einer nachträglichen Anordnung nach § 3 Abs. 2 BNatSchG.
Für das derzeit verbreitet in Genehmigungen vorgesehene **optionale Gondelmonitoring** zur nachträglichen Reduzierung zunächst maximal festgelegter Fledermausabschaltzeiten kann § 49 VwVfG genutzt werden, da es sich bei der Abschaltauflage um einen belastenden Verwaltungsakt handelt, der jederzeit ganz oder teilweise aufgehoben werden kann (s.o.). Eine Ausweitung von Abschaltzeiten kann hingegen nur über § 3 Abs. 2 BNatSchG angeordnet werden.

Von einem „echten“ artenschutzrechtlichen Monitoring, d.h. der Überprüfung der Wirksamkeit von neuartigen Maßnahmen, deren Wirksamkeit noch nicht bereits durch allgemeine Erfahrung bekannt und in Leitfäden, Maßnahmenkatalogen o.ä. positiv bewertet ist, ist eine reine Kontrolle, dass die Maßnahmen ordnungsgemäß umgesetzt und ständig gepflegt werden (mitunter als „Funktionskontrolle“ oder „**Umsetzungskontrolle**“ bezeichnet) zu unterschei-

den [Leitfaden Artenschutz NRW]. Hierbei geht es also nicht um eine Überprüfung, ob die angestrebte Wirkung tatsächlich erreicht wird (also z.B. ob ein eingerichtetes Ersatzhabitat von einem Vogel angenommen wurde), sondern allein darum, ob der Anlagenbetreiber seiner Verpflichtung der Umsetzung der Maßnahme nachgekommen ist (also z.B. dass ein Ersatzhabitat eingerichtet und als solches „funktionsfähig" ist, unabhängig davon, ob es auch tatsächlich von Vögeln genutzt wird). Diese Art von Überprüfung stellt jedoch eine typische Aufgabe der behördlichen Überwachung dar und darf daher nicht ohne Weiteres auf den Anlagenbetreiber bzw. einen von ihm zu beauftragenden Sachverständigen abgewälzt werden. Das OVG Magdeburg hat dementsprechend festgestellt, dass für die Forderung eines „Monitorings" im Sinne einer **Eigenüberwachung** der Umsetzung von Maßnahmen eine rechtliche Ermächtigungsgrundlage fehlt [OVG Magdeburg 2 L 215/11]. Ähnliches wird man für die verschiedentlich vorzufindende Auflage einer „ökologischen Baubegleitung" annehmen müssen, sofern diese nur den Charakter einer Eigenüberwachungsmaßnahme hat (oder die Baubegleitung sogar die Entscheidungs- oder Anordnungsfunktion der Behörde übernehmen soll) und nicht zwingend als Maßnahme zur Vermeidung des Eintritts von Verbotstatbeständen (s.o.) erforderlich ist.

Ausnahme und Befreiung

§ 45 Abs. 7 BNatSchG und § 67 BNatSchG bieten auch für die Verbotstatbestände des Artenschutzes die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahme bzw. Befreiung. In der Vergangenheit wurde verbreitet angenommen, dass für WEA die Erteilung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG generell nicht möglich sei, da diese die hohen Hürden nicht nehmen könnten. Diese Sichtweise muss jedoch inzwischen als überholt angesehen werden. Für WEA kann grundsätzlich an das in § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG benannte **öffentliche Interesse** angeknüpft werden [Hinsch 2011, Gatz, Schlacke/Schnittker 2015, Ruß/Sailer, Füßer&Kollegen 2017, Bick/Wulfert]. Dieser Ausnahmetatbestand wurde von der Rechtsprechung bereits für eine **Vielzahl von Vorhabentypen** anerkannt: Straßenbauvorhaben [z.B. BVerwG 9 A 22.11], Flughäfen [z.B. BVerwG 4 B 50/14], Eisenbahnstrecken [z.B. BVerwG 7 VR 6.14], Gaskraftwerk mit zugehöriger Stromleitung [VGH München 22 A 15.40004], Quarz- und Kiesabbau [VGH Hessen 2 B 277/14] sowie grundsätzlich auch Wohnbebauung [VGH Mannheim 3 S 1873/09]. Das grundsätzliche öffentliche Interesse an den Vorhaben wird in den Gerichtsentscheidungen meist nicht vertieft dargestellt, sondern als offensichtlich oder auf Basis von Bedarfs- oder Raumordnungsplänen angenommen. Ob das jeweilige Vorhaben durch einen öffentlich-rechtlichen oder einen **privaten Vorhabenträger** verwirklicht wird, wird in keiner der genannten Entscheidungen als Voraussetzung einer Ausnahme thematisiert [zu diesem Ergebnis kommen auch Ruß/Sailer m.w.N.]. Soll eine Ausnahme für Vögel erteilt werden, wird verschiedentlich bezweifelt, ob hierzu das öffentliche Interesse als Ausnahmegrund herangezogen werden kann, da Art. 9 der Vogelschutzrichtlinie 2009/147/EG im Gegensatz zu Art. 16 der FFH-Richtlinie 92/43/EWG das öffentliche Interesse nicht explizit auflistet. Das öffentliche Interesse ist allerdings nach überwiegender Meinung als ungeschriebener Ausnahmegrund in Art. 9 Abs. 1 der Vogelschutzrichtlinie hineinzulesen [BfN 3-2020, Sailer, VGH Kassel 9 B 765/18]. Darüber hinaus wird auch der unumstrittene Ausnahmegrund der öffentlichen Sicherheit mit Bezug auf die Bedeutung der Erneuerbaren Energien für die Versorgungssicherheit als zutreffend anzusehen sein [vgl. EU-Kom, Seite 20].
Auch das Argument, dass jedes einzelne Windenergievorhaben nur einen kleinen Beitrag zur Energieversorgung leiste und damit nicht im öffentlichen Interesse (oder im Interesse der öffentlichen Sicherheit) liege, muss angesichts der Tatsache, dass die **Kleinheit der Erzeugungseinheiten** ein den Erneuerbaren Energien immanentes Charakteristikum ist, hinterfragt werden, da ansonsten die zukünftige Energieversorgung vollständig außerhalb eines öffentlichen Interesses liegen würde. Der EuGH hat dementsprechend anerkannt, dass sich das öffentliche Interesse an der Erzeugung von Erneuerbaren Energien in den für sie typi-

schen kleinen Anlagen grundsätzlich auch gegen hochrangige Schutzstandards durchsetzen kann [EuGH C-346/14 zur Wasserkraft in Bezug auf die Wasserrahmenrichtlinie].

Die **obergerichtliche Rechtsprechung** zur Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen geht ebenfalls davon aus, dass eine Planverwirklichung ggf. auch auf Basis einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG für WEA möglich ist [OVG Münster 10 D 47/10.NE, OVG Münster 2 D 46/12.NE, OVG Berlin-Brandenburg 10 A 7/13]. Dass die Ausnahmevoraussetzungen des § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG auch für WEA erfüllt sein können, bestätigen inzwischen auch eine zunehmende Zahl an Ländern explizit in ihren **Erlassen und Leitfäden** [Rundschreiben Windenergie RLP, HMUKLV 2020, Bay-WEE, Windenergie-Erlass Nds, MLR 2015]. Hessen und Baden-Württemberg haben darüber hinaus konkrete Regelungen zur Prüfung des § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG bei WEA erlassen [HMUKLV 2020, MLR 2015]. Die Anwendung des § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG für WEA ist demnach in der **Verwaltungspraxis** angekommen und wurde inzwischen auch in diversen Gerichtsentscheidungen akzeptiert [VGH Kassel 9 B 765/18, OVG Lüneburg 12 ME 85/16, VG Osnabrück 2 B 2/16, OVG Münster 8 B 838/17 bzw. VG Münster 10 K 4940/16].

Bei einer Entscheidung im Rahmen eines Einzelgenehmigungsverfahrens reicht allerdings ein rein pauschaler Bezug auf das allgemeine öffentliche Interesse an der Erzeugung von Erneuerbarer Energie zur Begründung einer Ausnahme nicht aus, sondern es muss für den **konkreten Einzelfall** in Bezug auf den konkreten Standort und die konkreten Arten sowie das konkrete WEA-Projekt begründet werden, dass das öffentliche Interesse an der Erzeugung von Windstrom das öffentliche Interesse am Artenschutz **überwiegt** [Brandt 2016b]. Des Weiteren muss nachgewiesen werden, dass **keine zumutbaren Alternativen** bestehen. Dabei ist ein pauschaler Verweis darauf, dass WEA auch „irgendwo“ an einem anderen Ort aufgestellt werden können, als Ablehnungsgrund einer Ausnahme nicht ausreichend [VG Saarlouis 5 K 58/06, MLR 2015]. Ebenso kann weder auf die Realisierung eines völlig anderen Projektes (also z.B. einer anderen Energieerzeugungsanlage wie Photovoltaik oder Biogas) als Alternative verwiesen noch die Nichtrealisierung der Projektes als sog. Nullvariante einbezogen werden [BVerwG 9 A 22.11, Bick/Wulfert, Ruß/Sailer, Brandt 2016b]. In der o.g. Rechtsprechung zur Zulassung von Ausnahmen bei konventionellen Projekten werden die zwingenden Gründe und die Alternativlosigkeit meist aus den vorlaufenden Linienbestimmungsverfahren oder raumplanerischen Festsetzungen abgeleitet, in denen sowohl das Gewicht des öffentlichen Interesses zum Ausdruck kommt als auch eine Alternativenprüfung vorgenommen wurde. Mögliche Alternativen sind dabei nicht nur hinsichtlich einer geringeren artenschutzrechtlichen Konfliktträchtigkeit zu betrachten, sondern auch hinsichtlich der Nachteiligkeit der Alternativstandorte in Bezug auf andere Aspekte sowie ggf. bestehender rechtlicher oder tatsächlicher Realisierungshindernisse [BVerwG 9 A 22.11, Ruß/Sailer]. Für WEA lässt sich dieses Prüfschema analog auf die dem BImSchG-Genehmigungsverfahren **vorlaufenden Planungsebenen** der Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan oder von Vorranggebieten im Regionalplan übertragen. Die Flächenauswahl im Rahmen einer Planung mit Ausschlusswirkung kann als Nachweis dienen, dass keine zumutbare bzw. realisierungsfähige und in der Gesamtbewertung aller Aspekte „bessere“ Alternative besteht, so dass für **Projekte in Konzentrationszonen** oder Eignungsgebieten diese Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 BNatSchG i.d.R. gegeben sein werden [HMUKLV 2020, LUWG 2010, MLR 2015]. Ein Verweis eines Antragstellers darauf, dass er sein Vorhaben als „Alternative“ in einer anderen Konzentrationszone oder einem anderen Vorranggebiet verwirklichen könnte, scheitert meist bereits an der praktischen Realisierungsmöglichkeit. Wichtiger ist jedoch, dass die ausgewiesenen Flächen in ihrer Gesamtheit ein Plankonzept darstellen und entweder der Bereitstellung von substanziellem Raum für die Windenergie, heute aber auf Ebene der Regionalplanung in erster Linie der Umsetzung von quantitativen Ausbauzielen und damit - wie in früheren Zeiten die Ausweisung von Standorten für konventionelle Kraftwerke - in Summe und nicht als Alternativen der Sicherung der Energieversorgung dienen [HMUKLV 2020]. Bei ebenfalls einer Konzentrationszonen- und Bedarfsplanung unterliegenden Abbauvorhaben von Kies u.ä. Stoffen erfolgt anscheinend kein Ver-

weis der Antragsteller auf andere ausgewiesene Flächen [VGH Kassel 2 B 277/14]. Ein Alternativen-Verweis auf andere Konzentrationszonen würde ggf. in einer Beschränkung der Windenergie auf eine einzige Fläche resultieren, was dem Gedanken der obergerichtlichen Rechtsprechung der Planverwirklichung über Ausnahmen widerspräche. Problematisch wird die Alternativenprüfung, wenn keine wirksame Bauleit- oder Regionalplanung gegeben ist. Die Entscheidung des OVG Lüneburg, dass in diesem Fall die Genehmigungsbehörde eine Alternativenprüfung im gesamten, betroffenen Planungsraum durchführen muss, ist nicht auf andere Bundesländer übertragbar, da das OVG Lüneburg diese Anforderung damit begründet, dass die Landkreise nicht nur Genehmigungsbehörde, sondern auch Träger der Regionalplanung und als solche nach den landesplanerischen Vorgaben zur regionalplanerischen Steuerung der Windenergie verpflichtet sind [OVG Lüneburg 12 LA 150/19].

Schließlich darf sich der **Erhaltungszustand** einer Art durch die Zulassung einer Ausnahme nicht verschlechtern. Dabei ist zu beachten, dass hier nicht die lokale Population, sondern die Population im gesamten natürlichen Verbreitungsgebiet gemeint ist und dass auch ein bereits schlechter Erhaltungszustand die Erteilung einer Ausnahme nicht hindert, so dass hier nur ein generalisierter (und kein individualisierter oder lokaler) Artenschutz maßgeblich ist [Schlacke/Schnittker 2015, Bick/Wulfert, Brandt 2016b, VGH Kassel 9 B 765/18, BVerwG 9 A 22.11]. Auch hier ist eine einzelfallspezifische Begründung erforderlich, die den aktuellen Erhaltungszustand, den Umfang der Beeinträchtigung durch das Vorhaben in Bezug auf die Reproduktionsfähigkeit der Population, die Bedeutung des Standorts für die Population sowie die Fähigkeit der betroffenen Art, die Beeinträchtigung auszugleichen, umfasst. Diese Beurteilung unterliegt der behördlichen **artenschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative** [Bick/Wulfert, BVerwG 9 A 22.11]. Zur Stützung der Population und ihres Erhaltungszustandes können - sofern erforderlich - **FCS-Maßnahmen** (s.o. zum Störungsverbot) eingesetzt werden.

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

Die Erteilung einer Ausnahme ist auch als sog. „**überschießende Ausnahme**“ möglich, d.h. sie wird vorsorglich oder ergänzend erteilt, obwohl grundsätzlich davon ausgegangen wird, dass das Vorhaben keine artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände verletzt, um verbleibende Unsicherheiten oder auch unvorhergesehene Ereignisse und Entwicklungen abzudecken. Dies ist im Straßenbau geübte Praxis. In diesem Sinne dürfte die Erteilung einer Ausnahme ggf. auch aus Anlass einer veränderten Sachlage z.B. durch die räumliche Verlagerung von Brutplätzen oder die nachträgliche Ansiedelung von Artenvorkommen in Frage kommen [Füßer&Kollegen 2017].

Auch wenn also grundsätzlich die Möglichkeit von artenschutzrechtlichen Ausnahmen für WEA besteht, ist sie derzeit auf Grund der hohen Prüf- und Nachweisanforderungen, die in vielerlei Hinsicht über den Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für ein einzelnes WEA-Projekt hinausgehen, kaum praktikabel und kein geeignetes Instrument, um die fachlichen und rechtlichen Unsicherheiten der regulären Artenschutzprüfung zu kompensieren. So kann eine im Zuge einer Einzelgenehmigung erteilten Ausnahme gerade nicht eventuelle unzureichende Untersuchungen oder Bewertungen „ohne Weiteres“ abdecken; sie erfordert im Gegenteil ebenfalls eine **sorgfältige Prüfung und Begründung** der Behörde und muss ausreichend bestimmt gefasst werden, weil sie ansonsten selbst einen rügefähigen Fehler darstellt [OVG Lüneburg 12 LB 118/16]. Dort, wo Verletzungen der Verbotstatbestände sicher ausgeschlossen werden können, da Arten wie z.B. Mäusebussard und Feldlerche in den einschlägigen Artenschutzleitfäden als nicht windenergiesensibel eingestuft sind, oder wenn Vermeidungs- oder Ausgleichsmaßnahmen eingesetzt werden, denen die Leitfäden eine hohe Wirksamkeit attestieren, sollte daher auf die Erteilung einer Ausnahme verzichtet werden, da sie überhaupt nicht erforderlich ist [vgl. OVG Lüneburg 12 LB 118/16 das den Verzicht auf

die als fehlerhaft erkannte Ausnahme als Heilungsmöglichkeit ansieht]. Ausnahmen sind auch nicht für die nach der Rechtsprechung akzeptablen unvermeidbaren Tötungen unterhalb der Signifikanzschwelle erforderlich. Ausnahmen sind also lediglich dann in Erwägung zu ziehen, wenn eine Verletzung der Verbotstatbestände feststeht (z.B. weil für eine bestimmte Art keine wirksamen Maßnahmen zur Verfügung stehen) oder wenn neuartige Maßnahmen (z.B. technische Kollisionsüberwachungssysteme) eingesetzt werden sollen, deren Wirksamkeit noch nicht ausreichend belegt ist, oder wenn eine Funktionssicherung von Flächen für die Windenergie bzw. das Erreichen von planmäßig gesetzten Zielen wesentlich erschwert oder verhindert würde.
Das OVG Lüneburg hat in seiner aktuellen Rechtsprechung die Zulässigkeit einer überschießenden Ausnahme im Zuge von BImSchG-Genehmigungen sogar vollkommen verneint, da Bewertungsfehler oder Unsicherheiten im Rahmen des Genehmigungsverfahrens durch spätere nachträgliche Anordnungen bearbeitet werden könnten und somit überschießende Ausnahmen (im Gegensatz zu planfestgestellten Vorhaben ohne eine solche nachträgliche Anordnungsmöglichkeit) nicht erforderlich seien [OVG Lüneburg 12 LA 150/19]. Das OVG Lüneburg fordert zudem, dass genau spezifiziert wird, welche Verbotsverletzung in welchem Umfang durch eine Ausnahme legitimiert werden soll, da sonst ein „unbegrenzter" Verbotsverstoß legitimiert würde [OVG Lüneburg 12 LA 150/19]. Diese Anforderung ist jedoch in Bezug auf das Tötungsrisiko faktisch nicht zu erfüllen, da es bereits nur begrenzt möglich ist, im Zuge von Brutvogelkartierungen und Raumnutzungsanalysen beobachtete Individuen als solche zu identifizieren, d.h. zu unterscheiden, ob es sich um ein und dasselbe Individuum oder mehrere verschiedene handelt. Bei einem späteren ggf. tatsächlich stattfindenden Schlag wird sich ebenfalls kaum feststellen lassen, ob es sich bei diesem Individuum um das vor Jahren im Zuge des Genehmigungsverfahrens beobachtete Individuum handelt, für das eine spezifisch formulierte Ausnahme im Genehmigungsbescheid enthalten ist. Auch wenn dem Erfordernis einer **ausreichenden Bestimmtheit** der erteilten Ausnahme zuzustimmen ist, erscheint das Anforderungsmaß des OVG Lüneburg überzogen und würde die Möglichkeit einer Ausnahmeerteilung in Genehmigungsverfahren für WEA verunmöglichen. Die anderen Oberverwaltungsgerichte haben bisher keine vergleichbar strengen Anforderungen an die Bestimmtheit von Ausnahmen gestellt. Denkbar wären Konkretisierungen in Form einer bestimmte Zahl an Brutvögeln einer Art im Umfeld der WEA, die also nicht das konkrete Individuum bezeichnet, sondern ein bestimmtes Vorkommen, dass durch wechselnde Individuen (konkurrierende, im Generationswechsel nachfolgende oder auch Verluste ersetzende Individuen) und ggf. auch wechselhaft besetzte Horste gebildet wird.

Naturschutzverbände fordern zunehmend die verbreitete Ausnahmeprüfung, weil nur dort eine Betrachtung der **populationsbezogenen Auswirkungen** erfolgt. Diese Forderung ist also primär dadurch motiviert, die rechtliche Fehlkonstruktion des Individuenbezugs der Verbotstatbestände über den Umweg der Ausnahme zu „korrigieren". Die Genehmigungsbehörde kann jedoch (gegen den Willen des Antragstellers) keine Ausnahmeprüfung durchführen, wenn diese nicht erforderlich ist (ob eine Prüfung auf Erteilung einer „überschießenden Ausnahme" rechtlich möglich ist, wenn sie zwar nicht erforderlich, aber vom Antragsteller erbeten wird, ist derzeit noch ungeklärt). Eine Möglichkeit, sowohl dem Wunsch der Naturschutzverbände nach einer übergreifenden Prüfung populationsbezogener Auswirkungen des Windenergieausbaus insgesamt als auch dem rechtlich geforderten Prüfumfang von Ausnahmen, der den Rahmen von Zulassungsverfahren für einzelne Projekte sprengt, nachzukommen, könnte in einer **Ausnahmeerteilung durch Verordnung** nach § 45 Abs. 7 Satz 4 BNatSchG bestehen, die zugleich auch eine wesentliche Entlastung von Genehmigungs- und Planungsverfahren bedeuten würde [siehe ausführlich Agatz 2020a, Agatz 2020b].

Neben dem als speziellere Regelung anzusehenden § 45 Abs. 7 BNatSchG bleibt nach derzeit überwiegender Meinung für die Anwendung des **Befreiungstatbestandes** nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kein Raum. Im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens werden die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG nicht vorliegen – der Aspekt der „unzumutbaren Belastung" könnte aber ggf. in Hinsicht auf ein Einschreiten ge-

gen den Betrieb einer bestehenden Anlage bei nachträglichen Veränderungen im Artenspektrum oder in der räumlichen Verteilung anders zu beurteilen sein. Die Problematik des Umgangs mit variierenden Artvorkommen während der Betriebsphase von WEA und die Bedeutung von Ausnahmen und Befreiungen hierfür ist bisher wenig geklärt [siehe hierzu Kapitel „Überwachung anderer öffentlich-rechtlicher Belange“].

Flächennutzungsplanung und Genehmigungsverfahren

Problematisch ist die Forderung einiger Leitfäden, die vollständige Untersuchung in der Prüftiefe der Vorhabenzulassung bereits auf der Ebene der **Flächennutzungsplanung** durchzuführen (zur Frage, ob die Gemeinden tatsächlich rechtlich hierzu verpflichtet sind, siehe Kapitel „Ausweisung von Konzentrationszonen“). Dies bürdet den Gemeinden die hohen Kosten für die Untersuchungen auf und führt zu nicht wünschenswerten Verzögerungen bis zum Eintritt der steuernden Wirkung einer Konzentrationszonenplanung. Außerdem ist es sowohl naturschutzfachlich als auch verwaltungsrechtlich sinnvoller und zielführender, wenn die Prüfung zu dem Zeitpunkt stattfindet, an dem das konkrete Projekt bekannt ist und zur Verwirklichung ansteht und nicht bereits Jahre zuvor. Die von der Durchführung einer umfassenden Artenschutzprüfung auf der Flächennutzungsplanebene erwartete Reduzierung der Prüfung auf Genehmigungsebene ist jedenfalls nicht eingetreten. Viele Gemeinden wälzen die Erstellung von Artenschutzgutachten auf schon während des Planverfahrens bekannte Projektinteressenten ab. Die zwar unzutreffende, aber immer noch verbreitete Haltung vieler Naturschutzbehörden, die Kartierungsdaten seinen „Eigentum“ desjenigen, der die Kartierung beauftragt hätte, verhindern die Nutzung von durch die Gemeinde durchgeführten Kartierungen. Außerdem sind die Kartierungen auf Grund von langen Planverfahren und langer Projektierungsdauer mitunter vor Erteilung einer BImSchG-Genehmigung schon mehrere Jahre alt und somit ggf. nicht mehr verwendungsfähig.
Auf Grund des **fluktuierenden Charakters** der Artvorkommen ist es grundsätzlich fraglich, ob der Ausschluss von Flächen, auf denen sich aktuell ein geschütztes Individuum aufhält, sinnvoll und zielführend ist, wenn sich im nächsten Jahr die Vorkommensverteilung bereits wieder ändern kann und sich das Individuum nicht mehr auf der ausgeschlossenen, sondern auf einer ausgewählten Flächen befinden kann. Für die Prüfung und abschießende Regelung eines kurzzeitig fluktuierenden Belangs ist die langfristig ausgerichtete Perspektive der **Bauleitplanung kein geeigneter Rahmen**. Die verbreitet anzutreffende These, dass eine Gemeinde umso wahrscheinlicher artenschutzrechtliche Probleme beim Vollzug ihrer Planung vermeiden kann, desto intensiver sie bereits artenschutzrechtliche Untersuchungen im Rahmen ihres Planverfahrens vornimmt, geht von einem statischen Naturverständnis aus, das fachlich allerdings unzutreffend ist. Auch die Erfahrungen der Verwaltungspraxis zeigen, dass mitunter bereits während der vergleichsweise kurzen Laufzeit eines BImSchG-Genehmigungsverfahrens oder der längeren Projektierungsdauer eines WEA-Projektes räumliche Veränderungen und generelle Bestandsentwicklungen der Artvorkommen stattfinden. Diese mit dem fluktuierenden Verhalten von einzelnen Individuen verbundenen Vollzugsprobleme resultieren aus dem **Widerspruch** zwischen **individuenbezogenem Artenschutzrecht** und **fachlicher populationsbezogener Zielrichtung** [Gatz] - populationsbezogener Artenschutz wäre also nicht nur fachlich angemessener, sondern ließe sich auch deutlich besser in der Planungs- und Genehmigungspraxis umsetzen. Für die Planungsebene ist es daher sachgerechter, den allgemeinen Kenntnisstand, der bei Naturschutzbehörden, Biologischen Stationen, Naturschutzverbänden und in Fachdatenbanken über **langfristige Bestandsdaten**, Schwerpunktvorkommen und als strukturelle wertvolle Habitate bekannte Gebiete heranzuziehen, da hiermit eher artenschutzfachlich besonders wichtigen und **wertvollen Flächen** identifiziert werden können, die sinnvollerweise oder wünschenswert durch die Planung von WEA freigehalten werden sollten. Es wäre hilfreich, wenn die Länder-Leitfäden Methoden- oder Kriterienvorschläge für eine solche, am grundlegenen Wert von Flächen

orientierte Beurteilung machen würden. Die Kartierung einer aktuellen Momentaufnahme eines für die Region üblichen Artenspektrums auf artenschutzrechtlich erwartungsgemäß „durchschnittlichen“ Flächen bringt hingegen für die Flächennutzungsplanung keine weiterführenden oder notwendigen Erkenntnisse für die differenzierte Flächenauswahl.
Der Leitfaden Artenschutz NRW enthält einen hilfreichen Ansatz, indem er die Abschichtung der Artenschutzprüfung für die Arten zulässt, für die regelmäßig umsetzbare Vermeidungs- oder Ausgleichsmaßnahmen verfügbar sind. Dementsprechend wird NRW insbesondere auf Federmausuntersuchungen im Rahmen von FNP verzichtet, da das Tötungsverbot hier stets durch Abschaltalgorithmen vermieden werden kann.

Ausbau und Repowering

Das **Repowering** durch wesentlich größere und leistungsstärkere Anlagen mit ggf. veränderten Anlagenstandorten stellt eine Neugenehmigung dar, bei der sich die Genehmigungsfrage insgesamt neu stellt [siehe Kapitel „Art des Genehmigungsverfahrens“]. Daher sind im Rahmen der Erteilung einer Genehmigung für eine Repowering-WEA die artenschutzrechtlichen Anforderungen nach den heutigen Maßstäben zu überprüfen. Ein größerer Rotordurchmesser erhöht zwar den potenziellen Gefahrenbereich. Eine höhere Nabenhöhe und somit ein größerer freier Luftraum vom Boden aus gesehen führt aber dazu, dass Arten, die nicht in größeren Höhen fliegen, weniger beeinträchtigt sind bzw. die Vergrößerung der Rotorfläche unerheblich ist, wenn sie sich insgesamt oder zum größten Teil oberhalb der Flughöhen befindet. Zahlreiche Raumnutzungsuntersuchungen, Telemetriestudien sowie Datensätze von Vogeldetektionssystemen stützen vermehrt die Erkenntnis, dass Flughöhen von mehr als 70 m von den meisten Vogelarten in den überwiegenden Zeiträumen nicht erreicht werden. Derartige Abstände zwischen unterer Rotorblattspitze und Boden sind bei modernen WEA gegeben, so dass ein Repowering mit WEA mit großen Nabenhöhen artenschutzrechtlich vorteilhaft ist [HMUKLV 2020]. Auch die Rechtsprechung hat nun erstmals entschieden, dass bei einem Repowering zwar nicht die Prüfung entfallen kann, aber im Rahmen der Bewertung eine **saldierende Betrachtung** zulässig ist, die die Reduzierung des durch die Bestandsanlagen gegebenen Tötungsrisikos durch das Repowering und die damit verbundene geringere Anlagenzahl und einen größeren Freiraum zwischen Boden und Rotor berücksichtigt [VG Minden 11 K 1015/19]. Ein reduzierter Prüfumfang kann sich bei einem 1:1-Repowering mit Anlagen vergleichbarer oder nur geringfügig anderer baulicher Dimension ergeben [zur Diskussion der genehmigungsrechtlichen Einstufung der Repowerings mit Anlagen vergleichbarer Größe siehe Kapitel „Art des Genehmigungsverfahrens“].

Im Zusammenhang mit dem **Zubau** von wenigen WEA zu bereits bestehenden umfangreichen Windparks hat die Rechtsprechung die Regelvermutung aufgestellt, dass bereits vorhandene WEA tendenziell dagegen sprechen, dass hinzutretende WEA Verbotstatbestände erfüllen [OVG Magdeburg 2 L 302/06, OVG Weimar 1 EO 346/08, VG Minden 11 K 53/09, vgl. auch HMUKLV 2020]. Halten sich Arten mit theoretisch in Leitfäden postuliertem Meideverhalten auch nach Jahren immer noch im bestehenden Windpark auf, ggf. sogar in kürzeren Abständen als zu den neu geplanten WEA, so besteht ein **erhöhtes Begründungserfordernis**, warum die neuen WEA das Störungs- oder Beschädigungsverbot auslösen würden. Analoges gilt für das Tötungsverbot: Auch hier muss begründet werden, warum sich durch hinzutretende WEA das Tötungsrisiko signifikant erhöht. Diese Regelvermutung der Gerichte und das erhöhte Begründungserfordernis wird man wohl auch auf das Repowering einzelner Anlagen in bestehenden Windparks übertragen müssen.

Unklar ist derzeit noch, ob der **Abbau** von verstreut stehenden WEA als Vermeidungs- oder Ausgleichsmaßnahme für die Repowering-WEA angerechnet werden kann. Nach derzeitigem Diskussionsstand ist hierfür eine räumliche Verknüpfung der Alt- und der Neustandorte Voraussetzung, damit eine Wirkung auf dieselbe Population bzw. dieselben Individuen ge-

geben ist. Diesen Gedanken stützt der VGH Kassel, indem er den Rückbau einer 20 kV-Freileitung, von der im Gebiet das größte Tötungsrisiko ausging, als geeignete Ausgleichsmaßnahme zur Senkung des Tötungsrisikos einer WEA anerkannt hat [VGH Kassel 9 B 2184/13]. Bei der räumlichen Beschränkung der Anerkennung des Rückbaus auf einen gemeinsamen Einwirkungsbereich könnte allerdings ein weiträumiger Versatz von Alt-WEA an besonders kritischen Standorten hin zu unkritischen Standorten, die vollständig außerhalb des Einwirkungsbereichs eines betroffenen Artvorkommens liegen, nicht als positive artenschutzrechtliche Wirkung anerkannt werden - obwohl dies das artenschutzrechtlich wünschenswerte Repowering wäre. Hier bleibt also die weitere Entwicklung der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung abzuwarten.

Habitatschutz und andere Schutzgebiete

Nach **Ziffer 8.2.2.2** des WEA-Erl. 18 kommen u.a. Nationalparke, Naturschutzgebiete, FFH- und Vogelschutzgebiete sowie gesetzlich geschützte Biotope gemäß BNatschG / LNatSchG NRW wegen ihrer besonderen Schutzwürdigkeit grundsätzlich nicht für die Errichtung von WEA in Betracht. Aus der Terminologie der „harten Tabuzone“ und dem inhaltlichen Zusammenhang wird deutlich, dass sich dieser Abschnitt des WEA-Erl. 18 ausschließlich auf den Umgang mit diesen Schutzgebieten im Rahmen der Bauleitplanung beschäftigt. Der WEA-Erl. 18 verpflichtet die Naturschutzbehörden, im Rahmen ihrer Stellungnahme zu einem Bauleitplan eine ggf. vorgenommene Wertung eines Schutzgebiets oder einer umgebenden Pufferzone als harte Tabuzone einzelfallbezogen zu begründen. Für die gemeindliche Planung hat der WEA-Erl. 18 lediglich empfehlenden Charakter, so dass Gemeinden ihre Entscheidung für das Freihalten der genannten Schutzgebiete und ggf. umliegenden Pufferzonen nicht auf den WEA-Erl. 18 stützen können. Auch die Stellungnahme der Naturschutzbehörde ist für die lediglich ein Indiz, aber nicht bindend. Die Rechtsprechung hat inzwischen zu Natura2000-Gebieten entschieden, dass sie keine harte Tabuzone sind; das OVG Münster stuft auch NSG nicht ohne weitere Begründung als harte Tabuzonen ein [siehe Kapitel „Ausweisung von Konzentrationszonen“ sowie „Rechtsprechungsübersicht“].

Hinsichtlich des Umgangs mit Schutzgebieten im Genehmigungsverfahren verweist der WEA-Erl. 18 auf die in NRW existierenden Verwaltungsvorschriften und Leitfäden. Daher sind in Genehmigungsverfahren für WEA in oder in unmittelbarer Nähe von naturschutzfachlichen Schutzgebieten eingehend die **fachgesetzlichen Anforderungen** zu prüfen und auf der Basis dieser Prüfung über die Erteilung der Genehmigung zu entscheiden. Allein der Verweis auf die Regelungen des WEA-Erl. 18 hinsichtlich möglicher Pufferzonenfestlegungen im Rahmen der Bauleitplanung ist also für eine Versagung nicht ausreichend. Das Erfordernis eines Prüfung bedeutet selbstverständlich nicht unmittelbar, das die Prüfungen regelmäßig zu einem positiven Ergebnisse kommen werden, sondern lediglich, dass eine ergebnisoffene Prüfung durchgeführt werden muss.

Sollen WEA in oder in der Nähe von **Natura2000-Gebieten** (= FFH- und Vogelschutzgebiete) errichtet werden, so ist nach § 34 BNatSchG die Verträglichkeit des Vorhabens mit dem Schutzgebiet zu prüfen (Anmerkung: Obwohl sich die Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG auf Natura2000-Gebiete, also nicht nur auf FFH-Gebiete, sondern auch auf VSG bezieht, hat sich in der Praxis für die Verträglichkeitsprüfung der Begriff „FFH-Verträglichkeitsprüfung“, eingeschliffen, obwohl es eigentlich „Natura2000-Verträglichkeitsprüfung“ heißen müsste. Diese Benennung in der Praxis darf also nicht darüber hinweg täuschen, dass eine derartige Verträglichkeitsprüfung auch für VSG erforderlich ist.) Dabei darf zwar auf Daten und Untersuchungen aus verwandten Bereichen (Artenschutzprüfung, LBP, UVP) zurückgegriffen werden, aber die Prüfung der FFH-Verträglichkeit stellt stets eine separat durchzuführende Prüfung dar, die nicht durch andere Prüfungen ersetzt werden kann. Im Gegensatz zum individuenbezogenen Artenschutz ist der **Habitatschutz gebietsbezo-**

gen. Demnach ist der Prüfgegenstand die Verträglichkeit des WEA-Projektes mit den Erhaltungszielen des Natura2000-Gebiets und bezieht sich daher ausschließlich auf die Vogel- und Fledermausarten, die explizit vom Schutzzweck des Gebiets erfasst sind und nicht auf weitere (laut Standard-Datenbogen oder faktisch) im Gebiet vorkommende Arten [VG Arnsberg 7 K 2633/10].

Die Prüfung gliedert sich in drei Stufen. Zunächst ist in einer **FFH-Vorprüfung** überschlägig zu untersuchen, ob erhebliche Beeinträchtigungen des Schutzgebietes durch die WEA zu besorgen sind; Maßstab ist hierbei der in der Schutzgebietsverordnung oder Gebietsmeldung festgelegte **Schutzzweck**. Ist bereits hier zweifelsfrei zu erkennen, dass keine erhebliche Beeinträchtigung gegeben ist, ist die Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht erforderlich.
Ansonsten ist als zweiter Schritt eine **FFH-Verträglichkeitsprüfung** durchzuführen, in der eingehend die Verträglichkeit geprüft wird. Nicht jede Beeinträchtigung ist unzulässig, sondern nur Beeinträchtigungen, die den Schutzzweck und Erhaltungszustand insgesamt erheblich verschlechtern können. Außerhalb des Gebiets stehende WEA sind nur in Bezug auf ihre Wirkung auf die Funktion des Gebietes zu prüfen, also z.B. ob der Lebensraum von Vögeln innerhalb des Gebiets von der WEA beeinträchtigt wird oder ob eine Vielzahl von WEA eine Barrierewirkung erzeugen oder den Austausch mit anderen Natura2000-Gebieten behindern. Individuen der Avifauna, die sich außerhalb des Gebiets bewegen und ggf. mit WEA kollidieren können, sind jedoch nicht vom Habitatschutz erfasst, sondern fallen in den Bereich des Artenschutzes [OVG Magdeburg 2 M 154/12] – das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG als Maßstab für eine FFH-Verträglichkeit von außerhalb des Gebiets stehenden WEA heranzuziehen, scheidet deshalb systematisch von vornherein aus. Gemäß § 53 Abs. 1 LNatSchG NRW dürfen Maßnahmen, die die Beeinträchtigung durch das Projekt mindern, bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung berücksichtigt werden und können somit die Auswirkungen unterhalb der Erheblichkeitsschwelle halten. Es ist umstritten, ob hierzu auch Kompensationsmaßnahmen zählen, die z.B. einen Habitatverlust an einer Stelle durch Habitatherstellung an anderer Stelle ausgleichen, oder aber nur Maßnahmen, die die Auswirkungen des Vorhabens unmittelbar verhindern [VG Arnsberg 4 L 85/15].
Ist eine erhebliche Beeinträchtigung des FFH-Gebiets gegeben, wird als dritter Schritt geprüft, ob das Projekt als **Ausnahme** auf Grund eines besonderen öffentlichen Interesses und fehlenden Alternativen zulässig ist. Hierbei dürfen jedenfalls auch naturschutzfachliche Kompensationsmaßnahmen berücksichtigt werden. Kann keiner der drei Prüfschritte mit positivem Ergebnis abgeschlossen werden, ist das WEA-Projekt abzulehnen.

Flugsicherheit

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

Bauschutzbereiche

Um **Flughäfen** gibt es Bauschutzbereiche, in denen Bauwerke auf Grund ihrer **Hinderniswirkung** für den Flugverkehr nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörde errichtet werden dürfen [§12 Abs. 2 LuftVG]. Die Bauschutzbereiche sind gesetzlich in § 12 LuftVG festgelegt und nach Höhe der Bauwerke gestaffelt, wobei WEA auf Grund ihrer Höhe auch in den äußeren Bereichen der Bauschutzbereiche zustimmungspflichtig sind (§ 12 Abs. 3 LuftVG). Der für WEA relevante Bauschutzbereich erstreckt sich auf einen Umkreis von 6 km um den Flughafenbezugspunkt und innerhalb der Anflugsektoren auf einem Umkreis von 15 km um den Startbahnbezugspunkt. Um **Landeplätze** und **Segelfluggelände** kann es auf Grund einer Festlegung der Luftfahrtbehörde in der Genehmigung des Platzes einen beschränkten Bauschutzbereich von 4 km um den Flughafenbezugspunkt geben, innerhalb dessen hohe Bauwerke ebenfalls zustimmungspflichtig sind [§ 17 LuftVG].
In den Bauschutzbereichen besteht kein Bauverbot, sondern lediglich das Erfordernis einer Zustimmung durch die Luftfahrtbehörde. Die Luftfahrtbehörden sind nach § 29 Abs. 1 Satz 1 LuftVG dafür zuständig, Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs abzuwehren. Die Verweigerung der Zustimmung zu WEA in Bauschutzbereichen muss also mit einer konkreten, durch den Bau der WEA entstehenden oder sich vergrößernden Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs begründet werden, eine rein hypothetische Möglichkeit eines Schadensereignisses genügt hingegen nicht [OVG Münster 8 A 432/12, OVG Weimar 1 KO 89/07]. In die Einzelfallprüfung werden das Ausmaß der Beanspruchung des Bauschutzbereiches, die Intensität und die Art des Flugverkehrs sowie die An- und Abflugverfahren eingestellt. Kann z.B. das Luftfahrzeug bei einem zulässigen Flugverfahren die Sicherheitsabstände gemäß LuftVO zur WEA nicht einhalten, liegt eine konkrete Gefahr vor, die die Versagung der WEA rechtfertigt [OVG Münster 8 A 432/12].

WEA als Luftfahrthindernis außerhalb von Bauschutzbereichen

Gemäß § 14 LuftVG darf eine Bau- oder BImSchG-Genehmigung für **Bauwerke über 100 m** Gesamthöhe über der Geländeoberkante überall, d.h. auch außerhalb der formal festgelegten Bauschutzbereiche, nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörde erteilt werden. Anlagen mit einer Höhe von über 30 m auf Bodenerhebungen bedürfen ebenfalls der Zustimmung der Luftfahrtbehörden, wenn die oberste Spitze der Anlage die höchste Erhebung im Umkreis von 1,6 km um mehr als 100 m überragt. § 14 LuftVG dient in erster Linie der Sicherung des Streckenflugs im allgemeinen Luftraum. Auch bei § 14 LuftVG handelt es sich nicht um ein Bauverbot, sondern lediglich um einen Zustimmungsvorbehalt und damit ein Prüferfordernis, auch hier muss eine Versagung der Zustimmung also mit einer konkreten Gefahr für die Luftverkehrssicherheit begründet werden, die bloße hypothetische Möglichkeit eines Schadenseintritts reicht nicht aus [OVG Lüneburg 12 LB 123/19, VG Minden 11 K 445/09].

§ 14 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 4 LuftVG ermächtigt die Luftfahrtbehörde, für zulässige Anlagen eine geeignete **Kennzeichnung** zu fordern, soweit dies für die Sicherheit des Luftverkehrs erforderlich ist. Befeuerungseinrichtungen müssen den Anforderungen der International Civil Aviation Organisation (**ICAO**) entsprechen, für Deutschland ist die genaue Ausführung der Befeuerungseinrichtungen in einer Verwaltungsvorschrift festgelegt [AVV]. Die Tageskennzeichnung erfolgt nach neuer AVV nur noch durch farbliche Kennzeichnung der Rotorblätter, nicht mehr durch weißblitzende Feuer. Die Nachtkennzeichnung erfolgt nach neuer AVV nur noch durch Feuer W,rot bzw. Feuer W,rotES. Für WEA mit einer Gesamthöhe über 150 m sind zusätzliche Kennzeichnungen an der Gondel sowie am Turm erforderlich. Seit der Fassung der AVV vom 26.08.15 kann die Luftfahrtbehörde im Einzelfall eine **bedarfsgerechte** Steuerung der **Nachtbefeuerung** zulassen. [Näheres zur Befeuerung siehe Kapitel „Immissionsschutz – optische Wirkungen“].

Während für WEA „auf freiem Feld“ meist unproblematisch eine Zustimmung nach § 14 LuftVG erteilt wird, nutzen die Luftfahrtbehörden § 14 LuftVG auch zum Schutz von **kleineren Flug- und Landeplätzen**, für die kein formaler (beschränkter) Bauschutzbereich besteht. Greift die formale Zustimmung nach § 14 LuftVG nicht, da die WEA weniger als 100 m hoch ist, so verbleibt trotzdem die materiellrechtliche Aufgabe der Luftfahrtbehörde zur Gefahrenabwehr nach § 29 Abs. 1 LuftVG sowie das baurechtliche **Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme** im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB, so dass auch in diesen Fällen das Einholen einer fachlichen Stellungnahme (nicht jedoch einer formalen Zustimmung) der Luftfahrtbehörde für WEA im Umfeld von kleineren Flugplätzen erforderlich sein kann [BVerwG 4 C 1.04]. Bei WEA im Umfeld kleiner Flugplätze ohne Bauschutzbereich geht es meist um das Freihalten von **Hindernisbegrenzungsflächen** und das Einhalten von Abständen zu **Platzrunden** der Flugplätze. Zur Beurteilung ziehen die Luftfahrtbehörden die „**Richtlinie** für die Anlage und den Betrieb von Flugplätzen für Flugzeuge im Sichtflugbetrieb“ (**NfL I 92/13**) heran, die die Anforderungen an diese Flugplätze mit Sichtflugbetrieb regelt. Dort sind Form und Größe der Hindernisbegrenzungsflächen einschließlich der Notwendigkeit ihrer Freihaltung definiert. Darüber hinaus sieht die Richtlinie vor, dass grundsätzlich von einer Gefährdung des Luftverkehrs auszugehen ist, wenn ein relevantes Hindernis einen Abstand von 400 m zum Gegenanflug und 850 m zu anderen Teilen der Platzrunde nicht einhält und dass eine Bewertung des Hindernisses auf Grundlage einer Stellungnahme der Flugsicherheitsorganisation (DFS) erfolgen soll. Da die Vorgängerversion der Richtlinie (NfL I 327/01) keine Vorgaben zum Hindernisschutz der Platzrunden enthielt, wurde diese früher stets umfassend im Einzelfall beurteilt, während heute in der Regel die **pauschalen Abstände** durch die Luftfahrtbehörden herangezogen werden. Es kann daher in Bezug auf denselben Standort zu Diskrepanzen zwischen der früheren Beurteilung (z.B. bei der Ausweisung der Konzentrationszonen) und der heutigen (z.B. im Genehmigungsverfahren) kommen. Die rechtliche Verbindlichkeit der NfL-Richtlinien ist jedoch umstritten. Der VGH Hessen hat der NfL I 92/13 den Status einer Vorschrift, die der Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen des Luftverkehrsrechts dient, zuerkannt [VGH Kassel 9 A 1785/15.Z], während das OVG Münster betont, dass den NfL keine rechtssatzmäßige Verbindlichkeit zukommt und nach der Formulierung der Richtlinie selbst, die Abstandsempfehlung nur eine Soll-Vorschrift ist, von der auf Basis einer Einzelfallbeurteilung abgewichen werden kann [OVG Münster 8 B 595/17]. Das OVG Münster sieht daher WEA - je nach der Lagegeometrie, der WEA-Höhe und der bereits vorhandenen Hindernissituation - auch in deutlich kürzeren Abständen zur Platzrunde als zulässig an und verweist dabei auch auf die **Durchführungsverordnung (EU) 923/2012**, die nach LuftVO verbindlich ist und nur einen Hindernisabstand von 150 m vorsieht [OVG Münster 8 B 595/17, OVG Münster 8 A 2478/15]. Auch die Verpflichtung zur Anpassung der Platzrunde an WEA wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt, wobei veröffentlichten Platzrunden anscheinend ein höherer Bestandsschutz zugeordnet wird als unveröffentlichten Platzrunden.

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

Des Weiteren können **Radarmindestflughöhen** (sog. **MRVA**) um Flughäfen und Flugplätze mit Instrumentenanflugverfahren Probleme bereiten [Rau]. Diese sind in individuellen Karten

für jeden Flugplatz verzeichnet. MRVA bezeichnet die niedrigste Höhe, mit der ein Flugzeug fliegen kann, um noch vom Radar erfasst zu werden. Gleichzeitig muss bei dieser niedrigsten Höhe eine Sicherheitsmindesthöhe über Grund bzw. über dem höchsten Hindernis eingehalten werden. Die Flugsicherheitsorganisation fordert hieraus eine Bauhöhenbeschränkung, damit der erforderliche Höhenabstand zur WEA eingehalten, aber trotzdem noch mit der geringsten Mindestflughöhe in Bezug auf das Radar geflogen werden kann, die sich aus der Differenz MRVA - Sicherheitsabstand zum Hindernis ergibt. Da hierbei die Höhe über NN maßgeblich ist, also auch die Topografie eine Rolle spielt, sind von der Thematik MRVA insbesondere WEA auf Anhöhen betroffen.

Schließlich können sich noch Konflikte mit **militärischen Tiefluggebieten** ergeben, die ebenfalls zu den durch den Zustimmungsvorbehalt des § 14 LuftVG geschützten Belangen gehören [OVG Lüneburg 12 LB 123/19]. Während Konflikte mit Flugzeug-Tiefflug nur eine geringe Rolle spielen, kann der in wesentlich niedrigeren Höhen stattfindende Hubschrauber-tiefflug Probleme bereiten. WEA innerhalb der Hubschrauber-Tiefflugrouten werden in der Regel abgelehnt [Rau].

Anlagenschutz

Nach **§ 18a LuftVG** dürfen Bauwerke **Flugsicherheitseinrichtungen** (Navigations- und andere Radaranlagen) nicht stören, nach § 18b LuftVG dürfen Bauwerke in Bereichen, die für Verfahren für Flüge nach Instrumentenflugregeln hinsichtlich ihrer Hindernisfreiheit zu bewerten sind, nur nach Information der Luftfahrtbehörde errichtet werden. Eine gesetzliche Festlegung von Anlagenschutzbereichen oder Bewertungsmaßstäben für den Begriff „Störung“ gibt es jedoch nicht. Die Rechtsprechung ging zunächst davon aus, dass auch hierbei gilt, dass nicht nur hypothetische Szenarien, sondern ein mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in überschaubarer Zukunft eintretender Schaden erforderlich ist, um eine Störung zu begründen [VG Hannover, 4 A 1052/10, VG Aachen 6 L 248/09]. Nach späteren Entscheidungen reicht hingegen die Möglichkeit einer nachteiligen Wirkung auf die Funktion der Flugsicherheitseinrichtung aus, damit der Tatbestand der Störung im Sinne des § 18a LuftVG erfüllt ist [OVG Lüneburg 12 ME 39/14, VG Düsseldorf 11 K 3648/12, BVerwG 4 C 1.15]. Ob eine unzulässige **Störung** vorliegt, entscheidet das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung (BAF) auf Basis einer Stellungnahme der Flugsicherheitsorganisation (DFS).

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

Die hauptsächliche Diskussion bezieht sich aber auf den sog. **Winkelfehler**. WEA können durch die Streuung der Radarwellen an den Rotorblättern die Richtungsortung einer Flugsicherungsanlage, insbesondere von **Drehfunkfeuern (VOR / DVOR)** verfälschen. Zur Beurteilung dieses Effektes berufen sich BAF und DFS auf Regelwerke der ICAO, insbesondere

auf das ICAO-Doc 015. Diese Regelungen sind in Deutschland kein geltendes Recht, sondern lediglich ein technisches Regelwerk [VG Hannover 4 A 1052/10, OVG Lüneburg 12 ME 39/14, BVerwG 4 C 1.15].
Das **ICAO-Doc 15** definiert einen Anlagenschutzbereich, der die Flugsicherungseinrichtung trichterförmig umgibt. Dies ist kein Bauverbotsbereich, sondern lediglich ein **Prüfbereich**, innerhalb dessen eine fachtechnische Prüfung der Störwirkung der WEA in Kumulation mit bereits bestehenden WEA und anderen Bauwerken durchgeführt werden soll. Für VOR- und DVOR-Einrichtungen betrug dieser Schutzradius statt früher 3 km seit dem Jahr 2009 15 km. In der 3. Edition des ICAO-Doc 15 wurde im Jahr 2015 der Prüfradius für DVOR-Anlagen auf 10 km reduziert und blieb für VOR-Anlagen unverändert bei 15 km. Das ICAO-Doc 15 empfiehlt für hohe, turmartige Bauwerke allerdings, dass diese immer, also auch außerhalb des Schutzbereichs geprüft werden sollen. Die DFS hat daher die Reduzierung des Schutzbereichs des ICAO-Doc 15 für den überwiegenden Teil ihrer DVOR-Anlagen nicht übernommen, da ihrer Meinung nach die Störungsbelastung dort bereits grenzwertig ist [BLWE 2015].

Die Störwirkung von WEA ist abhängig von den Dimensionen der einzelnen WEA, der Anzahl und dem Aufstellungsmuster sowie der aktuellen Drehzahl und Azimutausrichtung. Zur Prüfung sollen sowohl die Einschätzung von Experten der Flugsicherung als auch Computersimulationen herangezogen werden. Während Gutachter, die von Anlagenbetreibern beauftragt werden, üblicherweise **numerische Computersimulationen** durchführen, beschränkt sich die DFS meist auf eine überschlägige oder auch rein qualitative Einschätzung und akzeptiert die eingereichten Gutachten nicht durchgehend. Eine verbindliche, allgemein akzeptierte **technische Norm** zur Prognoseberechnung der Störwirkung von WEA auf Radaranlagen gibt es nicht. Neben dieser methodischen Diskussion gibt es unterschiedliche Auffassungen über die Höhe der noch akzeptablen Störung. Die DFS setzt die Grenze bei einem Gesamtwinkelfehler der Radaranlage von ±3°, zieht davon den maximal zulässigen Anlagenfehler von 2° ab, so dass für WEA noch ein **zulässiger Störbeitrag** von max. 1° verbleibt [so auch VG Schleswig 6 A 23/11 vom 6.2.12]. Das VG Hannover hatte dies jedoch nicht anerkannt und geht von einem maximal zulässigen Winkelfehler von 3,5° aus, von dem lediglich der tatsächlich vorhandene, üblicherweise unter 2° liegende Anlagenfehler abzuziehen ist, so dass eine deutlich größere Störwirkung von WEA zulässig ist [VG Hannover 4 A 1052/10 vom 22.09.11]. Das VG Oldenburg hatte darüber hinaus festgestellt, dass § 18a LuftVG dem Schutz der Allgemeinheit, nicht jedoch dem Schutz der Interessen des Betreibers von Flugsicherheitseinrichtungen an optimalen Bedingungen dient, so dass der DFS durchaus mögliche **technische Anpassungen**, z.B. in Form der Reduzierung des tatsächlichen Anlagenfehlers durch häufigere Wartungen zuzumuten sei [VG Oldenburg 5 B 6430/13 vom 5.2.14]. Das OVG Lüneburg hat diese beiden Entscheidungen allerdings aufgehoben. Es gesteht dem BAF und der DFS ein Auswahlrecht aus mehreren vertretbaren Ansichten und Berechnungsmethoden zu, wobei diese sich aus Sicherheitsgründen auch für eine **konservative Betrachtung** entscheiden dürfen [OVG Lüneburg 12 LC 30/12 und 12 ME 39/14]. Das VG Düsseldorf geht sogar soweit, dem BAF einen Beurteilungsspielraum einzuräumen, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist [VG Düsseldorf 11 K 3648/12]. Beide Gerichte gehen davon aus, dass die DFS auf Grund ihres **besonderen Sachverstandes** am ehesten geeignet ist, das Ausmaß einer Störung beurteilen zu können. Ebenso sehen beide Gerichte keine Pflicht der DFS, sich an die durch WEA veränderte Umgebung durch technische Maßnahmen anzupassen. Das BVerwG hat die Auffassung des OVG Lüneburg nun im Wesentlichen bestätigt. Da die Einhaltung eines niedrigeren Anlagenfehlers als dem normgemäß maximal zulässigen Fehlers von 2° nicht ständig sicher eingehalten werden kann, darf die DFS diesen Maximalwert ansetzen. Nach Ansicht des BVerwG ist die DFS grundsätzlich an allgemein anerkannte technische Normen wie das ICAO Doc 15 gebunden, hat aber dort, wo die Norm Beurteilungsspielräume offen lässt oder Widersprüchlichkeiten aufweist, einen gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren **Beurteilungsspielraum**, der jedoch bei einer Weiterentwicklung der technisch-wissenschaftlichen Standards ggf. entfällt [BVerwG 4 C 1.15]. Das VG Arnsberg fasst in einer aktuellen Entscheidung die in den letzten Jahren entwickelte Rechtsprechung nochmals zusammen: Sofern die von der DFS ange-

wendete Bewertungsmethode wissenschaftlich vertretbar ist und nicht als vollkommen ungeeignet einzustufen ist, ist sie nicht zu beanstanden [VG Arnsberg 4 K 685/17]. In der Tatsache, dass der DFS in dieser Konstellation als Betreiberin der Flugsicherheitseinrichtungen weitgehend selbst entscheiden kann, ob sie sich unzulässig durch die WEA gestört fühlt, sieht das BVerwG auf Grund der öffentlich-rechtlichen Trägerschaft der DFS sowie der übergeordneten Kontrollinstanz des BAF kein Problem [BVerwG 4 C 1.15].
Mit der Entscheidung des BVwerG in Kombination mit dem bindenden Charakter der Stellungnahme des BAF für die Genehmigungsbehörde [siehe Abschnitt „Verfahrensrecht“] erübrigt sich somit bis auf Weiteres die Diskussion über die Eignung verschiedener Bewertungsmethoden und technischer Anpassungsmöglichkeiten sowie die Vorlage von signaturtechnischen Gutachten durch den Antragsteller. **Maßgeblich** ist allein die **Stellungnahme von BAF/DFS**.

Das Land Schleswig-Holstein hat **diverse Studien** zur genaueren Klärung der Störwirkungen von WEA auf Radaranlagen sowie zur Bewertung von Berechnungs- und Messverfahren durchführen lassen [zuletzt FCS 2015]. Ein Gutachten der TU Berlin im Auftrag mehrerer Bundesländer hat eine umfassende Analyse der Wirkungen von WEA auf die Flugsicherheit vorgenommen [TU Berlin 2015]. Die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB) hat ein Messsystem entwickelt, dass die Störwirkung von WEA auf Radaranlagen detailliert aufgeschlüsselt messtechnisch ermitteln und so zur Verifizierung von Simulationsberechungsmodellen dienen kann. Mit Hilfe dieses Messsystems wurden im **Forschungsprojekt WERAN** zahlreiche Messungen an Windparks in verschiedenen Entfernungen von Radaranlagen unter Variation verschiedener Betriebsparameter der WEA durchgeführt und die Radarsignale räumlich hoch aufgelöst vor und hinter den WEA erfasst. Parallel dazu wurden numerische Simulationsmodelle entwickelt und mit den gemessenen Daten validiert [WERAN 2017]. Schließlich ist ein Abschlussbericht des WERAN-Projektes veröffentlicht worden [WERAN 2018]. Aus den Erkenntnissen des WERAN-Forschungsprojektes ist nun ein **Prognoseverfahren zur Bewertung der Störwirkung von Windenergieanlagen auf Flugsicherungsanlagen** entwickelt worden, das seit Juni 2020 in die Genehmigungspraxis implementiert wird. Das BAF bietet eine Neubewertung von zuvor abgelehnten WEA-Projekten an. Genehmigungsbehörden können also noch laufende Genehmigungsverfahren erneut zur Stellungsnahme an die Luftfahrtbehörde schicken; laufende Rechtsstreitverfahren über die Störwirkung nach § 18a LuftVG können zur erneuten Bewertung durch das BAF ausgesetzt werden [OVG Lüneburg 12 LA 171/18]. Da aber nach wie vor rechtlich eine Störung dann gegeben ist, wenn das BAF sie feststellt, und das neue Bewertungsverfahren nicht rechtsverbindlich z.B. in einer Verordnung nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 LuftVG festgelegt ist, bleibt abzuwarten, in wie vielen Fällen nun ein positives Votum von BAF/DFS erhalten werden wird

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

Verfahrensrecht und Zuständigkeiten

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

behörden und das BAF ab [§§ 18a, 31 Abs. 3 LuftVG], welche jedoch an diese gutachterliche Bewertung nicht gebunden sind.
Nach § 30 Abs. 2 LuftVG übernimmt die Bundeswehrverwaltung die Zuständigkeiten nach §§ 12, 17, 18a und 18b LuftVG für die **militärischen Luftverkehrseinrichtungen**, d.h. an die Stelle der Landes-Luftfahrtbehörde und des BAF tritt das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr (BAIUDBw) und das Amt für Flugsicherung der Bundeswehr (AFSBw) ersetzt die DFS. Die Zuständigkeit für den allgemeinen Luftraum nach § 14 LuftVG verbleibt auch für die militärische Luftfahrt allein bei den zivilen Behörden und der DFS [OVG Koblenz 8 A 12244/04, OVG Lüneburg 12 LB 123/19]. Obwohl also rechtlich nicht erforderlich oder vorgesehen, stimmt sich die DFS in den Fällen des § 14 LuftVG in der Praxis häufig mit dem AFSBw ab [vgl. OVG Lüneburg 12 LB 123/19].

Die **formale Zustimmung nach §§ 12, 14, 17 LuftVG** wird im Rahmen des BImSchG-Genehmigungsverfahrens von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde eingeholt. Die Zustimmungserfordernisse sind jeweils eigenständig und die Anwendungsbereiche der Paragrafen schließen sich gegenseitig aus, so dass eine Zustimmung nach § 14 LuftVG nicht die Zustimmung nach § 12 LuftVG einschließt [OVG Münster 8 A 432/12]. Wird die Zustimmung formal korrekt angefordert [siehe hierzu Kapitel „Genehmigungsverfahren – Beteiligung“], tritt nach zwei Monaten eine **Zustimmungsfiktion** ein, wenn sich die Luftfahrtbehörde nicht rechtzeitig äußert. Ist eine fachliche Beurteilung innerhalb dieser Frist auf Grund des erforderlichen Prüfumfanges nicht möglich, kann sie verlängert werden [§ 12 Abs. 2 LuftVG]. Eine echte Entscheidung über die Erforderlichkeit einer Fristverlängerung findet jedoch nicht statt, da die Luftfahrtbehörden üblicherweise im Fall der Nichtverlängerung die Zustimmung versagen, so dass die Genehmigungsbehörden gezwungen sind, die Fristverlängerung zu gewähren.
Im Gegensatz zu einer normalen Stellungnahme einer Fachbehörde oder dem gemeindlichen Einvernehmen ist die Genehmigungsbehörde an die Einschätzung der Luftfahrtbehörde gebunden und kann eine verweigerte Zustimmung **nicht** überstimmen oder **ersetzen** [Weiss, OVG Münster 8 A 432/12, OVG Weimar 1 KO 89/07, OVG Lüneburg 12 LB 123/19]. Daher ist es der Genehmigungsbehörde selbst bei offensichtlich rechtswidrig versagter Zustimmung nicht möglich, die Genehmigung für eine WEA zu erteilen. Im Zusammenhang mit der Praxis einer „vorsorglichen“ Versagung der Zustimmung bei Fristablauf führt dies dazu, dass die gesetzlich vorgesehene Zustimmungsfiktion vollkommen ins Leere geht und die Zwei-Monatsfrist regelmäßig, mitunter um mehrere Monate überschritten wird. Ebenso muss die Genehmigungsbehörde die Verantwortung und Kostenlast für eine fachlich rechtswidrig versagte Zustimmung im Rahmen einer Verpflichtungsklage tragen, auch wenn sie zuvor die Rechtswidrigkeit erkannt hat.
Können die Luftfahrtbehörden also auf Grund der nicht ersetzbaren verweigerten Zustimmung nach §§ 12, 14, 17 LuftVG die Erteilung einer Genehmigung weitgehend ohne stichhaltige Begründung verhindern, weisen die Gerichte den Betreibern von Flugplätzen im **Klageverfahren** jedoch eindeutig die **Beweislast** zu (bzw. der Genehmigungsbehörde, wenn keine Beiladung erfolgt). Im Klageverfahren ist also eine reine Behauptung einer (inakzeptablen) Störung oder Gefährdung nicht ausreichend, sondern es muss eine sachgerechte, nachvollziehbare, auf den Einzelfall bezogene Begründung erbracht werden. Die Versagung der Zustimmung ist nur dann zulässig, wenn die Baubeschränkung zur Sicherheit des Luftverkehrs notwendig ist, ein **Ermessensspielraum** besteht für die Luftfahrtbehörden also insofern nicht; die Versagung der luftfahrtrechtlichen Zustimmung ist inzident gerichtlich überprüfbar [VG Aachen, 6 L 248/09, VG Hannover, 4 A 1052/10, OVG Münster 8 A 432/12, OVG Münster 8 A 2478/15, OVG Münster 8 B 595/17, OVG Koblenz 8 A 12244/04].

Der Wortlaut des **§ 18a LuftVG** sieht im Gegensatz zu §§ 12, 14, 17 LuftVG **keine formale Zustimmung** vor. Eine parallele Anwendung des § 14 LuftVG auch auf Aspekte des § 18a LuftVG war zunächst umstritten, wurde jedoch dann von der Rechtsprechung abgelehnt [VG Aachen 6 L 248/08]. Daher gingen Behörden und Gerichte zunächst davon aus, dass die BImSchG-Genehmigungsbehörde in Bezug auf § 18a LuftVG nicht an die Stellungnahme

des BAF gebunden ist und eine abweichende Entscheidung treffen kann [Weiss, VG Hannover 4 A 1052/10, VG Oldenburg 5 B 6430/13, VG Aachen 6 L 248/08, VG Düsseldorf 11 K 3648/12]. Bei der Entscheidung des BAF handelt es sich auch nicht um einen Verwaltungsakt mit Außenwirkung, sondern um einen verwaltungsinternen Mitwirkungsakt [VG Düsseldorf 11 K 3648/12, OVG Lüneburg 12 ME 39/14, BVerwG 4 C 1.15]. Das OVG Lüneburg hat dann allerdings in zwei späteren Entscheidungen die Meinung vertreten, dass auf Grund der Formulierung des § 18a LuftVG („Das BAF entscheidet…ob durch die Errichtung von Bauwerken Flugsicherheitseinrichtungen gestört werden können"), die Entscheidung des BAF die **Tatbestandsvoraussetzung** für das Vorliegen einer Störung sei, d.h. die Entscheidung des BAF habe **konstitutiv-feststellenden Charakter** für das Vorliegen einer Störung und führe somit unmittelbar zur Rechtsfolge des Errichtungsverbots. Da mit einer negativen Stellungnahme des BAF somit stets automatisch der Tatbestand der Störung erfüllt sei, könne auch die BImSchG-Genehmigungsbehörde nicht anders entscheiden [OVG Lüneburg 12 ME 39/14 und 12 LC 30/12]. Das BVerwG hat nun bestätigt, dass der Gesetzgeber mit der Änderung des Wortlauts des § 18a LuftVG im Jahr 2009 die Feststellung einer Störung durch BAF/DFS für die Genehmigungsbehörde verbindlich machen wollte [BVerwG 4 C 1.15]. Daher kann die Genehmigungsbehörde weder die Stellungnahme von BAF/DFS überstimmen noch Fristen für die Abgabe der Stellungnahme setzen (auch tritt keine Zustimmungsfiktion nach einem gewissen Zeitablauf ein) oder eine Begründung einer Ablehnung einfordern, so dass weiterhin die üblichen **Wartezeiten von 6-12 Monaten** für eine Stellungnahme einkalkuliert werden müssen und die Stellungnahme ohne weitere Begründung und ohne die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung hinzunehmen ist. Diese Situation hat in der juristischen Literatur grundlegende Kritik erfahren [Fülbier].

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

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

Straßen und Wege

Entlang von Autobahnen und Bundesstraßen existiert ein sog. **Anbauverbotsbereich** mit einer Breite von 40 m bzw. 20 m, innerhalb dessen keine baulichen Anlagen zugelassen werden dürfen [§ 9 Abs. 1 FStrG]. Der Bereich bemisst sich ab dem äußersten Rand der befestigten Fahrbahn; Bezugspunkt bei einer WEA ist die Rotorblattspitze, d.h. der Rotorkreis der WEA muss außerhalb dieses Bereichs liegen. An den Anbauverbotsbereich schließt sich ein **Anbaubeschränkungsbereich** an, der bei Autobahnen bis zu einem Abstand von 100 m, bei Bundesstraßen bis zu 40 m reicht [§ 9 Abs. 2 FStrG]. Bei Landes- und Kreisstraßen gibt es keinen Anbauverbotsbereich, sondern nur einen 40 m breiten Anbaubeschränkungsbereich [§ 25 Abs. 1 StrWG]. Für bauliche Anlagen im Anbaubeschränkungsbereich, d.h. bei Hineinragen des Rotorkreises in diesen Bereich, ist eine Zustimmung der jeweils zuständigen Straßenbaubehörde erforderlich. Bei dieser Zustimmung handelt es sich nicht um eine im Sinne des § 13 BImSchG durch die Konzentrationswirkung verdrängte Ent-

scheidung, sondern um eine **verwaltungsinterne Zustimmung**, die von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde nicht überstimmt oder ersetzt werden kann, selbst dann nicht, wenn sie rechtswidrig versagt wurde [Jarass Rn 11 zu § 13 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 108 zu § 13 BImSchG].

Die Zustimmung darf nur versagt werden, wenn dies wegen der **Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs** notwendig ist. Das OVG Münster hat bereits darauf hingewiesen, dass eine pauschale Versagung der Zustimmung nicht rechtmäßig ist, sondern im Einzelfall geprüft werden muss, ob eine konkrete Gefährdung für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gegeben ist. Eine Beeinträchtigung durch optische Wirkungen hält das OVG Münster generell für ausgeschlossen, da keine Sichtbehinderungen verursacht werden und bei modernen WEA auch kein Diskoeffekt auftritt. Gefahren durch Eiswurf kann nach Ansicht des OVG Münster in ausreichendem Maß durch Eisdetektion und Abschaltung Rechnung getragen werden und das unter Beachtung der einschlägigen bautechnischen Bestimmungen zu Auslegung, Wartung und wiederkehrenden Sachverständigenprüfungen verbleibende Restrisiko durch Anlagenhavarien ist für das OVG Münster akzeptabel [OVG Münster 8 A 2138/06]. Während die Kreisstraßenbaubehörden in Bezug auf Kreisstraßen differenziert über die Zustimmung entscheiden, lehnt StraßenNRW in seinem Zuständigkeitsbereich der Bundes- und Landesstraßen (sowie in der Vergangenheit auch der Autobahnen) stets pauschal eine Zustimmung ab und fordert über die Anbaubeschränkungszone hinaus die Einhaltung deutlich größerer Abstände. § 9 Abs. 2 FStrG und § 25 Abs. 1 StrWG bieten allerdings keine Grundlage, aus straßenrechtlicher Sicht **größere Abstände** als die Anbaubeschränkungszonen zu fordern. Für den Bereich außerhalb der Anbaubeschränkungszone benötigt die Genehmigungsbehörde keine Zustimmung der Straßenbaubehörde, so dass die diesbezüglichen Aussagen wie eine normale Stellungnahme zu werten sind, an die die Genehmigungsbehörde nicht gebunden ist. Da derzeit faktisch keine Zustimmung von StraßenNRW zu WEA innerhalb der Anbaubeschränkungsbereiche von Bundes- und Landestraßen erteilt wird, müssen WEA daher bis zu einer Klärung mit ihrem Rotorkreis außerhalb bleiben (wie das nun neu für Autobahnen zuständige neue Fernstraßenbundesamt zu dieser Frage positionieren wird, bleibt abzuwarten). Dies kann entweder durch eine entsprechende **Standortwahl** oder aber durch ein **Sektorenmanagement** erfolgen, das dafür sorgt, dass die WEA nicht in einer derartigen Azimutposition betrieben wird, in der die Rotorblätter in den Anbaubeschränkungsbereich hineinragen. Diese Sektorenabschaltung stellt ein milderes Mittel gegenüber der ansonsten nur möglichen vollständigen Versagung der Genehmigung dar und eröffnet dem Antragsteller den Rechtsweg. Mehrere Verwaltungsgerichte haben in aktuellen Entscheidungen die o.g. Bewertung des OVG Münster bestätigt: Die Entscheidung über die Erteilung einer straßenrechtlichen Zustimmung im Anbaubeschränkungsbereich ist gerichtlich voll überprüfbar, ein Ermessen oder Einschätzungsspielraum für die Straßenbehörde besteht nicht. Es bedarf einer umfassenden Prüfung des Einzelfalls, ob von den WEA eine über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehende Gefährdung ausgeht. Bei Einsatz eines funktionsgeprüften Eiserkennungssystems kann auch in Bezug Autobahnen und Bundesstraßen der Mindestabstand der LtB unterschritten werden. Von einer nach den einschlägigen technischen Bau- und Brandschutzvorschriften errichtete und gewartete WEA geht auch keine unzulässige Gefahr durch Havarien aus. Verkehrsteilnehmer sind heute an WEA gewöhnt, so dass von ihnen keine relevante Ablenkungswirkung, weder durch die Drehbewegung noch durch Schattenwurf oder Befeuerung ausgeht [VG Gelsenkirchen 8 K 774/17, VG Frankfurt/Oder 5 K 1030/18 ebenso VG Münster 10 K 4609/16 Protokoll der mündlichen Verhandlung].

Unterhalb der Klasse der Kreisstraßen fallen des Weiteren die **Gemeindestraßen** und die **sonstigen öffentlichen Straßen** [§ 3 Abs. 4 und 5 StrWG] in den Anwendungsbereich des StrWG. Die Unterscheidung, ob es sich um eine Gemeindestraße, eine sonstige öffentliche Straße oder aber eine nicht öffentliche Straße handelt, bestimmt sich nach der Widmung [§ 2 Abs. 1 StrWG]. Die **Widmung** ist eine Allgemeinverfügung, in der die Straße dem öffentlichen Verkehr gewidmet wird und ihre Zuordnung zu einer Straßengruppe nach § 3 StrWG

sowie weitere Bestimmungen zu Benutzerkreis und Benutzungsarten geregelt werden [§ 6 StrWG]. Eine nicht gewidmete Straße ist daher keine öffentliche Straße und unterliegt nicht dem StrWG. Zu beachten ist jedoch die Übergangsregelung des § 60 StrWG, nach der öffentliche Straßen, die vor 1962 bestanden, nach dem Recht, das im Zeitpunkt ihrer Entstehung galt, ebenfalls öffentliche Straßen sind; reicht die Entstehung der Straße oder des Weges soweit zurück, dass keine rechtliche Beurteilung möglich ist, gilt sie allein auf Grund der langzeitlichen faktischen öffentlichen Nutzung und öffentlichen Unterhaltung als öffentliche Straße (sog. „unvordenkliche Verjährung“) [PdK StrWG NRW zu § 60, vgl. auch „Widmungsfiktion“ im Brandenburgischen Straßenrecht, siehe hierzu OVG Berlin-Brandenburg 1 S 29/20]. Eine Erkenntnisquelle kann zudem das **Straßenverzeichnis** sein, in der die Gemeindestraßen gelistet sind und das jedermann zur Einsicht frei steht [§ 4 StrWG]. Die für WEA besonders relevanten im allgemeinen Sprachgebrauch als „**Wirtschaftswege**“ bezeichneten Wege können in alle drei Kategorien (Gemeindestraßen, sonstige öffentliche Straßen oder nicht öffentliche Straßen) fallen, wobei eine Zuordnung nicht immer leicht und eindeutig ist.

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

Bei Gemeindestraßen kann ein Überstreichen des Weges durch den Rotorkreis eine **Sondernutzung** darstellen, die der Erlaubnis der Gemeinde nach § 18 StrWG bedarf. Hierbei sind ggf. existierende Sondernutzungssatzungen der Gemeinden zu beachten. Diese Erlaubnis dürfte als anlagenbezogene Erlaubnis mit Baufreigabecharakter von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG erfasst sein. Die Entscheidung über die Sondernutzungserlaubnis hat sich ausschließlich an Aspekten zu orientieren, die einen sachlichen Bezug zur Straße haben, so dass hier insbesondere wiederum die Sicherheit des Verkehrs eine Rolle spielt [PdK StrWG NRW Nr. 1, 2.3 und 3.4 zu § 18]. Allein die Tatsache, dass der Rotorkreis den Weg überstreicht, ist jedoch kein hinreichendes Argument für eine Versagung, da auch andere Nutzungen wie z.B. Stromfreileitungen, Brücken, Rohrleitungstrassen, Schilderbrücken, Ampeln, Banner und Lichterketten regelmäßig den Luftraum über Straßen und Wegen überspannen. WEA halten genauso wie die klassischen Bauwerke bautechnische Normen zu Versagenswahrscheinlichkeiten ein, während klassische Bauwerke weder Eiserkennungs- und Eiswarnsysteme noch die Möglichkeit haben, sich bei Eisansatz aus dem Gefahrenbereich hinaus bewegen zu können. Wird die Lage des Rotorkreises über einem als Gemeindestraße eingestuftem Weg nicht als Sondernutzung angesehen, wird sie lediglich zivilrechtlich behandelt [§ 23 StrWG]. Bei sonstigen öffentlichen Straßen findet § 18 StrWG generell keine Anwendung, so dass sich die Nutzung des Luftraums über ihnen ausschließlich nach den **Vorschriften des BGB** richtet [§ 51 StrWG / § 905ff BGB]. Nicht öffentliche Straßen und Wege unterliegen nicht dem Anwendungsbereich des StrWG, so dass sich eine Nutzung durch Überbau auch hier nach den Vorschriften des BGB richtet [§ 905ff BGB]. Zivilrechtliche Regelungen haben für das öffentlich-rechtliche Genehmigungsverfahren keine unmittelbare Bedeutung. Gegenstand der zivilrechtlichen Regelungen, aber auch einer eventuellen Sondernutzungserlaubnis, sind im Kern Vereinbarungen zu Gebühren, Folgekosten und Schadensfreistellungen [PdK StrWG zu § 18, § 905 ff BGB].

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

Nach § 16 Abs. 1 BauO NRW müssen bauliche Anlagen und Verkehrsflächen verkehrssicher sein. Diese Regelung bezieht sich nur auf die bauliche Anlage und das Baugrundstück selbst, also nicht auf den öffentlichen Verkehr [PdK BauO NRW zur inhaltsgleichen Regelung des § 19 BauO NRW der vorherigen Fassung]. **§ 16 Abs. 2 BauO NRW** bezieht sich hingegen auf den öffentlichen Verkehr, dessen Sicherheit und Ordnung nicht gefährdet werden darf. Nach der VV BauO NRW (zum inhaltsgleichen § 19 der vorherigen Fassung der BauO NRW) ist der Regelungsgehalt des § 16 Abs. 2 BauO NRW inhaltlich weitgehend identisch mit den Anbau- und Sondernutzungsregelungen des StrWG und des FStrG (s.o.). Für Straßen und Wege, die unter das StrWG und das FStrG fallen, aber auch für nicht öffentliche Wege, lassen sich also aus § 16 BauO NRW keine weitergehenden Anforderungen ableiten. Die Anforderungen des allgemeinen Gefahrenschutzes des **§ 3 BauO NRW** sind wie oben im Kapitel „Bauordnungsrecht“ dargestellt durch die Anforderungen der LtB spezifiziert.

Arbeitsschutz

Bei WEA sind zwei grundlegende Bereiche zu unterscheiden. WEA sind einerseits Maschinen und Geräte im Sinne des ProdSG, andererseits Arbeitsstätten, die dem ArbSchG unterliegen. Die BetrSichV regelt den Einsatz von Arbeitsmitteln in Betrieben und geht daher auf beide Gesetze zurück. Die beiden Rechtsbereiche müssen korrekt voneinander differenziert werden, da sie sich grundlegend an verschiedene Adressaten richten und jeweils von einander abgegrenzte Pflichten regeln. Das **ProdSG mit den zugehörigen Verordnungen (ProdSV)** regelt Anforderungen an den Hersteller hinsichtlich der Beschaffenheit der von ihm in Verkehr gebrachten Produkte, während das **ArbSchG und die BetrSichV** die Anforderungen an den Arbeitgeber bei der Verwendung dieser Produkte als Arbeitsmittel definiert. Beide Rechtsbereiche stehen in einem Ausschlussverhältnis zueinander, d.h. wenn die (konstruktiven) Anforderungen des ProdSG erfüllt sind, dürfen in Bezug auf die damit abgedeckten Gefährdungen aus dem ArbSchG/BetrSichV keine weitergehenden konstruktiven Anforderungen gestellt werden, sondern nur noch organisatorische oder persönliche Maßnahmen. Dies wird bei WEA in besonderem Maß deutlich, da der Betreiber keinen Einfluss auf die konstruktive Gestaltung der WEA hat, die allein im Verantwortungsbereich des Herstellers liegt. Der Betreiber stellt sich nicht aus einzelnen Komponenten eine selbst konzipierte Produktionsanlage zusammen, so dass sich auch daraus keine gestalterischen Anforderungen ergeben können.

Nach § 3 ProdSG dürfen Produkte nur auf den Markt gebracht werden, wenn sie grundlegende Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllen, die in den ProdSV geregelt sind. Für WEA sind insbesondere die 9. ProdSV (Maschinenverordnung), die 6. ProdSV (Druckbehälterverordnung) sowie ggf. die 1. ProdSV (elektrische Betriebsmittel) relevant. Die 12. ProdSV (Aufzugsanlagen) findet gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 5 der Verordnung keine Anwendung auf WEA, so dass der Servicelift in WEA unter die 9. ProdSV fällt. Der Hersteller hat eine **Konformitätsbewertung** seines Produktes mit den einschlägigen Anforderungskatalogen vorzunehmen und die Konformität durch die **CE-Kennzeichnung** seines Produktes zu bestätigen. Für die meisten Produkttypen ist eine Konformitätsbewertung des Herstellers ausreichend, für Produkte mit besonderen Risiken ist eine Konformitätsbewertung durch notifizierte Konformitätsbewertungsstellen oder eine EG-Baumusterprüfung vorgeschrieben. Die

Produktsicherheit ist also weitgehend in die Eigenverantwortung sowie die Prüfung durch notifizierte Stellen verlagert. Zuständig für die stichprobenartige oder anlassbezogene Überprüfung der korrekten CE-Kennzeichnung sind die Marktüberwachungsbehörden, d.h. im Bereich von technischen Arbeitsmitteln die Arbeitsschutzbehörde am Sitz des Herstellers. Anforderungen und behördliche Maßnahmen nach dem ProdSG richten sich ausschließlich an den Hersteller (mit Ausnahme der dort rechtssystematisch falsch verorteten Regelungen über überwachungsbedürftige Anlagen, siehe hierzu unten).

Der Arbeitgeber, d.h. der WEA-Betreiber, darf gemäß § 5 Abs. 3 BetrSichV nur Arbeitsmittel einsetzen, die dem ProdSG und den zugehörigen Verordnungen entsprechen. Auf Grund des abschließenden Charakters des ProdSG und der ProdSV sind in Bezug auf die dort geregelten Aspekte keine weitergehenden konstruktiven Anforderungen durch den WEA-Betreiber zu erfüllen (§ 7 BetrSichV). Das ArbSchG und die BetrSichV knüpfen dann mit organisatorischen und persönlichen Anforderungen beim Einsatz der Arbeitsmittel durch den Arbeitegeber an. Hierzu gehört die Erstellung einer **Gefährdungsbeurteilung nach § 3 BetrSichV** für alle eingesetzten Arbeitsmittel, wobei der WEA-Betreiber Unterlagen und Beurteilungen der Herstellers nutzen kann (§ 3 Abs. 5 BetrSichV). **Überwachungsbedürftige Anlagen nach § 2 Abs. 13 BetrSichV** müssen darüber hinaus nach §§ 15ff i.V.m. Anhang II der BetrSichV bei Inbetriebnahme und wiederkehrend durch zugelassene Überwachungsstellen geprüft werden. Dies betrifft bei WEA den Servicelift sowie ggf. Druckbehälter der pitch-Antriebe. Die Anforderungen der BetrSichV sind also einerseits auf den Einsatz von CE-gekennzeichneten Arbeitsmitteln nach ProdSG und damit einem der Errichtung der Anlage vorgelagerten Rechtsbereich sowie andererseits auf die Betriebsphase ausgerichtet. Die Antragsunterlagen müssen daher im Rahmen der technischen Beschreibung der Anlage (nur) die Aussage enthalten, dass die WEA und ihre Komponenten ein CE-Kennzeichen besitzen, und die überwachungsbedürftigen Anlagen erkennen lassen. Im Genehmigungsbescheid kann zudem der Einsatz einer CE-gekennzeichneten WEA festgeschrieben werden (andere dürften auch gar nicht durch den Hersteller auf den Markt gebracht werden und wäre für den Betreiber somit gar nicht verfügbar). Die Überprüfung der Korrektheit der CE-Kennzeichnung ist hingegen nicht Prüfaufgabe im BImSchG-Genehmigungsverfahren. Hat die Genehmigungs- oder die örtlich für die konkrete WEA zuständige Arbeitsschutzbehörde Zweifel an der Korrektheit der CE-Kennzeichnung gibt sie dies als Hinweis an die zuständige Marktüberwachungsbehörde, da allein diese rechtliche Befugnisse zur Überprüfung und ggf. Entzug des CE-Kennzeichens gegenüber dem Anlagenhersteller hat.

Abstandsvorgaben

Wie in den vorhergehenden Kapiteln dargestellt, können diverse fachgesetzliche Anforderungen oder eine Einhaltung des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots nur eingehalten werden, wenn die WEA einen gewissen Abstand zu den geschützten Objekten einhält. Diese Abstände sind aber in der Regel nicht als **feststehende Angaben in Metern** festgelegt, sondern ergeben sich indirekt für jedes Projekt individuell aus den fachlichen Anforderungen (z.B. Einhaltung der Immissionsrichtwerte der TA Lärm, Hindernisfreiheit für die Flugsicherheit) sowie zahlreichen projektspezifischen Aspekten und können auch durch technischen Maßnahmen (z.B. Schallreduzierung, Eisdetektion) reduziert werden. Hier wird also nicht auf die Einhaltung eines bestimmten Abstandes, sondern auf die Einhaltung der inhaltlichen Anforderungen bei dem beantragten, sich aus der konkreten Windparkkonfiguration ergebenden Abstand geprüft. Es gibt nur sehr wenige **gesetzlich** pauschal **festgelegte Abstandsvorgaben** oder Bauverbotsbereiche, wobei der größte Teil von ihnen wiederum durch Befreiungen oder ähnliche Regelungen überwunden werden kann (siehe Tabelle 1). Daneben gibt es einige wenige **gesetzlich festgelegte Prüfbereiche**, in denen WEA nur mit formaler Zustimmung der betroffenen Fachbehörde errichtet werden dürfen (Tabelle 2). Schließlich

gibt es zahlreiche **Abstandsnennungen** in Windenergie- und anderen Erlassen, Leitfäden und anderen Dokumenten, die stark variieren (beispielhaft für den nordrhein-westfälischen WEA-Erl. 18 siehe Tabelle 3). Leitfäden und andere Dokumente sind für die Behörden nicht bindend, stellen also nur eine mögliche Erkenntnisquelle dar. Bei **Erlassen** (und ggf. durch Erlass eingeführte Leitfäden) hängt es von der konkreten Formulierung ab, inwieweit die Erlassvorgaben für welche Behörden zu welchem Zweck bindend sein sollen. Des Weiteren muss beachtet werden, dass die Gerichte nicht an Erlasse gebunden sind und daher Erlassregelungen entweder bestätigen oder aber verwerfen oder ihnen lediglich Empfehlungscharakter beimessen. Der WEA-Erl. 18 hat für die **gemeindliche Planung** nur empfehlenden Charakter, die Rechtsprechung sieht die Gemeinde stets in der individuellen, auf ihr Planungsgebiet bezogenen, städtebaulichen Begründungspflicht, für die eine Bezugnahme auf den WEA-Erl. 18 ein unterstützendes Argument ist, aber allein nicht (immer) ausreicht. Für die **Genehmigungs- und Fachbehörden** soll der WEA-Erl. 18 nach eigener Zielsetzung bindend sein. Meist ist mit der Nennung eines Abstandes jedoch bereits laut dem Wortlaut des Erlasses lediglich eine Beteiligung einer bestimmten Behörde oder Institution, nicht jedoch eine Entscheidungsvorgabe verbunden. Grundsätzlich können die angegebenen Abstandswerte lediglich der Orientierung dienen, dass keine Konflikte anzunehmen sind, wenn die Abstände eingehalten werden. Bei Unterschreitung der Abstände ist auf Grund des Genehmigungsanspruchs des § 6 BImSchG eine detaillierte fachliche Prüfung durchzuführen, ob tatsächlich eine Verletzung der Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 BImSchG gegeben ist oder ob die WEA ggf. unter Auflagen genehmigt werden kann. Eine Versagung der Genehmigung allein mit dem Hinweis auf orientierende Abstandswerte des WEA-Erl. 18 ist daher nicht tragfähig.

Tab. 1: Gesetzlich festgelegte Bauverbotsbereiche

Gebiet / Schutzobjekt	**Abstand zwischen *Bezugspunkt* der WEA und Objekt/Gebiet**	**Quelle**
Nachbargrundstück (baurechtliche Abstandfläche)	½ der Gesamthöhe *ab Turmmittelpunkt,* kann durch Eintragung einer Abstandsbaulast auf das Nachbargrundstück oder Zulassung einer Abweichung nach § 69 BauO NRW überwunden werden	§ 6 Abs. 13 BauO NRW
Bundesautobahnen	40 m Anbauverbotszone ab *Rotorblattspitze*	§ 9 FStrG
Bundesstraßen	20 m Anbauverbotszone ab *Rotorblattspitze*	§ 9 FStrG
Bundeswasserstraßen, Gewässer erster Ordnung, stehende Gewässer mit mehr als 1 ha Fläche	50 m *ab Turmmittelpunkt*, im Einzelfall kann Ausnahmegenehmigung erteilt werden	§ 61 BNatSchG, Ziffer 8.2.3.1 WEA-Erl. 18
Deiche	4 m *ab Fundamentrand*	§ 111a LWG

Tab. 2: Gesetzlich festgelegte Prüfbereiche mit Zustimmungspflichten

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

Bundesautobahnen	bei Abständen zwischen 40 m und 100 m ist Zustimmung der Straßenbaubehörde erforderlich	§ 9 FStrG
Bundesstraßen	bei Abständen zwischen 20 m und 40 m ist Zustimmung der Straßenbaubehörde erforderlich	§ 9 FStrG
Landes- und Kreisstraßen außerhalb von Ortsdurchfahrten	bei Abständen bis zu 40 m ist Zustimmung der jeweils zuständigen Straßenbaubehörde erforderlich	§ 25 StrWG NRW
militärische Verteidigungsanlagen	innerhalb von Schutzbereichen ist eine Genehmigung des BAIUdBw erforderlich	§ 3 SchBerG
Hochwasserschutzanlagen außer Deichen	bei Abständen von weniger als 4 m *ab Fundamentrand* ist Genehmigung der Wasserbehörde erforderlich	§ 111a LWG

Tab. 3: Empfehlungen und Orientierungswerte des WEA-Erl. 18		
Gebiet / Schutzobjekt	**Abstand zwischen WEA und Objekt/Gebiet**	**Quelle**
Freileitungen	Rotorblatt soll nicht in Schutzstreifen der Freileitung hineinragen, ansonsten Verweis auf DIN 50341-2-4	Ziffer 8.2.10 WEA-Erl. 18
Erdkabel	Turmstandort soll nicht im planfestgestellten Schutzbereich liegen, hinsichtlich Hineinragen des Rotorkreises in Schutzbereich soll Netzbetreiber abgefragt werden	Ziffer 8.2.10 WEA-Erl. 18
militärische Verteidigungsanlagen	im Interessensbereich von 50 km um militärische Verteidigungsanlagen soll eine Beteiligung des BAIUdBw erfolgen	Ziffer 8.2.8 WEA-Erl. 18
Nationalparke, Nationale Naturmonumente, Naturschutzgebiete, Natura2000-Gebiete	im allgemeinen soll Pufferzone in Abhängigkeit von Erhaltungszielen und Schutzzweck des Gebiets bestimmt werden; sofern die Schutzgebiete dem Schutz von Fledermäusen oder europäischen Vogelarten dienen sowie bei europäischen Vogelschutzgebieten: 300 m, wobei niedrigerer oder höherer Abstand in Abhängigkeit von Erhaltungszielen und Schutzzweck des Gebiets möglich ist	Ziffer 8.2.2.2 WEA-Erl. 18
andere WEA (Turbulenz)	bei Unterschreitung des Abstandes gem. Abschnitt 7.3.3 der DIBt-Richtlinie „Windenergieanlagen“ ist eine gutachterliche Stellungnahme einzuholen	Ziffer 5.2.3.4 WEA-Erl. 18; LtB Anlage A1.2.8/6
Verkehrswege und Gebäude (Eiswurf)	Abstand von 1,5x (Rotordurchmesser + Nabenhöhe) bei Unterschreitung Ausrüstung mit technischen Eiswurfabschaltungen	Ziffer 5.2.3.5 WEA-Erl. 18; LtB Anlage A1.2.8/6
seismologische Stationen des Geologischen Dienstes	innerhalb von stationsspezifische Radien soll der Geologische Dienst bzw. der Stationsbetreiber im Genehmigungsverfahren beteiligt werden	Ziffer 8.2.12. WEA-Erl. 18 MKULNV 3-2016

BESCHEIDERSTELLUNG

Grundsätzliches

Nach der Änderung der 4. BImSchV vom 2.5.13 stellt nun wieder die WEA-Gruppe die „Anlage“ im Sinne des BImSchG dar. Daher wird regelmäßig die gesamte beantragte WEA-Gruppe mit einem **Bescheid** insgesamt genehmigt. Da die Genehmigungsschwelle bei einer WEA liegt, stellt auch bereits eine einzelne WEA eine genehmigungsbedürftige Anlage dar, so dass es nach wie vor möglich ist, WEA einer gemeinsam beantragten WEA-Gruppe auch in separaten Bescheiden nach § 4 BImSchG zu genehmigen [OVG Greifswald 3 M 286/15], eine Deklaration als Teilgenehmigung nach § 8 BImSchG ist nicht erforderlich. Die Erteilung von Einzelbescheiden empfiehlt sich insbesondere, wenn zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung bereits abzusehen ist, dass die WEA später z.B. von einem Projektierer an einzelne Betreiber abgegeben und getrennt betrieben werden sollen. Auch bei der Fassung in einem Bescheid sollte so weit möglich für jede Anlage der **Genehmigungsumfang** und die jeweiligen **Anforderungen** spezifisch festgelegt werden, um eine eindeutige Zuordnung von Rechten und Pflichten bei einer eventuellen späteren Teilung der WEA-Gruppe bereits im Bescheid vorliegen zu haben. Sollte sich im Genehmigungsverfahren ergeben, dass eine oder mehrere WEA einer gemeinsam beantragten WEA-Gruppe nicht genehmigungsfähig sind, könnte zwar auch die **Ablehnung** dieser WEA in ein Schriftstück mit der Genehmigung für die anderen WEA gefasst werden, jedoch empfiehlt sich aus Gründen der Klarheit eine Auftrennung in zwei separate Schriftstücke (Ablehnungsbescheid und Genehmigungsbescheid) [beispielhaft siehe VGH Kassel 9 A 1785/15.Z, OVG Greifswald 3 M 286/15]. Der Antragsteller kann auch den Antrag für einzelne WEA zurücknehmen [OVG Münster 8 A 47/17, VGH Kassel 9 B 765/18, OVG Koblenz 8 B 10483/19]. Die Antragsunterlagen für die Genehmigung müssen dazu nicht geändert werden, sofern sie zur sicheren Beurteilung, dass durch die verbleibenden, genehmigungsfähigen WEA die Genehmigungsvoraussetzung nach § 6 BImSchG erfüllt sind, ausreichen. Ist ein Teil der WEA genehmigungsreif, kann für sie die Genehmigung bereits erteilt werden, während für den anderen Teil, für den ggf. noch vertiefte Prüfungen erforderlich sind, das Genehmigungsverfahren fortgesetzt wird.

§ 12 BImSchG enthält eine abschließende Liste der in BImSchG-Genehmigungen zulässigen Arten von **Nebenbestimmungen** [Jarass Rn 2 zu § 12 BImSchG]. Demnach sind BImSchG-Genehmigungen grundsätzlich **unbefristet** zu erteilen, lediglich auf Antrag kann die Genehmigung für einen bestimmten Zeitraum erteilt werden. Dies kann z.B. bei WEA auf Rohstofflagerstätten oder als Zwischennutzung auf Brachen, noch nicht in Anspruch genommenen Deponieflächen o.ä. sinnvoll sein. Ein **Widerrufsvorbehalt** ist nicht zulässig, der Widerruf von BImSchG-Genehmigungen richtet sich ausschließlich nach § 21 BImSchG. Ein echter **Auflagenvorbehalt** in dem Sinne, dass die Behörde sich pauschal und unbestimmt „weitere Auflagen“ vorbehält, ist ebenfalls unzulässig; § 12 Abs. 2a BImSchG lässt – mit Zustimmung des Antragstellers – lediglich einen Vorbehalt zur späteren Konkretisierung von bereits allgemein festzulegenden Anforderungen zu (sog. „unechter“ Auflagenvorbehalt oder auch Detaillierungsvorbehalt). Ein Nachschieben völlig neuer Anforderungen ist daher auf Basis eines Auflagenvorbehalts nach § 12 Abs. 2a BImSchG nicht möglich [Jarass Rn 46-47 zu § 12 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 199-200 zu § 12 BImSchG]. Keinesfalls kann ein Auflagenvorbehalt zur allgemeinen „**Nachbesserung**“ einer Genehmigung genutzt werden. Negativen Ergebnissen aus einer Abnahmemessung oder einem Artenschutzmonitoring sowie einer späteren Veränderung der Sachlage ist ggf. mit nachträglichen Anordnungen zu begegnen – ein Auflagenvorbehalt darf hierbei nicht zur Umgehung der nach der jeweiligen Rechtsgrundlage für nachträgliche Anordnungen erforderlichen tatbestandlichen und verwaltungsrechtlichen Eingriffsvoraussetzungen genutzt werden. Das OVG Koblenz hat dementsprechend den vielfach in Genehmigungsbescheiden zu findenden „Vorbehalt weiterer artenschutzrechtlicher Auflagen“ rechtlich als Hinweis für den Anlagenbetreiber hinsichtlich des möglichen Erlasses nachträglicher Anordnungen eingestuft [OVG Koblenz 8 B 10260/18].

Neben **Auflagen** kann eine BImSchG-Genehmigung mit Bedingungen versehen werden. Hierbei sollte man sich unbedingt die Rechtswirkung von Bedingungen klar machen: Mit einer **aufschiebenden Bedingung** tritt die Genehmigung erst dann in Kraft, wenn die Bedingung erfüllt ist. Eine **auflösende Bedingung** führt sofort und unmittelbar ohne weiteres Handeln der Behörde zum Erlöschen der Genehmigung, sobald der in der Bedingung benannte Sachverhalt eintritt – ein Erhalt der Genehmigung ist auch dann, wenn die Behörde dies unterstützt, nicht mehr möglich [Landmann/Rohmer Rn 58, 60 zu § 12 BImSchG]. Bei der Aufnahme einer Bedingung sollte die Behörde also unbedingt überlegen, ob sie dies tatsächlich so beabsichtigt und ob sie für alle denkbaren Konstellationen die **Verhältnismäßigkeitsprüfung** bereits zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung vorwegnehmen kann. Bedingungen sind daher nur in sehr seltenen Fällen überhaupt gegeben sowie sinnvoll und verhältnismäßig [Landmann/Rohmer Rn 61 zu § 12 BImSchG]. Alle Tatsachen, die für eine gewisse (wenn auch nur sehr kurze) Zeit geduldet werden können oder die auch durch mildere Mittel als den Entzug der Genehmigung behoben werden können, eignen sich nicht für eine Fassung als auflösende Bedingung. Eine Bedingung macht die Gültigkeit der Genehmigung von einem **zukünftigen, ungewissen Ereignis** abhängig [Jarass Rn 13 zu § 12 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 58, 60 zu § 12 BImSchG]. Die Einhaltung bzw. der Verstoß gegen Inhalts- und Nebenbestimmungen oder gesetzliche Pflichten stellt jedoch kein solches „ungewisses Ereignis“ dar, sondern einen Verstoß gegen die Genehmigung, der üblicherweise die Rechtmäßigkeit und den Bestand der Genehmigung nicht in Frage stellt, sondern dem mit Ahndungs- und Vollstreckungsmaßnahmen im Rahmen der Überwachung begegnet wird. Nicht jede Nebenbestimmung, die zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich ist, ist eine Bedingung – sonst müsste der Großteil der Nebenbestimmungen zu Bedingungen erklärt werden, denn dieses Erfordernis gilt für jegliche Nebenbestimmungen. Zudem sind die meisten Nebenbestimmungen bereits von ihrer Struktur her kein „Ereignis“, sondern Dauerpflichten und auch deshalb keine Bedingung, die den Eintritt oder das Erlöschen der Gültigkeit markieren könnten. Mit Bedingungen kann einmalig der Einritt (aufschiebend) und einmalig das Erlöschen (auflösend) der Genehmigung bestimmt werden - hingegen kann die Gültigkeit einer Genehmigung nicht ständig wechselnd beliebig an- und ausgeschaltet werden. Die Vorstellung mancher Fachbehörden, dass eine Genehmigung bei Nichteinhaltung einer bestimmten Dauerpflicht wie z.B. der Pflege einer bestimmten Ausgleichsmaßnahme oder das ununterbrochene Vorliegen einer gültigen Rückbaubürgschaft zeitweise nicht geltend soll oder nicht ausgenutzt werden darf, ist daher mit dem BImSchG und dem Verwaltungsrecht nicht zu vereinbaren. Die zunehmend zu beobachtende Praxis, dass Behörden Nebenbestimmungen als Bedingung deklarieren, um ihnen eine besondere Wichtigkeit zu geben, resultiert also aus einem Fehlverständnis des verwaltungsrechtlichen Charakters einer Bedingung und einem fehlenden Bewusstsein für die Konsequenzen aus einer derartigen Festlegung.

Eine **Änderung von Nebenbestimmungen** ist nur unter engen Voraussetzungen möglich. Der in der Verwaltungspraxis mitunter anzutreffende „Nachtrag“ zu einer Genehmigung findet im BImSchG keine Rechtsgrundlage. Nur wenn der Betreiber eine Nebenbestimmung angegriffen hat, kann diese noch verschärft oder ergänzt werden; diese Möglichkeit besteht nach Auffassung des OVG Weimar nur während des Widerspruchsverfahrens [OVG Weimar 1 EO 356/14], nach Auffassung des OVG Münster auch noch während des Klageverfahrens [OVG Münster 8 B 441/12, OVG Münster 8 A 240/17]. Ebenso kann eine Anpassung von Nebenbestimmungen zur Lösung einer Klage durch Dritte genutzt werden, indem z.B. Kritikpunkte an der Bewertung der Schallimmission oder des Artenschutzes durch weitergehende Maßnahmen behoben werden [OVG Münster 8 A 959/10, VG Düsseldorf 28 K 3594/17, VGH Mannheim 10 S 603/19]. Im Zuge von Rechtsbehelfsverfahren kann also eine Anpassung von Nebenbestimmungen noch auf § 12 BImSchG gestützt werden [Jarass Rn 49 zu § 12 BImSchG]. Bei Bestandkraft des Bescheides kann eine nachträgliche Verschärfung oder Ergänzung von Anforderungen für immissionsschutzrechtliche Aspekte nur auf § 17 BImSchG und für andere fachrechtliche Aspekte nur auf eine Rechtsgrundlage des Fachrechts gestützt werden [siehe Kapitel „Überwachung“]. Ob die Gewährung eines anderen

Mittels zur Erfüllung einer Pflicht durch eine Anpassung der betreffenden Nebenbestimmung gestützt auf § 12 BImSchG zulässig ist, ist umstritten; jedenfalls ist eine solche Anpassung nur mit Einverständnis des Anlagenbetreibers und in den Fällen, in denen die Änderung keiner Genehmigungspflicht unterliegt denkbar [Jarass Rn 49 zu § 12 BImSchG]. Eine vollständige oder teilweise **Aufhebung** von Nebenbestimmungen kann hingegen unumstritten jederzeit auf § 49 Abs. 1 VwVfG NRW gestützt werden, da es sich bei Nebenbestimmungen um belastende Verwaltungsakte handelt. Stets möglich ist die **Berichtigung** offensichtlicher Unrichtigkeiten wie z.B. Tippfehlern, Zahlendrehern, Rechenfehlern o.ä. [§ 42 VwVfG NRW].

Textbausteine

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

Umfang der Genehmigung

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

Typ	Nenn-leistung	Naben-höhe	Rotor-durchmesser	Standort	
				Nr.	Koordinaten

einschließlich [X] zugehörigen Trafostationen sowie den für die Errichtung der Anlagen erforderlichen Kranaufstell-, Arbeits- und Lagerflächen.
>Bei modernen WEA befinden sich die Transformatoren im Turmfuß oder Turmkeller, so dass neben den WEA befindliche Trafostationen i.d.R. nicht mehr auftreten. Da nicht nur der Betrieb, sondern auch die Errichtung der WEA genehmigt werden, sind die zur Errichtung erforderlichen (temporären) Bauflächen von der BImSchG-Genehmigung erfasst.<

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

Typ	Nenn-leistung	Naben-höhe	Rotor-durchmesser	Standort		
				Nr.:	Ost	Nord

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

- Erschließungsmaßnahmen außerhalb des Anlagengrundstücks und Netzanbindung werden von dieser Genehmigung nicht erfasst. / *Alternativ:* Die Genehmigung erfasst die in den Antragsunterlagen dargestellte Zuwegung bis zum Anschluss an den bestehenden Wirtschaftsweg. Die Netzanbindung wird von dieser Genehmigung nicht erfasst.
  >Da aus den Antragsunterlagen heraus oft nicht eindeutig ist, welcher Teil der Erschließungsmaßnahmen Gegenstand des Antrags sein soll, ist es sinnvoll, dies im Tenor des Bescheides klarzustellen. Während bei der Netzanbindung klar ist, dass sie nicht zur Anlage und damit nicht zur BImSchG-Genehmigung gehört, dies ist bei der Zuwegung umstritten (siehe Kapitel Genehmigungsverfahren - Anlagenabgrenzung). Es erscheinen drei Varianten vertretbar: keine Erfassung der Zuwegung, Erfassung der Zuwegung auf dem Anlagengrundstück oder Erfassung der Zuwegung bis zum ersten bestehenden Weg/Straße.<

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

- Die Genehmigung erstreckt sich auf die Änderung des Betriebsmodus zur Nachtzeit für die bestehende WEA [X] von [Y] auf [Z].
  >Da schallreduzierte Betriebsmodi heute nicht mehr durchgehend mit einer Reduzierung der maximalen elektrischen Leistung verbunden sind, führt umgekehrt nicht jeder Wechsel auf einen „höheren", weniger schallreduzierten Modus zu einer Erhöhung der maximalen elektrischen Leistung.<

- Die Genehmigung erstreckt sich auf die Erhöhung der elektrischen Leistung zur Nachtzeit mit folgender Betriebskonfiguration:

Typ	Betriebsweise zur Nachtzeit	Standort	
		Nr.	Koordinaten

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

Typ	Betriebsweise zur Nachtzeit	Standort		
		Nr.	Koordinaten	

- Für die Windenergieanlage(n) Nr. [X] wird nur der Betrieb während der Tageszeit genehmigt. Ein Betrieb dieser Anlage(n) während der Nachtzeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr ist unzulässig.

- Eigenverbrauchsanlage
  Die Windenergieanlage darf im Jahressmittel / im langjährigen Mittel über [X] Jahre eine Stromproduktion von [X] kWh/a nicht überschreiten.
  >Hiermit wird analog zu den bei Industrieanlagen üblichen Produktionsmengenbegrenzungen eine definierte Kapazität festgeschrieben, die der in der Genehmigung berechneten Eigenverbrauchsquote entspricht und somit den Charakter einer Eigenverbrauchsanlage im Außenbereich genehmigungsrechtlich absichert. Eine solche Begrenzung dürfte nur bei großen Eigenverbrauchs-WEA notwendig sein, da KWEA auf Grund der Stromgestehungskosten deutlich oberhalb der EEG-Vergütung in der Regel auf 100% Eigenverbrauch ausgelegt werden. In Industriegebieten sind WEA (nach den Regelungen des jeweiligen Bebauungsplans) ggf. grundsätzlich auch als Einspeiseanlagen zulässig, so dass eine Begrenzung auf eine bestimmte Energiemenge in diesen Fällen rechtlich nicht erforderlich ist, auch wenn die WEA vom Betreiber als Eigenverbrauchsanlage konzipiert ist.<

- Eigenverbrauchsanlage
  Die Windenergieanlage darf im Jahresmittel / im langjährigen Mittel über [X] Jahre nur doppelt soviel Strom erzeugen, wie der versorgte Betrieb [X] im gleichen Zeitintervall tatsächlich verbraucht.
  >Diese Variante kann genutzt werden, wenn der Eindruck besteht, dass der Stromverbrauch des versorgten Betriebs im Rahmen des Genehmigungsverfahrens sehr hoch bemessen wurde oder ein zukünftiger Energieverbrauch z.B. durch Umstellung der Wärmeversorgung auf Strombasis oder eine angestrebte Erweiterung der Produktion eingerechnet wurde und somit der Verbrauch als absolute kWh-Zahl noch nicht feststeht. Mit dieser genehmigungsrechtlichen Formulierung wird ein „Hochrechnen" des Verbrauchs unattraktiv, da die daraufhin (zu) groß dimensionierte WEA dann abgeregelt werden müsste. Gegenüber der Festlegung einer genauen kWh-Zahl ist diese Formulierung außerdem flexibler. Allerdings ist diese Formulierungsvariante komplizierter in der Einhaltung für den Betreiber und in der Überwachung für die Behörde.<

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

- Gemäß § 13 BImSchG schließt diese Genehmigung alle für das Vorhaben erforderlichen anlagenbezogenen Zulassungen ein.
  >Dieser Satz hat keine konstitutive Wirkung, sondern lediglich Hinweischarakter, da die Konzentrationswirkung per Gesetz gilt und nicht durch Festlegung im Genehmigungsbescheid. Eine Auflistung aller konzentrierten Zulassungen ist also nicht erforderlich, um sie Teil der Genehmigung werden zu lassen. Eine explizite Auflistung kann daher mitunter eher verwirren als verdeutlichen, wenn sie ggf. nicht vollständig ist. Die hier vorgeschlagene Formulierung ist daher allgemein gehalten. In der Begründung kann ggf. auf spezielle im Einzelfall konzentrierte Zulassungen eingegangen werden, wenn sie besonders hervorgehoben werden sollen, z.B. die konzentrierte Erteilung von Befreiungen o.ä.<

Befristung

Die Genehmigung für die einzelnen WEA erlischt, wenn nicht innerhalb von 3 Jahren nach Bestandskraft dieses Bescheides mit dem Betrieb der jeweiligen Anlage begonnen worden ist.
>Dies ist keine Befristung des Betriebs der Anlage und somit keine Befristung der Genehmigung im eigentlichen Sinne des § 12 BImSchG, sondern lediglich die Umsetzung der Erlöschensregelung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG. Bei der Zusammenfassung mehrerer WEA in einem Bescheid sollte geregelt werden, dass die Genehmigungen für die einzelnen WEA getrennt erlöschen, so dass, falls einzelne WEA nicht errichtet werden sollten, ihre Genehmigung erlischt, auch wenn die anderen WEA errichtet wurden. Der Bezug auf die Bestandskraft bedeutet, dass die Erlöschensfrist durch die Einlegung von Rechtsbehelfen - sowohl durch den Anlagenbetreiber als auch durch Dritte - gehemmt wird und erst nach Abschluss der Verfahren zu laufen beginnt. Damit wird berücksichtigt, dass Anlagen während eines Rechtsbehelfsverfahrens entweder wegen Risikominimierung oder aber zwingend wegen einer gerichtlich wiederhergestellten aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs nicht verwirklicht werden können. Möchte man die Hemmung der Erlöschensfrist nicht unmittelbar gewähren, dann sollte man die Formulierung „nach Bestandskraft gegenüber Ihnen als Anlagenbetreiber“ oder aber „nach Erteilung“ wählen. Im ersten Fall hemmt eine Drittklage die Erlöschensfrist, nicht aber eine Betreiberklage, im zweiten Fall hemmt nichts die Erlöschensfrist, der Betreiber muss also jedenfalls eine Fristverlängerung nach § 18 Abs. 3 BImSchG beantragen. In Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung sollte bedacht werden, dass Bestandskraft gegenüber Nachbarn erst ab Kenntnisnahme eintritt, die idR ab Errichtung der Anlage angenommen wird, so dass bei nicht verwirklichten Anlagen Bestandskraft nicht eintreten und somit auch die Erlöschenfrist nicht zu laufen beginnt, wenn sie an die Bestandskraft gebunden wird. Im vereinfachten Genehmigungsverfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung sollte daher die Bestandskraft gegenüber dem Anlagenbetreiber oder die Erteilung als Fristbeginn gewählt werden.<

allgemeine Nebenbestimmungen

- Vor Baubeginn ist für die Sicherung der Rückbauverpflichtung nach § 35 Abs. 5 BauGB eine Sicherheitsleistung in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Volks- und Raiffeisenbank beizubringen. In der Bürgschaft ist sicherzustellen, dass die bürgende Bank den Bürgschaftsbetrag auf erstes Anfordern an das [Bauordnungsamt] zahlt und auf die Einreden der Anrechnung, der Aufrechnung und der Vorausklage verzichtet (§§ 770, 771 BGB). Die Sicherheitsleistung wird auf [X] € festgesetzt.

- Vor Inbetriebnahme der WEA ist gemäß § 17 BNatSchG zur Sicherung der landschaftspflegerischen Kompensationsmaßnahmen eine Sicherheitsleistung in Form einer unbefristeten selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Volks- und Raiffeisenbank beizubringen. In der Bürgschaft ist sicherzustellen, dass die bürgende Bank den Bürgschaftsbetrag auf erstes Anfordern an die [Natur-

schutzbehörde] zahlt und auf die Einreden der Anrechnung, der Aufrechnung und der Vorausklage verzichtet (§§ 770, 771 BGB). Die Sicherheitsleistung wird auf [x] € festgesetzt.

>zu beachten: Die Sicherheitsleistung kann nur für die landschaftspflegerischen Maßnahmen, nicht jedoch für die meist aufwändigeren und teureren Artenschutzmaßnahmen gefordert werden. Durch wie weitgehende Umstellung der Eingriffskompensation auf Ersatzgeldzahlungen verliert die Möglichkeit einer Sicherheitsleistung an Bedeutung.<

- Der Baubeginn der einzelnen Windenergieanlagen ist folgenden Stellen mitzuteilen:
  - [Immissionsschutzbehörde]
  - Stadt / Kreis [X], Bauordnungsamt
  - [zivile Luftfahrtbehörde]
  - [militärische Luftfahrtbehörde].

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

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

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

- Ein Wechsel des Betreibers bzw. ein Verkauf der Windenergieanlage(n) ist der [Immissionsschutzbehörde] unverzüglich mitzuteilen.

- Die über das Fernüberwachungssystem aufgezeichneten Wind- und Anlagendaten sind ein Jahr aufzubewahren und auf Verlangen der [Immissionsschutzbehörde] vorzulegen. Die aufgezeichneten Daten müssen einsehbar sein und in allgemein lesbarem Datenformat elektronisch vorgelegt werden können. Es müssen mindestens die Parameter Windgeschwindigkeit, Windrichtung, Azimutposition, Leistung und Drehzahl [sowie Pitchwinkel] im 10-min-Mittel erfasst werden.

  >Je nach Realisierung/Definition des schallreduzierten Modus ist es ggf. erforderlich, auch den Pitchwinkel aufzunehmen. Moderne WEA schreiben sowieso die genannten Daten und zahlreiche weitere Daten mit, so dass die Datenerfassung unproblematisch ist. Die Nebenbestimmung dient also eher der Vorlagepflicht an die Behörde (die sich aber auch bereits aus § 52 BImSchG ergibt) sowie der Festschreibung, wie lange die Daten gespeichert und zum Abruf durch die Behörde vorgehalten werden müssen.<

immissionsschutzrechtliche Nebenbestimmungen - Schall

- Die von der/den Windenergieanlage(n) verursachten Geräuschimmissionen dürfen im gesamten Einwirkungsbereich unter Berücksichtigung der Vorbelastung durch weitere WEA und andere Anlagen nicht zu einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte nach Nr. 6 der TA Lärm beitragen.
  Für die maßgeblichen Immissionsaufpunkte gelten folgende Immissionsrichtwerte:
  A [X]
  B [X]
  tagsüber [X] dB(A)
  nachts [X] dB(A).
  Einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen dürfen den Immissionsrichtwert am Tage um nicht mehr als 30 dB(A) und zur Nachtzeit um nicht mehr als 20 dB(A) überschreiten. Die Nachtzeit beginnt um 22:00 Uhr und endet um 6:00 Uhr.
  Für die Ermittlung der Geräusche ist Nr. 6.8 TA Lärm maßgebend.
  >Die festgelegten Werte müssen immer den vollen Immissionsrichtwert nach TA Lärm umfassen. Der Richtwert bestimmt den Schutzanspruch des Immissionsaufpunktes, nicht den Teilpegel, den eine einzelne WEA oder WEA-Gruppe dort einhalten muss. Bei den Teilimmissionspegeln handelt es sich im Gegensatz zum Schutzanspruch des Immissionsaufpunktes um einen Sollwert für die Kontrolle der Behörde auf genehmigungskonformen Betrieb (siehe hierzu separate Nebenbestimmungen unten).<

- Die von der/den Windenergieanlage(n) verursachten Geräuschimmissionen dürfen im gesamten Einwirkungsbereich nicht relevant im Sinne der Ziffer 3.2.1 der TA Lärm zu einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte nach Nr. 6 der TA Lärm beitragen.
  Für die maßgeblichen Immissionsaufpunkte gelten folgen Immissionsrichtwerte:
  tagsüber [X] dB(A)
  nachts [X] dB(A)
  Einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen dürfen den Immissionsrichtwert am Tage um nicht mehr als 30 dB(A) und zur Nachtzeit um nicht mehr als 20 dB(A) überschreiten. Die Nachtzeit beginnt um 22:00 Uhr und endet um 6:00 Uhr.
  Für die Ermittlung der Geräusche ist Nr. 6.8 TA Lärm maßgebend.
  >Diese Formulierungsvariante eignet sich insbesondere für WEA, die unter Ausnutzung der Irrelevanzkriterien der TA Lärm genehmigt werden.<

- Die Windenergieanlagen dürfen nicht tonhaltig sein. Tonhaltig sind WEA, für die nach TA Lärm ein Tonzuschlag von 3 dB oder 6 dB zu vergeben ist.
  >Da die Typvermessungsberichte bzw. die Herstellerangaben bei noch nicht typvermessenen WEA, die im Genehmigungsverfahren vorgelegt werden, i.d.R. keine Tonhaltigkeit zeigen, ist auch nur eine nicht tonhaltige WEA von der Genehmigung gedeckt. Die Festlegung als Auflage unterstützt die Immissionsschutzbehörde in ihrer Überwachungstätigkeit in Bezug auf die Einhaltung dieser Anforderung.<

- Die Windenergieanlage Nr. [x] ist zur Nachtzeit von 22:00 - 6:00 Uhr im schallreduzierten Betriebsmodus [X], Rev. [X] mit einer maximalen Leistung von [X] kW und einer maximalen Drehzahl von [x] min^{-1} gemäß dem Vermessungsbericht [X] zu betreiben. Zur Kennzeichnung der maximal zulässigen Emissionen sowie des genehmigungskonformen Betriebs gelten folgende Werte:

f [Hz]	63	125	250	500	1000	2000	4000
$L_{W,Okt}$ [dB(A)]							
berücksichtigte Unsicherheiten	σ_R = 0,5 dB σ_P = [x] dB σ_{Prog} = 1,0 dB						
$L_{e,max,Okt}$ [dB(A)]	*für jede Oktave Werte einfügen:* $L_{e,max,Okt} = L_{W,Okt} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_P^2}$						
$L_{o,Okt}$ [dB(A)]	*für jede Oktave Werte einfügen:* $L_{o,Okt} = L_{W,Okt} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_P^2 + \sigma_{Prog}^2}$						

Die Werte der oberen Vertrauensbereichsgrenze $L_{o,Okt}$ stellen das Maß für die Auswirkungen des genehmigungskonformen Betriebs inklusive aller erforderlichen Zuschläge zur Berücksichtigung von Unsicherheiten dar und dürfen nicht überschritten werden; sie gelten somit auch als Vorbelastung für nachfolgende Anlagen.

>Diese Formulierung bezieht sich auf WEA, für die zum Zeitpunkt ihrer Genehmigung bereits ein Typvermessungsbericht für den betroffenen Betriebsmodus vorliegt (statt der Formeln sind die daraus berechneten Werte einzutragen, zur Berechnung von $L_{e,max,Okt}$ und $L_{o,Okt}$ siehe ausführlich Merkblatt „Schallgutachten“). Durch die getrennte Aufführung der reinen Oktavschallleistungspegel $L_{W,Okt}$ und der berücksichtigten Unsicherheiten stehen diese verwendeten Basisgrößen sowohl bei der Überwachung der WEA als auch beim Ansatz der WEA als Vorbelastung für weitere WEA zur Verfügung und bieten über die zum jetzigen Bewertungssystem gehörenden Größen $L_{e,max,Okt}$ und $L_{o,Okt}$ hinaus Flexibilität für zukünftige Änderungen des Bewertungssystems. Der Summenschallleistungspegel findet im neuen Bewertungsmodell weder für die Prognoserechnung noch für die Überprüfung im Rahmen der Abnahme- oder Überwachungsmessung Verwendung. Weder kann aus der Überschreitung des Summenschallleistungspegels eine unzulässige Emission oder Immissionsrichtwertüberschreitung abgeleitet werden, noch kann aus seiner Unterschreitung auf die Einhaltung der schalltechnischen Anforderungen geschlossen werden. Die genehmigungsrechtliche Festlegung des Summenschallleistungspegels ist daher rechtlich nicht erforderlich und somit unzulässig. Sofern die Immissionsschutzbehörde es trotzdem als hilfreich ansieht, den Summenschallleistungspegel explizit im Bescheid zu nennen, muss die Formulierung zwingend so gewählt werden, dass zweifelsfrei zu erkennen ist, dass es sich nicht um eine verbindliche Begrenzung des Summenschallleistungspegels handelt.

Die 8000 Hz-Oktave ist bei WEA sowohl emissions- als auch immissionsseitig nicht relevant. In NRW ist explizit im Fragen-Antwort-Katalog zum Interimsverfahren geregelt, dass sie nicht in die Schallprognose und somit auch nicht in die Überwachung einzubeziehen ist [MULNV 2-2018]. In Bundesländern, die vollständig nach den LAI-Hinweisen 2017 arbeiten, ist die Tabelle um eine entsprechende Spalte für die 8000 Hz-Oktave zu erweitern.

Die maximal zulässigen Schallleistungspegel sollten nicht auf eine bestimmte Windgeschwindigkeit bezoegen werden, da es sich um eine absolute Begrenzung der Schallemission handelt, die im gesamten Leistungsbereich einzuhalten ist. Die maximale Schallemission von modernen WEA tritt oftmals nicht mehr am Punkt von 95% der Nennleistung auf. Die Begrenzung gilt aber sowohl für den Bereich unterhalb als auch oberhalb von 95% der Nennleistung.<

- Die Windenergieanlage Nr. [x] ist zur Nachtzeit von 22:00 - 6:00 Uhr entsprechend den Herstellerangaben [X] zu betreiben. Zur Kennzeichnung der maximal zulässigen Emissionen sowie des genehmigungskonformen Betriebs gelten folgende Werte:

f [Hz]	63	125	250	500	1000	2000	4000
$L_{W,Okt}$ [dB(A)]							
berücksichtigte Unsicherheiten	σ_R = [x] dB σ_P = [x] dB σ_{Prog} = 1,0 dB						
$L_{e,max,Okt}$ [dB(A)]	*für jede Oktave Werte einfügen:* $L_{e,max,Okt} = L_{W,Okt} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_P^2}$						
$L_{o,Okt}$ [dB(A)]	*für jede Oktave Werte einfügen:* $L_{o,Okt} = L_{W,Okt} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_P^2 + \sigma_{Prog}^2}$						

Die Werte der oberen Vertrauensbereichsgrenze $L_{o,Okt}$ stellen das Maß für die Auswirkungen des genehmigungskonformen Betriebs inklusive aller erforderlichen Zuschläge zur Berücksichtigung von Unsicherheiten dar und dürfen nicht überschritten werden; sie gelten somit auch als Vorbelastung für nachfolgende Anlagen.

> Diese Formulierung bezieht sich auf WEA, für die zum Zeitpunkt ihrer Genehmigung noch keine Typvermessung für den betroffenen Betriebsmodus vorliegt. Es werden hier nur die einzuhaltenden schalltechnischen Anforderungen festgesetzt, aber der zugehörige Betriebsmodus offen gelassen (zur Erläuterung der festgesetzten Anforderungen siehe oben Variante der Nebenbestimmung für vermessene WEA). Diese Formulierung ist immissionsschutzrechtlich ausreichend bestimmt, da die Schallemission wirksam und eindeutig begrenzt ist. Gleichzeitig bietet die Formulierung Flexibilität hinsichtlich des genauen Betriebsmodus, mit dem die schalltechnischen Anforderungen eingehalten werden können, so dass die Genehmigung nicht geändert werden muss, wenn die Anforderungen ggf. mit einem niedrigeren oder höheren Betriebsmodus als ursprünglich vom Hersteller prognostiziert eingehalten wird. Da es in NRW üblich ist, den Nachtbetrieb nicht vermessener WEA bis zur Vorlage eines positiven schalltechnischen Nachweises aufzuschieben, gehört zu dieser Nebenbestimmung die folgende Nebenbestimmung, mit der die Nachweisführung zur Aufnahme des Nachtbetriebs geregelt wird.<

- Die Windenergieanlage [X] ist solange während der Nachtzeit von 22:00 - 6:00 Uhr außer Betrieb zu setzen, bis das Schallverhalten des WEA-Typs [X] durch eine FGW-konforme Vermessung an der beantragten Windenergieanlage selbst oder einer anderen Windenergieanlage gleichen Typs belegt wird. Es ist nachzuweisen, dass die im Wind-BIN des höchsten gemessenen Summenschallleistungspegels vermessenen Oktavschallleistungspegel zuzüglich des 90%-Konfidenzintervalls der Gesamtunsicherheit aus Vermessung, Serienstreuung und Prognosemodell ($L_{o,Okt,Vermessung}$) die in Nebenbestimmung [x] festgelegten Werte der obere Vertrauensbereichsgrenze $L_{o,Okt}$ nicht überschreiten. Werden nicht alle Werte $L_{o,Okt}$ eingehalten, kann der Nachweis für die Aufnahme des Nachtbetriebs über die Durchführung einer erneuten Ausbreitungsrechnung für die betroffene einzelne WEA erbracht werden. Diese Kontrollrechnung ist mit dem identischen Ausbreitungsmodell einschließlich der Immissionsaufpunktmodellierung durchzuführen, wie es in der Schallprognose des Ingenieurbüros [X], Nr. [x] vom xx.xx.xx abgebildet ist. Als Eingangsdaten sind die oberen Vertrauensbereichsgrenzen der vermessenen Oktavschalleistungspegel $L_{o,Okt,Vermessung}$ des Wind-BINs, das immissionsseitig den höchsten Beurteilungspegel erzeugt, anzusetzen. Der Nachweis für die Aufnahme des Nachtbetriebs gilt dann als erbracht, wenn die so ermittelten Teilimmissionswerte der betroffenen einzelnen WEA die für sie in der Schallprognose des Ingenieurbüros [X], Nr. [x] vom xx.xx.xx ermittelten, in Tabelle [x] aufgelisteten Teilimmissionspegel nicht überschreiten. Der Nachtbetrieb ist nach positivem Nachweis und Freigabe durch die [Immissionsschutzbehörde] in dem Betriebsmodus mit der zugehörigen maximalen Leistung und Drehzahl zulässig, der dem vorgelegten schalltechnischen Nachweis zu Grunde liegt.
  >Diese aufschiebend formulierte Auflage regelt die Aufnahme des Nachtbetriebs für neue WEA-Typen, für die bei ihrer Genehmigung noch keine FGW-konforme Vermessung für den betroffenen Betriebsmodus vorliegt. In NRW ist es übliche Verwaltungspraxis, den Nachtbetrieb aufzuschieben, bis ein Vermessungsbericht für den erforderlichen Betriebsmodus vorgelegt wird. Die Nachweisführung vervollständigt den Nachweis der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Genehmigungsverfahrens - oder anders formuliert: die Nebenbestimmung ersetzt das ansonsten für die nachträgliche Aufnahme des Nachtbetriebs erforderliche Änderungsgenehmigung. Es ist also hinsichtlich der Anwendung der Unsicherheiten derselbe Nachweis zu führen, wie im Genehmigungsverfahren. Dieser Nachweis darf deshalb nicht mit der Überprüfung auf den genehmigungskonformen Betrieb im Rahmen einer Abnahmemessung (siehe nachstehende Nebenbestimmung) verwechselt oder gleichgesetzt werden! Der Nachweis (nur) der Einhaltung von $L_{e,max,Okt}$ bzw. $L_{V,WEA,IP}$ reicht für die Aufnahme des Nachtbetriebs nicht aus!<

- Im Rahmen einer messtechnischen Überprüfung ist der Nachweis eines genehmigungskonformen Betriebs dann erbracht, wenn die messtechnisch bestimmten Oktavschallleistungspegel des Wind-BINs mit dem höchsten gemessen Summenschallleistungspegel die in Nebenbestimmung [x] festgelegten Werte $L_{e,max,Okt}$ nicht überschreiten. Werden nicht alle Werte $L_{e,max,Okt}$ eingehalten, kann der Nachweis des genehmigungskonformen Betriebs über die Durchführung einer erneuten Ausbreitungsrechnung für die betroffene einzelne WEA erbracht werden. Diese Kontrollrechnung ist mit dem identischen Ausbreitungsmodell einschließlich der Immissionsaufpunktmodellierung durchzuführen, wie es in der Schallprognose des Ingenieurbüros [X], Nr. [x] vom xx.xx.xx abgebildet ist. Als Eingangsdaten sind die gemessenen Oktavschallleistungspegel des Wind-BINs, das immissionsseitig den höchsten Beurteilungspegel erzeugt, anzusetzen. Der Nachweis des genehmigungskonformen Betriebs gilt dann als erbracht, wenn die so ermittelten Teilimmissionswerte der betroffenen einzelnen WEA die für sie in Tabelle [x] der Schallprognose des Ingenieurbüros [X], Nr. [x] vom xx.xx.xx aufgelisteten Vergleichswerte nicht überschreiten.
  >Diese Nebenbestimmung legt fest, wie im Rahmen einer Abnahme- oder Überwachungsmessung der Nachweis für den genehmigungskonformen Betrieb zu führen ist und wann dieser eingehalten ist. Diese Nebenbestimmung gilt sowohl für WEA, für die bei ihrer Genehmigung bereits ein Typvermessungsbericht vorlag, als auch für WEA, die bei ihrer Genehmigung noch nicht vermessen waren. Diese Nebenbestimmung sollte immer aufgenommen werden und alle von der Genehmigung erfassten WEA umfassen, auch wenn nicht unmittelbar eine Abnahmemessung bzw. nur Messungen für eine Stichprobe beauflagt werden oder zunächst noch der strengere Nachweis für die Aufnahme des Nachtbetriebs zu führen ist.. Denn über die Betriebsjahre der WEA können ggf. (weitere) Messungen erforderlich werden, für die dann die Nachweisführung klar geregelt sein sollte. Zur Berechnung der Vergleichswerte $L_{V,WEA,IP}$ siehe Merkblatt „Schallgutachten“. Mit einer weiteren Nebenbestimmung (s.u.) wird dann bestimmt, für welche WEA bei Inbetriebnahme eine Ab-

nahmemessung durchzuführen ist. Diese Variante entspricht hinsichtlich der Berücksichtigung der Messunsicherheit der Abnahmemessung dem NRW-Fragen-Antwort-Katalog [MULNV 2-2018] sowie [PhysE 2018], nach denen die Messunsicherheit nicht auf den Abnahmemesswert aufzuschlagen ist.<

- Im Rahmen einer messtechnischen Überprüfung ist der Nachweis eines genehmigungskonformen Betriebs dann erbracht, wenn die messtechnisch bestimmten Oktavschallleistungspegel des Wind-BINs mit dem höchsten gemessen Summenschallleistungspegel zuzüglich des 90%-Konfidenzintervalls der Unsicherheit der Messung die in Nebenbestimmung [x] festgelegten Werte $L_{e,max,Okt}$ nicht überschreiten. Werden nicht alle Werte $L_{e,max,Okt}$ eingehalten, kann der Nachweis des genehmigungskonformen Betriebs über die Durchführung einer erneuten Ausbreitungsrechnung für die betroffene einzelne WEA erbracht werden. Diese Kontrollrechnung ist mit dem identischen Ausbreitungsmodell einschließlich der Immissionsaufpunktmodellierung durchzuführen, wie es in der Schallprognose des Ingenieurbüros [X], Nr. [x] vom xx.xx.xx abgebildet ist. Als Eingangsdaten sind die gemessenen Oktavschalleistungspegel des Wind-BINs, das immissionsseitig den höchsten Beurteilungspegel erzeugt, zuzüglich des 90%-Konfidenzintervalls der Unsicherheit der Messung anzusetzen. Der Nachweis des genehmigungskonformen Betriebs gilt dann als erbracht, wenn die so ermittelten Teilimmissionswerte der betroffenen einzelnen WEA die für sie in Tabelle [x] der Schallprognose des Ingenieurbüros [X], Nr. [x] vom xx.xx.xx aufgelisteten Vergleichswerte nicht überschreiten.
  >Diese Variante der Nachweisführung im Rahmen einer Abnahmemessung entspricht hinsichtlich der Berücksichtigung der Messunsicherheit der Abnahmemessung den LAI-Hinweisen [LAI 9-2017], nach denen die Messunsicherheit auf den Abnahmemesswert aufzuschlagen ist.<

- Für die WEA Nr. [X] ist der genehmigungskonforme Betrieb entsprechend den Nebenbestimmungen [x] i.V.m. [y] durch eine FGW-konforme Abnahmemessung eines anerkannten Sachverständigen nach §§ 26, 28 BImSchG, der nachweislich Erfahrungen mit der Messung von Windenergieanlagen hat, nachzuweisen. Spätestens einen Monat nach Inbetriebnahme ist der [Immissionsschutzbehörde] eine Kopie der Auftragsbestätigung für die Messung zu übersenden. Vor Durchführung der Messung ist das Messkonzept mit der [Immissionsschutzbehörde] abzustimmen. Nach Abschluss der Messung ist der [Immissionsschutzbehörde] ein Exemplar des Messberichts sowie der ggf. erforderlichen Kontrollrechnung vorzulegen.
  Zusatz für bei der Genehmigung nicht vermessene WEA: Wird der messtechnische Nachweis zur Aufnahme des Nachbetriebs gemäß Nebenbestimmung [z] durch Vermessung an der WEA [X] geführt, ist damit auch die Abnahmemessung erfüllt.
  >Auf Grund der immer größer werdenden Abstände zwischen WEA und maßgeblichen Immissionsaufpunkten ist es heute i.d.R. nicht sinnvoll möglich, Immissionsmessungen durchzuführen, so dass Emissionsmessungen Standard sind. Bei Windparks sollte eine Stichprobe für die Emissionsmessungen ausgewählt werden (z.B. WEA mit den höchsten Immissionsanteilen, WEA mit verschiedenen schallreduzierten Betriebsmodi u.a.). Eine Fristsetzung für die Durchführung der Messung ist bei WEA problematisch, da für die Messung bestimmte meteorologische Bedingungen (u.a.) vorliegen müssen und außerdem durch die beschränkte Zahl der qualifizierten Messstellen für WEA mitunter Wartelisten bestehen. Stattdessen gewährleistet die Vorlage einer Auftragsbestätigung, dass der WEA-Betreiber seiner Verpflichtung ausreichend nachgekommen ist und die Messung jederzeit starten kann, wenn alle praktischen Bedingungen vorliegen. Das in den LAI-Hinweisen 2017 vorgesehene Vorgehen in Form des Erzwingens einer Abnahmemessung innerhalb einer Messsaison unter Nutzung der Option, dass fehlende Vermessungsdaten höherer Wind-BINs extrapoliert werden können, entspricht nicht dem Sinn und Zweck von Abnahmemessungen und ist auch wegen des z.T. intransparenten Steuerungs- und akustischen Verhaltens heutiger WEA sowie der Tatsache, dass hinsichtlich der Extrapolation von Oktavspektren keine Kenntnisse und Erfahrungen vorliegen, kaum mit der geforderten Genauigkeit möglich. Daher sollten die Immissionsschutzbehörden weiterhin konsequent eine vollständige FGW-konforme Abnahmemessung einfordern und dafür ggf. eine etwas längere Wartezeit in Kauf nehmen. Der Zusatz für die bei der Genehmigung noch nicht vermessenen WEA stellt klar, dass wenn der Nachweis zur Aufnahme des Nachtbetriebs über einen externen Typvermessungsbericht geführt wird, an der WEA des genehmigten Parks eine Abnahmemessung durchzuführen ist (d.h. Gleichbehandlung mit WEA, für die bereits bei der Genehmigung ein Typvermessungsbericht vorgelegt wurde). Wird der Nachweis zur Aufnahme des Nachtbetriebs durch eine Messung an der konkreten WEA vor Ort geführt, ist damit automatisch auch bereits die Abnahmemessung erledigt. Die Forderung, dass die Abnahmemessung nicht von einem Messinstitut durchgeführt werden darf, dass die Immissionsprognose erstellt hat, ist bei WEA nicht erforderlich, da der

Immissionsgutachter nicht für die in der Prognose angesetzten Emissionspegel verantwortlich zeichnet und somit kein Interessenskonflikt bei der Durchführung einer Emissionsabnahmemessung besteht.<

- Die Umschaltung auf die schallreduzierte Betriebsweise zur Nachtzeit muss durch automatische Schaltung (z.B. mittels Zeitschaltuhr) erfolgen. Die Schaltung ist gegen unbefugte Änderung zu schützen. Bei Ausfall oder Störung der automatischen Schaltung ist automatisch ein Alarm an die Fernüberwachung zu geben.

immissionsschutzrechtliche Nebenbestimmungen - Schatten

- Die Schattenwurfprognose weist für die relevanten Immissionsaufpunkte
  A, B....
  eine Überschreitung der zumutbaren Beschattungsdauer von 30 h/a (worst case) bzw. 30 min/d aus. An diesen Immissionsaufpunkten müssen alle für die Programmierung der Abschalteinrichtungen erforderlichen Parameter exakt ermittelt werden. Die Koordinaten und berechneten Zeiten der Schattenwurfprognose geben keine ausreichende Genauigkeit für die Programmierung.
  >Diese Forderung der Ermittlung der Daten der IP vor Ort sollte stets aufgenommen werden, da eine Programmierung auf Basis von kartografisch bestimmten Koordinaten nicht ausreichend genau ist bzw. sich Änderung vor Ort ergeben haben können, die noch nicht in den Kartenwerken verzeichnet sind. Dabei geht es nur um eine Feinjustierung sowie um einen Kontrollabgleich zwischen Kartengrundlage und realer Bebauung, der eine zusätzliche Sicherheit bietet. Es ist auch keine Einmessung durch einen öffentlich bestellten Vermesser gemeint, sondern eine Bestimmung mit qualifiziertem GPS durch die Fachfirma, die die Programmierung des Abschaltmoduls vornimmt. Eine ausreichende Genauigkeit der Schattenwurfprognose wird dadurch nicht in Frage gestellt.<

- Die beantragten Windenergieanlagen sind an eine gemeinsame Schattenwurfabschaltung anzuschließen, welche die Abschaltung der Windenergieanlagen vernetzt steuert.
  >Eine gemeinsame Schattenwurfabschaltung vermeidet Abstimmungsprobleme und optimiert gleichzeitig Abschaltzeiten. Vernetzte Steuerung ist inzwischen technisch auch WEA-herstellerübergreifend möglich, aber organisatorisch nur bei WEA desselben oder zumindest eng kooperierender Betreiber möglich.<

- Es muss durch geeignete Abschalteinrichtungen überprüfbar und nachweisbar sichergestellt werden, dass die Schattenwurf-Immissionen der Windenergieanlage(n) (insgesamt) real an den Immissionsaufpunkten 8 h/a und 30 min/d nicht überschreiten.
  >Diese Auflage kann eingesetzt werden, wenn noch das gesamte Schattenwurfkontingent zur Verfügung steht, also keine Vorbelastung besteht.<

- Es muss durch geeignete Abschalteinrichtungen überprüfbar und nachweisbar sichergestellt werden, dass die Schattenwurf-Immissionen der Windenergieanlage(n) (in Summe) real die folgende Beschattungsdauer nicht überschreiten:
  A [X] [x] h [x] min/a
  B [X] [x] h [x] min/a
  >Diese Auflage kann eingesetzt werden, um für Zusatzbelastungs-WEA das nach Berücksichtigung der Vorbelastung noch für sie verbleibende restliche Beschattungskontingent festzulegen, die festgelegten Werte sind daher stets kleiner als 8 h/a.<

- Es muss durch geeignete Abschalteinrichtungen überprüfbar und nachweisbar sichergestellt werden, dass die Schattenwurf-Immissionen der WEA real an den Immissionsaufpunkten folgende Werte nicht überschreiten:

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

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

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

- An allen Immissionsaufpunkten innerhalb der Iso-Schattenlinie von [x] h/a worst case der Schattenwurfprognose darf kein Schatten durch die WEA verursacht werden (Nullbeschattung).
  >Die Forderung einer generellen Nullbeschattung, wenn noch Schattenwurfkontingente verfügbar sind, ist grundsätzlich nicht möglich. Soll im Einzelfall trotzdem eine auf freiwilliger Basis mit dem Betreiber vereinbarte Nullbeschattung festgelegt werden, so ist es wichtig, den örtlichen Bereich, in dem die Nullbeschattung realisiert wird, zu definieren, da es technisch nahezu unmöglich ist (und rechtlich unbestimmt), jedes – auch in großer Entfernung – von sehr geringem Schattenwurf betroffene Wohnhaus in die Programmierung auf exakte Nullbeschattung aufzunehmen. Wenn eine explizite Auflistung der betroffenen IP zu aufwändig ist, ist auf Grund der himmelsrichtungsabhängigen Beschattungsdauer eine Festlegung an Hand der Iso-Schattenlinien sachgerechter als eine richtungsunabhängige Festlegung an Hand der Entfernung.<

- Durch die Abschalteinrichtungen ist sicherzustellen, dass an allen Immissionsaufpunkten eine Schattenwurfdauer von 30 min/d in Summe aller im Gebiet vorhandenen Windenergieanlagen nicht überschritten wird.

- Die ermittelten Daten zu Abschalt- und Beschattungszeiträumen müssen von der Abschalteinheit für jeden Immissionsaufpunkt registriert werden. Ebenfalls sind technische Störungen des Schattenwurfmoduls und des Strahlungssensors zu registrieren. Bei einer Programmierung auf Nullbeschattung entfällt die Pflicht zur Registrierung der realen Beschattungsdauer. Die registrierten Daten sind drei Jahre aufzubewahren und auf Verlangen der [Immissionsschutzbehörde] vorzulegen. Die aktuellen Daten für das laufende Kalenderjahr müssen jederzeit über eine Fernüberwachung abrufbar sein.

- Bei einer technischen Störung des Schattenwurfmoduls oder des Strahlungssensors sind alle WEA innerhalb des im Schattenwurfgutachten ermittelten worst case-Beschattungszeitraums der in Ziffer [X] aufgelisteten Immissionsaufpunkte unverzüglich manuell oder durch Zeitschaltuhr außer Betrieb zu nehmen, bis die Funktionsfähigkeit der Abschalteinrichtung insgesamt wieder sichergestellt ist. Zwischen der Störung der Abschalteinrichtung und der Außerbetriebnahme der WEA aufgetretener Schattenwurf ist der aufsummierten realen Jahresbeschattungsdauer hinzuzurechnen.

- Vor Inbetriebnahme ist vom Hersteller der Anlage eine Fachunternehmererklärung vorzulegen, wonach ersichtlich ist, wie die Abschaltung bei Schattenwurf bezogen auf den jeweiligen Immissionsaufpunkt maschinentechnisch gesteuert wird und somit die vorher genannten Nebenbestimmungen eingehalten werden.

immissionsschutzrechtliche Ergänzungen zu Flugsicherheits-Nebenbestimmungen

- Die Abstrahlung der für die Nachtkennzeichnung eingesetzten Feuer ist so weit nach unten zu begrenzen, wie es unter Einhaltung der technischen Spezifikationen in der AVV, Anhang 2 zulässig ist.
  >In der neuen AVV ist nur noch das Feuer W,rot (ES) für die Nachtkennzeichnung zulässig..<

- Die Abstrahlung der für die Tageskennzeichnung eingesetzten Feuer ist so weit nach unten zu begrenzen, wie es unter Einhaltung der technischen Spezifikationen in der AVV, Anhang 1 zulässig ist. Die Nennlichtstärke der Tagesbefeuerung ist mittels einer Sichtweitenmessung zu steuern. Dabei muss ein vom Deutschen Wetterdienst anerkanntes meteorologisches Sichtweitenmessgerät eingesetzt werden.
  >In der neuen AVV ist keine reguläre Tagesbefeuerung mehr vorgesehen, sie erfolgt nur noch im Einzelfall auf Forderung der Luftfahrtbehörde. Daher ist diese ergänzende Auflage auch nur noch im Einzelfall bei Anordnung einer Tagesbefeuerung erforderlich.<

- Zur Verminderung der Belästigungswirkung für die Anwohner sind die Blinkfrequenzen der Befeuerungseinrichtungen der Windenergieanlagen gemäß Ziffer 3.12 der AVV zu synchronisieren.
  >Seit Einführung der Verpflichtung zur Synchronisierung in der AVV gilt als von allen WEA aller Hersteller zu nutzendes Zeitsignal UTC+00:00:00. Daher blinken alle seitdem zugelassenen WEA bereits synchron. Alt-WEA haben ggf. ein um 1 oder 2 s zeitversetztes Signal oder nutzen andere Technologien zur parkinternen Synchronisation. Es ist nicht sinnvoll (und auch nach AVV nicht zulässig), neue WEA an die von der AVV abweichende Taktfolge alter Bestands-WEA anzupassen. Ein Bezug auf die Synchronisierung mit umliegenden Bestands-WEA ist daher entweder nicht erforderlich oder nicht sinnvoll bzw. nicht zulässig. Daher erfolgt ein alleinigre Bezug auf den Standard der AVV.<

- Zur Verminderung der Belästigungswirkung für die Anwohner ist die tägliche Betriebszeit der Nachtbefeuerung zu minimieren, indem die Umschaltung durch den Dämmerungsschalter für die In- und Außerbetriebnahme auf den gemäß Ziffer 3.9 der AVV minimal zulässigen Wert von 50 Lux eingestellt wird.
  >Das möglichst späte Ein- und das möglichste frühe Ausschalten der Nachtkennzeichnung ist nun immer sinnvoll, da die Tageskennzeichnung nach der neuen AVV nur noch als Farbkennzeichnung erfolgt.<

immissionsschutzrechtliche Nebenbestimmungen – Diskoeffekt

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

wasserrechtliche Nebenbestimmungen

- Der Auffangraum der Trafostation ist entsprechend den Angaben der gutachterlichen Stellungnahme / des Eignungsnachweises / der Antragsunterlagen auszuführen. Die dort genannten Angaben, Auflagen und Randbedingungen für Ausführung, Betrieb und Beaufschlagungsfall sind einzuhalten.

- Bei Austritt von wassergefährdenden Stoffen in die Auffangwanne des Maschinenhauses sind die ausgetretenen Stoffe unverzüglich aufzunehmen und ordnungsgemäß zu entsorgen.

Hinweise:

- Diesem Bescheid haben die im Anhang aufgeführten Antragsunterlagen zugrunde gelegen. Jede Änderung der Windenergieanlage(n), die Auswirkungen auf die Schutzgüter haben kann, bedarf einer Anzeige nach § 15 BImSchG bzw. einer Genehmigung nach § 16 BImSchG. Dazu gehört auch der Austausch oder die Modifikation schallrelevanter Hauptkomponenten der WEA (Getriebe, Generator, Rotorblätter) durch nicht der Konformitätsbescheinigung oder der Typvermessung entsprechende Komponenten anderen Typs oder Herstellers.

- Bei der [Immissionsschutzbehörde] ist eine Anzeige nach § 52b BImSchG einzureichen.

- Die Verantwortung für den ordnungsgemäßen Betrieb der WEA liegt allein bei Ihnen als dem Betreiber im Sinne des BImSchG. Der Abschluss eines Service- oder Überwachungsvertrages mit dem Hersteller der WEA oder einem anderen Dritten entbindet Sie nicht von dieser Verantwortung. Sie sind verpflichtet, die korrekte Ausführung von an Dritte vergebene Tätigkeiten zu überprüfen sowie stets über Störungen des Anlagenbetriebes informiert zu sein, um entsprechende Entscheidungen zu treffen. Die Ahndung von Verstößen sowie die Anordnung von Maßnahmen werden an Sie gerichtet.

- Die Verlegung von Leitungen von/zu den Windenergieanlagen sowie die wegemäßige Erschließung ist nicht Bestandteil dieser Genehmigung. Hierfür ist eine Genehmigung bei der [Naturschutzbehörde] zu beantragen.

- Entsprechend § 22 Landeswassergesetz (LWG) bedürfen Anlagen an und in Gewässern einer wasserrechtlichen Genehmigung. Für Gewässerkreuzungen, Verrohrungen und Längslegungen von Leitungen an Gewässern ist vorab die Genehmigung der [Wasserbehörde] einzuholen.

- Sollten für Geländeauffüllungen oder zur Herstellung von Unterbau- oder Tragschichten Recyclingbaustoffe (aufbereitete Altbaustoffe) oder industrielle Nebenprodukte (wie z. B. Aschen oder Schlacken) verwendet werden, ist hierfür vorab eine wasserrechtliche Erlaubnis gemäß § 8 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) bei der [Wasserbehörde] einzuholen.

- Die Neuanlage bzw. der Ausbau von Wegen und Straßen ist nicht Bestandteil dieser Genehmigung. Die hierfür erforderlichen Anträge sind mit der Stadt [X] / dem Kreis [X] abzustimmen und dort einzureichen.

Begründung

> Die folgenden kurz gefassten Textbausteine für Begründungen reichen nur für Genehmigungsverfahren im vereinfachten Verfahren ohne UVP aus. Bei Durchführung einer UVP muss die Begründung des Bescheides die zusammenfassende Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen sowie deren explizite Einbeziehung in die Entscheidung enthalten, die deutlich ausführlicher sein muss. Dafür können die hier dargestellten Textbausteine nur den inhaltlichen Kern liefern. Zur Windfarmabgrenzung und zur Frage des Prüfumfangs einer UVP sind im Folgenden einige kurze allgemeine Formulierungsvorschläge enthalten.<

- Am [X] beantragten Sie die Errichtung und den Betrieb von [X] Windenergieanlagen mit mehr als 50 m Gesamthöhe. Bei dem Vorhaben handelt es sich um eine Anlage nach Ziffer 1.6.[x] der Anlage 1 der 4. BImSchV.

- Am [X] beantragten Sie die Erhöhung der elektrischen Leistung / die Änderung des Nachtbetriebs Ihrer bereits errichteten Windenergieanlage(n).

- Die WEA bilden gemeinsam mit [x] weiteren geplanten und bestehenden WEA eine Windfarm im Sinne des UVPG.
  >Diese Formulierung dient zur quantitativen Abgrenzung der UVPG-Windfarm.<

- Die Abgrenzung der Windfarm richtet sich in erster Orientierung nach dem 10-fachen Rotordurchmesser. Darüber hinausgehende Überschneidungen der Einwirkbereiche mit WEA in der weiteren Umgebung sind nicht gegeben.

- Neben den WEA innerhalb des 10-fachen des Rotordurchmessers wurden des Weiteren die WEA [Y] zur Windfarm gezählt, da sich die Einwirkbereiche in Bezug auf das Schutzgut [Z] überschneiden.
- Windenergiesensible Tierarten mit großen artspezifischen Prüfradien können dazu führen, dass WEA weiträumig zusammenzufassen sind. Im Untersuchungsgebiet um die WEA wurden jedoch keine Brutvorkommen von Vogelarten festgestellt, die einen artspezifischen Wirkradius nach Spalte 2 des Anhangs 2 des Leitfadens Artenschutz von 1000 m [1500 m] oder mehr auslösen. Darüber hinaus finden sich im 4 km-Umkreis um die beantragten WEA keine häufig und intensiv genutzten Nahrungshabitate zu denen sich häufig frequentierte Flugkorridore gemäß Spalte 3 des Anhangs des Leitfadens Artenschutz ausgebildet haben. Im vorliegenden Fall gibt es also auf Grund fehlender Schutzgüter und fehlender Betroffenheiten keine Einwirkungsbereiche auf das Schutzgut Tier, die die Erweiterung der Windfarm über die [x] genannten WEA hinaus erfordern würde.
  >Diese Formulierung dient der Dokumentation, dass auch die erweiterten Prüfradien geprüft – und nicht außer acht gelassen – wurden. Eine generelle Ausdehnung der Windfarmabgrenzung auf die erweiterten Prüfradien ohne tatsächlich vorhandenes Schutzgut bzw. Wirkung ist aber nicht erforderlich, so dass auf Basis eines Nachweises, dass entsprechende Wirkungen nicht gegeben sind, die Windfarm auch kleinräumig abgegrenzt werden kann.<

- Gemäß der Windfarmdefinition des § 2 Abs.5 UVPG muss zwischen den WEA ein funktionaler Zusammenhang bestehen, damit sie als Windfarm zusammenzufassen sind. Das genannte Regelbeispiel der Lage in einer Konzentratonszone / Vorranggebiet ist im vorliegenden Fall nur für die WEA [X -Y] erfüllt, während die WEA [Z] außerhalb liegen. Die große Entfernung / Betrieb durch einen anderen Betreiber / der Bestand der WEA bereits seit [x] Jahren / die Tatsache, dass die Alt-WEA einer völlig anderen Technikgeneration angehören / keine gemeinsamen baulichen oder betrieblichen Einrichtungen gegeben sind / keine gemeinsame Konzeptionierung erfolgte sprechen ebenfalls gegen einen funktionalen Zusammenhang im Sinne des § 2 Abs. 5 UVPG.

- Für die Windfarm im Sinne des UVPG war deshalb eine standortbezogene / allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls durchzuführen. Als Entscheidungsgrundlage dienten hierbei die Antragsunterlagen / ein Screening-Termin / ein Gutachten des Ingenieurbüros [X] / Informationen aus den vorlaufenden Planverfahren / schriftliche Stellungnahmen der beteiligten Behörden / eigene Informationen und Sachverhaltsermittlungen der Genehmigungsbehörde.

- Die standortbezogene / allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls ergab, dass die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung für das beantragte Vorhaben nicht notwendig war. Diese Entscheidung wurde öffentlich bekannt gegeben.
  >Die kurzen Textbausteine zur UVP-Vorprüfung sind nur eine Zusammenfassung des Ergebnisses für den Genehmigungsbescheid. Die durchgeführte UVP-Vorprüfung muss in einem ausführlichen Vermerk in der Verfahrensakte dokumentiert werden.<

- Die standortbezogene / allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls ergab, dass die Durchführung einer UVP erforderlich war. Daher war für die beantragten WEA ein förmliches Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG mit integrierter UVP durchzuführen.

- Im vorliegenden Fall wurde eine UVP auf Antrag nach § 7 Abs. 3 UVPG durchgeführt. Eine Vorprüfung entfiel daher.

- Der Gesetzgeber unterscheidet im UVPG 2017 strikt zwischen der „Kumulierung“ in Hinsicht auf das zahlenmäßige Überschreiten der S-, A- und X-Schwellenwerte der Anlage 1 des UVPG und der Prüfung des „materiellen Zusammenwirkens“ von Umwelteinwirkungen bei der Durchführung einer UVP. Beim Ersteren sind alle WEA der Windfarm auf die Mengenschwelle anzurechnen, während beim Letzteren die bestehenden WEA der Windfarm nur im Sinne der fachrechtlichen Vorbelastung, d.h. nur insoweit sie faktisch in Bezug auf die einzelnen Umweltauswirkungen zusammenwirken, eine Rolle spielen; dafür jedoch auch weitere WEA, die formal nicht Teil der Windfarm sind, ebenso als materielle Vorbelastung nach Maßgabe des Fachrechts einzubeziehen sind (siehe hierzu Erläuterung in der Gesetzesbegründung zu § 9 UVPG, BT-Drs. 18/11499, S. 80, vorletzter Absatz). Im Ergebnis werden also im Rahmen der UVP die Umweltauswirkungen der bestehenden WEA innerhalb und außerhalb der formalen Windfarm insoweit betrachtet, als sie mit den Umweltauswirkungen der beantragten WEA zusammenwirken (z. B. Schall- und Schattenwurfimmissionen, Beeinträchtigung des Landschaftsbildes u.a.). Bei Umweltauswirkungen, die nicht zusammenwirken, sondern jeder einzelnen WEA anhaften (z. B. Bodenversiegelung, Umgang mit wassergefährdenden Stoffen u.a.), bleibt die Betrachtung auf die beantragten WEA beschränkt. Diese Unterscheidung gilt auch für artenschutzrechtliche Wirkungen, auch hier wird geprüft, ob eine kumulierende Wirkung zwischen den beantragten WEA und den bestehenden WEA gegeben ist, während artenschutzrechtliche Wirkungen, die z.B. auf Grund der Reichweite und der Wirkmechanismen artenschutzrechtlicher Wirkungen von vorn herein klar als ausschließlich alleinige Umweltauswirkungen der bestehenden WEA eingestuft werden können, und Räume, die außerhalb des Wirkbereichs der beantragten WEA liegen, nicht weiter betrachtet zu werden brauchen.
  >Diese Formulierung verdeutlicht den Prüfumfang im Zuge einer UVP. Im neuen UVPG wurde klargestellt, dass sich der Prüfgegenstand der UVP und daher auch das Einbeziehen der Auswirkungen bestehender oder zuvor genehmigter Anlagen nach dem Fachrecht richten. Damit sind Prüfgegenstand nach BImSchG und nach UVPG nun identisch. Die genannten Beispiele verdeutlichen für typische Umweltauswirkungen von WEA den jeweiligen Prüfumfang und führen somit insbesondere hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Auswirkungen zu einer besseren Nachvollziehbarkeit für den gewählten Untersuchungs- und Prüfumfang.<

- Die von Ihnen betriebene WEA-Gruppe im Sinne der 4. BImSchV umfasst inklusive der bereits bestehenden Anlagen [x] WEA. Für die beantragten WEA war deshalb ein förmliches / vereinfachtes Genehmigungsverfahren nach § 10 / § 19 BImSchG durchzuführen.
  >Auch ohne UVP kann ggf. bereits wegen einer Zuordnung des Buchstabens „G“ in Anlage 1 der 4. BImSchV ein förmliches Genehmigungsverfahren erforderlich sein. Im Sinne der 4. BImSchV sind alle WEA eines Betreibers zusammenzuzählen, sowohl die bestehenden WEA als auch die neu beantragten.<

- Die Antragsunterlagen haben nachstehenden Stellen zur Prüfung und Stellungnahme vorgelegen:
  [X]

- Diese Stellen haben die Unterlagen geprüft und keine Bedenken gegen die beantragte Erteilung der Genehmigung erhoben; sie haben Vorschläge für verschiedene Nebenbestimmungen und Hinweise für den Bescheid gemacht.

- Zur Identifizierung möglicher Konflikte in Hinsicht auf das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme wurden eventuell betroffene Betreiber von Stromleitungen, Rohrfernleitungen sowie Mobilfunkstrecken informatorisch beteiligt. Hierbei ergaben sich keine Hinweise auf Konflikte.

- Die Windenergieanlage(n) liegt/liegen in einer durch den Regionalplan / Flächennutzungsplan ausgewiesenen Konzentrationszone für Windenergieanlagen. Somit ist die

planungsrechtliche Zulässigkeit der beantragten Windenergieanlage(n) gegeben. Die Gemeinde / Stadt [X] hat ihr Einvernehmen erteilt.

- Der Rotorkreis der WEA Nr. [x] ragt um [Y] m über die Grenze der Konzentrationszone hinaus. Dieser Lage des Rotorkreises stehen keine fachrechtlichen Bedenken entgegen. Die Gemeinde / Stadt [x] hat ihr Einvernehmen erteilt, da die Überschreitung der Grenze der Konzentrationszone durch einen Teil des Rotorkreises ihr gemeindliches Planungskonzept nicht in Frage stellt. Daher ist eine Zulässigkeit als atypischer Fall des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gegeben.

- Die Windenergieanlage liegt außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen der Gemeinde / Stadt [X]. Jedoch liegen Kriterien vor, die einen Ausnahmefall von der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB begründen. Hierzu gehören der Charakter der WEA als Repowering-Projekt / ein Eigenverbrauch der Hofstelle [X] in Höhe von [x] % der erzeugten Energie / die geringe Größe der WEA / die Tatsache, dass die Ausschlusskriterien des Flächennutzungsplanes am konkreten Standort nicht gegeben sind [u.a].

- Die Windenergieanlage liegt außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen der Gemeinde / Stadt [X], jedoch innerhalb einer Vorranggebiets des Regionalplans. In diesem Fall setzt sich das zu beachtende Ziel gegen den zielwidrig gewordenen FNP durch, so dass die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB der beantragten Anlage nicht entgegensteht.

- Die Windenergieanlage liegt außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen der Gemeinde / Stadt [X]. Der FNP ist jedoch wegen fehlender Anpassung nach § 1 Abs. 4 BauGB an den Regionalplan / auf Grund von Bekanntmachungsmängeln unwirksam. Die Gemeinde hat daher ihr Einvernehmen erteilt / Das somit rechtswidrig versagte Einvernehmen der Gemeinde wurde daher ersetzt.

- Die Windenergieanlage unterliegt der mitgezogenen Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 [2, 3, 4 oder 6] BauGB, da sie in räumlichen Zusammenhang mit dem versorgten Betrieb [X] steht und die erzeugte Energie zum überwiegenden Teil zur Versorgung dieses Betriebs dient. Sie ist daher nicht von der Ausschlusswirkung des Flächennutzungsplans nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB betroffen.

- Die Sicherung der Rückbauverpflichtung erfolgte durch die Eintragung einer Baulast.

- Die Sicherung der Rückbauverpflichtung erfolgt durch eine Bankbürgschaft.

- Die Höhe der Sicherheitsleistung wurde nach Ziffer 5.2.2.4 des Windenergie-Erlasses mit 6,5% der Herstellungskosten angesetzt.

- Die Höhe der Sicherheitsleistung wurde auf Basis der vorgelegten Kostenabschätzung des Herstellers bestimmt.

- Der Nachweis der bauordnungsrechtlichen Anforderungen an die Standsicherheit erfolgte auf Basis der Typenprüfung sowie eines Baugrundgutachtens und eines Turbulenzgutachtens. Durch regelmäßige Wartung und Prüfung durch Sachverständige wird die Standsicherheit während der Betriebsphase dauerhaft gesichert. Das Brandschutzgutachten belegt, dass die WEA einen ausreichenden Brandschutzstandard besitzen. Zum Schutz vor Eiswurf wird die WEA mittels eines Eiserkennungssystems bei Eisansatz gestoppt.

- Der Nachweis der bauordnungsrechtlichen Anforderungen an die Standsicherheit wird durch Vorlage entsprechender Nachweise vor Baubeginn geführt werden, der bis zur Vorlage dieser Nachweise aufgeschoben wird. Die Verträglichkeit der WEA untereinander sowie mit den bestehenden WEA im Umfeld wurde durch ein Turbulenzgutachten nachgewiesen.

- Aufgrund des Abstandes von mehr als [X] m (dies entspricht dem [x]-fachen der Gesamthöhe der Anlage) zu den nächstgelegenen Wohnhäusern geht von der WEA keine optisch bedrängende Wirkung aus.

- Zur Prüfung der optisch bedrängenden Wirkung wurde für die Wohnhäuser, die im besonders kritischen Abstand von weniger als dem dreifachen der Gesamthöhe liegen, eine vertiefte Einzelfallprüfung vorgenommen.

- Zur Prüfung der optisch bedrängenden Wirkung wurde für die Wohnhäuser, die im besonders kritischen Abstand von weniger als dem dreifachen der Gesamthöhe liegen, ein Gutachten inklusive Fotomontagen vorgelegt.

- Trotz des Abstandes von weniger als dem 3-fachen der Anlagenhöhe liegt am Wohnhaus [X] keine optisch bedrängende Wirkung vor, da der Schwerpunkt der Wohnräume auf der von der WEA abgewandten Seite liegt / keine Fassade direkt zur WEA ausgerichtet ist / zur WEA nur [x] Fenster ausgerichtet sind / die WEA nur in wenigen Bereichen der Zimmer zu sehen sein wird / Ausweichbewegungen und architektonische Selbsthilfe möglich sind / sichtverschattende, distanzschaffende oder aufmerksamkeitsablenkende Elemente vorhanden sind / der Rotor auf Grund der Hauptwindrichtung meist nicht frontal zu sehen ist / das Relief der Landschaft die optische Wirkung der WEA mindert.

- Sowohl die [zivile Luftfahrtbehörde] als auch das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr (militärische Luftfahrtbehörde) haben ihre Zustimmung nach §§ 12, 14, 17 LuftVG erteilt und keine Bedenken in Hinsicht auf § 18a LuftVG geltend gemacht. Die gemäß der AVV erforderliche Kennzeichnung wurde in die Nebenbestimmungen dieses Bescheides aufgenommen. Ergänzend wurden Maßnahmen zur Minderung der Belästigungswirkung der Befeuerung für die Bevölkerung festgeschrieben

- Die Errichtung von [X] Windenergieanlage(n) ist gemäß § 14 BNatSchG als Eingriff in Natur und Landschaft zu werten. Die erforderlichen Kompensationsmaßnahmen wurden gemäß § 17 BNatSchG bewertet und als Nebenbestimmung festgesetzt.

- Die Errichtung von [X] Windenergieanlage(n) ist gem. § 14 BNatSchG als Eingriff in Natur und Landschaft zu werten. Das erforderliche Ersatzgeld wurden gemäß § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG i.V.m. § 31 Abs. 5 LNatSchG und Ziffer 8.2.2.1 des Windenergie-Erlasses bestimmt und als Nebenbestimmung festgesetzt.

- Auf Grund des artenschutzrechtlichen Gutachtens ist keine Verletzung der Zugriffsverbote des § 44 BNatSchG zu erwarten.

- Auf Grund des artenschutzrechtlichen Gutachtens ist keine Verletzung der Zugriffsverbote zu erwarten, wenn die in den Nebenbestimmungen zu diesem Bescheid festgelegten Vermeidungsmaßnahmen / vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen umgesetzt werden.

- Auf Grund des artenschutzrechtlichen Gutachtens ist eine Verletzung der Zugriffsverbote des § 44 BNatSchG zu erwarten. Da es sich um WEA innerhalb einer ausgewiesenen Konzentrationszone / eines Vorranggebiets handelt und an Hand der Unterlagen der pla-

nerischen Ausweisung nachvollziehbar ist, dass keine zumutbaren Alternativen zur Schaffung des substanziellen Raums für die Windenergie bestehen, wird gemäß § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG eine Ausnahme von den Zugriffsverboten im öffentlichen Interesse erteilt. Auf Grund der lediglich lokal eng begrenzten Wirkung der WEA sind durch die Gewährung der Ausnahme keine Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Population gegeben.

- Zur Darlegung der Erfüllung der Betreiberpflichten gemäß § 5 BImSchG wurde von Ihnen eine Schallimmissions- und Schattenwurfprognose vorgelegt.

- Das Schattenwurfgutachten ergab eine Überschreitung der zulässigen Beschattungsdauer von 8 h/a sowie 30 min/d, so dass der Einbau von Abschalteinrichtungen erforderlich ist.

- Da sich in der Umgebung weitere Windenergieanlagen befinden, wurde eine Kontingentierung der Beschattungszeiten vorgenommen.

- Die Schallimmissionsprognose belegt die Einhaltung der Richtwerte der TA Lärm bzw. der Irrelevanzkriterien der der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 / 3.2.1 Abs. 3 der TA Lärm.

- Für den beantragten WEA-Typ liegt für den betreffenden Betriebszustand bisher keine FGW-konforme Vermessung des Oktavspektrums vor, daher wird der Nachtbetrieb bis zur Vorlage einer Vermessung aufgeschoben.

- Das Schallgutachten legt für die Nachtzeit eine schallreduzierte Betriebsweise fest.

- Das Oktavspektrum dieser Betriebsweise [X] wurde gem. der FGW-Richtlinie vermessen.

- Die Schallimmissionsprognose belegt, dass mit dieser Betriebsweise die Immissionsrichtwerte nach TA Lärm eingehalten werden. Die Prognosewerte enthalten Sicherheitszuschläge in Höhe von [X] dB(A).

- Die Prognosewerte des Schallgutachtens liegen am / an den Immissionsort(en) [X] über den Richtwerten der TA Lärm.

- Am Immissionsaufpunkt [X] liegt eine Eigenbeschallung durch Betreiber andere Windenergieanlagen vor; die Fremdbeschallung allein hält die Richtwerte ein.

- Am Immissionsaufpunkt [X] handelt es sich dabei um eine Eigenbeschallung durch Ihre Windenergieanlage(n) für Sie selbst / für Ihren Gesellschafter mit Betreibereigenschaft.

- Am Immissionsaufpunkt [X] ist das Irrelevanzkriterium der TA Lärm Nr. 3.2.1 Abs. 2 / 3 gegeben.

- Zur Darlegung der Erfüllung der Betreiberpflichten gemäß § 5 BImSchG wurden von Ihnen FGW-konforme schalltechnische Vermessungen an den WEA durchgeführt. Aufbauend auf diesen Messergebnissen wurde in einem Schallgutachten des Ingenieurbüros [X] die neue Betriebskonfiguration des Windparks entworfen. Die Ausbreitungsrechnung des Gutachtens belegt unter Berücksichtigung von Sicherheitszuschlägen, dass der Nachtrichtwert der TA Lärm im Einwirkungsbereich der WEA auch bei der im Tenor dieses Bescheides genannten Betriebskonfiguration eingehalten wird.
  >Diese Formulierung bezieht sich auf die Genehmigung einer Änderung der Betriebsweise zur Nachtzeit eines Windparks durch Messungen an den errichteten WEA und ggf. neuer Ausbreitungsrechnung.<

- Das Projekt ist Teil einer schrittweisen schalltechnischen Sanierung durch Repowering. Die Richtwerte der TA Lärm können bei diesem Repowering-Schritt noch nicht vollständig eingehalten werden, führen aber bereits zu einer Verbesserung der Immissionssituation. Durch das vorgelegte Repowering-Konzept wird jedoch nachgewiesen, dass nach vollständiger Umsetzung des Repowerings im gesamten Windpark die Richtwerte eingehalten werden können.
  >Diese Formulierung passt auf Repowering-Vorhaben im Rahmen eines Gesamt-Repoweringkonzeptes für den gesamten Windpark.<

- Es handelt sich um ein Repowering in einem lärmbelasteten Gebiet. Die Richtwerte der TA Lärm können bei diesem Repowering-Schritt noch nicht vollständig eingehalten werden, führen aber bereits zu einer Verbesserung der Immissionssituation. Das Repowering führt weder zu einer Verfestigung der bestehenden Situation noch behindert es die spätere Einhaltung der Immissionsrichtwerte, wenn weitere Repowering-Schritte durchgeführt werden, sondern trägt zur schrittweisen schalltechnischen Sanierung bei.
  >Diese Formulierung kann bei Repowering-Projekten genutzt werden, für die kein Gesamtkonzept vorliegt.<

- Die Prüfung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens hat ergeben, dass die Genehmigungsvoraussetzungen bei Beachtung der Bestimmungen dieses Bescheides erfüllt werden. Gemäß § 6 Abs. 1 BImSchG ist deshalb die Genehmigung zu erteilen.

<u>Auflagensatz für Baugenehmigungen von KWEA</u>

- Die von der Kleinwindanlage verursachten Geräuschemissionen dürfen nicht zu einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte nach Nr. 6.1 der technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) beitragen. Für die maßgeblichen Immissionsaufpunkte gelten folgende Richtwerte:
  im umliegenden Gewerbegebiet
  tagsüber 65 dB(A)
  nachts 50 dB(A)
  im allgemeinen/reinen Wohngebiet an der [X]-Straße
  tagsüber [X] dB(A)
  nachts [X] dB(A).
  Einzelne Geräuschspitzen dürfen die Immissionsrichtwerte am Tage um nicht mehr als 30 dB(A) und in der Nacht um nicht mehr als 20 dB(A) überschreiten. Die Nachtzeit beginnt um 22:00 Uhr und endet um 6:00 Uhr. Für die Ermittlung der Geräuschimmissionen ist Nr. 6.8 TA Lärm maßgebend.

- Die Kleinwindanlage darf einen Schallleistungspegel von [X] dB(A) inklusive möglicher Ton- und Impulshaltigkeitszuschläge nicht überschreiten.
  >Der maximal zulässige Schallleistungspegel kann durch Rückrechnung vom zulässigen TA Lärm-Richtwert ermittelt werden. Alternativ kann der vom Hersteller garantierte Wert angesetzt werden, wenn dieser ausreichend qualifiziert ist und mit ihm die Richtwerteinhaltung sichergestellt ist.<

- Die Einhaltung der v.g. Emissionsbegrenzung ist für den gesamten Leistungsbereich der Kleinwindanlage innerhalb eines Jahres nach Inbetriebnahme durch eine Messung eines anerkannten Sachverständigen nach §§ 26, 28 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG), der nachweislich Erfahrungen mit der Messung von Windenergieanlagen hat, nachzuweisen. Spätestens einen Monat nach Inbetriebnahme ist der [Immissionsschutzbehörde] eine Kopie der Auftragsbestätigung für die Messung zu übersenden. Die Messung ist in Anlehnung an die DIN 61400-11 (September 2013) durchzuführen. Um das detaillierte Messkonzept abzustimmen, muss sich der Sachverständige vor der Durchführung der Messung mit der [Immissionsschutzbehörde] in Verbindung setzen.

Nach Durchführung der Messung ist der [Immissionsschutzbehörde] ein Exemplar des Messberichts zu übersenden.
Alternativ zur Messung an der vom Antragsteller installierten Anlage kann das Schallverhalten durch eine Typvermessung an einer anderen Kleinwindanlage des gleichen Typs nachgewiesen werden. Die Typvermessung ist in Anlehnung an die DIN 61400-11 (September 2013) durch einen anerkannten Sachverständigen nach §§ 26, 28 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG), der nachweislich Erfahrungen mit der Messung von Windenergieanlagen hat, durchzuführen. Es wird bei der Durchführung einer Typvermessung empfohlen, sich im Vorfeld mit dem [Landesumweltamt oder Immissionsschutzbehörde] über das Messkonzept abzustimmen, um eine generelle Akzeptanz des Messberichtes im [Bundesland] zu erreichen. Ein Exemplar des Typvermessungsberichts ist der [Immissionsschutzbehörde] zu übersenden. Bei der Übertragung der Typvermessung auf die Anlage des Antragstellers sind Zuschläge für die Serienstreuung erforderlich.
>Die Formulierung „in Anlehnung“ soll die Möglichkeit eröffnen, die Messnorm erforderlichenfalls auf die Gegebenheiten bei KWEA generell bzw. dem jeweiligen KWEA-Typ anzupassen, da noch keine Erfahrungen mit dem für KWEA modifizierten Messverfahren der DIN 61400-11 vorliegen. Wegen dieser möglicherweise notwendigen oder sinnvollen Abweichungen von der Messnorm ist ein vorherige Abstimmung des Messkonzept für alle Beteiligten sinnvoll.<

- Die von der Kleinwindanlage verursachte Schattenwurf-Immission darf im gesamten Einwirkbereich 8 h/a (real) bzw. 30 min/d (real) nicht überschreiten.

- Hinweis: Der Betreiber der Kleinwindanlage ist verantwortlich für die Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Anforderungen. Sollten sich auf Grund von Nachbarbeschwerden oder behördlichen Überprüfungen Hinweise auf Immissionsrichtwertüberschreitungen ergeben, steht der Betreiber in der Verpflichtung, die Immissionen der Anlage messtechnisch überprüfen zu lassen und durch technische oder organisatorische Maßnahmen (z.B. Abschaltung der Anlage zur Nachtzeit) die Einhaltung der gesetzlichen Richtwerte sicherzustellen. Analoges gilt für die Schattenwurfimmission.
>Mit diesem Hinweis soll der Betreiber der KWEA auf seine Pflichten aufmerksam gemacht werden, da die Betreiber von KWEA sich üblicherweise ihrer Verantwortung und den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen nicht bewusst sind.<

ÜBERWACHUNG

Grundsätze der Behördenüberwachung

Zuständigkeiten

Auf Grund der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG enthält eine BImSchG-Genehmigung auch die Anforderungen an den Betrieb der WEA, die sich aus anderen Fachgesetzen ergeben (z.B. Baurecht, Landschafts- und Artenschutz, Flugsicherheit). Es gilt der Grundsatz, dass die Überwachung dieser Anforderungen bei der **jeweiligen Fachbehörde** liegt, da sich die Konzentrationswirkung des BImSchG auf den Bereich der Genehmigung beschränkt und nicht die Überwachung umfasst [Landmann/Rohmer Rn 117 zu § 13 BImSchG, Jarass Rn 25 zu § 13 BImSchG, Ziffer 7.1. WEA-Erl. 18, OVG Koblenz 8 A 10377/16, OVG Lüneburg 12 LB 125/18,]. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde wird nicht zu einer „generellen Überwachungsbehörde“ und hat auch **keine Auffangzuständigkeit**, wenn es keine fachrechtlichen Regelungen zur Überwachung gibt oder Fachbehörden ihrer Überwachungsaufgabe nicht oder nur unzureichend nachkommen. Auch die in NRW für BImSchG-Anlagen eingeführten **Umweltinspektionen** führen nicht zu einer Zuständigkeitsverlagerung und umfassen über die abschließend aufgelisteten umweltrechtlichen Belange keine weiteren öffentlich-rechtlichen Fachbereiche wie z.B. das Bauordnungsrecht [Ziffer 2.6.2 Umweltinspektionserlass]. Erhält die Immissionsschutzbehörde Kenntnis oder Hinweise auf eventuelle Mängel in anderen fachrechtlichen Bereichen, so informiert sie die zuständige Behörde, damit diese in eigener Zuständigkeit tätig werden kann. Stellen umgekehrt die Fachbehörden bei ihrer Überwachung **Verstöße gegen die Genehmigung** und ihre Auflagen fest, führt jedoch die Behörde, die die Genehmigung erteilt hat, die formale Ahndung der Verstöße sowie die Vollstreckung der Auflagen durch [§ 62 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 BImSchG i.V.m. §§ 1-4 ZustVU bzw. § 56 Abs. 1 VwVG]. § 6 Abs. 4 ZustVU stellt zudem klar, dass die Behörde vollstreckt, die zum Zeitpunkt der Vollstreckung für den Erlass der Genehmigung zuständig wäre, so dass hiermit geregelt ist, wie mit Alt-Genehmigungen nicht mehr existenter oder nicht mehr zuständiger Behörden sowie Baugenehmigungen, die nach § 67 Abs. 9 BImSchG als BImSchG-Genehmigungen fortgelten, umzugehen ist. Diesem Grundsatz entsprechend, dass die Behörde, die einen Verwaltungsakt erlassen hat, diesen auch vollstreckt oder Verstöße gegen ihn ahndet, sind die jeweiligen Fachbehörden für die Ahndung und Vollstreckung der von ihnen auf fachrechtlicher Grundlage getroffenen nachträglichen Anordnungen zuständig.

§ 17 Abs. 7 i.V.m. Abs. 1 des BNatSchG durchbricht diese ansonsten unberührt bleibende Zuständigkeitssystematik, in dem der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde auch die Zuständigkeit für die Überwachung und den Vollzug der **Eingriffsregelung des BNatSchG** zugewiesen wird. Diese Sonderzuständigkeit bezieht sich ausschließlich auf die Eingriffsregelung, nicht jedoch auf artenschutz- oder sonstige naturschutzrechtliche Regelungen. Diese Zuständigkeitsverlagerung ist nicht nur wegen der dadurch entstehenden formalen Uneinheitlichkeit der Überwachungszuständigkeiten problematisch, sondern insbesondere wegen der mangelnden fachlichen Qualifikation der Immissionsschutzbehörden für die fachliche Überwachung von landschaftsrechtlichen Kompensationsmaßnahmen. Bei einem multifunktionalen Ausgleich, der sowohl Landschafts- als auch Artenschutzbelange abdeckt, ergibt sich eine Doppelzuständigkeit zwischen Immissionsschutz- und Naturschutzbehörde. Ein diesbezüglicher Erlass des MUNLV NRW weist daher auch ausdrücklich auf die Möglichkeit der Amtshilfe der Naturschutzbehörden für die Immissionsschutzbehörde hin [MUNLV 3-2010].

Nachträgliche Anordnungen / Widerruf der Genehmigung

Auf die Anordnungsgrundlagen des BImSchG können ausschließlich Anordnungen zur Erfüllung der Betreibergrundpflichten des BImSchG gestützt werden, nicht jedoch Anordnungen in Bezug auf andere öffentlich-rechtliche Vorschriften des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, also z.B. keine nachträglichen Abschaltzeiten für den artenschutzrechtlichen Schutz von Vögeln und Fledermäusen [Jarass Rn 3, 16 zu § 17 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 87 zu § 17 BImSchG, VGH Hessen 4 B 1273/18]. Auch der Schutz vor „sonstigen Gefahren“ in § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG führt nicht dazu, dass § 17 BImSchG zu einer Art Generalklausel zur Gefahrenabwehr wird [Landmann/Rohmer Rn 120 zu § 13 BImSchG].
Für **fachrechtliche nachträgliche Anforderungen** wird also eine fachrechtliche oder aus dem allgemeinen Ordnungs- und Verwaltungsrecht abgeleitete Anordnungsbefugnis benötigt. Die fachrechtlichen Anordnungsbefugnisse sind allerdings dadurch begrenzt, dass eine (teilweise) Aufhebung, Änderung oder Ergänzung der BImSchG-Genehmigung sich allein nach dem Immissionsschutzrecht richtet und dafür die Immissionsschutzbehörde zuständig ist [Landmann/Rohmer Rn 117, 119 zu § 13 BImSchG, Jarass Rn 25 zu § 13 BImSchG]. Dies ist insbesondere bei nachträglicher Anordnung von (dauerhaften) Langzeitabschaltungen zum Artenschutz [siehe Kapitel „Überwachung anderer öffentlich-rechtlicher Belange - Artenschutz“] sowie bei baurechtlichen Rückbauverfügungen zu beachten, da beides einem **Teil- bzw. einem Vollwiderruf der BImSchG-Genehmigung** gleichkommt, der sich jedoch ausschließlich nach **§ 21 BImSchG** richtet und somit nur durch die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde unter den in § 21 BImSchG abschließend genannten Voraussetzungen vorgenommen werden darf [§ 21 Abs. 2 BImSchG, Jarass Rn 22, 23 zu § 21 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 25, 50 zu § 21 BImSchG, Füßer&Kollegen 2017]. Da verwaltungsrechtlich stets auf die Möglichkeit der Wahl eines milderen Mittels geprüft werden muss, d.h. ob das Schutzziel nicht auch mit einer Auflagenvollstreckung, einer nachträglichen Anordnung oder einer zeitweisen Betriebsuntersagung erfüllt werden kann, werden die Voraussetzungen für einen Widerruf der Genehmigung nur in sehr seltenen Fällen vorliegen. Ein Widerruf der Genehmigung kann gemäß § 21 Abs. 4 BImSchG Entschädigungsansprüche auslösen.

In manchen Bereichen, insbesondere im Bereich der sonstigen Gefahren kann es zu **Überschneidungen** der immissionsschutzrechtlichen und der fachrechtlichen Anordnungsbefugnisse kommen. Hierbei gelten dann die Grundsätze des Vorrangs der spezielleren Eingriffsnorm sowie die Frage, ob die Anordnung primär aus einem immissionsschutzrechtlichen Anlass erfolgt, um ein immissionsschutzrechtliches Ziel zu erreichen oder ob eine fachrechtliche Begründung und Zielsetzung gegeben ist [Landmann/Rohmer Rn 44 zu § 17 BImSchG, OVG Koblenz 8 A 10377/16].

Zu den immissionsschutzrechtlichen Anordnungen sowie den einzelnen fachrechtlichen Bereichen siehe Abschnitte „immissionsschutzrechtliche Überwachung“ und „Überwachung anderer öffentlich-rechtlicher Belange“.

Ahndung von Verstößen und Durchsetzung von Maßnahmen

Verstöße gegen die erteilte Genehmigung oder gesetzliche Betreiberpflichten können gemäß § 62 BImSchG als Ordnungswidrigkeit mit einem **Bußgeld** geahndet werden. Schwerwiegende Verstöße (z.B. Betrieb ohne Genehmigung) können eine **Straftat** darstellen [§§ 324ff StGB].

Neben dieser Ahndung kann die Behörde die Erfüllung von Auflagen und Anordnungen erzwingen. Kommt der Betreiber einer Auflage aus der Genehmigung oder einer nachträglichen Anordnung nicht nach, kann die Behörde **Zwangsmittel** nach §§ 59, 60 VwVG NRW

anwenden. Hierzu gehören die Festsetzung eines Zwangsgeldes, das gezahlt werden muss, wenn die Auflage oder Anordnung nicht innerhalb einer bestimmten Frist erfüllt wird, oder die Ersatzvornahme, bei der die Behörde selbst oder ein von ihr Beauftragter die Maßnahme vornimmt und die Kosten dafür durch den Betreiber zu ersetzen sind. Bei Auflagen, die die Beschaffenheit oder den Betrieb der WEA betreffen, kann der **Betrieb** der Anlage ganz oder teilweise **untersagt** werden, bis die Auflage oder Anordnung erfüllt wird [§§ 20, 24, 25 BImSchG].
Um diese Möglichkeiten nutzen zu können, empfiehlt es sich, bei Erteilung der Genehmigung alle wichtigen Voraussetzungen und Anforderungen an die WEA und ihren Betrieb explizit durch **Nebenbestimmungen im Genehmigungsbescheid** abzudecken und diese präzise und zweifelsfrei zu formulieren. Da Ahnung und Vollstreckung sowie eine Betriebsuntersagung nach § 20 Abs. 1 BImSchG nicht nur für die immissionsschutzrechtlichen, sondern auch für die in der Genehmigung enthaltenen Auflagen anderer fachrechtlicher Bereiche möglich sind, sollten auch die Fachbehörden im Genehmigungsverfahren ihre wichtigsten Anforderungen als vollziehbare Auflagen einbringen.

Nachbarrechte

Anwohner von WEA haben **Anspruch** darauf, ab der Inbetriebnahme einer WEA vor schädlichen Umwelteinwirkungen geschützt zu werden. Sie haben jederzeit die Möglichkeit, sich (auch wiederholt) mit **Beschwerden** über die WEA an die immissionsschutzrechtliche (bzw. die fachrechtliche) Überwachungsbehörde zu wenden. Gegenstand einer Nachbarbeschwerde ist nicht die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Erteilung der Genehmigung - dies kann nur durch die Einlegung eines Widerspruchs oder einer Klage gegen die Genehmigung initiiert werden - sondern der genehmigungs- und rechtskonforme Betrieb der Anlage. Dabei können allerdings nur den Nachbarn direkt betreffende Fragestellungen im Rahmen einer Beschwerde vorgebracht werden, d.h. Ziel der Überprüfung können **nur drittschützende Aspekte** sein. Hierzu gehört hauptsächlich die Erfüllung der Schutzpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, also z.B. die Einhaltung von Immissionsbegrenzungen [Jarass Rn 133, 134 zu § 5 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 114 zu § 5 BImSchG sowie dort zitierte Rechtsprechung]. Der weitergehenden Vorsorgepflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG kommt hingegen in der Regel kein drittschützender Charakter zu [Landmann/Rohmer Rn 163 zu § 5 BImSchG, Jarass Rn 135 zu § 5 BImSchG]. Rein formale Pflichten wie z.B. Dokumentations- und Informationspflichten des Betreibers oder dem allgemeinen öffentlichen Interesse dienende Anforderungen (z.B. Landschafts- und Artenschutz, Denkmalschutz) haben keinen drittschützenden Charakter (siehe hierzu zahlreiche Gerichtsentscheidungen im Kapitel „Rechtsprechung“). Auch ein eventueller Verstoß gegen Bestimmungen eines Flächennutzungsplans hat keinen drittschützenden Charakter; bei Festsetzungen eines Bebauungsplans gilt dies grundsätzlich ebenso, es sei denn die konkrete Festsetzung ist speziell zum Schutz des Nachbarn aufgenommen worden. Ein Verstoß gegen nicht drittschützende Pflichten verletzt die Anwohner also nicht in ihren Rechten, so dass sie keinen Anspruch auf ihre Einhaltung geltend machen können. Die Kontrolle dieser nicht drittschützenden Pflichten verbleibt in der behördlichen Überwachung von Amts wegen. Nachbarn können hierzu nur Hinweise und Informationen an die zuständigen Überwachungsbehörden geben, nicht jedoch eine Beschwerde im eigentlichen Sinne einlegen.

Nachbarn haben einen Anspruch auf eine **sachgerechte Überprüfung** ihrer Beschwerde über drittschützende Aspekte, jedoch nicht auf die Vornahme bestimmter Überprüfungsmaßnahmen wie z.B. die Durchführung einer Messung oder die Durchsicht sämtlicher registrierter Betriebsdaten [Landmann/Rohmer Rn 296 zu § 17 BImSchG]. Die Überwachungsbehörde entscheidet, welche Überprüfungsmaßnahmen sie für erforderlich hält, um beurteilen zu können, ob die vorgebrachte Beschwerde berechtigt ist oder nicht. Nach Abschluss der Untersuchungen liegt die Entscheidung darüber, ob und wenn ja welche Maßnahmen angeord-

net werden, im Ermessen der Behörde. Die Anwohner haben einen **Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens**, nicht jedoch direkt darauf, dass eine Anordnung getroffen wird oder dass eine bestimmte Maßnahme gewählt wird [Jarass Rn 67, 83 zu § 17 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 296 zu § 17 BImSchG]. Hält der betroffene Nachbar die Aktivitäten der Behörde für unzureichend, kann er eine Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO oder eine Verpflichtungsklage nach § 42 VwGO auf Einschreiten gegen den Betrieb der WEA gegen die Überwachungsbehörde richten.

immissionsschutzrechtliche Überwachung

Grundsätze

§ 5 BImSchG legt mit dem Schutzgebot (Abs. 1 Nr. 1) und dem Vorsorgegebot (Abs. 1 Nr. 2) die **Kernpflichten eines Betreibers** einer genehmigungsbedürftigen Anlage in Bezug auf schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG fest. Die Einhaltung muss nicht nur im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nachgewiesen werden, sondern auch über die gesamte Betriebsdauer der Anlage durch den Betreiber sichergestellt werden. Hierzu gehört insbesondere die Verantwortung dafür, dass die Anlage genehmigungskonform betrieben wird, die Auflagen eingehalten und Störungen unverzüglich erkannt und behoben werden. Die Forderung der Einhaltung des Standes der Technik ist eine dynamische Pflicht, d.h. eine Anlage muss ggf. auf Anordnung der Behörde an einen sich fortentwickelnden Stand der Technik angepasst werden.

Ist eine Einzelperson Betreiber einer WEA, so ist klar, dass diese Person die vollständige Verantwortung für die Erfüllung der Pflichten des BImSchG und der erteilten Genehmigung trägt. Um bei Kapital- oder Personengesellschaften (z.B. GmbH oder KG) klare Verantwortlichkeiten festzulegen, muss der Überwachungsbehörde nach **§ 52b BImSchG** angezeigt werden, welcher Geschäftsführer die **Verantwortung des Betreibers** im Sinne des BImSchG wahrnimmt und wie er dieser Verantwortung nachkommt und die Einhaltung der Pflichten nach § 5 BImSchG sicherstellt.

Der Betreiber kann sich zwar der technischen **Hilfe Dritter** bedienen, jedoch verbleibt die Verantwortung für den Betrieb der Anlage und den damit verbundenen Auswirkungen sowie für die Einhaltung der Genehmigungsauflagen stets beim Betreiber, da allein er die Entscheidungsbefugnis über die WEA hat. Der beauftragte Dritte ist immer weisungsgebunden, und übt seine Verfügung über die WEA nicht in eigener Verantwortung aus und kann damit keine Betreiberverantwortung übernehmen [Landmann/Rohmer Rn 28 zu § 5 BImSchG, Jarass Rn 89 zu § 3 BImSchG]. Der Dritte ist somit auch nicht Adressat der Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG, so dass behördliche Maßnahmen nicht gegen den Dritten, sondern stets gegen den Betreiber der WEA gerichtet werden müssen [Jarass Rn 10 zu § 5 BImSchG]. Die Grundpflichten des § 5 BImSchG treffen also allein den Betreiber der WEA – und zwar unabhängig davon, ob er eine spezifische immissionsschutzrechtliche Sachkunde oder technische Kenntnisse besitzt [Landmann/Rohmer Rn 31 zu § 5 BImSchG].
So kann der Betreiber zwar den **Hersteller** oder eine **Servicefirma** z.B. mit der Einstellung der Schallreduzierung zur Nachtzeit oder dem Einbau eines Schattenabschaltmoduls beauftragen, jedoch muss er sich vergewissern, dass die erteilten Aufträge ordnungsgemäß durchgeführt wurden und die Einrichtungen funktionieren. Ebenso muss der Betreiber stets darüber informiert sein, ob seine WEA innerhalb des genehmigten Zustandes läuft oder ob es z.B. aktuelle Störungen wie einen Ausfall des Schattenwurfmoduls gibt. Liegt eine solche Störung vor, hat der Betreiber unverzüglich die Wiederherstellung des genehmigten Zustandes einzuleiten und ggf. für die Übergangszeit Maßnahmen zur Sicherstellung des Immissionsschutzes zu ergreifen (vergleiche hierzu auch die Organisationspflichten des

§ 52b BImSchG und dazu [Jarass Rn 7 zu § 52b BImSchG]). Die Entscheidungsbefugnis und Verantwortung in derartigen Situationen kann nicht auf einen Servicedienst oder den Hersteller übertragen werden. Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, sind technische Lösungen empfehlenswert, wie z.B. **automatische Alarmmeldungen** bei Ausfall bestimmter Steuerungsmodule oder auch automatische Verriegelungen, die die WEA bei bestimmten Störungen automatisch stillsetzen.
Eine speziell bei WEA auftretende Konstellation sind die sog. **Betriebsführungsfirmen**. Hier übergibt ein WEA-Eigentümer weite Teile der alltäglichen Aufgaben an einen Dienstleister. Der Umfang der Aufgabendelegation ist unterschiedlich und kann von der Buchführung über die technische Betriebsüberwachung und Organisation von Regelwartungen und kleineren Reparaturen bis hin zur Abwicklung des Kontaktes mit den Genehmigungs- und Überwachungsbehörden gehen. Im letzteren Fall ist dann zwar die Betriebsführungsfirma der (zunächst) direkte Ansprechpartner für die Behörden – dies sollte aber nicht mit dem Übergang der Betreibereigenschaft im Sinne des BImSchG verwechselt werden. In Gesprächen mit den Betriebsführungsfirmen wird nämlich meist sehr schnell klar, dass die übertragenden Verantwortungsspielräume eng begrenzt sind. Größere Reparaturen wie z.B. ein Getriebetausch wegen Tonhaltigkeit, die Auftragserteilung für eine Schallmessung oder die Entscheidung über eine Anpassung der Schattenwurfabschaltung oder der Nachtabregelung kann der Betriebsführer nicht selbst entscheiden, sondern muss hierzu die Entscheidung des WEA-Eigentümers einholen; der Betriebsführer wickelt dann lediglich die gefällte Entscheidung praktisch und organisatorisch ab. Demnach bleiben auch in diesen Fällen die tatsächliche Verfügungsgewalt und die Betreiberverantwortung beim WEA-Eigentümer, nur an ihn können Ordnungsverfügungen gerichtet werden.

Die immissionsschutzrechtliche **Überwachungsbehörde** hat die Pflicht, die Einhaltung des BImSchG zu überwachen. Hierzu gehört insbesondere die Überprüfung der Einhaltung der Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG und der immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen aus den erteilten Genehmigungen sowie die Verpflichtung, Hinweisen auf schädliche Umwelteinwirkungen auf Grund von Nachbarbeschwerden oder von Amts wegen nachzugehen. Der Betreiber ist gegenüber der Überwachungsbehörde zur umfassenden **Auskunft** und **Mitwirkung** verpflichtet, muss Unterlagen vorlegen und Überprüfungen gestatten, soweit dies für die Überwachungstätigkeit der Behörde erforderlich ist [**§ 52 BImSchG**].

Zur Erfüllung ihrer Überwachungsaufgaben stehen der Behörde verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, um Verstöße zu ahnden und mit Anordnungen und Zwangsmaßnahmen den ordnungsgemäßen Zustand der Anlage herbeizuführen [zu Anordnungen siehe folgenden Abschnitt, zu Ahndung und Vollstreckung oben unter „Grundsätze – Ahndung und Vollstreckung“].

<u>Anordnung von Messungen und Maßnahmen</u>

Bei genehmigungsbedürftigen WEA kann die Ermittlung von Emissionen und Immissionen gemäß **§ 28 BImSchG** nach Inbetriebnahme und wiederkehrend alle drei Jahre angeordnet werden, unabhängig davon, ob konkrete Hinweise auf schädliche Umwelteinwirkungen vorliegen. Dies soll insbesondere dann erfolgen, wenn der zeitliche Verlauf der von der Anlage verursachten Immissionen z.B. wegen starker Schwankungen der Emissionen, wegen der meteorologischen Einflüsse auf die Schallausbreitung oder bei vorhandenem, das Anlagengeräusch verdeckenden Fremdgeräusch einen besonderen messtechnischen Aufwand oder den Einsatz von Spezialmessgeräten erfordert und die Überwachungsbehörde durch ihre Messtätigkeit nicht eindeutig feststellen kann, dass die Anlage keinen Beitrag zur Überschreitung der Immissionsrichtwerte liefert [Ziffer 19.4.1 VV BImSchG]. Diese Bedingungen sind in der Regel bei WEA gegeben. Die Messungen nach § 28 BImSchG dienen der Feststellung, ob die Nebenbestimmungen zur Genehmigung eingehalten sind und die Anlage

dem Stand der Technik zur Emissionsbegrenzung entsprechend betrieben wird [Ziffer 19.1.1.2 VV BImSchG]. Darüber hinaus kann gemäß **§ 26 BImSchG** bei Vorliegen von konkreten Hinweisen auf schädliche Umwelteinwirkungen die Ermittlung von Emissionen und Immissionen angeordnet werden. Dies gilt auch für nicht genehmigungsbedürftige WEA.

Ziffer 19.1.3 der VV BImSchG unterstreicht, dass die zuständigen Behörden die gesetzlich gegebenen **Anordnungsbefugnisse** zur Überwachung der Emissionen und Immissionen, insbesondere die **nach § 28 BImSchG,** nutzen sollen. Dabei ist allerdings der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel zu beachten.
Eine **Abnahmemessung** dient bei WEA dazu, die Qualität der errichteten Anlage und somit die Konformität mit den Angaben, die dem Genehmigungsantrag zu Grunde lagen, zu überprüfen. Der WEA-Erl. 18 gibt im Gegensatz zum alten WKA-Erlass keine grundsätzliche Ermessenslenkung für oder gegen eine Abnahmemessung mehr vor und nennt nur den Grenzfall, dass die Behörde eine Richtwertüberschreitung sicher ausschließen kann, als Situation, in der eine Abnahmemessung entbehrlich ist. Die Erfahrungen mit Abnahmemessungen haben jedoch gezeigt, dass tatsächlich auch bei der Berücksichtigung von Unsicherheiten in der Prognose eine Richtwertüberschreitung nicht vollständig ausgeschlossen ist und die Abnahmemessung unzulässige Schallimmissionen feststellte. Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass der Prognose eine technisch einwandfreie WEA zu Grunde gelegt wird, in der Realität später jedoch defekte oder **mangelhafte WEA** auftreten können (was die Rechtmäßigkeit der Genehmigung nicht in Frage stellt, s.o. Kapitel „Genehmigungsverfahren – Entscheidung“). Bereits die bekannte Tonhaltigkeitsproblematik mit einem Zuschlag von 3 dB ist durch die üblichen Sicherheitszuschläge von 2 bis 2,5 dB (altes Modell) bzw. 1,4 bis 2,1 dB (neues Modell nach LAI 9-2017) nicht mehr abgedeckt und kann somit eine Richtwertüberschreitung auslösen. Diese WEA lassen sich nur durch eine Abnahmemessung erkennen, weder eine Konformitätsbescheinigung noch eine 3-fache Typvermessung kann dies leisten. Dementsprechend sehen die neuen LAI-Hinweise die **Auswahl einer sachgerechten Stichprobe** eines Windparks für eine Abnahmemessung vor [Nr. 4.1, 4.2, 4.3 LAI 9-2017]. Die LAI-Hinweise enthalten zudem einen Hinweis, dass bei Vorliegen einer 3-fach Vermessung auf eine Abnahmemessung verzichtet werden kann. Auf Grund der Formulierung als „kann“-Regelung liegt es **im freien Ermessen der Behörde**, ob sie bei Vorliegen einer 3-fach Vermessung eine Abnahmemessung fordert oder nicht. Da allein das Vorliegen einer 3-fach Vermessung nichts über die Schallemission der konkreten zu beurteilenden Anlage (und ggf. auftretende Mängel) aussagt und zudem gerade ein Indiz für die Forderung einer Abnahmemessung sein kann, wenn sie eine große Produktionsstreuung anzeigt, sollten die Immissionsschutzbehörden also weiter wie bisher **sachgerecht** an Hand des behördlichen Erfahrungsstandes über den WEA-Typ und den Umständen des Einzelfalls über die Forderung einer Abnahmemessung entscheiden. Dabei sollte außerdem berücksichtigt werden, dass derzeit noch kaum Erfahrungen mit der Streuung der Oktavspektren über die Produktionsserie bestehen und die LAI-Hinweise gegenüber dem früher anzuwendenden WEA-Erl. 15 ein schärferes Kriterium für den Gutbefund bei einer Abnahmemessung enthalten (dies ist jedoch laut dem Fragen-Antwort-Katalog [MULNV 2-2018] in NRW nicht anzuwenden) [siehe Kapitel „Schall - Emissionsmessungen“] was beides zusätzlich für die Durchführung einer Abnahmemessung spricht. Einige Bundesländer haben daher in ihren Einführungserlassen explizit darauf hingewiesen, dass die Aussagen in Ziffer 4 der LAI-Hinweise 2017 die Möglichkeiten und das Ermessen der Behörde, nach § 28 BImSchG Abnahmemessungen zu fordern, nicht einschränken.
Schließlich sollte bei der Diskussion über Abnahmemessungen nicht vergessen werden, dass auch bei Verzicht auf die Forderung einer anlasslosen Messung unmittelbar in der Genehmigung Nachbarbeschwerden, die erfahrungsgemäß gehäuft in der ersten Betriebsphase von WEA auftreten, Anlass zu einer Messung geben können. Und es kann auch durchaus im Interesse des Betreibers liegen zu überprüfen, ob der Schallemissionswert, den ihm der Hersteller garantiert hat, auch tatsächlich „geliefert“ wurde.

Im Übrigen sei noch auf die **Analogie zur TA Luft** verwiesen: Dort sind anlasslose, rein routinemäßige Abnahme- und wiederkehrende Messungen der emittierten Luftschadstoffe unangefochtener Standard.
Während Abnahmemessungen bei WEA inzwischen zum Regelfall geworden sind, konnten sich anlasslose, dreijährig **wiederkehrende Schallmessungen** bei WEA bisher nicht in der Verwaltungspraxis durchsetzen. Eine anlasslose, wiederkehrende Messung wäre dann indiziert, wenn erwartet würde, dass WEA mit zunehmendem Alter regelmäßig deutlich lauter werden. Da bei wiederkehrenden Messungen im Gegensatz zu Abnahmemessungen ein Messabschlag nach Ziffer 6.9 der TA Lärm in Höhe von 3 dB(A) vorzunehmen ist und zusätzlich durch die im Rahmen der Genehmigung berücksichtigten Sicherheitszuschläge ein Toleranzbereich nach WEA-Erl. 15 von üblicherweise 1,5 dB(A) bzw. nach den neuen LAI-Hinweisen von 1,1 dB(A) und in NRW abweichend davon 1,7 dB [MULNV 2-2018] gegeben ist, müssten WEA um fast 5 dB(A) lauter werden, damit die Behörde auf Basis der Messergebnisse einer wiederkehrenden Messung gegen den Betrieb einschreiten könnte. Hinweise darauf, dass der Schallleistungspegel von WEA allein durch Alterung (ohne eine sonstige auffällige Geräuschcharakteristik durch den Verschleiß von Bauteilen zu zeigen) um einen derartigen Betrag ansteigt, gibt es bisher nicht [zum Problem des Messabschlags bei wiederkehrenden Messungen siehe ausführlich Agatz 2020a, Agatz 2020b].
Der Verzicht auf anlasslose, wiederkehrende Messungen nach § 28 BImSchG bedeutet nicht, dass die Behörde komplett von Messungen während der Betriebsjahre absehen muss. Bei vorliegenden konkreten Hinweisen auf erhöhte Schallemissionen einer WEA kann sie jederzeit § 26 BImSchG als Grundlage für die Forderung einer **anlassbezogenen Messung** nutzen.

Von Messungen nach §§ 26 und 28 BImSchG sind Messungen der Überwachungsbehörden zu unterscheiden, welche nach **§ 52 Abs. 1 und 2 BImSchG** jederzeit auch ohne Anlass sowohl an genehmigungsbedürftigen als auch an nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen durchgeführt werden können. Hierbei muss der Betreiber jedoch nur dann die Kosten tragen, wenn die Messungen ergeben, dass Auflagen nicht eingehalten wurden oder Anordnungen notwendig sind [§ 52 Abs. 4 Satz 3 BImSchG, Jarass Rn 65 zu § 52 BImSchG, Feldhaus Rn 99,100 zu § 52 BImSchG].

Die Beurteilung der Schallimmissionen richtet sich nach der TA Lärm. Anhang A.3 der TA Lärm legt Grundsätze zur **Ermittlung der Geräuschimmissionen** fest. Bei Überwachungsmessungen muss im Gegensatz zu Abnahmemessungen ein **Messabschlag** von 3 dB(A) berücksichtigt werden [Ziffer 6.9 TA Lärm]. Diese Unterscheidung ist nicht als messtechnische Vorschrift im Sinne einer Beachtung von eventuellen Messunsicherheiten anzusehen (da die Messunsicherheit i.d.R. geringer als 3 dB(A) ist), sondern beruht auf der **Beweislastverteilung**: Diese liegt bei dem Nachweis, ob eine neu errichtete Anlage die Immissions- oder Emissionswerte des Genehmigungsbescheides einhält, beim Betreiber, und bei der Frage, ob für eine (bereits längere Zeit betriebene) Anlage nachträgliche Anordnungen zum Immissionsschutz, die über die Anforderungen der Genehmigung hinausgehen, getroffen werden müssen, bei der Behörde [LAI 10-2001, LAI 3-2017, Hansmann]. Die Annahme eines Messabschlages bei der Abnahmemessung würde eine faktische Erhöhung des Immissionsrichtwertes um 3 dB(A) bedeuten und kann daher nicht den Zielen des BImSchG und der TA Lärm entsprechen. Dementsprechend müsste auch bei einer wiederkehrenden Messung, die dazu dient, die Einhaltung des maximal zulässigen Schallleistungspegels zu überprüfen und ggf. nur solche Anordnungen nach sich zieht, die der Rückführung auf den genehmigungskonformen Betrieb dienen, kein Messabschlag vorzunehmen sein. Das BVerwG hat hierzu mit dem Begriff der „Kontrollwerte“ einen ersten Gedankenanstoß gegeben [siehe hierzu ausführlich Agatz 2020a, Agatz 2020b]. Dies entspricht allerdings bisher nicht der Lesart der Ziffer 6.9 der TA Lärm in der Verwaltungspraxis und den einschlägigen Hinweisen der LAI. Bei der Entscheidung, ob eine nachträgliche Anordnung getroffen werden soll, die über die Genehmigung hinausgehende Anforderungen stellt, sind die Ziffern 5.1 und 5.2 TA Lärm zu beachten. Tragen mehrere WEA unterschiedlicher Betreiber relevant zu einer Überschrei-

tung der Immissionswerte bei, hat die Behörde ein **Auswahlermessen**, wen sie zu welchen Lärmminderungsmaßnahmen heranzieht, bei dem die Kriterien der Ziffer 5.3 TA Lärm zu berücksichtigen sind.

Nachträgliche Anordnungen ermöglichen es, auch nach Erteilung der Genehmigung weitere Anforderungen an den Betrieb der Anlage zu stellen, wenn dies zur Einhaltung des Schutzzieles des BImSchG, insbesondere zur Abwehr von schädlichen Umwelteinwirkungen erforderlich ist. Nachträgliche Anordnungen können einerseits konkret bestimmte **Maßnahmen** sein wie z.B. die (weitergehende) nächtliche Abregelung von WEA oder der Einbau eines verbesserten Schattenwurfmoduls, aber andererseits auch Untersuchungsmaßnahmen in komplexen Fällen wie z.B. die Erstellung eines **Schallminderungskonzeptes** mit Ursachenerforschung und Erarbeitung von Lösungsansätzen. Ebenso können **organisatorische Maßnahmen** angeordnet werden, wenn z.B. durch mangelhafte Organisation oder fehlende Alarmmeldungen der Ausfall eines Abschaltmoduls nicht erkannt wird und somit kein ausreichender Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen gewährleistet ist (siehe auch oben Betreiberverantwortung und Organisationspflichten) [Landmann/Rohmer Rn 175-180 zu § 17 BImSchG]. Nachträgliche Anordnungen können bei genehmigungsbedürftigen Anlagen auf **§ 17 BImSchG**, bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen auf § 24 BImSchG gestützt werden. Zum Erfordernis nachträglicher Anordnungen aus Anlass der Einführung des Interimsverfahrens siehe unten Kapitel „Schall“.

technische Betriebsüberwachung

WEA können über die Fernüberwachungsabteilungen der WEA-Hersteller oder freier Servicefirmen überprüft und gesteuert werden. Über Telefon- oder Datenleitungen kann sich die Fernüberwachung in den Anlagenrechner der WEA einwählen, den aktuellen Betriebszustand der WEA erkennen und Steuerungsvorgänge vornehmen. Die **Fernüberwachungen** sind durchgängig 24 Stunden 365 Tage im Jahr besetzt und können daher in dringenden Fällen stets kurzfristig eingreifen. Manche **Mess- und Regelparameter** sind mit Alarmgebern zur Fernüberwachung versehen, manche Parameter werden routinemäßig oder auf Anlass hin überprüft. Die Fernüberwachungen befreien den Betreiber einer WEA jedoch nicht von seiner grundsätzlichen Verantwortung für den korrekten Betrieb der WEA [siehe oben Abschnitt „immissionsschutzrechtliche Überwachung - Grundsätze“] .

Die **Betriebsdaten** – hierzu zählen die aktuellen Werte der überwachten Parameter sowie Schaltvorgänge, Status- und Fehlermeldungen - werden zunächst auf dem Anlagenrechner in der WEA gespeichert. Je nach Auslegung des Systems werden die Daten dort dauerhaft gespeichert oder in einem Ringspeicher fortlaufend wieder überschrieben, so dass Daten ggf. nur über einen begrenzten Zeitraum zurückgehend verfügbar sind. Die Daten können von der Fernüberwachung oder dem Betreiber über die Telefon- oder Datenleitung ausgelesen werden und mittels externer **Datenspeicherung** archiviert werden.

Die Betriebsdaten ermöglichen die **Kontrolle** des genehmigungskonformen Betriebs der WEA und unterstützen bei der Suche nach Fehlerursachen. Hierzu müssen jedoch die geeigneten Daten gewählt werden. Für die **Leistung und Drehzahl** sind die **10-Minuten-Mittelwerte** als geeignete, repräsentative Daten anzusehen. Längere Mittelungswerte verlieren an Aussagekraft, während kurzzeitige Maximal- oder Minimal- Werte eher etwas über die Böigkeit des Windes aussagen als über den Betriebszustand und die Steuerung der WEA. Kurzzeitige Spitzenwerte, die die (abgeregelte) Nennleistung oder Drehzahl einer WEA überschreiten, lassen sich technisch nicht durchgehend vermeiden. Jeder technische Regelprozess basiert auf einer Schwankung um den eingestellten Sollwert. Hinzu kommen Ungenauigkeiten in der Messung und Steuerung der Regelparameter. Alle diese Faktoren werden

bei der Bestimmung der **elektrischen Leistungskurve** nach der FGW-Richtlinie erfasst und sind somit charakteristisch für diese Leistungskurve, d.h. für den durch sie definierten Betriebsmodus. Dabei weist die Leistungskurve mitunter bei hohen Windgeschwindigkeiten Werte aus, die etwas über die angegebene Nennleistung hinausgehen. Nach dieser Leistungskurve wird die WEA auch bei der schalltechnischen Typvermessung gefahren, so dass die elektrische Leistungskurve mit all ihren Schwankungen und Spitzen – und eben den zugehörigen Schallleistungspegeln – erfasst wird. Die schalltechnische Vermessung sowie die zu Grunde liegende Leistungskurve sind Bestandteil der Genehmigung und bezeichnen damit den zulässigen Rahmen des Anlagenbetriebs. Die registrierten Betriebsdaten müssen daher mit den Daten der Leistungs- und Schallvermessung verglichen werden, um eine Beurteilung über den genehmigungskonformen Betrieb abgeben zu können. Häufiger auftretende deutliche Überschreitungen der (abgeregelten) Nennleistung, die bei der Typvermessung oder im bisherigen Betrieb nicht auftraten, sollten Anlass für genauere Überprüfungen, Ursachenforschung und Gegenmaßnahmen sein.

In Beschwerdefällen empfiehlt sich grundsätzlich zunächst eine **Kontrolle**, ob die schallreduzierte Betriebsweise zur Nachtzeit korrekt eingerichtet und funktionsfähig ist, da damit schnell ein möglicher Grund für erhöhte Schallemissionen abgeklärt werden kann. Ein schallreduzierter Betrieb, der mit einer Begrenzung der Drehzahl und/oder der elektrischen Leistung verbunden ist, bzw. die Nichteinhaltung dieser Begrenzungen lässt sich daher leicht in den registrierten Betriebsdaten direkt an der Drehzahl und der elektrischen Leistung erkennen. Bei den bereits unter „Vermessung von Windenergieanlagen“ angesprochenen modernen Betriebsmodi, bei denen die Schallreduzierung nicht über eine Begrenzung der elektrischen Leistung, sondern über eine spezielle Drehzahlregelung und mittels pitch- oder Generatorsteuerung erreicht wird, ist der eingestellte Betriebsmodus nicht direkt zu erkennen, sondern es muss ein umfangreicherer Datensatz betrachtet und an ihm ein Vergleich von Drehzahl und Windgeschwindigkeit durchgeführt werden, um die eingestellte Kennlinie erkennen zu können. Sollte der eingestellte Betriebsmodus zur Nachtzeit an Hand der registrierten Betriebsdaten für die Behörde nicht klar erkennbar sein, sollte beim Hersteller oder Servicedienst nachgefragt werden, bis die Daten ausreichend erläutert sind und ein eindeutiger Nachweis für die Einhaltung der Genehmigungsanforderungen geliefert wird.

Schattenwurf

Die **Schattenwurfsteuerung** wird über den WEA-Rechner nur eingeschränkt als Schaltvorgang oder Zeitintervall mit einer Leistung von 0 kW erfasst. Detaillierte Daten werden meist durch das Schattenwurfmodul selbst registriert, welche aber bei älteren Anlagen nicht immer über die Fernüberwachung, sondern mitunter nur vor Ort ausgelesen werden können. Je nach Modell und Software werden die Jahreskonten der Beschattungsdauer der einzelnen Immissionsaufpunkte registriert bis hin zu einer Registrierung jedes einzelnen Beschattungsintervalls jedes Immissionsaufpunktes. Bei einer Programmierung auf Nullbeschattung entfällt die Notwendigkeit, ein Schattenwurfkonto für die einzelnen Immissionsaufpunkte zu führen. Die **registrierten Daten** können bei einem Vergleich mit Beobachtungen vor Ort oder von den betroffenen Nachbarn geführten **Schattenwurfprotokollen** bei der Suche nach Fehlern in der Steuerung helfen.

Mögliche Fehler können zunächst bei der **Programmierung des Schattenwurfmoduls** auftreten. Sind falsche **Koordinaten** für die WEA eingegeben, dann treten Fehler in der Abschaltung an allen Immissionsaufpunkten auf. Dieser Fehler lässt sich durch einen Abgleich der **Dokumentation der Schattenwurfprogrammierung** und den genehmigten Koordinaten leicht entdecken. Ebenso können die Koordinaten der betroffenen Wohnhäuser falsch ermittelt oder eingegeben sein. In diesem Fall tritt eine Abschaltung der WEA „neben“ dem

Wohnhaus auf, während die WEA noch oder schon freigegeben wird, wenn der Schatten über dem Wohnhaus ist. Dies kann vor Ort gut beobachtet werden. Sind die Abmessungen des Wohnhauses falsch programmiert oder wurde eine betroffene Wand nicht berücksichtigt, dann ist das Abschaltintervall zu lang oder zu kurz, auch dies kann vor Ort beobachtet werden. Mitunter ist im ersten Betriebsjahr der WEA eine schrittweise Feinjustierung der Programmierung in Bezug auf die genauen Koordinaten und Abmessungen erforderlich.

Des Weiteren können Probleme mit dem **Lichtsensor** auftreten: Die Einstellung der Lichtempfindlichkeit, Verschmutzungen, Verschattung durch andere Objekte in der Nähe oder auch ein kompletter Defekt können bewirken, dass Sonnenschein gar nicht mehr oder nicht mehr korrekt erkannt wird und die WEA deshalb nicht gestoppt wird. Für den Fall eines Sonne-Wolken-Wechsels werden die Module meist mit einer Anlaufhysterese programmiert, so dass die WEA nach kurzzeitigem Auftreten von Sonnenschein erst nach einer ein- oder sogar mehrminütigen Phase mit Bewölkung wieder freigegeben wird. Schließlich kann es auch zu einem kompletten **Ausfall** des Schattenwurfmoduls kommen. In diesen Fällen kann für den Zeitraum, bis das Modul wieder funktionsfähig ist, eine manuelle Abschaltung der WEA zu den möglichen Beschattungszeiträumen erfolgen.

Schall

Grundsätze

Die Messung von Windenergieanlagen ist deutlich komplexer als die Messung „normaler“ Schallquellen. Die üblichen Messnormen können nicht oder nicht unmodifiziert angewendet werden, stattdessen gelten WEA-spezifische Normen, insbesondere die FGW-Richtlinie i.V.m. der DIN 61400-11 sowie ggf. ergänzende Erlasse der Bundesländer. Der Betriebszustand maximaler Emission kann nicht gezielt herbeigeführt werden, sondern hängt von einer ausreichend hohen Windgeschwindigkeit ab, die deshalb nicht nur abgewartet und messtechnisch erfasst werden muss, sondern auch die Messung durch einen hohen Fremdgeräuschpegel beeinträchtigt. Generell liegen die Immissionsaufpunkte bei WEA verglichen mit normalen industriell-gewerblichen Schallquellen in sehr großer Entfernung.
Auf Grund der Vielzahl an variablen Einflussfaktoren durch WEA-Typen und Windparkkonfiguration, Lage der Immissionsorte und Störgeräuschen sowie ggf. schwierigen Messsituationen ist es grundsätzlich sinnvoll, ein auf den **Einzelfall** abgestimmtes **Messkonzept** in Abstimmung mit dem Messinstitut zu entwickeln. Das Messkonzept sollte immer eine Bestimmung der Ton- und Impulshaltigkeit einschließen. Durch die Fokussierung auf Emissionsmessungen ist der Abstimmungsbedarf heute zwar reduziert, aber nicht vollständig entfallen. Messinstitute und Betreiber sollten jedenfalls **Abweichungen** von den Festlegungen in der Genehmigung bei der Durchführung der Messung vorab mit der Immissionsschutzbehörde besprechen, um zu vermeiden, dass die abweichend durchgeführte Messung später von der Behörde nicht akzeptiert wird.
Parallel zu den Schallmessungen müssen die zugehörigen Leistungsdaten der WEA, Windrichtung und -geschwindigkeit aufgenommen werden, um eine Auswertung und Beurteilung der Messungen zu ermöglichen.
Eine ausführliche Darstellung der verschiedenen Messkonzepte, ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen, des Umgangs mit Messunsicherheiten sowie der rechtlichen Rahmenbedingungen findet sich in [Agatz 2011].

Immissionsmessung

Die TA Lärm ist durch den Akzeptorbezug auf die Immission ausgerichtet. Ziel ist der Schutz der Nachbarschaft vor Geräuschimmissionen. Daher ist es im klassischen Immissionsschutz bei Beschwerden oder Abnahmemessungen das erste Ziel, eine Immissionsmessung am betreffenden Immissionsaufpunkt durchzuführen [Ziffer A.3.1 TA Lärm]. Bei WEA ist eine Immissionsmessung jedoch problematisch und wird daher nur selten durchgeführt.
Der Betriebszustand mit maximaler Schallleistung tritt bei WEA bei hohen Windgeschwindigkeiten auf, welche die differenzierte Messung des Anlagengeräusches erschweren. Eine einfache Messung mit Handschallpegelmessern ohne **sekundären Windschirm** ist daher grundsätzlich nicht möglich. Ein Nachweis der Einhaltung eines Richtwertes von 35 dB(A) ist durch Immissionsmessungen an realen Immissionsorten in der Regel nicht möglich, da die vorherrschenden Windgeräusche und allgemeinen Hintergrundgeräusche meist höher liegen. Auch bei messtechnischer Prüfung auf 40 oder 45 dB(A) ist es nicht immer möglich, einen ausreichenden Störgeräuschabstand zu erzielen. Neben **Windgeräuschen** können auch Blätterrauschen oder Straßenverkehrslärm **Störgeräusche** verursachen, die eine Immissionsmessung am betreffenden Immissionsaufpunkt unmöglich machen. Sofern der Immissionsaufpunkt derart zur WEA liegt, dass an ihm auf Grund der Windrichtungsverteilung nur selten eine **Mitwindsituation** auftritt, behindert dies eine zeitnahe Durchführung der Immissionsmessung. Bei WEA ist aus den genannten Gründen eine Immissionsmessung am maßgeblichen Immissionsort meist nicht möglich. LANUV NRW und LAI empfehlen daher die Durchführung von Emissionsmessungen [WEA-Erl. 15, LAI 9-2017].

Als Alternative kann eine Immissionsmessung an einem geeigneten **Ersatzimmissionsort** durchgeführt werden [Ziffer A.3.1 i.V.m. Ziffer A.3.4.2 TA Lärm]. Dieser muss so gewählt werden, dass an ihm sowohl ausreichend gute Messbedingungen als auch möglichst vergleichbare schalltechnische Immissionsbedingungen wie am Immissionsaufpunkt vorliegen. Weichen die schalltechnischen Bedingungen am Ersatzmessort deutlich von denen am Immissionsaufpunkt ab - insbesondere hinsichtlich möglicher Reflexionen an Häuserwänden – so muss das Messinstitut Aussagen zur Übertragbarkeit der Messwerte machen und ggf. erforderliche Korrekturen im Rahmen der Auswertung vornehmen.
Bei größeren Windparks oder bei einer weiten räumlichen Verteilung der WEA sind ggf. Messungen an mehreren (Ersatz-)Immissionsorten erforderlich, um alle WEA des Parks ausreichend zu erfassen. Soll die Qualität des Prognosemodells überprüft werden, können Messpunkte auf verschiedenen Isophonen in Mitwindrichtung gewählt werden.

Nachts (ab einer Stunde vor Sonnenuntergang bis eine Stunde nach Sonnenaufgang) sind die Ausbreitungsbedingungen erfahrungsgemäß günstiger als tags [LAI 3-2005, LAI 9-2017, DIN 45645-1]. Außerdem kann es nachts zur Ausbildung von stabilen thermischen Schichtungen kommen, so dass das Windprofil gegenüber dem Tagzeitraum verändert ist. Daher sollten Immissionsmessungen bevorzugt nachts durchgeführt werden [LAI 9-2017]. Auch der geringere Störgeräuschpegel anderer Lärmquellen macht eine Messung im Nachtzeitraum empfehlenswert. Das Prognosemodell der ISO 9613-2 sowie das daran anschließende Interimsverfahren will gerade diese nächtlichen **ausbreitungsgünstigen Witterungsbedingungen** abbilden [ISO 9613-2 Ziffer 1].

Derzeit werden zwei verschiedene **Mess- und Auswertemethoden** für Immissionsmessungen bei WEA angewandt. Bei der klassischen Methode der DIN 45645-1 wird das Anlagengeräusch gemessenen und aufgezeichnet. An Hand der parallel gespeicherten Daten der Anlagenleistung werden die Zeiträume zur Auswertung herangezogen, in denen die WEA (zumindest zeitweise) mit Nennleistung lief und die WEA vom Höreindruck das gemessene Geräusch dominierte. Diese Zeitintervalle werden als repräsentativ für den lautesten Zustand angesehen. Eine speziell an WEA angepasste Methode war im WEA-Geräuschimmissionserlass des Landes Brandenburg aus dem Jahr 2003 [WEA-Geräusch-immissionserlass BB

2003] dargelegt (im aktuell gültigen Geräuschimmissionserlass nicht mehr enthalten). Diese Methode lehnt sich an die der FGW-Richtlinie und somit an die Methodik der WEA-Emissionsmessungen an. Demnach sind die Schallimmission und parallel die Windgeschwindigkeit und die Leistungsdaten der WEA in mehreren kurzen Messzeitintervallen über den Windgeschwindigkeitsbereich zu messen. Die Auswertung erfolgt dann über eine Regressionsanalyse zwischen den gemessenen Werten des Anlagengeräusches und der standardisierten Windgeschwindigkeit. Der Brandenburger Erlass beschreibt darüber hinaus den Einsatz einer schallharten Platte zur Abschirmung von Fremdgeräuschen. Der Einsatz dieser Platte hat sich in der Messpraxis bewährt. Systematische, quantifizierte Erkenntnisse darüber, inwieweit die klassische Methode nach DIN 45645-1 und die Methode des Brandenburger Erlasses unterschiedliche Ergebnisse liefern, gibt es nicht.

Bei einer Immissionsmessung muss beurteilt werden, ob eine einzelne Geräuschmessung ausreichend ist, um eventuelle Schwankungen des Immissionspegels ausreichend zu erfassen. Nach Ziffer 7 der DIN 45645-1 ist eine Messung ausreichend, wenn die **Schwankungsbreite** des Beurteilungspegels kleiner als 3 dB ist; bei einer Schwankungsbreite von mehr als 6 dB sind fünf Messtermine erforderlich. Die Schwankungsbreite ist bei WEA insbesondere durch unterschiedliche meteorologische Bedingungen für die Schallausbreitung bedingt. Der erwartete Schwankungsbereich der Immissionsmessung und damit die erforderliche **Anzahl der Messungen** ist durch das Messinstitut unter Berücksichtigung der Abb. 1 der VDI 2714 zu beurteilen [vgl. alter WKA-Erlass Ziffer 5.1.1 Abs. 9, dieser Hinweis ist im WEA-Erl. 18 nicht mehr enthalten], als weitere Erkenntnisquelle kann die VDI 3723 herangezogen werden. Da der Einfluss der Meteorologie und damit die mögliche Schwankungsbreite mit der Entfernung zunimmt, sind Immissionsmessungen i.d.R. nur in kleinen Abständen bis ca. 300-400 m von der WEA möglich, sofern man mit einer einzelnen Messung auskommen möchte.

Zu den Messergebnissen ist auch eine Aussage zur **Messunsicherheit** zu machen [LAI 10-2001]. Hierzu gibt es noch keine einheitliche Vorgehensweise und deshalb sehr unterschiedliche Angaben in den Messberichten. Abschnitt 8 der DIN 45645-1 sieht eine Kombination aus einem festen Beitrag der Messgeräte und der statistisch bestimmten Standardabweichung der zufälligen Abweichungen nach VDI 3723 vor. Die statistische Auswertung nach VDI 3723 setzt allerdings Messdaten aus mehreren unabhängigen Messungen voraus, in der Praxis wird jedoch meist nur eine Messung durchgeführt. Demzufolge wird die Messunsicherheit oft rein qualitativ abgeschätzt. Der WEA-Geräuschimmissionserlass des Landes Brandenburg aus dem Jahr 2003 gab eine Methode zur Bestimmung der Messunsicherheit aus der Streuung der Messwerte in der oben beschriebenen Regressionsanalyse vor [WEA-Geräuschimmissions-erlass BB 2003]. Diese Methode liefert zwar einen „berechneten“ Wert, jedoch werden hiermit nur die zufälligen Schwankungen während einer Messung erfasst. Der ermittelte Wert sagt deshalb eher etwas über die Stabilität der Messbedingungen am konkreten Messtermin aus als über methodisch (z.B. durch die Genauigkeit der Messgeräte oder das Messverfahren) bedingte Unsicherheiten.

Zur Überprüfung, ob die Genehmigungsanforderungen eingehalten werden, ist die in der Prognose ermittelte obere Vertrauensbereichsgrenze $L_{o,Prognose}$ (also der Beurteilungspegel plus die in der Schallimmissionsprognose der Genehmigung berücksichtigten Unsicherheiten für Typvermessung, Serienstreuung und Prognosemodell; siehe Merkblatt „Qualität der Prognose“) mit der oberen Vertrauensbereichsgrenze der Abnahmemessung $L_{o,Messung}$ (gemessener Wert zuzüglich der Messunsicherheit bezogen auf einen 90%-Vertrauensbereich, also $L_r + 1{,}28 \cdot \sigma_{mess}$) zu vergleichen, so dass bei $L_{o,Messung} \leq L_{o,Prognose}$ der **Nachweis der Einhaltung der Genehmigungsanforderungen** erbracht ist.
Für Immissionsmessungen ändert sich sowohl an der Messmethodik als auch an dem Kriterium, wann ein Messergebnis die Einhaltung der Genehmigungsanforderungen nachweist, durch Einführung der **neuen LAI-Hinweise** und des Interimsverfahrens nichts. Bei einer Immissionsmessung wird unmittelbar der Beurteilungspegel am (Ersatz-)Immissionsort gemes-

sen und damit die faktische, physikalische, spektrale Schallausbreitung überprüft und mit dem Sollwert (prognostizierter Beurteilungspegel einschließlich oberer Vertrauensbereichsgrenze als maximal zulässige Immission) verglichen. Dies ist unabhängig davon, mit welcher Methode der als zulässig anerkannte Immissionspegel in der Prognose berechnet wurde. Da **in NRW** allerdings für Emissionsmessungen **abweichend** von den LAI-Hinweisen 2017 und abweichend von der bisherigen Landesregelung auf den vermessenen Pegel für den Vergleich mit dem Sollwert die Messunsicherheit nicht mehr aufzuschlagen ist, muss dies konsequenterweise auch auf die Durchführung von Immissionsmessungen übertragen werden. Demnach gilt in NRW für WEA, die nach der neuen Methodik zu beurteilen sind, nun der Vergleich $L_{Messung} \leq L_{o,Prognose}$ als Nachweis der Einhaltung der Genehmigungsanforderungen.
Für den Nachweis der Genehmigungskonformität von Altanlagen gelten für die Bestimmung von $L_{o,Prognose}$ die **Festlegungen der jeweiligen Genehmigung**, d.h. wurden in einer sehr alten Genehmigung keine Unsicherheiten berücksichtigt, muss der so prognostizierte „reine“ Beurteilungspegel eingehalten werden, wurden Unsicherheiten mit einem σ_{Prog} von 1,5 dB eingerechnet, bildet die so berechnete obere Vertrauensbereichsgrenze den Vergleichswert bei der Abnahmemessung.

Emissionsmessung

Ist eine Immissionsmessung weder am Immissionsaufpunkt noch an einem Ersatzmessort möglich, muss eine Emissionsmessung mit Ausbreitungsrechnung durchgeführt werden [zu den Anforderungen und zur Bewertung von Emissionsmessungen s.o. Kapitel „Immissionsschutz - Vermessung und Geräuschverhalten von WEA“]. Die TA Lärm sieht eine **Prioritätsabstufung** vor, nach der grundsätzlich Immissionsmessungen durchzuführen sind, und nur in Fällen, wo dies nicht möglich ist, Ersatzmessungen durchgeführt werden können [Ziffer A.3.1 TA Lärm]. Bei den Ersatzmessungen ist nach Ziffer A.3.4 TA Lärm wiederum eine Messung an einem Ersatzimmissionsort gegenüber einer Schallemissionsmessung vorzuziehen. Der alte WKA-Erlass vom 21.10.05 kehrte diese Prioritätsabstufung der Messarten um: Bei WEA sollten in erster Linie Emissionsmessungen stattfinden [Ziffer 5.1.1 Abs. 8 WKA-Erlass]. Der WEA-Erl. 18 stellt explizit keine solche Abstufung mehr her, gibt jedoch zu Emissionsmessungen weitergehende Erläuterungen, während zu Immissionsmessungen keine Durchführungshinweise zu finden sind [Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 18]. Auch die neuen LAI-Hinweise geben eine klare **Empfehlung für Emissionsmessungen** und sehen Immissionsmessungen nur als Ausnahme an [Nr. 5.3 LAI 9-2017]. Der Vorzug für Emissionsmessungen liegt neben den oben geschilderten schwierigen praktischen Randbedingungen bei Immissionsmessungen in der diskutierten Schwankungsbreite der Immissionsmessungen sowie ihrer potenziell höheren Messunsicherheit und dem Risiko von Fehlmessungen [s.o. Abschnitt „Immissionsmessungen“]. Außerdem kann mit Emissionsmessungen zielgerichtet das Schallverhalten der WEA und somit Abweichungen von den in der Genehmigung festgelegten Parametern ermittelt werden, wohingegen Immissionsmessungen von WEA-Herstellern meist nicht als Nachweis einer erhöhten Schallemission bzw. eines Garantiefalls akzeptiert werden.

Da Emissionsmessungen deutlich näher an der WEA stattfinden, kann mit ihnen ein ausreichender Störabstand zu Fremdgeräuschen erreicht werden. Ein Forschungsprojekt im Auftrag des LANUV NRW [LANUV 2007] zeigte, dass sich bei Emissionsmessungen auch bei hohen WEA (>100 m Gesamthöhe) kein signifikanter Unterschied zwischen den am Tag und in der Nacht ermittelten Schallleistungspegeln ergibt. Eine Emissionsmessung kann daher auch zur **Tagzeit** durchgeführt werden. Die Emissionsmessung muss entsprechend der **FGW-Richtlinie** i.V.m. der DIN 61400-11 durchgeführt werden.

Für eine FGW-konforme Abnahme- oder Überwachungsmessung kann analog zur Beurteilung der Messunsicherheit einer Typvermessung im Genehmigungsverfahren von einer

Messunsicherheit von 0,5 dB ausgegangen werden (es handelt sich messtechnisch um die gleiche Art der Messung). Da für WEA maximal zulässige Schallemissionswerte festgesetzt werden, braucht entgegen der TA Lärm bei Durchführung einer Emissionsmessung grundsätzlich keine (neue) Ausbreitungsrechnung durchgeführt zu werden, da sich aus dem Nachweis der **Einhaltung der Emissionsansätze** zugleich die Einhaltung der prognostizierten Immissionspegel bzw. der Immissionsrichtwerte ergibt. Eine erneute Schallausbreitungsrechnung wäre nur eine Wiederholung der gleichen Rechnung wie in der Prognose. Im Interimsverfahren gilt dieser Schluss bei Einhaltung der Emissionsansätze weiterhin, allerdings kann bei einer Überschreitung einzelner oder auch aller festgeschriebener Oktavschallleistungspegel nicht zwingend auf eine Überschreitung des Immissionsrichtwertes geschlossen werden, so dass hier eine Ausreitungsrechnung erforderlich wird (zu dieser Kontrollrechnung siehe unten). Zudem stellt sich die Frage, wie bei der Prüfung auf Einhaltung der Emissionsdaten mit den in der Prognose angesetzten Unsicherheiten und der **Messunsicherheit der Abnahmemessung** umzugehen ist.

Unproblematisch ist der Fall, wenn der abnahmevermessene Schallleistungspegel kleiner oder gleich dem typvermessenen, in der Schallprognose der Genehmigung angesetzten Schallleistungspegel ist, denn dann sind die Genehmigungsanforderungen eindeutig eingehalten:

$L_{W,Messung} \leq L_{W,Prognose}$

Die Messunsicherheit ist bei beiden Messungen gleich und hebt sich somit auf. Auf Grund des niedrigen abnahmevermessenen Pegels stellt sich nicht die Frage einer Ausnutzung der in der Prognose berücksichtigten Unsicherheit der Serienstreuung.

Überschreitet der gemessene Schallleistungspegel den in der Prognose angesetzten reinen Schallleistungspegel, ist die Entscheidung darüber, ob die Genehmigungsanforderungen eingehalten sind, problematischer, da dann entschieden werden muss, ob die in der Prognose berücksichtigen Unsicherheiten diese Überschreitung abdecken und somit die Genehmigung eingehalten wird oder nicht. Dabei tritt das Dilemma auf, dass sich aus der Tatsache ergibt, dass bei der Berücksichtigung mehrere Unsicherheitsfaktoren die resultierende Gesamtunsicherheit kleiner ist als die Summe der einzelnen Unsicherheiten, denn es gilt:

$$\sigma_R + \sigma_P + \sigma_{Prog} \neq \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_P^2 + \sigma_{Prog}^2}$$

Nimmt man also einzelne Unsicherheitskomponenten aus dem Wurzelterm heraus, so ist die verbleibende restliche Summe der Gesamtunsicherheit höher als wenn man die Unsicherheitskomponente linear subtrahiert hätte. Ebenso ist es von Bedeutung, ob man nur die Unsicherheit der Serienstreuung σ_P betrachtet oder diese mit der Unsicherheit der Messung σ_R zusammenzieht. Daher lassen sich prinzipiell verschiedene Ungleichungen zur Überprüfung auf die Einhaltung der Genehmigungsanforderungen aufstellen, die alle statistisch korrekt sind, jedoch die **Beweislasten** unterschiedlich verteilen und damit zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Die LAI sieht sowohl in den alten als auch den neuen **LAI-Hinweisen** vor, dass der maximal zulässige Schallleistungspegel als Summe aus den in der Prognose angesetzten Werten des Schalleistungspegels und der Unsicherheiten für die Vermessung und die Serienstreuung definiert ist. Bei der Abnahmemessung ist dann die Messunsicherheit auf den gemessenen Schallleistungspegel aufzuschlagen und mit dem maximal zulässigen Schalleistungspegel zu vergleichen [LAI 3-2005, LAI 9-2017]. Für die Einhaltung der Genehmigungsanforderungen gilt also gemäß den LAI-Hinweisen:

$$L_{W,Messung} + 1{,}28 \cdot \sigma_{R,Messung} \leq L_{W,Prognose} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_P^2 + \sigma_R^2} \qquad \text{(Gl. 1)}$$

Das bedeutet bei den Standardwerten für eine einfach typvermessene WEA [siehe Kapitel und Merkblatt „Qualität der Schallimmissionsprognose“], dass sich im Rahmen der Abnah-

memessung eine Serienstreuung von maximal 1,1 dB(A) realisieren darf, damit die Genehmigungsanforderungen als eingehalten bewertet werden:

$$L_{W,Messung} + 1{,}28 \cdot 0{,}5\,dB \le L_{W,Prognose} + 1{,}28 \cdot \sqrt{1{,}2^2 + 0{,}5^2}\,dB \quad \Rightarrow \quad L_{W,Messung} \le L_{W,Prognose} + 1{,}1\,dB$$

Die Genehmigungskonformität ist demnach nur dann gegeben, wenn der Messwert zuzüglich der Messunsicherheit den Sollwert unterschreitet. Im LAI-Modell wird die Unsicherheit der Abnahmemessung also vollumfänglich zu Lasten des Betreibers berücksichtigt. Dies entspricht der Beweislastverteilung im Genehmigungsverfahren und ist in dieser Form in der immissionsschutzrechtlichen Überwachung eigentlich nicht üblich [vgl. Ziffer 5.3.2.4 TA Luft sowie Landmann/Rohmer Rn 258, 259 zu § 17 BImSchG]. Weitere rechtliche Bedenken in Bezug auf das LAI-Kriterium ergeben sich außerdem daraus, dass es bei Vorlage einer 3-fach-Vermessung im Genehmigungsverfahren dazu kommen kann, dass ein Abnahmemesswert, der sich im oberen Bereich der in der Genehmigung durch die 3-fach-Vermessung aufgezeigten und daher „genehmigten“ Emissionsspannbreite bewegt, bei der Abnahmemessung nicht als genehmigungskonform akzeptiert wird.

In den Fassungen der Jahre 2011 und 2015 ließ der **Windenergie-Erlass NRW** die für FGW-konforme Messungen identische Messunsicherheit unberücksichtigt und ermöglichte somit die vollständige Realisierung der in der Prognose berücksichtigten Unsicherheit der Serienstreuung (aber nicht mehr als das), es galt:

$$L_{W,\,Messung} \le L_{W,Prognose} + 1{,}28 \cdot \sigma_P \qquad \text{(Gl. 2)}$$

Demnach darf bei Ansatz des allgemein üblichen Wertes von 1,2 dB für die Unsicherheit der Serienstreuung bei einfach vermessenen WEA der gemessene Schallleistungspegel um 1,5 dB(A) höher liegen als der in der Prognose angesetzte, ohne dass eine unzulässige Überschreitung vorliegt:

$$L_{W,\,Messung} \le L_{W,Prognose} + 1{,}28 \cdot 1{,}2\ dB \Rightarrow L_{W,\,Messung} \le L_{W,Prognose} + 1{,}5\ dB$$

Der Ansatz des Windenergie-Erlasses der Jahre 2011 und 2015 entspricht DIN SPEC 45660-1, in der empfohlen wird, bei Abnahmessungen mit Verfahren der höchsten Genauigkeitsklasse die Messunsicherheit zu Null zu setzen, um einen Indifferenzbereich, in dem sonst keine eindeutige Aussage über die Einhaltung oder Überschreitung eines Sollwertes getroffen werden kann, zu vermeiden [DIN SPEC 45660-1 Nr. 6.3]. In diesem Ansatz geht die Messunsicherheit zur Hälfte zu Lasten des Betreibers und zur Hälfte zu Lasten der Behörde. Er ist damit weniger streng als der LAI-Ansatz.

Mit dem Fragen-Antwort-Katalog [MULNV 2-2018] wird für NRW ein sowohl von den LAI-Hinweisen als auch vom bisherigen Windenergie-Erlass abweichendes Abnahmekriterium eingeführt:

$$L_{W,Messung} \le L_{W,Prognose} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_P^2 + \sigma_R^2} \qquad \text{(Gl. 3)}$$

Damit steht im Rahmen der Abnahmemessung im Standardfall einer 1-fach vermessenen Anlage ein Toleranzbereich von 1,7 dB für den Betreiber zur Verfügung. Hier wird also die Messunsicherheit komplett zu Gunsten des Anlagenbetreibers angesetzt. Dieser Ansatz ähnelt dem der TA Luft, die vor Anordnung weiterer Emissionsminderungsmaßnahmen eine Berücksichtigung der Messunsicherheit zu Gunsten des Betreibers vorsieht [Ziffer 5.3.2.4 TA Luft].

Der Vergleich der Gl. 1, 2 und 3 zeigt also, dass es zu unterschiedlichen Bewertungen bezüglich der Einhaltung der Genehmigungsanforderungen kommt. Gegenüber der strengen Gl. 1 wird bei Anwendung der Gl. 2 ein 0,4 dB und bei Gl. 3 ein 0,6 dB höherer Pegel noch als Nachweis der Einhaltung der Genehmigungsanforderungen akzeptiert. Alle drei Gleichungen führen vordergründig zu einem Konsistenzproblem (unterschiedlicher Höhe), da es zu rechnerischen Überschreitungen der in der Genehmigung angesetzten oberen Vertrauensbereichsgrenze kommen kann:

$$L_{o,Prognose} = L_{W,Prognose} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_P^2 + \sigma_R^2 + \sigma_{Prog}^2} = L_{W,Prognose} + 2{,}1\,dB$$

$$L_{o,neu} = L_{W,Prognose} + \text{tolerierte Überschreitung} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_{Prog}^2} = L_{W,Prognose} + 1{,}1\,dB + 1{,}4\,dB = L_{W,Prognose} + 2{,}5\,dB$$

Entsprechend ergibt sich für die nach Gl. 2 tolerierte Überschreitung:
$L_{o,neu} = L_{W,Prognose} + 2{,}9\,dB$
und für die nach Gl. 3 tolerierte Überschreitung:
$L_{o,neu} = L_{W,Prognose} + 3{,}1\,dB$
Würde man also den erhöhten, abnahmevermessenen Pegel in einer Prognose für eine nachfolgende Zusatzbelastungs-WEA als Vorbelastung ansetzen und mit den zusätzlich erforderlichen Zuschlägen für die verbleibenden Unsicherheiten versehen ($L_{o,neu}$), käme es ggf. bereits durch diese „hochgerechnete“ Vorbelastung zu einer Überschreitung des Richtwerts.

Um dies zu vermeiden und konsistente Ergebnisse zwischen der Bewertung der Einhaltung der Genehmigungsanforderungen und dem Ansatz als Vorbelastung für später hinzukommende WEA zu erzielen, wurde in der Vergangenheit mitunter folgende Ungleichung zur Überprüfung der Einhaltung der Genehmigung angewendet:

$$L_{W,Messung} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_{Prog}^2} \le L_{W,Prognose} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_P^2 + \sigma_R^2 + \sigma_{Prog}^2} \quad \text{(Gl. 4)}$$

Dies bedeutet jedoch im Standardfall, dass für die **Realisierung der Serienstreuung** nur noch eine Spanne von 0,4 dB(A) zur Verfügung steht, damit die Genehmigungsanforderungen als eingehalten gelten:

$$L_{W,Messung} + 1{,}28 \cdot \sqrt{0{,}5^2 + 1{,}0^2} \le L_{W,Prognose} + 1{,}28 \cdot \sqrt{1{,}2^2 + 0{,}5^2 + 1{,}0^2} \Rightarrow L_{W,Messung} \le L_{W,Prognose} + 0{,}4\,dB$$

Dieser zulässige Toleranzbereich ist damit deutlich kleiner als die mit 1,2 dB in der Prognose angesetzte Unsicherheit der Serienstreuung. Mit dieser Variante entsteht also eine Inkonsistenz hinsichtlich dessen, was für die betrachtete WEA in der Genehmigung angesetzt wurde und dem, was man von ihr bei einer Abnahmemessung verlangt. Man hat dem Betreiber im Rahmen der Genehmigung abverlangt, eine Serienstreuung in Höhe von 1,2 dB zu seinen Lasten zu berücksichtigen, da man davon ausgeht, dass technisch bedingt eine derartige Streuung auftreten kann. Bei der Abnahmemessung gesteht man dem Betreiber aber dann nicht zu, dass sich diese technisch bedingte und eingerechnete Streuung auch realisieren darf. Diese „strengste“ Prüfvariante wird also allein deshalb relativ häufig zu Überschreitungen im Rahmen von Abnahmemessungen führen, da man dem Betreiber die Einhaltung eines technischen Standards abverlangt, von dem die Behörde selbst ausgeht, dass er nicht gegeben ist. Zusätzlich geht auch in dieser Variante die Messunsicherheit zu Lasten des Betreibers. Beide Aspekte führen dazu, dass Gl. 4 rechtlich gesehen als Grundlage für Anordnungen gegenüber dem Betreiber nicht geeignet erscheint.

Eine **Inkonsistenz** lässt sich also nicht völlig vermeiden. Eine rechtliche **Auflösung des Dilemmas** bietet seit einigen Jahren das in der Rechtsprechung entwickelte Konzept, nach dem die Vorbelastung in Form der Auswirkungen ihres rechtlich zulässigen Betriebs anzusetzen ist [Ziffer 5.2.1.1 WEA-Erl. 18, nun ebenso LAI 9-2017, siehe auch Kapitel „Schallimmission – Bestimmung der Vor- und Zusatzbelastungsdaten“]. Demnach ist als Vorbelastung für nachfolgende WEA nicht der im Rahmen der Abnahmemessung ermittelte Schallleistungspegel (egal, wie hoch er den als zulässig deklarierten Wert über- oder unterschreitet) anzusetzen, sondern der in der Genehmigung festgelegte Schallleistungspegel einschließlich der in der Genehmigung berücksichtigten Unsicherheiten für Emissionsdaten und zuzüglich der Prognoseunsicherheit. Das Konsistenzproblem wird also dadurch gelöst, dass der Nachweis der **Einhaltung der Genehmigung** durch Abnahmemessung (gemäß den oben angeführten Gl. 1, 2 oder 3) klar von der Frage, mit welcher Höhe die Vorbelastung anzusetzen ist (laut Rechtsprechung und LAI-Hinweisen 2017 mit dem genehmigten Schallleistungspegel und den eingerechneten Sicherheiten) getrennt wird. Deshalb ist es gerechtfertigt, die betroffene WEA für nachfolgende WEA mit den Werten anzusetzen, wie es in ihrer eigenen, ursprünglichen, der Genehmigung zu Grunde liegenden Schallimmissionsprognose geschehen ist, auch wenn der abnahmevermessene Schallleistungspegel höher (oder niedriger) liegt.

Auf diese Weise wird sowohl ein zu eng gesetzter Toleranzbereich bei der Abnahmemessung (wie in Gl. 4) vermieden als auch dass in Prognosen für nachfolgende WEA theoretische Richtwertüberschreitungen berechnet werden, die dann (argumentativ) bewältigt werden müssten. Die Anwendung Gl. 4 ist daher heute nicht mehr erforderlich, um rechnerische Inkonsistenzen zu vermeiden und sollte auf Grund der oben aufgezeigten rechtlichen Bedenken nicht als Grundlage für die Anordnung von Maßnahmen gegenüber dem Betreiber genutzt werden.
Folglich ergeben sich **zwei separat zu betrachtende Werte**: Der Wert der oberen Vertrauensbereichsgrenze aus der im Rahmen des Genehmigungsverfahrens vorgelegten Schallprognose stellt das rechtlich zulässige Maß der Auswirkungen des genehmigten Betriebs dar und somit den Wert, mit dem diese WEA als Vorbelastung für später nachfolgende Zusatzbelastungs-WEA anzusetzen ist. Dem gegenüber stellt der Schallleistungspegel zuzüglich eines Toleranzbereichs für die Unsicherheit der Emissionsdaten (entweder nach dem LAI-Berechnungsmodell (Gl. 1) oder nach dem Modell des Windenergie-Erlass 2011/2015 (Gl. 2) bzw. dem neuen NRW-Modell nach MULNV 2-2018 (Gl.3)) den Maßstab dar, anhand dessen bei einer Abnahmemessung beurteilt wird, ob das rechtlich zulässige Maß an Emission als eingehalten angesehen und somit ein genehmigungskonformer Betrieb nachgewiesen werden kann. Diese beiden Werte sollten klar in der Genehmigung einer WEA festgelegt werden [siehe Kapitel „Bescheiderstellung – Textbausteine“].
In NRW war bisher Gl. 2 durch den Windenergie-Erlass 2011/2015 vorgegeben; wurde sie als verbindliche Festlegung in die erteilten Genehmigungsbescheide aufgenommen, gilt sie deshalb für diese Alt-WEA auch nach Einführung der LAI-Hinweise durch Erlass des MULNV fort [MULNV 11-2017]. Seit Frühjahr 2018 muss nun in neu zu erteilenden Genehmigungen auf Grund des Fragen-Antwort-Katalogs [MULNV 2-2018] in NRW das Abnahmekriterium nach Gl. 3 angewendet werden. Die Windenergie-Erlasse oder Einführungserlasse des neuen LAI-Hinweispapiers anderer Bundesländer enthalten überwiegend nur eine pauschale Einführung der LAI-Hinweise, so dass in diesen Fällen das Abnahmekriterium der Gl. 1 anzuwenden ist. Es können in den einzelnen Bundesländern allerdings auch andere Vorgaben existieren; gibt es keinerlei Erlassvorgaben, liegt die Entscheidung bei der zuständigen Immissionsschutzbehörde.

Bisher gibt es nur wenig Rechtsprechung zur Frage, wann eine Abnahmemessung die Einhaltung der Genehmigungsanforderungen nachweist. In den wenigen Entscheidungen findet sich allerdings mitunter eine – sowohl statistisch als auch physikalisch - falsche Sichtweise, nach der der gesamte Zuschlag der oberen Vertrauensbereichsgrenze in Höhe von üblicherweise 2,5 dB (im alten System) bzw. 2,1 dB (im neuen System) als Toleranzbereich für den gemessenen Schallleistungspegel herangezogenen werden darf [z.B. VG Arnsberg 7 K 1148/08]. Bei einer Emissionsmessung wird die Schallausbreitung messtechnisch nicht überprüft, so dass die Unsicherheit des Prognosemodells in Bezug auf die Einhaltung der Immissionsrichtwerte erhalten bleibt und somit der durch σ_{Prog} in die Prognose eingegangene Unsicherheitsanteil nicht als Toleranzbereich für eine erhöhte Schallemission zur Verfügung steht.

Die Prüfung der Genehmigungskonformität von WEA, die nach dem alten System genehmigt wurden, richtet sich nach den weiterhin gültigen Festlegungen ihrer Genehmigung [MULNV 11-2017]. Die Abnahmemessung ist also nach dem oben dargestellten Vergleich (Gl. 2) des gemessenen Summenschallleistungspegels mit dem genehmigten Summenschallleistungspegel beendet. Mit Einführung der **neuen LAI-Hinweise** und des Interimsverfahrens kann sich für nach dem neuen Verfahren genehmigte WEA allerdings **ein weiterer Prüfschritt** ergeben. Da das Interimsverfahren frequenzabhängig ist, basiert die Prognose nicht mehr auf dem Summenschallleistungspegel, sondern auf den Oktavschallleistungspegeln. Die Oktavschallleistungspegel ergeben zwar logarithmisch aufaddiert den Summenschallleistungspegel - aber umgekehrt sagt der Summenschallleistungspegel nichts darüber aus, aus welcher spektralen Verteilung er zusammengesetzt ist. In der Genehmigung wird also zukünftig nicht mehr der Summenschallleistungspegel, sondern die **Oktavschallleistungspe-**

gel festgelegt. Die diesbezügliche Angabe in Nr. 4.1 der LAI-Hinweise 2017 ist missverständlich formuliert: Gemeint sein kann hier offensichtlich nicht der im neuen Bewertungsmodell gar nicht mehr verwendete Summenschallleistungspegel, sondern gemeint sein müssen offensichtlich die maximal zulässigen Oktavschallleistungspegel [siehe hierzu Kapitel „Bescheiderstellung - Textbausteine“ sowie Merkblatt „Schallgutachten“]. Für diese Oktavschallleistungspegel werden die zulässigen Toleranzbereiche und Abnahmekriterien nach der o.g. Gl.1 bzw. in NRW nach Gl. 3 definiert. Kann bei einer Abnahmemessung für alle Oktavschallleistungspegel die Einhaltung der Gl. 1 bzw. in NRW der Gl. 3 nachgewiesen werden, ist die Abnahmemessung mit positivem Ergebnis abgeschlossen.

Liegen einige oder sogar alle Oktavschallleistungspegel außerhalb des zulässigen Bereichs, zieht dies jedoch nicht zwingend eine Überschreitung der zulässigen Immission nach sich. Im Gegensatz zu einer Berechnung auf Basis von Einzahlkenngrößen, bei der eine Überschreitung des Summenschallleistungspegels 1:1 eine entsprechende Erhöhung des Immissionspegels verursacht, ist bei einer frequenzabhängigen Berechnung der Einfluss eines veränderten Oktavspektrums auf den Immissionspegel nicht unmittelbar aus dem Spektrum bzw. dessen Abweichungen von den Oktav-Sollwerten ablesbar. **Abweichungen im emissionsseitigen Spektrum** wirken sich auf den immissionsseitigen Teilbeurteilungspegel der jeweiligen WEA oftmals nur in geringerer Höhe aus. Die **immissionsseitige Relevanz** eines veränderten Oktavspektrums der Schallemission kann daher nur durch eine neue Ausbreitungsrechnung als Kontrollrechnung geprüft werden [Ziffer 5.2 LAI 9-2017]. Diese **Kontrollrechnung** ist also lediglich deshalb erforderlich, weil sich die Relevanz der Abweichung des gemessenen Frequenzspektrums nicht anders beurteilen lässt - sie dient nicht der Überprüfung der Modellierung der Schallausbreitung der Prognose durch eine „Zweitkontrolle“, sondern allein der Überprüfung der Schallemissionsdaten der errichteten WEA. Die Modellbildung der Ausbreitungsrechnung an sich wurde bereits im Genehmigungsverfahren auf ihre Korrektheit geprüft, d.h. sie braucht nicht nochmals geprüft zu werden, sondern die Kontrollrechnung soll gerade mit diesem als korrekt befundenem und der Genehmigung zu Grunde liegenden Modell durchgeführt werden. Bei der Prüfung auf Genehmigungskonformität soll und darf gerade kein andersartiges, von der Genehmigung abweichendes Berechnungsmodell eingesetzt werden, denn nur so können allein die Auswirkungen der Abweichungen der gemessenen von den genehmigten Emissionsdaten geprüft werden. Die Verwendung desselben Berechnungsmodells wie in der Immissionsprognose sollte daher (auch aus Effizienzgründen) nach Möglichkeit durch den Gutachter durchgeführt werden, der auch die Prognose im Rahmen des Genehmigungsverfahrens erstellt hat. Für diese Kontrollrechnung werden **immissionsseitige Vergleichswerte** benötigt, die den „Sollwert“ definieren, gegen den die Ergebnisse der Kontrollrechnung geprüft werden. Gemäß Ziffer 5.2 der LAI-Hinweise gilt in Analogie zur emissionsseitigen Prüfung nach Gl. 1:

$$L_{r,\text{Messung,WEA,IP}} + 1{,}28 \cdot \sigma_{R,\text{Messung}} \leq L_{r,\text{Prognose,WEA,IP}} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_P^2} \quad \text{(Gl. 5)}$$

bzw. in NRW in Analogie zu Gl. 3:

$$L_{r,\text{Messung,WEA,IP}} \leq L_{r,\text{Prognose,WEA,IP}} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_P^2} \quad \text{(Gl. 6)}$$

Da die immissionsseitigen Vergleichswerte (rechte Seite der Gl. 5 und 6) immissionsaufpunktspezifisch sind, gibt es nicht nur einen Vergleichswert je WEA, sondern eine Vielzahl an Vergleichswerten. Werden mehrere WEA von einer Genehmigung erfasst, werden zudem Kontrollwerte für jede einzelne WEA benötigt. Diese Kontrollwerte sind durch den Schallgutachter nach Gl. 5 bzw. 6 rechte Seite zu berechen und in einer Tabelle zusammenzufassen, damit sie durch Verweis im Genehmigungsbescheid festgeschrieben werden können [siehe Kapitel „Bescheiderstellung - Textbausteine“]. Kann die Einhaltung von Gl. 5 bzw. 6 für alle Immissionsaufpunkte nachgewiesen werden, ist die Abnahmemessung mit positivem Ergebnis abgeschlossen, ansonsten gelten die Genehmigungsanforderungen als nicht eingehalten. An Immissionsaufpunkten in sehr großer Entfernung von der zu prüfenden WEA können ggf. rechnerische Überschreitungen des immissionsseitigen Kontrollwertes auftreten, auch

wenn im relevanten Entfernungsbereich an den maßgeblichen Immissionsaufpunkten Gl. 5 bzw. 6 erfüllt ist. In diesen Fällen sollte geprüft werden, ob der Teilpegel der WEA an diesem Immissionsaufpunkt überhaupt einen relevanten Beitrag zum Gesamtbeurteilungspegel liefert und ob die festgestellte rechnerische Überschreitung überhaupt von Relevanz ist.
Zur Frage, ob der gewählte Ansatz der Gl. 5 bzw. in NRW Gl. 6 in rechtlicher Hinsicht die **Beweislastverteilung** zwischen Betreiber und Behörde im Rahmen einer Abnahmemessung richtig abbildet gilt das oben zu Gl. 1 und 3 Gesagte.

Kombinierte Emissions- und Immissionsmessung

Durch die zeitgleiche Durchführung einer **Emissions- und Immissionsmessung** können die Vorteile der jeweiligen Messung genutzt und die Nachteile ausgeglichen werden.
Die Ergebnisse der Immissionsmessungen bei geringen und mittleren Windgeschwindigkeiten können genutzt werden, um das Prognosemodell und die Ausbreitungsbedingungen zu überprüfen. Liefert die Immissionsmessung bei hohen Windgeschwindigkeiten auf Grund des mangelnden Störgeräuschabstandes zu den Windgeräuschen keine verwertbaren Ergebnisse mehr, kann die Differenz zwischen den durch die Emissionsmessung bei niedrigen und hohen Windgeschwindigkeiten bestimmten Schalleistungspegeln auf die Ergebnisse der Immissionsmessung übertragen werden und hieraus ein Beurteilungspegel bei hohen Windgeschwindigkeiten extrapoliert werden.
Der **erhöhte messtechnische Aufwand** ist jedoch nur in kritischen Fällen angemessen, wenn z.B. Hinweise darauf bestehen, dass eine Immissions- oder Emissionsmessung allein keine ausreichend sichere Überprüfung ermöglichen, oder andere besondere Gründe vorliegen.

Dauermessstationen

Dauermessstationen können längere bzw. mehrere Messintervalle mit geringem Personalaufwand erfassen. Sie erfordern jedoch eine **sorgfältige Auswertung**. Problematisch sind hierbei die Fremdgeräuschkorrektur und die Zuordnung der Schallimmissionen zu verschiedenen Quellen. Mitunter kann der L_{95}-Pegel als kennzeichnende Größe für das WEA-Geräusch herangezogen werden, wenn sich am Verlauf des L_{95}-Pegels über die Windgeschwindigkeit im Bereich der Nennwindgeschwindigkeit ein asymptotischer Verlauf zeigt und er somit erkennbar dominant vom WEA-Geräusch bestimmt ist. Darüber hinaus wird versucht, WEA-Geräusche mit verschiedenen Quelltrennungsmethoden von anderen Geräuschen zu unterscheiden; eine Zuordnung zu einzelnen WEA eines Windparks ist hingegen kaum möglich. Dies schränkt die Anwendungsmöglichkeiten von Dauermessstationen auf Fälle mit übersichtlicher Quellenkonfiguration ein. Die Aussagekraft der Ergebnisse ist beschränkt. Eventuell auftretende **Ton- und Impulshaltigkeiten** oder andere (nur zeitweise auftretende) **auffällige Geräuschcharakteristika** können jedoch gut mit Dauermessstationen, verbunden mit der heute üblichen digitalen Audioaufzeichnung des Geräusches, erkannt werden. Eine Richtwertüberschreitung kann wegen des nicht oder nur schwer trennbaren Fremdgeräuschanteils nicht rechtssicher nachgewiesen werden. Umgekehrt kann eine Dauermessstation jedoch eine **Richtwertunterschreitung** sicher feststellen, wenn sogar das Gesamtgeräusch von WEA und Störgeräuschquellen unterhalb des Richtwertes liegt. In Fällen, in denen die Immissionsschutzbehörde von vornherein eher eine deutliche Richtwertunterschreitung erwartet, sich die Nachbarbeschwerdesituation aber ohne einen Messwert nicht nachhaltig beruhigen lässt, kann daher die Dauermessstation eine geeignete Hilfe sein.
Nachdem Dauermessstationen in NRW in Form der BASS-Stationen (Beschwerdeführer ausgelöster Schall-Speicher) über Jahre hinweg in der Überwachung von industriellen und gewerblichen Anlagen aller Art eingesetzt wurden und sich bewährt haben, hat das OVG

Münster in einer Entscheidung die Ergebnisse einer BASS-Station nicht als verwertbare Grundlage für eine Anordnung zur Reduzierung des WEA-Betriebs akzeptiert [OVG Münster 10 B 2429/03]. Begründet wurde die Entscheidung mit mangelhafter **Manipulationssicherheit** der BASS-Station sowie der Unzulässigkeit der Mitwirkung des Beschwerdeführers gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 VwVfG NRW. Die Ergebnisse einer Dauermessstation können aber ggf. als Indiz für die Anordnung einer gezielten personenbesetzter Messung nach § 26 BImSchG genutzt werden.

Aktuell werden Dauermessstationen von verschiedenen Messinstituten aufgegriffen und weiterentwickelt. Mit verbesserten Auswertealgorithmen sollen Dauermessstationen auch quantitative Auswertungen ermöglichen. Derzeit existieren jedoch noch keine technischen Normen oder auch nur Praxisstandards für diese Auswertealgorithmen; darüber hinaus ist die Ableitung des maßgeblichen Beurteilungspegels nach TA Lärm aus der großen, über lange Zeit aufgenommenen Datenmenge undefiniert. Sofern bereits heute diese **neuartigen Dauermessstationen** eingesetzt werden, ist vor dem Einsatz eine umfassende und detaillierte Abstimmung über die Ziele der Messung, das Messkonzept und vor allem die Auswertung der Daten und die maßgebliche Beurteilungsgröße zwischen Behörde, Messinstitut und Betreiber erforderlich. Unabhängig vom Einsatz in verwaltungsrechtlichen Verfahren tragen die Erkenntnisse aus Dauermessstationen zum allgemeinen Wissensstand über Schallimmissionen von Windenergieanlagen bei.

isolierte Tonhaltigkeitsbestimmung

In einigen Fällen ist die Bestimmung des Schallpegels von sekundärem Interesse gegenüber der **vordringlichen** Ermittlung, ob eine **Tonhaltigkeit** gegeben ist, bei welcher Frequenz sie liegt und ob sie immissionsseitig noch wahrnehmbar ist. Eine normgerechte, komplette Emissions- oder Immissionsmessung erfordert einen hohen technischen und vor allem zeitlichen Aufwand, so dass es oftmals zu langen Wartezeiten kommt, bis hierzu eine passende und ausreichend stabile Wetterlage gegeben ist. Liegen bereits Nachbarbeschwerden über Tonhaltigkeiten vor oder hat die Überwachungsbehörde selbst den Eindruck, dass eine Tonhaltigkeit vorliegen könnte, ist eine lange Wartezeit bis zu einer kompletten Emissions- oder Immissionsmessung mitunter nicht hinnehmbar. In diesen Fällen besteht die Möglichkeit, eine reine Tonhaltigkeitsanalyse durch Höreindruck und messtechnische Ermittlung nach DIN 45861 durchzuführen [zur Bewertung der Tonhaltigkeit siehe auch Kapitel „Vermessung und Geräuschverhalten von WEA“]. Die Ergebnisse können dann einerseits zu ordnungsrechtlichen Maßnahmen genutzt werden, und helfen andererseits durch die Feststellung der Tonfrequenz und ggf. weiterer Informationen bei der technischen **Fehlersuche.** Eine isolierte Tonhaltigkeitsbestimmung ist nach den neuen LAI-Hinweisen und dem WEA-Erl. 18 auch für den Fall vorgesehen, dass in der Typvermessung, die im Rahmen der Genehmigungsunterlagen vorgelegt wurde, ein K_{TN} = 2 dB dokumentiert wurde [Nr. 2 i.V.m. mit Nr. 5.3 LAI 9-2017].

Nachträgliche Anordnungen aus Anlass der Einführung des Interimsverfahrens

Allein die Umstellung des Ausbreitungsmodells auf das Interimsverfahren indiziert kein Erfordernis nachträglicher Anordnungen gegenüber bestehenden, nach altem Verfahren genehmigten WEA. Maßstab für den genehmigungskonformen Betrieb dieser WEA ist und bleibt ihre Genehmigung mit den dort getroffenen Festlegungen. Ein Einfordern darüber hinausgehender Anforderungen (also die Absenkung des maximal zulässigen Schallleistungspegels unter den in der Genehmigung festgelegten Wert) ist zwar auf Basis von § 17 Abs. 1 Satz 2 BImSchG grundsätzlich möglich, erfordert jedoch den **konkreten Nachweis einer**

Immissionsrichtwertüberschreitung durch die Immissionsschutzbehörde. Wie oben im Kapitel „Schallimmissionen - Prognosemodell“ erläutert, lässt sich aus den durchgeführten wissenschaftlichen Studien nicht unmittelbar ableiten, dass in realen Windparksituationen eine Richtwertüberschreitung gegeben ist. Ob als Grundlage für eine nachträgliche Anordnung von über die Genehmigung hinausgehenden Anforderungen eine rein rechnerische Darlegung ausreichen würde oder aber ein faktischer Nachweis in Form einer Immissionsmessung erforderlich wäre, kann offen bleiben, da bereits grundsätzliche Überlegungen zeigen, dass durch das Interimsverfahren **keine anordnungsrelevante Richtwertüberschreitung** in realen Windparksituationen zu erwarten ist. Wie im Kapitel „Immissionsschutz - Prognosemodell“ aufgezeigt, liegen die Unterschiede zwischen dem neuen und dem alten Modell bei theoretisch maximal 4,8 dB(A) und betragen in realen Windparksituationen deutlich weniger (i.d.R. weniger als 2,5 dB(A)), so dass das Entfallen der Bodendämpfung im alten Modell bereits zum überwiegenden Teil wenn nicht gar vollständig durch die in der damaligen Prognose berücksichtigten Sicherheitszuschläge abgedeckt ist. Hinzu kommen in Bezug auf den Gesamtbeurteilungspegel eines Windparks modellimmanente Sicherheiten (keine gleichzeitige Mitwindsituation, kein gleichzeitiger Betriebszustand maximaler Emission aller WEA des Parks, Richtwirkung der WEA). Schließlich ist nach Ziffer 6.9 TA Lärm im Rahmen der Überwachung noch ein Abschlag von 3 dB(A) vorzunehmen. Im Übrigen sei noch auf Ziffer 5.1 Abs. 3 TA Lärm hingewiesen, der in Fällen, in denen eine Richtwertüberschreitung durch eine nachträgliche Erhöhung der Vorbelastung (z.B. durch eine Änderung des Bewertungsverfahrens) ausgelöst wird, ein Einschreiten der Behörde erst ab einer Richtwertüberschreitung von 5 dB(A) zulässt.
Auch die **Vorsorgepflicht** des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG indiziert in Bezug auf das Interimsverfahren keine nachträgliche Anordnung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BImSchG. Denn das neue Ausbreitungsmodell stellt keinen neuen „Stand der Technik“ im Sinne der Legaldefinition des § 3 Abs. 6 bzw. Ziffer 2.5 TA Lärm dar, weil der Stand der Technik nach dem eindeutigen Wortlaut und der diesbezüglichen Rechtsliteratur und Rechtsprechung lediglich technische Immissionsminderungsmaßnahmen erfasst, nicht aber das Berechnungsmodell zur Prognose von Schallimmissionen [siehe hierzu ausführlich Agatz 2017].

Messinstitute

Die Geräuschmessung von WEA erfordert ein hohes Maß an **spezieller Fachqualifikation** und Erfahrung sowie eine über das übliche Maß hinausgehende technische (und ggf. auch personelle) Ausstattung. Diese Anforderungen erfüllen nur wenige nach §§ 26, 28 BImSchG bekanntgegebene Messstellen. Ein Ringversuch des LANUV hat belegt, dass die Emissionsmessungen trotz der komplexen Messaufgabe bei sorgfältiger Durchführung durch mit WEA erfahrene Messinstitute nur eine geringe Unsicherheit von etwa 0,5 dB aufweisen - dieser begrenzte Schwankungsbereich gilt aber eben nur für Messstellen mit entsprechender WEA-spezifischer Fachqualifikation. Auch in Hinsicht auf die Tonhaltigkeitsbewertung und die Erfassung und Analyse einer auffälligen Geräuschcharakteristik spielt die aus einer Vielzahl und breiten Palette an WEA-Messungen gewonnene Erfahrung eine große Rolle. Hinzu kommen praktische Aspekte der Messdurchführung wie das Heranziehen von Windvorhersagen zur optimalen Erfassung des relevanten Windgeschwindigkeitsbereichs, die richtige Einschätzung der Messsituation insbesondere hinsichtlich der Fremdgeräuschkulisse zur Vermeidung von Fehlmessungen sowie die Kontakte zu den WEA-Herstellern und Servicefirmen zur reibungslosen Abwicklung der notwendigen Schaltvorgänge und der Betriebsdatenauslesung der WEA. Der WEA-Erl. 18 und die neuen LAI-Hinweise stellen daher in Bezug auf Typvermessungen klar, dass nur Vermessungen von Instituten, die ihre Kompetenz ausreichend nachgewiesen haben, akzeptiert werden – nichts anderes kann auch für Abnahmemessungen gelten.

Messstellen, die das **FGW- oder Measnet-Siegel** tragen, haben ihre Qualifikation durch ein WEA-spezifisches Anerkennungsverfahren nachgewiesen. Da für das Erlangen dieser Siegel neben der messtechnischen Qualifikation weitere Kriterien, wie z.B. eine kostenpflichtige Mitgliedschaft oder diverse Arbeitsleistungen in der Organisation Voraussetzung sind, tragen nicht alle für WEA qualifizierte Messstellen eines dieser Siegel. Messinstitute können daher ihre Qualifikation in Bezug auf WEA auch durch die erfolgreiche Teilnahme an Ringversuchen für Schallmessungen an WEA oder durch die Vorlage von beispielhaften Messberichten belegen; auch die regelmäßige Durchführung von FGW-konformen Typvermessungen im Auftrag von WEA-Herstellern ist ein aussagekräftiger **Erfahrungsnachweis**.
Ein wichtiges Qualifikationsmerkmal ist die Teilnahme des Messinstituts am **Arbeitskreis „Geräusche von Windenergieanlagen“ der FGW**. In diesem Arbeitskreis nehmen neben den Messinstituten auch Vertreter der Landesumweltämter sowie WEA-Hersteller teil. Dort werden regelmäßig Erfahrungen mit der akustischen Vermessung von WEA ausgetauscht, aktuelle Probleme und neue Erkenntnisse diskutiert und Empfehlungen für die Praxis der Messung und Beurteilung von WEA gegeben. Durch die Teilnahme am Arbeitskreis „Geräusche von Windenergieanlagen“ der FGW hält ein Messinstitut also seine Qualifikation auf dem neusten Stand. Aktuell sind folgende Messinstitute Teilnehmer des Arbeitskreises: DEWI GmbH (inzwischen Teil der UL International GmbH), DNV-GL, Ingenieurbüro für Akustik Busch, Kötter Consulting Engineers, MüllerBBM, Uppenkamp&Partner, Wind-Consult GmbH, Windtest Grevenbroich GmbH. Der Teilnehmerkreis des Arbeitskreises kann entweder durch Selbstauskunft des Messinstituts oder durch Anfrage bei der FGW stets aktuell ermittelt werden.
Bei der Messung von WEA treten zwei Arten von Messinstituten auf: Einerseits klassische Akustik-Messstellen nach §§ 26, 28 BImSchG, die sich zusätzlich spezielles Wissen über die Messung von WEA angeeignet haben, und andererseits Institute aus dem Windenergiebereich, die sich in der Akustik ausschließlich mit der Messung von WEA befassen. Letztere haben ihren Schwerpunkt in den FGW-konformen Emissionsmessungen, erstere können darüber hinaus ihre breite schallmesstechnische Erfahrung auch in Immissionsmessungen und in komplexe örtliche Messsituationen einbringen.
Schlussendlich wird sich die Immissionsschutzbehörde ein eigenes Bild über die WEA-spezifische Qualifikation der Messinstitute machen, insbesondere in Bezug auf lokal oder regional ansässige Messstellen.

Messungen nach §§ 26, 28 BImSchG dürfen grundsätzlich nur von **nach BImSchG bekanntgegebenen Messstellen** durchgeführt werden. Der Anlagenbetreiber hat hier grundsätzlich die freie Wahl unter diesen Messstellen, allerdings ist es zulässig, die Auswahl auf bestimmte Messstellen zu beschränken, wenn nur ein beschränkter Kreis von Messinstituten fachlich qualifiziert und geeignet ist, eine bestimmte **Messaufgabe sachgerecht durchzuführen** [Landmann/Rohmer Rn 41, 42, 44 zu § 26 BImSchG, Jarass Rn 16 zu § 26 BImSchG]. Auch unabhängig von einer solchen Beschränkung durch die Behörde hat der **Betreiber** selbst dafür Sorge zu tragen, dass das von ihm beauftragte Messinstitut in der Lage ist, die Messung ordnungsgemäß durchzuführen und die durchgeführten Messungen den Anforderungen entsprechen [Jarass Rn 16, 17 zu § 26 BImSchG, Landmann/Rohmer Rn 41, 49 zu § 26 BImSchG]. Die Behörde kann **unzureichende Messberichte verwerfen** und eine Wiederholung der Messung fordern, da die Anordnung in diesem Fall als nicht oder nicht richtig erfüllt gilt. Daher liegt es vor allem auch im Interesse des Betreibers, ein qualifiziertes Messinstitut auszuwählen, denn im Falle häufiger Fehlmessungen und einer Verwerfung des Messberichts durch die Behörde entstehen ihm deutlich erhöhte Kosten und Aufwand sowie ggf. auch weitere eigentlich vermeidbare behördliche Maßnahmen. Unabhängig von einer formalrechtlichen oder formlosen Begrenzung der Messstellenauswahl durch die Behörde ist es also für den Betreiber ratsam, sich von Betreiberverbänden, benachbarten Betreibern in der Region, WEA-Herstellern oder auch von der Behörde Hinweise auf qualifizierte Messinstitute einzuholen.

Überwachung anderer öffentlich-rechtlicher Belange

Bauordnungsrecht

Bei den Themen Eiswurf und Standsicherheit liegt eine Überschneidung zwischen dem Bauordnungsrecht und dem Immissionsschutzrecht vor. Eisstücke und bei einer Anlagenhavarie sich lösende Anlagenteile stellen als sog. „wägbare Stoffe“ keine Immissionen im Sinne des BImSchG dar, sondern sie gehören zu den **sonstigen Gefahren** im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG [Jarass Rn 14 zu § 3 BImSchG, Jarass Rn 27 zu § 5 BImSchG Landmann/Rohmer Rn 127 zu § 5 BImSchG]. Der immissionsschutzrechtliche Schutz der Nachbarschaft vor Gefahren durch **Eiswurf** und **herabfallende Anlagenteile** ist allerdings in der Regel bereits durch die üblichen mehrere hundert Meter großen Abstände zwischen WEA und Wohngebäuden erfüllt, da die Eisstücke und Anlagenteile in deutlich kürzeren Abständen zu Boden fallen. Lediglich in besonderen Fällen kann eine immissionsschutzrechtlich relevante Konstellation bestehen, wenn z.B. ein regelmäßig besetzter Arbeitsplatz, dem Nachbareigenschaft im Sinne des BImSchG zukommt, in kurzer Entfernung zur WEA liegt. Da der **immissionsschutzrechtliche Gefahrenschutz der Nachbarn** vor Eiswurf und Anlagenhavarien somit in der Regel über Abstände erfüllt ist, können weitergehende Anordnungen nicht auf § 17 BImSchG gestützt werden. Analoges gilt für die Anordnung von Sachverständigenprüfungen nach § 29a BImSchG, da bereits durch die gegeben Abstände Risiken für die Nachbarschaft ausgeschlossen sind und somit Eiswurf und Anlagenhavarien nicht sicherheitsrelevant im Sinne des BImSchG sind [Jarass Rn 1, 5, 9 zu § 29a BImSchG].

Das **Bauordnungsrecht** zielt über den konkret nachbarbezogenen Gefahrenschutz hinaus auf einen **allgemeinen Gefahrenschutz**. Der WEA-Erl. 18 ordnet daher den Schutz vor Eiswurf und die Gewährleistung der Standsicherheit primär dem Bauordnungsrecht zu. § 3 BauO NRW enthält eine allgemeine Gefahrenabwehrregelung, die u.a. durch die Einhaltung von technischen Baubestimmungen, zu denen u.a. auch Bestimmungen zum Einsatz von Systemen zur Verhinderung von Eiswurf gehören, gewährleistet werden soll. Nach § 12 BauO NRW muss generell die Standsicherheit von baulichen Anlagen gewährleistet sein, unabhängig davon, ob sich im betroffenen Umfeld ein Schutzobjekt befindet. Ebenso darf die Standsicherheit benachbarter Anlagen nicht beeinträchtigt werden. In Bezug auf die Turbulenzbelastung benachbarter WEA in einem Windpark ist somit das Bauordnungsrecht die speziellere und sachnähere Regelung gegenüber dem Immissionsschutzrecht, insbesondere wenn eine Anordnung in Hinsicht auf Standsicherheitsaspekte getroffen werden soll [OVG Koblenz 8 A 10377/16]. Nach § 50 Abs. 1 Nr. 23 BauO NRW können für Sonderbauten einmalige und wiederkehrende Prüfungen gefordert werden. Die DIBt-Richtlinie ab der Version 2004 konkretisiert als eingeführte technische Baubestimmung die standsicherheitsrelevanten Prüfungen von WEA. Diese baurechtlichen Anforderungen zu Eiswurf und wiederkehrenden Prüfungen werden heute üblicherweise bereits in der Genehmigung festgeschrieben, so dass ihre Nichteinhaltung durch Vollstreckung der Auflagen erzwungen werden kann. Nachträgliche Anordnungen stehen somit primär bei **Alt-WEA** in Rede, die vor Einführung dieser Standards genehmigt wurden. Da inzwischen zahlreiche WEA ihre **Entwurfslebensdauer** erreicht oder überschritten haben, steht zudem in Frage, ob für sie eine besondere Prüfung z.B. nach Ziffer 17 der DIBt-RL oder nach der DNV-GL-Richtlinie zum „Weiterbetrieb von Windenergieanlagen“ durchgeführt werden sollte. Da aber auch diese besondere Prüfung keine unmittelbar geltende gesetzliche Pflicht ist, muss sie entweder bei Neu-WEA direkt als Auflage in die Genehmigung aufgenommen werden oder aber bei Alt-WEA dem Betreiber durch nachträgliche Anordnung auferlegt werden. Aus bauordnungsrechtlicher Sicht ist allerdings allein der Gefahrenschutz maßgeblich, d.h. eine **Inspektionsprüfung** der WEA, um zu entscheiden, ob sie aktuell noch standsicher ist. Eine Prognose, wie viele Jahre eine WEA eventuell noch weiterbetrieben werden kann, ist hingegen für Behörden irrelevant und dient primär der betriebswirtschaftlichen Planung der Anlagenbetreiber. Eine solche Prognose, die mit großen Prognoseunsicherheiten belastet ist, trägt nichts zur Anlagensicherheit bei - hierzu ist eine konsequente sachgerechte Wartung und regelmäßig wiederkehrende Sachver-

ständigenprüfungen schon während der ersten 20 Betriebsjahre sowie ein **reduziertes Prüfintervall** bei WEA fortgeschrittenen Alters sehr viel wichtiger. In formaler Hinsicht sei noch darauf hingewiesen, dass Bau- und BImSchG-Genehmigungen generell unbefristet gelten, d.h. es ist nach Ablauf von 20 Jahren weder eine „Verlängerung“ noch eine Neuerteilung der Genehmigung erforderlich.

§ 58 Abs. 2 BauO NRW verpflichtet die Bauordnungsämter zur Überwachung der Einhaltung bauordnungsrechtlicher Anforderungen bei Nutzung und Instandhaltung baulicher Anlagen und zur **Anordnung der erforderlichen Maßnahmen**. § 58 Abs. 6 BauO NRW ermöglicht nachträgliche Anordnungen zur Abwendung von Gefahren, die bei Genehmigungserteilung nicht vorhersehbar waren. Hierzu können sich die Bauordnungsbehörden auch der Unterstützung durch Sachverständige bedienen [§ 58 Abs. 5 BauO NRW]. Nach § 59 Abs. 1 BauO NRW kann die Anpassung bestehender Anlagen an (geänderte) bauordnungsrechtliche Anforderungen gefordert werden, wenn dies für die Sicherheit erforderlich ist. Das Baurecht verpflichtet die Bauordnungsämter also zur Überwachung nach pflichtgemäßem Ermessen und bietet ihnen hierzu - zumindest bei Gefahren - ausreichende Anordnungsbefugnisse [vgl. hierzu OVG Koblenz 8 A 10377/16, VG Minden 9 L 1985/16].

Artenschutz

Wird im Rahmen der Überwachung festgestellt, dass die in der Genehmigung festgesetzten **artenschutzrechtlichen Maßnahmen** nicht oder nicht richtig umgesetzt werden, kann die Naturschutzbehörde die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde um die **Vollstreckung** der betroffenen Nebenbestimmungen bitten. § 20 Abs. 1 BImSchG, nach dem die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde den Betrieb der Anlage zeitweise ganz oder zum Teil untersagen kann, solange eine Nebenbestimmung nicht erfüllt ist, greift in Bezug auf artenschutzrechtliche Maßnahmen nur dann, wenn diese Maßnahmen Teil der Beschaffenheit oder des Betriebs der Anlage sind. Darunter kann z.B. die fehlende Ausrüstung der WEA mit einer Fledermausabschaltung fallen, nicht jedoch eine unzureichende Umsetzung oder Pflege eines Ersatzhabitats oder einer Ablenkfläche, da diese nicht Teil der Anlage im Sinne des BImSchG (also der WEA) sind und somit zwar die Beschaffenheit der Maßnahme, nicht aber der Anlage betroffen ist [Jarass Rn 7 zu § 20 BImSchG, Landmann/ Rohmer Rn 18 zu § 20 BImSchG]. Reicht nach Auffassung der Naturschutzbehörde die Vollstreckung der Auflage einer solchen Flächenmaßnahme nicht aus, kann sie eine zeitweise Betriebsuntersagung also nur auf die naturschutzrechtliche Rechtsgrundlage des § 3 Abs. 2 BNatSchG stützen.

Neben dieser in der Verwaltungspraxis gut zu handhabenden Überwachung der Einhaltung der Genehmigung, wird seit einigen Jahren der Umgang mit der nachträglichen **Ansiedelung von Vögeln** im Umfeld bestehender WEA intensiv diskutiert.

Artenschutzfachlich gesehen steht bei eventuellen nachträglichen Ansiedelungen bei WEA nur das **Tötungsverbot** in Frage. Das Beschädigungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG wird nach herrschender Meinung nur durch eine physische Beeinträchtigung einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte verletzt und kann daher nach Abschluss der Errichtungsarbeiten nicht mehr eintreten. Das **Störungsverbot** wird dadurch ausgelöst, dass bestimmte Vogelarten das Umfeld von WEA meiden und dadurch Lebensraumverluste erleiden (in NRW wird dies auch als Erfüllung des Beschädigungsverbots angesehen). Eine nachträgliche Ansiedelung von Vögeln innerhalb des artspezifischen Meideradius ist daher nach dieser Theorie ausgeschlossen. Sollte sich doch ein Vogel innerhalb des Meideradius um eine WEA aufhalten, hat er damit automatisch widerlegt, von den WEA gestört zu werden. Die bisher bekannten Fälle nachträglicher artenschutzrechtlicher Anordnungen bei WEA betreffen daher sämtlich die Anordnung von Abschaltzeiten zur Vermeidung des Eintritts des Tö-

tungsrisikos [VG Minden 1 L 1155/16, VG Oldenburg 5 B 1246/11 (unwirksam durch Erledigungserklärung aber indirekt bestätigt durch OVG Lüneburg 4 ME 175/11), VG Oldenburg 5 A 2869/17].

Die wenigen bisherigen Entscheidungen der Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte übergehen sämtlich die zuerst und grundlegend zu klärende rechtliche Fragestellung, ob Beeinträchtigungen, die durch die nachträgliche Ansiedelung von Vögeln entstehen können, überhaupt rechtlich relevant sind. Nach Ansicht des BVerwG ist eine nach Baubeginn stattfindende Neuansiedelung von Arten nämlich **nicht mehr dem Vorhabenträger zuzurechnen** und somit unbeachtlich, so dass keine nachträglichen Maßnahmen veranlasst sind [BVerwG 9 A 22.11 Rn 123 zur nachträglichen Ansiedelung des Luchses in der Nähe einer Autobahn]. Das MUNLV NRW hat daher ein tiefgehendes Rechtsgutachten erstellen lassen, das zum Schluss kommt, dass durch die Ansiedelung von Arten nach Baubeginn einer WEA keine Verletzung von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen ausgelöst werden kann, da das Entstehen dieser Konfliktlage nicht mehr dem Verantwortungsbereich des Anlagenbetreibers zuzurechnen ist [Füßer&Kollegen 2017]. Darauf aufbauend sieht Ziffer 7.1 des WEA-Erl. 18 vor, dass in aller Regel kein Einschreiten der Behörden gegen errichtete WEA indiziert ist, es sei denn, es handelt sich um den sehr seltenen Ausnahmefall der Betroffenheit eines Artvorkommens von herausragender, nationaler Bedeutung, das für den Erhaltungszustand der Art insgesamt unverzichtbar ist. Vor Baubeginn besteht hingegen noch die Anpassungsmöglichkeit des Anlagenbetreibers, so dass er bei einer Ansiedelung vor diesem Zeitpunkt ggf. noch zu Maßnahmen herangezogen werden kann [Füßer&Kollegen 2017].

In Rechtsprechung und Literatur ist unumstritten, dass § 17 BImSchG keine Anordnungsgrundlage für artenschutzrechtliche Belange des § 44 BNatschG bietet, aber **§ 3 Abs. 2 BNatSchG** von der zuständigen Naturschutzbehörde als Rechtsgrundlage für nachträgliche Anordnungen genutzt werden kann [VG Minden 1 L 1155/16, VG Augsburg 2 K 15.1343, VG Oldenburg 5 B 1246/11, VG Oldenburg 5 A 2869/17, VGH Kassel 4 B 1273/18, OVG Lüneburg 12 LB 125/18, FA Wind 2016, Füßer&Kollegen 2017]. Übereinstimmend weisen die Gerichte darauf hin, dass bei der nachträglichen Anordnung von umfangreichen Abschaltzeiten zu beachten ist, ob die Grenze zu einem (Teil-)Widerruf der Genehmigung nach § 21 BImSchG überschritten ist, der anderen Voraussetzungen und der Zuständigkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde unterliegt [so auch FA Wind 2016, Füßer& Kollegen 2017]. Ein Eingriff in den Genehmigungskern, der im Zuge eines Genehmigungsverfahrens als (Teil-) Versagung der Genehmigung zu werten wäre, ist als Widerruf einzustufen [OVG Lüneburg 12 LB 125/18]. Die nachträgliche Anordnung einer üblichen Fledermausabschaltung, die sich auf gewisse Zeiträume mit bestimmten Witterungsbedingungen bezieht, stellt keinen solchen Eingriff dar und kann daher grundsätzlich nach § 3 Abs. 2 BNatSchG angeordnet werden [OVG Lüneburg 12 LB 125/18].

Hinsichtlich der **Beweislast** und der **Verhältnismäßigkeit** von nachträglichen artenschutzrechtlichen Anordnungen sind derzeit jedoch noch zentrale Fragen offen. Dabei wird überwiegend vertreten, dass § 3 Abs. 2 BNatSchG zwar die Anordnung von artenschutzrechtlichen Vermeidungsmaßnahmen, nicht aber die Verlagerung der Sachverhaltsaufklärung auf den Betreiber durch Forderung von Kartierungen, Eigenüberwachung, Monitoring oder ähnlichen Gutachten deckt [OVG Lüneburg 12 LB 125/18, VG Augsburg 2 K 15.1343, vgl. auch OVG Magdeburg 2 L 215/11]. Auch eine Analogie zum allgemeinen Gefahrenabwehrrecht trägt eine Sachverhaltsermittlung auf Kosten des Anlagenbetreibers nicht, da dieser im naturschutzrechtlichen Zusammenhang nicht als Störer anzusehen ist [OVG Lüneburg 12 LB 125/18]. Lediglich das VG Oldenburg differenziert dies, indem es bei Vorliegen eines konkreten Gefahrenverdachts weitere Gefahrerforschungsmaßnahmen sowie weitere Untersuchungen z.B. zur Wirksamkeit von Maßnahmen durch ein Monitoring gestützt auf § 3 Abs. 2 BNatSchG akzeptiert [VG Oldenburg 5 A 2869/17]. Somit verbleibt im Kern wohl nur die allgemeine Mitwirkungs- und Duldungspflicht des Anlagenbetreibers hinsichtlich einer behördlichen Sachverhaltsermittlung [OVG Lüneburg 12 LB 125/18].

Das BVerwG hat bereits entschieden, dass die im Genehmigungsverfahren zugestandene Einschätzungsprärogative nicht in Bezug auf § 44 Abs. 1 BNatSchG als Sanktionsnorm für **Ordnungswidrigkeiten- und Straftatbestände** gilt [BVerwG 7 C 40.11]. Voraussetzung für eine Ahndung der Verletzung eines Verbotstatbestandes ist also der Nachweis der tatsächlichen Erfolgshandlung (d.h. z.B. der Nachweis eines Vogelschlags durch die WEA) und nicht nur, dass nach Einschätzung der Behörde ein gewisses Risiko (d.h. z.B. ein „signifikant erhöhtes Tötungsrisiko“) hierzu besteht. In Bezug auf **nachträgliche Anordnungen** hat das BVerwG klargestellt, dass für die Beurteilung, ob das Tötungsverbot verletzt ist, grundsätzlich dieselben Maßstäbe wie im Genehmigungsverfahren gelten, d.h. die Überschreitung der Signifikanzschwelle maßgeblich ist [BVerwG 4 B 20.19]. Ungeklärt ist allerdings noch, ob der Naturschutzbehörde bei nachträglichen Anordnungen eine gerichtlich nur begrenzt überprüfbare Einschätzungsprärogative zusteht [bejahend VG Minden 1 L 1155/16, VG Kassel 2 L 1764/18, OVG Lüneburg 12 LB 125/18; als zu klären offen gelassen VG Oldenburg 5 B 1246/11, VG Oldenburg 5 A 2869/17], zumindest sehen die Gerichte aber die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung und umfassenden, nachvollziehbaren Begründung des Vorliegens einer Verletzung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände auf Seiten der Behörde [OVG Lüneburg 4 ME 175/11, VG Arnsberg 1 L 281/12], wobei auch die Eilbedürftigkeit nicht von einer ausreichenden, aktuellen und einzelfallbezogenen Sachverhaltsermittlung entbindet [VG Kassel 2 L 1764/18]. Wie auch im Genehmigungsverfahren ist auch im Rahmen nachträglicher Anordnungen eine unzureichende Sachverhaltsermittlung nicht von der Einschätzungsprärogative gedeckt; für die **Nachweisführung eines Verbotsverstoßes durch die Behörde** im Vorfeld nachträglicher Anordnungen gelten also dieselben Anforderungen an Methodik und Datenaktualität wie für Artenschutzprüfungen in Genehmigungsverfahren [OVG Lüneburg 12 LB 125/18]. Der Totfund einer Fledermaus unter einer WEA reicht nach Ansicht des OVG Lüneburg nicht aus, um die Verletzung des Tötungsverbots zu belegen, sondern hat lediglich Indizwirkung [OVG Lüneburg 12 LB 125/18]. Füßer& Kollegen sehen in ihrem Rechtsgutachten die Einschätzungsprärogative zwar grundsätzlich als gegeben an, aber einschränkend verbunden mit der daran anschließenden Ermessensausübung auf der Rechtsfolgenseite [Füßer&Kollegen 2017]. Eine grundlegende Problematik nachträglicher artenschutzrechtlicher Anordnungen besteht darin, dass der als Begründung für eine Anordnung herangezogene Aspekt, dass sich das Arteninventar nach Errichtung der Anlage verändert hat, zugleich dem Postulat widerspricht, dass dieses Arteninventar dauerhaft weiter vorhanden sein wird und damit einer zeitlich unbegrenzten, wiederkehrenden Abschaltanordnung entgegensteht [OVG Lüneburg 12 LB 125/18]. Unzweifelhaft dürfte sein, dass die Behörde das mildeste Mittel wählen muss, so dass zu prüfen ist, ob nicht auch z.B. eine kurzfristig mögliche Anlage von Ablenkflächen oder Ersatzhabitaten als Vermeidungsmaßnahme z.B. in Form einer produktionsintegrierten Maßnahme in Frage kommt [siehe Kapitel „Übersicht über andere Rechtsbereiche – Artenschutz“]. Im Zuge der Sachverhaltsprüfung und des Ermessens hat die Behörde auch zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Erteilung einer **artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG** vorliegen, was besonders in planungsrechtlich ausgewiesen Konzentrationszonen oder Vorranggebieten gegeben sein kann [vgl. § 4 BNatSchG].
Aus all dem lässt sich erkennen, dass ein einzelfallbezogenes Verwaltungsverfahren mit seinen rechtlichen und fachlichen Anforderungen nicht dazu geeignet ist, die Vorstellung der Naturschutzverbände von einem „**adaptive management**“, d.h. einer schnellen, flexiblen Reaktion der Behörden auf veränderte Artvorkommen, Populationsentwicklungen, neue wissenschaftliche Erkenntnisse und andere veränderte Rahmenbedingungen zu erfüllen.

Schließlich ist noch zu berücksichtigen, dass die Behörden, wenn die Ansiedelung durch einen Dritten herbeigeführt wurde (z.B. durch die Einrichtung künstlicher Nisthilfen), auch Maßnahmen zur Konfliktlösung gegen diesen Dritten richten können [Füßer&Kollegen 2017].

Durch die Aufarbeitung der Rechtslage und die mit dem WEA-Erl. 18 gegebene **Handlungsleitlinie** gibt es nun eine solide und klare Grundlage für die Vollzugsbehörden hinsichtlich des Umgangs mit dieser Thematik. Das VG Kassel hat in einer aktuellen Entscheidung die

Orientierung der zuständigen Vollzugsbehörde an der Bewertung der übergeordneten Behörde explizit akzeptiert [VG Kassel 2 L 1764/18].

Informationsrechte

Der Betreiber ist der Behörde gemäß § 52 BImSchG zu umfassender Information verpflichtet [siehe Kapitel „Immissionsschutzrechtliche Überwachung - Grundsätze"]. Dabei müssen auch Daten, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, an die Behörde gegeben werden. Die Behörde und ihre Mitarbeiter sind grundsätzlich zur Verschwiegenheit über Kenntnisse, die sie im Rahmen ihrer Tätigkeit erhalten, verpflichtet. Es gibt jedoch rechtlich fixierte Informationsrechte Dritter, nach denen Daten und Informationen unter gewissen Bedingungen in einem gewissen Umfang an Dritte weitergegeben werden müssen.

Gemäß **§ 29 VwVfG** haben **Verfahrensbeteiligte**, die ein **rechtliches Interesse** nachweisen können, ein Recht auf Akteneinsicht in dem Umfang, der zur Verfolgung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Dies trifft z.B. auf den Anwohner einer (geplanten) WEA zu, der Einsicht in die Genehmigungsunterlagen oder auch in die Überwachungsakte nehmen kann, um seine Rechte im Verwaltungsverfahren (z.B. Genehmigungs- oder Nachbarbeschwerdeverfahren) verfolgen zu können. Lässt sich der Anwohner der WEA im Verwaltungsverfahren von einem Rechtsanwalt vertreten, dann darf nur der Rechtsanwalt Einsicht nehmen [§ 29 Abs. 1 VwVfG].

Die **Umweltinformationsrichtlinie** der EU [UI-Richtlinie] gewährt jedermann den Zugang zu den bei der Behörde vorliegenden Umweltinformationen ohne dass ein besonderes rechtliches Interesse nachgewiesen werden muss. Mit dem **Umwelt-Informationsgesetz** (UIG NRW) hat das Land NRW die Richtlinie in Landesrecht umgesetzt, das für die Behörden des Landes und der Kommunen in NRW gilt (andere Bundesländer haben vergleichbare gesetzliche Regelungen). In NRW gibt es darüber hinaus ein **Informationsfreiheitsgesetz** (IFG NRW), das jedermann Zugang zu vielen Arten von Informationen, die bei den Behörden vorliegen, gewährt. § 4 Abs. 2 IFG NRW bestimmt jedoch den Vorrang von speziellen gesetzlichen Regelungen zu Informationsrechten vor dem IFG NRW. Demnach findet auf Umweltinformationen das IFG NRW keine Anwendung, da mit dem UIG NRW eine speziellere gesetzliche Regelung existiert. § 2 UIG NRW verweist auf die Regelungen des UIG des Bundes, so dass der wesentliche Inhalt des UIG NRW identisch mit dem UIG des Bundes ist.

Die §§ 8 und 9 UIG führen **Ausnahmen** an, in denen ein Antrag auf Zugang zu Informationen abgelehnt werden kann. Hierzu gehören neben **personenbezogenen Daten** auch **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse**. Bei WEA geben die registrierten Leistungsdaten Aufschluss über den wirtschaftlichen Ertrag der WEA und können somit u.U. ein schützenswertes Geschäftsgeheimnis darstellen - bei Stichproben, die nur einen kurzen Zeitraum abdecken wird dies jedoch nicht der Fall sein.
In Bezug auf **Gutachten** und andere Antragsunterlagen, **Mess- und Monitoringdaten** wird verschiedentlich behauptet, dass nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 UIG der **Urheberrechtsschutz** einer Informationsweitergabe entgegenstünde. Das Urheberrecht schützt allerdings nur persönliche geistige Schöpfungen mit einer deutlich überdurchschnittlich individuellen Eigenart. Normale Antragsunterlagen, Funddaten von Tieren oder Messwerte sind daher i.d.R. keine urheberrechtlich geschützten Dokumente [Landmann/Rohmer Rn 17 zu § 9 UIG, PdK § 9 UIG NRW Nr. 2.2, Wegener]. Auch die Tatsache, dass Gutachten meist standardisiert nach technischen Normen, wissenschaftlich einheitlichen Standards und spezifizierten Anforderungen der Behörden erstellt werden, spricht gegen eine individuelle geistige durch das Urheberrecht geschützte Leistung. Bei Funddaten von Tieren kommt hinzu, dass die erfassten Daten prinzipiell bereits öffentlich bekannt sind, so dass in derartigen Fällen höchstens die

Darstellungsform des Gutachtens, nicht aber die Information an sich geschützt ist, so dass die Behörde jedenfalls die **Information als Auskunft** herausgeben muss [Wegener]. Werden die Dokumente durch einen Dritten im Auftrag der Behörde oder der Gemeinde erstellt, wird meist explizit ein umfassendes Nutzungs- und Veröffentlichungsrecht durch die Behörde bzw. Gemeinde vertraglich vereinbart. Diese Rechte sind aber auch ohne eine explizite Vereinbarung i.d.R. gegeben, da sie sich meist konkludent aus dem Vertragszweck ergeben [Wegener]. Sollten schlussendlich doch in Einzelfällen zu beachtende Urheberrechte in Frage stehen, ist damit allein noch keine Ablehnung gerechtfertigt, da das **öffentliche Interesse an der Bekanntgabe** der Informationen das Urheberrecht überwinden kann [§ 9 Abs. 1 UIG]. Die Behörde muss also eine **Abwägung** zwischen beiden Interessen vornehmen. Dabei spielen einerseits die Person des Anfragenden und die Hintergründe der Anfrage eine Rolle und andererseits die Schwere der Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers. Bei standardisierten Gutachten, Messungen oder Monitorings dürfte die Beeinträchtigung der Urheberinteressen regelmäßig gering sein, da der Urheber bereits eine angemessene Vergütung für sein Werk erhalten hat und mit derartigen Werken darüber hinaus i.d.R. keine weiteren wirtschaftlichen Erträge durch Veröffentlichung oder Vervielfältigung erzielt werden können [vgl. Wegener]. Sofern der Urheber der Veröffentlichung zustimmt, liegt generell kein Ablehnungsgrund vor [§ 9 Abs. 1 UIG].

§ 9 Abs. 2 UIG schützt darüber hinaus Umweltinformationen von Privaten, die diese ohne rechtliche Verpflichtung an eine Behörde übermittelt haben. Dieser Schutz greift also bei Unterlagen, die im Rahmen von behördlichen Genehmigungs- und Überwachungsverfahren durch den WEA-Betreiber (in Form eines von ihm beauftragten Gutachtens) vorgelegt werden, nicht, da er zur Vorlage dieser Unterlagen rechtlich verpflichtet ist. Betroffen sein können also z.B. Umweltinformationen von Privaten oder Umweltverbänden, die diese in Fachdatenbanken oder im Rahmen ihrer Stellungnahme zu behördlichen Verfahren eingespeist haben. Allerdings sind hierbei kaum „nachteilige Auswirkungen“ auf die Interessen der Datenlieferanten (außerhalb des bereits durch § 9 Abs. 1 Nr. 2 UIG abgedeckten Urheberrechts) denkbar, die in einer Abwägung das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe der Informationen überwiegen könnten [VGH Mannheim 10 S 2702/06].
In Bezug auf die Fundorte von Tieren kommt schließlich noch **§ 8 Abs. 1 Nr. 4 UIG** als Ablehnungsgrund in Frage. Hierbei reicht allerdings die abstrakte, bloße Möglichkeit einer nachteiligen Auswirkung auf die betroffenen Tiere nicht aus, sondern die Behörde muss eine konkrete Wahrscheinlichkeit eines **Schadenseintritts** auf Grund einer hinreichenden Sachverhaltsermittlung einzelfallbezogen belegen und – falls tatsächlich negative Auswirkungen zu besorgen sein sollten - diese wiederum gegen das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe der Information abwägen [Landmann/Rohmer Rn 7, 42 zu § 8 UIG, PdK UIG]. Bei Anfragen von Umweltvereinigungen ist regelmäßig nicht mit nachteiligen Auswirkungen der Bekanntgabe von Fundorten von Tieren zu rechnen [Landmann/Rohmer Rn 42 zu § 8 UIG], dies dürfte auch für Anfragen von Gutachtern und Planungsbüros gelten.

Es kann ratsam sein, bei Weitergabe von Daten, bei denen zweifelhaft ist, ob ein Ablehnungsgrund gegeben ist, den jeweils Betroffenen (Betreiber, Gutachter, anderer Dritter) zur Freigabe der Daten zu hören. Die **Entscheidung**, ob ein Ablehnungsgrund vorliegt und dieser das öffentliche Interesse an der Informationsbekanntgabe überwiegt, trifft stets die Behörde. Dabei sind die Ablehnungsgründe entsprechend den Erwägungsgründen der UI-Richtlinie eng auszulegen [Landmann/Rohmer Rn 1 zu § 8 UIG, PdK UIG, Wegener]. Beabsichtigt die Behörde, Daten entgegen der Auffassung des Betroffenen als nicht schützenswert einzustufen und deshalb freizugeben, empfiehlt sich - allerdings nur in den Ausnahmefällen bei ernsthaften Zweifeln an der Rechtmäßigkeit, nicht als generelle Verfahrensweise - zum Ausschluss von etwaigen Schadensersatzansprüchen eine formale Bescheidung an den Betroffenen, der ihm das Einlegen von Rechtsbehelfen gegen die Weitergabe der Daten ermöglicht. Ein solcher Rechtsbehelf hat aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Weitergabe der Daten. Kommt die Behörde andererseits zu der Entscheidung, dass ein Ablehnungsgrund gemäß §§ 8, 9 UIG gegeben ist und das Interesse an der Zurückhaltung der Daten,

dasjenige an der Bekanntgabe überwiegt, lehnt sie den Informationsantrag gegenüber dem Informationssuchenden ab, der gegen die Ablehnung Rechtsbehelfe einlegen kann; in einem ggf. folgenden Klageverfahren kann derjenige, dessen Interessen zur Ablehnung geführt haben, beigeladen werden.

Da Dritte meist technische Laien sind, sollte darauf geachtet werden, dass an sie übermittelte **Daten ausreichend erläutert** werden, da sonst die Gefahr von Fehlinterpretationen besteht.

AUSWEISUNG VON WINDENERGIEKONZENTRATIONSZONEN

Nachdem zunächst in der Frühphase der Entwicklung der modernen Windenergie in den 1980er und 1990er Jahren eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich sehr unterschiedlich gehandhabt wurde und schlussendlich von der Rechtsprechung nur im Zusammenhang mit landwirtschaftlichen Hofstellen anerkannt wurde, führte der Gesetzgeber zum 01.01.1997 eine eigenständige **Privilegierung für WEA** in § 35 BauGB ein. Die „Privilegierung" bedeutet, dass WEA grundsätzlich bauplanungsrechtlich überall im Außenbereich zulässig sind. Um eine unreglementierte Entwicklung der Windenergie zu verhindern, bietet § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine Rechtsgrundlage für die **Steuerung** von WEA durch Regional- oder Flächennutzungspläne, mit der WEA auf ausgewiesene Eignungsgebiete bzw. **Konzentrationszonen** beschränkt werden können (sog. **Ausschlusswirkung**).

Planungshierarchie

In NRW hat die aktuelle Landesregierung den **Landesentwicklungsplans** (LEP) aus dem Jahr 2017 hinsichtlich der Regelungen zur Windenergie geändert. Die Änderungen sind am 06.08.19 in Kraft getreten. Die Ziele des LEP sind verbindlich auf den nachfolgenden Planungsebenen zu beachten, während die Grundsätze lediglich zu berücksichtigen sind, also durch Abwägung auf den nachfolgenden Planungsebenen überwunden werden können. Mit der LEP-Änderung wurde die Verpflichtung der Regionalplanung zur Ausweisung bestimmter Flächenkontingente als Vorranggebiete für die Windenergienutzung in Ziel 10.2-2 aufgehoben, so dass nur noch die bereits gesetzlich geltende Möglichkeit, zur Förderung des Windenergieausbaus Vorranggebiete auszuweisen, als Aussage verbleibt. Im neu gefassten **Grundsatz 10.2-3** wird die Selbstverständlichkeit benannt, dass bei der Ausweisung von Flächen für die Windenergie ein den örtlichen Verhältnissen angemessener Abstand zu Wohngebieten gewählt werden soll. Dieser soll - soweit es die örtlichen Verhältnisse ermöglichen - 1500 m betragen. Eine bindende Vorgabe eines **1500 m-Mindestabstandes** im Sinne eines harten Tabukriteriums entsteht also bereits durch die Klassifizierung als Grundsatz sowie den vorgesehenen Wortlaut nicht! Die Erläuterungen und die Begründung zum Grundsatz 10.2-3 verweisen zudem auf den „Vorsorgecharakter" der Abstandsempfehlung sowie die gesetzliche Anforderungen, dass die Planungsträger der Windenergie substanziell Raum geben müssen, so dass auch hieraus eindeutig klar wird, dass hier nur allgemein Bekanntes niedergeschrieben und keine eigenständige, bindende Regelung getroffen wurde. Ein Mindestabstand von 1500 m wäre als reines Negativ-Ziel rechtwidrig [VGH Kassel 4 A 2426/17, siehe auch unten zum Thema Regionalplanung und Wald], so dass die Landesregierung hier bewusst nur einen Grundsatz mit vollkommen offener Formulierung gewählt hat. Das OVG Münster hat inzwischen sehr klar zum Ausdruck gebracht, dass der Grundsatz des LEP zum 1500 m-Abstand **keine Relevanz für die gemeindliche Flächennutzungsplanung** hat [OVG Münster 2 D 100/17.NE].
Der alte LEP aus dem Jahr 1995 regelte in Ziffer B.III.3.21, dass **Wald** nur - aber eben tatsächlich - dann in Anspruch genommen werden darf, wenn sich die Nutzung außerhalb des Waldes nicht realisieren lässt. Hierzu hatte das OVG Münster in einer Grundsatzentscheidung festgestellt, dass Ziffer B.III.3.21 kein abschließend abgewogenes Ziel der Raumordnung war und die nachfolgenden Planungsebenen nicht im Sinne einer harten Tabuzone gebunden hat. Der Wald durfte nicht nur nach dem expliziten Wortlaut der LEP-Regelung, sondern musste nach Auffassung des Gerichts sogar in die Planung einer Gemeinde einbezogen werden, wenn sie der Windenergie sonst nicht substanziell Raum geben konnte [OVG Münster 10 D 82/13.NE]. Eine entsprechende Formulierung, die sich allgemein auf jegliche Nutzungsarten bezieht, enthält auch **Ziel 7.3-1** des LEP 2017. Diese Ziffer dürfte also entsprechend der Rechtsprechung des OVG Münster wiederum nicht als abschließend abgewogenes Ziel der Raumordnung gelten. Da man während des Aufstellungsverfahrens des

LEP 2017 noch der Ansicht war, dass diese Formulierung die Errichtung von WEA im Wald sperren würden, wurde in den LEP 2017 speziell für die Windenergienutzung eine Ergänzung in Ziel 7.3-1 aufgenommen, in der sie dann als zulässig angesehen wird, wenn sie die Funktionen des Waldes nicht erheblich beeinträchtigt. Mit der **im Jahr 2019** erfolgten Änderung des LEP wurde diese spezielle Regelung zu WEA im Wald wieder gestrichen, so dass der verbleibende Text im Wesentlichen dem des alten LEP 1995 entspricht. Da auch auf Basis dieses alten Textes die Windenergie im Wald nicht nur zulässig war, sondern das dortige Flächenpotenzial verpflichtend bei der planerischen Steuerung der Windenergie einzubeziehen ist, es also der zusätzlichen Textpassage im LEP 2017 für eine „Öffnung" des Waldes gar nicht bedurfte, ist die vorgenommene Streichung im LEP-Entwurf weitgehend bedeutungslos und führt jedenfalls nicht zu einer Sperrung des Waldes im Sinne eines harten Tabukriteriums für die nachfolgenden Planungsebenen.

Die **Regionalplanung** hat sich in NRW in der Vergangenheit nur wenig mit der Windenergie beschäftigt. Lediglich für das Münsterland gab es bereits seit 1999 eine Steuerung mittels Eignungsgebieten mit Ausschlusswirkung, welche im Sachlichen Teilflächennutzungsplan Energie 2016 des Regionalplans Münster durch eine reine Vorranggebietsausweisung entsprechend dem LEP 2017 ersetzt wurde. Im April 2018 ist auch der neue REP Düsseldorf in Kraft getreten, der Vorranggebiete für die Windenergie enthält, die jedoch deutlich hinter den Flächenzielvorgaben des LEP 2017 zurückbleiben. Die anderen GEP/REP haben sich bisher darauf beschränkt, bestimmte Gebietskategorien, wie z.B. **Wald** oder Bereiche zum Schutz der Natur (BSN) für die Windenergienutzung zu sperren. Das OVG Münster hat hierzu festgestellt, dass derartige reine „**Negativ-Ziele**" zum Ausschluss von WEA in bestimmten Gebieten **unwirksam** sind und somit die gemeindliche Planung nicht im Sinne einer harten Tabuzone binden [OVG Münster 10 D 82/13.NE, OVG Münster 2 D 95/15.NE, OVG Münster 2 D 63/17.NE]. Würde man der Regionalplanung zugestehen, dass sie reine Negativ-Festlegungen treffen könnte, könnten damit weite Teile des Außenbereichs von Gemeinden der bundesrechtlich privilegierten Windenergienutzung entzogen werden. Dies wäre nicht mit der gesetzlichen Privilegierung der Windenergie und den rechtlichen Anforderungen an eine Steuerung, wie sie § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB fordert, zu vereinbaren [OVG Münster 10 D 82/13.NE, OVG Münster 2 D 95/15.NE]. Mit ähnlichem Ergebnis hatte auch bereits zuvor das OVG Schleswig entsprechende Negativ-Ziele im LEP Schleswig-Holstein für unwirksam erklärt [OVG Schleswig 1 KN 7/13]. In einer aktuellen Entscheidung bestätigt auch der VGH Kassel, dass Negativ-Ziele - im vorliegenden Fall in Form von **Mindestabständen zu Wohngebieten** - die Bauleitplanung nicht im Sinne einer harten Tabuzone binden, sondern nur indirekt Bedeutung für die Bauleitplanung haben, wenn die Regionalplanung diesen Mindestabstand bei der Ausweisung von Eignungsgebieten ansetzt, welche dann den Gemeinden insgesamt (nicht nur in Bezug auf den Bereich der Wohnabstände) eine eigene, abweichende Planung unmöglich macht [VGH Kassel 4 A 2426/17]. Die Gerichtsentscheidungen sind also nicht auf die Unwirksamkeit der Sperrung des Waldes beschränkt, sondern betreffen potenziell **alle Gebietskategorien und Abstandsvorgaben**. Das Ausmaß und die Bedeutung dieser Grundsatzentscheidungen ist allerdings nach wie vor noch nicht ausreichend im Bewusstsein der Planungspraxis angekommen. Der WEA-Erl. 15 wies in Ziffer 3.2.4 lediglich in Bezug auf Wald auf das Urteil des OVG Münster hin und arbeitet die Konsequenzen für die anderen Gebietskategorien nicht weiter aus [zum Umgang in der gemeindlichen Planung siehe unter „Methodik der Konzentrationszonenausweisung" und „Anpassung an höherrangige Planung"]; im WEA-Erl. 18 wird die Thematik der unzulässigen reinen „Negativ-Ziele" komplett übergangen. Aus der klaren Rechtsprechungslage ergibt sich allerdings unmittelbar und eindeutig, dass sich die Sperrung von Gebieten und die Etablierung von Mindestabständen über die Raumordnungsplanung der Länder rechtlich nicht umsetzen lässt (s.o.).

Die **Flächennutzungspläne** (FNP) der Gemeinden müssen den Zielen der Landesplanung und den Vorgaben der Regionalplanung **angepasst** sein [§ 1 Abs. 4 BauGB, VerfGH NRW 10/19]. Die Flächennutzungspläne dienen – sofern es bereits Flächenausweisungen für die

Windenergie als Vorrang- oder Eignungsgebiet auf den höherrangigen Planungsebenen gibt - der Konkretisierung und Feinsteuerung sowie der Anpassung an kleinräumige Gegebenheiten vor Ort. Derartige maßstabsbedingte Abweichungen sind systematisch möglich, während größere Abweichungen nur über ein **Zielabweichungsverfahren** nach § 16 LPlG NRW realisiert werden können. Die in den Regionalplänen ausgewiesenen **Flächen** müssen also von den Gemeinden (ggf. mit maßstabsbedingten Anpassungen) übernommen werden, wenn diese in einem Flächennutzungsplan Windenergiekonzentrationszonen ausweist. Dies gilt auch, wenn Vorranggebiete ganz oder teilweise durch eine Länderabstandsregelung nach § 249 Abs. 3 BauGB **entprivilegiert** sein sollten [zur Methodik sowie zur Planungspflicht bei bestehender Konzentrationszonenplanung und Umgang mit enprivilegierten Vorranggebieten siehe ausführlich Kapitel „Anpassung an höherrangige Pläne"]. Ist auf der Regionalplanebene keine Planung mit Ausschlusswirkung (Eignungsgebiet), sondern nur eine Ausweisung von Vorranggebieten erfolgt, trägt die Gemeinde mit ihrer Flächennutzungsplanung die Verantwortung für die **Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB**. Um diese herbeizuführen, reicht eine reine Übernahme der Vorranggebiete nicht aus, sondern die Planung muss vollständig den Anforderungen an eine Konzentrationszonenplanung entsprechen [siehe Kapitel „Methodik der Konzentrationszonenausweisung"].

Für eine einzelne Konzentrationszone kann für die optimale Ausnutzung einer Fläche, für Vorgaben zur Gestaltung des zu errichtenden Windparks sowie für konkrete Vorhaben ein **Bebauungsplan** aufgestellt werden.

Bei der Aufstellung von Plänen gilt das sog. **Gegenstromprinzip** des § 1 Abs. 3 ROG, nach dem sich nicht nur die Entwicklung der Teilräume in die Erfordernisse des Gesamtraums einpassen soll, sondern umgekehrt auch bei der Ordnung des Gesamtraumes die Gegebenheiten der Teilräume berücksichtigt werden sollen. Daher müssen nicht nur die Flächennutzungspläne an den Regionalplan angepasst werden, sondern bei der Neuaufstellung eines Regionalplans sind auch die bestehenden Flächennutzungspläne und Planungsabsichten der Gemeinden einzubeziehen. Dies bedeutet zwar nicht, dass die bestehenden Flächennutzungsplanungen (also z.B. ausgewiesene Windenergiekonzentrationszonen) einen durchgehenden Bestandsschutz genießen, aber sie sind mit einem besonderen Gewicht in die Abwägung bei der Änderung oder Neuaufstellung eines Regionalplans einzustellen und können nur durch ebenso gewichtige Gründe weggewogen werden [VGH Hessen 4 C 841/11.N]. Der Regionalplanungsträger darf zwar die Flächen der gemeindlichen Planung nicht ungeprüft übernehmen, aber er darf die gemeindlichen Flächen in seine Potenzialanalyse aufnehmen - auch wenn sie seinen sonstigen Flächenauswahlkriterien nicht entsprechen – und sie einer Einzelfallbewertung unterziehen, auf deren Basis er über eine Übernahme entscheidet [OVG Lüneburg 12 KN 80/12 und 12 KN 65/07]. Außerdem darf sich der Regionalplanungsträger bei seiner Flächenauswahl grundsätzlich an bereits errichteten WEA orientieren [OVG Lüneburg 12 KN 80/12, VGH Hessen 4 C 841/11.N]. Eine Ausschlusswirkung eines bestehenden FNP hindert die Regionalplanung nicht, Vorrang- oder Eignungsgebiete in die Ausschlussbereiche hineinzuplanen. Die **Vorranggebietsplanung** dient gerade zur Sicherung von Flächen im überörtlichen Interesse, es ist grundsätzliche Aufgabe der Regionalplanung, für die nachfolgende Ebene der Bauleitplanung Ziele und Grundsätze vorzugeben und Raumnutzungen zu steuern. In einer Windenergie-Vorranggebietsplanung liegt daher **kein unzulässiger Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit** [VerfGH NRW 10/19 vom 01.12.20].

Während die wirksamen Vorgaben über die Planungshierarchie Landesentwicklungsplan – Regionalplan – Flächennutzungsplan für die Gemeinden als Planungsträger bindend sind, kann der Windenergie-Erlass nicht in die **Planungshoheit** der Gemeinden eingreifen. Dies wird auch explizit unter Ziffer 2 des WEA-Erl. 18 klargestellt, indem ausgesagt wird, dass der Erlass für die Gemeinden als Träger der Planungshoheit nur empfehlenden Charakter hat. Vor diesem Hintergrund sind auch die Einstufungen verschiedener Gebietskategorien im WEA-Erl. 18 Ziffer 3.2.4 als geeignete Gebiete, Tabubereiche oder nach Einzelfallprüfung mögliche Flächen ebenso wie die Einordnungen und Abstandsvorgaben der Ziffer 8.2 zu

sehen. Hierzu hat die Rechtsprechung bereits klargestellt, dass es sich bei entsprechenden Erlassen und Dokumenten der Bundesländer nur um Empfehlungen handelt, aber selbst wenn man eine verwaltungsinterne Bindungswirkung (wenn z.B. Landesbehörden Träger der Regionalplanung sind) unterstellen würde, dies den Planungsträger nicht davon freistellt, die von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe für eine **fehlerfreie Abwägung** einzuhalten [OVG Weimar 1 N 676/12, OVG Schleswig 1 KN 7/13]. Auf Grund des Empfehlungscharakters stellen also alte und neue Fassungen des Windenergie-Erlasses weder ein absolutes Verbot, noch eine Verpflichtung für die Gemeinden dar – die Gemeinden dürfen und müssen immer frei handeln und entscheiden, bindend für sie sind nur die – wirksamen - Vorgaben aus den Landesentwicklungs- und Regionalplänen sowie die Maßstäbe der Gesetze und dazu ergangener Rechtsprechung.

Charakteristik der Konzentrationszonenausweisung

Mit der Ausweisung von Windenergieeignungsgebieten mit Ausschlusswirkung in Regionalplänen bzw. Windenergiekonzentrationszonen in Flächennutzungsplänen kann der Bau von Windenergieanlagen derart gesteuert werden, dass sie außerhalb der für sie festgelegten Gebiete bauplanungsrechtlich nicht mehr zulässig sind. Die Rechtsgrundlage bildet **§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB**, nach dem privilegierten Vorhaben öffentliche Belange in der Regel entgegenstehen, wenn für sie eine raum- oder bauleitplanerische Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Anders als bei der normalen Bauleitplanung, die erstmalig die Grundlage für die Zulässigkeit ansonsten bauplanungsrechtlich unzulässiger baulicher Anlagen schafft, dient die Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen also dem genauen Gegenteil, nämlich der **Einschränkung** des grundsätzlich bestehenden unbeschränkten Baurechts von WEA. Mit der Festlegung von Konzentrationszonen wird also lediglich das Baurecht außerhalb der Zonen ausgeschlossen, während es innerhalb der Zonen unverändert bestehen bleibt. Der Plan trifft also keine bindende Entscheidung über die Zulässigkeit von WEA innerhalb der Zonen, so dass die **Zulässigkeit** von WEA-Projekten im späteren Genehmigungsverfahren vollumfänglich zu prüfen ist [OVG Lüneburg 12 MN 300/12, OVG Münster 7 A 3368/02, EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB, EZBK Rn 124e zu § 35 BauGB].

Dementsprechend hat das BVerwG Flächennutzungsplänen und Regionalplänen mit Konzentrationszonenausweisung eine **unmittelbare Wirkung** auf die Rechtsstellung von Bürgern zugeschrieben – dies jedoch ausdrücklich nur auf die Ausschlusswirkung des Plans bezogen. Eine Konzentrationszonenplanung greift in das Recht von Eigentümern von Grundstücken außerhalb der Zonen ein, da ihnen das Recht auf die Errichtung einer WEA genommen wird. Daher spricht das BVerwG diesen Grundstückseigentümern und Projektierern, die entsprechende Nutzungsverträge vorweisen können, das Recht auf Einlegung einer **Normenkontrollklage** gegen die Ausschlusswirkung des Plans zu. Da eine Konzentrationszonenplanung nichts am Baurecht innerhalb der Zonen ändert und keine Vorabentscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der Zonen trifft, sondern im Genehmigungsverfahren das volle Prüfprogramm des § 6 Abs. 1 BImSchG, d.h. auch des § 35 BauGB und des Fachrechts verbleibt, gibt es in dieser Hinsicht keinen Eingriff in die Rechte von Anwohnern und somit auch keine Berechtigung zu einer Normenkontrollklage [BVerwG 4 CN 1.12, OVG Münster 10 B 1224/16.NE, OVG Lüneburg 12 ME 147/16, EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB]. Ebenso hat auch eine Höhenbegrenzung nicht die normative Funktion einer vergleichbaren Festsetzung eines Bebauungsplans [BVerwG 4 CN 1.12, EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB]. Auch das **Verbandsklagerecht** nach UmwRG greift nicht, da es sich nicht um einen Bebauungsplan, also einen Plan, der die Zulässigkeit von Vorhaben begründet, im Sinne des § 2 Abs. 6 Nr. 3 UVPG handelt [OVG Lüneburg 12 MN 300/12, OVG Koblenz 12 KN 8/16].

Das BVerwG hat in seiner Grundsatzentscheidung zum Recht auf Normenkontrollklage zwar die Formulierung gewählt, dass einem Regional- bzw. Flächennutzungsplan eine „**einem Bebauungsplan vergleichbare Funktion**“ zukomme [BVerwG 4 CN 3.06]. Diese Formulierung wird weit verbreitet dahingehend fehlinterpretiert, dass die Regelungen dieser Pläne für die Flächen innerhalb der Zonen den Charakter eines Bebauungsplans hätten, da ein Bebauungsplan das Baurecht in seinem Geltungsbereich regelt. Das BVerwG sah es daher als notwendig an, dieses **Missverständnis** aufzuklären und hat erläutert, dass es sich eben nur um eine „vergleichbare“ (nicht „gleiche“) Funktion handelt und sich dieser Vergleich ausschließlich darauf bezieht, dass Konzentrationszonenplanungen das Baurecht außerhalb der Zonen regeln [BVerwG 4 CN 1.12, BKL Rn 46 zu § 5 BauGB]. Der Positivdarstellung und eventuellen Festlegungen für die Zonen wie z.B. Höhenbegrenzungen kommt keine Bindungskraft wie den Regelungen eines Bebauungsplans zu. Flächennutzungspläne für Windenergiekonzentrationszonen haben daher keinen anderen Rechtscharakter als „normale“ Flächennutzungspläne und haben daher nicht die Rechtsnormqualität eines Bebauungsplanes [EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB].
Die falsch verstandene Gleichsetzung eines Flächennutzungsplans für Windenergiekonzentrationszonen mit einem Bebauungsplan hat in den letzten Jahren massive Auswirkungen auf die **Prüftiefe** von Konzentrationszonenausweisungen gehabt und somit erheblich – aber unnötigerweise - zu ihrer Komplexität beigetragen [siehe hierzu Kapitel „Prüftiefe der Planungsebenen“].

Methodik der Konzentrationszonenausweisung

Grundsatz: schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept

Da mit einer Konzentrationszonenplanung die gesetzliche Privilegierung von WEA eingeschränkt wird, sind an derartige Planungen besondere Anforderungen zu stellen. Die Rechtsprechung hat dazu über die vergangenen Jahre feststehende Grundsätze etabliert und entwickelt detaillierte Rahmenbedingungen stetig weiter fort [siehe Kapitel „Rechtsprechung“]. Gesetzliche oder untergesetzliche Rahmensetzungen fehlen allerdings bis heute.
Eine wirksame Konzentrationszonenplanung basiert auf einem **schlüssigen Planungskonzept** für den gesamten Planungsraum, das im Erläuterungsbericht und weiteren Planunterlagen ausführlich und nachvollziehbar **dokumentiert** ist, wobei nicht nur die positiven Kriterien, die zur Auswahl der Standorte für WEA geführt haben, darzustellen sind, sondern auch die negativen Gründe, die es rechtfertigen, WEA im übrigen Plangebiet auszuschließen [BVerwG 4 BN 4.18]. Um der gesetzlichen Privilegierung gerecht zu werden, darf die Planung nicht dazu missbraucht werden, WEA faktisch nahezu zu verhindern (sog. Feigenblatt- oder Verhinderungsplanung), sondern der Windenergie muss **substanziell Raum** gegeben werden [BVerwG 4 C 15.01].

Während die Rechtsprechung in früheren Jahren lediglich diese Grundsätze aufgestellt hat und die genaue Vorgehensweise offen gelassen hat, hat sie sich über die Jahre immer mehr auf eine spezielle, **schrittweise Methodik** mit klar definierten Kriterien fokussiert und diese schließlich als **bindend** vorgegeben, so dass bereits das Nicht-Einhalten dieser Methodik zur Unwirksamkeit des Plans führt [BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.12, im Anschluss daran OVG Lüneburg 12 LA 49/12, OVG Münster 2 D 46/12.NE, OVG Koblenz 1 C 11003/12 u.a., sowie EZBK Rn 18c zu § 5 BauGB und Rn 124b-f zu § 35 BauGB, Berkemann]. Die Unwirksamkeit dieser Pläne resultiert also nicht daraus, dass der Windenergie **quantitativ** zu wenig Raum gegeben worden wäre und es sich um eine Verhinderungsplanung gehandelt hätte, sondern allein aus der Verletzung der **qualitativen**, methodischen Vorgehensweise bei der Auswahl der Flächen. Die Aufhebung von Plänen auf Grund einer quantitativ zu geringen Flächen-

ausweisung ist bis heute eher selten geblieben. In jüngster Zeit scheint die Rechtsprechung allerdings tendenziell eine höhere Erwartung in Bezug auf die Quantität der ausgewiesenen Fläche zu haben [OVG Münster 10 D 82/13.NE, OVG Münster 10 D 23/17.NE]. Wenn auch nicht entscheidungstragend, so wird doch vermehrt an die Plangeber adressiert, dass erwartet wird, dass sich bei einer Überarbeitung des als mangelhaft erkannten Abwägungsprozesses am Ende eine deutlich umfangreichere Flächenausweisung ergeben wird. Ebenso wird die Gewichtung der Windenergie gegenüber den von der Gemeinde gewählten weichen Tabukriterien und die durchgeführte Abwägung der Potenzialflächen intensiver hinterfragt [OVG Münster 10 D 36/17.NE]. Umgekehrt betrachtet kann allerdings selbst eine maximale Flächenausweisung methodische Fehler im Ausweisungsprozess nicht heilen [OVG Münster 2 D 71/17.NE, OVG Münster 2 D 95/15.NE, OVG Lüneburg 12 KN 144/17], denn eine falsche Zuordnung oder fehlerhafte Abwägung der Tabukriterien führt dazu, dass ungerechtfertigt in die Nutzungsrechte bestimmter Flächeneigentümer eingegriffen wird, was nicht mit der Einräumung ausreichender Nutzungsrechte anderer Flächeneigentümer gerechtfertigt werden kann [OVG Münster 2 D 100/17.NE, VGH Mannheim 3 S 526/20]. Das OVG Berlin-Brandenburg hat nun erstmals in einem Hinweisbeschluss zugestanden, dass eine fehlerhafte Einstufung Tabuzonen, die im Verhältnis zu den Potenzialflächen nur kleinflächig sind und nur geringe Relevanz haben, wohl keine Auswirkung auf das Abwägungsergebnis hat und somit kein rügefähiger Fehler ist [OVG B.-Brandenburg 10 A 17.17]. Der zentral wichtige Punkt für eine rechtssichere Planung ist also die Einhaltung der Methodik, was eine ehrliche Prüfung der Ausschlusskriterien und der Schaffung von substanziellem Raum umfasst, sowie eine gute Dokumentation des Planungsprozesses.
Diese Methodik wird in den folgenden Abschnitten beschrieben und zusammenfassend in einem Fließschema dargestellt.

Harte und weiche Tabuzonen

Bei der durch das BVerwG vorgegebenen Methode werden zunächst die Gebiete ausgeschlossen, in denen WEA aus **rechtlichen oder tatsächlichen Gründen** nicht errichtet werden können, die also für WEA **auf Dauer** auch unter Berücksichtigung von Ausnahmemöglichkeiten oder Auflagen **ungeeignet** sind. Harte Tabuzonen sind also der Abwägungsentscheidung des Plangebers entzogen, da die Nicht-Eignung dieser Flächen für WEA unabweisbar feststeht. Zu diesen sog. „**harten Tabuzonen**“ gehören z.B. bebaute oder durch Bebauungsplan ausgewiesene Siedlungsflächen und Infrastruktureinrichtungen oder nicht ausreichend windhöffige Gebiete, allerdings nicht eine Mindestgröße der Fläche für 2 oder 3 WEA.
Danach werden in einem zweiten Schritt weitere Gebiete ausgeschlossenen, in denen die Gemeinde oder die Regionalplanungsbehörde nach ihrem planerischen Willen WEA ausschließen möchte (sog. „**weiche Tabuzonen**“). Weiche Tabuzonen gehören also zum Abwägungsspielraum des Plangebers und müssen daher begründet und gerechtfertigt werden [BVerwG 4 CN 2.11]. Der Plangeber ist dabei nicht auf die Umsetzung von fachgesetzlichen Anforderungen beschränkt, sondern kann weitergehende, vorsorgende Aspekte einbeziehen, die allerdings stets städtebaulich begründet, sachgerecht, stimmig und nachvollziehbar sein müssen [EZBK Rn 18c zu § 5 BauGB, BVerwG 4 C 15.01, BVerwG 4 C 7.09, OVG Lüneburg 1 LB 133/04, OVG Münster 7 A 3368/02, OVG Münster 2 D 71/17.NE, OVG Bautzen 1 C 40/11]. Weichen Tabuzonen, die als Schutzabstand um eine fälschlicherweise als harte Tabuzone bewertete Fläche definiert werden, fehlt eine tragfähige Begründung und somit die planerische Rechtfertigung [OVG Lüneburg 12 KN 64/14, OVG Münster 2 D 95/15.NE]. Weiche Tabuzonen können, müssen aber nicht in diesem Bearbeitungsschritt flächenhaft pauschal ausgeschlossen werden.

Wichtig ist, dass sich der Plangeber den **Unterschied** zwischen harten und weichen Tabuzonen verdeutlicht und dadurch klar erkennen kann, welche Ausschlussbereiche seiner ei-

genen Abwägung unterliegen. Die Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen stellt also **kein Werturteil** dar; weiche Tabuzonen sind nicht weniger „wichtig“ oder „wertvoll“ als harte. Im Gegenteil sind weiche Tabuzonen das zentrale Steuerungswerkzeug der Gemeinden, mit dem sie ihre planerische Gestaltungskompetenz ausüben können. Das auf differenzierten harten und weichen Tabuzonen basierende Planungskonzept sollte unbedingt vollständig und nachvollziehbar **dokumentiert** werden, denn allein diese Unterlagen, nicht jedoch „nachgeschobene“ Erläuterungen, werden im Rahmen einer eventuellen gerichtlichen Überprüfung herangezogen.

Die Abgrenzung zwischen harten und weichen Tabuzonen und die Bemessung von entsprechenden Abstandsradien ist in der Praxis mit Problemen verbunden. Dies spiegelt sich auch in der **differierenden Rechtsprechung** wider.

Am Beispiel des **Immissionsschutzes** wird erläutert, dass der Abstand, der erforderlich ist, um die Richtwerte der TA Lärm einzuhalten, ein hartes Tabu ist, während ein darüber hinausgehender Vorsorgeabstand ein weiches Kriterium ist [OVG Berlin-Brandenburg 2 A 2.09, OVG Lüneburg 12 LA 49/12, OVG Münster 2 D 46/12.NE, VGH Mannheim 3 S 526/20]. Dabei weisen einige Gerichte darauf hin, dass sich auf Grund der Tatsache, dass die Schallimmission von vielen Parametern (Zahl der WEA, Schallleistungspegel, Betriebsweise, Aufstellungskonfiguration u.a.) abhängt und sich daher eher nicht zur Bemessung eines harten Tabukriteriums in Form eines pauschalen Abstandes eignet [OVG Münster 2 D 46/12.NE]. Bei Annahme von Referenzkonfigurationen darf jedenfalls keine „worst case“-Betrachtung erfolgen [OVG Lüneburg 12 KN 216/13, OVG Lüneburg 12 LB 118/16]. Da ein hartes Tabu nur bei rechtlicher oder tatsächlicher Unmöglichkeit gegeben ist, es aber nicht auf einen wirtschaftlichen Betrieb ankommt, ist ein hartes Tabu streng genommen nur in dem Bereich gegeben, in dem der Tagesrichtwert der TA Lärm nicht eingehalten werden kann, denn nur dann wäre die betroffene WEA nicht genehmigungsfähig, während ein Nachtbetrieb nur für die Wirtschaftlichkeit eine Rolle spielt. Die Rechtsprechung hat allerdings eine Abschätzung des immissionsschutzrechtlichen harten Tabuabstandes auf Basis der Nachtimmissionsrichtwerte gebilligt, der entsprechend der Abstufung der Richtwerte der TA Lärm für die verschiedenen Gebietsarten differenziert sein muss [OVG Münster 2 D 71/17.NE, OVG Lüneburg 12 LB 118/16; zur Abschätzung entsprechender Abstände siehe Kapitel „Prüftiefe der Planungsebenen - Immissionsschutz“]. Das BVerwG hat zudem klargestellt, dass der immissionsschutzrechtliche harte Tabuabstand nicht auf Basis einer Mindestzahl von drei WEA bestimmt werden darf, da es keine gesetzliche Anforderung einer solchen Mindestgröße von Konzentrationszonen gibt [BVerwG 4 CN 3.18, OVG Münster 10 D 36/17.NE].

Die Orientierungsabstände für die **optisch bedrängende Wirkung** eignen sich bereits grundsätzlich nicht als pauschales hartes Tabukriterium, da die optisch bedrängende Wirkung stets im Einzelfall zu prüfen und ein Ausfluss des baurechtlichen Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme ist, das grundsätzlich der Abwägung unterliegt. Lediglich das OVG Lüneburg hat einen Abstand in Höhe des 2-fachen der Anlagenhöhe der gewählten Referenzanlage als hartes Tabukriterium anerkannt, da bei Unterschreitung dieses Abstandes in der Regel von einer Unzulässigkeit ausgegangen werden könne [OVG Lüneburg 12 KN 119/16]; zugleich lehnt es explizit das 3-fache der Anlagenhöhe als hartes Tabukriterium ab und verweist dabei auf den Charakter der Einzelfallprüfung [OVG Lüneburg 12 KN 206/15]. Mit seiner Einstufung der 2-fachen Anlagenhöhe als hartes Tabukriterium schreibt das OVG Lüneburg diesem Abstandsorientierungswert die Eigenschaft einer Regelbewertung zu, die sich gegen sämtliche anderen Bewertungskriterien der optisch bedrängenden Wirkung durchsetzt, und stellt sich somit gegen das BVerwG, das explizit diesen Abstand gerade nicht als allgemeinen Erfahrungs- oder Rechtssatz einstuft, sondern das Erfordernis einer Einzelfallbewertung auch bei Unterschreitung dieses Abstandes betont [BVerwG 4 B 36.10]. In neueren Entscheidungen scheint das OVG Lüneburg den Abstand, den es zuvor ausschließlich aus dem Aspekt der optisch bedrängenden Wirkung abgeleitet hat, jedoch tatsächlich auch als immissionsschutzrechtlichen harten Tabuabstand zu werten bzw. ihn damit zu rechtferti-

gen, indem es bei Anwendung einer kleinen Referenzanlage und damit eines (zu) kleinen Abstandes in Höhe des 2-fachen der Anlagenhöhe eine separate Bestimmung des immissionsschutzrechtlichen harten Tabuabstandes fordert, da es befürchtet, der Abstand könnte dann ggf. für die Einhaltung der Immissionsrichtwerte nicht ausreichen [OVG Lüneburg 12 KN 226/17]. Diese Besorgnis ist aber völlig unbegründet, im Gegenteil ist das 2-fache der Anlagenhöhe (bei Gesamthöhen über 150 m) stets (deutlich) höher als der harte immissionsschutzrechtliche Abstand [siehe hierzu ausführlich Kapitel „Prüftiefe der Planungsebenen - Immissionsschutz“].

Eventuelle **Mindestabstände einer Länderregelung nach § 249 Abs. 3 BauGB** sind keine Verbotsabstände, sondern lediglich Entprivilegierungsregeln, die aus Akzeptanzgründen getroffen werden. Daher sind sie bereits von ihrem Charakter und ihrer Zielrichtung her **kein hartes Tabu**, das die Windenergie rechtlich oder tatsächlich unüberwindbar ausschließt. Der entprivilegierte Bereich kann unter keiner der in der Rechtsprechung vertretenen Sichtweisen zur harten Tabuzone werden: Folgt man der Ansicht, dass für den entprivilegierten Bereich kein Steuerungserfordernis nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB besteht, dann gehört dieser Bereich erst gar nicht zum Planungsraum. Geht man davon aus, dass das gesamte Gemeindegebiet Planungsraum ist, so sind die entprivilegierten Bereiche über ihren v.g. grundlegenden Charakter hinaus auch deshalb als weiche Tabuzone zu werten, da die Gemeinde sie jederzeit durch die Aufstellung eines Bebauungsplans für die Windenergie zur Verfügung stellen kann und die Rechtsprechung alle Flächen, die mittels der Planungskompetenz der Gemeinde für die Windenergienutzung zur Verfügung gestellt werden können, als weiche Tabuzonen einstuft [OVG Münster 2 D 100/17.NE, OVG Münster 2 D 63/17.NE, OVG Münster 2 D 95/15.NE, VGH Mannheim 3 S 526/20, OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19]. Erfasst die Entprivilegierungsregelung auch rechtlich nicht scharf definierte Wohnbebauung als Bezugspunkt (z.B. Gruppen einer bestimmten Anzahl von Wohnhäusern in räumlichem Zusammenhang), so wirkt sich dies unmittelbar in einer **gesteigerten Rechtsunsicherheit** für die FNP aus. Denn bereits die fehlerhafte Einstufung nur einer solchen Häusergruppe im gesamten Gemeindegebiet bedeutet eine fehlerhafte Abgrenzung des Planungsraums bzw. eine fehlerhafte Bemessung der weichen Tabuzonen, die die Unwirksamkeit der gesamten Planung zur Folge hat.

Auch die verschiedenen Abstandsempfehlungen in Hinsicht auf die **artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände** sind nach überwiegender Meinung dem Bereich der Konfliktvorsorge und somit den weichen Tabuzonen zuzuordnen [OVG Münster 2 D 46/12.NE]; auch in Brandburg gelten sie nach früherer Einstufung als hartes Tabu [OVG Berlin-Brandenburg 2 A 2.09] nun in aktueller Rechtsprechung als weiches Tabu [OVG Berlin-Brandenburg 2 A 4.19]. Bei den **Schutzgebietskategorien des Naturschutz- und Landschaftsschutzrechts** reicht die Rechtsprechung von der Einstufung als harte Tabuzonen, da die Gemeinde auf die Schutzgebietsausweisung selbst keinen Einfluss hat [OVG Berlin-Brandenburg 2 A 2.09], über die individuelle Entscheidung für jedes einzelne Schutzgebiet [OVG Koblenz 1 C 11003/12] bis hin zur Einstufung als weiche Tabuzone, da durch Ausnahme- und Befreiungstatbestände das Bauverbot grundsätzlich überwunden werden kann [OVG Münster 2 D 46/12.NE, OVG Münster 2 D 71/17.NE]. Inzwischen haben sich jedoch einige Tendenzen in der Rechtsprechung verfestigt: Nach überwiegender Meinung sind Naturschutzgebiete harte Tabuzonen [OVG Koblenz 8 C 11527/17, OVG Berlin-Brandenburg 2 A 4.19, OVG Lüneburg 12 KN 182/17, VGH Mannheim 3 D 526/20; anderer Meinung jedoch OVG Münster 2 D 71/17.NE], während die Mehrheit der Gerichte bei Natura2000-Gebieten kein hartes Tabu sieht [BVerwG 4 BN 4.18, OVG Schleswig 1 KN 7/13, OVG Koblenz 1 C 11003/12, OVG Lüneburg 12 KN 29/13]. Ebenfalls mehrheitlich durchgesetzt hat sich, dass **Wald** grundsätzlich kein hartes Tabukriterium ist [BVerwG 4 BN 2.18, OVG Münster 10 D 82/13.NE, OVG Lüneburg 12 KN 216/13, OVG Weimar 1 N 676/12], dies gilt auch in waldarmen Regionen [OVG Lüneburg 12 KN 206/15]. Der Stellungnahme der Fachbehörden kommt bei der Einstufung eine Indizwirkung zu, die die Gemeinde jedoch nicht von ihrer grundsätzlichen Prüf- und Abwägungsverpflichtung in eigener Verantwortung entbindet, da es allein auf die objek-

tive Sach- und Rechtslage ankommt [OVG Münster 2 D 92/15.NE, OVG Münster 10 D 82/13.NE, OVG Münster 2 D 71/17.NE, VGH Mannheim 3 S 526/20, OVG Berlin-Brandenburg 10 A 17.17]. Im Gegensatz zur vergleichsweise einheitlichen Rechtsprechung zu den v.g. Schutzgebietskategorien und Wald divergiert die Rechtsprechung in Bezug auf die flächenmäßig sehr relevanten Landschaftsschutzgebiete sehr stark [siehe ausführlich Kapitel „Prüftiefe der Planungsebenen - Landschaftsschutz“ sowie Kapitel „Rechtsprechung“].

Die Gerichte erkennen die **Schwierigkeit der Abgrenzung** von harten und weichen Tabuzonen zwar an, gehen jedoch auch hiermit wiederum unterschiedlich um. Ein Teil der Gerichte gesteht den Plangebern eine **Typisierungsbefugnis** zu, nach der die Abgrenzung und Bemessung der harten Tabuzonen lediglich an Hand von allgemeinen Erfahrungswerten vertretbar erscheinen muss [OVG Berlin-Brandenburg 2 A 2.09, OVG Lüneburg 12 LA 49/12, VGH München 22 CS 13.2122], während ein andere Teil der Gericht keinen der gerichtlichen Kontrolle entzogenen Berteilungsspielraum zugesteht, da die rechtliche Unmöglichkeit der Errichtung von WEA gerade keinem Ermessen unterliegt [BVerwG 4 BN 30.19, OVG Münster 2 D 71/17.NE, VGH Mannheim 3 S 526/20]. Die Annahme von „**Referenzanlagen**“, an Hand derer Tabukriterien, Auswirkungenseinschätzungen und die Abwägung ausgerichtet werden, ist in der Planungspraxis weit verbreitet und anerkannt, allerdings darf hierbei nicht für verschiedene Aspekte auf verschiedene Referenzanlagen zurückgegriffen werden, da dies zu unschlüssigen Ergebnissen führt [OVG Lüneburg 12 KN 216/13]. Dabei ist die Betrachtung von „worst case“-Szenarien (z.B. Annahme einer hohen Zahl von WEA mit maximal möglichen oder ggf. nur hypothetisch denkbaren Auswirkungen) allerdings zur Ermittlung von harten Tabuzonen ungeeignet [OVG Lüneburg 12 KN 216/13, OVG Lüneburg 12 LB 118/16].
Als Hilfskonstruktionen wird zudem die Möglichkeit eingeräumt, bei einem Kriterium, bei dem es **zweifelhaft** ist, ob es als hart bewertet werden kann, zusätzlich klarzustellen, dass man es auch als weiches Tabukriterium setzen würde und daher den Bereich jedenfalls in der Planung ausschließen möchte [OVG Lüneburg 12 LB 64/11, OVG Magdeburg 2 L 1/13]. Allerdings kann diese Option nur für einzelne oder wenige Kriterien genutzt werden und für diese muss auch die vollständige Abwägung bis hin zur Prüfung auf substanziellen Raum vorgenommen werden. Allein eine pauschale Aussage, dass sämtliche harten Tabukriterien für den Fall, dass sie nicht hart sein sollten, auch planerisch durch den Plangeber als weiche Tabuzone so gewollt sind, reicht nicht aus [OVG Münster 2 D 95/15.NE, OVG Lüneburg 12 KN 144/17]. Auch die unterstellte oder aus den Planunterlagen abgeleitete Annahme, dass der Plangeber ein fehlerhaftes hartes Tabu auch als weiches Tabu hätte ausschließen wollen, macht die fehlerhafte Einstufung nicht unbeachtlich [BVerwG 4 BN 4.18]. Die Einstufung einer eigentlich harten Tabuzone als weiche Tabuzone ist unschädlich für die Korrektheit der Planung [OVG Münster 2 D 71/17.NE, OVG Magdeburg 2 L 1/13, VGH Mannheim 3 S 526/20, in älterer Rechtsprechung: OVG Lüneburg 12 KN 29/13]. Die Forderung des OVG Berlin-Brandenburg [OVG B.-Brandenburg 2 A 2/16; OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19, in neuerer Rechtsprechung auh: OVG Lüneburg 12 KN 75/18], dass der Anteil des Abstandes zur Wohnbebauung, der erforderlich ist, um den Richtwert der TA Lärm einzuhalten, zwingend als harter Tabubereich abzugrenzen sei und nicht in den darüber hinaus gehenden weichen Tabuabstand integriert werden dürfe, ist daher nicht nachvollziehbar, da die Prüfung auf substanziellen Raum durch die vollständige Einstufung als weiches Tabukriterium nicht etwa falsch wird, sondern im Gegenteil auf der sicheren Seite liegt. Das OVG Münster geht in einer aktuellen Entscheidung sogar soweit, dass es möglich ist, ganz auf die Definition harter Tabuzonen zu verzichten und sämtliche Belange nur auf der zweiten und dritten Ebene als Abwägungskriterium zu berücksichtigen [OVG Münster 2 D 100/17.NE].

Auf Grund der differierenden Rechtsprechung sollte sich der Plangeber also bei der inhaltlichen Abgrenzung und materiellen Bemessung der harten und weichen Tabukriterien an der Rechtsprechung seines Bundeslandes orientieren [siehe umfangreiche Zusammenstellung zu den Einordnungen zahlreicher Kriterien im Kapitel „Rechtsprechungsübersicht“]. Weitge-

hend einheitlich und vom BVerwG bestätigt ist jedoch die methodische Anforderung, dass harte und weiche Tabukriterien im Rahmen des flächenhaften Ausschlusses **als Raster pauschal einheitlich** auf das gesamte Planungsgebiet anzuwenden sind und auf dieser Ebene kein Raum für eine **differenzierte ortsbezogene Betrachtung** ist [BVerwG 4 BN 25.09, OVG Koblenz 1 C 11003/12, OVG Berlin-Brandenburg 2 A 1.10, VGH Mannheim 3 S 526/20, VG Minden 11 K 233/12, BKL Rn 35f zu § 5 BauGB]. Es ist also beispielsweise nicht möglich, einige FFH-Gebiete als harte Tabuzonen und andere als weiche zu klassifizieren oder einige Landschaftsschutzgebiete im Zuge einer Pauschalierung als weiche Tabuzonen auszuschließen aber gleichzeitig andere als Potenzialflächen freizugeben. Kann also nicht für alle Schutzgebiete einer Schutzgebietskategorie eine allgemeingültige Begründung für die Einstufung als „hart“ gefunden werden, bleibt dem Plangeber – wenn er diese pauschal freihalten möchte – also nur der Ansatz als pauschale weiche Tabuzone. Will ein Plangeber einige Schutzgebiete einer Kategorie als Potenzialfläche für WEA nutzen und andere ausschließen, muss er zunächst alle Flächen dieser Kategorie als **Potenzialflächen** einstufen und sie im folgenden Prüfschritt einer **Einzelfallbewertung** unterziehen. Eine Differenzierung im Rahmen der rasterartigen weichen Tabuzonen ist nur möglich, wenn die Kategorien pauschal ohne nähere Prüfung in verschieden zu bewertende Unterkategorien eingeteilt werden könne (beispielsweise Naturwaldzellen versus Nadelwald oder Vogelschutzgebiet mit windenergiesensiblen Arten als Schutzzweck versus sonstige Natura2000-Gebiete) [vgl. OVG Lüneburg 12 KN 182/17, OVG Berlin-Brandenburg 10 A 17.17].

Die **Einstufung** eines bestimmten Kriteriums oder einer bestimmten Fläche als hartes oder weiches Tabukriterium kann sich während des Planaufstellungsverfahrens **ändern**. Die Beteiligungsverfahren sind als Teil der Sachverhaltsermittlung gerade dazu prädestiniert, dass sich hieraus Änderungen ergeben können. Ebenso können **neue Erkenntnisse** aus der Rechtsprechung (siehe z.B. die veränderte Einstufung von Wald) oder sogar Rechtsänderungen auftreten. Die **reine Empfehlung** einer Zuordnung zu harten oder weichen Tabuzonen oder zur Bemessung von Abständen in Windenergie- oder Abstandserlassen bindet die Plangeber in ihrer Abwägungsentscheidung nicht [OVG Schleswig 1 KN 7/13, OVG Weimar 1 N 676/12]; er kann und muss eine Einstufung in eigener Abwägungsverantwortung vornehmen. Dies gilt also auch für den WEA-Erl.15 und 18. Für die Fachbehörden ist der WEA-Erl. 18 hingegen bindend, so dass sich bei den **Stellungnahmen der Fachbehörden** im Planverfahren ggf. Änderungen ergeben können. Fachbehörden tendieren mitunter dazu, die Gewichtung des von ihnen vertretenden Belangs zu betonen und eine negative Entscheidung in einem späteren Genehmigungsverfahren anzudeuten, so dass es dadurch für den Plangeber nicht immer einfach ist, die tatsächliche Rechts- und Sachlage richtig zu erkennen. Allerdings haben die Stellungnahmen von Fachbehörden nur eine (ggf. unterschiedlich gewichtige) **Indizwirkung** und entbinden den Plangeber nicht von einer eigenen Prüfung und Bewertung; es kommt allein auf die **objektive Rechtslage** an [BVerwG 4 C 15.01, OVG Münster 2 D 95/15.NE, OVG Münste 2 D 71/17.NE, VGH Mannheim 3 S 526/20, OVG B.-Brandenburg 10 A 17.17]. Um Planungsfehler zu vermeiden, sollte daher ständig fortlaufend während des Planungsprozesses eine Überprüfung des Plankonzeptes hinsichtlich ggf. veränderter Rahmenbedingungen und neuer Erkenntnisse sowie eine kritische Überprüfung der Fachbehördenstellungnahmen erfolgen. Dabei kommt es nicht nur auf die Frage der formal korrekten Einstufung als hartes oder weiches Kriterium an, sondern auch darauf, wie groß der betroffene Flächenanteil ist und welche Auswirkungen sich daraus auf die Frage des substanziellen Raums ergeben. Sind nur sehr geringe Flächenanteile von zwischenzeitlichen Änderungen oder Unsicherheiten betroffen, kann der Planungsträger sie als weiche Tabuzone ausschließen, ohne dass sich eine relevante Veränderung für die Beurteilung in Bezug auf den substanziellen Raum ergibt. Bei Betroffenheit großer Flächenanteile und somit deutlicher Relevanz für das Potenzial, muss hingegen die Frage des substanziellen Raums kritisch überprüft und ggf. weitere, andere Flächen zur Ausweisung aufgenommen werden oder aber die Prüfung für den betroffenen, mit Unsicherheiten behafteten Belang vertieft geprüft und aufgeklärt werden.

Abwägung der Potenzialflächen

Die nach dem pauschalen Ausschluss der harten und weichen Tabuzonen verbleibenden **Potenzialflächen** werden einzeln der planerischen **Abwägung** unterzogen, wobei die Belange, die für und gegen die Nutzung der jeweiligen Fläche durch die Windenergie sprechen, gegeneinander zu gewichten sind. Der Planungsträger ist nicht verpflichtet, alle Bereiche, die sich für WEA eignen, als Konzentrationszonen auszuweisen, ebenso müssen nicht unbedingt die am besten für WEA geeigneten Bereiche ausgewählt werden, wenn gewichtige Belange gegen die Windenergienutzung auf diesen Flächen sprechen [BVerwG 4 15.01, OVG Münster 8 A 2672/03, OVG Berlin-Brandenburg 2 A 2/16, EZBK Rn 124a zu § 35 BauGB]. Das OVG Münster hat hierzu die prägnante Regel formuliert, dass je mehr Potenzialflächen bei der Einzelfallabwägung ausgeschlossen werden, desto gewichtiger die Gründe sein müssen, die für den Ausschluss angeführt werden [OVG Münster 10 D 23/17.NE, OVG Saarloius 2 C 341/18].

Auf dieser dritten Prüfebene ist Raum für eine **ortsbezogene individuelle Bewertung** einzelner Schutzgebiete und Räume, hier können also z.B. die Landschaftsschutzgebiete oder Teile davon, die für WEA geeignet sind, gegenüber den (Teilen von) Landschaftsschutzgebieten abgegrenzt werden, die als besonders wertvoll eingestuft und somit freigehalten werden sollen. Auch können hier Aspekte, die sich nicht pauschal oder an Hand von rechtlich definierten Schutzansprüchen fassen lassen, berücksichtigt werden, z.B. die Nutzung eines bestimmten Gebiets für die Naherholung, der Raum um ein Wahrzeichen der Stadt oder die Bedeutung einer Fläche für den Tourismus. Zur Freihaltung von Sichtachsen oder zur Vermeidung einer zu starken Überprägung des Landschaftsraumes können Mindestabstände zwischen den Konzentrationszonen freigehalten werden [OVG Lüneburg 12 KN 35/07], die Vermeidung einer Umzingelungswirkung wird allerdings als tragfähiger Ausschlussgrund bezweifelt [OVG Münster 10 D 23/17.NE, OVG Saarlouis 2 C 341/18]. Allerdings müssen alle zur Abwägung angeführten Aspekte stets **städtebaulich** begründet sein, so dass z.B. ein Ausschluss von Flächen, weil dort kein Bürgerwindpark entstehen soll, sondern ein externer Projektierer die Flächen gesichert hat, unzulässig ist [OVG Schleswig 1 KN 1/14, OVG Münster 10 D 36/17.NE], ebenso wie der Ausschluss allein wegen Bürgerprotesten (oder auf Regionalplanebene Gemeindeprotesten) gegen eine bestimmte Fläche [OVG Schleswig 1 KN 7/13, OVG Weimar 1 N 676/12]. Zudem muss das Gleichbehandlungsgebot beachtet werden [OVG Münster 10 D 23/17.NE]. Bei großen Potenzialflächen ist ein vollständiger Ausschluss der Flächen nicht unmittelbar gerechtfertigt, wenn entgegenstehende Kriterien nur einen (kleinen) Teil der Fläche betreffen; hier muss ggf. eine Ausweisung eines Teils der Potenzialfläche in Erwägung gezogen werden [OVG Münster 2 D 95/15.NE].

Nicht möglich ist außerdem eine **Änderung oder Abweichung von Kriterien**, die zuvor bei der pauschalen, flächenhaften Auswahl herangezogen wurden, da dies die Schlüssigkeit des Gesamtkonzeptes durchbrechen würde [BVerwG 4 BN 25.09, OVG Koblenz 1 C 11003/12, OVG Münster 7 A 3368/02, VG Minden 233/12]. Es darf also weder ein gewähltes pauschales hartes oder weiches Tabukriterium für eine einzelne Fläche zurückgenommen werden, noch ein inhaltlicher Aspekt, der bereits durch die pauschalen Kriterien abgedeckt ist, nochmals zum weitergehenden Ausschluss auf der Ebene der Einzelabwägung genutzt werden. Erkennt der Plangeber, dass die von ihm zuvor gewählten pauschalen harten und weichen Tabukriterien auf der Ebene der Abwägung der Potenzialflächen **Probleme** bereiten oder nicht **zielsicher** die konfliktärmsten Flächen herausfiltern, muss er einen Schritt zurückgehen und die pauschalen Kriterien insgesamt einheitlich flächendeckend anders festsetzen [OVG Koblenz 1 C 11003/12, OVG Münster 8 A 2677/06].

Die Einzelabwägung der Potenzialflächen schließt auch die Bewertung mit ein, ob der Windenergienutzung auf diesen Flächen **dauerhaft unüberwindbare Hindernisse** entgegenstehen, die nicht bereits in Form der harten und weichen Tabuzonen berücksichtigt wurden.

Hierzu gehört z.B. eine überschlägige Prüfung von Artenschutzaspekten [zur Prüftiefe siehe Kapitel „Prüftiefe der Planungsebenen“].
Es ist nicht erforderlich, alle ggf. nur sehr kleinräumigen harten (oder weichen) Tabukriterien wie z.B. Straßen, Leitungen, Richtfunkstrecken, Gräben, geschützte Landschaftsbestandteile usw. flächenhaft auszuschließen [OVG Lüneburg 12 KN 64/14, OVG Münster 2 D 71/17.NE, vgl. auch FA Wind 2/2015]. Ein derartiger Versuch könnte auch nie vollständig alle **kleinteiligen Restriktionen** erfassen. Generell kann durch die Planung nie sichergestellt werden, dass in einer Zone an jedem Ort eine WEA errichtet werden kann, da stets bekannte kleinteilige Restriktionen (Wirtschaftswege, Gräben, Hecken usw.) und unbekannte Faktoren (Verfügbarkeit von Grundstücken, Eignung von Baugrund usw.) in der Zone vorhanden sind. Es muss lediglich absehbar sein, dass die in der Zone verbleibenden Restriktionen die Nutzung des Gebiets nicht grundsätzlich großflächig in Frage stellen und z.B. im Rahmen einer **angepassten Parkplanung** oder betrieblichen Auflagen zu bewältigen sind [OVG Greifswald 4 K 24/11, OVG Lüneburg 12 KN 35/07, OVG Lüneburg 12 KN 64/14, OVG Saarlouis 2 R 11/06, FA Wind 2/2015]. Dies ist auf Grund der großen Abstände von mehreren 100 m, die üblicherweise zwischen WEA eines Parks liegen, für viele kleinteilige Restriktionen und Schutzobjekte problemlos möglich. Im Rahmen der Einzelabwägung kann für jede Potenzialfläche betrachtet werden, ob und wie stark eine ggf. auftretende Häufung oder eine ungünstige Lage dieser Restriktionsbereiche die Nutzbarkeit der Fläche einschränkt. Kommt es zu Einschränkungen über das normale Maß hinaus, kann dies entweder im Zuge der Bewertung des substanziellen Raums berücksichtigt werden oder zum Ausschluss der Fläche oder eines Teilbereichs von ihr führen, wenn keine sinnvolle Nutzung möglich erscheint [OVG Lüneburg 12 KN 64/14].
Eine formale Ausgrenzung einer Vielzahl kleinflächiger Restriktionen würde zu einer **Zerschneidung** und **Durchlöcherung** von zusammenhängenden Flächen führen, die grundsätzlich gut für die Windenergie geeignet sind. In Verbindung mit der (umstrittenen, aber derzeit in der Praxis angewandten) Anforderung, dass der **Rotorkreis** nicht über diese ausgegrenzten Bereiche ragen darf, tritt ein weiterer Flächenverlust ein, der jedoch für den überwiegenden Teil der Objekte fachlich entweder nicht notwendig wäre, da sie ohne weiteres vom Rotor überstrichen werden können (z.B. Hecken, Gräben, kleine Waldstücke) [OVG Münster 2 D 71/17.NE], oder deren Beeinträchtigung sinnvoller im Rahmen einer Prüfung im Genehmigungsverfahren abgearbeitet werden kann (z.B. hineinragen des Rotors in eine Richtfunkstrecke). Ein formaler Ausschluss von kleinteiligen Objekten würde also den Sinn und Zweck der strengen Ausweisungsmethodik nicht fördern, sondern konterkarieren, indem dadurch für die Windenergie geeignete Flächen durch die Ausweisungsmethodik selbst unbrauchbar gemacht werden und somit die Tendenz zur Verhinderungsplanung statt Gewährleistung von substanziellem Raum entsteht. [vgl. zum Umgang mit der Problematik kleinteiliger Restriktionen sowie der Differenzierung zwischen Turm und Rotor auch die Erläuterungen im WEA-Erl. 18 Ziffer 8.1 und 8.2.2.2].

Eine abschließende Bewältigung aller fachlichen Aspekte und aller kleinteiligen Restriktionen ist im Rahmen der Abwägung der Potenzialflächen nicht erforderlich, da das **folgende Genehmigungsverfahren** stets die Einhaltung aller rechtlichen Anforderungen und Schutzansprüche sicherstellt.

Prüfung auf substanziellen Raum

Schließlich muss der Plangeber prüfen, ob er mit den ausgewählten Flächen der Windenergie **substanziell Raum** gibt. Feste zahlenmäßige Richtwerte in der Form, dass ab einem bestimmten Flächenanteil am Gemeindegebiet oder ab einer gewissen Zahl von möglichen WEA für die Windenergie genügend Raum gegeben ist, hat die Rechtsprechung nicht erarbeitet – sie stellt stets auf eine umfassende Bewertung des Einzelfalls ab und betont, dass dabei nicht nur rein **quantitative**, sondern auch **qualitative Aspekte** zu berücksichtigen sind

[BVerwG 4 C 15.01, BVerwG 4 C 7.09, BVerwG 4 CN 1.11]. Dies erscheint zunächst unbefriedigend, allerdings kann nur so den sehr heterogenen Planungssituationen der Plangeber – von der Großstadt bis zur ländlichen Gemeinde, von einer Region mit intensiver Landwirtschaft bis zu Regionen mit naturschutzrechtlich hochwertiger Ausstattung – angemessen Rechnung getragen werden. Das OVG Münster hat in seiner aktuellen Rechtsprechung die Formel geprägt, dass ein Planungsträger der Windenergie dann substanziell Raum gibt, wenn nach Abzug der anzuerkennenden harten und weichen Tabuzonen gemessen an den seiner Planungshoheit unterliegenden Flächen nennenswerte Potenzialflächen im Planungsgebiet verbleiben und der Planungsträger diese im Wesentlichen für die Nutzung der Windenergie planerisch zur Verfügung stellt. Je mehr er eine Reduzierung der Potenzialflächen auf das absolute Minimum betreibt, desto weniger wird anzunehmen sein, dass er der Windenergienutzung substanziell Raum gibt [OVG Münster 10 D 23/17.NE].

Der Plangeber sollte also **verschiedene Bewertungskriterien** anwenden, zu denen der Anteil der ausgewiesenen Flächen am Gemeindegebiet und an den Potenzialflächen nach Abzug der harten Tabuzonen, die potenziell installierbare Anzahl und Gesamtleistung der WEA sowie ein Vergleich mit Nachbargemeinden oder mit den Ausbauzielen der Region oder des Bundeslandes gehören können. Die reine Umsetzung von Vorranggebieten ohne Ausschlusswirkung eines höherrangigen Plans oder allgemein formulierten Ausbauzielen reicht allein jedoch nicht als Begründung für einen substanziellen Raum aus. Ebenso ist die „Eigenversorgungsquote“ mit Windstrom kein geeignetes Bewertungskriterium, da gerade dünn besiedelten Gemeinden mit geringem Stromverbrauch, aber hohem Flächenpotenzial eine höhere Flächenbereitstellung abverlangt wird [OVG Münster 10 D 82/13.NE].
Neben der Flächengröße sind auch beschränkende Vorgaben des Flächennutzungsplanes wie Baufenster oder Höhenbegrenzungen bei der Prüfung auf substanziellen Raum zu berücksichtigen, da diese die Nutzung der ausgewiesenen Flächen erheblich einschränken [OVG Münster 7 A 3368/02, VGH Mannheim 8 S 1370/11]. Eventuell in den Zonen verbliebene Restriktionen oder Unsicherheiten hinsichtlich einer vollumfänglichen Nutzbarkeit können ebenfalls in die Betrachtung des substanziellen Raums einbezogen werden, so dass sich der Plangeber hier gegen spätere Kritik absichern kann, indem er darlegt, dass auch unter Berücksichtigung dieser ggf. bestehenden Einschränkungen substanzieller Raum gegeben ist [vgl. OVG Münster 10 D 82/13.NE, OVG Greifswald 4 K 24/11].
Die Gerichte achten auch darauf, ob in der **Dokumentation des Planungsprozesses** und der Abwägungsentscheidung Tendenzen zur gezielten Verhinderungsplanung erkennbar sind [BVerwG 4 C 15.01, OVG Lüneburg 12 KN 80/12]. Daher sind negative Zielaussagen gleich zu Beginn des Planungsprozesses, nach denen etwa das Ziel der Planung ist, die Windenergie „restriktiv zu steuern“ oder „auf ein Minimum zu begrenzen“ zwar vielleicht lokalpolitisch motiviert, aber in Hinsicht auf die Bewertung als Verhinderungsplanung unbedingt zu vermeiden.

Eine **Mindestanzahl an Windenergieanlagen** pro Konzentrationszone und somit eine Mindestflächengröße pro Zone ist rechtlich nicht gefordert, sofern der Windenergie im Gemeindegebiet insgesamt genug Raum gegeben wird. Es sind also auch Konzentrationszonen zulässig, in denen voraussichtlich weniger als drei Anlagen gestellt werden können [BVerwG 4 CN 3.18, OVG Münster 10 D 36/17.NE, Berkemann]. Das OVG Lüneburg stellt sogar die Vorteile vieler kleiner Konzentrationszonen gegenüber einer oder wenigen großen heraus [OVG Lüneburg 1 LB 133/04]. Ebenso ist die Ausweisung und Sicherung von Einzelstandorten in der gemeindlichen Planung möglich [Repowering-Leitfaden, OVG Münster 8 A 2716/10]. Die neuere Rechtsprechung, nach der **Mindestflächengrößen** in der Größe, wie sie für mindestens drei WEA erforderlich wären, kein hartes Tabukriterium sind, belegt ebenfalls, dass auch Konzentrationszonen mit weniger als drei WEA nicht nur zulässig, sondern ggf. sogar gefordert sind, um der Windenergie genügend Raum zu geben [OVG NRW 2 D 46/12.NE]. Insbesondere für Städte mit geringerem Außenbereichsanteil oder kleinteiliger Struktur kann ein Planungskonzept, das auf mehreren kleinen Bereichen anstatt wenigen großräumigen Zonen für die Windenergie basiert, sinnvoll sein und der Windenergie in

Summe aller Zonen genügend Raum schaffen und somit auch diesen Gemeinden eine steuernde Planung ermöglichen [OVG NRW 7 A 3368/02, VGH Mannheim 5 S 1398/18]. Zu beachten ist jedoch, dass die Flächen hinsichtlich Größe und Zuschnitt geeignet sein müssen, **Rotorkreise** heute üblicher Durchmesser aufzunehmen.

Wichtig ist, dass der Plangeber bei geringen verbleibenden Flächen sein eigenes **Plankonzept überprüft**, denn fehlt dieser Schritt, ist allein dieses Fehlen ggf. bereits ein Fehler [OVG Münster 10 D 23/17.NE]. Das OVG Münster hat als Orientierungswert, wann eine Überprüfung des Plankonzeptes und der Abwägung erforderlich ist, eine Unterschreitung des Wertes von **10% der nach Abzug der harten Tabuzonen** verbleibenden Fläche geprägt [OVG Münster 10 D 82/13.NE, im als Ursprungsquelle zitierten Urteil des VG Hannover 4 A 4927/09 findet sich dieser Wert hingegen nicht], während das OVG Berlin-Brandenburg auch bei einem Prozentsatz von nur 3,5% bereits substanziellen Raum als gegeben ansieht und somit eine Überprüfung der weichen Tabukriterien und der Abwägung der Potenzialflächen für entbehrlich hält [OVG B.-Brandenburg 10 A 17.17]. Der Plangeber darf also zunächst die weichen Tabuzonen durchaus großzügig (aber noch fachlich begründet) bemessen und bei der Einzelfallabwägung Flächen ausschließen, wenn auch mit diesen Kriterien genügend Raum für WEA bleibt. Ergeben sich jedoch mit diesen Kriterien nur sehr wenige bzw. kleine Gebiete für die Windenergienutzung, muss der Planungsträger die Wahl der Kriterien überprüfen und diese soweit lockern bzw. von einer pauschalen auf eine detaillierte Prüfung übergehen, bis sich ausreichende Flächen ergeben [OVG NRW 8 A 2138/06, OVG Münster 8 A 2677/06, BVerwG 4 CN 2.07, OVG Lüneburg 12 LB 243/07, OVG Lüneburg 12 KN 35/07, EZBK Rn 124a zu § 35 BauGB, BKL Rn 116, 116c zu § 35 BauGB]. Die Notwendigkeit einer **Anpassung der Kriterien** ist umso eher angezeigt, je kleiner die verbleibenden Flächen sind [OVG Bautzen 1 C 40/11, VGH München 22 CS 13.2122, OVG Saarlouis 2 C 341/18]. Umgekehrt steht ein besonderes Gewicht der Tabukriterien ihrer Reduzierung auch bei wenig Raum für die Windenergie entgegen. Auf Grund dieser **reflexiven Verknüpfung** zwischen den weichen Tabukriterien und dem verbleibenden Raum für die Windenergie ist es nur schwer möglich, **„zulässige“ Werte** für bestimmte Tabukriterien anzugeben, die für alle Gemeinden gelten. In einer waldarmen Kommune kann der pauschale Ausschluss von Wald als weiche Tabuzone auch nach der neuen Rechtsprechung zur grundsätzlichen Einstufung von Wald als Potenzialfläche gerechtfertigt sein [OVG Münster 2 D 71/17.NE], während er in einer waldreichen Kommune problematisch sein wird, in einer eher städtischen oder von Zersiedelung geprägten Kommune sind große Abstände zur Wohnnutzung schwierig zu realisieren, während sich eine ländliche Kommune mit großem und wenig zersiedeltem Außenbereich größere Abstände leisten kann.

Offen ist, wie die Rechtsprechung die Flächen in die Prüfung auf substanzielen Raum einbeziehen wird, die durch **Länderabstandsregelungen nach § 249 Abs. 3 BauGB** entprivilegiert werden. Werden sie aus dem Planungsraum ausgegrenzt, könnte die Bilanzierung für den verbleibenden Plamungsraum nach den bisher entwickelten Kriterien durchgeführt werden. Verbleiben die Flächen im Planungsraum gehen sie als weiche Tabuzonen [siehe oben Abschnittt „Harte und weiche Tabuzonen“] vollständig zu Lasten der planerischen Rechtfertigung der Gemeinde, wodurch das Feststellen von substanziellem Raum insbesondere für zersiedelte Gemeinden erschwert wird. Bei geringem verbleibendem Raum könnte es zu einer Forderung der Gerichte kommen, dass die Gemeinde bei der v.g. reflexiven Prüfung ihres Panungskonzepts auch die Bereitstellung von Flächen im entprivilegierten Bereich in Erwägung ziehen muss.

Sind auch nach einer Verringerung der weichen Tabuzonen oder einer angepassten Bewertung der Potenzialflächen **keine ausreichend großen Gebiete** für die Windenergie zu ermitteln und ist eine weitere Öffnung fachlich nicht mehr möglich oder planerisch nicht gewollt, muss der Plangeber auf die Ausweisung von Konzentrationszonen verzichten, so dass keine Ausschlusswirkung erzeugt wird [BVerwG 4 CN 2.07, BVerwG 4 B 51.09]. Eine Planung mit einem vollständigen Ausschluss der Windenergie im gesamten Planungsraum ist also recht-

lich nicht möglich. Ohne steuernde Planung kann die Gemeinde dann nur im Einzelfall eines Genehmigungsverfahrens für WEA mittels § 35 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 BauGB die Zulässigkeit von WEA beurteilen. Existiert eine Länderabstandsregelung nach § 249 Abs. 3 BauGB greift die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB allerdings nur noch räumlich beschänkt außerhalb der definierten Abstände. Bei einem **Verzicht auf die Steuerung** durch Konzentrationszonenausweisung sollte man sich bewusst sein, dass im Genehmigungsverfahren nach BImSchG eine gebundene Entscheidung getroffen wird, d.h. ausschließlich die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen geprüft wird und eine Abwägungsentscheidung nach der es wünschenswert wäre, bestimmte Räume von WEA freizuhalten, nicht möglich ist.

Da die Gemeinde nicht verpflichtet ist, **alle** potenziell für WEA **geeigneten Flächen** als Konzentrationszonen auszuweisen [BVerwG 4 C 15.01, OVG Münster 8 A 2672/03, OVG Lüneburg 1 LB 133/04], kann auch ein **gestaffelter Ausbau** der Windenergie erfolgen, indem die Gemeinde zunächst nur einen Teil der geeigneten Flächen ausweist und in späteren Planänderungsverfahren weitere Flächenkontingente ergänzend freigibt [siehe hierzu ausführlich Kapitel „Änderung der Planung“]. Um bereits im ersten Ausweisungsschritt einer solchen gestaffelten Planung eine Ausschlusswirkung zu erzielen, muss selbstverständlich das dabei zur Verfügung gestellte Flächenkontingent der Windenergienutzung substanziell Raum geben [OVG Lüneburg 1 LB 133/04].

Änderung der Planung / Anpassung an höherrangige Planung

Änderung der Planung

Da die Raum- und Bauleitplanung regelmäßig aktualisiert wird und an veränderte Bedingungen und Entwicklungen anzupassen ist, trifft dies auch genauso auf die planungsrechtliche Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen zu. Aus einer Änderung der Konzentrationszonenplanung lässt sich daher nicht schließen, dass die vorhergehende Planung fehlerhaft war, sondern lediglich, dass **planerischer Anpassungsbedarf** gesehen wird. Ebenso entsteht durch eine erstmalige Konzentrationszonenausweisung mit substanziellem Raum kein „Planungsverbot“ für die Ausweisung weiterer Konzentrationszonen, da es weder verboten noch planerisch grundsätzlich unausgewogen ist, der Windenergie mehr Raum zu geben als das mit dem Begriff „substanzieller Raum“ bezeichnete rechtliche Minimum [OVG Münster 2 D 22/15.NE, OVG Koblenz 12 KN 6/16, OVG Münster 8 A 2672/03, bestätigt durch BVerwG 4 B 49.06, OVG Lüneburg 1 LB 133/04, EZBK Rn 9 zu § 249 BauGB].

Eine Änderung der Planung kann grundsätzlich auf drei verschiedenen Wegen erfolgen: einer vollständigen **Neuaufstellung der Konzentrationszonenplanung**, einer **Fortführung der bestehenden Konzentrationszonenplanung** oder einer von der bestehenden Konzentrationszonenplanung entkoppelten, **isolierten Positivausweisung** nach § 249 Abs. 1 BauGB.

Möchte der Plangeber die Windenergie in seinem Gebiet **grundlegend neu ordnen**, z.B. weil Zweifel an der Rechtmäßigkeit oder Wirksamkeit der bestehenden Planung existieren oder sich die materiellen Rahmenbedingungen im Planungsraum grundlegend verändert haben, so muss er den für eine Konzentrationszonenplanung vorgegebenen Planungsprozess von vorn komplett neu durchlaufen. Diese Neuaufstellung ersetzt dann die frühere Konzentrationszonenplanung. Wählt der Plangeber dabei die pauschalen Tabukriterien anders als in seiner vorhergehenden Planung, kann dies dazu führen, dass bestehende WEA-Standorte (innerhalb und außerhalb der alten Konzentrationszonen) damit nun als Tabuzo-

nen klassifiziert werden. Die Rechtsprechung hat klargestellt, dass die Anwendung von pauschalen Kriterien auf **bestehende WEA-Standorte** nicht sachgerecht ist, da dort die Auswirkungen von WEA bereits detailliert geprüft wurden. Eine pauschale, unreflektierte Übernahme aller bestehenden Flächen, die den neuen Kriterien nicht entsprechen, ist allerdings ebenfalls nicht zulässig [OVG Magdeburg 2 L 302/06]. Bestehende Standorte sollen daher grundsätzlich als **Potenzialflächen** eingestuft und im Rahmen der **Einzelabwägung** beurteilt werden; ihre Übernahme auf diese Prüfebene - auch wenn sie die pauschalen Kriterien nicht erfüllen - verletzt somit nicht das neue schlüssige gesamträumliche Konzept [BVerwG 4 CN 2.07, OVG Lüneburg 12 KN 311/10, OVG Lüneburg 12 KN 35/07, OVG Lüneburg 1 LB 133/04, BKL Rn 117 zu § 35 BauGB]. In der Bauleitplanung ist es durchaus üblich, bestehende Ausweisungen anders zu behandeln als Neuplanungen, so dass auch bei der Konzentrationszonenplanung bestehende Zonen anders beurteilt werden dürfen als neu auszuwählende [MBWSV 2013]. Bei der Einzelfallabwägung der bestehenden Zonen sind die Erkenntnisse aus der detaillierten Prüfung im Rahmen der Genehmigung der WEA, ggf. neue Erkenntnisse seit der Erstausweisung und das Interesse der Betreiber am Repowering zu berücksichtigen [BKL Rn 117 zu § 35 BauGB, BVerwG 4 CN 2.07, OVG Münster 2 D 95/15.NE]. Der Plangeber hat damit eine **sichere Methode**, um bestehende Standorte auch bei veränderten pauschalen Tabukriterien zu erhalten, wenn dies seinem planerischen Willen entspricht. Er ist allerdings nicht verpflichtet, alle bestehenden Standorte auch zukünftig weiterhin auszuweisen, sondern er darf **Fehlentwicklungen** entgegensteuern und bestehende Standorte begründet „wegplanen“. Eine gezielte, individuelle Auseinandersetzung mit bestehenden Standorten ist auch für eine spätere Prüfung im Genehmigungsverfahren auf einen sog. „atypischen Fall“ [siehe hierzu Kapitel „Übersicht über andere Rechtsbereiche – Bauplanungsrecht“] wichtig: Je klarer ein Plangeber zum Ausdruck bringt, dass er einen bestehenden Standort aus bestimmten städtebaulichen Gründen gezielt ausschließen möchte, desto weniger Raum bleibt für die Zulässigkeit eines ggf. später folgenden Repowering-Genehmigungsantrags als atypischer Fall.

Das OVG Lüneburg bestätigt in einer aktuellen Entscheidung den Grundsatz, dass bestehende Zonen bzw. Anlagen hinsichtlich ihrer Übernahme in eine Neuplanung einer Einzelfallabwägung zu unterziehen sind, schränkt jedoch die Übernahmemöglichkeit dahingehend ein, dass die Lage der bestehenden Zone in einer **harten Tabuzone** des neuen Plankonzeptes die Übernahme hindert, da eine harte Tabuzone nicht disponibel sei [OVG Lüneburg 12 KN 64/17]. Dieser Gedanke trifft zwar dann zu, wenn es sich tatsächlich um eine „absolute“ harte Tabuzone handelt, also eine Neuerrichtung bzw. ein Repowering von WEA an diesem Standort definitiv unter allen Umständen ausgeschlossen ist. In diesem Fall ergäbe sich sowieso auch aus der o.g. Einzelfallprüfung, dass die Fläche nicht übernommen werden kann. Das OVG Lüneburg übersieht bei seiner pauschalen Aussage jedoch, dass harte Tabuzonen in der Regel lediglich **typisiert** und pauschaliert anstatt detailliert einzelfallbezogen bestimmt und zudem oftmals auch zu Unrecht als hart bewertet werden. So ist im konkret entschiedenen Fall des OVG Lüneburg z.B. ein Abstand von 100 m zu einer Richtfunkstrecke vom Plangeber fälschlicherweise als hartes Tabu angesetzt worden - gerade die Tatsache, dass offensichtlich die bestehenden WEA und die Richtfunkstrecke koexistieren, belegt aber, dass es kein unüberwindbares Hindernis gibt und auch zukünftig dort WEA betrieben werden können. Darüber hinaus werden harte Wohnabstände ebenfalls nur typisiert, oftmals an Hand von Referenzanlagen oder allgemeinen Erfahrungswerten bestimmt (so akzeptiert das OVG Lüneburg eine harte Tabuzone der Größe vom 2-fachen der Anlagenhöhe der neuesten Anlagenklasse). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich der Abstand der optisch bedrängenden Wirkung auf den Turm und nicht wie die Grenzziehung einer Konzentrationszone auf die Rotorblattspitze bezieht, sowie einer konkreten, an die örtlichen Bedingungen angepassten Windparkplanung (z.B. mit kleineren Anlagen) ist die weitere Nutzung jedoch oftmals trotzdem möglich, so dass es sich nicht um ein „absolutes“, sondern nur um ein „typisiertes“ hartes Tabu handelt. Bei bestehenden Anlagen und Zonen ist es aber gerade (auch nach Ansicht des OVG Lüneburg) nicht zulässig typisierte, pauschalierte Kriterien anzuwenden, sondern stattdessen ist eine Einzelfallprüfung durchzuführen.

Besteht kein Anlass einer kompletten Neuplanung, kann die Gemeinde **an das bestehende Plankonzept anzuknüpfen**. Dabei kann sie zusätzliche Flächen ausweisen, indem sie Potenzialflächen, die sie zuvor bei der Abwägung ausgeschlossen hatte, **erneut abwägt** und dabei die Aspekte, die für oder gegen die Windenergienutzung sprechen nun anders, d.h. zu Gunsten der Windenergie gewichtet. Im Übrigen kann sie darauf verweisen, dass die pauschalen harten und weichen Tabukriterien unverändert weiter Gültigkeit haben sollen und das Ursprungskonzept unverändert die Grundlage für die Ermittlung der Potenzialflächen bildet [OVG Münster 2 D 22/15.NE]. Da die zusätzlichen Flächen sich also aus der ursprünglichen Potenzialanalyse ergeben haben, hätten sie auch bereits im Zuge der damaligen Planung ausgewiesen werden können und werden nun lediglich zeitversetzt hinzugefügt. Die Schlüssigkeit des Gesamtkonzeptes bleibt somit gewahrt. Stehen keine bisher unausgewiesenen Potenzialflächen aus dem Ursprungskonzept mehr zur Verfügung, kann die Gemeinde einen weiteren Schritt zurückgehen und einzelne (oder mehrere) der pauschalen weichen Tabukriterien anpassen, denn auch dies ist lediglich ein erneutes Abwägen, und daran anschließend die zusätzlich gefundenen Potenzialflächen einer Einzelfallabwägung unterziehen. Mit dieser Vorgehensweise wird zwar eine umfangreichere Anpassung der Ursprungsplanung vorgenommen, aber auch hiermit bleibt weiterhin ein schlüssiges Gesamtkonzept erhalten.
In Hinsicht auf den Grundsatz des „**substanziellen Raumes**“ ist es unkritisch, wenn ergänzend zu bestehenden Konzentrationszonen, die der Windenergie bereits genügend Raum geben, später zusätzliche Konzentrationszonen ausgewiesen werden, da damit offensichtlich der Windenergie nur noch mehr Raum gegeben wird. Nach Auffassung der Gerichte zeigt die Ausweisung zusätzlicher Konzentrationszonen lediglich, dass sich die Gemeinde für die Belange der Windenergie offen zeigt und deshalb weitere Flächen in ihre Erwägung aufnimmt [OVG Lüneburg 1 LB 133/04, OVG Münster 8 A 2672/03, EZBK Rn 9 zu § 249 BauGB]. Da ein Plangeber nicht verpflichtet ist, alle potenziell für WEA geeigneten Flächen auch tatsächlich (bei der ersten Planung) auszuweisen, kann die Tatsache, dass bei einer späteren Planänderung zusätzliche Flächen gefunden und ausgewiesen werden, nicht dahingehend gedeutet werden, dass die ursprünglich Planung kein schlüssiges gesamträumliche Konzept oder nicht ausreichend Raum für WEA gehabt hat [OVG Lüneburg 1 LB 133/04, OVG Münster 8 A 2672/03, EZBK Rn 124a zu § 35 BauGB]. Da keine Prüfung auf substanziellen Raum erforderlich ist, entfällt auch die reflexive Überprüfung, ob ggf. eine Anpassung der Tabukriterien und der Abwägung erforderlich ist, um mehr Raum zu generieren.
Im umgekehrten Fall, wenn die Gemeinde ihre Planung so anpassen möchte, dass **bisher ausgewiesene Flächen** auf Grund einer Nachabwägung **entfallen** sollen, kommt es zu einer Reduzierung des Raumes für die Windenergie. Dies erfordert eine Überprüfung, ob auch nach Reduzierung der Flächen für die Windenergie noch substanziell Raum gegeben ist [OVG NRW 8 A 2677/06]. Hierbei reicht eine alleinige Begründung, warum die betreffenden Zonen entfallen sollen, nicht aus. Der Plangeber muss darüber hinaus prüfen, ob statt der entfallenden Zonen nun nicht andere, bei der ursprünglichen Planung ausgeschlossene Flächen für WEA genutzt werden können, um der Windenergie substanziell Raum zu verschaffen. Es ist also eine neue Abwägung zumindest aller Potenzialflächen der ursprünglichen Planung erforderlich [OVG Münster 8 A 2677/06], wenn nicht gar eine Überprüfung der pauschalen weichen Tabukriterien.

Die Formulierung des § 249 Abs. 1 BauGB ist misslungen. Die aus der Gesetzeshistorie abzulesende Zielsetzung, dass die Ausweisung zusätzlicher Flächen erleichtert werden soll, ist jedoch nicht in konkrete Regelungen, wie eine solche zusätzliche Ausweisung - erleichtert - durchgeführt werden kann, umgesetzt worden. **§ 249 Abs. 1 BauGB** ist daher bisher in der Praxis wenig zur Anwendung gekommen, da die Gemeinden aus Besorgnis um Rechtssicherheit zurückhaltend sind, neue Wege zu beschreiten. Im Zuge der Generierung von Flächen für den Windenergieausbau erlangt diese Option jedoch zunehmend Bedeutung. Bisher gibt es soweit ersichtlich nur zwei obergerichtliche Entscheidungen zur Auslegung des § 249 Abs. 1 BauGB. Das OVG Lüneburg sieht hier keine über die sowieso bereits gegebenen Änderungsmöglichkeiten einer Konzentrationszonenplanung (s.o.) hinausgehende Regelung

und hält dementsprechend auch nach § 249 Abs. 1 BauGB nur eine Ausweisung zusätzlicher Flächen durch Anknüpfen an das bestehende Planungskonzept, d.h. ein Einpassen der neuen Flächen in das bestehende Konzept, oder eine vollständige Neuplanung für zulässig [OVG Lüneburg 12 KN 64/17]. Folgerichtig setzt es deshalb voraus, dass im Falle des Anknüpfens an die Ursprungsplanung diese nach dem aktuellen Stand rechtmäßig und wirksam ist.
Das OVG Münster hat hingegen entschieden, dass § 249 Abs. 1 BauGB eine **isolierte, vom bestehenden Planungskonzept entkoppelte Ausweisung zusätzlicher Flächen** durch reine Positivplanung ermöglicht, da er ansonsten keinerlei Regelungsinhalt hätte und obsolet wäre [OVG Münster 2 D 22/15.NE]. Es ist also nicht erforderlich, dass sich die zusätzlichen Zonen in das bestehende Konzept einfügen oder das bestehende Konzept entsprechend anzupassen - und umgekehrt bleibt die Ausschlusswirkung der Ursprungsplanung unberührt [EZBK Rn 7, 9 zu § 249 BauGB]. Das OVG Münster lässt lediglich eine gewisse, weiterhin große Spielräume belassende Begrenzung anklingen, dass die zusätzlichen Ausweisungen trotz Abweichung vom ursprünglichen Planungskonzept jedenfalls solange unschädlich sind, wie sie nicht zu einer vollständigen und umfassenden Konterkarierung des ursprünglichen gesamträumlichen Plankonzeptes führen. Da eine reine Positivausweisung keine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entfaltet, muss diese weiterhin durch die (von der zusätzlichen Positivplanung unberührten) Ursprungsplanung bewirkt werden. Die Wirksamkeit der bestehenden Konzentrationszonenplanung wird also „nur“ für die Bewirkung der Ausschlusswirkung benötigt, sie ist jedoch nicht Voraussetzung für eine Positivausweisung weiterer Flächen, denn eine solche wäre bei unterstellter Unwirksamkeit der bestehenden Konzentrationszonenplanung erst recht zulässig. Die Auslegung des OVG Münster im Sinne der Entstehungsgeschichte des § 249 Abs. 1 BauGB stellt eine große Erleichterung und Sicherheit für die Planungspraxis der Gemeinden bei der weiteren Umsetzung des Windenergieausbaus dar.
Die **Grundsatzentscheidung des BVerwG** [4 CN 3.18] zur Tenorierung von Unwirksamkeitserklärungen von Konzentrationszonenplanungen [siehe Kapitel „Planerhaltung und gerichtliche Überprüfung“] spricht tendenziell für die Sichtweise des OVG Münster: Zum einen wird in Rn 13 die (nicht entscheidungserhebliche) Konstellation einer „Flächennutzungsplanung, die einer bestehenden Konzentrationszonenplanung nur weitere Flächen für die Windenergie hinzufügt ohne ein gesamträumliches Konzept zu verfolgen“ angesprochen. Zum anderen indiziert Rn 31, dass sich das BVerwG anscheinend vorstellen kann, dass die nach der Unwirksamkeitserklärung der Ausschlusswirkung verbleibende Positivausweisung zu einer früheren Konzentrationszonenplanung hinzutreten kann.

Die Frage, ob § 249 Abs. 1 BauGB eine isolierte Positivausweisung zusätzlicher Flächen ermöglicht, bezieht sich nur auf die Ebene des Flächennutzungsplans, denn durch einen **Bebauungsplan** kann stets Baurecht geschaffen werden, da diese Flächen dann zum Innenbereich gehören, demnach nach § 30 BauGB und nicht mehr nach § 35 BauGB zu beurteilen sind und somit keine Berührungspunkte zur allein im Außenbereich steuernden Konzentrationszonenplanung mehr bestehen [EZBK Rn 9a, 9b zu § 249 BauGB, OVG Münster 2 D 22/15.NE].

Unabhängig vom Meinungsstreit zu § 249 Abs. 1 BauGB kann also zusammenfassend festgehalten werden, dass die im WEA-Erl. 18 [so auch WEA-Erl. 15, MBWSV 2013] vertretene Meinung, dass für die zusätzliche Ausweisung von Flächen für die Windenergie stets ein umfassendes, neues gesamträumliches Konzept und das vollumfängliche Durchlaufen des gesamten Planungsprozesses einer Konzentrationszonenplanung erforderlich ist, unzutreffend ist, da jedenfalls eine Fortführung des bestehenden Konzeptes oder eine isolierte Ausweisung mittels Bebauungsplan zulässig ist. Speziell für NRW ist darüber hinaus durch das OVG Münster auch die isolierte Positivausweisung durch Flächennutzungsplan nach § 249 Abs. 1 BauGB möglich. Dem Plangeber stehen also insgesamt für verschiedene Planungsziele jeweils passende Methoden zur Verfügung.

Von der Prüfmethodik abgesehen, gilt der **Untersuchungsaufwand** als ein Problem bei der Änderung von Planungen. Dieses Problem resultiert hauptsächlich aus einer überzogenen Anforderung an die Prüftiefe von Flächennutzungsplänen für Konzentrationszonen [siehe hierzu Kapitel „Prüftiefe“], so dass die grundsätzliche Rückführung auf einen der Planebene angemessenen Untersuchungsumfang unmittelbar auch die Änderung von Plänen erleichtert. Bei Änderungen können grundsätzlich das Untersuchungsmaterial und die Datengrundlagen der vorhergehenden Planung verwendet werden, wenn diese noch aktuell sind. Außerdem beschränkt sich der Untersuchungsaufwand auf die Aspekte, die mit der Änderung in Verbindung stehen. Es ist generell nicht erforderlich, pauschal auf alle Flächen die gleiche Untersuchungsintensität anzuwenden, da Untersuchungen nur erforderlich sind, wenn ausreichende Hinweise auf vertieften Prüfungsbedarf bestehen: Es wäre offensichtlicher Unsinn, für alle Potenzialflächen luftverkehrliche Gutachten oder FFH-Verträglichkeitsprüfungen durchzuführen, nur weil einzelne Flächen in diesbezüglich kritischen Bereichen liegen. Dementsprechend können auch Artenschutzprüfungen für die einzelnen Potenzialflächen unterschiedlich abgestuft durchgeführt werden und dabei vor allem Bestandsflächen anders behandelt werden, da die Tatsache, dass dort bereits WEA errichtet sind, auf Ebene der Planung gegen eine Verletzung artenschutzrechtlicher Verbote und gegen das Erfordernis von Schutzabständen zu naturschutzfachlichen Schutzgebieten spricht [OVG Magdeburg 2 L 47/16, OVG Münster 2 D 71/17.NE, OVG Bautzen 4 B 808/06]. Bei Anwendung der oben dargestellten verkürzten Prüfmethoden „Fortführung des bestehenden Plankonzeptes“ und „isolierte Positivausweisung“ braucht für bestehende Flächen gar keine neue Sachverhaltsermittlung durchgeführt zu werden [OVG Münster 2 D 22/15.NE, OVG Lüneburg 12 KN 64/17]. Da in beiden Fällen die zusätzlich ausgewiesenen Flächen keinen Beitrag zum substanziellen Raum liefern müssen, bestehen auch nur geringere Anforderungen an die Prüfung ihre Nutzbarkeit, weil die Durchsetzungskraft der Windenergie auf diesen Flächen nicht zur Rechtfertigung der Ausschlusswirkung benötigt wird.

Die **Aufhebung von Höhenbegrenzungen** stellt ebenfalls eine Erweiterung des substanziellen Raums für die Windenergie dar. Sie kann daher in dieser Hinsicht analog zu einer Ausweisung zusätzlicher Konzentrationszonen behandelt werden [EZBK Rn 10 zu § 249 BauGB]. Da die pauschalen Tabukriterien meist nicht in Abhängigkeit einer bestimmten Höhenbegrenzung gewählt wurden und diese üblicherweise auch nicht bei der Abwägung der Potenzialflächen von Bedeutung ist, hat eine Aufhebung der Höhenbegrenzung in der Regel keine Relevanz für das gesamträumliche Konzept. Üblicherweise werden Höhenbegrenzungen nach der Auswahl der Konzentrationszonen als zusätzliche Minderung der Auswirkungen festgesetzt. Die typische Begründung einer Höhenbegrenzung auf 100 m war in der Vergangenheit die Belästigungswirkung der Flugsicherheitsbefeuerung. Da heute lichtschwache und sichtweitengeregelte Befeuerungen zulässig und verbreiteter Standard sind und absehbar die bedarfgesteuerte Nachtkennzeichnung umgesetzt wird, kann der Plangeber eine allein auf diese Begründung gestützte Höhenbegrenzung auch isoliert aufheben. Es ist nicht ersichtlich, warum in diesen Fällen eine komplette Neuuntersuchung des gesamten Gemeindegebiets einschließlich z.B. aufwändiger artenschutzrechtlicher oder schallimmissionsschutzrechtlicher Untersuchungen erforderlich sein sollte (hier sei nochmals betont, dass die Turmhöhe einer WEA keinerlei Relevanz für die Schallemission hat). Für die Möglichkeit einer isolierten Aufhebung oder Änderung der Höhenbegrenzung spricht auch eine Entscheidung des BVerwG, die in einem solchen Fall eine Normenkontrollklage als unzulässig zurückgewiesen hat und feststellt, dass es sich bei einer Höhenbegrenzung in einem Flächennutzungsplan lediglich um einen Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB (nicht Satz 3) handelt [BVerwG 4 CN 1.12].

Anpassung an höherrangige Planung

In NRW können die Regionalpläne **Vorranggebiete** ohne Ausschlusswirkung für WEA ausweisen, in den Planungsräumen Münster und Düsseldorf sind diesbezügliche Teilpläne bereits in Kraft. Der VerfGH NRW hat in einer Grundsatzentscheidung bestätigt, dass raumplanerische Vorgaben in Form von Windenergie-Vorranggebieten keinen unzulässigen Eingriff in die Planungshoheit der Gemeinde darstellen, zumal sie nur einen kleinen Teil de Gemeindegebiets betreffen [VerfGH NRW 10/19]. Aus der Ausweisung von Vorranggebieten ergeben sich verschiedene Konsequenzen für die gemeindliche Bauleitplanung.

Hat eine Gemeinde **keine Konzentrationszonen** in ihrem Flächennutzungsplan ausgewiesen, besteht für sie kein Anpassungserfordernis an den Regionalplan, da WEA überall auf ihrem Gebiet auf Grund der Privilegierung zulässig sind und somit auch die Vorranggebiete davon erfasst sind. Die Gemeinde muss dann lediglich bei ihrer sonstigen Flächennutzungsplanung darauf achten, in den Vorranggebieten des REP keine Nutzungen planerisch auszuweisen, die der Windenergienutzung entgegenstehen.

Nimmt eine Gemeinde erstmals eine Konzentrationszonenausweisung vor, muss sie dabei die Vorranggebiete des REP übernehmen. Hat eine Gemeinde bereits Konzentrationszonen ausgewiesen, und liegen Vorranggebiete des REP in vom FNP ausgeschlossenen Bereichen, besteht ein **Anpassungserfordernis** an die Regionalplanung. Grundsätzlich gibt es zwar keine zeitlichen Vorgaben zur Umsetzung der Anpassung. Jedoch muss bei der ersten FNP-Änderung, die auf das Inkrafttreten von Vorranggebieten/Eignungsgebieten des REP (oder anderen Zielvorgaben) folgt, eine Anpassung erfolgen, auch wenn die Änderung nicht aus Anlass oder zwecks der Umsetzung der Vorranggebiete gestartet wird (sog. Handlungspflicht aus Anlass der Vornahme einer Bauleitplanung) [OVG Koblenz 1 A 10016/90, EZBK Rn 65a zu § 1 BauGB]. Unabhängig davon kann sich sowohl das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB als auch die Frage der Erforderlichkeit einer Planung nach § 1 Abs. 3 BauGB zu einer **aktiven zeitnahen Planungspflicht** der Gemeinde verdichten. Sofern die Verwirklichung von Zielen der Raumordnung durch eine fortbestehende gemeindliche Planung wesentlich erschwert würde, ihr rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegen ständen, oder aber die betroffenen Belange von besonderem Gewicht sind, besteht für die Gemeinde ein kurzfristiger Anpassungszwang ihrer Planung (sog. Erstplanungs- bzw. Planänderungspflicht) [BVerwG 4 BN 56.05, BVerwG 4 C 14.01, EZBK Rn 65b, 67 zu § 1 BauGB]. Da die Vorranggebiete Flächen für die vorrangige Nutzung sichern und zur Verfügung stellen sollen und ein nicht angepasster Flächennutzungsplan ein Hindernis für die Bebauung der Vorranggebiete darstellt, ist davon auszugehen, dass hier - genauso wie bei Vorranggebieten für die Versorgung mit Bodenschätzen - eine aktive Anpassungspflicht für die Gemeinden gegeben ist [vgl. auch Ziffer 4.2. WEA-Erl. 18]. Konzentrationszonenausweisungen, die nicht an regionalplanerische Vorrang- oder Eignungsgebietausweisungen angepasst sind, werden regelmäßig von den Gerichten als **unwirksam** erkannt und zwar (wie dargestellt) unabhängig von der zeitlichen Reihenfolge der planerischen Ausweisungen [OVG Münster 16 A 1296/08, OVG Koblenz 1 A 10016/90]; ein Plan, der zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht an die Ziele der Regionalplanung angepasst ist, ist für unwirksam zu erklären [BVerwG 4 BN 56.05].
Die Erwartung einiger Gemeinden, sie könnten durch die Verweigerung der Anpassung ihres Flächennutzungsplans, die Bebauung der Vorranggebiete (bzw. Eignungsgebiete) des Regionalplans „**sperren**“, da die Ausschlusswirkung ihres FNP weiterhin der Erteilung immissionsschutzrechtlicher **Genehmigungen** für WEA in den Vorranggebieten entgegenstände, ist falsch. Die Genehmigungsbehörde muss sich bei zwei sich widersprechenden Plänen zwingend für das Verwerfen eines der Pläne entscheiden und wird hier den rechtswidrigen, d.h. den gegen das Anpassungsverbot verstoßenden Flächennutzungsplan wählen. Der VGH Kassel hat in einer aktuellen Entscheidung verdeutlicht, dass sich bei Anwendung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB der übergeordnete Regionalplan mit seinen Zielen gegen den zielwid-

rigen FNP durchsetzt und somit die Ausschlusswirkung des FNP beseitigt [VGH Kassel 4 B 1535/17.N].
Nichts anderes gilt, wenn durch eine Entprivilegierungsregelung nach § 249 Abs. 3 BauGB **Vorranggebiete (teilweise) entprvilegiert** werden. Vorranggebiete sind nicht auf privilegierte bauliche Anlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB beschränkt, sondern können auch für nicht privilegierte Nutzungen (z.B. Energieparks, konventionelle Kraftwerke) oder nicht bauliche Raumnutzungen (z.B. BSN) ausgewiesen werden. Durch die Entprivilegierung werden die Vorranggebiete auch nicht funktionslos oder unwirksam, da ihre Funktion die Sicherung von Flächen für eine bestimmte Nutzung bzw. Raumfunktion gegenüber konkurrierenden Raumansprüchen ist, welche - da eine solche Sicherung nicht auf privilegierte Nutzungen beschränkt ist - auch nach Inkrafttreten einer Entprivilegierungsregelung, die am Sicherungserfordernis und der (materiellen) städtebaulichen Eignung der Flächen für die Windenergie nichts ändert, unberührt erhalten bleibt. Gemeinden dürfen also in ihrem Flächennutzungsplan auch nach Inkrafttreten der Entprivilegierungsregelung keine Planung durchführen oder aufrechterhalten, die der vorrangigen Nutzung in Vorranggebieten entgegensteht - und zwar unabhängig davon, ob sich das Vorranggebiet auf eine nach § 35 BauGB privilegierte oder nicht privilegierte Nutzung bzw. auf eine privilegierte oder nicht privilegierte Fläche bezieht. Gemeinden dürfen also auch nach Inkrafttreten der vorgesehenen Entprivilegierungsregelung die betroffenen Teilbereiche der Vorranggebiete jedenfalls **nicht mit einer Ausschlusswirkung** nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB **belegen**. Es ist unklar, wie dies methodisch im Rahmen des Tabuzonenkonzeptes und der Prüfung auf substanziellen Raum zu handhaben ist. Ob bereits anlässlich des Erfordernisses substanziell Raum zu schaffen oder nur nach der allgemeinen Maßgabe der Erforderlichkeit der Bauleitplanung nach § 1 Abs. 3 BauGB eine Verpflichtung zur Aufstellung einer Bebauungsplans für die entprivilegierten Bereiche entsteht bzw. entstehen kann (vgl. die Aufstellung von Bebauungsplänen für regionalplanerisch gesicherte Standorte für Kohlekraftwerke), um diese Bereiche auch tatsächlich der Windenergienutzung zugänglich zu machen, ist offen und ungeklärt.

Bei der Anpassung der Flächennutzungsplanung an den Regionalplan ist die Übernahme der Vorrangflächen in ihren **räumlichen** Abgrenzungen maßgeblich [MBWSV 2013, Ziffer 4.2. WEA-Erl. 18, OVG Münster 8 A 2325/06]. Der **Kriterienkatalog**, mit dem der Regionalplanungsträger die Vorranggebiete ausgewählt hat, muss (und kann auch oftmals) nicht von der Gemeinde übernommen werden, weder als Begründung für die Übernahme der Vorranggebiete noch als Kriterienkatalog für das Erzielen einer Ausschlusswirkung mit oder ohne Ausweisung zusätzlicher, über die Vorranggebiete hinausgehender Flächen. Die Gemeinde kann und muss also ein **eigenes gesamträumliches Konzept** mit einem eigenen Tabukriterienkatalog entwickeln, wenn sie eine Ausschlusswirkung bewirken möchte. Dabei ist es nicht erforderlich, den Kriterienkatalog so auszugestalten, dass damit die Vorranggebiete gefunden werden. Analog zum Vorgehen bei Integration bestehender Zonen in einer neue oder geänderte Planung kann die Gemeinde die Vorranggebiete mit Verweis auf ihre Übernahmeverpflichtung nach § 1 Abs. 4 BauGB auf der Ebene der Abwägung der Potenzialflächen einbeziehen, auch wenn sich diese nicht aus den von ihr gewählten pauschalen Tabukriterien ableiten lassen. Die Gemeinden können somit durch die Regionalplanung neu hinzukommende Flächen mit dieser vergleichsweise einfachen Methode in ihre bestehenden Flächennutzungspläne oder in ihr laufendes Planverfahren integrieren. Auch die vom OVG Münster aufgezeigte Möglichkeit der isolierten Ausweisung zusätzlicher Flächen [OVG Münster 2 D 22/15.NE] bietet eine einfache Methode zur Übernahme von Vorranggebieten bei bereits bestehender Konzentrationszonenplanung. Im Rahmen der abwägenden Einzelfallbewertung der aus der Regionalplanung übernommenen Flächen darf die Gemeinde dann die Vorrangflächen ebenen- und **maßstabsgerecht feinsteuern**, sie jedoch nicht wesentlich verkleinern oder verlagern, geschweige denn vollständig wegwägen [OVG Münster 8 A 2325/06, OVG Koblenz 8 C 10850/10, OVG Schleswig 1 LB 7/12, MBWSV 2013, Ziffer 4.2 WEA-Erl. 18]. Eine exakte Deckungsgleichheit zwischen FNP- und REP-Fläche ist aber wegen des Abstraktionsgrades und der zeichnerischen Darstellungsunschärfe des Regionalplanes nicht erforderlich. Mitunter räumt ein Regionalplan der Bauleitplanung explizit in Be-

zug auf bestimmte Belange, die auf der raumplanerischen Ebene nicht abschließend beurteilt wurden, einen größeren Spielraum ein. Die reine Übernahme der Vorranggebiete reicht nicht aus, um die angestrebte Ausschlusswirkung zu begründen, diese muss die Gemeinde aus ihrem eigenen Plankonzept ableiten.

Von dem nicht bindenden Kriterienkatalog, der der Auswahl der Vorranggebiete zu Grunde liegt, sind als **Ziele** formulierte Vorgaben **der Regionalplanung** zu unterscheiden. Ging man in der Vergangenheit davon aus, dass der Ausschluss bestimmter Gebietskategorien für die Errichtung von WEA durch die Regionalplanung die Gemeinden im Sinne einer harten Tabuzone bindet, hat die Rechtsprechung inzwischen klargestellt, dass derartige reine „**Negativ-Ziele**“ der Privilegierung von WEA und den Anforderungen an eine Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht entsprechen und somit unzulässig und **unwirksam** sind [OVG Münster 10 D 82/13.NE, OVG Münster 2 D 95/15.NE, OVG Schleswig 1 KN 7/13, VGH Kassel 4 A 2426/17]. Gemeinden würden demnach einen rügefähigen Planungsfehler begehen, wenn sie diese unwirksamen Zielfestlegungen als harte Tabuzonen in ihre Planung einstellen. Zu beachten ist, dass sich diese Gerichtsentscheidungen nicht nur auf den **Wald** beziehen, sondern alle in Form reiner „Negativ-Ziele“ gesperrten Gebietskategorien betreffen, d.h. in NRW insbesondere auch **BSN**-Flächen (Bereiche zum Schutz der Natur) sowie in anderen Bundesländern Mindestabstände zu Wohnbebauung. Gemeinden müssen also der Rechtsprechung nach diese Gebiete grundsätzlich als Potenzialflächen ansehen und in eigener Planungsverantwortung über einen Ausschluss als weiche Tabuzone oder im Rahmen der Einzelabwägung der Potenzialflächen entscheiden. Bei **Vorranggebieten für andere Nutzungen** darf typisierend beurteilt werden, ob es sich um harte Tabuzonen handelt: Ist bereits an Hand des Charakters der vorrangigen Nutzung und Funktionen ohne nähere Prüfung ihrer einzelfallspezifischen Ausprägung eine generelle Unvereinbarkeit mit einer Windenergienutzung offensichtlich, darf diese Vorranggebietskategorie als harte Tabuzone betrachtet werden [OVG Lüneburg 12 KN 64/14, VGH Kassel 4 A 2426/17]. Vorranggebiete für Natur und Landschaft sind demnach allerdings keine harten Tabuzonen, da sich bei ihnen erst im Rahmen einer individuellen Betrachtung der jeweiligen Ausprägung von Natur und Landschaft beurteilen lässt, ob eine (Un-)Vereinbarkeit mit einer Windenergienutzung gegeben ist [OVG Lüneburg 12 KN 64/14, OVG Münster 2 D 63/17.NE].
Das OVG Münster hat darüber hinaus festgestellt, dass Ziffer B.III.3.21 des LEP 1995, nach der Wald nur - aber eben tatsächlich - dann in Anspruch genommen werden darf, wenn sich die Nutzung außerhalb des Waldes nicht realisieren lässt, kein abgewogenes Ziel darstellt und somit den Wald für nachfolgenden Planungsträger nicht im Sinne eines harten Tabus sperrt, da der Wortlaut des LEP 1995 gerade kein pauschales Verbot der Windenergie im Wald darstellt [OVG Münster 10 D 82/13.NE]. Diese Aussage gilt auch für das gleichlautende Ziel 7.3-1 des LEP 2019 [siehe zur Formulierung von Negativ-Zielen auch Kapitel „Planhierarchie“]. Das OVG Berlin-Brandenburg vertritt in Bezug auf ein analog formuliertes „Ziel“, nach der Flächen des sog. Freiraumverbundes nur in Anspruch genommen werden dürfen, wenn die angestrebte Nutzung nicht ausreichend außerhalb verwirklicht werden kann, genau die gegenteilige Auffassung, indem es eine derartige Formulierung als hartes Tabukriterium für die nachfolgenden Planungsebenen ansieht [OVG Berlin-Brandenburg 2 A 2/16].

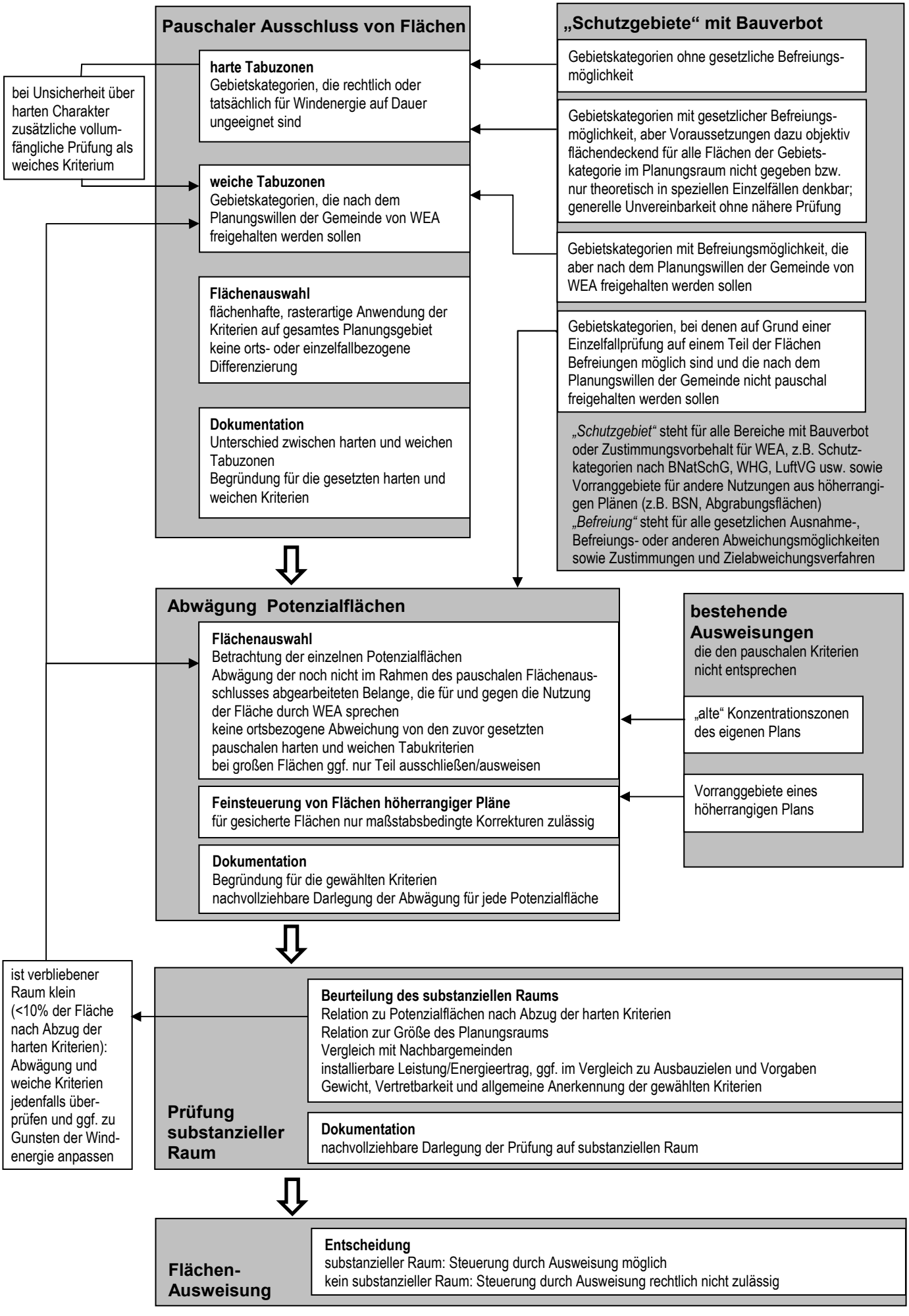
Hierbei können Gemeinden in **Konflikt mit den Bezirksregierungen** geraten, wenn diese nicht anerkennen, dass die betroffenen Ziele ihres REP unwirksam sind oder Vorranggebiete keine harten Tabuzonen darstellen und somit den Gemeinden die Anpassung nach § 34 LPlG oder die Genehmigung des FNP nach § 6 BauGB verweigern, wenn der FNP die Ziele nicht beachtet [siehe z.B. OVG Münster 2 D 95/15.NE OVG Münster 2 D 63/17.NE]. Ergibt sich im Gesamtkonzept keine geänderte Flächenauswahl, egal ob das betroffene Ziel als Kriterium eingestellt wird oder nicht, kann auf das Einstellen dieses Kriteriums komplett verzichtet werden, um einen Konflikt zu umgehen. Dies kann z.B. bei BSN eintreten, wenn alle BSN-Flächen sowieso bereits durch naturschutzrechtliche Schutzgebietsausweisungen (oder andere Kriterien) ausgeschlossen sind. In Gemeinden, die die betroffene Gebietskategorie auch aus eigenem planerischen Ermessen als weiche Tabuzone ausschließen (z.B. Wald in

waldarmen Gemeinden), kann ein Kompromiss zwischen Gemeinde und Bezirksregierung darin bestehen, dass die Eigenschaft als harte Tabuzone entsprechend den o.g Gerichtsentscheidungen in der Planbegründung diskutiert wird und die Gemeinde einen ergänzenden, sichernden Ausschluss als weiche Tabuzone vornimmt, da dadurch ein Planungsfehler vermieden wird [OVG Lüneburg 12 LB 64/11]. In Gemeinden, in denen ein Ausschluss als weiche Tabuzone wegen des großen Flächenpotenzials nicht möglich ist oder in denen es planerisch von der Gemeinde nicht gewollt ist, wird es zu Ausweisungen in den strittigen Gebietskategorien und somit ggf. zum Konflikt mit den Bezirksregierungen kommen. Gemeinden und Bezirksregierungen sollten daher frühzeitig zu dieser Problematik in Kontakt treten und möglichst eine gemeinsame, rechtssichere Vorgehensweise abstimmen. Die Bezirksregierungen sollten dabei bedenken, dass das Beharren auf der Beachtung der fragwürdigen Ziele dazu führen kann, dass nicht nur die Steuerung für diese Gebietskategorie, sondern die gesamte Steuerung durch den gemeindlichen FNP riskiert wird, wenn der FNP mit dem Planungsfehler der unwirksamen Ziele des REP belastet ist [z.B. OVG Münster 2 D 95/15.NE, OVG Münster 2 D 63/17.NE].

Findet auf der Regionalplanebene eine **Eignungsgebietsplanung** statt, greift die Ausschlusswirkung bereits durch den Regionalplan. Die Gemeinden dürfen dann weder die ausgewiesenen Flächen „wegplanen“ oder mit entgegenstehenden anderen Ausweisungen überlagern noch dürfen sie im Ausschlussbereich weitere Flächen für die Windenergie ausweisen. Eine Anpassung der Bauleitplanung an die Regionalplanung erfolgt in diesem Fall entweder durch Verzicht auf Darstellungen zur Windenergie oder durch rein (nachrichtliche) Übernahme der Eignungsgebiete in den Flächennutzungsplan wie es auch für alle anderen Vorrang- oder Eignungsgebiete erfolgt. Eine „parallele“ steuernde Flächennutzungsplanung mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wird der Gemeinde in aller Regel nicht möglich sein, da sie mit dieser Planung exakt und ausschließlich die Eignungsgebietsflächen finden müsste und mit ihnen einen substanziellen Raum begründen müsste, was nur mit identischen Kriterien und identischer Abwägung wie in der Regionalplanung möglich wäre, aber auf Grund der unterschiedlichen Planungsräume insbesondere hinsichtlich der Schaffung von substanziellem Raum kaum möglich sein wird. Eine solche Steuerung durch die **Bauleitplanung** ist aber auch **nicht notwendig**, da die Ausschlusswirkung ja bereits durch die Regionalplanung bewirkt wird. Eine rechtliche Absicherung der Ausschlusswirkung für den Fall einer später erkannten Unwirksamkeit der Ausschlusswirkung des Regionalplans lässt sich durch eine parallele „Anpassungsplanung“ a priori nicht erreichen, da in diesem Fall der FNP von den Fehlern der Regionalplans infiziert wird und mit der Unwirksamkeit des Regionalplans ebenfalls unwirksam wird [OVG Berlin-Brandenburg 2 A 28.18]. Ein rechtlich eigenständiges, von der Rechtmäßigkeit der Eignungsgebietsplanung unabhängiges gesamträumliche Plankonzept zu entwickeln, das sowohl Rechtsunsicherheiten der Regionalplanung durch eigene Bewertungen untersetzt, aber zugleich auch zu einem identischen räumlichen Planungsergebnis kommt, dürfte faktisch kaum möglich sein (s.o.).

Fließschema Konzentrationszonenausweisung

Der Ablauf einer Konzentrationszonenausweisung ist im folgenden Fließschema als Übersicht zusammengefasst.


Pauschaler Ausschluss von Flächen
harte Tabuzonen
Gebietskategorien, die rechtlich oder tatsächlich für Windenergie auf Dauer ungeeignet sind
bei Unsicherheit über harten Charakter zusätzliche vollumfängliche Prüfung als weiches Kriterium
weiche Tabuzonen
Gebietskategorien, die nach dem Planungswillen der Gemeinde von WEA freigehalten werden sollen
Flächenauswahl
flächenhafte, rasterartige Anwendung der Kriterien auf gesamtes Planungsgebiet
keine orts- oder einzelfallbezogene Differenzierung
Dokumentation
Unterschied zwischen harten und weichen Tabuzonen
Begründung für die gesetzten harten und weichen Kriterien
„Schutzgebiete“ mit Bauverbot
Gebietskategorien ohne gesetzliche Befreiungsmöglichkeit
Gebietskategorien mit gesetzlicher Befreiungsmöglichkeit, aber Voraussetzungen dazu objektiv flächendeckend für alle Flächen der Gebietskategorie im Planungsraum nicht gegeben bzw. nur theoretisch in speziellen Einzelfällen denkbar; generelle Unvereinbarkeit ohne nähere Prüfung
Gebietskategorien mit Befreiungsmöglichkeit, die aber nach dem Planungswillen der Gemeinde von WEA freigehalten werden sollen
Gebietskategorien, bei denen auf Grund einer Einzelfallprüfung auf einem Teil der Flächen Befreiungen möglich sind und die nach dem Planungswillen der Gemeinde nicht pauschal freigehalten werden sollen
„Schutzgebiet“ steht für alle Bereiche mit Bauverbot oder Zustimmungsvorbehalt für WEA, z.B. Schutzkategorien nach BNatSchG, WHG, LuftVG usw. sowie Vorranggebiete für andere Nutzungen aus höherrangigen Plänen (z.B. BSN, Abgrabungsflächen)
„Befreiung“ steht für alle gesetzlichen Ausnahme-, Befreiungs- oder anderen Abweichungsmöglichkeiten sowie Zustimmungen und Zielabweichungsverfahren
Abwägung Potenzialflächen
Flächenauswahl
Betrachtung der einzelnen Potenzialflächen
Abwägung der noch nicht im Rahmen des pauschalen Flächenausschlusses abgearbeiteten Belange, die für und gegen die Nutzung der Fläche durch WEA sprechen
keine ortsbezogene Abweichung von den zuvor gesetzten pauschalen harten und weichen Tabukriterien
bei großen Flächen ggf. nur Teil ausschließen/ausweisen
Feinsteuerung von Flächen höherrangiger Pläne
für gesicherte Flächen nur maßstabsbedingte Korrekturen zulässig
Dokumentation
Begründung für die gewählten Kriterien
nachvollziehbare Darlegung der Abwägung für jede Potenzialfläche
bestehende Ausweisungen
die den pauschalen Kriterien nicht entsprechen
„alte“ Konzentrationszonen des eigenen Plans
Vorranggebiete eines höherrangigen Plans
ist verbliebener Raum klein (<10% der Fläche nach Abzug der harten Kriterien): Abwägung und weiche Kriterien jedenfalls überprüfen und ggf. zu Gunsten der Windenergie anpassen
Prüfung substanzieller Raum
Beurteilung des substanziellen Raums
Relation zu Potenzialflächen nach Abzug der harten Kriterien
Relation zur Größe des Planungsraums
Vergleich mit Nachbargemeinden
installierbare Leistung/Energieertrag, ggf. im Vergleich zu Ausbauzielen und Vorgaben
Gewicht, Vertretbarkeit und allgemeine Anerkennung der gewählten Kriterien
Dokumentation
nachvollziehbare Darlegung der Prüfung auf substanziellen Raum
Flächen-Ausweisung
Entscheidung
substanzieller Raum: Steuerung durch Ausweisung möglich
kein substanzieller Raum: Steuerung durch Ausweisung rechtlich nicht zulässig

Schutzkriterien und ihre Prüfung

Grundsätze zur Prüftiefe

Wie im Kapitel „Charakteristik der Konzentrationszonenplanung“ dargestellt, hat ein FNP in Bezug auf die Positivausweisung der Flächen nicht die Funktion eines Bebauungsplans. Es werden keine Vorentscheidungen über die Zulässigkeit von WEA-Projekten getroffen, sondern die Prüfung der Zulässigkeit eines Vorhabens verbleibt vollständig im Regelungs- und Prüfprogramm des § 35 BauGB [OVG Lüneburg 12 MN 300/12, OVG Münster 7 A 3368/02, BVerwG 3 CN 1.12, EZBK Rn 18b, 18c zu § 5 BauGB]. Daher ist von FNP für Windenergiekonzentrationszonen bei den zu behandelnden Konflikten nicht die Prüftiefe eines Bebauungsplans zu verlangen [EZBK Rn 18b, 18c zu § 5 BauGB, OVG Lüneburg 12 KN 64/14, OVG Münster 2 D 22/15.NE]. Die weit verbreitete Forderung einer zum Bebauungsplan (oder sogar einer dem Genehmigungsverfahren) äquivalenten **Prüftiefe**, die sich auf die Rechtsprechung des BVerwG zu einer dem „Bebauungsplan vergleichbaren Funktion“ beruft, ist bereits in sich **widersprüchlich**, da das BVerwG seine Aussage nicht nur auf FNP, sondern auch auf Regionalpläne bezieht. Konsequenterweise müsste also auch für Regionalpläne eine Prüftiefe wie im Bebauungsplan gefordert werden – was jedoch unterbleibt, da dabei offensichtlich werden würde, dass dies nicht möglich ist und so auch vom BVerwG nicht beabsichtigt ist. Auch die Handlungsempfehlung „Artenschutz in der Bauleitplanung“ des nordrhein-westfälischen Bau- und Umweltministeriums weist diesen Widerspruch auf, indem sie mit Bezug auf die Rechtsprechung des BVerwG dem FNP (fälschlicherweise) die identische Funktion eines Bebauungsplans zuordnet, nicht jedoch einer entsprechenden Windenergieplanung auf Regionalplanungsebene. Der Leitfaden Artenschutz NRW steigerte in seine Fassung aus dem Jahr 2013 die vom FNP geforderte Prüftiefe sogar noch bis hin zum Äquivalent der Genehmigungsebene, hat jedoch nun in seiner überarbeiteten Fassung 2017 die zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung aufgegriffen, nach der es im FNP nur einer überschlägigen Prüfung bedarf, und zeigt Abschichtungsmöglichkeiten auf.

Nach der **Übersteigerung der Anforderungen** an die Prüftiefe von FNP (und Regionalplänen) für Windenergiekonzentrationszonen in den vergangenen Jahren sowie der Klarstellung des BVerwG zur Formulierung der „einem Bebauungsplan vergleichbaren Funktion“ ist es deshalb angezeigt, die Prüftiefe wieder auf ein der Planungsebene angemessenes und auch tatsächlich zu realisierendes Maß zu beschränken.

Gemäß **§ 1 Abs. 3 BauGB** stellen die Gemeinden Bauleitpläne auf, sofern diese erforderlich sind. Pläne, die nicht umsetzbar sind, sind nicht erforderlich und damit unwirksam [BKL Rn 28 zu § 1 BauGB, OVG Lüneburg 12 KN 12/07]. Bei jedem FNP oder Bebauungsplan – egal ob für WEA oder für andere Nutzungen – ist also zu prüfen, ob sich die angestrebte Nutzung auf der ausgewiesenen Fläche auch tatsächlich realisieren lässt. Dementsprechend ist auch bei einer Konzentrationszonenplanung für WEA zu prüfen, ob sich auf den ausgewählten Flächen auch tatsächlich WEA realisieren lassen, d.h. ob ihnen keine von vornherein und **auf Dauer bestehenden unüberwindbaren rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse** entgegenstehen [BVerwG 4 BN 15.20]. Dies deckt sich bei WEA mit der Notwendigkeit, der Windenergie substanziell Raum zu geben, denn wenn sich in den ausgewählten Zonen keine WEA verwirklichen lassen, würde dies nicht nur wegen mangelnder **Erforderlichkeit**, sondern auch wegen einer **Verhinderungsplanung** zur **Unwirksamkeit** des Plans führen, denn der Ausschluss der Windenergie auf den sonstigen Flächen kann nur durch eine ausreichende Durchsetzungskraft auf den ausgewiesenen Flächen gerechtfertigt werden [EZBK Rn 124a, 124g zu § 35 BauGB, EZBK Rn 18c zu § 5 BauGB, BVerwG 4 C 7.09, BVerwG 4 C 15.01, OVG Lüneburg 12 KN 12/07, Frey 2014].

Auch die Frage der Erforderlichkeit der Planung und der Vermeidung einer Verhinderungsplanung durch nicht nutzbare Zonen bedeutet jedoch nicht, dass alle fachgesetzlichen Vorschriften bereits bei der Ausweisung der Konzentrationszonen in der **Prüftiefe**, wie sie in

einem späteren Genehmigungsverfahren (oder einem Aufstellungsverfahren für einen Bebauungsplan) erforderlich ist, abgearbeitet werden müssen [EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB, EZBK Rn 124g zu § 35 BauGB, OVG Lüneburg 12 KN 12/07, OVG Münster 2 D 22/15.NE, FA Wind 2/2015]. Das OVG Lüneburg hat explizit klargestellt, dass es für die Klärung der Möglichkeit der Planverwirklichung grundsätzlich nicht erforderlich ist, gleichsam ein fiktives Genehmigungsverfahren durchzuführen [OVG Lüneburg 12 KN 64/14]. Dies wäre auch **praktisch** gar **nicht möglich**, da zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststeht, wie der tatsächlich später entstehende Park aussehen wird (eben gerade im Gegensatz zu Bauvorhaben innerhalb eines Bebauungsplanes, der Art und Umfang der Bebauung regelt). Gemäß dem Gebot der **planerischen Zurückhaltung** muss die Stellung eines FNP im Zusammenhang mit fachgesetzlichen Regelungen und dem Genehmigungsverfahren gesehen werden, der Umfang der Flächennutzungsplanung darf deshalb nicht über die Funktion und die Stellung hinausgehen, die ihr in diesem Planungs- und Genehmigungsgefüge zukommt [BKL Rn 30 zu § 1 BauGB, OVG Greifswald 4 K 24/11, Rheidt 2010, Frey 2014]. Eine **Konfliktverlagerung** auf das Genehmigungsverfahren ist möglich, wenn auf Grund einer prognostischen Einschätzung der Gemeinde der Konflikt durch Standortwahl, Dimensionierung, Auflagen o.ä. im Rahmen des Genehmigungsverfahren gelöst werden kann [BKL Rn 30, 120 zu § 1 BauGB, OVG Lüneburg 12 KN 12/07, OVG Münster 2 D 22/15.NE, Rheidt 2010, Frey 2014]. Die Eignung der Flächen für WEA darf nicht insgesamt oder zum überwiegendem Anteil durch einen fachlichen Belang (oder der Summation mehrere Aspekte) in Frage stehen – dass sich gewisse Einschränkungen ergeben können, die auch zum Verlust potenzieller Anlagenstandorte führen können, ist jedoch nicht relevant [OVG Lüneburg 12 KN 64/14, OVG Greifswald 4 K 24/11]. Diese Bewertung korrespondiert mit der Definition der „harten Tabuzonen“: Harte Tabuzonen sind rechtlich oder tatsächlich schlechterdings und dauerhaft für WEA ungeeignet. Harte Tabuzonen sind nach Einschätzung der Rechtsprechung selten. Und nur harte Tabuzonen sind zwingend als Flächen auszuschließen – alle anderen Flächen gelten als weiche Tabuzonen und somit als für WEA grundsätzlich geeignet. Fachliche Aspekte, die zu den **weichen Tabukriterien** gehören, können also per Definition nicht zu einer rechtlich erheblichen Einschränkung der Nutzbarkeit der Flächen führen, die für die Bewertung der Erforderlichkeit der Planung oder des substanziellen Raums relevant wären. Die Rechtsprechung sieht also in Bezug auf die Nutzbarkeit einer Fläche für WEA die für die Flächennutzungsplanung übliche **umgekehrte Beweislast**: Solange nicht offensichtlich ist, dass die Fläche eindeutig und dauerhaft ungeeignet ist, ist sie als geeignet anzusehen. Das BverwG hat präzisiert, dass eine Fläche „realistisch“ nutzbar sein muss und dies durch den Planungsträger geprüft werden muss [BVerwG 4 BN 15.20]. Das OVG Lüneburg erläutert in einer Entscheidung an Hand konkreter Beispiele sehr anschaulich, wann unter besonderen Rahmenbedingungen hierzu eine vertiefte Prüfung erforderlich ist, die umso eingehender sein muss, je mehr Anzeichen dafür gegeben sind, dass die Genehmigung von WEA in Bezug auf den betroffenen Aspekt auf größeren geschlossenen Flächen auf Schwierigkeiten stoßen wird [OVG Lüneburg 12 KN 64/14, OVG Saarlouis 2 C 341/18]. Ebenso muss zur Vermeidung einer Verhinderungsplanung die Prüfung der Nutzbarkeit der Fläche umso genauer sein, je kleiner die ausgewiesene Fläche ist [OVG Lüneburg 12 KN 144/17, OVG Münster 10 D 23/17.NE, OVG Saarlouis 2 C 341/18]. Das Risiko, dass ein Plan wegen fehlender Umsetzbarkeit auf Grund nur überschlägig geprüfter fachlicher Aspekte rechtlich angreifbar ist, ist daher äußerst gering. Es ist keine obergerichtliche Gerichtsentscheidung bekannt, in der eine Konzentrationszonenplanung wegen unzureichender Prüftiefe oder unzureichender Nutzbarkeit der Flächen aufgehoben wurde. Bei der Entscheidung des OVG Münster 8 A 311/19 zur mangelnden Nutzbarkeit von ausgewiesenen Flächen in LSG geht es nicht um eine unzureichende Prüftiefe, sondern um die Frage, ob der Gemeinde oder aber der Naturschutzbehörde die Entscheidung über das Vorliegen einer objektiven Befreiungslage zusteht [siehe hierzu ausführlich Kapitel „Übersicht über andere öffentlich-rechtliche Belange - Landschaftsschutz“].

Auch die Aussage, dass Belange, die bereits auf der **Bauleitplanungsebene** endgültig **abgewogen** wurden, im Rahmen der Vorhabenzulassung nicht mehr als Versagungsgrund

herangezogen werden dürfen, hat zu Verunsicherungen in Hinsicht auf die Prüftiefe geführt [siehe z.B. missverständliche Wiedergabe von BVerwG 4 C 7/09 in Ziffer 5.2.2.3 WEA-Erl. 18]. Hierzu ist klarzustellen, dass sich dies nur auf die bauplanungsrechtliche Bewertung nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB bezieht, nicht jedoch auf die **fachgesetzliche Prüfung** z.B. nach BImSchG oder BNatSchG. Ein fachgesetzliches Ver- oder Gebot (z.B. Verletzung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote, Einhaltung der Richtwerte der TA Lärm) ist der planerischen Abwägung überhaupt nicht zugänglich, so dass die Gemeinden in dieser Hinsicht einerseits auf der planerischen Ebene gar nicht endgültig abwägen können und sich diese fachgesetzlichen Rechtssätze andererseits auch immer gegenüber der Prüfung der in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB gespiegelten entsprechenden öffentlichen Belange durchsetzen [BVerwG 4 C 7/09, BVerwG 4 C 1.12, BVerwG 4 C 13.04]. Ebenso kann die o.g. Aussage nur Belange betreffen, die überhaupt auf der Bauleitplanungsebene endgültig abgewogen werden können und tatsächlich auch abgewogen wurden, also keine Belange, die erst bei Kenntnis der konkreten Vorhabenkonfiguration, der Anzahl und Aufstellung der WEA, beurteilt werden können oder gerade eben Belange, deren nähere Prüfung explizit auf die Genehmigungsebene abgeschichtet wurde. Die Rechtsprechung hat hierzu zusammenfassend klargestellt, dass die Ausweisung einer Konzentrationszone oder eines Vorranggebietes **weder** eine bindende **Vorabentscheidung** darüber ist, dass innerhalb der ausgewiesenen Fläche an jedem Ort WEA jeder Höhe unter jedem denkbaren Aspekt zulässig sind, **noch** zu einer **Suspendierung** der fachgesetzlichen Anforderungen im Genehmigungsverfahren führt [OVG Koblenz 8 A 12244/04, OVG Münster 20 A 2034/06, OVG Münster 2 B 999/15.NE].

Immissionsschutz

Zum Thema Immissionsschutz ist zunächst auf den verbreiteten Irrtum hinzuweisen, dass baulich **größere oder leistungsstärkere WEA** höhere Schallemissionen oder -immissionen erzeugen würden als kleinere, leistungsschwächere. Dies ist nicht so. Die Turmhöhe hat bereits rein technisch keinen Einfluss auf die Schallemission, da die Schallquellen der Rotor sowie die Maschinenbauteile in der Gondel sind. Die Anlagenhersteller haben die Schallemission der WEA ab der 1 MW-Klasse bei Nennleistung im Bereich von etwa 104 - 108 dB(A) konstant gehalten, so dass sie über die vergangenen 15 Jahre auch mit dem starken Größen- und Leistungswachstum der WEA nicht weiter angestiegen ist. Serrations und ähnliche Verbesserungen haben deutliche Absenkungen der Schallemissionen bewirkt. Darüber hinaus können größere, leistungsstärkere WEA meist stärker schallreduziert betrieben werden und somit zur Nachtzeit geringere Schallemissionen als kleinere, leistungsschwächere WEA haben. Die am stärksten schallreduzierten Betriebsmodi moderner WEA-Typen liegen bei ca. 95 dB(A).
Neben der Schallemission ist die Schalldämpfung auf dem Ausbreitungsweg maßgeblich für den Immissionspegel. Im Ausbreitungsmodell der ISO 9613-2 ist die Quellhöhe (also bei WEA die Nabenhöhe) relevant für die Bodendämpfung, die mit zunehmender Quellhöhe abnahm, so dass höhere WEA einen höheren Immissionspegel verursachten [siehe ausführlich Kapitel „Immissionsschutz - Schallimmission - Prognosemodell“]. Im **Interimsverfahren** geht die Höhe lediglich in die Länge des Schallwegs zwischen Quelle und Empfänger ein, wobei hohe Quellen den Schallweg verlängern. Dementsprechend hat die Höhe der WEA ab einem Abstand von 500 m keinen relevanten Einfluss auf die Schallimmission mehr, da die Länge des Schallwegs dann vom horizontalen Abstand zwischen Quelle und Empfänger dominiert wird. Im Nahbereich unter 500 m verursachen hohe WEA einen geringeren Immissionspegel als niedrigere WEA, da sich hier der durch die größere Höhe verlängerte Schallweg im Verhältnis zum horizontalen Abstand noch relevant mindernd auswirkt.
Für eine einzelne moderne WEA im stark schallreduzierten Betriebsmodus, die nach dem BVerwG [4 C 3.18] Bemessungsgrundlage für die **immissionsschutzrechtliche harte Tabuzone** ist, ergeben sich Abstände in der Größenordnung von 50-80 m zu Außenbereichswohnen und rund 200 m bzw. 400 m in Bezug auf Richtwerte von 40 dB(A) bzw. 35 dB(A).

Demnach ist festzuhalten: Immissionsschutzrechtliche Belange stehen der Aufhebung einer Höhenbegrenzung und einem Repowering durch größere und leistungsstärkere WEA nicht entgegen. Immissionsschutzrechtliche Belange können nicht ansatzweise „Mindestabstände“ in der Größenordnung von 1000 m oder 1500 m rechtfertigen. Da das Interimsverfahren - wie im Kapitel „Schallimmissionen - Prognosemodell“ aufgezeigt - bei modernen, hohen WEA im Bereich bis etwa 600 m regelmäßig gleich hohe oder niedrigere Werte ergibt, verkleinert sich eine auf die Wohnnutzung bezogene harte Tabuzone durch die Anwendung des Interimsverfahrens (siehe o.g. Orientierungswerte).

Da die harten immissionsschutzrechtlichen Tabuzonen - spätestens seit der Klarstellung des BVerwG, dass sie nicht an Hand einer Mindestzahl von drei WEA bemessen werden dürfen [BVerwG 4 CN 3.18] - sehr gering sind, schließen die Planungsträger in aller Regel **weiche Tabuzonen** an, die deutlich über das Maß hinausgehen, das zwingend für die Einhaltung der Richtwerte der TA Lärm erforderlich ist, was der Gemeinde erlaubt ist, da sie ein gewisses Maß an Vorsorge einbeziehen sowie Siedlungserweiterungen, die bereits konkret geplant oder absehbar sind, berücksichtigen darf. Beispielberechnungen zur Bemessung und Begründung der gewählten immissionsschutzrechtlich weichen Abstände finden sich im Entwurf einer Arbeitshilfe des LANUV [Piorr 2013], die nur moderate schallreduzierte Betriebsmodi sowie größere Parkkonfigurationen und auch Berechnungen in Bezug auf den Immissionsrichtwert von 35 dB(A) (d.h. ohne Berücksichtigung der Randlage zum Außenbereich) erfasst und somit nur zur Begründung weicher, aber nicht harter Tabuzonen dienen kann. Nach dem OVG Münster reicht eine grobe Abschätzung der Auswirkungen aus [OVG Münster 2 B 999/15.NE, OVG Münster 2 D 22/15.NE], so dass auf derart typisierte Berechnungsbeispiele zurückgegriffen werden kann. Zumeist werden weiche Wohnabstände heute aber primär über die optisch bedrängende Wirkung (d.h. einem Abstand vom 2- bis 3-fachen der Anlagenhöhe einer modernen Referenzanlage) begründet.

Bei der Diskussion um große und sehr **große Wohnabstände** sollte man sich des Effektes bewusst sein, dass die Wahl eines größeren Abstandes im Rahmen der Flächennutzungsplanung nicht unmittelbar eine niedrigere Schallimmission an den betroffenen Wohnhäusern nach sich zieht. WEA werden in der Regel nachts schallreduziert betrieben, wobei die Schallreduzierung gerade so weit erfolgt, dass die Richtwerte der TA Lärm eingehalten werden. Verschiebt man einen Windpark nun gedanklich von dem betroffenen Wohngebiet weiter weg, führt dies also zunächst lediglich dazu, dass die WEA nachts mit einer weniger starken Schallreduzierung betrieben werden, so dass wiederum der Richtwert ausgeschöpft ist. Erst wenn der Abstand über den Punkt hinaus, an dem alle WEA des Parks nachts im Volllastbetrieb betrieben werden können, noch weiter vergrößert wird, tritt eine Unterschreitung des Immissionsrichtwertes der TA Lärm in Folge der Abstandsvergrößerung ein. Eine durchgehende Wahl sehr großer Wohnabstände im Rahmen von planerischen Ausweisungen oder durch pauschale **gesetzliche Mindestabstände** nach § 249 Abs. 3 BauGB birgt bei gleichzeitig zunehmendem Kostendruck auf die Windbranche darüber hinaus die Gefahr, dass der **akustische Standard** von WEA sinkt, da in diesen sehr großen Abständen auch WEA mit einer hohen Schallemission (ggf. einschließlich Tonhaltigkeitszuschlägen) die Immissionsrichtwerte einhalten können (also der „Vorsorge“-Aspekt der Abstände niveliert wird) und zugleich der allgemeine Freiraum, der immissionsschutzrechtlich nicht geschützt ist, mit technisch gesehen unnötig hohen Schallimmissionen belastet wird. Größere Abstände bewirken also bei WEA nicht unbedingt einen „**vorsorgenden Immissionsschutz**“, vor allem nicht, wenn sie generell flächendeckend gelten.

Schattenwurf lässt sich stets durch den Einbau eines Abschaltmoduls auf die zulässige Beschattungsdauer beschränken.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Nutzbarkeit der ausgewiesenen Flächen bei den üblichen, aus allgemeinen Erwägungen abgeleiteten Größenordnungen weicher

Wohnabstände in Bezug auf den Immissionsschutz stets ohne Weiteres ausreichend sichergestellt ist. Eine Klärung der Immissionsschutzbelange bis ins Letzte ist im Rahmen der Bauleitplanung nicht erforderlich (und auch nicht möglich) und darf dem nachfolgenden Genehmigungsverfahren überlassen werden [Berkemann].

Artenschutzrechtliche Verbote

Auch in Hinsicht auf die **artenschutzrechtlichen Verbote** des § 44 BNatSchG ist eine reduzierte Prüftiefe angezeigt, deren Ermittlungspflichten sich am **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** orientieren.
Da als Begründung für eine höhere Prüftiefe oft (zwar fälschlicherweise) auf eine vergleichbare Prüftiefe wie Bebauungspläne verwiesen wird, hilft zunächst eine Betrachtung der Rechtsprechung zum Artenschutz in **Bebauungsplänen**. Diese betont, dass die Anforderungen an artenschutzrechtliche Untersuchungen nicht überspannt werden dürfen und keine Untersuchungen erforderlich sind, die für die Planentscheidung keinen Erkenntnisgewinn bringen und die zu dem erzielbaren Gewinn für Natur und Umwelt außer Verhältnis stehen [OVG Münster 7 D 11/08.NE, OVG Münster 7 D 110/07.NE, OVG Koblenz 8 C 10368/07]. In den Fällen, in denen z.B. ein einheitlicher, ackerbaulich genutzter oder von Grünland geprägter, abgegrenzter Raum oder ein bestimmter Waldbereich beplant werden soll, ist das zu erwartende Artenspektrum und die Wertigkeit der Flächen für den Artenschutz aus der Beurteilung des Naturraums oder aus vorhandenem Datenmaterial, Fachinformationssystemen und Fachliteratur ausreichend bekannt. Eine umfangreiche **aktuelle Bestandserfassung** sehen die Gerichte daher im Regelfall – auch angesichts des erheblichen Zeit- und Kostenaufwandes – nicht als erforderlich und angemessen an. Sie weisen darüber hinaus auch auf die fachlichen Aspekte hin, dass eine aktuelle Bestandsaufnahme lediglich eine Momentaufnahme darstellt (und damit keinen erheblichen Erkenntnisgewinn für die Planungsentscheidung bietet) und daher langfristig gesicherte Informationen über grundsätzliche Schwerpunktvorkommen und Lebensräume aus Datenbanken und Informationen der Behörden, Biologischen Stationen, Verbände und Literatur sogar eine bessere Entscheidungsgrundlage bieten [OVG Greifswald 4 K 24/11, OVG Münster 7 D 11/08.NE]. Darüber hinaus erkennt die Rechtsprechung an, dass es keine einheitlichen Bewertungsmaßstäbe für die Verwirklichung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände gibt, und somit die **Einschätzungsmöglichkeiten** des Plangebers, ob der späteren Verwirklichung eines Vorhabens auf Grund einer dann vorgenommenen Untersuchung im Genehmigungsverfahren die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände entgegenstehen, begrenzt sind.
Das OVG Münster fasst in einer neueren Entscheidung den Umgang mit dem Thema Artenschutz im Bebauungsplan umfassend und klar zusammen [OVG Münster 10 D 21/12.NE, OVG Münster 2 B 999/15.NE]: Demnach findet regelmäßig eine **Verlagerung** der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung **auf die Genehmigungsebene** statt, auf diese Ebene gehört auch die Ermittlung der realen Situation der Artvorkommen. Der Plangeber braucht lediglich **überschlägig abzuschätzen**, ob der Verwirklichung des Plans dauerhaft unüberwindliche Vollzugshindernisse entgegenstehen, wozu regelmäßig die vorliegenden allgemeinen Daten und Erkenntnisse genügen. Bei der Beurteilung steht dem Plangeber (nicht der Naturschutzbehörde) eine **naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative** zu.

Wenn selbst für Bebauungspläne eine solche stark reduzierte Prüftiefe ausreichend ist, muss dies erst recht für die abstraktere Flächennutzungsplanung gelten.
Die Kommentierung Landmann/Rohmer fasst die Rechtsprechung derart zusammen, dass in der Bauleitplanung keine artenschutzfachliche Bestandsaufnahme und Prüftiefe in dem Umfang wie bei einem Genehmigungsverfahren erforderlich ist [LR Rn 62 zu § 44 BNatSchG]. Der Plangeber benötigt nur eine hinreichend verlässliche Entscheidungsgrundlage und kann sich daher in der Regel darauf beschränken, an Hand bestehender Datensammlungen und **vorhandener Informationen** sowie naturräumlichen Bewertungen und qualitativen, orientie-

renden Begehungen prognostisch zu prüfen, ob die Planung an unüberwindbaren artenschutzrechtlichen Problemen scheitern wird. Dabei ist eine abschließende Bewertung nicht erforderlich und auch praktisch nicht möglich, da einerseits die dazu benötigten Daten über das tatsächlich verwirklichte Windparkprojekt fehlen und andererseits sich die räumliche Verteilung der Artvorkommen sowie die fachlichen Bewertungsmaßstäbe zum Zeitpunkt des späteren Genehmigungsverfahrens für das Projekt (bzw. ggf. schon zum Zeitpunkt der Bekanntmachung des FNP (der häufig bereits 1-4 Jahre nach Durchführung der Kartierungen liegt) schon wieder verändert haben können [OVG Lüneburg 12 KN 12/07, OVG Münster 7 D 110/07.NE, OVG Koblenz 8 C 10368/07, OVG Greifswald 4 K 24/11, VGH Kassel 4 C 841/11.N, Rheidt 2010]. Dass die Fläche zu einem späteren Zeitpunkt ggf. nicht mehr nutzbar sein kann, lässt sich also durch eine Kartierung im Rahmen der Bauleitplanung nicht verhindern. Auch speziell für die Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen im FNP hat das OVG Münster explizit auf das beschränkte Prüferfordernis hingewiesen und lässt eine **überschlägige Einschätzung** des Plangebers ausreichen [OVG Münster 2 B 999/15.NE, OVG Münster 2 D 22/15.NE, OVG Münster 10 D 82/13.NE mit Verweis auf OVG Münster 10 D 21/12.NE].

Der Landschaftsraum selbst lässt auf das „erwartete Arteninventar“ schließen. Schwerpunktvorkommen von WEA-relevanten Vogelarten sind im Energieatlas NRW verzeichnet, weitere Informationen über Verbreitung und Häufigkeit von Vögeln und Fledermäusen finden sich in den naturschutzfachlichen Informationssystemen des LANUV oder können bei den Landschaftsbehörden, Biologischen Stationen oder Naturschutzverbänden abgefragt werden. Diese Informationen sollten in der Regel ausreichen, um einschätzen zu können, ob es sich um eine artenschutzrechtlich besonders wertvolle oder konfliktbeladene Fläche handelt und in Folge davon eine sachgerechte Abwägungsentscheidung des Plangebers bei der **Auswahl** der Konzentrationszonen aus den Potenzialflächen zu ermöglichen.

Ein Anlass zu **vertieften Prüfungen** besteht nur, wenn konkrete Hinweise auf die Verletzung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände vorliegen – allein ein Hinweis auf das Vorkommen einer bestimmten Art im Plangebiet reicht hierzu aber nicht aus [OVG Saarlouis 2 R 11/06, OVG Münster 7 D 110/07.NE, OVG Koblenz 8 C 10368/07, VGH Mannheim 3 S 1873/09]. Auch in diesen Fällen sind Kartierungen oder andere weitergehende Untersuchungen nur erforderlich, wenn sie für die Planungsentscheidungen relevante zusätzliche Erkenntnisse bringen. Selbst die (mögliche) Gefahr der Verletzung eines artenschutzrechtlichen Verbotstatbestandes führt auf der Flächennutzungsplanebene nicht zwangsläufig zur Annahme von unüberwindbaren Hindernissen – schon allein auf Grund des fluktuierenden Charakters von Artvorkommen und Lebensstätten [OVG Münster 2 D 46/12.NE, VGH Mannheim 3 S 1873/09]. Auch bei der vertieften Prüfung ist nur eine prognostische Einschätzung in Hinsicht auf die grundsätzliche Überwindbarkeit der artenschutzrechtlichen Konflikte, nicht jedoch die abschließende Feststellung, dass sie tatsächlich zu überwinden sind, zu treffen. Das OVG Saarlouis und in Folge davon das BVerwG haben die erforderliche Prüftiefe auf den einfachen Nenner gebracht: Je mehr und je konkrete die Hinweise darauf sind, dass auf der auszuweisenden Fläche ggf. artenschutzrechliche Konflikte der Errichtung von WEA entgegenstehen, desto genauer muss der Plangeber diese Konfliktlage prüfen. Ebenso steigt die Prüfintensität, wenn insgeamt nur eine geringe Fläche ausgewiesen werden soll [OVG Saarlouis 2 C 341/18, BVerwG 4 BN 15.20].

Grundsätzlich ist es wegen der Unmöglichkeit einer abschließenden artenschutzrechtlichen Prüfung im Rahmen der Flächennutzungsplanung kaum möglich, eine Einstufung als „**harte Tabuzone**“ wegen artenschutzrechtlicher Verbote vorzunehmen. Die Rechtsprechung sieht die Gemeinden stets in der intensiven Begründungspflicht, wenn sie Flächen wegen artenschutzrechtlicher Aspekte ausschließt - die Vollzugsfähigkeit eines Plans auch bei Artvorkommen steht für die Gerichte hingegen kaum in Frage. Das OVG Münster hat dies klargestellt und resümiert, dass in Hinsicht auf artenschutzrechtliche Belange in der Regel auf der Flächennutzungsplanebene **Konfliktvorsorge** betrieben wird (Charakter einer weichen Ta-

buzone), was gerade eben nicht zu einer Feststellung einer artenschutzrechtlichen Unvereinbarkeit nach § 1 Abs. 3 BauGB berechtigt [OVG Münster 2 D 46/12.NE].

Ist die Erteilung einer **artenschutzrechtlichen Ausnahme** von diesen Verboten nicht von vornherein ausgeschlossen, so steht die Umsetzbarkeit der Planung nicht in Frage [OVG Lüneburg 12 KN 12/07]. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine solche Ausnahme unter Auflagen erteilt werden kann, was für die Umsetzbarkeit spricht [OVG NRW 10 D 47/10.NE]. Das BVerwG fordert jedoch, dass der Plangeber, wenn er in eine Ausnahmelage hineinplant, darlegen muss, dass eine solche realistischerweise angenommen werden kann [BVerwG 4 BN 15.20]. Deshalb sollte die Planbegründung nur wenn es unbedingt erforderlich ist, auf die Möglichkeit einer artenschutzrechtlichen Ausnahme gestützt werde. In der Praxis sind in den meisten Fällen **Vermeidungsmaßnahmen** möglich, die einen Verstoß gegen die Verbote des § 44 BNatSchG vermeiden können [EZB 144g zu § 1 BauGB, Leitfaden Artenschutz NRW]. Daher ist es für die Beurteilung der Fledermäuse stets ausreichend, analog zur Beurteilung des Schattenwurfs auf die Möglichkeit der zeitweisen Abschaltung der WEA („fledermausfreundliche Betriebsalgorithmen“) zu verweisen, mit der der Fledermausschutz in der Regel sichergestellt werden kann [Leitfaden Artenschutz NRW] und dass z.B. bei WEA im Wald im Rahmen der Parkplanung Bäume mit Fledermaushöhlen berücksichtigt werden können. Die neue Fassung des Leitfadens Artenschutz NRW aus dem Jahr 2017 stellt klar, dass eine analoge Abschichtungsmöglichkeit wie bei den Fledermäusen auch bei Vögeln möglich ist, da für die Mehrzahl der windenergiesensiblen Arten wirksame Vermeidungs- oder vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung stehen, mit denen der Eintritt artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände verhindert werden kann und dies im auf die Flächennutzungsplanung folgenden Genehmigungsverfahren regelmäßig abgearbeitet und gelöst werden kann. Darüber hinaus unterstützen die grundsätzliche Möglichkeit von Langzeitabschaltungen und der Einsatz von Vogeldetektionssystemen ebenfalls eine Abschichtung auf die Genehmigungsebene.

In Überlegungen zur Prüftiefe sollte auch einbezogen werden, dass langwierige Kartierungen und Untersuchungen die Fertigstellung des Plans und somit den Eintritt seiner - insbesondere in Hinsicht auf den Naturschutz wichtigen und erwünschten - **Steuerungswirkung** für WEA extrem **verzögern**. Außerdem ist es fachlich und verwaltungsrechtlich **sachgerechter**, die detaillierten Untersuchungen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens und damit zu dem Zeitpunkt durchzuführen, in dem die Umsetzung des WEA-Projektes tatsächlich konkret ansteht und nicht bereits Jahre zuvor. Die kleinräumige Verteilung von Artvorkommen hängt von vielen Faktoren ab und kann sich von Jahr zu Jahr insbesondere auf Grund der Landnutzung ändern. Greifvögel besitzen oftmals Wechselhorste. Ein Ausschluss von Flächen, der sich nach einem Abstandsradius aus den Artenschutzleitfäden der Bundesländer oder der LAG VSW-Liste um ein einzelnes aktuell kartiertes Individuum bemisst, erscheint daher wenig sachgerecht, da sich das betroffene Individuum schon im nächsten Jahr nicht mehr auf der ausgeschlossenen, sondern auf der ausgewählten Fläche befinden kann. Für die Prüfung und abschließende Regelung eines **kurzzeitig fluktuierenden Belangs** wie den artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten ist die **langfristig ausgerichtete Perspektive** der Bauleitplanung deshalb grundsätzlich kein geeigneter Rahmen. Artenschutzfachlich zielführender, rechtssicherer und gleichzeitig weniger zeit- und kostenaufwändig ist hingegen eine Konfliktvorsorge durch Ausschluss artenschutz- und naturschutzfachlich grundsätzlich wertvoller Gebiete – die in aller Regel auch ohne aktuell kartierte Vorkommen einzelner Individuen klar von den Naturschutzbehörden, Biostationen, Landesumweltämtern und Naturschutzverbänden benannt werden können - als **weiche Tabuzone**.

Die Kritik an einer ggf. nicht ausreichenden Untersuchung der artenschutzrechtlichen Gegebenheiten im Umweltbericht des FNP stellt lediglich ein Ermittlungsdefizit und damit einen Verfahrensfehler nach § 214 BauGB dar, der nach Ablauf der Rügefrist des § 215 BauGB von einem Jahr nicht mehr geltend gemacht werden kann [OVG NRW 10 D 47/10.NE].

Auch die intensivste Prüfung und umfangreichste Kartierung kann auf Grund des fluktuierenden Charakters nie verhindern, dass einzelne Flächen des Flächennutzungsplans sich **später** tatsächlich doch als **nicht oder nur eingeschränkt nutzbar erweisen**. Dies stellt jedoch die Rechtsmäßigkeit des Plans nicht in Frage [OVG Münster 7 D 11/08.NE].

Bei der Aufrechterhaltung von bestehenden Konzentrationszonen im Rahmen einer **Änderung des Plans** (vgl. oben Abschnitt „Änderung der Planung“) sind ebenfalls aktuelle Kartierungen oder vertiefte Untersuchungen in der Regel nicht erforderlich. Eine Neubewertung der bestehenden Zonen ist nur dann angezeigt, wenn konkrete Hinweise auf erhöhte Vogel- oder Fledermausschlagopfer vorliegen. Da lediglich dann eine Fläche zwingend ausgeschlossen werden muss, wenn nachgewiesen ist, dass artenschutzrechtliche Verbotstatbestände tatsächlich verletzt sind, keine Maßnahmen und keine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG möglich ist, stellt sich von vorn herein die Frage der Sinnhaftigkeit einer vertieften artenschutzrechtlichen **Untersuchung von Bestandsflächen** bei der Änderung eines FNP. Denn sollte tatsächlich eine solche Situation vorliegen, müsste primär die Naturschutzbehörde im Rahmen ihrer Überwachung gegen die errichteten Anlagen einschreiten [zum beschränkten Einschreitungserfordernis bei bestehenden Anlagen siehe Kapitel „Überwachung - Artenschutz“]. Sollte eine solche Situation nicht vorliegen, könnte die Gemeinde die betroffene Fläche nur als „Vorsorge“ gegen faktisch nicht bestehende Konflikte ausschließen, wozu sie jedoch in ihrer Abwägung das Interesse der Betreiber der bestehenden WEA am Erhalt der Konzentrationszone überwinden müsste.
Diese Überlegungen gelten in besonderem Maße auch in Bezug auf die Übernahme von **Vorranggebieten des REP**. Diese dürfen nicht lediglich aus Vorsorgeerwägungen ausgeschlossen werden. Selbst wenn eine Verletzung von Verbotstatbeständen feststeht und nicht durch Maßnahmen behoben werden kann, wäre noch auf eine Ausnahme zu prüfen, in die die Ausweisung als Vorranggebiet mit hohem Gewicht einzustellen ist. Und schließlich müsste bei Verneinung einer Ausnahme ein Zielabweichungsverfahren durchgeführt werden. Dass all diese Prüfschritte mit entsprechenden Ergebnissen durchlaufen werden, ist allerdings nur bei Flächen mit sehr hoher, überregionaler artenschutzfachlicher Bedeutung zu erwarten, die eben in aller Regel auch ohne Kartierungen bereits bekannt sind und wohl schon auf der Regionalplanebene berücksichtigt worden wären.

Landschaftsschutz und Eingriffsregelung

Eine Bilanzierung des **Eingriffs in Natur und Landschaft** nach § 14 BNatSchG und eine Festlegung von Ausgleichsmaßnahmen braucht auf der Ebene des Flächennutzungsplans nicht vorgenommen zu werden, sondern ist erst im späteren Genehmigungsverfahren für die konkreten WEA zu bearbeiten [OVG Lüneburg 1 LB 133/04 bestätigt durch BVerwG 4 B 7.06, BKL Rn 117 zu § 35 BauGB, siehe hierzu sowie zur Bearbeitung der Eingriffsregelung in Bebauungsplänen ausführlich Kapitel „Landschaftsschutz und Eingriffsregelung“].

Große Schwierigkeiten bereitet der Umgang mit Landschaftsschutzgebieten, da diese Flächenkategorie nicht nur äußerst flächenrelevant ist, sondern zugleich auch eine stark divergierende Rechtsprechung herrscht.

Die Ausweisung von Konzentrationszonen in **Landschaftsschutzgebieten** ist grundsätzlich möglich. Gibt es in der Schutzgebietsausweisung bereits eine **Unberührtheits- oder Ausnahmeregelung** für WEA, ggf. auf Basis einer Zonierung (siehe hierzu Kapitel „Überblick über andere öffentlich-rechtliche Belange - Landschaftsschutz“) oder eine fach- bzw. landesrechtliche oder in der konkreten Schutzgebietsnorm definierte Kollisionsregelung zu Gunsten der Bauleitplanung bzw. Konzentrationszonenplanung [zu Kollisionsregelungen siehe ausführlich Agatz 2020a], so ist eine Ausweisung (auf den entsprechenden Flächen) ohne Weiteres möglich, da sich die Windenergienutzung in diesem Fällen stets auf den ausgewiese-

nen Flächen durchsetzt. Existieren keine derartigen Regelung oder nicht in Bezug auf die durch die Flächennutzungsplanung in den Blick genommenen Flächen, kann geprüft werden, ob der Schutzgebietsstatus überhaupt noch aktuell ist oder ob das Gebiet bereits so entwertet ist, dass eine Aufhebung des Schutzstatus in Frage kommt, oder aber ob das Schutzgebiet als solches aufrecht erhalten bleiben soll, aber eine Ausnahme für WEA aufgenommen wird. Signalisiert der Verordnungs- bzw. Landschaftsplangeber eine entsprechende **Änderung der Schutzgebietsausweisung**, ist eine Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen im entsprechenden LSG unzweifelhaft möglich und rechtmäßig [OVG Münster 8 B 1170/17].
In NRW tritt das Bauverbot für WEA in durch Landschaftsplan ausgewiesenen LSG nach **§ 20 Abs. 4 Satz 4 LNatSchG** automatisch mit Inkrafttreten einer Konzentrationszonenausweisung außer Kraft, sofern der Träger der Landschaftsplanung der Ausweisung der Fläche im FNP-Verfahren nicht widersprochen hat. Dies soll laut Gesetzesbegründung explizit die Ampassung der Schutzgebietsausweisung aus Vereinfachungsgründen entbehrlich machen. Träger der Landschaftsplanung ist der Kreis bzw. die kreisfreie Stadt als Selbstverwaltungseinheit, nicht die Untere Naturschutzbehörde. **Widerspricht der Träger der Landschaftsplanung** der Ausweisung einer bestimmten Fläche als Konzentrationszone nicht, ist diese Fläche also ebenfalls zweifelsfrei vollzugsfähig. Auf die Frage der Möglichkeit einer Befreiungserteilung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG (und somit auf die damit verbundenen Diskussionen hinsichtich Atypik, Einzelfallcharakter, Beeinträchtigung von Schutzzielen [siehe Kapitel „Überblick über andere öffentlich-rechtliche Belange - Landschaftsschutz“]) kommt es in diesem Fall nicht an, da eine solche im späteren Genehmigungsverfahren nicht erforderlich ist, da nach § 20 Abs. 4 Satz 4 LNatSchG kein Bauverbot mehr überwunden werden muss.

Greift keine der v.g. Fallkonstellationen, ist eine vertiefte Prüfung auf das Vorliegen einer **objektiven Befreiungslage** erforderlich [BVerwG 4 C 15.01, OVG Münster 2 D 95/15.NE, OVG Münster 10 D 36/17.NE, OVG Berlin-Brandenburg 2 A 4.19]. Auch der Widerspruch des Trägers der Landschaftsplanung gegen die Ausweisung einer Fläche setzt nicht die gesetzliche Befreiungsmöglichkeit außer Kraft. Hinsichtlich der Durchführung dieser Prüfung und der Entscheidungsbefugnis der Gemeinde divergiert die Rechtsprechung sehr stark. So sieht das OVG Niedersachsen keinerlei Relativierung des Landschaftsschutzes durch die baurechtliche Privilegierung und das öffentliche Interesse an der Windenergie und stuft Landschaftsschutzgebiete dementsprechend i.d.R. als harte Tabuzonen ein, da keine nennenswerten Befreiungsmöglichkeiten bestehen [OVG Lüneburg 12 LA 145/15, OVG Lünebrug 182/17].

Die Mehrheit der Oberverwaltungsgerichte sehen LSG hingegen nicht als harte Tabuzone, aber auch nicht als durchgehend für die Windenergie nutzbare Fläche an. In Gemeinden mit einem großen Anteil des Außenbereichs unter Landschaftsschutz ist der pauschale Ansatz von Landschaftsschutzgebieten als weiche Tabuzone nicht sachgerecht, sondern es bedarf einer einzelfallbezogenen, differenzierten Prüfung [OVG NRW 7 A 3368/02]. Daher ist es insbesondere in NRW üblich und sachgerecht, den Aspekt „Landschaftsschutzgebiet“ auf der dritten Ebene, d.h. der **Abwägung der Potenzialflächen** und ihrer **Prüfung auf Realisierbarkeit im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB** zu bearbeiten [OVG Münster 2 D 100/17.NE]. Gemeinden können dabei in eine sog. **objektiv bestehende Befreiungslage** hineinplanen [BVerwG 4 C 15.01]. Der Stellungnahme der Naturschutzbehörde kommt hier zwar eine Indizwirkung zu, sie entbindet die Gemeinde aber nicht von einer eigenen Prüfung und Bewertung. Es kommt allein auf die objektive Rechtslage an, nicht auf die ggf. fehlerhafte Bewertung der Naturschutzbehörde [BVerwG 4 C 15.01, OVG Münster 2 D 95/15.NE, OVG Münster 10 D 36/17.NE, OVG Berlin-Brandenburg 2 A 4.19, BVerwG 4 BN 28.03]. Das OVG Koblenz erkennt **ermessenslenkende Erlasse** der Obersten Behörde als ausreichendes Indiz für das Vorliegen einer objektiven Befreiungslage an, so dass die Gemeinde Flächen, für die gemäß dem Erlass eine Befreiung zu erteilen ist, auch bei explizit negativer Stellungnahme der Naturschutzbehörde für die Windenergie ausweisen darf [OVG Koblenz 8 A 11546/19].

FNP, in denen die Gemeinde sich im Sinne eines harten Tabus an eine negative Stellungnahme der Landschaftsbehörde gebunden fühlt, werden von den Bausenaten des OVG Münster und dem BVerwG als fehlerhaft eingestuft; zudem birgt ein weitgehender Ausschluss von Flächen das Risiko, nicht substanziell Raum zu schaffen. Die **Bausenate des OVG Münster** sehen die Gemeinden nicht nur als berechtigt, sondern sogar als verpflichtet an, Konzentrationszonen in Landschaftsschutzgebieten auch entgegen einer negativen Stellungnahme der Naturschutzbehörden auszuweisen. Je weitgehender Potenzialflächen in LSG ausgeschlossen werden, destso gewichtiger müsse dies begründet werden [OVG Münster 2 D 63/17.NE, OVG Münster 2 D 95/15.NE, OVG Münster 10 D 36/17.NE]. Der **Immissionsschutzsenat des OVG Münster** stuft hingegen eine Ausweisung von Konzentrationszonen im LSG nur im Einvernehmen mit der Naturschutzbehörde als zulässig ein. Nur bei erkennbar rechtswidriger Stellungnahme könne die Gemeinde sich ohne Weiteres über diese hinwegsetzen, ansonsten sei eine „gewichtige Argumentation“ hinsichtlich der Vollzugsfähigkeit des Plans erforderlich [OVG Münster 8 A 311/19]. Welche Art von Argumentation dies sein könnte, lässt der Immissionsschutzsenat des OVG Münster völlig offen; ermessenslenke Erlasse, nach welchen Kritierien die Naturschutzbehörden Befreiungen erteilen sollen, lässt er jedenfalls nicht gelten. Daüber hinaus lehnt der Immissionsschutzsenat eine eigene Prüfung der objektiven Rechtslage und der Rechtmäßigkeit des Handelns der Naturschutzbehörde ab und beschränkt sich auf die Prüfung der Prognoseentscheidung des Plangebers. Dabei lässt er eine faktische Versagung einer Genehmigung für WEA in den betroffnene LSG-Flächen als Beleg der fehlenden Vollzugsfähigkeit ausreichen ohne die Rechtmäßigkeit dieser Versagung zu überprüfen. Der Immissionsschutzsenat entfert sich damit von der objektiven Befreiungslage als maßgebendes Kriterium. Mit diesen Beschränkungen und vor dem HIntergrund des qualitativ-wertenden Charakters einer Befreiungsentscheidung wird es der Gemeinde wohl kaum möglich sein, eine Vollzugsfähigkeit des Plans entgegen einer negativen Stellungnahme der Naturschutzbehörde zu begründen - was die Bausenate allerdings von ihr in großem Umfang verlangen. Zur Auflösung des **Dilemmas** appelliert der Immissionsschutzsenat des OVG Münster an eine „kooperative Abstimmung“ zwischen Gemeinde und dem Träger der Landschaftsplanung, was realitätsfern und systemfremd ist, da der Träger der Landschaftsplanung keinerlei Anlass hat, seine fachlichen Interessen und seine fachliche Bewertung zu Gunsten einer gemeindlichen Konzentrationszonenplanung zurückzunehmen. Im Ergebnis postuliert der Immissionsschutzsenat also ein Primat der Landschaftsplanung gegenüber der Bauleitplanung. Die Gemeinde kann demnach lediglich die Flächen ausweisen, die ihr die Naturschutzbehörde freigibt; eine Gesamtabwägung mit anderen öffentlichen Belangen, wie es Aufgabe der Bauleitplanung ist, findet also nicht statt.

Der **VerfGH München** betont im Gegensatz zum OVG Lüneburg und dem Immissionsschutzsenat des OVG Münster, dass der Landschaftsschutz keinen absoluten Vorrang hat und es kein bundes- oder landesrechtliches Gebot gibt, dass Flächen in Landschaftsschutzgebieten erst dann in Anspruch genommen werden dürfen, wenn sich außerhalb keine geeigneten, ausreichenden Flächen finden lassen, so dass vor Inanspruchnahme von Landschaftsschutzgebieten für den Windenergieausbau keine Alternativenprüfungen oder Potenzialanalysen erforderlich sind [VerfGH München Vf 15-VII/12]. Das **OVG Schleswig** hat untersagt, dass mit der Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten einer Raumplanung für die Windenergie vorgegriffen wird, da sonst eine sachgerechte und ausgewogene, alle Belange berücksichtigten Planung verunmöglicht wird [OVG Schleswig 1 KN 8/17, OVG Schleswig 1 KN 5/19].

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass es derzeit keine einheitlichen Regelungen bzw. Geetzesauslegung zum Umgang mit LSG im Rahmen von Konzentrationsplanungen gibt. Planugsträger können sich daher derzeit nur an der Rechtsprechung ihres Bundeslandes orientieren. Auf Grund der divergierenden Rechtsprechung der Bau- und Immissionschutzsenate des OVG Münster ist es in NRW derzeit nicht möglich, eine rechtssichere Konzentrationszonenplanung in Bezug auf LSG aufzustellen, da nicht gleichzeitig die Anforde-

rungen der Bausenate (eigenständige Bewertung der Gemeinde, Anerkennug von substanziellem Raum nur bei Ausweisung auch entgegen negativer Stellungnahme der Naturschutzbehörde) und des Immissionsschutzsenats (Ausweisung nur im Einvernehmen mit der Gemeinde) erfüllt werden können. Der Verzicht auf steuernde Planung bzw. die Feststellung ihrer Unwirksamkeit liegt allerdings sicherlich nicht im Interesse des Landschaftsschutzes, so dass zu hoffen bleibt, dass eine **Klärung** durch das OVG Münster oder den Gesetzgeber herbeigeführt wird [zum Verhältnis von WEA und LSG sowie von LSG und Konzentrationszonenplanungen siehe Kapitel „Übersicht über andere öffentlich-rechtliche Belange - Landschaftsschutz“ sowie ausführlich Agatz 2020a].

Flugsicherheit

Die Berücksichtigung der Flugsicherheit im Rahmen der Konzentrationszonenausweisung ist mit Problemen verbunden. Die Luftfahrtbehörden geben (wenn überhaupt) im Rahmen von Planungsverfahren nur **pauschale Stellungnahmen** ohne weitere Begründung ab, dass zur Vermeidung von Konflikten empfohlen wird, in Bau- und Anlagenschutzbereichen nach §§ 12, 18a LuftVG keine Konzentrationszonen auszuweisen. Diese Formulierung sowie der zu Grunde liegende Gesetzestext, der kein Bauverbot, sondern lediglich eine Zustimmung vorsieht, ist nach den Grundsätzen der Rechtsprechung zur Ausweisungsmethodik als weiche Tabuzone zu werten. Je nach Situation der Gemeinde gibt es verschiedene Ansätze zum Umgang mit derartigen Stellungnahmen.

Ist durch die Schutzbereiche nur ein Teil des Plangebiets betroffen und hat die Gemeinde die Möglichkeit, **außerhalb der Schutzbereiche** in ausreichendem Maß Konzentrationszonen auszuweisen, stellt ein Ausschluss dieser Flächen die einfachste Lösung dar. Dabei erkennt die Rechtsprechung eine Einschränkung der Planungsmöglichkeiten der Gemeinde auf Grund der Indizwirkung der Stellungnahme der Luftfahrtbehörde an und akzeptiert eine daraus resultierende Reduzierung des substanziellen Raums [VG Minden 11 K 2023/10].
Ist ein Gemeindegebiet vollständig oder weitgehend durch Schutzbereiche überdeckt, oder ist die Inanspruchnahme des Schutzbereichs planerisch gewollt, konnten Gemeinden in der Vergangenheit auf Basis eines von ihnen fiktiv entworfenen Beispielwindparks eine **spezifischere Stellungnahme** von der Luftfahrtbehörde erhalten. Derartige Bewertungen nehmen BAF und DFS derzeit aber grundsätzlich nicht mehr vor. Daher kann die Gemeinde die Tatsache, dass sie nicht an die – noch dazu sehr pauschale und unkonkrete - Stellungnahme der Luftfahrtbehörden gebunden ist, nutzen und **eigene gutachterliche Prüfungen** vornehmen lassen, um die Eignung bestimmter Flächen zu prüfen. Für **Anlagenschutzbereiche** ist eine gutachterliche Bewertung jedoch nach der neueren Rechtsprechung nicht mehr sinnvoll, da eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit von Anlagen nach § 18a LuftVG sich nicht nach tatsächlichen, technischen Aspekten bestimmt, sondern ausschließlich aus der konstitutiv wirkenden Feststellung des BAF. Der Gemeinde ist es daher nicht mehr möglich, die Planverwirklichung in Anlagenschutzbereichen zu ermitteln. Es können höchstens aus bereits durchgeführten Genehmigungsverfahren für WEA im betroffenen Schutzbereich Hinweise abgeleitet werden, ob eine voraussichtliche Genehmigungsfähigkeit erwartet werden kann. Das OVG Lüneburg erkennt das Dilemma an, dass die Gemeinden auf Grund der Tatsache, dass sich die Luftfahrtbehörden willentlich erst im Anlagengenehmigungsverfahren festlegen wollen, keine Möglichkeit haben, die Nutzbarkeit der betroffenen Flächen im Rahmen des Planverfahrens zu beurteilen und lastet ihnen daher dieses Defizit nicht an [OVG Lüneburg 12 KN 64/14].
Grundsätzlich könnte auch argumentiert werden, dass es sich bei den Bau- und Anlagenschutzbereichen nur um einen Prüf- und nicht um einen Verbotsbereich handelt und somit nicht um eine harte Tabuzone. Bei der Ausweisung einer Konzentrationszone innerhalb dieser Bereiche kann also in Anbetracht der oben dargestellten hohen Schwelle für die Feststellung einer Vollzugsunfähigkeit des Plans nicht von einem von vornherein und dauerhaft un-

überwindlichen Hindernis für den Bau von WEA ausgegangen werden, wenn die Luftfahrtbehörde tatsächlich nur eine Empfehlung, nicht aber eine Forderung der Freihaltung abgibt [OVG Magdeburg 2 L 47/16]. Das Risiko einer Vollzugsunfähigkeit des Plans ist darüber hinaus umso geringer, je kleiner der Anteil der ausgewiesenen Flächen ist, der innerhalb der Schutzbereiche liegt [vgl. hierzu Battis 2014].

Möchte oder kann die Gemeinde keinen dieser Lösungsansätze nutzen, muss sie auf die Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen verzichten, womit nicht nur die ggf. tatsächlich luftfahrtrechtlich nicht genehmigungsfähigen Standorte, sondern auch außerhalb dieser Schutzgebiete liegende für WEA geeignete Flächen ohne planerische Steuerung bleiben. Als Behelfslösung könnte in diesem Fall die Möglichkeit des § 5 Abs. 2b BauGB genutzt werden, eine Steuerungsplanung (nur) für den räumlichen Teilbereich vorzunehmen, der außerhalb der Bau- und Anlagenschutzbereiche liegt, was damit begründet werden kann, dass über den Bereich innerhalb der Schutzbereiche keine klare Erkenntnislage auf der Ebene der Planung ermittelt werden kann, aber für die Bereich außerhalb ein Steuerungsbedürfnis besteht. Ggf. kann dann ergänzend auch der Versuch eines separaten, räumlichen Teilflächennutzungsplan für den Bereich innerhalb der Bau- und Anlagenschutzbereich unternommen werden, wobei dann die Konsequenzen begrenzt sind, falls dieser Teilplan wegen Fehlern bei der luftverkehrsrechtlichen Betrachtung als unwirksam eingestuft werden sollte.

Darstellung und Festsetzungsmöglichkeiten

Die Darstellung der Konzentrationszonen muss im Rahmen des gewählten Planungsmaßstabs parzellenscharf sein [Berkemann, OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09, BKL Rn 8 zu § 5 BauGB], um den Bereich der Positivausweisung klar vom Bereich, in dem die Ausschlusswirkung greift, abzugrenzen. Eine Abgrenzung an Parzellengrenzen ist jedoch in Bezug auf alle Tabukriterien, die durch Abstandsradien repräsentiert werden, nicht gegeben. Maßgeblich für die Abgrenzung ist jedenfalls die kartografische Darstellung in der Originalausfertigung des Plans im Originalmaßstab mit der Originalstrichstärke – nicht eine digital vergrößerte Darstellung mit verfeinerter Strichstärke.

Bereits in Flächennutzungsplänen kann gemäß § 16 Abs. 1 BauNVO eine **Höhenbegrenzung** für die WEA festgelegt werden, die jedoch für die konkrete Situation städtebaulich begründet sein muss. Darstellungen im Flächennutzungsplan haben aber im Gegensatz zu einem Bebauungsplan keinen normativen Charakter. Sie sind also lediglich als öffentlicher Belang nach Maßgabe des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB zu werten und können dementsprechend ggf. auch durch Abwägung überwunden werden [EZBK Rn 18b zu § 5 BauGB, BVerwG 4 CN 1.12].

In Bebauungsplänen können **weitere Festsetzungen** erfolgen, wobei jedoch § 16 BauNVO den abschließenden Katalog der zulässigen Festsetzungen vorgibt [OVG Koblenz 8 C 10850/10]. Demnach sind die Festlegung von Baufenstern oder konkreten Standorten, sowie Vorgaben zur Turmform, Farbgestaltung und Rotorart (Vertikal-/ Horizontalachse, Zahl der Rotorblätter) zulässig, während die Festlegung der Anzahl der WEA, der Größe des Rotordurchmessers, der Gondelform sowie Sicherheitsabstände zur Außengrenze der Konzentrationszone, zu Wirtschaftswegen und zu Richtfunkstrecken nicht zulässig sind [OVG Koblenz 8 C 10850/10, OVG Lüneburg 12 KN 71/08, OVG NRW 8 A 320/09]. Im Bebauungsplan ist darüber hinaus die Kompensation des Eingriffs in Natur und Landschaft abzuarbeiten. Dabei bearbeitet, bewertet und entscheidet die Gemeinde selbständig über die landschaftsrechtliche Eingriffsregelung einschließlich der Kompensationsmaßnahmen in eigener Verantwortung. Dabei steht ihr eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu, nach der sie

verschiedene Bewertungsmethoden wählen kann, so lange sie naturschutzfachlich vertretbar sind, auch wenn andere Methoden einen höheren Kompensationsbedarf ergeben würden [OVG Münster 2 D 22/15.NE]. Die Regelung kann entweder über die Festlegung von konkreten Kompensationsflächen erfolgen (die bei WEA jedoch auf Grund des Umfangs und der Anforderungen an Flächen und Maßnahmen meist außerhalb des Gebiets des WEA-Bebauungsplans liegen) oder aber über Ökokontoregelungen oder Ersatzgeldzahlungen [siehe hierzu ausführlich Kapitel „Landschaftsschutz und Eingriffsregelung“].

In Bebauungsplänen können darüber hinaus **Festlegungen zum Immissionsschutz** getroffen werden. Das OVG Münster hat sich intensiv mit der Festlegung von immissionswirksamen flächenbezogenen Schalleistungspegeln für WEA im Rahmen eines Bebauungsplanes beschäftigt [OVG Münster 8 A 320/09] und dabei auf die Problematik hingewiesen, dass bei WEA – im Vergleich zu klassischen Gewerbebetrieben in entsprechenden Baugebieten – die einer WEA zugewiesene Fläche nicht von vornherein offensichtlich ist und daher entsprechende Bestimmungen im Bebauungsplan erforderlich sind. Dabei darf sich für die WEA kein so niedriger Schallleistungspegel ergeben, dass er von WEA üblicherweise nicht eingehalten werden kann. Festlegungen zum Immissionsschutz werden daher bei Bebauungsplänen für WEA in der Regel durch Festlegung von maximalen Schallleistungspegeln für die konkret festgelegten WEA-Standorte getroffen.

Die Möglichkeit einer bauplanungsrechtlichen Festsetzung von **Bürgerwindparks** hat die Rechtsprechung inzwischen verneint. Derartigen Festsetzungen fehlt es an der städtebaulichen Relevanz und am bodenrechtlichen Bezug, sie stellen keine Konkretisierung der Art der baulichen Nutzung dar und sind nicht durch § 9 Abs. 1 BauGB gedeckt. Umweltschutzaspekte, eine sozialgerechte Bodennutzung und eine verbesserte Akzeptanz können eine bauplanungsrechtliche Regelung ebenso wenig stützen, wie ein vorhabenbezogener Bebauungsplan als Hilfskonstruktion dienen kann [OVG Schleswig 1 LB 7/12]. Der EuGH hat darüber hinaus städtebauliche Verträge, die Ortsansässige gegenüber anderen EU-Bürgern bevorzugen, für unzulässig erklärt [EuGH C-197/11].

Eine Konterkarierung des Flächennutzungs- oder Regionalplanes durch Festsetzungen des niederrangigen Plans ist ohne die Änderung des höherrangigen Plans bzw. ohne die Durchführung eines Zielabweichungsverfahrens nicht zulässig [Ziffer 4.2 WEA-Erl. 18, OVG Münster 8 A 2325/06]. Jede restriktive Einschränkung durch den niederrangigen Plan muss mit gewichtigen erwarteten nachteiligen Auswirkungen gerechtfertigt werden [OVG Münster 7 B 918/02], bereits im höherrangigen Plan **endgültig abgewogene Aspekte** dürfen nicht mehr als Begründung einer Einschränkung im niederrangigen Plan verwendet werden [OVG Koblenz 8 C 10850/10]. Grundsätzlich sollte bei der Aufstellung von Bebauungsplänen für WEA bedacht werden, dass diese die **Flexibilität** für die Projektplanung und **optimierte Konfliktlösungen** auf der Genehmigungsebene stark einschränken. Daher sollten die Vor- und die Nachteile einer Bebauungsplanung und der einzelnen Festsetzungen gegeneinander abgewogen werden.

Plansicherungsinstrumente

Beim Windenergieausbau kommt es häufig zu einem Wettlauf zwischen Anlagengenehmigungsverfahren und dem Inkrafttreten eines Flächennutzungsplans mit der Steuerungswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Um zu vermeiden, dass die angestrebte Steuerungswirkung durch eine Vielzahl von WEA, die während der oft langen Planungsphase genehmigt werden, konterkariert wird, bietet **§ 15 Abs. 3 BauGB** die Möglichkeit, die Genehmigungsanträge und auch Vorbescheidsanträge zurückzustellen. **Voraussetzung** hierfür ist zunächst ein **öffentlich bekannt gemachter Aufstellungsbeschluss** für einen Flächennutzungsplan

mit dem Ziel der Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB [EZBK Rn 77, 78 zu § 15 BauGB]. Dies allein reicht jedoch jedoch nach überwiegender Ansicht der Gerichte nicht aus, sondern der Aufstellungsbeschluss muss **hinreichend konkret** sein und ein Mindestmaß dessen erkennen lassen, was Inhalt des Plans sein soll [VGH Hessen 9 B 1051/15, OVG Berlin-Brandenburg 11 S 31/16, VGH Mannheim 5 S 1398/18]. Dazu gehört neben dem räumlichen Geltungsbereich auch ein erstes Grobkonzept der positiven Planungsabsichten, denn eine rein negative Planungsabsicht, nur mit dem Ziel, das betroffene Vorhaben auszuschließen, reicht nicht aus. Es muss eine ernsthafte Absicht zu einer städtebaulich motivierten Planung gegeben sein und nicht nur ein vorgeschobenes Mittel zur Verhinderung des gestellten Genehmigungsantrags [Berkemann, EZBK Rn 30 zu § 15 BauGB]. Über eine ausreichend Konkretisierung hinaus muss zu erkennen sein, dass die Planung nicht von vornherein als Verhinderungsplanung ausgelegt ist, sondern die Absicht besteht, der Windenergie substanziell Raum zu geben [OVG Münster 8 B 1338/13, VGH Mannheim 5 S 1398/18]. Mängel im Planungskonzept führen nicht dazu, dass die Planung nicht sicherungsfähig ist, wenn sie noch während des laufenden Planungsverfahrens behoben werden können ohne dass dadurch ein völlig anderes Planvorhaben entsteht [OVG Münster 8 B 1338/13, VGH München 22 CS 13.2122, VGH Mannheim 5 S 1398/18]. Wählt eine Gemeinde lediglich durch Positivauswahl eine mögliche Konzentrationszone aus und setzt gleich zu Beginn eine maximale Obergrenze für die auszuweisenden Flächen bzw. die Zahl der WEA, stellt dies einen nicht mehr zu behebenden Fehler dar, so dass keine sicherungsfähige Planung vorliegt [VGH München 22 CS 13.1775]. Ebenso ist ein Planentwurf, der in erheblichem Umfang gegen das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB an eine regionalplanerische Vorrang- oder Eignungsgebietsplanung verstößt, nicht sicherungsfähig [VGH München 22 CS 13.1760]. Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass für eine **sicherungsfähige Windenergieplanung** bereits ein erstes grobes Plankonzept vorliegen muss, dass sowohl über mögliche Positivflächen als auch über die Gründe ihrer Abgrenzung zu den Negativflächen zumindest auf Basis einer groben Potenzialflächenanalyse Auskunft gibt. Dieser Stand muss nicht sofort mit dem Aufstellungsbeschluss gegeben sein, sondern kann auch nach und nach durch folgende Beschlüsse und Tätigkeiten des Planungsträgers erreicht werden [OVG Berlin-Brandenburg 11 S 31/16, VGH München 22 CS 13.1760].
Das **OVG Münster** lässt hingegen allein einen Aufstellungsbeschluss einer Konzentrationszonenplanung mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als Konkretisierung ausreichen und begründet dies mit der Komplexität der Planung. Je mehr Zeit nach dem Aufstellungsbeschluss verstrichen ist, desto mehr muss die Konkretisierung vorangschritten sein [OVG Münster 8 B 1317/20, VG Arnsberg 4 L 911/20]. Mit seiner in diesem Zusammenhang getätigten Ermahnung, die Gemeinde müsse jedenfalls die zeitlichen Vorgaben des § 15 Abs. 3 BauGB im Blick behalten, scheint das OVG Münster eher eine **zügige Verfahrensführung** als eine inhaltliche Konkretisierung des Plankonzeptes als Maßstab für die Sicherungsfähigkeit der Planung anzuwenden [OVG Münster 8 B 1317/20]. In dieselbe Richtung geht auch das VG Arnsberg, das bei einem zwischenzeitlichen jahrelangen Ruhen des Planverfahrens keine Sicherungsfähigkeit sieht, da neben einem dem Zeitablauf angemessenen Konkretisierungsgrad auch nicht zu erkennen ist, dass das Planverfahren noch innerhalb des möglichen Zurückstellungszeitraums abgeschlossen werden kann [VG Arnsberg 4 L 911/20].

Als weitere Voraussetzung für eine Zurückstellung muss das **beantragte Vorhaben** die Planung unmöglich machen oder wesentlich erschweren. Dies wird in der Regel gegeben sein, wenn WEA außerhalb der von der Gemeinde als Positivflächen ins Auge gefassten Bereiche beantragt werden [EZBK Rn 86 zu § 15 BauGB]. In einem frühen Planungsstadium kann auch eine Zurückstellung von WEA, die innerhalb von potenziellen oder vorausgewählten Konzentrationszonen liegen, möglich sein, wenn noch offen ist, ob sich diese Flächen im weiteren Planverlauf verfestigen oder ggf. noch aufgegeben werden können [OVG Münster 8 B 1344/20, Frey 2015]. Ein Standort, der hinreichend verlässlich in einer Konzentrationszone liegen wird, gefährdet das angestrebte Ziel der Steuerungswirkung nicht; dies ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Ausschluss des Standorts rechtswidrig wäre [OVG Münster 8 B 1344/20], was für **Standorte in Vorranggebieten des Regionalplans** der Fall ist, so dass

für diese kein Zurückstellungsinteresse gegeben ist. Unabhängig davon gefährdet ein Vorhaben, das bereits aus anderen Gründen (z.B. Ausschluss durch den bereits bestehenden Alt-FNP, Lage in einem naturschutzrechtlichen Schutzgebiet o.ä.) nicht genehmigungsfähig ist, nicht die Planung der Gemeinde, so dass kein **Sicherungsbedürfnis** durch eine Zurückstellung besteht. Derartige Anträge dürfen also nicht zurückgestellt werden, sondern müssen unmittelbar abgelehnt werden [OVG Münster 8 B 1310/16, EZBK Rn 43, 73 zu § 15 BauGB].

Sind die Voraussetzung für eine Zurückstellung erfüllt, hat die Genehmigungsbehörde auf **Antrag der Gemeinde** die Entscheidung über die betroffenen WEA-Genehmigungen auszusetzen; ein Ermessen besteht für sie nicht [EZBK Rn 41a zu § 15 BauGB]. Die Gemeinde muss die Zurückstellung innerhalb einer Frist von 6 Monaten ab dem Zeitpunkt, ab dem sie formal von dem Genehmigungsverfahren Kenntnis hatte, beantragen. Sie kann die Zurückstellung auch dann noch beantragen, wenn sie zuvor ihr Einvernehmen erteilt hat oder dies durch Einvernehmensfiktion als erteilt gilt [OVG Münster 8 B 1344/20]. Nach Erteilung der Anlagengenehmigung ist jedoch keine Zurückstellung mehr möglich [Berkemann, EZBK Rn 40a, 87 zu § 15 BauGB].

Die **Zeitdauer** der Zurückstellung beträgt im ersten Schritt längstens ein Jahr. Die Länge bemisst sich nach dem Stand der Planungsarbeiten. Auf die Zeitdauer der Zurückstellung ist ggf. die Zeitdauer einer „faktischen Zurückstellung“ anzurechnen, d.h. einer Verzögerung, die durch eine nicht sachgerechte, nicht rechtmäßige oder nicht hinreichend zügige Bearbeitung des Genehmigungsantrags verstrichen ist. Die Genehmigungsbehörden haben daher keine Möglichkeit, die Gemeinden zu „unterstützen“, indem sie Genehmigungsanträge, die sich im Wettlauf mit der Flächennutzungsplanung befinden, verzögert bearbeiten oder ruhen lassen [EZBK Rn 99 zu § 15 BauGB, OVG Münster 8 B 1338/13]; hierdurch kann ggf. auch eine haftungsrechtlich relevante Amtspflicht resultieren [BGH III ZR 191/90]. Zeiten, die zur Bearbeitung des Antrags erforderlich waren (z.B. Vervollständigung der Antragsunterlagen, Prüfung komplexer Sachverhalte, Öffentlichkeitsbeteiligung usw.), sind hingegen nicht vom Zurückstellungszeitraum abzuziehen [EZBK Rn 99 zu § 15 BauGB, Berkemann]. Das OVG Münster hat z.B. einen Zeitraum von einem Monat zwischen Antragseingang und Einleitung der Fachbehördenbeteiligung sowie einen Monat als Prüfdauer des Zurückstellungsantrags als angemessene Bearbeitungsdauer akzeptiert [OVG Münster 8 B 1338/13].

Der **Ablauf des Zurückstellungszeitraums** ist im Zurückstellungsbescheid genau festzulegen. Er beginnt mit dem Zustellungsdatum des Zurückstellungsbescheids. Nach Ablauf des festgelegten Zurückstellungszeitraums hat der Antragsteller einen Anspruch auf unmittelbare Weiterbearbeitung seines Antrages. Ein solcher Anspruch besteht ggf. auch bereits vor Ablauf der Frist, wenn der Flächennutzungsplan in Kraft getreten ist oder aber wenn die Gemeinde ihre Planung aufgegeben hat [Berkemann]. Letzteres wird bei den oft schleppend verlaufenden, steckengebliebenen oder von langen Stillständen gekennzeichneten Konzentrationszonenplanungen nicht immer zeitnah eindeutig zu erkennen sein.

Nach dem zwischenzeitlich hinzugefügten Satz 4 des § 15 Abs. 3 BauGB kann nun die Zurückstellung um ein weiteres, **zweites Jahr** verlängert werden, wenn besondere Umstände dies fordern. Diese Verlängerungsoption hat der Gesetzgeber speziell mit Blick auf die Konzentrationszonenplanung der Windenergie neu ins Gesetz aufgenommen, so dass es zunächst nahe liegt anzunehmen, dass diese „**besonderen Umstände**“ regelmäßig bei der Windenergieplanung vorliegen. Nach der Rechtsprechung reicht aber allein die Tatsache einer Konzentrationszonenplanung nicht als Begründung aus, sondern es müssen im konkreten Fall besondere Umstände hinsichtlich Umfang, Schwierigkeitsgrad oder Verfahrensablauf vorliegen, die sich vom allgemeinen Rahmen städtebaulicher Planung abheben. Allerdings ist dabei nicht die „durchschnittliche Windenergieplanung“ Vergleichsmaßstab, sondern nach enger Auffassung die genereller Konzentrationszonenplanung für alle Anlagenarten nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB [VGH Mannheim 5 S 1398/18] bzw. nach weiter gefasster Meinung die allgemeine, übliche Planungstätigkeit [OVG Münster 8 B 690/14], so dass

die typischerweise bei Windenergieplanungen auftretenden Aspekte wie z.B. aufwändige Gutachtenerstellungen, Beteiligungsprozesse und Plananpassungen als besondere Umstände angeführt werden können [EZBK Rn 97 zu § 15 BauGB]. Die Verzögerungen müssen aber erkennbar tatsächlich aus diesen Umständen resultieren, so dass Verzögerungen, die faktisch z.B. durch verzögerte Willensbildung des Planungsträgers oder Bearbeitungspausen entstanden sind, nicht mit sachlich bedingten, **unverschuldeten Verzögerungen** kaschiert werden können. Die Gemeinde muss das **Verfahren stringent geführt** haben. Die zusätzliche Zeit, die für die Überarbeitung eines Plankonzeptes in Hinsicht auf die Methodik der harten und weichen Tabuzonen erforderlich war, stellt keine im Verschulden der Gemeine liegende Verzögerung dar [OVG Münster 8 B 690/14], Fehler bei der Offenlegung des Plans, die zur einer Wiederholung dieses Schrittes führen, hingegen schon [OVG Saarlouis 2 B 288/14].

Der Antragsteller hat gegen den Zurückstellungsbescheid ein **Klagerecht**. Seine Klage hat aufschiebende Wirkung, so dass der Antrag weiterbearbeitet werden müsste. Daher müssen Zurückstellungsbescheide regelmäßig mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung verbunden werden. Lehnt die Genehmigungsbehörde den Zurückstellungsantrag der Gemeinde ab, kann diese eine Verpflichtungsklage gegen die Genehmigungsbehörde richten. Diese hemmt jedoch nicht die weitere Bearbeitung des Genehmigungsantrags [EZBK Rn 105 zu § 15 BauGB]. Wird die Genehmigung erteilt, kann die Gemeinde dagegen Klage wegen Verletzung ihrer Planungshoheit einlegen, die nun auf Grund des neuen § 63 BImSchG allerdings keine aufschiebende Wirkung mehr hat. Ergeht kein separater ablehnender Bescheid an die Gemeinde, ist in der Erteilung der BImSchG-Genehmigung eine konkludente Ablehnung der Zurückstellung zu sehen [VG Arnsberg 4 L 911/20]. Mit Erteilung der Genehmigung erledigt sich die Frage, ob die Ablehnung der Zurückstellung rechtmäßig war, da sich dann nur noch die Frage der Rechtmäßigkeit der erteilten Genehmigung stellt [OVG Saarlouis 2 B 288/14].

Die Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 BauGB stellt das zentrale Plansicherungsinstrument bei der Windenergieplanung dar. Eine **Veränderungssperre nach § 14 BauGB** spielt nur in den Fällen eine Rolle, wenn die Gemeinde in den ausgewählten Konzentrationszonen noch eine Feinsteuerung durch einen **Bebauungsplan** vornehmen möchte. Die Veränderungssperre greift jedoch nur für den räumlichen Geltungsbereich des Bebauungsplans, so dass Antragsverfahren für WEA außerhalb dieser Fläche nicht von der Veränderungssperre betroffen sind. Innerhalb des Bebauungsplangebiets sind aber nicht nur WEA-Anträge, sondern auch Anträge für andere bauliche Anlagen von der Veränderungssperre betroffen. Schiebt eine Gemeinde die Aufstellung eines Bebauungsplans nur vor, um faktisch Zeit für eine Flächennutzungsplanung mit Ausschlusswirkung zu gewinnen, ist eine darauf gestützte Veränderungssperre unwirksam [OVG Magdeburg 2 L 1/13].

Erfolgt die Windenergieplanung auf der Ebene der **Regionalplanung**, können während der Planaufstellung Planungen und Maßnahmen nach **§ 14 Abs. 2 ROG** befristet untersagt werden, wenn zu befürchten ist, dass sie die Verwirklichung der Ziele unmöglich machen oder wesentlich erschweren. Hierzu gehören nicht nur WEA-Anträge, die außerhalb von vorgesehenen Eignungsgebieten liegen, sondern auch andere Planungen und Maßnahmen, die einer Nutzung von Vorranggebieten durch die Windenergie entgegenstehen würden.

Planerhaltung und gerichtliche Kontrolle

Bauleitpläne unterliegen der gerichtlichen Kontrolle. Einerseits sollen Pläne nicht zeitlich und sachlich unbegrenzt an formalen oder geringfügigen Fehlern bei der Planaufstellung scheitern, andererseits sollen Pläne auf Grund ihrer Wirkung als Satzung (bzw. vergleichbar einer Satzung) hinsichtlich schwerer Mängel dauerhaft überprüfbar bleiben. Aus diesen gegenläu-

figen Anforderungen hat sich ein komplexes Gefüge aus **planerhaltenden Unbeachtlichkeitsregeln** und gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten entwickelt. Diese Grundsätze haben die Gerichte auch auf Flächennutzungspläne (und Regionalpläne) zur Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen angewendet und dabei weiterentwickelt.

Das BVerwG hat entschieden, dass nicht nur gegen Bebauungspläne, sondern auch gegen Flächennutzungspläne und Regionalpläne, die die Ausschusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeiführen, direkt in Form einer **Normenkontrollklage** in analoger Anwendung des § 47 VwGO vorgegangen werden kann [BVerwG 4 CN 3.06]. Die Ausschlusswirkung nimmt Bauinteressierten (d.h. Grundstückseigentümer und Projektierer mit Pachtverträgen) das Recht, auf den ausgeschlossenen Flächen WEA zu errichten. Sie sind somit durch den FNP oder REP unmittelbar in ihren Rechten betroffen, so dass ihnen in dieser Hinsicht ein Normenkontrollklagerecht zusteht [BVerwG 4 CN 3.06]. Das Normenkontrollklagerecht ist allerdings auf diesen Personenkreis und auf die Ausschlusswirkung beschränkt [BVerwG 4 CN 1.12, BVerwG 4 CN 3.18]. Daher haben Nachbarn und Umweltverbände kein Normenkontrollklagerecht gegen die Positivdarstellung der Konzentrationszonen [BVerwG 4 CN 1.12, OVG Lüneburg 12 MN 300/12, OVG Koblenz 1 C 10676/13] und (potenzielle) Windenergiebetreiber kein Normenkontrollklagerecht gegen andere Darstellungen des FNP wie z.B. Höhenbegrenzungen [BVerwG 4 CN 1.12].

Analog zu den Präklusionswirkungen in Genehmigungsverfahren war auch die **Präklusionsregelung** des § 47 Abs. 2a VwGO a.F. nicht europarechtskonform und wurde daher aufgehoben. Daher können Normenkontrollklagen nun unabhängig davon eingelegt werden, ob der Kläger seine Einwendungen bereits im Planverfahren vorgebracht hat oder nicht. Unberührt davon bleiben die auch für Normenkontrollverfahren geltenden Rügepflichten und Planerhaltungsvorschriften der §§ 214, 215 BauGB bestehen [OVG Münster 10 D 47/10.NE]. Gemäß § 47 Abs. 2 VwGO beträgt die Klagefrist ein Jahr ab Bekanntmachung des Plans. Nach Ablauf dieser Frist ist keine Normenkontrollklage mehr zulässig, auch nicht in Bezug auf die sog. „Ewigkeitsmängel“ (s.u.) [Kuschnerus, EZBK Rn 40 zu § 215 BauGB].
Allerdings kann eine eventuelle Unwirksamkeit des Plans grundsätzlich zeitlich unbegrenzt im Zuge von **Inzidentklagen** (d.h. Klagen auf Erteilung einer BImSchG-Genehmigung oder eines Vorbescheides, welche mit der Begründung der Ausschlusswirkung des FNP abgelehnt wurden) geltend gemacht werden [Kuschnerus, EZBK Rn 40 zu § 215 BauGB]. Auch für Inzidentklagen, die auf rügepflichtige Aspekte nach § 214 BauGB gestützt werden, ist eine **fristgerechte Rüge** der kritisierten Aspekte gegenüber der Gemeinde erforderlich, sonst werden diese Aspekte nach § 215 BauGB unbeachtlich [OVG Lüneburg 12 ME 37/13, OVG Münster 8 B 253/15, EZBK Rn 1, 19, 47 zu § 215 BauGB]. Die Rüge muss allerdings nicht durch den Kläger selbst erfolgt sein, sondern es reicht aus, wenn eine Person eine fristgerechte Rüge vorgenommen hat, da diese für alle („inter omnes“) wirkt [BVerwG 4 CN 2.11, Kuschnerus, EZBK Rn 44 zu § 215 BauGB]. Ein einmal gerügter Mangel kann nicht mehr unbeachtlich werden [EZBK Rn 30, 42 zu § 215 BauGB], in Bezug auf ihn gilt daher eine zeitlich unbegrenzte Inzidentklagemöglichkeit. Die Rügefristen bzw. Unbeachtlichkeitsregeln sind im BauGB mehrfach geändert worden, so dass die jeweils zum Zeitpunkt der Bekannt-machung des betroffenen Plans gültige Regelung heranzuziehen ist [§ 233 Abs. 2 BauGB, EZBK Rn 21 zu § 215 BauGB]. **Ewigkeitsmängel** sind Mängel, die von den **Unbeachtlichkeitsregeln der §§ 214, 215 BauGB** nicht erfasst sind. Hierzu gehören neben den in § 214 Abs. 1 Nr. 4 BauGB explizit genannten schwerwiegenden Formfehlern Mängel im Abwägungsergebnis, ein fehlendes Planerfordernis, eine Überschreitung der nach §§ 5, 9 BauGB zulässigen Darstellungen und eine nicht ausreichende Bestimmtheit des Plans [EZBK Rn 2 und 5 zu § 215 BauGB]. Ewigkeitsfehler können im Rahmen von Indizentklagen zeitlich unbegrenzt und ohne vorherige Rüge geltend gemacht werden.

Typische Fehler bei der Ausweisung von FNP für Windenergiekonzentrationszonen sind eine fehlende oder fehlerhafte **Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen** bzw. das Fehlen eines schlüssigen Gesamtkonzeptes. Diese Fehler sind als offensichtliche

Mängel des **Abwägungsvorgangs**, die Einfluss auf das Abwägungsergebnis haben, gemäß § 214 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2 BauGB einzustufen und somit bei Klagen grundsätzlich beachtlich [BVerwG 4 CN 1.11]. Sie gehören allerdings nicht zu den Ewigkeitsfehlern und werden somit bei nicht fristgerechter Rüge gemäß § 215 Abs. 1 BauGB unbeachtlich [OVG Lüneburg, 12 ME 37/13, OVG Münster 8 B 253/15]. In die gleiche Kategorie fallen Mängel bei der **Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials**, also z.B. Mängel der Umweltprüfung, Ermittlungs- und Bewertungsdefizite der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände oder anderer naturschutzfachlicher Belange sowie sonstige Mängel der Untersuchungstiefe abwägungserheblicher Belange einschließlich der Bewertung der Wirtschaftlichkeit und ebenso auch die Abwägung und **Auswahl aus den Potenzialflächen** [OVG Münster 10 D 47/10.NE]. Auch diese Mängel sind also - sofern sie nicht ggf. sowieso bereits grundsätzlich wegen fehlender Wirkung auf das Ergebnis unbeachtlich sind - jedenfalls nach Ablauf der Frist des § 215 BauGB (in der jeweils auf den Plan zutreffenden Fassung) unbeachtlich [OVG Münster 10 D 47/10.NE], wodurch der Plan trotz ggf. faktisch bestehender Rechtswidrigkeit wirksam bleibt [EZBK Rn 47 zu § 215 BauGB].
Zu einem Fehler im **Abwägungsergebnis**, der als Ewigkeitsfehler zu werten ist, wird ein Fehler des Abwägungsvorgangs nur dann, wenn er so schwerwiegend ist, dass das Abwägungsergebnis unhaltbar ist, da es die planerische Gestaltungsfreiheit überschreitet und eine fehlerfreie Nachholung der Abwägung schlechterdings nicht zum selben Ergebnis kommen könnte [OVG Münster 10 D 47/10.NE, OVG Münster 8 B 253/15]. Ein Fehler im Abwägungsergebnis liegt vor, wenn der Windenergie nicht **substanziell Raum** gegeben wird [OVG Bautzen 1 C 40/11] oder wenn der Plan nicht umsetzbar und damit nicht erforderlich ist [EZBK Rn 5 zu § 215 BauGB, OVG Münster 10 D 47/10.NE]. Ein Mangel im Abwägungsergebnis liegt nicht vor, wenn der Plan bestimmte **Nutzungskonflikte** nicht löst, diese aber bei der Verwirklichung des Plans bewältigt werden können [EZBK Rn 25 zu § 215 BauGB].

Die Frist nach § 215 Abs. 1 BauGB beginnt nur zu laufen, wenn die Gemeinde bei der Bekanntmachung des Plans ihrer **Hinweispflicht** nach § 215 Abs. 2 BauGB auf die Voraussetzungen für das Geltendmachen von Mängeln und die Rechtsfolgen des Fristablaufs vollständig und korrekt nachgekommen ist; bei einer fehlerhaften Belehrung bleibt es hingegen bei der vollumfänglichen Rügemöglichkeit [OVG Münster 8 A 252/10, OVG Lüneburg 12 LB 118/16, OVG B.-Brandenburg 2 A 2/16, EZBK Rn 2, 39 zu § 215 BauGB, zu den formalen Anforderungen an den Hinweis siehe EZBK Rn 49 ff]. Fehler bei der **Bekanntmachung** können dazu führen, dass der Plan gar nicht erst in Kraft getreten ist oder aber ein Ewigkeitsmangel nach § 214 Abs. 1 Nr. 4 BauGB vorliegt. Gemeinden sollten also auch auf die Einhaltung der **zentralen Formvorschriften** achten und sich hier auf dem neuesten Wissensstand hinsichtlich der Dokumentationspflichten und der Formulierung von Bekanntmachungstexten, Rechtsmittelbelehrungen und Hinweisen halten. Zu typischen, windenergiespezifischen Bekanntmachungsmängeln gehören u.a. eine unzureichende Darstellung des Planumgriffs (d.h. des gesamten Gemeindegebiets sowie der Flächen der ausgewiesenen Konzentrationszonen) [OVG Münster 7 D 100/15.NE, OVG Lüneburg 12 KN 144/17] sowie die Tatsache, dass in der Bekanntmachung nicht zu erkennen ist, dass es sich nicht um eine Positivausweisung, sondern um eine Planung mit Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB handelt [BVerwG 4 CN 2.19, OVG Münster 2 D 95/15.NE]. Nach überwiegender Meinung bedarf ein Windenergie-FNP bzw. REP der Ausfertigung [bejahend: BVerwG 4 BN 6.19 und 4 BN 11.19, OVG Münster 10 D 23/17.NE, OVG Lüneburg 12 KN 206/15, OVG B.-Brandenburg 2 A 2/16, OVG Bautzen1 C 40/11, verneinend: OVG Koblenz 8 C 11527/17].
Die Gemeinde kann Bekanntmachungsmängel kurzfristig durch erneute, korrekte Bekanntmachung heilen und den Plan somit in Kraft setzen bzw. die korrekte Belehrung über Rüge- und Unbeachtlichkeitsfristen nachholen; dies ist jedoch nicht für alte, den heutigen Maßstäben und der durch die Rechtsprechung ausgearbeiteten Systematik nicht mehr entsprechenden Pläne oder Pläne, deren Abwägungsmaterial nicht mehr aktuell ist, möglich, da es der Gemeinde verwehrt ist, einen (offensichtlich) rechtswidrigen Plan (erneut) in Kraft zu setzen [vgl. OVG Lüneburg 12 KN 152/17]. Im Übrigen wäre dies auch zwecklos, da mit der neuen

Bekanntmachung eine erneute Rügefrist läuft, innerhalb deren sämtliche Mängel des veralteten Plans gerügt werden können.

Eine besondere Art von Rechtswidrigkeit und Unwirksamkeit stellt die **fehlende Anpassung** bestehender FNP an zeitlich später in Kraft getretene REP dar. § 1 Abs. 4 BauGB zielt auf die dauerhafte Konkordanz der Planungsebenen. Ein FNP, der zum Zeitpunkt der gerichtlichen Überprüfung nicht an den Regionalplan angepasst ist, wird durch die Gerichte daher regelmäßig für unwirsam erklärt [siehe ausführlich Kapitel „Änderung der Planung - Anpassung an höherrangige Planung“].

Bei einer erfolgreichen Normenkontrollklage erklärten die Gerichte den Plan (d.h. bei FNP die jeweilige Planänderung oder den sachlichen Teilplan) insgesamt für **unwirksam**, womit der Plan allgemein verbindlich nicht mehr existent ist. Nach einem Grundsatzurteil des BVerwG ist diese umfassende Unwirksamkeitserklärung jedoch unzulässig. Da allein die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Gegenstand der Normkontrollklage sein kann, darf das Gericht den Plan auch nur insoweit für unwirksam erklären, als es die Ausschlusswirkung betrifft [BVerwG 4 CN 3.18]. Die Gemeinde muss diese Tatsache öffentlich bekannt machen [§ 47 Abs. 5 VwGO]. Die ausgewiesenen Flächen bleiben als reine Positivausweisung bestehen, die als öffentlicher Belang nach § 35 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 BauGB ggf. anderen Nutzung entgegengehalten werden kann.
Wird die Ausschlusswirkung einer Konzentrationszonenplanung gerichtlich für unwirksam erklärt, so ist die Frage, ob eine **frühere Konzentrationszonenplanung wieder auflebt**, von der Regelung des Planungsträgers abhängig: Wurde bei der Aufstellung der späteren Konzentrationszonenplanung die frühere Konzentrationszonenplanung aufgehoben, so kann diese offensichtlich nicht wieder aufleben. Wurde die frühere Konzentrationszonenplanung nicht aufgehoben, wurde sie von der späteren Planung nur verdängt und lebt im Falle der Unwirksamkeit der späteren Planung grundsätzlich wieder auf [BVerwG 4 CN 2.19]. Die ausgewiesenen Flächen der späteren, unwirksamen Planung treten dann als Positivausweisung zu den Konzentrationszonen der früheren Planung hinzu [vgl. hierzu Kapitel „Änderung der Planung“]. Die frühere Fassung kann allerdings nur dann eine Ausschlusswirkung entfalten, wenn sie selbst wiederum wirksam ist, d.h. ohne die Berücksichtigung der als Positivdarstellung hinzutretenden Flächen der späteren Fassung die Anforderungen an ein schlüssiges gesamträumliches Konzept und an den substanziellen Raum erfüllt [BVerwG 4 CN 3.18 Rn 31].

Im Gegensatz zu einer Normenkontrollklage wirkt eine gerichtliche **Inzidententscheidung** über die Wirksamkeit eines Plans bzw. seiner Ausschusswirkung nur in Bezug auf den jeweiligen Kläger im konkreten Verfahren. Der Plan existiert also formal weiter und theoretisch könnte ein anderes Gericht anders über den Plan entscheiden. Da ggf. folgende Streitverfahren über WEA-Genehmigungen jedoch wiederum vor dasselbe Gericht und dieselbe Kammer gehen, wird dieses selbstverständlich auch in Folgeverfahren seine Entscheidung zur **Planverwerfung** wiederholen. Daher sind Gemeinden auch nach einer Inzidententscheidung über ihren Plan dringend gehalten, die Fehler zu beheben oder einen neuen Plan aufzustellen, denn Genehmigungsbehörden dürfen (und werden) sich auf die Inzidententscheidung berufen und den Plan nicht mehr anwenden [siehe Kapitel „Bauplanungsrecht“ zum Stichwort Normverwerfungskompetenz].

Für eine **Heilung durch ergänzendes Verfahren** sind alle Verfahrensschritte ab dem Punkt des Verfahrens, an dem der zu heilende Fehler unterlaufen ist, zu wiederholen. Bei der erneuten Beschlussfassung gilt dann die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt dieser erneuten Beschlussfassung, so dass ein Plan, der dieser Sach- und Rechtslage nicht mehr entspricht nicht mehr bzw. nicht unverändert neu beschlossen werden kann [OVG Lüneburg 12 KN 152/17].

ÜBERSICHT ÜBER VORSCHRIFTEN, REGELWERKE, ENTSCHEIDUNGEN

Windenergie-Erlass

Da bei WEA eine Vielzahl von Rechtsbereichen miteinander verknüpft werden muss, wurde erstmals im Jahr 1996 ein gemeinsamer Runderlass des Umwelt-, Bau-, und Wirtschaftsministeriums veröffentlicht, um eine **zusammenfassende Darstellung** aller Rechtsbereiche zu bieten. Der Windenergie-Erlass ist stetig novelliert worden, um den zwischenzeitlich gesammelten Erfahrungen sowie der technischen und rechtlichen Entwicklung gerecht zu werden. Dabei erfolgt jedoch meist nur eine zusammenfassende Darstellung der in Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis erarbeiteten und etablierten Standards, eine aktive Gestaltung der Themengebiete durch den Erlassgeber mit weiterführenden, in die Zukunft gerichteten Regelungen findet sich hingegen nur in sehr geringem Umfang. Der Windenergie-Erlass unterliegt wechselnden politischen Strömungen, so dass je nach aktueller politischer Lage entweder die Förderung oder aber eine restriktive Steuerung der Windenergie im einleitenden Kapitel der jeweiligen Erlassversion zum Ausdruck kommt.
Von der **Rechtssystematik** her gesehen kann ein Erlass – also auch der Windenergie-Erlass - keine Gesetze verändern oder außer Kraft setzen. Er kann lediglich festlegen, dass Ermessensspielräume und unbestimmte Regelungen der Gesetze in einer bestimmten Art und Weise auszulegen sind – dabei darf jedoch der Rahmen, den das Gesetz lässt, nicht überschritten werden. Der Windenergie-Erlass kann also weder das Baugesetzbuch (BauGB), noch das Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) oder das Naturschutzrecht (BNatschG) ändern oder entgegenstehende **Auslegungen** festschreiben. Ähnliches gilt in Bezug auf die Rechtsprechung: Gerichte sind nicht an den Erlass gebunden; eine Regelung im Erlass, die in Widerspruch zur aktuellen Rechtsprechung der Gerichte steht, kann – muss aber nicht - von den Gerichten aufgegriffen werden.
Daher ist sowohl die Erwartungshaltung der WEA-Betreiber, dass der Windenergie-Erlass gesetzliche Hürden beseitigt, als auch die Forderung von Anwohnern und Naturschutzverbänden, dass der Windenergie-Erlass hohe Schutzmaßstäbe setzt, die über den gesetzlichen Rahmen hinausgehen, bereits aus Gründen der Rechtssystematik völlig überhöht. Grundlegende Veränderungen, die zu einer deutlichen Beschleunigung oder Begrenzung des Ausbaus der Windenergie führen, erfordern eine Änderung des Genehmigungs- und Fachrechts, wobei die Gesetzgebungskompetenz im Wesentlichen beim Bund und nicht bei den Bundesländern liegt.

Der **aktuelle WEA-Erl. 18** vom 08.05.18 trat am 23.05.18 in Kraft. Im Wesentlichen wurde die sehr ausführliche Einleitung und Kapitel 1, die keine die Behörden und Planungsträger betreffenden Inhalte umfassen, sondern überwiegend zur politischen Darstellung dienen, gestrichen und durch einen kurzen Text zum beabsichtigten restriktiven Umgang mit der Windenergie sowie einer Auflistung weitergehender Informationsquellen ersetzt. Im fachlichen Teil haben sich nur sehr wenige Änderungen ergeben, vor allem die politisch angekündigte Einführung eines Mindestabstandes von 1500 m zur Wohnbebauung sowie die Sperrung des Waldes wurde nicht umgesetzt, da dies - wie oben dargestellt - mittels des Windenergie-Erlasses rechtssystematisch gar nicht möglich ist.

Der WEA-Erl. 18 gibt eine Übersicht über die zu berücksichtigenden Rechtsbereiche. Der Schwerpunkt liegt dabei auf dem **Planungsrecht**, wobei die Rechtsprechung zur Ausweisungsmethodik von Konzentrationszonen umfangreich eingearbeitet ist. Er gibt dabei jedoch kaum Hinweise, die über den originären Inhalt der Rechtsprechung hinausgehen. In Kapitel 8.2 werden allerdings eine Vielzahl fachlicher Belange in die Kategorien „harte und weiche“ Tabuzonen eingeordnet, was jedoch nicht damit verwechselt werden darf, dass der Erlass damit rechtswirksam bestimmte Belange als „hartes“ Tabukriterium setzt, sondern lediglich die Auffassung des Erlassgebers darstellt, dass aus anderweitig bestehenden rechtlichen und tatsächlichen Gründen diese Kriterien als hart eingestuft werden können. Diese Einstu-

fungen des Erlassgebers sind nicht in allen Punkten deckungsgleich mit der aktuellen Rechtsprechung [siehe hierzu Kapitel „Rechtsprechungsübersicht“ und „Ausweisung von Konzentrationszonen“ in diesem Handbuch]. Hilfreich sind die Erläuterungen unter Ziffer 8.1 und 8.2.2.2 zu Möglichkeiten des Umgangs mit kleinteiligen Restriktionen und Tabubereichen. Dies bietet eine Orientierung für die Gemeinden, entbindet sie jedoch nicht von einer eigenständigen planerischen Einstufung. Der Erlasstext stellt dies selbst klar, indem er ausdrücklich darauf hinweist, dass der Erlass für die Gemeinden lediglich eine (nicht bindende) **Empfehlung** darstellt [Ziffer 2 Satz 4 WEA-Erl. 18]. Hinzuweisen ist darauf, dass die Konsequenzen der obergerichtlichen Rechtsprechung zur Unwirksamkeit von reinen **„Negativ-Zielen“** der Regionalplanung nicht in den WEA-Erl. 18 eingearbeitet wurden, sondern nur ein kurzer Hinweis im Zusammenhang mit Wald erfolgt [siehe hierzu Kapitel „Ausweisung von Konzentrationszonen“ in diesem Handbuch].

Unter Ziffer 5.1 befasst sich der WEA-Erl. 18 mit dem **Genehmigungsverfahren** für WEA-Vorhaben und in Ziffer 5.2.1 mit den immissionsschutzrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen. Hier gibt es eine Definition des räumlichen Zusammenhangs für eine WEA-Gruppe im Sinne der 4. BImSchV sowie Erläuterungen zur genehmigungsrechtlichen Behandlung der Änderung von WEA. In Ziffer 5.1.2 wurde der Erlass an das UVPG 2017 angepasst und geht in geringem Umfang auf die neuere Rechtsprechung zur **UVP** bei Windfarmen ein, bleibt dabei allerdings weiterhin die Antwort auf die zentralen Fragen schuldig.
Für den **Schallimmissionsschutz** schreibt der Windenergie-Erlass grundlegende Standards für die Beurteilung des Schallemissionsverhaltens von WEA sowie für die Erstellung von Immissionsprognosen fest und gibt Hinweise zu Festlegungen im Genehmigungsbescheid und Abnahmemessungen [Ziffer 5.2.1. WEA-Er. 18, in diesem Handbuch siehe Kapitel Immissionsschutz: Schallimmission“]. Dazu gehört nun auch die Anwendung der neuen LAI-Hinweise aus dem Jahr 2017 [LAI 9-2017], zu deren Handhabung der WEA-Erl. 18 aber keine weiterführenden Hilfestellungen gibt. Zum Repowering in schallvorbelasteten Gebieten werden verschiedene Lösungsansätze erläutert. Die Sachregelungen zum **Schattenwurf** sind kurz gefasst und beschränken sich unverändert im wesentlichen auf die Begrenzung der zulässigen Beschattungsdauer auf 30 h/a worst case bzw. 8/a real und 30 min/d. Da die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen in den bestehenden gesetzlichen und technischen Normen sowie durch die umfangreiche Rechtsprechung sehr genau umrissen sind und sich auf sehr strengem Niveau bewegen, bleibt für den WEA-Erl. 18 (genauso wie für die handelnden Genehmigungsbehörden) wenig Raum für abweichende Regelungen.

Ergänzend zu den immissionsschutzrechtlichen Regelungen enthalten Kapitel 5.2.2 und Kapitel 8 unsystematisch Erläuterungen zu bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen sowie fachrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen. Hierbei werden ebenfalls unsystematisch die in der Rechtsprechung entwickelten **Beurteilungsmaßstäbe**, z.B. für die Einstufung einer WEA als raumbedeutsam oder als Eigenverbrauchsanlage, die optisch bedrängende Wirkung und das Rücksichtnahmegebot in Bezug auf einzeln herausgegriffene Interessen Dritter knapp dargestellt. Hilfreich sowohl für Gemeinden als auch für Genehmigungsbehörden ist die in Bezug auf umweltfachliche Aspekte vorgenommene Differenzierung, ob sich eine bestimmte fachrechtliche Restriktion auf den Turmmittelpunkt, den Fundamentrand oder die Rotorblattspitze bezieht. Die grundsätzlichen Lücken bei thematischen Aspekten, die bisher weder in gesetzlichen oder technischen Regelwerken noch in der Rechtsprechung beantwortet wurden, füllt der WEA-Erl. 18 allerdings nicht und bietet auch keine Lösungsvorschläge für den Umgang mit problematischer Rechtsprechung. Zum Artenschutz enthält der WEA-Erl. 18 keine Regelungen, sondern verweist auf den Leitfaden Artenschutz NRW.

Eine der wenigen relevanten Änderungen des WEA-Erl. 18 besteht in der Streichung der ermessenslenkenden Vorgaben zur Erteilung von Befreiungen nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG für WEA in **Landschaftsschutzgebieten**. Die Erteilung der Befreiungen liegt nun wieder im ungebundenen Ermessen der jeweiligen UNB. Beibehalten wurden die Detailregelungen zur Bemessung des Ersatzgeldes für den Eingriff in das Landschaftsbild.

In Kapitel 7.1 ist ein neuer Abschnitt zum Umgang mit der **nachträglichen Ansiedelung** von windenergiesensiblen Arten im Umfeld von bestehenden WEA aufgenommen worden, der eine rechtliche und fachliche Grundlage für die Verwaltungspraxis bietet.

Das MWIDE hat im Herbst 2017 mit der Veröffentlichung des Entwurfs der Erlass-Novelle auf seiner Internetseite selbst klargestellt, dass rechtssystematisch bedingt keine Vorgabe eines **1500 m-Mindestabstandes** zur Wohnbebauung im Windenergie-Erlass erfolgen kann. Das in Ziffer 8.2.1 letzter Absatz des WEA-Erl. 18 genannte Beispiel hat also (unabhängig von der Frage, ob das Beispiel überhaupt fachlich zutreffend oder repräsentativ für typische Situationen ist) keinerlei Bedeutung für die Genehmigung von WEA oder die planerische Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen. Der in der Einleitung enthaltene Verweis darauf, dass im Zuge der LEP-Änderung ein Vorsorgeabstand von 1500 m zur Wohnbebauung für die Flächennutzungsplanung vorgegeben werden soll, ist irreführend, da auch dort planungsrechtlich keine solche zwingend bindende Vorgabe möglich ist. Dies gilt ebenso für die pauschale Sperrung von Wald, da reine Negativ-Ziele für WEA in der Raumordnungsplanung unzulässig sind [zu den inzwischen in Kraft getretenen diesbezüglichen Regelungen im LEP siehe Kapitel „Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen“ und „Übersicht über andere Rechtsbereiche - Bauplanungsrecht“ sowie „Rechtsprechungsübersicht“ in diesem Handbuch].

FGW-Richtlinie

Seit den 1980er Jahren wurden Richtlinien für WEA von der Internationalen Energieagentur (IEA) erstellt, welche jedoch einen weiten Varianzbereich für Messungen und Auswertungen zuließen, so dass eine zufriedenstellende Vergleichbarkeit und Unabhängigkeit vom Ausführenden nicht gegeben war. 1992 begann die Fördergesellschaft Windenergie (FGW) mit der Ausarbeitung von technischen Richtlinien für WEA, die verlässliche und vergleichbare Daten über WEA liefern und stets dem neuesten Stand der Technik entsprechen sollen. Die FGW-Richtlinien werden von Fachausschüssen und Arbeitskreisen erarbeitet, die mit Vertretern aus Messinstituten, Herstellern, Betreibern, Ingenieurbüros, Immissionsschutzbehörden, Hochschulen und Elektrizitätswirtschaft besetzt sind. Die Technischen Richtlinien haben auf Grund ihres hohen Standards inzwischen umfassende Geltung erlangt und dienten bereits als Vorlage für Normen der Reihen IEC, EN und DIN. So enthält die **DIN EN 61400-11** wesentliche Inhalte der früheren FGW-Richtlinie, die sich nun umgekehrt zum großen Teil auf einen entsprechenden Verweis auf diese Norm beschränkt, jedoch darüber hinaus gehende bzw. abweichende national verbindliche Festlegungen trifft.
Die FGW-konformen, standardisierten schalltechnischen Messberichte sind heute eine wichtige Unterlage für Immissionsprognosen in Genehmigungsverfahren. Die Richtlinie befindet sich in einem steten Überarbeitungsprozess, um laufend die neuesten Erkenntnisse einzubinden. Der aktuelle Stand kann auf der Internetseite der FGW abgerufen werden.

Aus Sicht des Immissionsschutzes ist der Teil 1 der Technischen Richtlinien „**Bestimmung der Schallemissionswerte**“ von besonderer Bedeutung, da er die Standardnorm zur schalltechnischen Vermessung von WEA ist. Der WEA-Erl. 18 führt die aktuelle FGW-Richtlinie Rev. 18 (01.02.08) als maßgebendes technisches Regelwerk für die Bestimmung von Emissionsdaten von WEA an. Nähere Erläuterungen zur schalltechnischen Vermessung finden sich im Kapitel „Immissionsschutz - Schallimmissionen“.

DIN / VDI / IEC-Normen

DIN EN 61400 – 11: Windenergieanlagen, Teil 11: Schallmessverfahren

Die FGW-Richtlinie verweist im Kern auf diese internationale Norm zur **schalltechnischen Vermessung** von WEA, legt jedoch national-spezifische ergänzende und abweichende Anforderungen fest. Dieses Messverfahren gewährleistet eine hohe Genauigkeit, gute Reproduzierbarkeit und Vergleichbarkeit der Messwerte, sofern es von einem qualifizierten Messinstitut durchgeführt wird. DIN 61400-11 umfasst auch eine eigene Methodik zur messtechnischen Ermittlung der Tonhaltigkeit (zur näheren Erläuterung des Verfahrens siehe Kapitel „Vermessung und Geräuschverhalten von WEA“).
Die FGW-Richtlinie verweist immer noch auf die lange Zeit gültige Version DIN EN 61400-11 (2007-03 / Edition 2). Diese ist allerdings schon vor vielen Jahren abgelöst worden durch DIN EN 61400-11 (2013-09 / Edition 3). Die neue Norm blieb im messtechnischen Kern unverändert, weist aber Unterschiede hinsichtlich der zu erfassenden Daten und des Auswerteverfahrens auf, insbesondere in Bezug auf den zu erfassenden Windgeschwindigkeitsbereich, die Bestimmung der Tonhaltigkeit, die Fremdgeräuschkorrektur und der Bildung des Summenschallleistungspegels. Inzwischen gibt es ein Amendment 2018-08 zur Version 2013-09, welche zusammengefasst die **aktuell gültige Version DIN EN 61400-11 (2019-05)** bilden. Diese Überarbeitung enthält neben der Kombination von Messdaten an verschiedenen Tagen Klarstellungen zur Tonhaltigkeitsbestimmung. Da die neuen Auswerteverfahren zur Tonhaltigkeitsbestimmung einen erhöhten datentechnischen Aufwand mit sich bringen, der eine gerätetechnische Nachrüstung erfordert, können die Messinstitute derzeit noch nicht vollständig nach der neuen Normversion messen. Im Zuge der Umsetzung der Edition 3 haben sich im Arbeitskreis der FGW weitere diverse Fachfragen ergeben, die bisher noch nicht ausreichend bearbeitet und geklärt wurden. Daher wurde die FGW-Richtlinie nach wie vor nicht angepasst, so dass die Edition 3 formal noch keine Gültigkeit erlangt hat. Derzeit gibt es daher eine bereits seit längerer Zeit anhaltende Übergangsphase, in der verschiedene Messinstitute jeweils verschiedene einzelne Regelungen der Edition 3 anwenden und in anderen Punkten noch die Edition 2 einsetzen. Aktuelle Messberichte sind daher mitunter eine individuelle Mischung aus beiden Editionen, wobei nicht jede Kombination sinnvoll und konsistent ist. Vergleichende Auswertungen von Messdaten nach beiden Normen sind noch nicht veröffentlicht worden. Auch der von der Arbeitsgruppe der FGW geplante und begonnene Ringversuch für die Auswertung nach der neuen Normversion konnte noch nicht abgeschlossen werden. Es ist derzeit nicht absehbar, wann und wie die Edition 3 in die FGW-Richtlinie umgesetzt werden wird.
Neu aufgenommen wurden die Anhänge E und G mit Hinweisen zum sekundären Windschirm bzw. zur Auswirkung der Luftabsorption. Das Amendment 2018-08 ergänzt einen Anhang H zur Auswertung von Daten aus Messungen an mehreren Tagen. Anhang F enthält erstmals **spezielle Messvorschriften für KWEA** bis 100 kW Nennleistung. Diese dürfen grundsätzlich nach dem allgemeinen Messverfahren oder aber mit den in Anhang F aufgeführten Vereinfachungen gemessen werden. Die Messergebnisse sollen zusätzlich in einer sog. „Immissionskarte“ dargestellt werden, die auf Basis der geometrischen Ausbreitungsdämpfung die zu erwartenden Immissionspegel in verschiedenen Entfernungen in Abhängigkeit von der Windgeschwindigkeit darstellen.

IEC 61400-14 (2005-03): Wind turbines – Declaration of apparent sound power level and tonality values (nicht in eine deutsche Norm umgesetzt)

Diese internationale Norm dient in Verbindung mit der DIN EN 61400-11 und der FGW-Richtlinie zur Zusammenfassung der Ergebnisse **mehrerer schalltechnischer Vermessungen** einzelner Anlagen eines WEA-Typs. Ziel ist die Erhöhung der Planungssicherheit. In der Zusammenfassung mehrerer Vermessungen wird die spezifische Serienstreuung eines

WEA-Typs sichtbar. Die Mindestanzahl zur Anwendung dieser Norm beträgt drei Messberichte („**3-fach Vermessung**"), statistisch wünschenswert wäre jedoch eine deutlich höhere Anzahl. Nach den Vorgaben der Norm soll der Schallleistungspegel als Mittelwert der Einzelmessungen festgelegt und die Unsicherheit für die Produktionsstreuung gleich der Stichprobenstandardabweichung gesetzt werden (vgl. Merkblatt „Qualität der Schallimmissionsprognose" in Anhang I). Für das Interimsverfahren ist es erforderlich, dass nicht nur der Mittelwert des Summenschallleistungspegels bestimmt wird, sondern auch die Mittelwerte für alle Oktavschallleistungspegel. Der K-Wert der Norm, der die berechnete Produktionsstreuung mit der Unsicherheit der Vermessung kombiniert, wird in NRW nicht angewendet. Die in den Einzelmessungen ausgewiesenen Werte für die Ton- und Impulshaltigkeit werden ebenfalls in einer tabellarischen Übersicht dargestellt, die Mittelung von Lästigkeitszuschlägen macht jedoch keinen Sinn.

DIN 45645-1: Ermittlung von Beurteilungspegeln aus Messungen – Teil 1: Geräuschimmissionen in der Nachbarschaft

DIN 45645-1 wird von der TA Lärm als technische Norm für die **Bestimmung von Geräuschimmissionen durch Messung** vorgegeben [Ziffer A.3.1 TA Lärm]. Sie legt Anforderungen an Messgeräte und Messorte fest, beschreibt die Durchführung einer Messung, die Bestimmung des Beurteilungspegels sowie die Berücksichtigung von Fremdgeräuschen und Messunsicherheiten. Ebenso stellt sie klar, dass auf Grund der Schwankungsbreite der Messwerte darüber entschieden werden muss, wie viele Messungen durchgeführt werden müssen, um die Anlagengeräusche und die Ausbreitungsbedingungen tatsächlich korrekt zu erfassen. Bei Immissionsmessungen an WEA sollten zusätzlich die speziellen Erfahrungen und Anforderungen für Messungen von WEA-Geräuschen berücksichtigt werden [siehe Kapitel „Überwachung - Schall"]. Für die Vermessung des Schallleistungspegels verweist die FGW-Richtlinie hinsichtlich der **Impulshaltigkeit** auf die DIN 45645-1. Demnach ist für Geräusche, die vom Hörempfinden impulshaltig sind, eine messtechnische Bestimmung des Impulszuschlags K_{IN} gem. DIN 45645-1 durchzuführen.

DIN 45681 (März 2005 inklusive Berichtigung August 2006): Bestimmung der Tonhaltigkeit von Geräuschen und Ermittlung des Tonzuschlages für die Beurteilung von Geräuschimmissionen (Vorläuferversionen waren die Entwürfe von Januar 1992 und November 2002)

Nach der TA Lärm sind die Zuschläge für **Tonhaltigkeit** in erster Linie durch den **Höreindruck** und das empfundene Maß der Auffälligkeit zu vergeben [Ziffern A.5.2 und A.3.3.5 TA Lärm]. Alternativ ermöglicht die TA Lärm die **messtechnische Bestimmung** der Tonhaltigkeit gemäß DIN 45681 Entwurf Januar 1992. Der Verweis in der TA Lärm wurde bisher nicht an die aktuelle Version DIN 45681 März 2005 angepasst, jedoch wird in der Praxis die aktuelle Version angewendet. In allen Fassungen der DIN 45681 werden mittels Frequenzanalyse mindestens 12 Einzelspektren erfasst und die Tonhaltigkeit aus Pegeldifferenzen benachbarter Frequenzen abgeleitet. Nach dem ersten Entwurf von Januar 1992 wurden jedoch häufig messtechnische Tonhaltigkeiten bestimmt, die nach dem subjektiven Hörempfinden nicht (so stark) wahrnehmbar waren. Da aber ein Tonhaltigkeitszuschlag eine erhöhte Lästigkeitswirkung widerspiegeln soll, hat es wenig Sinn, Zuschläge für Tonhaltigkeiten zu vergeben, die das menschliche Ohr nicht wahrnehmen kann. Daher wurde im Entwurf der DIN 45681 vom November 2002 das sog. Verdeckungsmaß eingeführt, dass der Funktionsweise der Tonwahrnehmung des menschlichen Gehörs Rechnung trägt. Durch das zu diesem Zweck eingeführte Verdeckungsmaß a_v ergibt sich im für WEA besonders relevanten Frequenzbereich bis 500 Hz eine verbesserte Übereinstimmung der messtechnischen Ergebnisse mit den subjektiven Beurteilungen [Sagemühl]. Nach der Auswertung der Kommen-

tare und Erfahrungen mit dem Normentwurf von November 2002 wurde im März 2005 der Weißdruck der Norm herausgegeben, der sich seit dem in der Praxis bewährt hat.
Nach der DIN 45681 ergeben sich Tonhaltigkeitswerte K_{TN} von 0 bis 6 dB in 1-dB-Schritten abgestuft. Die TA Lärm kennt jedoch nur Tonzuschläge von 3 oder 6 dB. Eine Umrechnungsvorgabe von den Ergebnissen der DIN auf die Zuschläge der TA Lärm existiert nur für die Übertragung von Emissionsmessungen auf eine Immissionsprognose, nicht jedoch für die Ergebnisse einer Immissionsmessung selbst, so dass auch hierfür der Höreindruck ein entscheidendes Kriterium ist.
Die FGW-Richtlinie Rev. 18 gibt bei der Vermessung von WEA die messtechnische Bestimmung der Tonhaltigkeit gemäß DIN EN 61400-11 zwingend vor und verweist lediglich für die Bestimmung von K_{TN} aus den nach DIN EN 61400-11 ermittelten Pegeldifferenzen ΔL_a auf Tabelle 1 in Nr. 6 der DIN 45681. Es besteht also ein formaler Normkonflikt zwischen der TA Lärm und der FGW-Richtlinie. In der Praxis wird für WEA die DIN EN 61400-11 angewendet.

DIN 45680 inkl. Beiblatt 1: Messung und Bewertung tieffrequenter Geräuschimmissionen in der Nachbarschaft

Für **tieffrequente Geräusche** gilt ein gesondertes Bewertungsverfahren nach DIN 45680 (mit Beiblatt 1), das für jede Terz eine Analyse auf die **Überschreitung der Hörschwelle** und auf das **Hervortreten von Einzeltönen** durchführt. Die in der Norm definierten **Anhaltswerte** für das Vorliegen schädlicher Umwelteinwirkungen werden umso eher überschritten, je tiefer und je breitbandiger die relevanten Frequenzen sind. Hervortretende Einzeltöne unter 63 Hz zur Nachtzeit lösen unmittelbar eine Überschreitung der Anhaltswerte aus.
Die DIN 45680 befindet sich seit einigen Jahren in Überarbeitung, es wurden verschiedene Entwürfe veröffentlicht, zuletzt ein neuer Entwurf im Juni 2020. Da im Normarbeitskreis der DIN 45680 inzwischen auch (zunehmend) Windenergiekritiker vertreten sind, enthält der neue Normentwurf eine Reihe von - für technische Normen erstaunlichen - inneren Widersprüchen und untypischen Inhalten. Ein Teil der Norm hat nur informativen Charakter, einige Aspekte sollen der Unterstützung weiterer Wirkungsforschung insbesondere im Frequenzbereich unter 8 Hz dienen und die Bedeutung der Norm für die immissionsschutzrechtliche Bewertung wird sogar zurückgenommen - die Anwendung einer derartig gestalteten Norm wäre im rechtlichen Rahmen von Verwaltungsverfahren wohl auch tatsächlich problematisch. Zudem haben Windenergiekritiker zum zahlenmäßigen Hochtreiben von Stellungnahmen zum Normentwurf aufgerufen. Es ist also nicht zu erwarten, dass der Normentwurf in absehbarer Zeit in eine gültige Norm überführt werden wird. Normentwürfe haben für die Verwaltungspraxis keine Relevanz, so dass weiterhin nach der gültigen Norm aus dem Jahr 1997 zu verfahren ist.
Eine Berechnungsmethode für die Prognose von tieffrequenten Geräuschimmissionen enthält weder die alte noch die neue Entwurfsfassung der DIN 45680.

DIN ISO 9613-2: Dämpfung des Schalls bei der Ausbreitung im Freien – Teil 2: Allgemeines Berechnungsverfahren

Die TA Lärm gibt unter Ziffer A.2.2 das **Prognosemodell** der DIN ISO 9613-2 als Standardverfahren für Geräuschimmissionsprognosen zwingend vor. DIN ISO 9613-2 beschreibt ein Verfahren der Genauigkeitsklasse 2 zur Berechnung der Dämpfung des Schalls bei der Ausbreitung im Freien, mit dem die Pegel von Geräuschimmissionen in einem Abstand von verschiedenen Schallquellen vorausberechnet werden können. Nach dem Verfahren wird der äquivalente A-bewertete Dauerschalldruckpegel von Schallquellen mit bekannter Geräuschemission unter schallausbreitungsgünstigen Witterungsbedingungen vorausberechnet, wobei geometrische Ausbreitung, Luftabsorption, Bodeneffekt, Reflexion an Flächen

sowie ggf. Abschirmung durch Hindernisse berücksichtigt werden. Die nach dem Modell mögliche zusätzliche Dämpfung durch Bewuchs und Bebauung kommt bei WEA i.d.R. nicht zum Tragen. Neben diesen Dämpfungstermen wird eine meteorologische Korrektur c_{met} einbezogen, so dass ein Langzeit-Mittelungspegel für verschiedene Witterungsbedingungen erhalten wird. Da c_{met} von der Höhe der Schallquellen abhängig ist, wird dieser Term bei WEA erst bei sehr großen Entfernungen und dann auch nur gering bedeutsam. DIN ISO 9613-2 geht zunächst von einer Berechnung mit Oktavbändern (allgemeines, frequenzselektives Verfahren) aus, bietet jedoch auch ein alternatives Berechnungsverfahren mit A-bewerteten Einzahlkenngrößen. Die TA Lärm gibt keine Rangfolge zwischen diesen beiden Berechnungsverfahren vor.
Das in den neuen LAI-Hinweisen aufgeführte und durch Einführungserlasse in diversen Bundesländern für die Immissionsschutzbehörden nun vorgegebene Interimsverfahren stellt eine Modifikation des allgemeinen Berechnungsverfahrens der ISO 9613-2 dar [siehe Kapitel „Schallimmissionen - Prognosemodell“]. Langfristig soll der NALS ein eigenständiges Berechnungsmodell für WEA entwickeln, das unter dem Arbeitstitel VDI 4101 Bl. 2 geführt wird.

VDI 4101 Bl. 2 (Entwurf 2020-04): Schallausbreitung im Freien unter Berücksichtigung meteorologischer und topografischer Bedingungen - Windkraftanlagen

Im Mai 2020 hat der VDI nun einen Entwurf der VDI 4101 Bl. 2 vorgelegt. Dieser enthält jedoch **kein eigenständiges, fortentwickeltes Ausbreitungsmodell** speziell für Windenergieanlagen, sondern lediglich das Interimsverfahren. Dabei wurden noch nicht einmal die zwischenzeitlich in der Anwendungspraxis aufgefallenen Probleme des Interimsverfahrens und die hierzu erarbeiteten Praxislösungen berücksichtigt oder eingearbeitet. Der Entwurf verweist zudem in großen Teilen auf ein englischsprachiges Auslegungsdokument zur ISO 9613-2 und dort enthaltene Testaufgaben für Softwareprogramme, die jedoch die typischen (und z.T. problematischen) Fallkonstellationen bei WEA nicht abdecken. Der Entwurf wird also der Aufgabenstellung nicht gerecht.

Rechtsprechung

Änderung von WEA: Typwechsel, Nabenhöhe, Standort	
Der „Anlagentyp“ ist für sich genommen kein normatives Kriterium, dessen „Änderung“ unmittelbare Rückschlüsse auf die Frage des Erfordernis einer Änderungsanzeige, eine Änderungsgenehmigung oder einer Neugenehmigung zulässt; maßgeblich sind die hinter dem jeweiligen Typwechsel stehenden Modifikationen technischer Merkmale und die damit verbundenen Auswirkungen	VGH München 22 CS 19.281 vom 05.04.19
Wenn eine genehmigte Anlage in ihrem Kernbestand, in ihrem Charakter grundlegend geändert wird, liegt eine Neuerrichtung einer Anlage vor. Wenn hingegen eine Anlage ersetzt wird und die neue Anlage quantitative oder qualitative Veränderungen gegenüber der genehmigten Anlage aufweist, die die Genehmigungsfrage erneut aufwerfen, liegt eine (wesentliche) Änderung und keine Neuerrichtung vor. Eine Änderung des Anlagentyps betrifft also zumindest nicht in jedem Fall den „Kernbereich des genehmigten Gegenstands“	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15

Änderungsgenehmigung bei Typwechsel mit etwas größeren Abmessungen: die Umwelteinwirkungen verändern sich nicht derart erheblich, dass es alle mit einer Neugenehmigung verbundenen Verfahrensschritte erneut erforderlich machen würde	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15
Typwechsel auf Typ mit etwas größeren Abmessungen und etwas höherer Leistung ist ein aliud und erfordert somit eine Neugenehmigung	VG Köln 13 K 4121/14 vom 19.05.16
Typwechsel auf Typ mit etwa 10% größeren Abmessungen und 10% höherer Leistung ist als Abweichung der Beschaffenheit und des Betriebs und damit als Änderung zu werten, der Charakter der Gesamtanlage wird dadurch nicht derart prägend verändert, dass der andere Typ als neue Anlage zu qualifizieren wäre	VG Darmstadt 6 L 571/15.DA vom 17.06.15
Änderungsgenehmigung bei Typwechsel mit gleichen Anlagendaten, aber etwas geringerem Rotordurchmesser: Genehmigungsfrage stellt sich nicht erneut, durch kleineren Rotordurchmesser verringern sich die Auswirkungen allenfalls	OVG Koblenz 1 A 11186/08 vom 12.05.11
Typwechsel auf weiterentwickelten Anlagentyp mit Anzeige nach § 15 BImSchG: äußere Abmessungen identisch, identischer Schallleistungspegel, Erfahrungssatz, dass mit Leistungssteigerung (2 MW – 2,3 MW) immer auch Erhöhung der Schallemission verbunden ist, gibt es nicht und trifft im vorliegenden Fall offensichtlich nicht zu	VGH München 22 CS 12.2110 vom 15.10.12
Eine Erhöhung der elektrischen Nennleistung erfordert jedenfalls eine Prüfung der Schallimmissionen	VGH München 22 CS 19.345 vom 03.04.19
Typwechsel auf Anlagentyp mit etwas kleineren Abmessungen und geringerem Schallleistungspegel (Nordex N117 mit 199 m Gesamthöhe auf Enercon E115 mit 195 m Gesamthöhe) hat offensichtlich keine oder nur geringfügige Auswirkungen auf die Schutzgüter des BImSchG und bedarf daher nur einer Änderungsanzeige nach § 15 BImSchG	VGH München 22 CS 16.1052 vom 11.08.16
Typwechsel auf Anlagentyp mit etwas kleineren Abmessungen und geringerem Schallleistungspegel (Nordex N117 mit 199 m Gesamthöhe auf Enercon E115 mit 195 m Gesamthöhe) ist baurechtliches aliud und bedarf daher einer vollumfänglichen Neuprüfung aller Genehmigungsvoraussetzungen der § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG für den neuen Anlagentyp; dabei sind auch Änderungen der Sach- und Rechtslage zu beachten	VGH München 22 CS 19.281 vom 05.04.19
Typwechsel auf Anlagentyp mit etwas kleineren Abmessungen ist baurechtliches aliud, kleinerer Rotordurchmesser kann Auswirkungen auf den Artenschutz haben, unterschiedliche technische Ausstattung erfordert neue Prüfung der Schallimmissionen	OVG Münster 10 A 4607/19 vom 25.09.20
Typwechsel auf Anlagentyp mit gleichen Abmessungen, nahezu gleicher Schallemission und etwas geringerer Blatttiefe (d.h. geringerem Ausmaß an Schattenwurf) erfordert keine neue Prüfung schädlicher Umwelteinwirkungen	VG Düsseldorf 28 L 719/20 vom 25.08.20
Jede Änderung, die dazu führt, dass die Anlage anderen bauordnungs- oder bauplanungsrechtlichen Anforderungen unterliegen kann, stellt ein aliud dar, insofern genügt es, dass eine andere Beurteilung öffentlich-rechtliche Vorschriften in Betracht kommt	OVG Münster 10 A 4607/9 vom 25.09.20
Typwechsel und Standortverschiebungen erfordern wegen der Möglichkeit von nachteiligen Auswirkungen eine eingehende Prüfung und somit regelmäßig eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG, eine Anzeige nach § 15 BImSchG reicht nicht aus	OVG Koblenz 8 A 10377/16 vom 03.08.16

Neugenehmigung bei Repowering, wenn sich WEA nach Höhe und Leistung von Grund auf unterscheiden (80 m / 149 m Gesamthöhe)	OVG Lüneburg 12 ME 37/13 vom 24.07.13
Im immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigungsverfahren erfolgt keine vollständige Neuprüfung, insofern erstreckt sich die Prüfung nicht auf alle bauplanungsrechtlichen Aspekte, sondern nur auf die durch die Änderung berührten Voraussetzungen	VG Düsseldorf 28 L 719/20 vom 25.08.20
Bei einer Änderungsgenehmigung sind nur die unmittelbaren Auswirkungen der Änderungen zu prüfen, es sind nur die Belange erneut zu prüfen, die erstmals oder stärker durch die Änderung betroffen sind	VG Minden 11 L 71/11 vom 28.02.11 (OVG Lüneburg 12 ME 37/13 vom 24.07.13)
Bei einer Änderungsgenehmigung beschränkt sich die rechtliche Prüfung auf die Anlagenteile, die geändert werden, da für die Anlage als Ganzes keine Bedürfnis nach einer erneuten behördlichen Kontrolle besteht	VG Trier 5 L 324/13 vom 03.05.13
Gegenstand einer Änderungsgenehmigung sind die geänderten Teile der Anlage sowie allein ihre Auswirkungen auf die Umwelt und ggf. auf andere Teile der Anlage	VG Darmstadt 6 L 571/15.DA vom 17.06.15 VG Düsseldorf 28 L 719/20 vom 25.08.20
Eine vollumfängliche Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen zeigt an, dass es sich um eine Neugenehmigung nach § 4 BImSchG handelt.	VG Köln 13 K 4121/14 vom 19.05.16
Bei der Frage, ob eine Änderung noch von der Bestandsgenehmigung „gedeckt“ ist, ob ggf. eine „Tekturgenehmigung“ ausreicht oder ob demgegenüber ein „aliud“ errichtet werden soll, steht im Baurecht die Frage im Vordergrund, ob durch die Änderung die bauliche Anlage im Wesentlichen die gleiche bleibt oder ob etwas im Wesentlichen Neues, ein „aliud“ geplant ist.	VGH München 22 CS 19.345 vom 03.04.19
Typwechsel auf weiterentwickelten Anlagentyp ist baurechtliche Nachtragsgenehmigung, bei der die Frage der Genehmigungsfähigkeit der Anlage nicht neu aufgeworfen wird, daher darf Gemeinde ihr Einvernehmen nicht grundlegend verweigern	VG Minden 11 L 71/11 vom 28.02.11
Nur bei einer baurechtlichen Vollgenehmigung für ein aliud kann die Gemeinde ihr Einvernehmen in Bezug auf das Gesamtvorhaben versagen; im Falle einer Nachtragsbaugenehmigung gilt dies nur insoweit, als ihre Planungshoheit gerade von der Änderung betroffen ist	VG Minden 11 L 71/11 vom 28.02.11
Im immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigungsverfahren ist die Gemeinde hinsichtlich der Erteilung des Einvernehmens auf den Umfang der Änderungsgenehmigung beschränkt	VG Düsseldorf 28 L 719/20 vom 25.08.20
bei unverändertem Standort wird die Genehmigungsfrage hinsichtlich der Frage, ob eine Konzentrationszonenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB der Anlage entgegensteht, nicht erneut aufgeworfen	VG Düsseldorf 28 L 719/20 vom 25.08.20
Standortverschiebung um 20-30 m in die Randbereiche der Konzentrationszonen bzw. 25 m auf das Wohnhaus eines Nachbarn zu hat bodenrechtliche Relevanz und wirft die Genehmigungsfrage neu auf	OVG Lüneburg 12 LB 265/10 vom 08.05.12 OVG Münster 8 A 2764/09 vom 24.06.10 VG Frankfurt/Oder 5 K 577/11 vom 10.09.14
Standortverschiebung um 33 m stellt eine Änderung dar, eine Neugenehmigung ist erst dann gegeben, wenn die Anlage an einem ganz anderen Ort aufgestellt werden soll	VG Darmstadt 6 L 571/15.DA vom 17.06.15
Standortverschiebung um 62 m stellt eine Änderung dar, da §§ 15, 16 BImSchG ausdrücklich die Erteilung einer Änderungsgenehmigung für die Änderung der Lage einer Anlage vorsehen	VG Oldenburg 5 A 2516/11 vom 18.03.15

eine Neuansiedelung von Arten im Zeitraum zwischen Erteilung der Grund- und der Änderungsgenehmigung ist im Rahmen des Änderungsgenehmigungsverfahrens zu prüfen (auch wenn die Änderungen der Anlagen keine veränderten Wirkungen auf artenschutzrechtliche Belange verursachen)	VG Düsseldorf 28 L 719/20 vom 25.08.20
eine Freistellungsentscheidung nach § 15 BImSchG trifft keine Entscheidung über die Erfüllung der materiellen Anforderungen des Immissionsschutzes, darüber ist im ggf. erforderlichen Baugenehmigungsverfahren zu entscheiden	VG Cottbus 4 L 638/15 vom 13.09.16
Eine Freistellungsentscheidung nach § 15 BImSchG umfasst die Feststellung, dass die Änderung nur unwesentliche, geringfügige materielle immissionsschutzrechtliche Auswirkungen hat; die immissionsschutzrechtlichen Auswirkungen gehören daher nicht mehr zum Prüfprogramm einer ggf. erforderlichen Baugenehmigung	OVG Saarlouis 2 B 326/18 vom 05.06.19
Änderungsgenehmigung bei Anlagenvergrößerung: Anwendung von §16 oder § 4 BImSchG ist unerheblich für Nachbarklage, da falsches Genehmigungsverfahren ohne materielle Rechtsverletzung des Nachbarn nicht rügefähig ist	VG München M 1 SN 09.4042 vom 12.09.08 VG Darmstadt 6 L 571/15.DA vom 17.06.15
Dritter ist bei Klage gegen Änderungsgenehmigung darauf beschränkt, geltend zu machen, dass gerade und allein die Änderung ihn in seinen Rechten verletzt	VG Trier 5 L 324/13 vom 03.05.13
Dritte können bei Klagen gegen Änderungsgenehmigung keine Aspekte mehr geltend machen, die sie bereits gegen die Grundgenehmigung hätten vorbringen können und müssen	VG Minden 11 K 1015/19 vom 19.02.20

Artenschutz – Allgemeines	
Da für die Beurteilung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände allgemein anerkannte fachwissenschaftliche Maßstäbe und standardisierte Erfassungsmethoden ebenso fehlen wie Durchführungsverordnungen und normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, steht der Behörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu.	BVerwG 7 C 40.11 vom 21.11.13 BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13 OVG Magdeburg 2 L 212/11 vom 13.03.14 VGH Hessen 9 B 1607/15 vom 21.12.15 OVG Saarlouis 2 B 726/16 vom 05.04.17 OVG B.-Brandenburg 11 S 10/18 v. 22.08.18
da es keine allgemein anerkannten standardisierten Maßstäbe zur Beurteilung der Beeinträchtigung von Fledermäusen und Vögeln gibt, und oft naturschutzfachliche Meinung gegen naturschutzfachliche Meinung steht, hat die Behörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative, allerdings muss Sachverhaltsermittlung wissenschaftlichen Maßstäben und vorhandenen Erkenntnissen genügen	BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13 OVG Münster 8 B 976/17 vom 04.10.17 OVG Koblenz 1 A 11357/19 vom 06.10.20 OVG Lüneburg 12 ME 274/10 vom 18.04.11 VGH München 22 CS 11.2783 vom 26.01.12 OVG Magdeburg 2 M 154/12 vom 21.03.13 OVG B.-Brandenburg 11 S 10/18 v. 22.08.18
Die Einschätzungsprärogative bezieht sich nicht generell auf das Artenschutzrecht als solches, sondern greift nur dort, wo es an einem einheitlichen Wissens- und Erkenntnisstand fehlt. Sie ist dort nicht mehr gegeben, wo sich für die Erfassung der Arten oder die Risikobewertung bestimmte Methoden und Maßstäbe durchgesetzt haben und gegenteilige Bewertungen nicht mehr als vertretbar angesehen werden können.	BVerwG 7 C 40.11 vom 21.11.13 BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13 OVG Magdeburg 2 L 212/11 vom 13.03.14 VGH Hessen 9 B 1607/15 vom 21.12.15 OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18
Die Einschätzungsprärogative bezieht sich nur auf § 44 BNatSchG als Genehmigungsvoraussetzung, nicht jedoch auf seine Funktion als Sanktionsnorm für Ordnungswidrigkeiten oder Straftatbestände	BVerwG 7 C 40.11 vom 21.11.13
Einschätzungsprärogative bezieht sich sowohl auf die Erfassung der geschützten Arten als auch auf die naturschutzfachliche Bewertung der Beeinträchtigungen	BVerwG 7 C 40.11 vom 21.11.13 OVG Münster 8 B 1013/18 vom 01.04.19 VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14 OVG Koblenz 1 A 11357/19 vom 06.10.20 VGH München 22 B 13.1358 vom 18.06.14 OVG B.-Brandenburg 11 S 10/18 v. 22.08.18 OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18

Die Grundlagen, die der Einschätzung der Behörde zu Grund liegen, und die abschließende rechtliche Wertung, ob das angenommene Risiko die Signifikanzschwelle überschreitet, sind nicht Teil der Einschätzungsprärogative der Behörde und unterliegen somit der vollen gerichtlichen Kontrolle.	OVG Magdeburg 2 L 113/11 vom 04.06.13 OVG Koblenz 1 A 11643/17 vom 31.10.19
Einschätzungsprärogative kann nur durch die Behörde ausgeübt werden, Darlegungen des Anlagenbetreibers oder seines Gutachters können ein diesbezügliches Defizit des Behördenhandelns nicht ersetzen oder ausgleichen	OVG Münster 8 B 1013/18 vom 01.04.19
Behörde muss ihre Entscheidung plausibel und nachvollziehbar begründen und dabei die von ihr angewandten rechtlichen und tatsächlichen Maßstäbe darlegen; Dokumentation muss ausreichend sein, um begrenzte gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen	OVG Münster 8 B 1013/18 vom 01.04.19
Einschätzungsprärogative deckt nicht eine völlig unzureichende Erfassungsmethodik ab	VGH München 22 B 13.1358 vom 18.06.14 OVG Münster 8 B 976/17 vom 04.10.17 OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18
Durchführung der Kartierung muss im Detail in den Gutachten dokumentiert sein (Daten, Uhrzeiten, Witterung, Beobachtungspunkte usw.)	OVG Münster 8 B 1600/19 vom 15.07.20
Gutachten sind nur dann ungeeignet, wenn sie grobe, offen erkennbare Mängel oder unlösbare Widersprüche aufweisen, oder von unzutreffenden sachlichen Voraussetzungen ausgehen oder Zweifel an der Sachkunde oder Unparteilichkeit des Gutachters bestehen	BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13
Bestandserfassungen müssen nicht unbedingt von einem ausgebildeten Sachverständigen oder anerkannten Gutachter durchgeführt werden, ähnlich wie bei der Arbeit von Naturschutzverbänden können auch ehrenamtlich tätige, ausreichend sachkundige Personen Beobachtungen vor Ort vornehmen und ihre Sachkunde einbringen	BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13
es ist rechtlich kein Ermittlungsaufwand gefordert, der keine zusätzlichen Erkenntnisse verspricht	OVG Koblenz 1 A 10200/09 vom 28.10.09 OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18
Untersuchungen „ins Blaue hinein“ sind nicht erforderlich, es müssen greifbare Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer Untersuchung bestehen	OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09
Kartierungen können nur eine Momentaufnahme abbilden und können keine vollständige Bestandserfassung liefern; dies kann durch Heranziehen allgemeiner Erkenntnisse aus Fachdatenbanken, ehrenamtlichem Naturschutz, Naturschutzbehörden usw. kompensiert und ergänzt werden	OVG Münster 8 B 891/18 vom 17.09.19
Beurteilung nach vorhandenem Stand der Wissenschaft, wissenschaftliche Unsicherheiten sind zu minimieren und hinsichtlich ihrer Relevanz zu bewerten, jedoch sind keine Forschungsaufträge für ein Vorhaben erforderlich	OVG Münster 8 A 4062/04 vom 27.07.10 OVG Lüneburg 12 ME 274/10 vom 18.04.11 VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Die Behörde muss stets den aktuellen Stand der Wissenschaft berücksichtigen; in dieser Hinsicht ist eine volle gerichtliche Überprüfbarkeit gegeben.	BVerwG 7 C 40.11 vom 21.11.13
maßgeblich für die artenschutzrechtliche Prüfung ist der jeweilige Landes-Leitfaden bzw. Landes-Erlass	VGH Kassel 9 B 765/18 vom 06.11.18 OVG Münster 8 B 1291/17 vom 26.03.18 OVG Münster 8 B 891/18 vom 17.09.19 VGH München 22 CS 17.1574 vom 27.11.17 VGH Mannheim 10 S 2941/19 vom 06.08.20
Die begrenzte normative Verbindlichkeit der Länderleitfäden schließt nicht aus, dass davon fachlich begründet abgewichen werden kann	OVG Koblenz 1 B 10539/19 vom 16.08.19

Da sich für die Beurteilung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände noch ein einheitlicher Methoden- und Bewertungsstandard durchgesetzt hat, sind auch die Länder-Leitfäden lediglich ein vertretbarer, aber nicht der einzig vertretbare Maßstab.	OVG Koblenz 1 A 11357/19 vom 06.10.20.
Die Länder-Leitfäden stellen ein antizipiertes Sachverständigengutachten von hoher Qualität dar, von denen nicht ohne fachlichen Grund und ohne gleichwertigen Ersatz abgewichen werden darf	VGH München 22 CS 19.1568 vom 05.11.19
von einem per Erlass eingeführten Länder-Artenschutzleitfaden geht eine verwaltungsinterne Selbstbindung aus, so dass eine Abweichung von diesen Vorgaben einer besonderen, sachgerechten Begründung des Einzelfalls bedarf; eine generelle andere Bewertung einer bestimmten Vogelart ist unzulässig, auch wenn sie naturschutzfachlich vertretbar wäre	OVG Lüneburg 12 ME 57/19 vom 28.06.19
Solange es an untergesetzlichem Regelwerk fehlt, dienen Länder-Artenschutzleitfäden dem Bedürfnis der Exekutive nach außergerichtlicher Vereinheitlichung der Rechtsanwendung; die Funktion der Leitfäden besteht darin vorzugeben, welche fachliche Meinung innerhalb des fachlich vertretbaren Meinungsspektrums anzuwenden ist	OVG Lüneburg 12 ME 57/19 vom 28.06.19
Auf Grund der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative ist die Genehmigungsbehörde nicht gezwungen, ihrer Entscheidung das sog. „Helgoländer Papier“ und die dort genannten Abstandsradien zu Grunde zu legen	OVG Münster 8 B 736/17 vom 15.03.18 OVG B.-Brandenburg 11 S 10/18 v. 22.08.18 OVG Koblenz 8 B 10483/19 vom 08.05.19 VGH Mannheim 10 S 2941/19 vom 06.08.20
Aus der Tatsache, dass zu einem bestimmten Aspekt eine von der von der Behörde vertretenen abweichende Meinung existiert, lässt sich allein keine Überschreitung des Rahmens der Einschätzungsprärogative ableiten	OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18
Eine naturschutzfachliche Meinung ist der anderen nicht bereits deshalb überlegen oder vorzugswürdig, weil sie umfangreichere oder aufwändigere Ermittlungen oder strengere Anforderungen für richtig hält	BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13
Im Rahmen des Artenschutzrechts ist es - abweichend vom Habitatschutzrecht - nicht erforderlich, dass sich die zuständige Behörde Gewissheit darüber verschafft, dass vorhabenbedingte Beeinträchtigungen nicht auftreten werden; eine an den Maßstäben der praktischen Vernunft ausgerichtete Abschätzung des Risikos ist ausreichend	OVG Münster 8 B 441/12 vom 06.11.12 VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
§ 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG (Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme) kann auch auf die Beeinträchtigung von Vögeln durch WEA angewendet werden	VGH Kassel 9 B 765/18 vom 06.11.18 OVG Münster 8 B 838/17 vom 20.02.18 OVG Lüneburg 12 ME 85/6 vom 19.12.16 OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20
Die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme muss ausreichend bestimmt sein, d.h. es muss klar benannt werden, wofür und in welchem Umfang sie erteilt wird	OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18 OVG Lüneburg 12 LA 150/19 vom 31.10.19.
Im Rahmen der Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme sind auch im BImSchG-Verfahren Standortalternativen zu prüfen, (zumindest wenn keine wirksame steuernde Planung mit Ausschlusswirkung vorliegt)	OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20 OVG Lüneburg 12 LA 150/19 vom 31.10.19
Ein „überschießende“ oder „vorsorgliche“ Ausnahme kommt bei BImSchG-Genehmigungen im Gegensatz zu Planfeststellungsverfahren nicht in Frage, da bei nach BImSchG genehmigten Anlagen nachträgliche Anordnungen möglich sind	OVG Lüneburg 12 LA 150/19 vom 31.10.19
Nach Erteilung der Genehmigung bzw. Errichtung der WEA eingetretene Änderungen des Sachverhalts oder Ereignisse wie z.B. neu angesiedelte Artvorkommen oder Totfunde stellen die Richtigkeit der Bewertung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nicht in Frage	OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16 OVG Münster 8 B 976/17 vom 04.10.17 OVG Koblenz 1 A 10581/16 vom 11.10.18 OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18

Nach Erteilung der Genehmigung eingetretene Änderungen der Sachlage zu Gunsten des Anlagenbetreibers (z.B. Nichtbesetzung eines Horstes) sowie nachträglich gewonnene Erkenntnisse über die ursprüngliche Sachlage (z.B. verbesserte Raumnutzungsanalyse) sind im Rahmen eines gerichtlichen Klageverfahrens zu berücksichtigen	OVG Koblenz 1 A 11357/19 vom 06.10.20
Für die Bewertung, ob eine Verletzung der Verbotstatbestände gegeben ist, gelten im Rahmen der Prüfung auf Erlass einer nachträglichen Anordnung nach § 3 Abs. 2 BNatSchG dieselben Maßstäbe wie im Rahmen der Prüfung im Genehmigungsverfahren	BVerwG 4 B 20.19 vom 07.01.20

Artenschutz - Verbotstatbestände	
für „vorsorgliche“ Aspekte ist bei der Beurteilung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände kein Raum	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
bei der Beurteilung der Beeinträchtigung von Vogelvorkommen ist nicht auf vorsorgende Aspekte abzustellen, sondern nur auf faktische Beeinträchtigungen, die sich relevant auf die gesamte Population auswirken	OVG Lüneburg 12 LB 243/07 vom 28.01.10
Maßgeblich für die artenschutzrechtliche Beurteilung ist die Sachlage zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung, etwaige zukünftige Entwicklungen von Habitaten und spätere Ansiedelungen von Arten sind unbeachtlich	VG Arnsberg 8 L 1712/19 vom 09.04.20 OVG Lüneburg 12 LA 150/19 vom 31.10.19
bestehende WEA in der Umgebung sprechen dagegen, dass die hinzutretende WEA das Tötungs-, Verletzungs- oder Störungsrisiko signifikant erhöht und somit die artenschutzrechtlichen Bestimmungen des BNatSchG verletzt sein könnten	OVG Magdeburg 2 L 302/06 vom 23.07.09 OVG Weimar 1 EO 346/08 vom 29.01.09 OVG Koblenz 1 A 11643/17 vom 31.10.19 VG Minden 11 K 53/09 vom 10.03.10
bestehende WEA in der Umgebung sind ein Indiz für kumulierende Wirkungen und damit erhöhtem Risiko der Verletzung eines Verbotstatbestandes; aus dem niedersächsischen Windenergie-Erlass lässt sich nicht erkennen, dass bei der Bemessung der Wirk- und Prüfradien auch das Zusammenwirken von WEA berücksichtigt wurde	OVG Lüneburg 12 ME 25/18 vom 28.05.18
bestehende WEA in der Umgebung führen nicht dazu, dass auf Grund dieser „Vorbelastung“ ein umso größeres Risiko durch hinzutretende Anlagen zulässig wäre	OVG Münster 8 B 1013/18 vom 01.04.19
(stabile) Artvorkommen (mit erfolgreicher Brut) sprechen gegen die Verletzung aller drei Verbotstatbestände	VG Minden 11 K 1015/19 vom 19.02.20
Standorten mit geringer Populationsdichte kommt wegen der Bedeutung des Verlustes bereits eines Individuums eine besondere Schutzwürdigkeit zu	OVG Weimar 1 KO 1054/03 vom 14.05.07
Die grundsätzliche Eignung eines Gebiets als Lebensraum einer bestimmten Art gibt allein keinen hinreichend gesicherten Hinweis auf ein tatsächliches Vorkommen und erst recht nicht auf die Verletzung eines artenschutzrechtlichen Verbotstatbestands	OVG Münster 8 B 736/17 vom 15.03.18 VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Allein die Tatsache, dass im Einwirkungsbereich der WEA Tiere besonders geschützter Arten anzutreffen sind, reicht nicht für die Annahme der Erfüllung von Verbotstatbeständen aus	BVerwG 4 B 20.19 vom 07.01.20 OVG Münster 8 B 736/17 vom 15.03.18 OVG Magdeburg 2 L 212/11 vom 13.03.14
aus dem niedersächsischen Windenergie-Erlass lässt sich die Bedeutung der dort gelisteten Radien nicht erkennen, es ist daher nicht sicher ausgeschlossen, dass WEA nicht auch auf Vogelvorkommen außerhalb der Radien Wirkungen im Sinne der Verbotstatbestände auslösen können	OVG Lüneburg 12 ME 25/18 vom 28.05.18

die artenschutzrechtliche Prüfung ist nur dann auf den erweiterten Prüfradius einer Art auszudehnen, wenn sich konkrete Hinweise auf die Notwendigkeit einer solchen Prüfung ergeben	OVG Münster 8 B 1632/17 vom 08.02.18 OVG Münster 8 A 2523/17 vom 20.09.18
die Lage eines Vorhabens im Bereich eines Schwerpunktvorkommens macht eine vertiefte artenschutzrechtliche Prüfung innerhalb des artspezifischen Wirkradius und eine Prüfung im Sinne des erweiterten Prüfradius auf regelmäßig und intensiv genutzte Flugrouten, Schlafplätze und Nahrungshabitate erforderlich, auch wenn kein Brutplatz kartiert wurde	OVG Münster 8 B 976/17 vom 04.10.17
eine Kartierung von Nahrungshabitaten im erweiterten Prüfradius ist nicht erforderlich, wenn die Wirkungen im Sinne des erweiterten Prüfradius auch mittels anderer Daten, Analysen oder Prüfungen beurteilt werden können	OVG Münster 8 B 1632/17 vom 08.02.18
Tötungs- und Verletzungsrisiko muss sich zur Erfüllung der Verbotstatbestände des BNatschG signifikant erhöhen, dabei reicht es regelmäßig nicht aus, wenn einzelne Exemplare zu Schaden kommen; Erheblichkeitsschwelle ist nicht überschritten, wenn Tötungsrisiko vergleichbar dem durch natürliche Risiken ist	OVG Münster 8 A 2357/08 vom 30.07.09 OVG Lüneburg 12 ME 274/10 vom 18.04.11 OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09 VGH München 22 CS 11.2783 vom 26.01.12 OVG Magdeburg 2 L 212/11 vom 13.03.14
aus Unterschreitung eines Mindestabstandes zur WEA kann allein kein erhöhtes Tötungsrisiko abgeleitet werden, sondern Einzelfallbewertung auf Basis einer vertieften Untersuchung erforderlich, Kompensationsmaßnahmen sind zu berücksichtigen	VG Minden 11 K 53/09 vom 10.03.10 VG Minden 11 K 1015/19 vom 19.02.20 VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19 VGH Kassel 9 B 1918/11 vom 14.05.12 OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09 OVG Koblenz 1 A 11357/19 vom 06.10.20
Unterschreitung der artspezifischen Prüfradien indiziert ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko	OVG Münster 8 B 1013/18 vom 01.04.19
Überflug über WEA allein rechtfertigt kein erhöhtes Tötungsrisiko	VG Minden 11 K 53/09 vom 10.03.10 OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09
Raumnutzungsanalyse muss nicht den Raumbereich erfassen, der auf der von der WEA abgewandten Seite liegt, da dieser Bereich für ein mögliches Tötungsrisiko nicht relevant ist	VG Minden 11 K 1015/19 vom 19.02.20
für Raumnutzungsanalysen gibt es keine vorzugswürdige Methode (animal-focus-sampling oder Rasterdarstellung/Punktwolke)	VG Minden 11 K 1015/19 vom 19.02.20
vorwiegende Flughöhe unterhalb des Rotorkreises darf bei der Raumnutzungsanalyse berücksichtigt werden	VG Minden 11 K 1015/19 vom 19.02.20
jedenfalls, wenn der Zeitanteil der Flugbewegungen im Gefahrenbereich an der gesamten Beobachtungszeit einer Raumnutzungsanalyse weniger als 10 % beträgt, ist kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko gegeben	VG Minden 11 K 1015/19 vom 19.02.20 [VG Würzburg W 4 K 10.371 vom 29.03.11]
ungünstiger Erhaltungszustand einer Art begründet allein kein erhöhtes Tötungsrisiko	VG Minden 11 K 53/09 vom 10.03.10
kompensatorische Maßnahmen nur dann erforderlich, wenn ein erhöhtes Tötungsrisiko gegeben ist	VG Minden 11 K 53/09 vom 10.03.10 VG Potsdam 5 K 4211/16 vom 10.09.20
durch Vermeidungsmaßnahmen kann Wirkung der WEA ggf. unter Signifikanzschwelle gesenkt werden	OVG Münster 8 A 2357/08 vom 30.07.09 OVG Münster 8 A 4062/04 vom 27.07.10 OVG Lüneburg 12 ME 274/10 vom 18.04.11 OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09 VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Die Reduzierung des mit Bestandsanlagen verbundenen Tötungsrisikos im Zuge eines Repowerings (z.B. durch Reduzierung der Anlagenzahl, Vergrößerung des Abstandes des unteren Rotorblattdurchgangs vom Boden) macht nicht eine artenschutzrechtliche Einzelfallprüfung entbehrlich, aber kann im Rahmen dieser Prüfung berücksichtigt werden; eine saldierende Betrachtung ist zulässig	VG Minden 11 K 1015/19 vom 19.02.20

Rückbau einer 20 kV-Freileitung, von der im Gebiet das größte Tötungsrisiko ausgeht, ist geeignete artenschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahme zur Senkung des von den WEA ausgehenden Tötungsrisikos	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Anbringen von Markierungen der Leiterseilen an einer Freileitung, von der im Gebiet das größte Tötungsrisiko ausgeht, ist keine geeignete Ausgleichsmaßnahem zur Senkung des von WEA ausgehenden Tötungsrisikos	VGH Kassel 9 B 1607/15 vom 21.12.15
eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich dadurch der Erhaltungszustand der lokalen Population verschlechtert, d.h. die Überlebenschancen der Bruterfolg oder die Reproduktionsfähigkeit vermindert werden	OVG Lüneburg 12 LC 72/07 vom 12.11.08
Störungshandlungen können Irritationen durch den Anlagenbetrieb, Unterbrechungen von Flugrouten und die Verkleinerung von Habitaten sein, sie müssen einen spezifischen, örtlichen Bezug zu den geschützten Lebensstätten haben	OVG Münster 8 B 976/17 vom 04.10.17
Ein Funktionsverlust ist nicht gegeben, wenn die von einem gewissen Verdrängungseffekt der WEA betroffenen Vögel auf Ausweichflächen in der Umgebung ausweichen können	OVG Lüneburg 12 LB 243/07 vom 28.01.10
Großräumige und diffuse Verteilung von Nahrungshabitaten führen in der Regel nicht zu einer Verletzung des Verbots der Beschädigung dieser Habitate. Es müssen räumlich gut abgrenzbare, konkrete Nahrungsflächen bestehen, die regelmäßig über die WEA angeflogen werden	VGH München 22 B 13.1358 vom 18.06.14

Artenschutz – Einzelbewertungen Vögel	
Greifvögel weisen kein Meideverhalten gegenüber WEA auf, daher ist Störungsverbot nicht erfüllt	VG Minden 11 K 53/09 vom 10.03.10
Rotmilan ist nach der Dürr-Liste besonders häufig Schlagopfer von WEA; dies rechtfertigt es, bei Unterschreitung einer Entfernung von 1000 m zum Horst eines Rotmilans von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko auszugehen	BVerwG 7 C 40.11 vom 21.11.13 BVerwG 4 C 1.12 vom 27.06.13 OVG Magdeburg 2 M 154/12 vom 21.03.13 OVG Münster 8 B 1013/18 vom 01.04.19
Rotmilan jagt nicht im Wald, daher ist Tötungsverbot bei WEA im Wald regelmäßig nicht verletzt	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Schwarzstorch und Rohrweihe sind nach Dürr-Liste nur sehr selten Schlagopfer von WEA; daher kann auch bei Unterschreitung der Abstände der LAG VSW-Liste davon ausgegangen werden, dass kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vorliegt	OVG Magdeburg 2 M 154/12 vom 21.03.13 VG Minden 11 K 1015/19 vom 19.02.20
Kollisionsrisiko des Uhus sinkt mit steigender Nabenhöhe	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Uhu fliegt i.d.R. nicht höher als 80 m, so dass bei hohen WEA kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko gegeben ist	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15
für ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko von Grauammer und Neuntöter durch Turmkollision gibt es keine belastbare Erkenntnisgrundlage	VG Potsdam 5 K 4211/16 vom 10.09.20
Kraniche haben grundsätzlich ein geringes Kollisionsrisiko	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
Lage eines WEA-Projektes im 300 km breiten Zugkorridor von Kranichen führt nicht zu einer Verletzung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände	OVG Münster 8 B 187/17 vom 29.06.17 OVG Koblenz 1 A 11643/17 vom 31.10.19
Es gibt keine Hinweise auf eine bau- oder betriebsbedingte Sensibilität des Haselhuhns gegenüber WEA	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14

Vogelzug eines Hauptvogelzugkorridors von deutschlandweiter Bedeutung ist unzulässig beeinträchtigt, wenn WEA die bei einer bereits vorhandenen Reihe von 29 WEA quer zu Vogelzugrichtung einzig verbleibende Lücke wesentlich verengen, ziehende Vögel halten einen Abstand von 200 – 500 m zu WEA	OVG Koblenz 1 A 10200/09 vom 28.10.09
Einstufung des Wespenbussards als nicht windenergiesensibel entspricht weiterhin dem aktuellen Stand der Wissenschaft	OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18 OVG Koblenz 1 A 11357/19 vom 06.10.20
Einstufung des Mäusebussards als nicht windenergiesensibel steht in Übereinstimmung mit Bewertung des Landes-Artenschutzleitfadens und dem Helgoländer Papier und ist daher nicht zu beanstanden; auch ein sehr kurzer Abstand zwischen geplanter WEA und Horst ändert hieran nichts	OVG Münster 8 B 1291/17 vom 26.03.18 VGH Mannheim 3 S 101/17 vom 21.02.17
Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG für das Tötungsverbot in Bezug auf den Mäusebussard ist nicht zu beanstanden, da es sich um die häufigste und weit, nahezu flächendeckend verbreitete Greifvogelart handelt, deren guter Erhaltungszustand durch der Projekt nicht gefährdet wird	VGH Kassel 9 B 765/18 vom 06.11.18

Artenschutz - Fledermäuse	
Fledermäuse treten in Individuenzahlen auf, die die Zahl geschützter und kollisionsgefährdeter Vögel um ein Vielfaches und somit in einem Maß übersteigt, dass es nicht gerechtfertigt ist, von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko auszugehen, wenn ein oder zwei Fledermäuse zu Tode kommen.	OVG Magdeburg 2 L 106/10 vom 16.05.13
Allein aus der Unterschreitung eines Abstandes von 200 m zu Gehölzstrukturen lässt sich ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Fledermäuse nicht herleiten	OVG Magdeburg 2 L 212/11 vom 13.03.14
Die Lage eines Windparks in einer Flugroute fern wandernder Fledermäuse begründet lediglich einen „Anfangsverdacht“ eines erhöhten Tötungsrisikos. Dieser Anfangsverdacht begründet allein kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko und führt auch nicht zu einer Umkehr der Beweislast zu Lasten des Antragstellers, sondern die Behörde muss den Sachverhalt weiter ermitteln und bewerten.	OVG Magdeburg 2 L 106/10 vom 16.05.13
Abschaltzeiten für Fledermäuse sind allgemein anerkannte wirksame Vermeidungsmaßnahme	OVG Münster 8 A 4256/19 vom 20.11.20 OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18 OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18
wird eine worst-case-Abschaltung für Fledermäuse entsprechend den Länder-Artenschutzleitfäden vorgesehen, ist eine Bestandserfassung und Beurteilung des Tötungsrisikos entbehrlich	OVG Münster 8 A 4256/19 vom 20.11.20

Artenschutz – sonstige Tierarten	
es gibt keine Erkenntnisse über eine Sensibilität der Wildkatze gegenüber WEA, es tritt weder eine Barrierewirkung noch ein Meideverhalten auf	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14

Artenschutz - Monitoring	
Monitoringmaßnahmen sind kein zulässiges Mittel, um behördliche Ermittlungsdefizite und Bewertungsmängel zu kompensieren, Entscheidung über Verletzung des Tötungsverbots ist auf Basis ausreichender Sachverhaltermittlung im Genehmigungsverfahren zu treffen	OVG Magdeburg 2 L 215/11 vom 13.03.14

Monitoringmaßnahmen wirken einer Verletzung der Verbotstatbestände nicht entgegen, sondern sie erbringen lediglich Erkenntnisse über die Beeinträchtigung der Tiere, daher ist ein Monitoring rechtlich nicht zur Verhinderung des Eintritts von Verbotstatbeständen und somit nicht zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich, so dass eine Monitoringauflage nach § 12 Abs. 1 BImSchG nicht zulässig ist	OVG Magdeburg 2 L 215/11 vom 13.03.14
Monitoring kann nur dazu genutzt werden, die Wirksamkeit von Maßnahmen, die den Eintritt eines Verbotstatbestands verhindern oder kompensieren sollen, zu überprüfen	OVG Magdeburg 2 L 215/11 vom 13.03.14
Monitoring muss stets Teil eines umfassenden Risikomanagements sein, das konkrete Handlungsmöglichkeiten bei bestimmten Monitoringsergebnissen definiert	OVG Magdeburg 2 M 154/12 vom 21.03.13 OVG Lüneburg 4 LC 197/15 vom 10.01.17
Monitoringmaßnahmen sind ungeeignet, wenn offen bleibt, mit welchen Mitteln ggf. festgestellte Mängel des Schutzkonzeptes behoben werden sollen	OVG Magdeburg 2 M 154/12 vom 21.03.13 OVG Lüneburg 4 LC 197/15 vom 10.01.17
Monitoring setzt konkrete Gefährdung der betroffenen Art voraus	OVG Lüneburg 4 LC 197/15 vom 10.01.17
Monitoring ist eine Eigenüberwachungsmaßnahme, für deren Forderung es an einer konkreten rechtlichen Ermächtigungsgrundlage fehlt	OVG Magdeburg 2 L 215/11 vom 13.03.14

Befeuerung	
Flugsicherheitsbefeuerung ist keine erhebliche Belästigung im Sinne des BImSchG und nicht unzumutbar im Sinne des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots	OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 OVG Münster 8 A 2716/10 vom 14.03.12 VGH Kassel 9 B 2936/09 vom 21.01.10 VGH Mannheim 10 S 186/18 vom 19.06.18
von einer Flugsicherheitsbefeuerung geht keine optisch bedrängende Wirkung aus	VG Stuttgart 3 K 2914/11 vom 23.07.13

Brandschutz	
Weder eine Nachbar noch sich ein regelmäßig im Bereich um die WEA aufhaltender Mensch können einen Schutz einfordern, der über die Einhaltung der einschlägigen Brandschutzanforderungen hinausgeht	VGH München 22 CS 19.1418 vom 07.10.19
von einer WEA in 317 m / 492 m Entfernung geht keine über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehende Gefahr aus.	OVG Münster 8 B1360/06 vom 29.08.06 VGH Kassel 9 B 1674/13 vom 26.09.13
Eine Risikoakzeptanzschwelle von $3x10^{-5}$ entspricht der Wahrscheinlichkeit, einen Verkehrsunfall zu erleiden und ist daher auch für Gefahren, die von WEA ausgehen, akzeptabel.	VGH Kassel 9 B 1674/13 vom 26.09.13
Menschen, die auf Freiflächen im Umfeld der WEA arbeiten, haben durch die frühzeitige Erkennbarkeit eines Brandes ausreichend Gelegenheit sich in Sicherheit zu bringen	VGH München 22 CS 14.2157 vom 04.12.14

Denkmalschutz	
Bei der Bewertung der Beeinträchtigung eines Denkmals durch eine WEA ist eine von der Qualität des jeweiligen Denkmals abhängige Einzelfallprüfung vorzunehmen. Dabei kommt den Gründen, aus denen ein Objekt unter Schutz gestellt wurde, besonderes Gewicht zu.	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
Maßstab für die Beurteilung des landesrechtlichen Denkmalschutzes ist der Denkmalwert, wie er der Eintragung in die Denkmalliste und der zugehörigen Begründung zu entnehmen ist	OVG Münster 7 D 80717.NE vom 29.01.20 VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20

architekturgeschichtliche, volkskundliche und siedlungsgeschichtliche Bedeutung einer Hofanlage bleibt durch 600 m entfernt geplante WEA unbeeinträchtigt	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
auch bei landschaftsprägenden Denkmälern mit erheblicher Fernwirkung bestehen bei WEA in 5 km Entfernung keine Anhaltspunkte für eine optische Beziehung oder Beeinträchtigung des Denkmals	OVG Koblenz 1 A 11532/18 vom 06.06.19
eventueller finanzieller Wertverlust einer unter Denkmalschutz stehenden Hofstelle ist denkmalschutzrechtlich unerheblich	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
Landes-Denkmalschutzrecht in NRW schützt allenfalls den Blick auf das Denkmal, nicht den Blick aus dem Denkmal.	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
Blick aus dem Denkmal kann nur in spezifischen Einzelfällen ausnahmsweise Teil des Schutzes eines Denkmals sein, eine allgemein „schöne Aussicht“ ist nicht geschützt	VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
Visualisierungen sind ein geeignetes Hilfsmittel für die denkmalrechtliche Beurteilung	VG Kassel 1 L 2532/15.KS vom 04.04.16
Der denkmalrechtliche Schutz vor Beeinträchtigungen des Erscheinungsbildes eines Denkmals ist nicht mit einem - nicht geschützten - bloßen ungestörten Anblick des Denkmals gleichzusetzen	VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19 VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
Kulturlandschaft und Kulturgüter fallen nicht unter das Denkmalschutzrecht	VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
Die denkmalrechtliche Erlaubnis ist eine gebundene Entscheidung und liegt nicht im Ermessen der Behörde. Daher ist auch keine Alternativenprüfung vorzunehmen.	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
Auf Grund der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG liegt denkmalrechtliche Genehmigungsentscheidung in der Letztentscheidungsbefugnis der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde; denkmalrechtliche Verfahrensvorschriften (z.B. Benehmens- und Zustimmungsregelungen zwischen unterer Denkmalbehörde und Landesämtern, Anrufung der obersten Denkmalbehörde) werden verdrängt und sind nicht anzuwenden	VG Kassel 1 L 2532/15.KS vom 04.04.16
Die fachliche Stellungnahme des Landschaftsverbandes enthaltet im BImSchG-Genehmigungsverfahren keine rechtliche Bindung	VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB (städtebaulicher Denkmalschutz) gewährt unabhängig vom landesrechtlichen Denkmalschutz ein Mindestmaß an Schutz gegen grobe Verstöße und hat somit eine Auffangfunktion; die ggf. nach Landes-Denkmalrecht bestehenden Einschränkungen der Bewertung bestehen für die Bewertung nach BauGB nicht; die Entscheidung ist gerichtlich vollumfänglich überprüfbar	BVerwG 4 B 47.13 vom 26.06.14 VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
städtebaulicher Denkmalschutz ist nicht Prüfgegenstand im immissionsschutzrechtlchen Genehmigungsverfahren, dort ist nur das Landesdenkmalrecht maßgeblich	OVG Münster 7 D 80/17.NE vom 29.01.20
eine Denkmalschutzsatzung entfaltet für die Gemeinde keinen Drittschutz	VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20

Diskoeffekt	
Beschichtung der Rotorblätter mit matten, reflexarmen Farben unterbindet Diskoeffekt wirksam	OVG Münster 21 B 2091/02 vom 26.02.03 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03

drittschützender Charakter / Klagemöglichkeiten Dritter	
Begründung einer Nachbarklage kann sich nur aus drittschützenden Vorschriften herleiten, der Nachbar muss in seinen eigenen Rechten verletzt sein	OVG Münster 10 B 2462/04 vom 11.03.05 OVG B.-Brandenburg 11 S 23.10 v. 15.04.11 VGH München 22 CS 07.2073 vom 05.10.07 VG Leipzig 6 K 419/07 vom 12.07.07 VG Freiburg 1 K 653/04 vom 25.10.05
Nachbarn haben keinen Anspruch auf Überprüfung der Umweltbelange, d.h. kein Recht auf Beachtung der allein im öffentlichen Interesse stehenden Belange – dies gilt auch nach dem Trianel-Urteil (EuGH C-115/09 vom 12.05.11) weiterhin	OVG Münster 8 B 1074/05 vom 15.09.05 OVG Münster 2 B 940/12 vom 29.08.12 OVG Koblenz 8 A 10797/19 vom 18.12.19
Aspekte, die nur durch Rückbau der WEA behoben werden können (z.B. bedrängende Wirkung, Abstandsflächen, Belästigung durch Befeuerung), können nicht Gegenstand eines Eilverfahrens für eine errichtet WEA sein	OVG Münster 10 B 2462/04 vom 11.03.05
falsches Genehmigungsverfahren (Baugenehmigung statt BImSchG-Genehmigung) hat keine drittschützende Wirkung, wenn Nachbar (bzw. Gemeinde) dadurch in seinem materiellen Schutzanspruch nicht beeinträchtigt wurde [*gilt nur noch außerhalb des Anwendungsbereichs des UVPG / § 4 UmwRG - zu den diesbezüglichen Klagerechtenn siehe unter UVPG*]	OVG Münster 10 B 2088/02 vom 27.03.03 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05 (VGH München 9 CE 10.983 vom 19.07.10)
Verfahrensregelungen des BImSchG haben keinen drittschützenden Charakter, es müsste nachgewiesen werden, dass durch Verfahrensfehler der materielle Schutzanspruch des Betroffenen verletzt worden ist [*gilt nur noch außerhalb des Anwendungsbereichs des UVPG / § 4 UmwRG - zu den diesbezüglichen Klagerechtenn siehe unter UVPG*]	BVerwG 4 B 35.07 vom 21.01.08 OVG Münster 10 B 788/02 vom 01.07.02 OVG Münster 22 B 1288/03 vom 07.01.04 OVG Lüneburg 12 LB 31/07 vom 01.06.10 OVG B.-Brandenburg 2 N 105.10 v. 31.03.11 VG Leipzig 6 K 419/07 vom 12.07.07
unterbliebene Beteiligung von Fachbehörden ist nicht drittschützend	OVG Münster 10 B 2462/04 vom 11.03.05
Auflagen zur Betriebsdatenregistrierung und zur Abnahmemessung sagen nichts über das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen aus, so dass ihr Fehlen durch Nachbarn nicht gerügt werden kann	OVG Münster 8 A 1710/10 vom 17.01.12
Landschaftsschutz, Naturschutz, Artenschutz sind nicht drittschützend	OVG Münster 10 B 2462/04 vom 11.03.05 OVG Münster 8 B 866/15 vom 06.05.16 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 OVG Koblenz 1 B 11809/17 vom 02.03.18 OVG Saarlouis 3 W 7/06 vom 10.11.06 VGH München 22 CS 07.2073 vom 05.10.07 VGH Mannheim 10 S 2378/17 vom 20.07.18 OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19 VG Leipzig 6 K 419/07 vom 12.07.07
Umgebungslärmrichtlinie ist bei WEA-Genehmigungsverfahren nicht drittschützend	OVG Münster 10 B 2462/04 vom 11.03.05 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05
in Hinsicht auf die optisch bedrängende Wirkung ist nur der Eigentümer des betroffenen Wohnhauses/Grundstücks klagebefugt	VG Minden 11 K 3164/10 vom 30.11.11
Brandschutzanforderungen sind nur im Ausnahmefall drittschützend, wenn die entsprechende Regelung zur Vermeidung der Brandübertragung auf eine benachbarte bauliche Anlage o.ä. dient	VG Cottbus 5 K 1565/17 vom 17.01.19
Luftverkehrssicherheit ist für Anwohner von WEA nicht drittschützend	OVG Münster 8 A 926/16 vom 11.12.17
Aspekte des Denkmalschutzes können nur für den Eigentümer des Denkmals drittschützende Wirkung entfalten, wenn der Umgebungsschutz objektiv gegeben ist und der Denkmalwert erheblich beeinträchtigt ist	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13

Verstoß gegen Flächennutzungsplan ist für Nachbarn der WEA nicht drittschützend, § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (Ausweisung an anderer Stelle) ist keine allgemein nachbarschützende Norm, Abstandsannahmen des Flächennutzungsplanverfahrens vermitteln keinen Schutzanspruch	OVG Münster 10 B 2088/02 vom 27.03.03 OVG Münster 8 B 1360/06 vom 29.08.06 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 OVG Lüneburg 12 LA 105/13 vom 25.02.14 OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19 OVG Greifswald 3 LB 133/08 vom 10.04.18 VG Freiburg 1 K 653/04 vom 25.10.05
Verstoß gegen Belange der Raumordnung ist nicht drittschützend	OVG Saarlouis 3 W 7/06 vom 10.11.06 VGH München 22 CS 07.2073 vom 05.10.07 OVG Greifswald 3 LB 133/08 vom 10.04.18
Landesplanerische Abstandsvorgaben sind nicht drittschützend	OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15
(Nachbar-)Gemeinden können Verstoß gegen ihre Planungshoheit geltend machen, nicht jedoch stellvertretend Klage für ihre von der WEA betroffenen Bürger führen oder eine Kontrolle der für die Wahrung öffentlicher Belange zuständigen Behörden anstreben	VGH Mannheim 8 S 217/11 vom 08.05.12 VGH Hessen 2 TG 1630/04 vom 27.09.04 VG Düsseldorf 28 L 719/20 vom 25.08.20 VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
(Nachbar-)Gemeinden können keine Beeinträchtigungen von Planungen geltend machen, die noch nicht ausreichend konkretisiert und verfestigt sind, ein rein abstrakter Verweis auf eine Beeinträchtigung der Planungshoheit reich nicht aus	VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
(Nachbar-)Gemeinden sind nicht unzulässig in ihrer Planungshoheit betroffen, wenn ein im FNP ausgewiesenes Wohngebiet zumindest noch als allgemeines Wohngebiet ausgewiesen werden kann, es sei denn es besteht ein zwingendes städtebauliches Interesse an einem reinen Wohngebiet	VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
Gemeinden können erhebliche Beeinträchtigung der Funktion von gemeindlichen Einrichtungen geltend machen	VGH Hessen 2 TG 1630/04 vom 27.09.04
Da ein FNP nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB keinen Zulassungsanspruch für ein WEA-Vorhaben begründet, kann ein solcher FNP keinen Verstoß gegen das interkommunale Abstimmungsgebot der Bauleitplanung darstellen, so dass diese Frage nicht Gegenstand einer Klage einer Nachbargemeinde sein kann	VGH Mannheim 10 S 1919/17 vom 29.01.19
auf eine Klage der Gemeinde sind die bauplanungsrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen des § 35 BauGB umfassend gerichtlich zu überprüfen	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG Bautzen 1 B 20/07 vom 12.10.07 OVG Weimar 1 EO 563/07 vom 24.08.07 OVG B.-Brandenburg 11 B 6/15 v. 16.11.17 VGH Kassel 9 B 2016/18 vom 14.05.19
Bauordnungsrecht gehört nicht zu den (ungeschriebenen) Belangen des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB und ist daher nicht auf die Klage einer Gemeinde hin zu überprüfen	VG Cottbus 5 K 1565/17 vom 17.01.19
eine (Nachbar-)Gemeinde kann eine Klage nicht auf Belange des Naturschutzes und des Tourismus stützen, eine Beeinträchtigung des Ortbildes muss erheblich sein	VGH München 22 CS 08.2369 vom 31.10.08 VGH Hessen 2 TG 1630/04 vom 27.09.04
Eine Gemeinde kann sich nicht auf ein Beeinträchtigung von Erholung und Tourismus berufen, auch nicht, wenn es sich um Flächen in ihrem Eigentum handelt	VG Düsseldorf 28 L 719/20 vom 25.08.20
Ein Abwehrrecht gegen die Sichtbarkeit von WEA und eine gestörte Aussicht besteht für Nachbargemeinden regelmäßig - auch in Bezug auf den Tourismus nicht	VGH Mannheim 10 S 1919/17 vom 29.01.19
Der Umstand, dass WEA bauartbedingt markant in Erscheinung treten, reicht allein für ein Abwehrrecht gegen eine ortsbildprägende Wirkung nicht aus; das Vorhaben müsste das Ortsbild entscheidend prägen und die vorhandene städtebauliche Struktur der (Nachbar-) Gemeinde von Grund auf ändern	VGH Mannheim 10 S 1919/17 vom 29.01.19

Eine Gemeinde ist grundsätzlich nicht befugt, allgemeine Auswirkungen auf die Wirtschaftsstruktur (z.B. Tourismus) geltend zu machen; das Selbstverwaltungsrecht ist nur dann ausnahmsweise verletzt, wenn die Wirtschaftsstruktur einer durch Tourismus geprägten Gemeinde massiv und nachhaltig verschlechtert wird	VGH Mannheim 10 S 1919/17 vom 29.01.19 VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
eine Gemeinde kann keine öffentlichen Belange des Natur- und Umweltschutzes geltend machen, die keinen Bezug zu ihrer Planungshoheit haben, sie kann nicht als Kontrolleur von fachbehördlich geregelten Belangen auftreten	VGH München 9 CE 10.983 vom 19.07.10 VGH Hessen 2 TG 1630/04 vom 27.09.04 VG Köln 13 K 4121/14 vom 19.05.16 VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
Nachbargemeinde kann sich nicht auf einen Verstoß gegen den Flächennutzungsplan (der Standortgemeinde) berufen	VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
Nachbarlandkreis kann keine Verletzung einer gesetzlichen Norm geltend machen, für deren Vollzug er zuständig ist; dazu gehört auch eine Beeinträchtigung eines von ihm ausgewiesenen Landschaftsschutzgebietes, wenn diese Ausweisung (in diesem Bundesland) keine Selbstverwaltungsaufgabe, sondern übertragene staatliche Aufgabe ist	OVG Lüneburg 12 ME 242/13 vom 12.02.14
Regionalplanungsträger, die Planung nicht als eigene Planungshoheit, sondern lediglich als übertragene Aufgabe der Landesplanung wahrnehmen, haben kein subjektives Abwehrrecht gegen Genehmigungen für WEA außerhalb der von ihnen ausgewiesenen Vorrang- bzw. Eignungsgebiete	VGH Mannheim 8 S 217/11 vom 08.05.12
anerkannte Umweltvereinigung darf nach UmwRG nur Rechtsbehelfe, die ihren satzungsmäßigen Aufgabenbereich berühren, einlegen; sie darf keine drittschützenden Anliegerrechte (z.B. Lärmschutz, Brandschutz) geltend machen, die nur entfernt mit ihrer Aufgabe als Naturschutzverband in Verbindung stehen	VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14

Eiswurf	
Eiserkennungssysteme, die WEA bei Eisansatz abschalten bieten ausreichenden Gefahrenschutz	VGH München 22 CS 08.2369 vom 31.10.08 OVG Lüneburg12 ME 38/07 vom 17.09.07 OVG Magdeburg 2 M 71/05 vom 09.02.06 OVG Koblenz 1 A 11186/08.OVG v. 12.05.11 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03
Einrichtung und Randbedingungen der Eiserkennung, Abschaltung und Wiederanlaufen der WEA sind im Genehmigungsbescheid zu regeln, soweit es sich nicht bereits aus den Antragsunterlagen ergibt	VGH München 22 CS 14.2157 vom 04.12.14
Einhaltung des Abstandes von 1,5 x (Nabenhöhe+Rotordurchmesser) oder Installation eines Eisansatzerkennungssystems ist auch in nicht eisgefährdeten Gebieten erforderlich	OVG Magdeburg 2 L 23/04 vom 22.06.06
ein Schutzabstand von 1,5 x (Nabenhöhe+Rotordurchmesser) ist angesichts der real beobachteten Eiswurfweiten bereits großzügig bemessen, weiterer technischer Schutzeinrichtungen bedarf es bei Einhaltung dieses Abstandes nicht mehr	OVG Koblenz 1 A 11330/07.OVG v. 29.10.08
Gefahr durch Eiswurf ist in Entfernung von 317 m / 379 m/ 500 m / 412 m nicht gegeben bzw. nicht rücksichtslos, sondern allgemeines Lebensrisiko	OVG Münster 8 B 1360/06 vom 29.08.06 VG Gelsenkirchen 8 K 1430/17 v. 23.05.19 OVG Lüneburg 12 LB 31/07 vom 01.06.10 VG Freiburg 1 K 653/04 vom 25.10.05
liegt eine schutzwürdige Nutzung im unmittelbaren Nahbereich der WEA, muss auch eine Gefährdung durch Eisabfall bei Stillstand der WEA geprüft werden	VGH München 22 CS 14.2157 vom 04.12.14
Arbeitsplätze im Freien, die auch im Winter regelmäßig genutzt werden, sind in Bezug auf Eiswurf zu berücksichtigen	VGH München 22 CS 14.2157 vom 04.12.14

Für Arbeitnehmer im Freien kann das Risiko einer Verletzung durch Eiswurf/Eisfall durch eine Risikoanalyse beurteilt werden; als akzeptable Risiken können Vergleichswerte der Risiken für Verkehrsunfälle, Unfälle im Haushalt oder Blitzschlag herangezogen werden	VGH München 22 CS 19.1418 vom 07.10.19
Spaziergänge in unmittelbarer Nähe der WEA geben keinen Schutzanspruch gegen Gefahren, Spaziergängern ist bei Frost die Beachtung einer eventuellen Eiswurfgefahr zuzumuten, Risiko ist gering und entspricht allgemeinem Lebensrisiko	OVG Münster 8 B 866/15 vom 06.05.16 VG Magdeburg 7 A 437/07 vom 02.11.09 VG Saarlouis 5 K 6/08 vom 30.07.08

Erschließung	
gesicherte Erschließung bezieht sich auf die Nutzungsphase der WEA, nicht auf die Errichtung, so dass bei WEA die Erschließung über einen einfachen Feldweg ausreichend ist	OVG Magdeburg 2 L 23/04 vom 22.06.06 VG Köln 13 K 4121/14 vom 19.05.16 VG Meiningen 5 E 386/05 Me vom 25.01.06
gesichert ist eine Erschließung, wenn sie bis zur Herstellung des Bauwerks, spätestens bis zur Gebrauchsabnahme, funktionsfähig anlegt ist und damit gerechnet werden kann, dass sie dauerhaft zur Verfügung steht	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.2010 OVG Magdeburg 2 L 23/04 vom 22.06.06 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11 OVG B.-Brandenburg 11 B 6/15 v. 16.11.17
der Anschluss der WEA an das Stromnetz gehört nicht zur bauplanungsrechtlichen Frage der Erschließung	VGH Hessen 2 TG 1630/04 vom 27.09.04 VG Cottbus 5 K 1565/17 vom 17.01.19

Funkempfang, Radio, Fernsehen, Mobilfunk, DWD	
der ungestörte Empfang von Radio, Fernsehen und Mobilfunk ist rechtlich nicht besonders geschützt, stellt keinen öffentlichen Belang, sondern privates Interesse dar, geminderter Empfang und technische Anpassung ist zumutbar; Abschattung von Funkwellen stellt weder schädliche Umwelteinwirkung im Sinne des BImSchG noch Belang für das Rücksichtnahmegebot des Baurechts dar	OVG Münster 2 B 1591/98 vom 09.09.98 OVG Münster 10 B 788/02 vom 01.07.02 OVG Koblenz 8 A 10809/04 vom 26.04.04
Abschattung hochfrequenter Wellen, die zur Übertragung von Informationen genutzt werden (Mobilfunk) stellt keine Immission im Schutzsinne des BImSchG dar	VG Aachen 6 L 106/14 vom 14.03.14
Mobilfunkbetreiber verfolgt nicht nur private Interessen, sondern auch öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen und flächendeckenden Aufrechterhaltung des Mobilfunknetzes - aber auch WEA-Betrieb liegt mit der Erzeugung von Windstrom im öffentlichen Interesse	OVG Münster 8 B 550/14 vom 27.08.14 VG Aachen 6 L 106/14 vom 14.03.14
statische Teile der WEA (Gondel, Turm) verursachen unstreitig Störung, wenn sie in Fresnelzone hineinragen	VG Aachen 6 L 106/14 vom 14.03.14
ob und wie stark eine Fresnelzone durch ein zeitweiliges Hineindrehen der Rotorblätter einer WEA beeinträchtigt ist, muss plausibel und nachvollziehbar begründet werden, Behauptungen ohne Offenlegung der zu Grund gelegten Annahmen und Berechnungen reichen nicht aus	OVG Münster 8 B 550/14 vom 27.08.14
nicht jede Störung des Mobilfunkbetriebs führt zu einer Verletzung des Gebotes der gegenseitigen Rücksichtnahme, es gibt keinen Schutzanspruch darauf, dass sich die Umgebung nicht ändert, technische Anpassungsmaßnahmen (z.B. Erhöhung oder Verschiebung der Sendemasten, Einrichtung eines Repeaters) auf Kosten des Mobilfunkbetreibers sind zumutbar	VG Aachen 6 L 106/14 vom 14.03.14 VG Minden 11 L 120/09 vom 26.03.09
Sind technische Anpassungsmaßnahmen möglich, ist keine Verletzung von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB gegeben	VG Aachen 6 L 106/14 vom 14.03.14

Ein Mobilfunkbetreiber, der eine Richtfunkstrecke durch eine bestehende Windenergiekonzentrationszone führt, muss damit rechnen, dass dort WEA errichtet werden, die die Richtfunkstrecke beeinträchtigen	VG Aachen 6 L 106/14 vom 14.03.14
Wetterradaranlagen des DWD fallen unter den öffentlichen Belang des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB	BVerwG 4 C 2.16 vom 22.09.16 OVG Münster 8 A 2478/15 vom 01.03.18 VGH München 22 ZB 14.1263 vom 18.09.15 OVG Koblenz 8 A 10535/15 vom 13.01.16
§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB entfaltet drittschützende Wirkung für den Betreiber einer Radaranlage, d.h. auch dem DWD	BVerwG 4 C 2.16 vom 22.09.16
pauschale Forderung zur kompletten Freihaltung des Radarstrahls von Wetterradaren des DWD in einem Umkreis von 15 km ist nicht gerechtfertigt; es ist eine Einzelfallprüfung erforderlich	OVG Münster 8 A 2478/15 vom 01.03.18 VGH München 22 ZB 14.1263 vom 18.09.15 OVG Koblenz 8 A 10535/15 vom 13.01.16
nicht jede Beeinträchtigung des Wetterradars reicht aus, um eine rechtserhebliche Störung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB darzustellen, es sind auch Anpassungsmaßnahmen des DWDs zu prüfen	OVG Münster 8 A 2478/15 vom 01.03.18 VGH München 22 ZB 14.1263 vom 18.09.15 OVG Koblenz 8 A 10535/15 vom 13.01.16
allein eine abstrakte Gefährdung oder allein die Möglichkeit einer Störung der Anlagen des DWD reicht nicht aus, um die Unzulässigkeit einer WEA zu begründen	BVerwG 4 C 2.16 vom 22.09.16 OVG Münster 8 A 2478/15 vom 01.03.18
Dem DWD steht in Bezug auf die Beeinträchtigung seine Anlagen kein Beurteilungsspielraum und keine Letztentscheidungsbefugnis zu	BVerwG 4 C 2.16 vom 22.09.16 OVG Münster 8 A 2478/15 vom 01.03.18

Genehmigungsvoraussetzungen / Prüfung und Sicherstellung	
BImSchG verlangt Ausschluss des Risikos schädlicher Umwelteinwirkungen nur mit hinreichender, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechender Wahrscheinlichkeit, nicht jedes erdenkliche Risiko muss ausgeschlossen sein	OVG Münster 10 B 43/02 vom 26.04.02 OVG Magdeburg 2 M 15/05 vom 12.09.05
Eignung der Regelungen der Genehmigung zur Sicherstellung des Immissionsschutzes ist nicht durch die theoretische Möglichkeit in Frage gestellt, dass WEA abweichend von der Genehmigung errichtet oder betrieben werden könnte	OVG Münster 10 B 43/02 vom 26.04.02 OVG Magdeburg 2 M 15/05 vom 12.09.05 OVG Koblenz 8 A 11215/10 vom 10.03.11 OVG B.-Brandenburg 11 S 23.10 v. 15.04.11 OVG Lüneburg 12 ME 75/12 vom 20.07.12
eventuell auftretende Defekte an einer WEA stellen die Genehmigung nicht in Frage, nur technisch einwandfreie WEA ist von Genehmigung gedeckt, eventuelle Defekte sind Aufgabe der Anlagenüberwachung	OVG Münster 21 B 753/03 vom 23.07.04 OVG Magdeburg 2 M 15/05 vom 12.09.05 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12
mit in der Genehmigung festgeschriebenen Daten der Referenzanlage müssen Richtwerte eingehalten sein, eventuelle Abweichungen der WEA von Referenzanlage sind von Genehmigung nicht gedeckt	OVG Münster 7 B 665/02 vom 17.05.02 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Greifswald 3 LB 133/08 vom 10.04.18 OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17
enthält die zur Genehmigung gehörende Schallimmissionsprognose die Annahme, dass die WEA nicht ton- und impulshaltig ist, dann ist nur ein Betrieb ohne Ton- und Impulshaltigkeit durch die Genehmigung gedeckt, Abweichungen hiervon sind Aufgabe der Überwachung und stellen Rechtmäßigkeit der Genehmigung nicht in Frage	OVG Münster 8 A 2954/06 vom 10.01.07 OVG Münster 8 A 340/09 vom 23.06.10 OVG Lüneburg 12 LA 105/11 vom 16.07.12 VGH München 22 ZB 14.1829 vom 20.11.14 OVG Greifswald 3 LB 133/08 vom 10.04.18 OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17
Eine eventuelle Überschreitung der festgelegten Lärmrichtwerte ist eine Frage der Überwachung und stellt die Rechtmäßigkeit der Genehmigung nicht in Frage.	VGH Kassel 9 A 1482/12.Z vom 27.02.13 OVG Saarlouis 2 A 361/11 vom 27.05.13 OVG Greifswald 3 LB 133/08 vom 10.04.18 VGH Mannheim 10 S 2378/17 vom 20.07.18
Festlegung des Immissionsrichtwertes als Zielwert reicht allein nicht aus, es muss (durch Prognoserechnung) ermittelt werden, ob Einhaltung des Richtwertes überhaupt möglich ist	OVG Münster 10 B 669/02 vom 09.07.02 OVG Münster 10 B 940/02 vom 07.08.02 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12

Festlegung eines maximal zulässigen Schallleistungspegels als Zielwert reicht allein nicht aus, es muss geprüft werden, ob dieser Wert technisch überhaupt möglich ist	OVG Münster 10 B 2690/03 vom 19.03.04
Nachbarschutz muss bereits bei Inbetriebnahme sichergestellt sein, ein Verweis auf eine Abnahmemessung mit der Möglichkeit der späteren Abregelung der WEA reicht nicht aus	OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05

Habitatschutz – Natura 2000 Gebiete (FFH, VSG)	
WEA außerhalb von FFH-Gebieten beeinträchtigen diese nur, wenn sie durch eine Abriegelungswirkung den Zugang zum Gebiet oder den Austausch mit anderen Gebieten verhindern, bloße Erschwernis reicht nicht aus; § 34 Abs. 2 BNatSchG schließt Verträglichkeit bereits aus, wenn Beeinträchtigung gegeben sein kann, d.h. an Hand objektiver Umstände eine Beeinträchtigung nicht ausgeschlossen werden kann (Vorsorgegrundsatz)	OVG Münster 8 A 2357/08 vom 30.07.09 OVG Münster 8 A 4062/04 vom 27.07.10
nicht jede Beeinträchtigung und nicht jeder Verlust an Brut-, Nahrungs- und Rückzugsgebiet ist erheblich im Sinne der FFH-Verträglichkeit, wenn betroffene Art davon nicht gestört ist oder Störung ausgleichen kann; rein theoretische Besorgnisse scheiden als Grundlage für die Annahme erheblicher Beeinträchtigungen aus;	OVG Lüneburg 12 LC 72/07 vom 12.11.08
Abstandsempfehlungen können die erforderliche Einzelfallprüfung nicht ersetzen	VG Düsseldorf 11 K 2057/11 vom 11.07.13
Habitatschutz bezieht sich ausschließlich auf Arten, die explizit vom Schutzzweck des Gebiets erfasst sind und nicht auf weitere (laut Standard-Datenbogen oder faktisch) im Gebiet vorkommende Arten	OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18 VG Arnsberg 7 K 2633/10 vom 22.11.12
Schutzzweck des Gebiets ist habitatbezogen, unabhängig vom konkreten, örtlichen Vorkommen einzelner Individuen zu gewährleisten	VG Arnsberg 4 L 85/15 vom 01.06.15
Vögel und Fledermäuse eines FFH-Gebietes transportieren mit Flügen und Aufenthalten außerhalb des FFH-Gebietes den Gebietsschutz nicht über die Gebietsgrenzen hinaus	OVG Magdeburg 2 M 154/12 vom 21.03.13 OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18
bloße Unsicherheit, dass Beeinträchtigungen der Fledermäuse nicht vollständig ausgeschlossen werden können, reicht für Versagung der Genehmigung nicht aus, nicht jegliche Beeinträchtigung mit gewissen Opfern ist unzulässig, sondern nur wenn sich günstiger Erhaltungszustand dadurch insgesamt verschlechtert	OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18 VG Saarlouis 5 K 58/06 vom 19.09.07
Abschaltzeiten für Fledermäuse sind projektimmanente Vermeidungsmaßnahme, die in den Zeiten zur „Nichtexistenz“ der WEA führen; sie dürfen daher im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung berücksichtigt werden	OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18
der abstrakte Verweis, ein WEA-Projekt könne auch irgendwo anders (z.B. in einer anderen Vorrangzone) verwirklicht werden, ist keine „zumutbare Alternative“ im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG, sondern stellt die Nichtrealisierung des Projektes dar	VG Saarlouis 5 K 58/06 vom 10.09.07

Infrastrukturtrassen	
Zustimmung nach StrWG zu einer WEA, die mit Rotor in Anbauschutzzone einer Landstraße hineinragt, darf nicht mit der Begründung versagt werden, dass Gefahren durch Eiswurf und herab fallende Anlagenteile bestehen, da diese durch Auflagen (milderes Mittel) ausreichend abgewehrt werden können	OVG Münster 8 A 2138/06 vom 28.08.08

für sicherheitstechnisch erforderliche Abstände zwischen WEA und Erdgasfernleitungen gibt es weder rechtliche (EnWG) noch technische Vorschriften (DVGW), für die Beurteilung muss auf ingenieurtechnische Erfahrung, theoretische Betrachtungen und probabilistische Methoden zurückgegriffen werden	OVG Bautzen 4 B 444/09 vom 23.07.10
Abstand zu Erdgasfernleitung in Höhe der Kipphöhe zuzüglich eines Sicherheitszuschlages ist zu hoch, da zahlreiche WEA in Deutschland in kleinerem Abstand stehen und Betreiber der Gasleitung normalen Schutzstreifen in Höhe von 20 m für ausreichend hält	OVG Bautzen 4 B 444/09 vom 23.07.10

Innenbereich	
Ausschlusswirkung von Konzentrationszonen greift nur für Vorhaben, die nach § 35 BauGB zu beurteilen sind, d.h. nur im Außenbereich, nicht im Innenbereich	OVG B.-Brandenburg 11 S 10/18 v. 22.08.18
WEA stellt in einem Industriegebiet (GI) ohne Beschränkung der Höhe der baulichen Anlagen keine gebietswidrige Nutzung dar, die den Gebietserhaltungsanspruch eines Nachbarklägers verletzen würde	VG Minden 11 L 120/09 vom 26.03.09
KWEA können sich grundsätzlich in allen Baugebieten, auch in reinen Wohngebieten (WR) als Nebenanlage im Sinne des § 14 BauNVO einfügen, dies ist im Einzelfall zu prüfen	BVerwG 4 C 18.81 vom 18.03.1983 VGH Hessen 4 UE 1089/85 vom 28.04.88
KWEA sind im reinen Wohngebiet (WR) nur dann zulässig, wenn auf jedem Grundstück eine KWEA gebaut werden könnte, die KWEA auf einem Grundstück also die Aufstellung einer KWEA auf dem Nachbargrundstück nicht ausschließt	OVG Lüneburg 12 LA 155/11 vom 29.06.12
KWEA auf Dach eines Wohn- und Geschäftshauses im unbeplanten Innenbereich fügt sich in Umgebung ein, auch wenn im Umfeld noch keine KWEA vorhanden ist; in einem Umfeld mit Bauwerken verschiedener Bauperioden, Funktion und Gestaltung fällt KWEA nicht als fremdes, verunstaltendes Element auf	VGH Hessen 4 UE 1089/85 vom 28.04.88

Konkurrenz / Prioritätsprinzip	
eine echte Konkurrenz liegt vor, wenn sich die Standorte der WEA gegenseitig ausschließen oder beide WEA um dieselben Immissionskontingente konkurrieren	BVerwG 4 C 3.19 vom 25.06.20 OVG Münster 8 A 1886/16 vom 18.09.18 OVG Koblenz 8 B 10260/18 vom 18.05.18
bei der Entscheidung, welcher Antrag vorrangig ist, ist auf den Zeitpunkt der Vollständigkeit der Antragsunterlagen abzustellen	OVG Münster 8 A 1886/16 vom 18.09.18 OVG Weimar EO 448/08 vom 02.09.08
hinsichtlich der zeitlichen Priorisierung kommt es auf den Verfahrensstand an, wozu Vollständigkeit und Entscheidungsreife gehören	OVG Koblenz 8 B 10260/18 vom 18.05.18
„vollständig“ ist ein Antrag dann, wenn prüffähige Unterlagen vorliegen, d.h. die Unterlagen sich zu allen relevanten Aspekten verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag näher zu prüfen; die Unterlagen müssen aber nicht bereits frei von jeglichen Unzulänglichkeiten sein und müssen noch nicht zweifelsfrei die Genehmigungsfähigkeit belegen; spätere Nachfragen und Nachforderungen durch die Behörden stellen die grundsätzliche Vollständigkeit nicht in Frage	BVerwG 4 C 3.19 vom 25.06.20 OVG Münster 8 A 1886/16 vom 18.09.18
in § 12 Abs. 2 UVPG hat der Gesetzgeber die Vorrangigkeit (bzw. eine Art „Bestandsschutz“) von prüffähigen Anträgen gegenüber nachfolgenden Anträgen bestimmt; dies spricht für eine allgemeine Anwendung des Kriteriums des „prüffähigen Antrags“	OVG Münster 8 A 1886/16 vom 18.09.18

Anwendung des Prioritätsprinzip bei echter Konkurrenz ist idR sachgerecht und daher rechtlich geboten, die Behörde darf hiervon nur mit hinreichender Begründung abweichen	BVerwG 4 C 3.19 vom 25.06.20
die zeitliche Priorisierung ist grundsätzlich ein sachgerechter Bewertungsaspekt, der allerdings nicht ausschließlich und nicht rein schematisch anzuwenden ist, sondern Teil einer Gesamtbewertung ist, in der ggf. besondere Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind	OVG Weimar 1 EO 35/12 vom 17.07.12 OVG Koblenz 8 B 10260/18 vom 18.05.18
Liegen keine besonderen Umstände vor, darf und muss die Behörde den ersten vollständig gestellten vorrangig behandeln und spätere Anträge mit den daraus resultierenden Einschränkungen genehmigen	VGH München 22 CS 14.851 vom 13.05.14
Vertrauensschutzgesichtspunkte können eine von der zeitlichen Abfolge abweichende Priorisierung rechtfertigen	OVG Koblenz 8 B 10260/18 vom 18.05.18
Ist ein Genehmigungsantrag aus einem anderen Grund als der Konkurrenzsituation nicht genehmigungsfähig, spricht dies für eine nachrangige Behandlung.	VGH München 22 CS 14.851 vom 13.05.14 OVG Koblenz 8 B 10001/19 vom 22.02.19
Ist für den zeitlich vorrangigen Genehmigungsantrag ein Genehmigungshindernis gegeben, soll die Behörde dem betroffenen Antragsteller eine Frist zur Behebung des Genehmigungshindernis einräumen, bevor sie den Antrag gegenüber nachfolgenden Anträgen zurückstuft	OVG Koblenz 8 B 10001/19 vom 22.02.19
eine im Laufe des Verfahrens vorgenommene Modifikation des Vorhabens, um die Genehmigungsfähigkeit herzustellen und/oder Umweltauswirkungen zu mindern, rechtfertigt keine Rückstufung des Vorhabens in der Prioritätsreihenfolge	OVG Münster 8 A 1886/16 vom 18.09.18
Der Antragsteller darf für mehrere von ihm zur Genehmigung gestellte WEA die Prüfreihenfolge selbst bestimmen	OVG Münster 8 B 396/17 vom 20.07.17
Prioritätsprinzip gilt auch im Verhältnis zwischen Vollgenehmigungs- und Vorbescheidsanträgen	BVerwG 4 C 3.19 vom 25.06.20
Der Vorbescheid entscheidet über eine Genehmigungsvoraussetzung oder den Standort verbindlich und kann daher den Vorrang einer Anlage hinsichtlich eines bestimmten Konfliktes sichern; ob der Vorbescheid eine solche Entscheidung trifft, ist durch Auslegung zu bestimmen	BVerwG 4 C 3.19 vom 25.06.20
bei parallel laufenden Verfahren steht ein Vorbescheidsantrag einem Antrag auf Vollgenehmigung gleichrangig gegenüber	OVG Weimar 1 EO 35/12 vom 17.07.12 OVG Münster 8 A 1886/16 vom 18.09.18
die Gleichbehandlung von Vorbescheidsanträgen mit Vollgenehmigungsanträgen resultiert daraus, dass an Vorbescheidsanträge im Rahmen der vorläufigen Gesamtbeurteilung ähnliche Prüfanforderungen gestellt sind wie im Vollgenehmigungsverfahren	OVG Münster 8 A 1886/16 vom 18.09.18
bei parallel laufenden Verfahren kann ein Antrag auf Vollgenehmigung gegenüber einem zeitlich früher eingereichten Antrag auf Vorbescheid sachgerecht mit dem Verweis auf die umfangreichere Planungsvorleistung und höhere und zeitlich naheliegendere Umsetzungswahrscheinlichkeit priorisiert werden	OVG Koblenz 8 B 10260/18 vom 18.05.18
Dass ein Vorbescheid ggf. einfacher und schneller zu erhalten ist als ein Vollgenehmigungsantrag steht der Gleichbehandlung von beiden Antragsarten nicht entgegen. Bei offensichtlicher Rechtsmissbräuchlichkeit kann mit einer Ausnahme vom Prioritätsprinzip reagiert werden.	BVerwG 4 C 3.19 vom 25.06.20

Ein später gestellter Vollgenehmigungsantrag kann sich bei echter Konkurrenz um den Standort gegenüber einem erteilten Vorbescheid, in dem die Zulässigkeit der WEA am betroffenen Standort bindend festgestellt wurde, nicht mehr durchsetzen.	OVG Weimar 1 EO 35/12 vom 17.07.12

Konkurrenz / Wegnahme von Wind u.a.	
Wegnahme von Wind stellt keine Immission im Sinne des BImScHG dar, sie ist allein an Hand des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots zu messen; WEA-Betreiber müssen grundsätzlich mit der Errichtung weiterer WEA und der damit ggf. verbundenen Verschlechterung der Standortbedingungen rechnen, Minderertrag von weniger als 10% ist jedenfalls hinzunehmen	BVerwG 4 B 39.18 von 13.03.19
Wegnahme von Wind in einem Windpark ist hinzunehmen, Standsicherheit muss (auch bereits im öffentlichen Interesse) gewährleistet sein, erhöhter Verschleiß und Wartungsaufwand ist zumutbar	OVG Münster 7 B 2180/99 vom 24.01.2000 OVG B.-Brandenburg 11 S 53.08 v. 04.02.09 OVG Koblenz 8 A 11691/17 vom 26.06.18 VG Leipzig 6 K 419/07 vom 12.07.07 VG Kassel 7 E 754/05 vom 19.03.08
sektorielle Abschaltungen bzw. modifizierter Betrieb sind geeignet, die Standsicherheit auch bei Unterschreitung eines Abstandes vom 3-fachen des Rotordurchmessers zu gewährleisten	OVG B.-Brandenburg 11 S 33.19 v. 06.06.19
die durch die Genehmigung einer WEA ausgelöste Beschränkung eines anderen Anlagenbetreibers in seinem Freiraum, zukünftig weitere Schallemissionen zu verursachen, verletzt diesen nicht in eigenen Rechten; das BImSchG schützt kein Recht auf zukünftige Emissionsmöglichkeiten durch Betriebserweiterungen u.ä.	OVG Lüneburg 12 LA 105/11 vom 16.07.12
rein abstrakte Besorgnis eines Betreibers eine bestehenden Anlage, nach Errichtung weiterer Anlagen ggf. zu Schallminderungsmaßnahmen herangezogen zu werden, rechtfertigt keine Klage gegen die hinzutretende Anlage	OVG Koblenz 1 A 11941/17 vom 17.10.19
Angriff der Planungsgrundlage, die selbst zu Errichtung einer WEA genutzt wurde, um andere WEA zu verhindern, verstößt gegen Treu und Glauben	OVG Münster 10 B 257/99 vom 12.03.99
Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme zweier im Außenbereich privilegierter Vorhaben (WEA und andere Nutzung) muss im Einzelfall abgewogen werden	OVG Münster 7 B 665/02 vom 17.05.02
Schattenwurf auf eine Photovoltaikanlage stellt i.d.R. keine unzumutbare Beeinträchtigung dar	VGH München 22 ZB 15.458 vom 19.08.15

Konzentrationszonenausweisung – Charakter und gerichtliche Kontrolle	
Mit der Festlegung von Konzentrationszonen wird lediglich das Baurecht außerhalb der Flächen ausgeschlossen, ohne eine bindende Entscheidung über die Zulässigkeit eines WEA-Vorhabens innerhalb der Flächen zu treffen. Die Zulässigkeit des Vorhabens ist im späteren Genehmigungsverfahren vollumfänglich zu prüfen.	OVG Lüneburg 12 MN 300/12 vom 30.07.13
Mit der Darstellung einer Konzentrationszone im Flächennutzungsplan wird noch kein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung begründet.	OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04
Die verbindliche Standortsteuerung in Form der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB regelt die Rechte der Bürger unmittelbar und kommt so der Bindungskraft von Festsetzungen eines Bebauungsplans gleich. Die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sind nicht nur die Rechtfertigung, sondern auch Grenze des möglichen Analogieschlusses.	BVerwG 4 CN 1.12 vom 31.01.13

Die standortbezogenen Darstellungen und Festlegungen der Konzentrationszonenplanung (Positivdarstellung) haben lediglich den Status eines öffentlichen Belangs nach § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB, der anderen Vorhaben entgegenstehen kann. Ihnen kommt keine unmittelbare Rechtswirkung nach außen zu.	BVerwG 4 CN 1.12 vom 31.01.13
Möglicher Gegenstand einer Normkontrollklage ist allein die in den Darstellungen des Flächennutzungsplans / Regionalplans zum Ausdruck kommende planerische Entscheidung der Gemeinde, die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an Standorten außerhalb der ausgewiesenen Flächen herbeizuführen. Im Übrigen sind die Darstellungen des Flächennutzungsplans / Regionalplans (z.B. eine Höhenbegrenzung) einer prinzipalen verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollklage nicht zugänglich.	BVerwG 4 CN 3.06 vom 26.04.07 BVerwG 4 CN 1.12 vom 31.01.13 BVerwG 4 CN 2.12 vom 11.04.13
Da Gegenstand einer Normkontrollklage ausschließlich die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist, ist die Urteilstenorierung darauf zu beschränken, diese Ausschlusswirkung als unwirksam zu erklären. Die ausgewiesenen Flächen bleiben als Positivausweisung bestehen und können so z.B. anderen Vorhaben gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB entgegengehalten werden oder Grundlage für die Aufstellung eines Bebauungsplans bilden	BVerwG 4 CN 3.18 vom 13.12.18
Wird bei einer Konzentrationszonenplanung im Zuge einer Änderung des FNP eine bestehende Konzentrationszonenplanung einer früheren FNP-Änderung nicht aufgehoben, sondern nur die Verdrängung der früheren Planung bewirkt, so lebt die frühere Planung im Falle einer Unwirksamkeit der späteren Planung wieder auf	BVerwG 4 CN 2.19 vom 29.10.20
Stellt ein Normenkontrollurteil die Unwirksamkeit der Ausschlusswirkung einer Planänderung fest, kann eine frühere Konzentrationszonenplanung eine Ausschlusswirkung nur entfalten, wenn sie ohne Berücksichtigung der geänderten Darstellungen (d.h. der als Positivausweisung hinzutretenden Flächen der als unwirksam erkannten Planung) den Anforderungen an ein gesamträumliches Planungskonzept genügt	BVerwG 4 CN 3.18 vom 13.12.18
Anerkannte Umweltverbände sind nicht antragsbefugt zur Stellung einer Normenkontrollklage gegen eine planerische Ausweisung von Konzentrationszonen.	OVG Lüneburg 12 MN 300/12 vom 30.07.13 OVG Koblenz 12 KN 6/18 vom 06.04.17
Anwohner einer Konzentrationszone sind nicht antragsbefugt zur Stellung einer Normenkontrollklage gegen die planerische Ausweisung von Konzentrationszonen	OVG Münster 10 B 1224/16.NE v. 16.11.16 OVG Lüneburg 12 ME 147/16 vom 24.08.16 OVG Koblenz 1 C 10676/13 vom 02.04.14
Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans würde zur generellen planungsrechtlichen Zulässigkeit der WEA führen, Teilnichtigkeit nur einzelner Zonen eines FNP ist i.d.R. nicht möglich, da durch Entfallen einzelner Zonen gesamträumliches Konzept in Frage gestellt ist; Anwohner einer Konzentrationszone fehlt daher das Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage gegen den FNP	OVG Münster 8 A 2716/10 vom 14.03.12
Normenkontrollklagen gegen FNP können nur gegen die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gerichtet werden, eine Normenkontrollklage gegen die Aufhebung einer Konzentrationszonenplanung ist nicht statthaft	OVG Münster 10 D 38/18.NE vom 22.04.20
bei nur vorgeschobenem, rein prozesstaktischen Interesse an der Errichtung von Windenergieanlagen außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen, besteht für Anwohner (die tatsächlich gegen eine Windenergienutzung sind) kein Normkontrollklagerecht	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19

Nachbargemeinde ist nicht antragsbefugt zur Stellung einer Normenkontrollklage gegen planerischer Ausweisung von Konzentrationszonen im FNP einer Gemeinde	VGH München 1 N 15.1910 vom 08.10.18
Eine Ortsgemeinde kann gegen den Flächennutzungsplan der Verbandsgemeinde Normenkontrollklage einreichen, wenn sie geltend macht, dass sie durch die Ausschlusswirkung die Möglichkeit verliert, auf Flächen, die in ihrem Besitz sind, WEA verwirklichen zu können.	OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13
Eine Gemeinde kann gegen ein Regionales Raumordnungsprogramm (bzw. Regionalplan), das Eignungsgebiete mit Ausschlusswirkung ausweist, Normenkontrollklage erheben, da sie dadurch in ihrer Planungshoheit betroffen ist.	BVerwG 4 BN 6.19 vom 21.03.19 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12
Sind die Rügefristen des § 215 BauGB (bzw. seiner maßgeblichen vorherigen Fassungen) abgelaufen, kann auch im Rahmen einer Inzidentklage der Flächennutzungsplan wegen dieser Aspekte nicht mehr angegriffen werden.	OVG Lüneburg 12 ME 37/13 vom 24.07.13 OVG Münster 8 B 253/15 vom 18.12.15
Ein Plan, der nicht eindeutig erkennen lässt, ob es sich um einer Planung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB oder aber um einer reine Positivausweisung zusätzlicher Flächen nach § 249 Abs. 1 BauGB handelt, ist wegen mangelhafter Bestimmtheit unwirksam	OVG Lüneburg 12 KN 64/17 vom 19.06.19
Die Bekanntmachung des Plans muss den Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot entsprechen. Es muss zweifelsfrei zu erkennen sein, welche Flächen als Konzentrationszonen ausgewiesen werden sollen und welche nicht und wo genau die Grenzen verlaufen.	OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18
Aus der Bekanntmachung des Plans muss für den Bürger zu erkennen sein, dass der Geltungsbereich des Plans das gesamte Gemeindegebiet umfasst und dass der Planungszweck entsprechend § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB der Ausschluss der Windenergienutzung auf allen Flächen außerhalb der ausgewiesenen Zonen ist. Hierzu reicht allein die Verwendung des Begriffs „Konzentrationszone“ nicht aus.	BVerwG 4 CN 2.19 vom 29.10.20 OVG Münster 7 D 100/15.NE vom 06.12.17 OVG Lüneburg 12 KN 144/17 vom 05.03.18
Ist die Bekanntmachung unwirksam, beginnen die Rügefristen des § 215 BauGB nicht zu laufen	OVG Münster 10 D 36/17.NE vom 09.09.19 OVG Lüneburg 12 KN 226/17 vom 25.04.19
Eine nicht ordnungsgemäße Bekanntmachung hindert nicht den Ablauf der Normkontrollklagefrist nach § 47 Abs. 2 VwGO; Antragsteller sind auf ein Inzidentklageverfahren zu verweisen, in dem der Bekanntmachungsmangel gerügt werden kann	OVG Münster 2 D 36/18.NE vom 07.03.19
Bei einer nicht ordnungsgemäße Belehrung über Rügefristen, Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Geltendmachung von Fehlern werden die Rügefristen nicht in Gang gesetzt	OVG Lüneburg 12 KN 243/17 vom 18.05.20 OVG B.-Brandenburg 10 A 17.17 v. 14.09.20
FNP / REP mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bedarf der Ausfertigung durch den Bürgermeister der Gemeinde bzw. den Hauptverwaltungsbeamten des Plangebers	BVerwG 4 BN 6.19 vom 21.03.19 BVerwG 4 BN 11.19 vom 21.03.19 OVG Münster 10 D 23/17.NE vom 21.01.19 OVG Lüneburg 12 KN 206/15 vom 13.07.17 OVG B.-Brandenburg 2 A 2/16 v. 05.07.18 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 26.06.12
FNP mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bedarf keiner Ausfertigung durch den Bürgermeister	OVG Koblenz 8 C 11527/17 vom 06.02.18
Änderungen im Zuschnitt der Konzentrationszonen während des Planaufstellungsverfahrens löst Pflicht zur erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung aus	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19
Änderung des planerischen Konzeptes löst Pflicht zur erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung aus	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19
Änderung der Begründung und/oder des Umweltberichts löst keine Pflicht zur erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung aus	OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20

Offenlagebekanntmachung darf die Möglichkeit der Stellungnahme nicht auf „schriftlich“ begrenzen, da auch Stellungnahme „zur Niederschrift“ zulässig ist	OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Offenlagebekanntmachung darf Möglichkeit der Stellungnahme nicht auf „schriftlich oder zur Niederschrift“ begrenzen, da auch Stellungnahme per Email ausreichend ist	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19
Offenlagebekanntmachung darf die Möglichkeit der Stellungnahme nicht auf die „betroffene Öffentlichkeit“ beschränken	OVG Münster 10 D 23/17.NE vom 21.01.19
Vorschriften des VwVfG über Vielzahl gleichförmiger Einwendungen sind im Planverfahren nicht anwendbar; entsprechende Einschränkungen bzw. Vorgaben in Offenlagebekanntmachungen hindern daher an der Abgabe von Einwendungen und stellen formellen Fehler dar, der zur Unwirksamkeit des Plans führt	OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Offenlagebekanntmachung muss die Frist für die Abgabe von Stellungnahmen eindeutig auch für den Laien benennen; es kann nicht erwartet werden, dass der Laie weiß, dass Auslegungsfrist und Stellungnahmefrist identisch sind	OVG Münster 10 D 23/17.NE vom 21.01.19
Offenlagebekanntmachung muss Hinweis enthalten, dass Einwendungen auch zur Planbegründung abgegeben werden können	OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Offenlagebekanntmachung muss räumlichen Umgriff des Plans erkennen lassen	OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Offenlagebekanntmachung muss sachlichen Inhalt lediglich allgemein erkennen lassen, wozu Hinweise auf Regelungen zur Windenergienutzung ausreichen	OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Einsichtszeiten im Rahmen der Offenlegung müssen so bemessen sein, dass die Bürger innerhalb diese Zeiten in zumutbarer Weise Gelegenheit zur Einsicht haben; zu wenige Stunden am Tag oder keine Möglichkeit, außerhalb regulärer Arbeitszeiten am späten Nachmittag oder in der Mittagszeit Einsicht zu nehmen, können daher ggf. unzureichend sein	BVerwG 4 BN 6.19 vom 21.03.19
Für eine Heilung durch ergänzendes Verfahren sind alle Verfahrensschritte ab dem Punkt des Verfahrens, an dem der zu heilende Fehler unterlaufen ist, zu wiederholen; bei der Beschlussfassung kommt es auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der erneuten Beschlussfassung an, ein Plan, der zu diesem Zeitpunkt nicht mehr der Sach- und Rechtslage entspricht kann also nicht unverändert neu beschlossen werden	OVG Lüneburg 12 KN 152/17 vom 18.02.19

Konzentrationszonenausweisung – gesamträumliches Konzept, Tabuzonen	
Nur wenn die Gemeinde sich für eine verbindliche Standortplanung mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entscheidet, muss sie ein schlüssiges gesamträumliche Konzept vorlegen und auch die sonstigen Rechtsmäßigkeitsanforderungen an eine Konzentrationszonenplanung erfüllen. Bei einer reinen Ausweisung von „Positivflächen“, die lediglich die ausgewiesenen Flächen gegen konkurrierende Nutzungen sichern will, ist dies nicht erforderlich.	BVerwG 4 CN 1.12 vom 31.01.2013
Dem Plan muss ein schlüssiges gesamträumliches Konzept zu Grunde liegen, dass sich auf das gesamte Gemeindegebiet erstreckt und nicht nur Auskunft über die Gründe für die positive Flächenauswahl gibt, sondern auch die Gründe darlegen muss, die es rechtfertigen, die anderen Flächen von Windenergie frei zu halten.	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 BVerwG 4 BN 4.18 vom 30.01.19 OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 OVG B.-Brandenburg 2 A 1.10 vom 14.09.10 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15 OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20

Die Gemeinde muss zwischen „harten“ Tabuzonen (Bereichen, die für die Windenergie schlechthin ungeeignet sind) und „weichen“ Tabuzonen (Bereichen, in denen nach dem Willen der Gemeinde die Windenergie von vornherein ausgeschlossen werden sollen) unterscheiden. Die nach Ausschluss der harten und weichen Tabuzonen verbleibenden Potenzialflächen sind in einem dritten Schritt einer Abwägung zwischen den öffentlichen Belangen, die gegen eine Nutzung für WEA sprechen und dem Ziel, der Windenergie substanziell Raum zu geben, zu unterziehen.	BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.12 BVerwG 4 BN 4.18 vom 30.01.19 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 OVG Lüneburg 12 LA 49/12 vom 16.05.13 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG Münster 2 D 46/12.NE vom 01.07.13 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15 OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20
auch auf Pläne, deren Erstellung vor der verbindlichen Vorgabe der Methodik der harten und weichen Tabuzonen durch die Rechtsprechung begonnnen hat, sind diese Maßstäbe bei einer gerichtlichen Überprüfung anzuwenden, da es sich nicht um eine Änderung der Rechtslage, sondern um eine Rechtserkenntnis handelt, die bereits zum Aufstellungszeitpunkt des Plans hätte bekannt sein müssen	BVerwG 4 B 7.16 vom 10.03.16 OVG Lüneburg 12 KN 144/17 vom 05.03.18 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15 OVG B.-Brandenburg 11 N 27/15 v. 05.01.18
Es kommt nicht darauf an, ob die Begriffe „harte“ und „weiche“ Tabuzonen wörtlich im Planungsprozess verwendet wurden, sondern auf die inhaltliche Orientierung und Umsetzung der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien.	OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12 OVG B.-Brandenburg 11 N 27/15 v. 05.01.18 [OVG Münster 16 A 1295/08 vom 26.09.13]
Harte Tabuflächen sind einer Abwägung zwischen der Windenergie und widerstreitenden Belangen entzogen. Demgegenüber sind weiche Tabuzonen zu den Flächen zu rechnen, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung zugänglich sind.	BVerwG 4 CN 2.11 vom 13.12.12 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
Die Abgrenzung zwischen harten und weichen Tabuzonen kann in der Planungspraxis mit Schwierigkeiten verbunden sein. Dem kann dadurch Rechnung getragen werden, dass vom Plangeber nicht mehr gefordert wird, als er angemessenerweise leisten kann.	BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.12 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 OVG Lüneburg 12 LA 49/12 vom 16.05.13
Da eine trennscharfe Abgrenzung von harten und weichen Tabukriterien auf der Flächennutzungsplanebene nicht immer möglich ist, kommt der Gemeinde ein Beurteilungsspielraum und eine Befugnis zur Typisierung zu.	OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 OVG Lüneburg 12 LA 49/12 vom 16.05.13
Dem Plangeber steht bei der Festlegung von harten Tabuzonen kein der gerichtlichen Kontrolle entzogener Exekutivvorbehalt zu, da die rechtliche Unmöglichkeit der Errichtung von Windenergieanlagen gerade keinem planerischen Ermessen unterliegt.	BVerwG 4 BN 30.19 vom 16.12.19 OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
Der Plangeber kann ganz, teilweise oder in Zweifelsfällen auf die Kategorie der harten Tabuzonen verzichten und die betroffenen Belange erst auf der zweiten oder dritten Ebene als ein Abwägungskriterium berücksichtigen	OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20
Ist es zweifelhaft, ob ein hartes Tabukriterium greift, kann es die Gemeinde hilfsweise ergänzend als weiches Tabukriterium definieren und somit ihren planerischen Willen ausdrücken, das betroffene Gebiet auch in dem Fall von WEA freihalten zu wollen, wenn dort die Windenergie nicht bereits rechtlich oder tatsächlich im Sinne eines harten Tabukriteriums ausgeschlossen ist.	OVG Lüneburg 12 LB 64/11 vom 22.11.12 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15
Die hilfsweise Betrachtung eines grundsätzlich als hart angesetzten Tabukriteriums als weiches Kriterium ist nur dann zulässig, wenn der Charakter des Kriteriums als „hart“ oder „weich“ tatsächlich zweifelhaft ist und nicht bereits durch die Rechtsprechung eindeutig geklärt ist	OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18 OVG Lüneburg 12 KN 144/17 vom 05.03.18
es steht nicht im Belieben des Plangebers, Bereiche, die harte Tabuzonen sind, „sicherheitshalber“ als weiche Tabuzonen zu werten; er darf dies nur tun, wenn Unwägbarkeiten hinsichtlich der Einstufung des Bereichs nicht anders aufzulösen sind	OVG Lüneburg 12 KN 75/18 vom 07.02.20

Die hilfsweise Betrachtung eines zweifelhaft harten Tabukriteriums als weiches Tabukriterium erfordert eine eigenständige planerische Rechtfertigung des Kriteriums, ein Bewusstmachen, dass dieses im Abwägungsbereich des Plangebers liegt und einer entsprechende Berücksichtigung in der Prüfung auf substanziellen Raum, mithin eine vollumfängliche parallele Bearbeitung als weiches Kriterium; lediglich floskelhafte Hinweise, dass dieses Kriterium auch „planerisch gewollt“ sei, reichen nicht aus	BVerwG 4 BN 30.19 vom 16.12.19 OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18 OVG Münster 2 D 63/17.NE vom 17.01.19 OVG Lüneburg 12 KN 144/17 vom 05.03.18
Die Annahme, dass der Plangeber ein fehlerhaft als hartes Tabu eingestufte Kriterium jedenfalls als weiches Tabukriterium eingesetzt hätte, wenn er die Fehlerhaftigkeit der Einstufung erkannt hätte, reicht nicht aus, um den Plan als fehlerfrei zu rechtfertigen	BVerwG 4 BN 4.18 vom 30.01.19
Bei einer hilfsweisen Betrachtung eines zweifelhaft harten Tabukriteriums als weiches Tabukriterium muss darauf geachtet werden, dass das Kriterium dann nicht in Widerspruch zu den ansonsten gewählten weichen Tabukriterien steht, indem sich z.B. eine uneinheitliche Bewertung desselben Kriteriums ergibt	OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18
Die Behandlung einer eigentlich als harte Tabufläche zu qualifizierenden Zone als weiche Tabufläche ist kein beachtlicher Fehler. Der Abwägungsvorgang ist dann planungsrechtlich unnötig, wenngleich in der Sache unschädlich.	[OVG Münster 16 A 1295/08 vom 26.09.13] OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19 OVG Lüneburg 12 KN 29/13 vom 14.05.14 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15 OVG B.-Brandenburg 10 A 17.17 v. 14.09.20 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
Betreffen fehlerhafte Einstufungen als harte oder weiche Tabuzone Flächen, die im Verhältnis zu den Potenzialflächen gering sind, ist davon auszugehen, dass sich dieser Fehler nicht auf das Abwägungsergebnis ausgewirkt hat	OVG B.-Brandenburg 10 A 17.17 v. 14.09.20
Der Plangeber muss bei Abständen zur Wohnbebauung zwingend eine harte Tabuzone bestimmen, eine undifferenzierte Festlegung nur einer weichen Tabuzone ist unzulässig	OVG Lüneburg 12 KN 75/18 vom 07.02.20
Erlasse, Leitlinien und ähnliche Dokumente der Bundesländer haben für den Planungsträger nur empfehlenden Charakter. Selbst wenn man eine verwaltungsinterne Bindung unterstellen würde, würde diese den Planungsträger nicht von der Verpflichtung freistellen, eine fehlerfreie Abwägung nach den Maßstäben der Rechtsprechung vorzunehmen; derartige Vorgaben rechtfertigen nicht die Einstufung als hartes Tabukriterium	OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG Schleswig 1 KN 7/13 vom 20.01.15
Der Plangeber muss seine Entscheidung für weiche Tabuzonen rechtfertigen und die Gründe dafür offen legen.	BVerwG 4 CN 2.11 vom 13.12.12 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG Lüneburg 12 KN 22/10 vom 28.08.13 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15 OVG B.-Brandenburg 11 N 27/15 v. 05.01.18
Harte und weiche Tabukriterien sind als Raster über das gesamte Gemeindegebiet zu legen. Für eine differenzierte ortsbezogene Anwendung der Restriktionskriterien ist bei der Ermittlung der Potenzialflächen kein Raum. Die Betrachtung der konkreten örtlichen Verhältnisse erfolgt erst in der dritten Stufe, bei der es darum geht, für jede einzelne Potenzialfläche im Wege der Abwägung zu entscheiden, ob dort der Windenergie Vorrang gegenüber anderen Nutzungen eingeräumt werden soll.	BVerwG 4 BN 25.09 vom 15.09.09 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG Lüneburg 12 KN 29/13 vom 14.05.14 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20 OVG B.-Brandenburg 2 A 1.10 vom 14.09.10 OVG B.-Brandenburg 10 A 17.17 v. 14.09.20 VG Minden 11 K 233/12 vom 31.10.12

Es ist nicht zulässig, abstrakt bestimmte und flächenhaft angewendete Restriktionskriterien nur für einige Flächen zurückzustellen und sie ansonsten generell als pauschales Restriktionskriterium beizubehalten. Der Plangeber darf sich nicht zu seinen eigenen gewählten pauschalen Kriterien in Widerspruch setzen. Stellt er fest, dass die pauschalen Kriterien Probleme bereiten, muss er einen Schritt zurückgehen und diese insgesamt einheitlich anders festsetzen.	BVerwG 4 BN 25.09 vom 15.09.09 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG B.-Brandenburg 11 N 27/15 v. 05.01.18
Ein Plangeber setzt sich in Widerspruch zu seinen eigenen Erwägungen und verletzt damit das schlüssige Gesamtkonzept, wenn er ein Kriterium (z.B. Immissionsschutz), dass er bereits bei der rasterartigen pauschalen Ausscheidung der harten und weichen Tabuzonen genutzt hat, bei der einzelfallbezogenen Abwägung auf der dritten Stufe zum Ausschluss einer Potenzialfläche heranzieht, obwohl diese Fläche das pauschale Abstandskriterium (z.B. 300 m) einhält.	OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04 VG Minden 11 K 233/12 vom 31.10.12
Eine Überprüfung der pauschalen Kriterien ist dann angezeigt, wenn erkennbar ist, dass die im Wege pauschaler Abstandsradien ausgeschlossenen Flächen im Hinblick auf andere Belange ein geringeres Konfliktpotenzial aufweisen als die nach dem Plankonzept beibehaltenen Potenzialflächen.	OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07
Der Plangeber darf zunächst großzügig bemessene (aber noch vertretbare) Abstandskriterien [in neuerer Rechtsprechung: weiche Tabuzonen] wählen, wenn mit diesen der Windenergie noch substanziell Raum gegeben werden kann. Verbleibt jedoch kein substanzieller Raum, muss der Plangeber seine Kriterien überprüfen und ggf. sukzessiv zurückfahren bis der Windenergie genügend Raum gegeben wird. Besteht auch dann keine Möglichkeit, ausreichend große Flächen zu ermitteln, muss die Gemeinde auf die Ausweisung von Konzentrationszonen verzichten.	BVwerG 4 CN 2.07 vom 24.01.08 BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.12 OVG Lüneburg 12 LB 243/07 vom 28.01.10 OVG Münster 8 A 2138/06 vom 28.08.08 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12' OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20
Eine rein pauschale Betrachtung wird dem Abwägungsgebot umso weniger gerecht, je größer einerseits der gewählte Abstandsradius ausfällt und je weniger Raum andererseits für die Windenergie verbleibt. Es muss ggf. zu einer Einzelfallprüfung übergegangen werden.	OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07
Bei der Festlegung der Tabukriterien muss bedacht werden, ob sich der gewählte Ausschlussgrund nicht durch Maßnahmen und Auflagen im Plan selbst oder dem späteren Genehmigungsverfahren überwinden lässt.	OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 OVG Münster 2 D 46/12.NE vom 01.07.13 OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07 VG Minden 11 K 233/12 vom 31.10.12
Bestehen zu gesetzlichen Verboten Abweichungsmöglichkeiten, z.B. iin Form von Ausnahmen oder Befreiungen, so kommt es für die Einstufung im Rahmen des Planverfahrens auf die objektiv bestehende Befreiungslage an, wobei der Stellungnahme der jeweiligen Fachbehörde eine gewichtige Indizwirkung zukommt	VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20 OVG B.-Brandenburg 10 A 17.17 v. 14.09.20
Regionalplanerische Ziele, die einer Nutzung der Windenergie eindeutig entgegenstehen können als harte Tabuzonen angesehen werden, auch wenn eine rein theoretische Möglichkeit eines Zielabweichungsverfahrens besteht	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16 VGH Kassel 4 A 2426/17 vom 26.08.19
Vorranggebiete, die nach der grundsätzlichen Charakteristik der vorrangigen Funktionen und Nutzungen ohne nähere Prüfung ihrer konkrete Ausprägung im Einzelfall generell mit einer Windenergienutzung unvereinbar sind, und bei denen nur Ausnahmen an Hand individueller Umstände theoretisch denkbar sind, sind harte Tabuzonen	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
Vorranggebiete für Natur und Landschaft sind keine harten Tabuzonen, da sich bei ihnen nur durch eine nähere, individuelle Betrachtung der jeweiligen Ausprägung von Natur und Landschaft beurteilen lässt, ob eine Unvereinbarkeit mit der Nutzung der Windenergie besteht, eine regelmäßig Unvereinbarkeit ist nicht gegeben	OVG Münster 2 D 63/17.NE vom 17.01.19 OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20

Festlegungen eines höherrangigen Plans, dass eine Windenergienutzung in bestimmten Gebietskategorien nur in Frage kommt, wenn sie außerhalb nicht (ausreichend) verwirklicht werden kann, sind kein Ziel, sondern nur ein Grundsatz und binden die nachfolgenden Planungsträger daher nicht im Sinne einer harten Tabuzone	OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15 OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18 OVG Lüneburg 12 KN 119/16 vom 26.10.17
Festlegungen eines höherrangigen Plans, dass eine Windenergienutzung in bestimmten Gebietskategorien nur in Frage kommt, wenn sie außerhalb nicht (ausreichend) verwirklicht werden kann, binden die nachfolgenden Planungsträger im Sinne einer harten Tabuzone	OVG B.-Brandenburg 2 A 2/16 v. 05.07.18
Ziele eines höherrangigen Plans (Regionalplan/ Landesentwicklungsplan), die eine Windenergienutzung für bestimmte Gebietskategorien oder in einem bestimmten Abstandsbereich um ein Schutzgut als reine Negativ-Festlegung ausschließen ohne gleichzeitig Positiv-Festlegungen für die Windenergie vorzunehmen, oder die keine vergleichbar der für weiche Tabuzonen erforderlichen Abwägung für den Ausschluss der Gebiete vorgenommen hat, sind unwirksam und binden die nachfolgende Planungsebene nicht im Sinne einer harten Tabuzone	OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15 OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18 OVG Schleswig 1 KN 7/13 vom 20.01.15 VGH Kassel 4 A 2426/17 vom 26.08.19
Grundsätze aus Regionalplänen / Raumordnungsprogrammen sind im Rahmen der gemeindlichen Abwägung überwindbar und binden die Gemeinde nicht im Sinne eines harten Tabukriteriums	OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20 OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15
eigene planerische Gebietsausweisungen, die bisher nicht realisiert wurden und ohne rechtliche oder planungshierarchische Bindung erfolgen, sind für die Gemeinde disponibel und daher keine harte Tabuzone	OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18 OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20 OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15
Siedlungsbereiche, die nur im FNP, aber noch nicht als Bebauungsplan ausgewiesen sind, sind kein hartes Tabu	OVG Münster 2 D 63/17.NE vom 17.01.19 OVG Lüneburg 12 KN 206/15 vom 13.07.17 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20 OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Siedlungsbereiche, die bereits durch Bebauungsplan ausgewiesen wurden gehören nicht mehr zum Außenbereich, so dass sie nicht mehr zum Planungsraum gehören bzw. ein hartes Tabu sind	OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
Die Freihaltung von Räumen für weitere Siedlungs- oder andere planerische Entwicklungen ist (nur) dann möglichen, wenn diese Entwicklungen konkret absehbar, d.h. bereits geplant oder zumindest projektiert sind. Pauschale Abstandsradien um alle Siedlungsbereiche sind daher nicht zu rechtfertigen.	OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18
Das interkommunale Abstimmungsgebot erfordert, dass im Flächennutzungsplan ausgewiesene, aber noch nicht in Bebauungsplänen umgesetzte Siedlungsbereiche der Nachbarkommune berücksichtigt werden	OVG Münster 7 D 80/17.NE vom 29.01.20
einer weichen Tabuzone, die als Schutzabstand um ein fehlerhaft als harte Tabuzone angenommenes Gebiet gelegt wird, fehlt durch die fehlende Schutzwürdigkeit eine ausreichende Begründung und Rechtfertigung	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16 OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18
allein eine ablehnende (nicht fachlich begründete) Haltung einer Gemeinde bzw. Bürgern gegenüber der Ausweisung einer Fläche im Regionalplan bzw. Flächennutzungsplan rechtfertigt keinen Ausschluss der Potenzialfläche; dies würde die Funktion von Planung als übergeordneter Ausgleich aller Interessen und Belange konterkarieren	OVG Schleswig 1 KN 7/13 vom 20.01.15 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14
ein Ausschluss von Flächen, weil der Grundstückseigentümer diese nicht vorab vertraglich einer Bürgerwindparkgesellschaft zur Verfügung stellen will, ist unzulässig	OVG Schleswig 1 KN 1/14 vom 19.02.15 OVG Münster 10 D 36/17.NE vom 09.09.19

Enthalten naturschutzfachliche Verbotsregelungen Ausnahme-, Befreiungs- oder andere Abweichungsvorschriften, so ist dann nicht von einem unüberwindlichen Hindernis auszugehen, wenn die Voraussetzungen für diese Abweichungen objektiv gegeben sind. Der Stellungnahme der Landschaftsbehörde kommt dabei eine gewichtige Indizwirkung zu.	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 7 A 3368/02 vom 15.09.04 OVG Münster 8 A 311/19 vom 21.04.20
Für die Beurteilung, ob eine Fläche in einem Landschaftsschutzgebiet (oder einer anderen naturschutz- bzw. landschaftsrechtlichen Schutzgebietskategorie) für die Windenergienutzung in Frage kommt, ist auf die objektive Rechtslage („objektive Befreiungslage“) abzuheben, nicht aber auf die möglicherweise unzutreffende, jedenfalls nicht aus sich heraus bindende Stellungnahme der Landschaftsbehörde	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18 OVG Münster 10 D 36/17.NE vom 09.09.19 OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Je plausibler die ablehnende Stellungnahme der Naturschutzbehörde zu Flächen in Landschaftsschutzgebieten begründet ist, desto gewichtigere Argumente muss der Plangeber liefern, wenn er die Fläche trotzdem ausweist, über eine erkennbar rechtswidrige Stellungnahme kann sich der Plangeber ohne weiteres hinwegsetzen	OVG Münster 8 A 311/19 vom 21.04.20
die Umsetzbarkeit der Planung im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB und damit die Möglichkeit, eine Fläche in Landschaftsschutzgebieten für die Windenergie auszuweisen, ist nicht durch eine klare negative Stellungnahme der Naturschutzbehörde im Rahmen des Planverfahrens ausgeschlossen, wenn die Möglichkeit der Erteilung einer Genehmigung bzw. Befreiung objektiv gesehen nicht fern liegt, was insbesondere dann gegeben ist, wenn ein ermessenslenkender Erlass der Landesregierung vorgibt, dass Genehmigungen bzw. Befreiungen in Landschaftsschutzgebieten regelmäßig zu erteilen sind	OVG Koblenz 8 A 11546/19 vom 10.03.20
Eine ermessenslenke Vorgabe zur Erteilung von Befreiungen für Windenergieanlagen in bestimmten Bereichen indiziert keine Umsetzungsfähigkeit für eine entsprechende dortige Konzentrationszonenausweisung	OVG Münster 8 A 311/19 vom 21.04.20
eine generelle Einordnung von Landschaftsschutzgebieten als weiche anstatt einer harten Tabuzone auf Grund der theoretisch bestehenden Befreiungsmöglichkeit ist nicht gerechtfertigt; es ist auf den jeweiligen Schutzzweck abzuheben, wobei anzunehmen ist, dass WEA heutige Dimensionen dem Schutzzweck des Landschaftsbildes und der Erholung widersprechen und somit eine harte Tabuzone gegeben sein kann; eine weiche Tabuzone ist (nur) dann gegeben, wenn eine nicht nur kleinräumige objektive Befreiungslage offensichtlich gegeben ist	OVG Lüneburg 12 KN 182/17 vom 26.02.20
Windenergieanlagen auf (exponierten) Höhenzügen beeinträchtigen das Landschaftsbild in unzulässigem Ausmaß, so dass keine Befreiung von den Bauverboten im Landschaftsschutzgebiet und somit keine Ausweisung als Konzentrationszone möglich ist	OVG Münster 8 A 311/19 vom 21.04.20
intensive landwirtschaftliche Nutzung und die in der Schutzgebietsnorm definierte Zulässigkeit (oder Möglichkeit zur Erteilung von Ausnahmen) für andere nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierte Vorhaben indizieren, dass auch für Windenergieanlagen Befreiungsmöglichkeiten nicht ausgeschlossen sind	OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20
Bei der Einschätzung der Möglichkeit von Befreiungen in Landschaftsschutzgebieten ist zu beachten, dass das erhebliche öffentliche Interesse an der Windenergienutzung auf die Befreiungsentscheidung maßgeblich Einfluss nehmen kann	OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20
die Beurteilung von Landschaftsschutzgebieten erfolgt sachgerecht auf der dritten Ebene, also der Einzelfallbetrachtung, da dort eine räumlich differenzierte Beurteilung großflächiger Gebiete möglich und geboten ist	OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20

Die Tatsache, dass sensible Landschaftsräume aus fachlicher Sicht nicht zwingend für Windenergieanlagen gesperrt werden müssen, bedeutet nicht, dass die Gemeinde sie nicht für die Nutzung der Windenergie sperren darf.	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10
Zur Vermeidung einer zu starken Überprägung des Landschaftsraumes sowie zur Freihaltung von Sichtachsen dürfen Mindestabstände zwischen den einzelnen Konzentrationszonen freigehalten werden.	OVG Lüneburg 12 KN 35/07 vom 09.10.08 OVG B.-Brandenburg 2 A 2/16 v. 05.07.18
Die Gemeinde ist bei der Auswahl der Flächen nicht auf die Abwehr von Verunstaltungen des Landschaftsbildes beschränkt. Sie darf bei der gröberen, pauschalierenden Flächenermittlung auch darauf hinwirken, dass ein gefälliges, in einen größeren Zusammenhang gestelltes Landschaftsbild erhalten bleibt.	OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
Wald ist grundsätzlich kein hartes Tabukriterium	BVerwG 4 BN 2.18 vom 21.03.18 OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15 OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18 OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11
auch in waldarmen Regionen ist Wald kein hartes Tabukriterium, da die gesetzliche Grundlage, auf der über eine Waldumwandlung entschieden wird, lediglich ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist und der Waldanteil einer Gemeinde/Region kein Entscheidungskriterium für die Waldumwandlungsgenehmigung ist	OVG Lüneburg 12 KN 206/15 vom 13.07.17
Dass WEA heute technisch und wirtschaftlich in Wäldern errichtet werden können und dass die zuständigen Landesministerien davon ausgehen, dass eine Ausweisung von Konzentrationszonen in Wäldern in Betracht kommt, stellt die Möglichkeit des Plangebers, Wälder auf Grund von sachlichen Begründungen (z.B. Belange des Wald- und Naturschutzes) bei der Planung als weiches Tabukriterium auszuschließen, nicht grundsätzlich in Frage.	OVG Lüneburg 12 KN 311/10 vom 12.12.12 OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18
in deutlich waldarmen Gebieten ist der pauschale Ausschluss von Wald als weiches Tabukriterium grundsätzlich denkbar	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19
bei kleinteiligen Waldstrukturen ist zu Bedenken, dass ihr Ausschluss auf Grund der Tatsache, dass der Rotorkreis innerhalb der Konzentrationszone liegen muss, die Nutzung von Flächen in beachtlichem Umfang einschränkt, ohne dass dies durch eine Beeinträchtigung der Waldfunktionen der Kleinwaldflächen gerechtfertigt wäre; in derartigen Situationen ist eine Festlegung einer Mindestgröße von zusammenhängenden Waldflächen als weiche Tabuzone zu überlegen	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19
sind (kleinflächige) Waldflächen nicht im FNP als solche ausgewiesen und somit nicht gegenüber der Beanspruchung durch andere Nutzungen geschützt, ist nicht ersichtlich, warum diese Waldflächen gegen Windenergie zu schützen wären	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19
Natura2000-Gebiete sind grundsätzlich kein hartes Tabukriterium	BVerwG 4 BN 4.18 vom 30.01.19 OVG Schleswig 1 KN 7/13 vom 20.01.15 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG Lüneburg 12 KN 29/13 vom 14.05.14 OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Natura2000-Gebiete sind harte Tabuzonen	OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20
an der Einstufung von FFH-Gebieten als hartes Tabukriterium bestehen ernsthafte Zweifel	OVG Münster 7 D 105/14.NE vom 05.07.17
FFH-Gebiete sind an Hand der Schutzziele und der räumlichen Verteilung von LRT und Zielarten konkret auf Windenergiesensibilität zu prüfen; eine pauschale Annahme von regelhaften Verbotsverstößen reicht zur Einstufung als hartes Tabukriterium nicht aus	OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20

Vogelschutzgebiete als solche können nicht pauschal als harte Tabuzonen eingestuft werden, aber Vogelschutzgebiete, deren wertbestimmende, für die Ausweisung und den Schutzzweck maßgebliche Vogelarten windenergiesensibel sind, können als harte Tabuzone angesehen werden	OVG Lüneburg 12 KN 182/17 vom 26.02.20
ein weicher Tabuabstand von 1200 m zu Natura2000-Gebieten, auch wenn sie als Brut- oder Rastgebiet windenergiesensibler Vogelarten bekannt sind, ist angesichts der kleineren Prüfradien der Artenschutzleitfäden nicht ohne Weiteres gerechtfertigt	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19
Naturschutzgebiete sind harte Tabuzonen	OVG Koblenz 8 C 11527/17 vom 06.02.18 OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19 OVG Lüneburg 12 KN 182/17 vom 26.02.20 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20 OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20
die Einstufung von Naturschutzgebieten als harte Tabuzone ist nicht ohne Weiteres möglich; die Möglichkeit einer Befreiung ist konkret einzelfall- und windenergiebezogen zu prüfen	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19 OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20
Ein pauschaler Mindestabstand zu diversen naturschutzrechtlichen Schutzgebiets- und Schutzobjektskategorien ist allein durch die Auflistung der Schutzzwecke nicht ausreichend begründet	OVG Münster 10 D 36/17.NE vom 09.09.19
Vogelbrut- und -rastgebiete von landesweiter oder nationaler Bedeutung sind kein hartes Tabukriterium, da unbestimmt ist bzw. nicht pauschal bestimmbar ist, welche Vogelarten in welcher Weise artenschutzrechtlich betroffen sind; Brut- und Rastgebiete selbst unterliegen an sich keiner gesetzlichen Regelung und bieten somit keine rechtliche Grundlage für ein hartes Tabukriterium	OVG Lüneburg 12 KN 206/15 vom 13.07.17
Vogelbrut- und -rastgebiete von nationaler oder internationaler Bedeutung darf der Plangeber nicht pauschal als weiche Tabuzone einstufen, sondern er muss für jedes Gebiet prüfen, ob es ggf. eine harte Tabuzone darstellt	OVG Lüneburg 12 KN 75/18 vom 07.02.20
artenschutzrechtliche Prüf- und Wirkradien / tierökologische Abstandskriterien sind keine harte Tabuzone	OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
BSN des Regionalplans sind kein hartes Tabu	OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20
Wasserschutzgebiete Zone I sind harte Tabuzonen	OVG Koblenz 8 C 11527/17 vom 06.02.18 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
Für die Ausweisung von Windenergiekonzentrationszonen in Überschwemmungsgebieten ist § 78 Abs. 5 WHG, nicht jedoch § 78 Abs. 2 WHG maßgeblich, da es sich nicht um die Ausweisung neuer Baugebiete, sondern um den Ausschluss des Baurechts auf dem restlichen Gemeindegebiet handelt. Ein Ausschluss von Flächen in Überschwemmungsgebieten mit der Begründung, dass Alternativstandorte bestehen, trägt daher nicht.	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19
Der Plangeber ist nicht verpflichtet Nutzungen bis an die Grenze dessen zu ermöglichen, was an Hand des Immissionsschutzrechtes gerade noch zulässig ist. Er kann seine planerischen Befugnisse dazu nutzen, seine Planung am Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG auszurichten. Abwägungsfehlerhaft ist eine solche Planung erst dann, wenn sie den Gestaltungsspielraum, den der Gesetzgeber dem Plangeber zubilligt überschreitet und städtebaulich nicht mehr begründbar ist. Die Einschätzung der Immissionsschutzbehörde kann hierbei als Orientierung dienen.	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05 OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 VGH München 22 CS 13.2122 vom 11.12.13

der Bereich des vorbeugenden Immissionsschutzes stellt keine harte Tabuzone dar	OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20 VGH München 22 CS 13.2122 vom 11.12.13 OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
für die Bestimmung einer harten Tabuzone in Bezug auf den Immissionsschutz darf keine „worst case“-Betrachtung (Vielzahl von WEA, lauteste WEA, uneingeschränkter Nachtbetrieb) herangezogen werden	OVG Lüneburg 12 KN 216/13 vom 03.12.15 OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18
Der immissionsschutzrechtliche harte Tabuabstand darf nicht an Hand einer Mindestzahl von 3 WEA bemessen werden, da es keine gesetzliche Vorgabe für eine solche Mindestzahl von WEA in einer Konzentrationszone gibt	BVerwG 4 CN 3.18 vom 13.12.18 OVG Münster 10 D 36/17.NE vom 09.09.19
ein harter immissionsschutzrechtlicher Tabuabstand kann auf Grund der nach Gebietskategorien abgestuften Immissionsrichtwerte der TA Lärm nicht pauschal einheitlich für den „Siedlungsbereich“ festgelegt werden	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19 OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18
Ein Abstand von 500 m um Wohnhäuser im Außenbereich stellt keine harte Tabuzone dar, da auch in kürzeren Abständen die Immissionsrichtwerte der TA Lärm eingehalten werden können	OVG Münster 7 D 105/14.NE vom 05.07.17
ob eine Umzingelung von Ortschaften den Ausschluss von Flächen rechtfertigt, ist zweifelhaft, jedenfalls müsste die Gemeinde begründen, welche städtebaulichen Aspekte hiervon berührt sind und nach welchen Kriterien sie zu bewerten sind	OVG Münster 10 D 23/17.NE vom 21.01.19 OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20 OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20
Der Ausschluss von Flächen wegen einer Umzingelungswirkung kann nicht mit der Besorgnis um gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse begründet werden	OVG Münster 10 D 23/17.NE vom 21.01.19
pauschale Abstandsdefinitionen zu Kulturdenkmälern sind auf Grund des Charakters einer Einzelfallbewertung nicht möglich; weiche Tabuzone von mehreren Kilometern um „historischen Ortskern“ ist nicht ohne Weiteres sachgerecht, zumal um den Ortskern herum moderne Wohn- und andere Gebiete liegen sowie bereits WEA bestehen	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19
militärische Sperrgebiete sind harte Tabuzonen	OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Bauschutzbereiche nach § 12 LuftVG sind harte Tabuzonen	OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Bauschutzbereiche nach § 12 und § 17 LuftVG sind keine harten Tabuzonen	VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
Sofern die Luftfahrtbehörde im Aufstellungsverfahren eines FNP gegen die Ausweisung von Flächen für die Windenergie im Bauschutzbereich eines Flughafens Bedenken erhebt, ist der Ausschluss dieser Flächen durch die Gemeinde nicht abwägungsfehlerhaft	VG Minden 11 K 2023/10 vom 21.12.11
Sofern die Luftfahrtbehörde im Aufstellungsverfahren eines Plans gegen die Ausweisung von Flächen für die Windenergie in beschränkten Bauschutzbereichen nach § 17 LuftVG Bedenken erhebt, dürfen diese Flächen als harte Tabuzonen ausgeschlossen werden	OVG B.-Brandenburg 10 A 17.17 v. 14.09.20
Bereiche, in denen die Errichtung von WEA einer luftfahrtrechtlichen Zustimmung bedarf, können ausnahmsweise dann als harte Tabuzone angesetzt werden, wenn die zuständige Luftfahrtbehörde eine Zulassungsmöglichkeit von WEA in ihrer Stellungnahme verneint; lediglich die Äußerung von Bedenken ist hierzu nicht ausreichend	VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
Platzrunden sind harte Tabuzonen	VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
Hubschraubertiefflugebiete sind keine harten Tabuzonen	VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
straßenrechtliche Anbauverbotszonen sind harte Tabuzonen, Anbaubeschränkungszonen sind lediglich weiche Tabuzonen	VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20

Der Plangeber darf weitergehende Anforderungen stellen als in den Fachgesetzen vorgesehen. Dies folgt aus dem Typisierungserfordernis sowie aus der zulässigen Orientierung am Vorsorgegrundsatz und stellt nicht per se eine Fehlgewichtung der Belange dar.	OVG Bautzen 4 A 622/10 vom 20.01.14 VGH München 22 CS 13.2122 vom 11.12.13
auch bei der Wahl weicher Tabuzonen muss die Maßstabsbildung nach den allgemeinen Anforderungen an Bauleit- und Raumordnungspläne stimmig, sachgerecht und nachvollziehbar sein	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19
eine Mindestflächengröße bzw. eine Mindestzahl von 3 WEA ist keine harte Tabuzone	BVerwG 4 CN 3.18 vom 13.12.18 OVG Münster 10 D 36/17.NE vom 09.09.19
in Gebieten mit wenig Flächenpotenzial ist es nicht nur zulässig, sondern verpflichtend, kleine Flächen (für eine oder zwei WEA oder für drei WEA mit geringerer Baugröße) in die Abwägung einzubeziehen und nicht bereits wegen ihrer geringen Größe auszuschließen	OVG Lüneburg 12 LB 243/07 vom 28.01.10 OVG Münster 2 D 46/12.NE vom 01.07.13 OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20
Bei Ansatz einer Mindestflächengröße muss auf ein widerspruchsfreies, schlüssiges Plankonzept geachtet werden. Erfolgt ein Ausschluss von Flächen, die nicht mindestens 3 WEA aufnehmen können, ist es unschlüssig, für die Bemessung eines weichen Tabukriteriums (z.B. Vorsorgeabstand Immissionsschutz) von 10 WEA auszugehen	OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18
Bei großen Potenzialflächen muss geprüft werden, ob sich Teile davon für die Windenergie eignen. Der vollständige Ausschluss von großen Potenzialflächen auf Grund von entgegenstehenden Kriterien, die nur auf Teilbereiche zutreffen, ist nicht unmittelbar gerechtfertigt.	OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18 OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19
In windschwachen Regionen oder Regionen mit vielen anderen Restriktionen ist der pauschale Ausschluss von schlechteren Windstandorten unangemessen, es müssen auch windtechnisch weniger geeignete Standorte in die Prüfung einbezogen werden.	VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04
Die fehlende Unterscheidung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen stellt einen Fehler im Abwägungsvorgang dar, der sich auf das Abwägungsergebnis auswirken kann und führt daher zur Unwirksamkeit des Plans.	BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.12 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 OVG Lüneburg 12 LA 49/12 vom 16.05.13 OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13 OVG Münster 2 D 46/12.NE vom 01.07.13 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
Die fehlerhafte Einstufung eines Kriteriums als hartes Tabukriterium kann nicht dadurch korrigiert werden, in dem nachträglich argumentiert wird, dass die betroffenen Flächen auch aus anderen Gründen für die Windenergienutzung ausscheiden	OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18
Allein die Tatsache, dass mit einer Planung substanziell Raum geschaffen wurde, ersetzt nicht die Durchführung eines fehlerfreien Abwägungsvorgangs. Fehler bei der Abwägung (z.B. mangelhafte Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen, nicht mehr vertretbar zu groß gewählte Abstands- oder Ausschlusskriterien) werden nicht allein dadurch unbeachtlich, dass das Abwägungsergebnis ggf. durch einen anderen, korrekten Abwägungsvorgang gestützt werden könnte	OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18 OVG Lüneburg 12 KN 144/17 vom 05.03.18
Die Schaffung von substanziellem Raum bedeutet nicht, dass sich eine gerichtliche Überprüfung des Abwägungsvorgangs erübrigt. Denn die Definition der Tabukriterien führt dazu, dass die Nutzungsmöglichkeiten bestimmter Flächeneigentümer ausgeschlossen werden, was nicht allein damit gerechtfertigt werden kann, dass anderen Flächeneigentümern im ausreichenden Maß Nutzungsmöglichkeiten eröffnet werden. Ohne dies würde die vom Gesetzgeber vorgesehene Unterscheidung von Mängeln des Abwägungsvorgangs und des Abwägungsergebnisses aufgehoben.	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19 OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20

Konzentrationszonenausweisung – Sachverhaltsermittlung, Prüftiefe, Konfliktverlagerung	
Die Frage, ob sich die Windenergie auf den ausgewiesenen Konzentrationszonen ausreichend gegenüber anderen Belangen durchsetzen kann, bestimmt sich nach den Maßstäben der Erforderlichkeit einer Planung im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB, d.h. eine Planung ist nicht erforderlich und damit vollzugsunfähig, wenn ihrer Verwirklichung dauerhaft oder auf absehbare Zeit unüberwindbare rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen	BVerwG 4 BN 15.20 vom 12.11.20
Eine ausgewiesene Fläche ist nicht erst dann vollzugsunfähig, wenn feststeht, dass die Nutzung der Fläche unter allen Umständen ausgeschlossen ist; vollzugsfähig ist eine Fläche, wenn die Darlegungen des Planungsträgers die Annahme rechtfertigen, dass die Fläche realistisch nutzbar ist	BVerwG 4 BN 15.20 vom 12.11.20
Im Planaufstellungsverfahren durchzuführende Beteiligungen sind noch Teil der Sachverhaltsermittlung und gehören somit zur Phase der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials, sie sind nicht Teil der Abwägung. Die Abwägung erfolgt erst später.	OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13
Maßgeblich ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Plan, abzustellen ist auf das zu diesem Zeitpunkt vorliegende Datenmaterial.	OVG Lüneburg 12 LA 49/12 vom 16.05.13 OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14 OVG Magdeburg 2 L 1/13 vom 18.11.15 OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Die Verlagerung der konkreten örtlichen avifaunistischen und fledermauskundlichen Untersuchungen und artenschutzrechtlichen Bewertungen auf die Ebene der Vorhabenzulassung stellt keinen unzulässigen Konflikttransfer dar. Diese Untersuchungen gehören nicht mehr zur Ebene der Regionalplanung und können im vorhabenbezogenen Verfahren geleistet werden, zumal sich die Bestände und die räumliche Verbreitung vieler Vogel- und Fledermausarten im Laufe der Zeit ändern kann. Der Ausschluss von bekannten Gebieten mit besonderer Bedeutung für den Artenschutz im Regionalplan ist ausreichend.	VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12 OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Ein Konflikttransfer auf die nächst niedrigere Ebene (Bauleitplanung oder Anlagenzulassungsverfahren) ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen; seine Zulässigkeit ist vielmehr abhängig von der Art der berührten Belange, von seinem Umfang und von dem, was auf der jeweiligen Ebene einerseits leistbar und andererseits regelungsbedürftig ist. Die Prüfung darf der Bauleitplanung bzw. dem konkreten Anlagenzulassungsverfahren vorbehalten bleiben, wenn feststeht, dass die betreffenden Belange keinesfalls die Eignung eines auszuweisenden Gebietes (oder gar mehrerer) insgesamt oder mit der ganz überwiegenden Fläche in Frage stellen.	OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 OVG Magdeburg 2 L 47/16 vom 05.12.18
Eine Verlagerung von Konflikten im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung auf spätere Prüfungen und nachfolgende selbständige Verfahren ist dem Planer allerdings generell mit Blick auf das geltende Gebot einer Konfliktbewältigung durch die Planung nur dann erlaubt, wenn eventuelle Hindernisse für die Umsetzung der Planung grundsätzlich ausräumbar erscheinen.	OVG Lüneburg 12 KN 12/07 vom 09.10.08 OVG Saarlouis 2 R 11/06 vom 21.02.08 VGH München 15 N. 19.1377 vom 27.03.20
Da die Auswirkungen vom konkreten Standort der geplanten Anlagen abhängen, ist eine abschließende Bewertung auf der Ebene der Flächennutzungsplanung nicht möglich. Sofern prognostisch nicht erkennbar ist, dass WEA zwingend an den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen scheitern werden, kann die weitere artenschutzrechtliche Prüfung auf die Genehmigungsebene verlagert werden.	OVG Lüneburg 12 KN 12/07 vom 09.10.08 OVG Münster 2 D 22/15.NE vom 17.05.17

Bei der Ausweisung von Konzentrationszonen im FNP bzw. REP bedarf es lediglich einer Abschätzung des Plangebers, ob der Verwirklichung der Planung artenschutzrechtliche Verbotstatbestände als unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen	OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15 OVG Münster 2 D 22/15.NE vom 17.05.17 OVG Magdeburg 2 L 47/16 vom 05.12.18
Die Tatsache, dass auszuweisende Flächen bereits (z.T.) mit WEA bebaut sind spricht dafür, dass auf Ebene der Planung nicht mit einer Verletzung von artenschutzrechtlichen Verboten zu rechnen ist	OVG Magdeburg 2 L 47/16 vom 05.12.18
Die Tatsache, dass in einem zur Vorsorge gewählten weichen Tabuabstandsbereich um naturschutzfachliche Schutzgebiete bereits WEA errichtet, aber keine Probleme bekannt sind, spricht gegen das Erfordernis und die Angemessenheit dieser Tabuzone	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19
Der Planungsträger darf in eine artenschutzrechtliche Ausnahmelage hineinplanen, wenn das Vorliegen einer objektiven Ausnahmelage angenommen werden kann	BVerwG 4 BN 15.20 vom 12.11.20
die Gemeinde darf und muss die Stellungnahme der Naturschutzbehörde auf Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit prüfen, auf diese Weise wird sowohl dem Landschafts- und Naturschutz als auch der Planungshoheit der Gemeinde genüge getan	OVG Münster 8 A 311/19 vom 21.04.20
Die planende Gemeinde bearbeitet, bewertet und entscheidet über die landschaftsrechtliche Eingriffsregelung einschließlich der Kompensationsmaßnahmen in eigener Verantwortung. Dabei steht ihr eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu, nach der sie verschiedene Bewertungsmethoden wählen kann, so lange sie naturschutzfachlich vertretbar sind, auch wenn andere Methoden einen höheren Kompensationsbedarf ergeben würden.	OVG Münster 2 D 22/15.NE vom 17.05.17
Im Rahmen der Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan ist es grundsätzlich nicht erforderlich gleichsam ein fiktives Genehmigungsverfahren durchzuführen, um die Möglichkeit der Planverwirklichung zu klären.	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16 OVG Magdeburg 2 L 47/16 vom 05.12.18
Je mehr Anzeichen dafür gegeben sind, dass auf Grund eines bestimmten Belangs eine Genehmigung von WEA auf größeren geschlossenen Flächen auf Schwierigkeiten stoßen wird, desto genauer muss der Plangeber diese Schwierigkeiten prüfen	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16 OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20
Je kleiner die von der Gemeinde ausgewiesene Fläche ist, desto genauer muss der Plangeber prüfen, ob diese auch tatsächlich nutzbar ist.	OVG Münster 10 D 23/17.NE vom 21.01.19 OVG Lüneburg 12 KN 144/17 vom 05.03.18 OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20
Die Ausweisung von Vorranggebieten beinhaltet nicht die (raumordnungsrechtlich bindende) Aussage, dass innerhalb der Vorrangfläche WEA an jedem Ort in jeder beliebigen Höhe unter jedem denkbaren rechtlichen Aspekt zulässig sein sollen.	OVG Koblenz 8 A 12244/04 vom 07.03.05
Nicht jede Fläche innerhalb einer Konzentrationszone muss die (uneingeschränkte) Errichtung einer WEA erlauben, es stellt die Rechtmäßigkeit einer Konzentrationszone nicht in Frage, wenn sich innerhalb der Fläche weitere Nutzungen befinden, auf Grund derer es zum Verlust einzelner potenzieller Anlagenstandorte kommt	OVG Lüneburg 12 KN 64/14 vom 23.06.16
Die Festlegung von Konzentrationszonen als Ziel der Raumordnung verlangt keine Suspendierung aller fachlichen Belange bei der späteren Genehmigung von Vorhaben auf dieser Fläche.	[OVG Münster 20 A 2034/06 vom 29.01.09]
Es ist eine Abwägung der öffentlichen und privaten Belange erforderlich, soweit sie für die jeweilige Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind.	OVG Magdeburg 2 L 47/16 vom 05.12.18 OVG Bautzen 4 A 622/10 vom 20.01.14 OVG Weimar 1 N 676/12 vom 08.04.14

nicht raumbedeutsame, d.h. nicht raumordnerisch abgewogene Belange können der Genehmigung eines Vorhabens in einem Eignungsgebiet entgegenstehen	OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Raumbedeutsame Belange sind bei der Ausweisung von Eignungs- oder Vorranggebieten bereits abgewogen worden, so dass diese der Genehmigung eines Vorhabens in diesen Gebieten nicht mehr entgegenstehen können, sondern nur noch nicht raumbedeutsame Aspekte	OVG B.-Brandenburg 10 A 17.17 v. 14.09.20
Das Gericht darf sich bei der Prüfung der Vollzugsfähigkeit des Plans auf die Prüfung der Prognose des Plangebers zur Umsetzbarkeit der Planung beschränken anstatt eine Prüfung der objektiv-rechtlichen Zulässigkeit von Windenergievorhaben (z.B. das Vorliegen einer objektiven Befreiungslage) vorzunehmen	OVG Münster 8 A 311/19 vom 21.04.20

Konzentrationszonenausweisung – substanzieller Raum	
Die Gemeinde darf Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auslösen, nicht als Mittel benutzen, um unter dem Deckmantel der planungsrechtlichen Steuerung von WEA diese in Wirklichkeit zu verhindern (sog. Verhinderungsplanung oder Feigenblattplanung).	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12 OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20
Die Einschätzung, wann eine Gemeinde der Windenergie substanziell Raum verschafft hat, ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung unter Würdigung der tatsächlichen örtlichen Gegebenheiten im Planungsraum.	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20 OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20
Die Gemeinde / der Träger der Regionalplanung ist nicht verpflichtet, alle potenziell für WEA geeigneten Flächen als Konzentrationszonen auszuweisen.	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06 OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH München 22 CS 13.2122 vom 11.12.13 OVG B.-Brandenburg 2 A 2/16 v. 05.07.18 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
Die Gemeinde / der Träger der Regionalplanung ist nicht verpflichtet, die am besten für WEA geeigneten Bereiche im Sinne einer optimalen Förderung der Windenergie auszuweisen, wenn ausreichend gewichtige Belange gegen die Ausweisung sprechen.	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 OVG Lüneburg 12 KN 35/07 vom 09.10.08 VGH München 22 CS 13.2122 vom 11.12.13
Je kleiner die für die Windenergienutzung verbleibende Fläche, desto mehr muss der Planungsträger sein gewähltes methodisches Vorgehen sowie die Wahl der weichen Tabuzonen und Abwägung der Potenzialflächen hinterfragen	OVG Münster 2 D 71/17.NE vom 14.03.19 OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 26.06.12 VGH München 22 CS 13.2122 vom 11.12.13
je geringer die für die Windenergienutzung verbleibende Fläche, desto gewichtiger müssen die Gründe sein, die gegen die Darstellung weiterer Flächen sprechen	OVG Münster 10 D 23/17.NE vom 21.01.19 OVG Saarlouis 2 C 341/18 vom 04.02.20
Ist der Prozentanteil der ausgewiesenen Flächen an den Potenzialflächen, die nach Abzug der harten Tabuzonen verbleiben, gering (d.h. deutlich kleiner als der Orientierungswert von 10%), muss der Planungsträger eine Überprüfung seiner gewählten weichen Tabukriterien und erneute Betrachtung seines Abwägungsergebnisses vornehmen	OVG Münster 10 D 23/17.NE vom 21.01.19
Ein Prozentanteil von 3,5% der ausgewiesenen Flächen an den Potenzialflächen, die nach Abzug der harten Tabuzonen verbleiben, bietet substanziellen Raum, so dass eine Überprüfung der weichen Tabukriterien nicht erforderlich ist	OVG B.-Brandenburg 10 A 17.17 v. 14.09.20

Der Planungsträger hat die gesetzliche Privilegierung, das Eigentumsrecht und das Gleichbehandlungsgebot mit ausreichendem Gewicht in die Abwägung und Prüfung auf substanziellen Raum einzustellen	OVG Münster 10 D 23/17.NE vom 21.01.19
Es gibt keine rechtliche „Obergrenze“ bei der Ausweisung von Flächen für die Windenergie, ein Planungsträger darf mehr Flächen ausweisen als für die Schaffung von „substanziellem Raum“ notwendig ist	OVG Münster 2 D 22/15.NE vom 17.05.17 OVG Koblenz 12 KN 6/16 vom 06.04.17 OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
Die Möglichkeit, dass eine ausgewiesene Konzentrationszone ggf. nicht in voller Fläche oder in anderer Hinsicht nicht uneingeschränkt nutzbar ist, schränkt die Substanzialität nicht grundsätzlich ein. Ausschlaggebend ist das Vorliegen einer objektiv substanziellen Nutzung, nicht das Fehlen jeglicher Erschwernisse.	[OVG Münster 20 A 2034/06 vom 29.01.09]
Es ist nicht erforderlich eine große zusammenhängende Konzentrationszone auszuweisen. Stattdessen sind auch viele kleine Zonen möglich, insbesondere wenn auf Grund der Struktur des Gemeindegebiets keine größeren zusammenhängenden Flächen für WEA in Betracht kommen. Entscheidend ist, ob der Windenergie im Planungsraum insgesamt substanziell Raum geschaffen wird.	OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05 OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04
Konzentrationszonen, die nur für eine oder zwei WEA Raum bieten sind grundsätzlich möglich, wenn der Windenergie insgesamt substanziell Raum gegeben wird	OVG Lüneburg 12 LB 243/07 vom 28.01.10 VGH Mannheim 5 S 1398/18 vom 11.10.18
Wo die Grenze zur Verhinderungsplanung verläuft lässt sich nicht abstrakt an Hand allgemein verbindlicher Größenangaben bestimmen.	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12
Ein Planungsträger gibt der Windenergie dann substanziell Raum, wenn nach Abzug der anzuerkennenden harten und weichen Tabuzonen gemessen an den sein Planungshoheit unterliegenden Flächen nennenswerte Potenzialflächen im Planungsgebiet verbleiben und der Planungsträger diese im Wesentlichen für die Nutzung der Windenergie planerisch zur Verfügung stellt. Schließt der Planungsträger dagegen wesentliche Teile der verbliebenen Potenzialflächen im Wege der Abwägung zusätzlich aus, bedarf es dafür guter Gründe. Je mehr er eine Reduzierung der Potenzialflächen auf das absolute Minimum betreibt, desto weniger wird anzunehmen sein, dass er der Windenergienutzung substanziell Raum gibt.	OVG Münster 10 D 23/17.NE vom 21.01.19
Bei der Beurteilung des substanziellen Raums ist eine qualitative und nicht eine rein quantitative Betrachtung angezeigt.	OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
mögliches Bewertungskriterium: Verhältnis Konzentrationszonen / Gemeindefläche	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12
mögliches Bewertungskriterium: Verhältnis Konzentrationszonen / Potenzialflächen	OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12
mögliches Bewertungskriterium: Verhältnis Konzentrationszonen / Fläche nach Ausschluss der harten Tabukriterien	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12
mögliches Bewertungskriterium: Umfang der Landschaftsschutzgebiete, da diese dem planerischen Zugriff der Gemeinde weitgehend entzogen sind	OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06 OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12

mögliches Bewertungskriterium: Erfüllungsgrad der Zielvorgaben in höherrangigen Plänen oder Fachplänen oder politischen Programmen	OVG Münster 8 A 2138/06 vom 28.08.08 OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 OVG Koblenz 8 A 11546/19 vom 10.03.20
mögliches Bewertungskriterium: Vergleich mit der Größe der ausgewiesenen Flächen der Nachbargemeinden	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11
mögliches Bewertungskriterium: Installierbare Leistung, Energieertrag	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12
mögliches Bewertungskriterium: Gewicht der gewählten Tabukriterien	BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10 OVG Münster 8 A 2138/06 vom 28.08.08 OVG Münster 10 D 23/17.NE vom 21.01.19 VGH Mannheim 5 S 1398/18 vom 11.10.18
mögliches Bewertungskriterium: Vertretbarkeit der gewählten Tabukriterien, allgemeine Anerkennung der gewählten Tabukriterien	OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11
mögliches Bewertungskriterium: im Planungsprozess und der Abwägungsentscheidung erkennbare Fehlvorstellungen und Tendenzen zur Verhinderungsplanung	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 VG Minden 11 K 732/09 vom 26.04.10
explizit kein geeignetes Bewertungskriterium: Verhältnis des erzeugten Windstroms zum Stromverbrauch der Gemeinde (fiktive Eigenversorgungsquote)	OVG Münster 10 D 82/13.NE vom 22.09.15
explizit kein geeignetes Bewertungskriterium: Flächenanteil von Vorranggebieten des Regionalplans	OVG Münster 10 D 23/17.NE vom 21.01.19
explizit kein geeignetes Bewertungskriterium: Vergleich mit ausgewiesener Fläche einer vorherigen Konzentrationszonenplanung	OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20
Eine Höhenbegrenzung von 100 m und weniger schränkt die Möglichkeit der Nutzung der ausgewiesenen Flächen erheblich ein und ist deshalb bei der Prüfung auf „substanziellen Raum“ zu berücksichtigen.	VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12 OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04 VG Arnsberg 4 K 1339/18 vom 25.06.19

Konzentrationszonenausweisung – Änderung der Planung	
§ 249 Abs. 1 BauGB erlaubt Gemeinden mit einer bestehenden Konzentrationszonenplanung, weitere Flächen für die Windenergie als reine Positivdarstellung auszuweisen ohne ein erneutes gesamträumliches Konzept mit den Anforderungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erstellen zu müssen. Die Ausschlusswirkung der bestehenden Konzentrationszonenplanung bleibt durch die isolierte Ausweisung zusätzlicher Flächen unberührt.	OVG Münster 2 D 22/15.NE vom 17.05.17
§ 249 Abs. 1 BauGB erlaubt es, weitere Flächen als isolierte Positivausweisung auch dann auszuweisen, wenn sie sich nicht in das Gesamtkonzept der bestehenden Konzentrationszonenplanung einfügen; die Gemeinde muss nicht belegen, dass mit der zusätzlichen Ausweisung (insgesamt oder erneut) die Anforderungen einer Planung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfüllt sind; müssten sich die zusätzlichen Flächen in das frühere Gesamtkonzept einfügen, wäre § 249 Abs. 1 BauGB obsolet, da dies auch ohne eine solche Sonderregelung zulässig ist	OVG Münster 2 D 22/15.NE vom 17.05.17

§ 249 Abs. 1 BauGB setzt eine bestehende, den rechtlichen Anforderungen entsprechende Konzentrationszonenplanung voraus, § 249 Abs. 1 BauGB rechtfertigt nicht das Festhalten an einer bestehenden, diesen Anforderungen nicht entsprechenden Konzentrationszonenplanung und einer Beschränkung auf reine Positivausweisung weiterer Flächen	OVG Lüneburg 12 KN 64/17 vom 19.06.19
Auch bei einer Planung nach § 249 Abs. 1 BauGB müssen sich die zusätzlichen Zonen in das Plankonzept der bestehenden Konzentrationszonenplanung einfügen, d.h. insbesondere, dass die zusätzlichen Flächen nicht im Bereich harter Tabuzonen liegen dürfen	OVG Lüneburg 12 KN 64/17 vom 19.06.19
Auf die Wirksamkeit der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB der Ursprungsplanung kommt es für die Zulässigkeit einer isolierten Positivausweisung weiterer Flächen nicht an, denn bei angenommener Unwirksamkeit ist eine reine Positivausweisung erst recht zulässig	OVG Münster 2 D 22/15.NE vom 17.05.17
Die spätere Ausweisung weitere Potenzialflächen für die Windenergie auf Basis des Ursprungskonzeptes ist zulässig	OVG Münster 2 D 22/15.NE vom 17.05.17
Die spätere Ausweisung zusätzlicher Konzentrationszonen stellt die Schlüssigkeit des ursprünglichen Gesamtkonzeptes der Planung nicht in Frage, sondern zeigt lediglich, dass sich die Gemeinde für die Belange der Windenergie offen zeigt und deshalb weitere Flächen in ihre Erwägung aufnimmt.	OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06 OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
Die Anwendung von pauschalen Tabukriterien auf bestehende Konzentrationszonen mit errichteten WEA ist nicht sachgerecht, da dort die Auswirkungen der WEA bereits detailliert geprüft wurden. / Die Abstände dürfen für diese Flächen auf die in den Gutachten der Genehmigungen der WEA ermittelten Abstände reduziert werden.	BVwerG 4 CN 2.07 vom 24.01.08 OVG Lüneburg 12 KN 311/10 vom 12.12.12 OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
Der Plangeber kann der Kraft des Faktischen dadurch Rechnung tragen, indem er bestehende WEA (in ausgewiesenen Konzentrationszonen) in sein Konzentrationszonenkonzept mit einbezieht und sich bei der Gebietsabgrenzung am vorhandenen Bestand ausrichtet. Die bestehenden Gebiete können nach Ausschluss der harten und weichen Tabuzonen im Rahmen der Potenzialanalyse wieder aufgenommen werden und sind im Rahmen der Einzelfallbetrachtung zu bewerten.	OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12
Bestehende Vorranggebiete können dem Grunde nach übernommen werden und nur noch darauf überprüft werden, ob neue Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Hierbei handelt es sich um eine Nachabwägung, die die Belange der Windenergie in besonderem Maß berücksichtigt, indem sie bestehende Vorranggebiete nicht nochmals der Gesamtabwägung unterzieht.	OVG Bautzen 4 B 808/06 vom 03.07.12
Bei der Überarbeitung einer Konzentrationszonenausweisung hat der Planungsträger das Interesse der Betreiber bestehender Anlagen (in Konzentrationszonen) am Repowering in seiner Abwägung zu berücksichtigen.	BVwerG 4 CN 2.07 vom 24.01.08 OVG B.-Brandenburg 2 A 2/16 v. 05.07.18 OVG Lüneburg 12 KN 75/18 vom 07.02.20
Die (teilweise) Aufhebung bestehender, bebauter Konzentrationszonen im Zuge eines neuen Planungskonzeptes erfordert gewichtige Gründe, wozu eine weitreichende, nicht konkrete Konfliktvorsorge (z.B. in Form von weichen Tabuzonen um Siedlungsgebiete zur Sicherung von nicht konkreten Erweiterungen) nicht ohne Weiteres gehört.	OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20

Der Plangeber darf und muss bestehende Gebiete in Hinsicht auf weiche Tabukriterien nach dem Einzelfall differenziert bewerten, dies steht nicht im Konflikt mit der sonstigen pauschalen Anwendung weicher Tabuzonen	OVG Münster 2 D 100/17.NE vom 20.01.20
Bei der Überarbeitung einer Konzentrationszonenausweisung hat der Planungsträger die Interessen von Betreibern von WEA in bestehenden Zonen in die Abwägung einzustellen, und zu prüfen, ob und wie sich diese Zonen in das neue Plankonzept einfügen; eine ungeprüfte Übernahme stellt einen Mangel im Abwägungsvorgang dar	OVG Lüneburg 12 KN 64/17 vom 19.06.19
Um bestehende Konzentrationszonen in eine neue Planung zu übernehmen, ist es zulässig, in Hinsicht auf die bestehenden Zonen von den Abwägungskriterien des neuen Plankonzeptes abzuweichen; harte Tabuzonen sind jedoch nicht disponibel, so dass von ihnen nicht zu Gunsten der Übernahme bestehender Zonen abgewichen werden darf; die Übernahme von (Teil-)Flächen bestehender Zonen, die innerhalb von harten Tabuzonen des neuen Plankonzeptes liegen, stellt daher einen Fehler im Abwägungsergebnis dar	OVG Lüneburg 12 KN 64/17 vom 19.06.19
Der Regionalplanungsträger ist zwar nicht an bauleitplanerisch ausgewiesene Flächen für die Windenergie gebunden, er hat diese jedoch im Rahmen des Gegenstromprinzips bei der Abwägung zu berücksichtigen; dabei darf er von in der Planung angewendeten weichen Tabuzonen abweichen, nicht jedoch von harten	OVG Lüneburg 12 KN 75/18 vom 07.02.20
Das schlüssige gesamträumliche Konzept und das grundsätzliche Ziel der Ausschlusswirkung von Vorranggebieten eines Regionalen Raumordnungsprogramms wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Plan das Repowering außerhalb der Vorranggebiete, aber innerhalb von bauleitplanerisch ausgewiesenen Sondergebieten „Windenergie“ als Ausnahme ausdrücklich zulässt.	OVG Lüneburg 12 KN 146/12 vom 28.08.13 OVG B.-Brandenburg 2 A 2/16 v. 05.07.18
Der Plangeber ist nicht verpflichtet, überall dort, wo sich bereits WEA befinden, Konzentrationszonen auszuweisen; der Gesetzgeber ermöglicht ihm, Fehlentwicklungen entgegenzusteuern.	OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05 OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13 VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12 OVG B.-Brandenburg 2 A 4.19 vom 23.05.19
Der Ausschluss bereits mit WEA bebauter Flächen lässt sich nicht allein mit der Aussage, dass diese WEA von der Gemeinde „nicht gewollt“ waren, rechtfertigen; es ist eine Gewichtung der Interessen und eine konkrete Abwägung erforderlich.	OVG Münster 2 D 95/15.NE vom 06.03.18
Wenn eine Änderung nur den Wegfall von bestehenden Konzentrationszonen umfasst, dann muss die Gemeinde erneut in die Abwägung der für und gegen den Wegfall bzw. die Beibehaltung der Standorte sprechenden Belange eintreten und dabei auch andere potenziell geeignete Standorte mit betrachten, die bei der ursprünglichen Ausweisung im Rahmen der Einzelabwägung ausgeschieden wurden. Sie muss erneut prüfen, ob der Windenergie auch nach Wegfall der Zonen noch substanziell Raum gegeben wird.	OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07
Wird eine Flächennutzungsplanänderung, mit der zusätzliche Konzentrationszonen ausgewiesen wurden, aufgehoben, lebt die frühere Fassung des FNP zur Ausweisung von Konzentrationszonen wieder auf	OVG Schleswig 1 KN 1/14 vom 19.02.15

Konzentrationszonenausweisung – Planungshierarchie	
regionalplanerische Ausweisung von Windenergie-Vorranggebieten stellt keinen unzulässigen Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit dar	VerfGH NRW 10/19 vom 01.12.20

Für gemeindliche Bauleitplanung besteht nach § 1 Abs. 4 BauGB eine aktive Anpassungspflicht an geänderte Ziele der Raumordnung	[BVerwG 4 BN 56.05 vom 08.03.06] [BVerwG 4 C 14.01 vom 17.09.03] VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20
Konzentrationszonenausweisungen der Gemeinden, die (zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung) nicht an regionalplanerische Vorrang- bzw. Eignungsgebietsausweisung angepasst sind, sind unwirksam	[OVG Münster 16 A 1296/08 vom 26.09.13] [OVG Koblenz 1 A 10016/90 vom 24.11.91] VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20 VG Cottbus 5 K 1565/17 vom 17.01.19
Bei Anwendung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB setzt sich der übergeordnete Regionalplan mit seinen Zielen gegenüber dem zielwidrig gewordenen Flächennutzungsplan durch, d.h. bei einer Eignungsgebietsplanung auf Regionalplanebene sind WEA dann in den Eignungsgebieten zulässig und außerhalb unzulässig, die Ausschlusswirkung des FNP wird also beseitigt	VGH Kassel 4 B 1535/17.N vom 25.01.18
Gemeinde darf im Rahmen ihrer Bauleitplanung die Vorrang- bzw. Eignungsgebietsplanung maßstabsgerecht konkretisieren, aber nicht durch Abwägung überwinden	BVerwG 4 BN 3.17 vom 21.12.17 OVG Münster 8 A 2325/06 vom 28.11.07 OVG Koblenz 8 C 10850/10 vom 21.01.11 OVG Schleswig 1 LB 7/12 vom 04.04.13 VGH Mannheim 3 S 526/20 vom 13.10.20 OVG B.-Brandenburg 10 A 17.17 v. 14.09.20
Bei der Anpassung des FNP an den REP ist die Übernahme der Vorranggebiete in ihrer räumlichen Abgrenzung maßgeblich (nicht eine bilanzielle Hektarzahl)	OVG Münster 8 A 2325/06 vom 28.11.07
Gemeinde darf in ihrer Bauleitplanung keine Sondergebiete für die Windenergie in Bereichen außerhalb von Windenergie-Eignungsgebieten eines REP ausweisen	BVerwG 4 BN 3.17 vom 21.12.17
Das Gegenstromprinzip der Planungshierarchie ist mit einem Gebot der Rücksichtnahme verbunden. Aus diesem folgt zwar kein Bestandsschutz für die Bauleitplanungen der Teilräume, aber eine besonders gewichtige Einstellung in die Abwägung. Die ausgewiesenen Windenergiezonen der Bauleitpläne können bei der Ausweisung von Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung im Regionalplan nicht einfach "weggewogen" werden; das im Gegenstromprinzip verankerte Rücksichtnahmegebot verlangt vielmehr gewichtige und triftige Gründe für deren Zurücktreten.	VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12

Landschaftsschutz - Eingriffsbewertung	
Verunstaltung des Landschaftsbildes stellt Versagungsgrund dar; ob WEA Landschaftsbild verunstaltet, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, Beeinträchtigung des Landschaftsbildes reicht für Versagung nicht aus, WEA muss grob unangemessen sein	OVG Münster 7 A 3329/01 vom 18.11.04 VGH Mannheim 16.10.2002, 8 S 737/02 OVG Bautzen 1 B 20/07 vom 12.10.07 OVG Lüneburg 12 LC 72/07 vom 12.11.08 OVG Weimar 1 KO 564/01 vom 28.06.06 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11
ein grober Eingriff in die Landschaft kann nicht allein daraus abgeleitet werden, dass WEA auf Grund ihrer Größe aus der Landschaft herausragt oder an exponierten Standorten errichtet wird, da dies die typische Eigenschaft von WEA ist	OVG Bautzen 1 B 20/07 vom 12.10.07 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11
Vorbelastung durch schon vorhandene WEA mindert Schutzwürdigkeit der Landschaft	VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11
bei Repowering-Projekten ist der Abbau der Altanlagen als Teilkompensation anzurechnen, da dadurch eine erhebliche Entlastung des Landschaftsbildes und des Naturhaushaltes erfolgt; dabei ist die Kompensation nicht an Hand der Berechnungsmethodik zu ermitteln, die zur zum Zeitpunkt der Errichtung der Altanlagen galt, sondern mit der zum Zeitpunkt der Errichtung der Neuanlagen gültigen Methodik	VG Schleswig 1 A 5/08 vom 18.08.2009

Landschaftsschutz - Landschaftsschutzgebiet	
die Etablierung von repressiven Verboten für WEA in LSG ist zulässig, da WEA dem Schutzzweck schlechthin zuwider laufen	OVG Bautzen 4 C 7/15 vom 30.08.16
die Etablierung von repressiven Verboten für WEA in LSG ist unzulässig, da WEA dem Schutzzweck nicht schlechthin zuwider laufen	OVG Schleswig 1 KN 5/19 vom 14.05.20
die Etablierung von repressiven Verboten für WEA in LSG ist im Zuge einer Zonierung für Teilbereiche des LSG zulässig	VGH München 14 N 16.768 vom 27.10.17
die stets gesetzlich bestehende Möglichkeit einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG ändert nichts am repressiven Charakter eines ausnahmslosen Bauverbots für WEA in einer Schutzgebietsausweisung	OVG Schleswig 1 KN 5/19 vom 14.05.20 VGH München 14 N 16.768 vom 27.10.17
Liegt ein öffentliches Interesse vor (dies ist bei WEA gegeben), so ist zu prüfen, ob dies die Erteilung einer Befreiung fordert. Eine Befreiung ist nicht erst dann erforderlich, wenn dem öffentlichen Interesse auf keine andere Weise als der Befreiung entsprochen werden könnte, sondern schon dann, wenn es zur Wahrung des öffentlichen Interesses vernünftigerweise geboten ist; es genügt allerdings nicht, wenn die Befreiung dem öffentlichen Interesse nur irgendwie nützlich oder dienlich ist	OVG Münster 8 A 2454/14 vom 08.11.17
Das öffentliche Interesse am Ausbau der Windenergie begründet keinen allgemeinen Vorrang vor dem Landschaftsschutz, umgekehrt ist es nicht ausgeschlossen, dass sich die Windenergie gegenüber den Landschaftsschutz durchsetzt, wenn die Landschaft am konkreten Standort weniger schutzwürdig, die Beeinträchtigung gering und das Schutzziel nicht beeinträchtigt wird	OVG Münster 8 A 2454/14 vom 08.11.17
Bei der Prüfung einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG für eine WEA in einem Eignungsgebiet des Regionalplans ist zu beachten, dass der Regionalplan die Funktion eines Landschaftsrahmenplans hat	OVG Münster 8 A 2138/06 vom 28.08.08
Die Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG setzt voraus, dass die WEA am konkret vorgesehenen Standort dem Schutzzweck des LSG nicht zuwider läuft	VG Minden 11 K 2069/13 vom 22.10.14 VG Aachen 6 K 1140/10 vom 07.05.12
Liegt kein Versagungsgrund vor, ist die Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu erteilen	VG Minden 11 K 2069/13 vom 22.10.14
Es widerspräche der mit der Privilegierung von WEA im Außenbereich verfolgten Zielsetzung des Gesetzgebers, in Gemeinden, deren Außenbereich zum überwiegenden Teil als LSG ausgewiesen ist, keine Befreiungsmöglichkeiten für WEA zuzulassen	VG Minden 11 K 732/09 vom 26.04.10
Im Gegensatz zu Standorten außerhalb von LSG, wo erst eine grobe Unangemessenheit und eine Verunstaltung des Landschaftsbildes zur Unzulässigkeit eines Vorhabens führt, reicht in LSG die Beeinträchtigung der Schönheit der Landschaft für eine Unzulässigkeit des Vorhabens aus	VG Minden 11 K 3865/13 vom 22.10.14 VG Aachen 6 K 1140/10 vom 07.05.12
Liegt nur ein gewisser Anteil eines LSG innerhalb des Wirkraums (Untersuchungsgebiet) einer WEA und ist diese zudem nur von einem geringen Flächenanteil in diesem Bereich zu sehen, liegt keine wesentliche Beeinträchtigung des LSG vor	VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19
Ist das Betreten eines Schutzgebiets laut Schutzausweisung nur auf (bestimmten) Wegen zulässig, kommt es auch nur auf Sichtbarkeit der WEA von dort aus an	VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19
Die Blickbeziehung aus dem LSG heraus ist durch den Schutz nicht erfasst, sondern die Blickbeziehungen innerhalb mit ihren prägenden Landschaftselementen und in dieses hinein	OVG Münster 8 A 2454/14 vom 08.11.17

Die Funktion eines LSG als Pufferzone für ein NSG ist durch die Errichtung von WEA nicht beeinträchtigt, da die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des NSG durch eine außerhalb stehende WEA und ihre akustischen und visuellen Auswirkungen nicht beeinträchtigt ist	VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19

Lichtimmissionen	
Lichtimmission der luftverkehrsrechtlichen Hindernisbefeuerung liegt unterhalb der Erheblichkeitsschwelle des BImSchG	VGH München 22 ZB 15.1028 vom 14.09.15 VGH Mannheim 10 S 186/18 vom 19.06.18

Luftverkehr	
Die Luftverkehrsbehörde ist im Rahmen ihrer Entscheidung nach § 12 LuftVG nicht an die Stellungnahme der DFS gebunden.	OVG Weimar 1 KO 89/07 vom 30.09.09 OVG Münster 8 A 432/12 vom 09.04.14 VG Aachen 6 L 248/09 vom 24.07.13
Bau- und BImSchG-Genehmigungsbehörden sind in Verfahren, in denen eine förmliche Zustimmung nach §§ 12, 14 LuftVG erforderlich ist, an die Stellungnahme der Luftfahrtbehörde gebunden, die fehlende Zustimmung kann (anders als das versagte gemeindliche Einvernehmen) nicht durch die Genehmigungsbehörde ersetzt werden	OVG Münster 8 A 432/12 vom 09.04.14 OVG Weimar 1 KO 89/07 vom 30.09.09 OVG Schleswig 1 LB 18/15 vom 19.01.17
Ist eine formale luftverkehrliche Zustimmung erfolgt, darf die Genehmigungsbehörde die Genehmigung nicht mehr wegen luftfahrtrechtlicher Belange versagen. Dies gilt auch, wenn die Zustimmungsfiktion des § 12 Abs. 2 Satz LuftVG eingetreten ist	VG Minden 11 K 445/09 vom 22.09.10
Auch bei einer erteilten oder durch Fristablauf fingierte Zustimmung nach § 12 LuftVG bleibt die Prüfungskompetenz der Genehmigungsbehörde erhalten, so dass sie im Falle des Vorliegens einer Gefährdung für die Luftverkehrssicherheit die Genehmigung versagen darf	VGH München 22 ZB 14.1079 vom 06.10.14
Die Zustimmungsfiktion des § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG tritt nur dann ein, wenn explizit um die Erteilung der Zustimmung ersucht wurde und in der Anforderung auf das Eintreten der Zustimmungsfiktion hingewiesen wird.	OVG Münster 8 A 432/12 vom 09.04.14
Die luftverkehrsrechtliche Zustimmungspflichtigkeit ist nicht nachbarschützend; die Aufhebung einer Genehmigung kann daher gemäß § 46 VwVfG nicht allein deshalb beansprucht werden, weil sie unter Verletzung der Vorschriften für die Einholung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmungen zustande gekommen ist, wenn die Verletzung keine Auswirkungen auf die Entscheidung in der Sache hat	OVG Lüneburg 12 ME 56/07 vom 18.07.07
Der Bund als Rechtsträger der Bundeswehr kann einen rein formellen Verstoß gegen die Zustimmungspflicht des § 14 LuftVG geltend machen, da dieser für ihn drittschützend ist und er bereits durch einen formellen Verstoß in seinen Rechten verletzt ist, unabhängig davon, ob auch eine materielle Rechtsverletzung besteht	OVG Lüneburg 12 LB 123/19 vom 13.11.19
Luftfahrtbehörden sind auch in einem ausgewiesenen Vorranggebiet eines Raumordnungsplans / in einer ausgewiesenen Konzentrationszone des Flächennutzungsplans nicht daran gehindert, die Zustimmung nach §§ 12, 14, 17 LuftVG zu verweigern.	OVG Koblenz 8 A 12244/04 vom 07.03.05 OVG Lüneburg 12 LB 123/19 vom 13.11.19
Prüfmaßstab des § 12 LuftVG ist eine konkrete, unmittelbar durch den Bau der WEA entstehende oder sich vergrößernde Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs.	OVG Weimar 1 KO 89/07 vom 30.09.09 OVG Münster 8 A 432/12 vom 09.04.14

ICAO-Doc 15 stellt technische Norm dar, die grundsätzlich zu beachten ist, die aber Beurteilungsspielräume offen lässt und Widersprüchlichkeiten aufweist, so dass der DFS in diesen Bereich ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht, der jedoch entfällt, sofern sich das Regelwerk entsprechend weiterentwickelt hat.	BVerwG 4 C 1.15 vom 07.04.16
Das baurechtliche Rücksichtnahmegebot wird nicht von den Regelungen des LuftVG verdrängt. Im Bereich von (beschränkten) Bauschutzbereichen gehen die spezielleren Regelungen des LuftVG vor und das baurechtliche Rücksichtnahmegebot verlangt keine höheren Anforderungen. Außerhalb von Bauschutzbereichen bzw. bei Flugplätzen ohne Bauschutzbereiche ist baurechtliches Rücksichtnahmegebot anzuwenden. WEA ist nur dann unzulässig, wenn Betrieb des Flugplatzes durch WEA (nahezu vollständig) verhindert würde	BVerwG 4 C 1.04 vom 18.11.04 OVG Lüneburg 12 ME 56/07 vom 18.07.07 OVG Münster 8 B 595/17 vom 27.09.17 VG Minden 11 K 1989/08 vom 22.10.2008 VG Stuttgart 16 K 3980/06 vom 29.01.07
im Anwendungsbereich des § 14 LuftVG ist für eine Anwendung des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots hinsichtlich luftverkehrlicher Belange kein Raum; wird die Zustimmung versagt, kann dies also nicht durch eine Abwägung der widerstreitenden Interessen oder durch die Frage von Anpassungsmöglichkeiten der Luftverkehrsteilnehmer überwunden werden	OVG Lüneburg 12 LB 123/19 vom 13.11.19
Im Anwendungsbereich des § 14 LuftVG wird das baurechtliche Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme nicht verdängt; eine luftverkehrsrechtliche Zustimmung entbindet nicht von der Prüfung nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB und hindert nicht daran, die Genehmigung ggf. wegen eines Verstoßes gegen das Rücksichtnahmegebot in Bezug auf Belange der Luftfahrt zu versagen	OVG Koblenz 8 A 11271/05 vom 16.06.06
NfL-Richtlinien und Dokumente der ICAO sind keine materiell-rechtlich bindenden Regelungen, sie können als allgemeine Erfahrungssätze und antizipierte Sachverständigengutachten zur Beurteilung herangezogen werden, sie sind soll Vorschriften, von denen auch abgewichen werden kann	OVG Lüneburg 12 LC 56/07 vom 18.07.07 VG Hannover 4 A 1052/10 vom 22.09.11
NfL-Richtlinien haben keine rechtssatzmäßige Verbindlichkeit, auch sie selbst messen sich lediglich Empfehlungscharakter bei, von denen im Einzelfall abgewichen werden kann	OVG Münster 8 B 595/17 vom 27.09.17
Abstandsvorgaben der NfL-Richtlinie I 92/13 zu Platzrunden sind soll-Vorschriften, von denen im Einzelfall abgewichen werden kann und in der Praxis auch oftmals abgewichen wird	OVG Münster 8 B 595/17 vom 27.09.17
NfL-Richtlinie I 92/13 dient der Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe des Luftverkehrsrechts durch die zuständige Luftfahrtbehörde	VGH Kassel 9 A 1785/15.Z vom 07.09.17
Auch bei Durchstoßen einer Hindernisbegrenzungsfläche ergibt sich nicht zwangsläufig eine Unzulässigkeit der WEA, sondern es muss stets eine Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse erfolgen.	OVG Lüneburg 12 LC 56/07 vom 18.07.07 VG Minden 11 K 445/09 vom 22.09.10
Platzgenehmigung entbindet nicht von baurechtlichen Rücksichtnahmepflicht und garantiert nicht den Fortbestand optimaler Betriebsbedingungen, zumutbare Anpassungen müssen hingenommen werden	OVG Koblenz 8 A 11271/05 vom 16.06.06 OVG Lüneburg 12 LC 56/07 vom 18.07.07
Unterschreitung der von der DFS geforderten Mindestabstände zur veröffentlichten Platzrunde eines Sonderlandeplatzes ist rücksichtslos; Verlegung einer veröffentlichten Platzrunde ist nicht zumutbar, da sie eine von allen zu beachtende Allgemeinverfügung darstellt	VG Stuttgart 16 K 3980/06 vom 29.01.07
Die Entscheidung über die Zulässigkeit von Hindernissen im Bereich von Platzrunden auf Basis der pauschalierten Abstände der NfL I 92/13 ist zulässig und sachgerecht.	VGH Kassel 9 A 1785/15.Z vom 07.09.17

Platzrunde an Flugplätzen ist Teil der luftfahrtrechtlichen Betriebserlaubnis und deshalb nicht beliebig abänderbar	VGH Kassel 9 A 1785/15.Z vom 07.09.17
Nicht veröffentlichte Platzrunden sind nicht rechtsverbindlich, so dass Flugzeugführer davon abweichen können. Sie genießen deshalb gegenüber WEA nur einen geringeren Schutz als veröffentlichte Platzrunden.	OVG Münster 8 B 595/17 vom 27.09.17 VG Minden 11 K 445/09 vom 22.09.10
Ausweichmanöver, alternative Schlepprouten beim Segelflug, höheres Risiko für Flugschüler sind zumutbar	OVG Koblenz 8 A 11271/05 vom 16.06.06
wird WEA in vorschriftsmäßiger Höhe überflogen, besteht keine (unzulässige) Gefahr durch Luftverwirbelungen, Kollisionsrisiko u.ä.	OVG Koblenz 8 A 11271/05 vom 16.06.06 OVG Münster 8 A 2478/15 vom 01.03.18 VG Minden 11 K 1989/08 vom 22.10.08
Fügen sich WEA in eine bereits bestehende Hindernissituation ein, ist auch bei Unterschreitung der Abstandsempfehlungen der NfL keine Gefährdung bzw. Gefährdungserhöhung gegeben	OVG Münster 8 A 2478/15 vom 01.03.18
Treten weitere WEA zu bereits bestehenden WEA im Umfeld eines Flugplatzes hinzu, kann dies zu einer Hindernisverdichtung und damit zunehmenden Gefahr führen. Jedoch muss im Einzelfall begründet werden, dass gerade von diesen zusätzlichen WEA eine (zusätzliche) Gefahr für die Flugsicherheit ausgeht – dagegen spricht allerdings die Tatsache, dass die bestehenden WEA nicht zu einer Zunahme von Störungen und Gefährdungen geführt haben.	VG Minden 11 K 445/09 vom 22.09.10
Flugplatzbetreiber kann Beeinträchtigung des An- und Abflugverkehrs im freien Luftraum weder im eigenen Namen noch stellvertretend für Luftfahrzeugführer geltend machen	VG Minden 11 K 1989/08 vom 22.10.08
Ein Störung im Sinne des § 18a LuftVG ist bereits dann gegeben, wenn die Möglichkeit einer nachteiligen Wirkung auf die Funktion des Flugsicherheitseinrichtung besteht, eine Gefahr muss nicht nachgewiesen werden	VG Düsseldorf 11 K 3648/12 vom 24.07.14 BVerwG 4 C 1.15 vom 07.04.16
Die Entscheidung des BAF/DFS, stellt die Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen einer Störung im Sinne des § 18a LuftVG dar und hat somit konstitutiv-feststellende Wirkung. Die BImSchG-Genehmigungsbehörde ist daher an diese Entscheidung gebunden.	BVerwG 4 C 1.15 vom 07.04.16

öffentliches Interesse an WEA	
Windstromerzeugung und damit Betrieb von WEA liegt im öffentlichen Interesse (§ 1 EEG: Vorrang erneuerbarer Energien)	OVG Münster 21 B 2091/02 vom 26.02.03 OVG B.-Brandenburg 11 S 53.08 v. 04.02.09 VGH München 22 CS 07.2073 vom 05.10.07 OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09 VGH Kassel 9 B 1674/13 vom 26.09.13
der Ausbau der Windenergie gehört zu den prioritären Zielen des europäischen Umweltenergierechts, dies ist in die Entscheidung über WEA-Projekte einzubeziehen	OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09
Zweifel daran, ob ein einzelnes WEA-Projekt einen Beitrag zum Erreichen der Ziele des Klimaschutzes oder des EEG leisten kann oder ob die mit dem Ausbau der Erneuerbaren Energien verfolgten Ziele überhaupt erreicht werden können, begründen angesichts des gesetzgeberischen Ermessens keine Verfassungswidrigkeit des EEG und sind daher nicht geeignet, das gesetzlich verankerte öffentliche Interesse am Windenergieausbau als unbeachtlich zu klassifizieren	VGH Kassel 9 B 765/18 vom 06.11.18
landesplanerische Entscheidung, innerhalb von Vorranggebieten alle Planungen auf Windenergienutzung auszurichten, stellt öffentliches Gemeinwohlinteresse an WEA dar, dass auch die Belange des Naturschutzes grundsätzlich überwiegt	VG Saarlouis 5 K 58/06 vom 10.09.07

optisch bedrängende Wirkung	
eine starre Abstandsregelung für die Beurteilung der erdrückenden Wirkung (wie in älterer Rechtsprechung 300m-Abstand) wird den variierenden Dimensionen von WEA nicht gerecht; grober Orientierungsmaßstab soll die Gesamthöhe (GH) sein; bei Abständen < 2x GH ist überwiegend mit erdrückender Wirkung zu rechnen, bei Abständen > 3x GH überwiegend keine erdrückende Wirkung; Werte sind keine fixen Grenzwerte, es ist trotz dieser Formel stets eine Einzelfallbewertung unter Einbeziehung aller relevanten Faktoren (z.B. Topografie, Lage und Gestaltung des Wohnhauses, Schutzwürdigkeit verschiedener Räume, Hauptwindrichtung, zumutbare Ausweichreaktionen, bereits bestehende WEA) durchzuführen	OVG Münster 8 A 3726/05 vom 09.08.06 OVG Koblenz 8 A 11215/10 vom 10.03.11 OVG Lüneburg 12 ME 75/12 vom 20.07.12 VGH München 22 CS 07.2073 vom 05.10.07 VGH Hessen 9 B 1674/13 vom 26.09.13 OVG Greifswald 3 LB 133/08 vom 10.04.18 OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12
Der Tatsache, dass moderne WEA größer und höher werden, trägt gerade die relative Abstandsformel Rechnung, der Ansatz eines höheren Faktors für große WEA mit 200 m Gesamthöhe ist daher nicht erforderlich	OVG Münster 8 B 396/17 vom 20.07.17 OVG Münster 8 A 47/17 vom 04.07.18 VGH München 22 ZB 15.1028 vom 14.09.15
der bei modernen WEA überproportional gewachsen Rotordurchmesser rechtfertigt keine Abweichung von den Abstandsorientierungswerten und der entwickelten Bewertungsmethodik	OVG Münster 8 B 396/17 vom 20.07.17 OVG Münster 8 A 47/17 vom 04.07.18
Ein topografischer Höhenunterschied zwischen dem Standort der WEA und dem Wohnhaus ist nicht der Anlagenhöhe zuzurechnen und somit nicht in die Abstandsformel einzubeziehen. Es ist sachgerechter, den Höhenunterschied im Rahmen der Einzelfallbetrachtung qualitativ einzubeziehen, da dieser je nach den örtlichen Gegebenheiten die optische Wirkung der WEA verstärken oder auch abschwächen kann.	OVG Münster 8 B 866/15 vom 06.05.16 OVG Münster 8 A 47/17 vom 04.07.18 VG Düsseldorf 11 K 6956/10 vom 24.04.12 VG München M 1 SN 08.4042 vom 12.09.08
optisch bedrängende Wirkung stellt keine Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit dar, Verstößen gegen das bauplanungsrechtliche Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme ist keine Beeinträchtigung menschlichen Wohlbefindens immanent	OVG Münster 8 B 187/17 vom 29.06.17
bloße Möglichkeit der Wahrnehmung der WEA (auch bei direkter, uneingeschränkter Sichtbeziehung) reicht für bedrängende Wirkung nicht aus, kein Anspruch auf eine von technischen Bauwerken freie Aussicht	OVG Münster 8 A 2042/06 vom 17.01.07 OVG Münster 8 B 1230/13 vom 08.07.14 OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 VGH Hessen 9 B 1674/13 vom 26.09.13 OVG Greifswald 3 LB 133/08 vom 10.04.18 VGH München 22 ZB 17.2088 vom 07.05.18 OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19 VG Karlsruhe 10 K 3208/02 vom 14.10.02 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12
Der Anblick einer (mehrere kilometerlangen) Kette von WEA über dem Horizont / auf einen Höhenzug / entlang einer Autobahn stellt keine optisch bedrängende Wirkung dar	OVG Münster 8 B 187/17 vom 29.06.17 VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15
optisch bedrängende Wirkung entfällt nicht erst dann, wenn Sicht vollständig gehindert ist, sondern es reicht aus, wenn Wirkung abgemildert ist bzw. durch zumutbare Herstellung von Abschirmung abgemildert werden kann	OVG Münster 8 B 1230/13 vom 08.07.14 OVG Münster 8 B 396/17 vom 20.07.17
Anwohnern im Außenbereich ist es zumutbar, sich im Bedarfsfall gegen optische Wirkungen von WEA durch architektonische Selbsthilfe abzuschirmen	OVG Münster 8 B 396/17 vom 20.07.17 VGH München 22 ZB 15.113 vom 24.03.15 VG Aachen 6 K 742/18 vom 20.05.19 VG Gelsenkirchen 8 K 1430/17 v. 23.05.19
dass aus allen Fenstern einer Wohnung WEA zu sehen sind, reicht allein nicht aus, um erdrückende Wirkung festzustellen	OVG Koblenz 8 A 11215/10 vom 10.03.11
Sichtbeziehung nach oben und damit zum Rotor der WEA ist aus der Tiefe eines Wohnraums beschränkt und wird durch Dachüberstände o.ä. weiter beschränkt	OVG Münster 8 B 1576/19 vom 29.9.20
das Vorhandensein von Räumen und Fenster auch auf von den WEA abgewandte Fassaden ermöglicht ein (optisches) Ausweichen	OVG Münster 8 B 396/17 vom 20.07.17

nicht genehmigte Nutzungen/bauliche Anlagen (wie z.B. Balkone) sind nicht schutzwürdig	VG Münster 10 K 7302/17 vom 17.01.20
bei Terrassen und Balkonen ist Schaffung von (partiellem) Sichtschutz und/oder Einrichtung derart, dass Blick in von den WEA abgewandte Richtung fällt zumutbar sofern nach der örtlichen Situation möglich	OVG Münster 8 A 2351/14 vom 27.10.17 OVG Münster 8 B 1580/11 vom 21.03.12
bei genutzten Außenflächen (Sitzgelegenheiten im Garten, Reitplatz) ist örtliches Ausweichen, abgewandte Ausrichtung und Anlage von Sichtschutz möglich und zumutbar	OVG Münster 8 B 396/17 vom 20.07.17
auch Laubbäume können Sichtbeziehung zur WEA wirksam mindern	OVG Münster 8 A 47/17 vom 04.07.18 VG Gelsenkirchen 8 K 1430/17 v. 23.05.19
Erhaltung von sichtverschattenden Bäumen auf eigenem Grundstück sowie ggf. rechtzeitiges Nachpflanzen ist Anwohnern zumutbar	VG Aachen 6 K 742/18 vom 20.05.19
die Anpflanzung von abschirmendem Bewuchs durch den WEA-Betreiber kann als mindernde Maßnahme berücksichtigt werden	OVG Münster 9 B 390/15 vom 27.07.15
viele WEA, die für sich allein nicht erdrückend sind, werden auch nicht in ihrer Gesamtheit erdrückend; Anwohner einer Konzentrationszone müssen regelmäßig mit einer Vielzahl von WEA rechnen	OVG Koblenz 8 A 11215/10 vom 10.03.11 OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16
Sind in Blickrichtung auf die zu beurteilende neue WEA bereits bestehende (auch weiter entfernte) WEA vorhanden, mindert diese Vorbelastung die negative Wirkung der hinzutretenden WEA	OVG Münster 8 B 390/15 vom 27.07.15 OVG Lüneburg 12 LA 174/12 vom 12.07.13
luftverkehrsrechtliche Hinderniskennzeichnung ist für optisch bedrängende Wirkung nicht relevant	VGH München 22 ZB 15.1028 vom 14.09.15
Küche und Schlafzimmer dienen nicht dem Aufenthalt und der Erholung am Tag und sind daher nicht in gleicher Weise schutzbedürftig wie Wohnzimmer	OVG Lüneburg 12 ME 75/12 vom 20.07.12 OVG Münster 8 B 1580/11 vom 21.03.12 VG Aachen 6 K 742/18 vom 20.05.19 VG Gelsenkirchen 8 K 1430/17 v. 23.05.19
Kinderzimmer sind durch teilweisen Charakter als Schlafzimmer sowie Ablenkung durch das Spiel nicht in gleicher Weise schutzbedürftig wie Wohnzimmer	VG Aachen 6 K 742/18 vom 20.05.19
Badezimmer und Ankleide sind keine schützenswerten Räume	OVG Münster 8 B 1230/13 vom 08.07.14
optisch bedrängende Wirkung ist objektiv zu beurteilen, subjektiv empfundene höhere Empfindlichkeit der Nachbarn (z.B. kranke Kinder) ist unerheblich, weitergehender notwendiger Schutz vor optischen Reizen ist im Rahmen der Selbsthilfe zumutbar	OVG Münster 8 A 339/12 vom 19.09.12
Der Denkmalwert eines Gebäudes ist für die Beurteilung der optisch bedrängenden Wirkung unerheblich.	OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13
Wohnhäuser im Außenbereich haben im Vergleich zu Wohnhäusern in Wohngebieten einen verminderten Schutzanspruch	OVG Münster 8 B 1230/13 vom 08.07.14 VGH München 22 ZB 15.113 vom 24.03.15 OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16 OVG Greifswald 3 LB 133/08 vom 10.04.18
Die Schutzwürdigkeit von nicht privilegiert Wohnenden und Arbeitenden im Außenbereich ist gemindert, da der Außenbereich diesen Nutzungen nicht offen steht.	VGH Mannheim 5 S 2620/05 vom 03.04.06 VGH München 22 ZB 14.1594 vom 01.12.14
Wohnhäuser in Randlage zum Außenbereich haben verminderten Schutzanspruch	OVG Münster 8 B 866/15 vom 06.05.16 VGH München 22 ZB 15.1186 vom 13.10.15
Bürogebäude in einem Gewerbegebiet hat deutlich schwächeren Schutzanspruch als Wohnnutzung in anderer Lage (Abstand von 1,7-facher Anlagenhöhe ist akzeptabel)	OVG Lüneburg12 ME 38/07 vom 17.09.07
Arbeitnehmer in einem Gewächshaus haben keinen Wohnhäusern vergleichbaren Schutzanspruch in Hinsicht auf optisch bedrängende Wirkung	OVG Münster 8 B 237/07 vom 23.01.08

eine Obstplantage genießt keinen Schutzanspruch in Bezug auf die optisch bedrängende Wirkung	VG Minden 11 K 927/17 vom 12.12.18
optisch bedrängende Wirkung bezieht sich primär auf Wohnnutzung, Nutzungen im Freien (Freizeit, Hobby- und Erwerbslandwirtschaft, Erholung) gehören nicht zu den geschützten Bereichen	OVG Lüneburg 12 ME 131/16 vom 03.11.16 OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20 VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19
Einverständniserklärung des Eigentümers eines Nachbarwohnhauses führt nicht zum Entfallen des Schutzanspruchs, da auf den öffentlich-rechtlichen Schutz nicht durch private Erklärungen verzichtet werden kann; allerdings ist der Schutzanspruch durch die Einverständniserklärung gemindert, so dass ihm eine höhere Beeinträchtigung und ein höheres Maß an Selbsthilfe zuzumuten ist	VG Düsseldorf 11 K 6956/10 vom 24.04.12 VGH München 22 ZB 15.113 vom 24.03.15
Geplante, noch nicht verwirklichte Nutzungen genießen nur insoweit Schutz, als sie die im Entscheidungszeitpunkt maßgebliche Situation bereits prägen; Schutz genießt nur ein Anspruch auf Bebauung, der zu einem früheren Zeitpunkt entstanden ist und nicht mehr entzogen werden kann	VGH München 22 ZB 15.113 vom 24.03.15
Maßgeblich ist die Situation zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung, spätere Änderungen (Entfallen von sichtabschirmendem Bewuchs, Änderungen am Wohnhaus) bleiben unberücksichtigt	VG Gelsenkirchen 8 K 1430/17 v. 23.05.19
allgemeine Lebenserfahrung reicht zur Beurteilung der Wirkung aus, ein Sachverständigengutachten muss nicht eingeholt werden	BVerwG 4 B 72/06 vom 11.12.06
medizinisch-psychologische Gutachten sind zur Beurteilung der optisch bedrängenden Wirkung nicht erforderlich, Beurteilung erfolgt allein an Hand der allgemeinen Lebenserfahrung und kann ohne weiteres von Gerichten selbst durchgeführt werden	OVG Münster 8 B 935/17 vom 22.11.17
Zur Beurteilung der optisch bedrängenden Wirkung ist nicht in jedem Fall eine Vor-Ort-Betrachtung erforderlich	OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19
das optische Erscheinungsbild einer WEA stellt keine Immission im Sinne des BImSchG dar	OVG Lüneburg 12 ME 156/18 vom 16.10.18 VG Münster 10 K 7302/17 vom 17.01.20
Ob das optische Erscheinungsbild einer WEA eine Immission im Sinne des BImSchG darstellt, kann bereits deshalb offen bleiben, da kein Anlass bestände, im Rahmen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG diesbezüglich andere Maßstäbe anzulegen als im Rahmen des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots	OVG Münster 8 A 3269/18 vom 21.02.20

Privilegierung als Nebenanlage / atypischer Fall	
WEA ist als „dienende Nebenanlage“ für landwirtschaftlichen Betrieb anzusehen, wenn überwiegender Teil der Energie zur Eigenversorgung dient, Nebenanlagencharakter richtet sich nicht nach abstrakten Größenverhältnissen sondern nach Umständen des Einzelfalls, Hervorragen der WEA aus der Umgebung ist allein kein Gegenargument	BVerwG 4 B 44/08 vom 04.11.08 OVG Lüneburg 12 LB 48/07 vom 29.04.08
„förderlich“ für Hofstelle reicht nicht für Nebenanlagen-Charakter aus, „unentbehrlich“ für Hofstelle darf nicht gefordert werden, „vernünftig zweckmäßig“ ist maßgeblich	OVG Lüneburg 12 LB 48/07 vom 29.04.08
bei gegebener dienender Funktion ist Form der Nebenanlage grundsätzlich frei wählbar (also auch WEA zur Energieversorgung möglich)	BVerwG 4 C 10.82 vom 18.02.83
Energiebedarf des Wohnhauses einer landwirtschaftlichen Hofstelle darf für die Eigenversorgungsquote eingerechnet werden	OVG Lüneburg 12 LC 73/15 vom 29.10.15
Heizenergie darf für die Eigenversorgungsquote eingerechnet werden, wenn Heizung auf elektrische Wärmeerzeugung umgestellt wird	OVG Lüneburg 12 LC 73/15 vom 29.10.15

eine teilweise Nutzung abseits der dienenden, privilegierten Funktion ist unschädlich	BVerwG 4 C 17.07 vom 22.01.09
§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gewährleistet kein absolutes Errichtungsverbot außerhalb der Konzentrationszonen, daher kann eine Repowering außerhalb von Konzentrationszonen im Einzelfall zulässig sein, Nachahmungseffekt bei Einzelfallentscheidung nicht zu befürchten	OVG Lüneburg 12 LC 55/07 vom 15.05.09
eine Abweichung von der Ausschlusswirkung ist im Einzelfall möglich (atypischer Fall), Konzept, das der Planung zugrunde liegt, darf durch WEA-Projekt außerhalb der Konzentrationszonen nicht in Frage gestellt werden	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Münster 7 A 4857/00 vom 30.11.01 OVG B.-Brandenburg 11 S 33.11 v. 24.08.01 OVG Lüneburg 12 LA 219/10 vom 12.10.11
Kriterien für Prüfung auf atypischen Fall: Größe der WEA, Funktion (z.B. als Nebenanlage), Bestandsschutz (Repowering), in der Nähe vorhandene WEA, kleinräumige Verhältnisse, Ausschlusskriterien des FNP am konkreten Standort nicht gegeben, keine Beeinträchtigung von schutzwürdigen Funktionen des Landschaftsraumes	BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02 OVG Lüneburg 12 LA 219/10 vom 12.10.11 OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06
eine Ausnahme von der Regelausschlusswirkung (atypischer Fall) kommt um so eher in Betracht, je gröber die Gemeinde bei der Ermittlung der Konzentrationszonen vorgegangen ist	OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Beurteilung eines Standortes außerhalb der Konzentrationszone kann im Genehmigungsverfahren kein Grund für den Ausschluss des Standortes nachgeschoben werden, der im FNP nicht enthalten ist	VG Minden 11 K 352/09 vom 13.01.10

Raumbedeutsamkeit / Beachtlichkeit von Planungen in der Aufstellung	
Raumbedeutsamkeit lässt sich nicht anhand einer pauschalen Höhenangabe festmachen, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls (Höhe der WEA, Geländeprofil, Charakter und Funktion der Landschaft, „Beeinflussung der räumlichen Entwicklung oder Funktion eines Gebietes“) ab	BVerwG 4 B 36.02 vom 02.08.02 OVG Münster 8 A 4566/04 vom 06.09.07 VGH München 2 BV 10.2295 vom 17.11.11 OVG Weimar 1 KO 564/01 vom 28.06.06 OVG Magdeburg 2 L 23/04 vom 22.06.06
dritte WEA außerhalb des Eignungsgebiets des Regionalplans stellt nicht stets raumbedeutsamen Windpark dar, sondern ist an Hand des Einzelfalls zu beurteilen; wird durch dritte WEA kein weiterer Raum in Anspruch genommen und Funktion und Entwicklung des Raumes nicht beeinträchtigt, handelt es sich nicht um ein raumbedeutsames Vorhaben	OVG Lüneburg 12 LA 219/10 vom 12.10.11
ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung ist erst dann in Genehmigungsverfahren für WEA zu beachten, wenn ausreichend sicher erwartet werden kann, dass dieses Ziel tatsächlich später zu einer verbindlichen Vorgabe werden wird	OVG Bautzen 1 B 20/07 vom 12.10.07 VGH München 2 BV 10.2295 vom 17.11.11 OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09 OVG Greifswald 3 L 84/05 vom 09.04.08
ist Abwägungsvorgang noch völlig offen, ist der in Aufstellung befindliche Plan noch nicht zu beachten	VGH München 22 ZB 13.2590 vom 20.02.14 OVG Bautzen 1 B 20/07 vom 12.10.07 OVG Greifswald 3 L 84/05 vom 09.04.08 OVG Weimar 1 EO 346/08 vom 29.01.09
liegt ein beantragter WEA-Standort in einem absoluten Tabu-Bereich eines in der Aufstellung befindlichen Plans, ist dieser auch schon in einem frühen Planungsstadium zu beachten	OVG Bautzen 1 B 20/07 vom 12.10.07 VGH München 2 BV 10.2295 vom 17.11.11
ist ein Standort bisher als Vorranggebiet ausgewiesen, kann nicht angenommen werden, dass dieser Standort bei einer Überarbeitung des Regionalplans von vornherein von der Windenergienutzung ausgeschlossen sein soll	OVG Weimar 1 KO 372/06 vom 14.10.09

Voraussetzung für die Beachtlichkeit eines in Aufstellung befindlichen Flächennutzungsplans ist sichere Erwartung, dass der Plan über das Entwurfsstadium hinaus beschlossen und wirksam werden wird; hierfür muss Offenlegung und Auseinandersetzung mit den daraufhin eingegangen Anregungen und Bedenken stattgefunden haben	VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11

Rotorblattbruch, herabfallende Teile, Umfallen der WEA	
Typenprüfung auf Basis der DIBt-Richtlinie „Standsicherheit von WEA“ stellt Standsicherheit ausreichend sicher	OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03
Rotorblattbruch, Gefahr durch herabfallende Teile ist in Entfernung von 317 m / 379 m / 470 m nicht rücksichtslos, sondern allgemeines Lebensrisiko	OVG Münster 8 B 1360/06 vom 29.08.06 VG Gelsenkirchen 8 K 1430/17 v. 23.05.19 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07
Spaziergänge in unmittelbarer Nähe der WEA geben keinen Schutzanspruch gegen Gefahren	VG Magdeburg 7 A 437/07 vom 02.11.09

Schattenwurf	
Beschattungszeiten von 30 h/a worst case bzw. 8h/a real und 30 min/d sind geeignete Orientierungswerte, um Belästigung durch Schattenwurf zu vermeiden, sie sind jedoch nur Faustformeln, die nicht im Sinne eines Rechtssatzes angewandt werden dürfen, es müssen auch besondere Umstände der Einzelfalls berücksichtigt werden	OVG Münster 7 A 2141/00 vom 18.11.02 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Greifswald 3 M 85/98 vom 08.03.99 VGH Mannheim 3 S 942/16 vom 06.07.16 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12
Der Ansatz einer Größe des Schattenwurfrezeptors von 1 m² Größe ist nicht zu beanstanden, auch wenn die betroffenen Fensteröffnungen größer sind. Diese Ungenauigkeit ist im Charakter der Schattenwurfbewertung an Hand der „Faustformel“ der zulässigen Beschattungsdauer inbegriffen.	OVG Lüneburg 12 ME 38/07 vom 17.09.07
bei Schattenwurf auf Gewächshaus ist zu berücksichtigen, dass sich dort Menschen nicht ständig aufhalten, sondern nur zur Verrichtung der Arbeit und daher von Schattenwurf nur eingeschränkt betroffen sind	OVG Münster 8 B 237/07 vom 23.01.08
Richtwerte für Beschattungszeiten sind nicht unmittelbar auf Arbeiter auf landwirtschaftlichen Flächen übertragbar, Privilegierung von WEA drückt grundsätzliche Vereinbarkeit mit landwirtschaftlicher Nutzung aus	OVG Hamburg 2 Bs 180/00 vom 28.08.2000 VG Gelsenkirchen 5 L 2550/01 vom 08.04.02
landwirtschaftliche Acker- und Grünlandflächen stellen keinen schützenswerten Immissionsaufpunkt im Sinne des BImSchG dar	OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16
unbebaute zur Freizeit und Erholung genutzte Grundstücke stellen keinen schützenswerten Immissionsaufpunkt im Sinne des BImSchG dar	OVG Lüneburg 12 ME 131/16 vom 03.11.16
Schattenwurf stellt für Spaziergänger, die sich im Freien aufhalten, keine erhebliche Beeinträchtigung dar; die Orientierungswerte für zulässige Beschattungszeiten sind hierauf nicht übertragbar	VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19 VG Saarlouis 5 K 6/08 vom 30.07.08
negative Auswirkungen auf Nutztiere, Gänse, Pferde, Kühe auf der Weide oder Jagdwild müssen konkret durch den Kläger nachgewiesen werden (dies gelang bisher in keinem Fall)	OVG Münster, 7 B 665/02 vom 17.5.02 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16 OVG Lüneburg 12 ME 131/16 vom 03.11.16 VG Ansbach AN 11 K 11.01921 v. 21.01.12
Es gibt keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse, dass Pferde durch Schattenwurf von WEA erheblich beeinträchtigt werden	VG Münster 10 K 435/17 vom 17.01.20
Obstplantagen sind nicht negativ durch Schattenwurf beeinträchtigt	VGH München 22 CS 19.1355 vom 07.10.19

Über die Einhaltung der baurechtlichen Abstandsfläche hinaus kann ein Besitzer einer Photovoltaikanlage i.d.R. Schattenwurf einer WEA nicht abwehren, da in dieser Entfernung auch ein Gebäude, das flächenhafte Verschattung der Photovoltaikanlage verursacht, zulässig wäre.	OVG Lüneburg12 ME 38/07 vom 17.09.07
Die Schattenwurfabschaltung einer WEA in Bezug auf ein Gebäude stellt auch einen ausreichenden Schutz für eine auf dem Dach befindliche Photovoltaikanlage dar, auch wenn das Dach nicht vollflächig als Schattenwurfrezeptor angesetzt wird.	OVG Lüneburg12 ME 38/07 vom 17.09.07
Abschaltautomatiken sind geeignet, um Belästigung des Schattenwurfs auf ein zumutbares Maß zu beschränken	OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03
Möglichkeit des technischen Versagens von Schattenabschaltautomatik im Einzelfall ist allgemeines Lebensrisiko, bei Ausfall sind gesundheitliche Schäden nicht zu erwarten	OVG Münster 10 B 2088/02 vom 27.03.03

TA Lärm / Berechnung und Bewertung	
TA Lärm ist normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift, von der nur in begründeten Fällen abgewichen werden darf, sie gilt auch für WEA	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Magdeburg 2 M 15/05 vom 12.09.05 VGH Kassel 9 B 2936/09 vom 21.01.10 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05 OVG Hamburg 2 Bs 180/00 vom 28.08.2000 OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 VGH München 22 CS 08.2369 vom 31.10.08 VG Stuttgart 3 K 2914/11 vom 23.07.13
TA Lärm ist auch aktuell noch nicht durch wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritt überholt, sie entfaltet immer noch Bindungswirkung bei der Beurteilung der Erheblichkeit von Schallimmissionen von WEA	OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17 VGH Kassel 9 B 2455/18 vom 24.01.19
Die normative Konkretisierung des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkungen durch die TA Lärm ist abschließend und bindend in Bezug auf die definierten Richtwerte und die Verfahren zur Ermittlung und Bewertung von Geräuschimmissionen	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
Bei der Beurteilung der Erheblichkeit von Belästigungen ist auf objektive Maßstäbe und den Durchschnittsmenschen abzustellen und nicht auf individuelle Einstellungen oder besonders empfindliche Personen	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
Es ist nicht Aufgabe des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens bzw. der Gerichte, neue empirische oder medizinischen Erkenntnisse an die Stelle anerkannter Beurteilungsverfahren zu setzen; dies muss dem wissenschaftlichen Diskurs und einer ggf. neuen Regelung vorbehalten bleiben	OVG Schleswig 5 LA 2/19 vom 23.03.20
Akzeptanzstudien darüber, wie sehr sich Menschen von Geräuschen von WEA belästigt fühlen, sind nicht geeignet, die Richtwerte und das Beurteilungssystem (bzw. die Bindung von Verwaltung und Gerichte daran) in Frage zu stellen	OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15
Schallimmissionsprognose ist nur dann ausreichend, wenn sie auf durch Vermessung baugleicher WEA gesicherten Ausgangsdaten basiert (1-fach Vermessung erforderlich)	OVG Münster 21 B 573/03 vom 28.04.04 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12
keine 3-fach Vermessung erforderlich	OVG Münster 7 B 665/02 vom 17.05.02 OVG Weimar 1 EO 563/07 vom 24.08.07
bei pitch-gesteuerten WEA ist Schallleistungspegel bei 10 m/s standardisierter Windgeschwindigkeit bzw. 95% Nennleistung als lautester Zustand anzusehen; bei schallreduzierter Betriebsweise ist analog 95% der abgeregelten Leistung bei zugehöriger Windgeschwindigkeit als maßgeblicher Zustand anzusehen	OVG Münster 21 B 753/03 vom 23.07.04 OVG Münster 8 B 158/05 vom 20.10.05 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12

Nacht-Richtwerte müssen nicht durch Volllastbetrieb eingehalten werden, abzuheben ist auf den rechtlich zugelassenen Betriebsumfang, d.h. ggf. den schallreduzierten Betrieb zur Nachtzeit	VGH München 22 CS 12.2110 vom 15.10.12 OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17
bei stall-gesteuerten Anlagen muss Vermessung bis zu der Windgeschwindigkeit, bei der der lauteste Zustand erreicht wird, erfolgen – auch über Nennleistung und 10 m/s Wind hinaus (d.h. bis Abschaltwindgeschwindigkeit)	OVG Münster 10 B 2690/03 vom 19.03.04
bei stall-Anlage ist Festlegung eines maximal zulässigen Emissionspegels i.V.m. mit einer Abschaltwindgeschwindigkeit geeignet, um Nachbarschutz sicherzustellen	OVG Münster 2 B 940/12 vom 29.08.12 OVG Lüneburg 7 ME 145/06 vom 06.12.06
noch nicht ausreichend verifizierte wissenschaftliche Untersuchungen zur Schallausbreitung hochliegender Quellen stellen Schallprognose nach ISO 9613-2 nicht in Frage [*zum Interimsverfahren siehe unten*]	OVG Münster 8 B 237/07 vom 23.01.08 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Lüneburg 12 LB 31/07 vom 01.06.10 VGH Kassel 9 B 2936/09 vom 21.01.10 OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 VGH München 22 CS 08.2369 vom 31.10.08
Es ist nicht Aufgabe des Genehmigungsverfahrens, empirische oder medizinische Fachveröffentlichungen an die Stelle anerkannter Beurteilungsverfahren zu setzen, dies bleibt einer neuen Regelungssetzung vorbehalten	OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15
sichere Schallprognose für WEA muss alternatives Berechnungsverfahren mit Einzahlkenngröße nach DIN ISO 9613-2 verwenden [*zum Interimsverfahren siehe unten*]	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Weimar 1 EO 346/08 vom 29.01.09 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12
die für die Schallquelle in der Prognose anzusetzenden Koordinaten liegen auf dem Turmmittelpunkt, nicht an der Rotorblattspitze	OVG Lüneburg 12 LA 105/13 vom 25.02.14
nicht jede noch so geringe Tonhaltigkeit rechtfertigt die Vergabe eines Zuschlags von 3 dB, wahrnehmbare Auffälligkeit und objektive Lästigkeit muss gegeben sein	OVG Münster 8 B 158/05 vom 20.10.05 OVG Münster 8 A 340/09 vom 23.06.10
dass bei einem WEA-Typ bekanntermaßen Tonhaltigkeiten auftreten können, rechtfertigt nicht einen pauschalen Tonhaltigkeitszuschlag für diesen Typ, da nicht nachgewiesen ist, dass dieser Typ stets und unausweichlich tonhaltig ist	OVG Münster 8 A 2954/06 vom 10.01.07 OVG Münster 8 A 340/09 vom 23.06.10 OVG Greifswald 3 LB 133/08 vom 10.04.18
Sofern Impulshaltigkeit nicht typbedingt ist, sondern lediglich an einzelnen Anlagen des Typs auftritt und der Hersteller weiterhin das Freisein von Impulshaltigkeit garantiert, ist es korrekt, wenn im Genehmigungsverfahren keine Impulshaltigkeit berücksichtigt wird und im Genehmigungsbescheid festgeschrieben wird, dass die WEA nicht impulshaltig sein darf.	OVG Lüneburg 12 LA 174/12 vom 12.07.13 OVG Greifswald 3 LB 133/08 vom 10.04.18 OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17
Tonhaltigkeit (bzw. Impulshaltigkeit) ist nicht zu beanstanden, wenn Schallleistungspegel zuzüglich Tonhaltigkeitszuschlag die festgelegten Grenz- bzw. Richtwerte nicht überschreitet	OVG Münster 8 B 417/05 vom 15.09.05 OVG Lüneburg 7 ME 145/06 vom 06.12.06 VG Arnsberg 7 K 1148/08 vom 14.05.09 VG Karlsruhe 10 K3208/02 vom 14.10.02
Legt die Genehmigung fest, dass die WEA nicht ton- oder impulshaltig sein darf, dann brauchen in der Prognose keine entsprechenden Zuschläge berücksichtigt zu werden	VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19
WEA rufen i.d.R. keine Geräusche hervor, die die Vergabe eines Ton-, Impuls- oder Informationshaltigkeitszuschlag rechtfertigen	VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19
subjektiv als störend empfundenes oder mit wechselnden Betriebszuständen sich veränderndes Geräusch rechtfertigt keine Vergabe eines Tonhaltigkeitszuschlages, allgemeiner „Lästigkeitszuschlag“ ist unzulässig	OVG Münster 10 B 2397/03 vom 21.01.05 BVerwG 4 C 2.07 vom 29.08.07 VGH München 22 CS 19.1355 vom 07.10.19

Es gibt derzeit keine gesicherten Erkenntnisse oder eine überwiegende Auffassung, dass von der typischen Geräuschcharakteristik von WEA eine erhöhte akustische Belästigungswirkung ausgeht	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
typisches Rotorblattschlagen rechtfertigt keinen Lästigkeitszuschlag	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02 OVG Münster 8 B 857/19 vom 30.01.20OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15
Periodizität des WEA-Geräusches rechtfertigt keinen Lästigkeitszuschlag	OVG Münster 8 B 858/19 vom 19.12.19 VGH München 22 ZB 14.1829 vom 20.11.14 OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15 VG Freiburg 1 K 653/04 vom 25.10.05
für eine besondere psychische oder physische Belastung durch das normale Rotorblattschlagen bzw. den periodischen Charakter des WEA-Geräusches gibt es keine medizinisch-wissenschaftlichen oder technischen Belege bzw. keine gesicherten Erkenntnisse oder einheitliche Auffassung	OVG Münster 8 B 857/19 vom 30.01.20 VGH München 22 ZB 14.1829 vom 20.11.14
für die Vergabe eines generellen „WEA-Malus“ in Höhe von 5 dB(A) gibt es keine Rechtsgrundlage, ein Malus kann auch pauschal, d.h. für alle WEA, nicht Ergebnis einer Sonderfallprüfung nach Ziffer 3.2.2 TA Lärm sein	OVG Lüneburg 12 ME 156/18 vom 16.10.18
Da die typische Geräuschcharakteristik von WEA vom Regelwerk der TA Lärm grundsätzlich hinreichend erfasst ist, bedarf es keiner Sonderfallprüfung nach Ziffer 3.2.2 TA Lärm	OVG Münster 8 A 3269/18 vom 21.02.20
Im Einzelfall kann eine atypische stark ausgeprägte Modulation, die mit einer erhöhten Lästigkeit verbunden ist, die Vergabe eines Zuschlags rechtfertigen	OVG Münster 8 B 857/19 vom 30.01.20
rein abstrakt-theoretische Befürchtungen, eine beantragte WEA könnte im Einzelfall eine auffällige Geräuschcharakteristik aufweisen, rechtfertigen keine vorsorglichen Sicherheitszuschlag	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
bei einer Neuerrichtung einer gebrauchten Anlage braucht kein Zuschlag für Alterungsprozesse vorgenommen zu werden, Festlegung des maximalen Schallleistungspegels (abgeleitet aus Typvermessungen an neuen WEA) in Verbindung mit Abnahmemessung reicht aus	OVG Münster 2 B 940/12 vom 29.08.12
Reflexionen sind zu berücksichtigen	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02
Da die ISO 9613-2 eine breite Palette von Witterungsbedingungen abdeckt, sind auch Inversionswetterlagen ausreichend erfasst	OVG Münster 8 B 857/19 vom 30.01.20
Da im Interimsverfahren die Bodendämpfung nicht berücksichtigt wird, sondern ein schallharter, reflektierender Boden angenommen wird, ist davon auch die Schallausbreitung über gefrorenem Boden ausreichend abgedeckt	OVG Münster 8 B 857/19 vom 30.01.20
Abrundung des prognostizierten Beurteilungspegels auf 45 dB(A) stellt die Sicherheit der Prognose in Frage	OVG Münster 8 B 158/05 vom 20.10.05
das Erreichen der maximalen Schallemission bei Nennleistung kann auch bei selten auftretenden hohen Windgeschwindigkeiten nicht als „seltenes Ereignis“ im Sinne der Ziffer 7.2 der TA Lärm eingestuft werden	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02
als Vorbelastung ist der rechtmäßige Betrieb der betroffenen WEA zu berücksichtigen, dazu sind Festlegungen in der Genehmigung selbst sowie ggf. die Ansätze eines Schallgutachtens, wenn es Bestandteil der Genehmigung ist, heranzuziehen	OVG Münster 8 B 390/15 vom 27.07.15 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 VG Münster 10 K 1405/10 vom 30.09.11 OVG Lüneburg 12 LA 105/11 vom 16.07.12 OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 VGH Mannheim 3 S 2225/15 vom 23.02.16

als Vorbelastung sind nur solche WEA und andere Anlagen zu berücksichtigten, deren Antragsunterlagen zeitlich früher vollständig bzw. prüffähig vorlagen als die hinzutretenden Zusatzbelastungs-WEA (vgl. Prioritätsprinzip)	OVG Lüneburg 12 ME 7/18 vom 08.02.18 VG Gelsenkirchen 8 L 2840/17 vom 24.04.18
auch für die Vorbelastung gilt die Definition des Einwirkbereichs als maßgebliches Kriterium, ob sie in die Berechnung der Gesamtbelastung für einen Immissionsaufpunkt einzubeziehen sind	OVG Lüneburg 12 ME 156/18 vom 16.10.18 OVG Koblenz 1 B 11015/17 vom 06.07.17
Verschleiß und damit ggf. höhere Schallemission von Vorbelastungs-WEA braucht nicht in Prognose für neue, nachfolgende WEA eingezogen zu werden, da nur ein rechtmäßiger Betrieb durch die Genehmigung der Alt-WEA gedeckt ist	OVG Münster 8 B 390/15 vom 27.07.15 VG Arnsberg 7 L 211/09 vom 15.05.09
Eigenbeschallung durch landwirtschaftliche Anlagen an Wohnhäusern landwirtschaftlicher Hofstellen braucht idR nicht als Vorbelastung berücksichtigt zu werden	OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16
die TA Lärm erfordert nicht, dass die Vorbelastung durch Messung bestimmt wird, rechnerisches Einbeziehen ist ausreichend	OVG Münster 8 B 669/11 vom 22.12.11 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11 OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17
Irrelevanzregelung der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm ist auch für WEA anzuwenden, Höhe der Vorbelastung ist dabei unerheblich	OVG Münster 8 A 2358/08 vom 30.07.09 OVG Münster 8 A 96/12 vom 12.02.13 OVG Hamburg 1 Bs 163/18 vom 30.10.18 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16 OVG Lüneburg 12 LA 157/08 vom 31.03.10 VGH Mannheim 10 S 186/18 vom 19.06.18 OVG Saarlouis 3 A 222/12 vom 26.03.13 VGH München 22 CS 12.2110 vom 15.10.12
Irrelevanzregelung der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm ist aus Kausalitätsaspekten abgeleitet; nicht jede (geringfügige) Immission stellt einen kausalen Beitrag zu einer schädlichen Umwelteinwirkung dar	VGH München 22 CS 12.2110 vom 15.10.12 OVG Hamburg 1 Bs 163/18 vom 30.10.18
Regelvorgabe der Irrelevanzregelung der Ziffer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm ist nicht dahingegen einschränkend auszulegen als dass eine Zusatzbelastung stets relevant ist, wenn die bestehende Gesamtbelastung den Immissionsrichtwert bereits um mehr als 1 dB(A) übersteigt	OVG Hamburg 1 Bs 163/18 vom 30.10.18
Irrelevanzkriterium der Ziffer 3.2.1 Abs. 3 der TA Lärm ist grundsätzlich auch für WEA zulässig	OVG Münster 8 B 390/15 vom 27.07.15 VG Münster 10 K 1405/10 vom 30.09.11 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16 OVG Lüneburg 12 ME 7/18 vom 08.02.18
bei der Anwendung des Irrelevanzkriteriums der Ziffer 3.2.1 Abs. 3 der TA Lärm muss die Zusatzbelastung den Immissionsrichtwert nicht um mindestens 6 dB(A) unterschreiten; auch muss die Zusatzbelastung nicht niedriger als die Vorbelastung sein	OVG Münster 8 B 736/17 vom 15.03.18
es ist sachgerecht, alle WEA eines Betreibers zur Zusatzbelastung im Sinne der Irrelevanzregelung der TA Lärm zusammenzufassen	OVG Lüneburg 12 LA 157/08 vom 31.03.10 VG Münster 10 K 1405/10 vom 30.09.11
da mehrere WEA eines Betreibers eine gemeinsame Anlage im Sinne des § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV bilden, bemisst sich der Einwirkbereich nach Ziffer 2.2. der TA Lärm aus der gemeinsamen Schallimmission der WEA	OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19
Anlagenlärm und Verkehrslärm sind regelmäßig getrennt nach den jeweils einschlägigen Regelwerken zu bewerten; gibt es keine Hinweise darauf, dass der Verkehrslärm die Erheblichkeitsbewertung des Anlagenlärms relevant verändern könnte, braucht auch keine Sonderfallprüfung durchgeführt zu werden	OVG Münster 8 B 935/17 vom 22.11.17

Schallgutachter braucht keine „staatliche Anerkennung“ oder „Vereidigung“, da dies rechtlich für die Erstellung von Immissionsprognosen nicht vorgesehen ist / Beauftragung durch WEA-Betreiber ist dem BImSchG immanent, Behörde prüft Gutachten	OVG Münster 10 B 671/02 vom 13.05.02 OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 VGH Kassel 9 B 2936/09 vom 21.01.10 OVG Lüneburg 12 LA 174/12 vom 12.07.13 VG Stuttgart 3 K 2914/11 vom 23.07.13 VG München M 1 SN 09.4042 vom 12.09.08 VG Aachen 6 K 742/18 vom 20.05.19

TA Lärm / Interimsverfahren und neue LAI-Hinweise	
Interimsverfahren ist nicht rückwirkend auf bereits vor Einführung der neuen LAI-Hinweise erteilten Genehmigungen anzuwenden; maßgeblicher Zeitpunkt für die Sach- und Rechtslage ist der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung; Einführung des Interimsverfahrens stellt eine Änderung der Sach- bzw. Rechtslage dar	VG Arnsberg 4 K 2130/16 vom 17.10.17 OVG Schleswig 5 LA 2/19 vom 23.03.20 OVG Greifswald 3 LB 133/08 vom 10.04.18 OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18 VGH Mannheim 10 S 186/18 vom 19.06.18 VGH München 22 ZB 17.2088 vom 07.05.18 OVG Lüneburg 12 ME 7/18 vom 08.02.18 VG Darmstadt 6 L 3548/17 vom 29.03.18
Interimsverfahren hat sich zum aktuellen Zeitpunkt noch nicht als neuer, vorzugswürdiger gesicherter Erkenntnisfortschritt durchgesetzt, der die Bindungswirkung der TA Lärm entfallen lassen würde	OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18 VGH Kassel 9 B 2455/18 vom 24.01.19
Es ist zum aktuellen Zeitpunkt noch umstritten, ob die Bindungswirkung der TA Lärm entfallen ist und Schallprognosen für WEA nur noch nach dem Interimsverfahren zulässig sind	OVG Lüneburg 12 ME 7/18 vom 08.02.18 VGH München 22 ZB 17.2088 vom 07.05.18 OVG Saarlouis 2 B 584/17 vom 03.11.17
Bindungswirkung der TA Lärm und damit der durch sie vorgegebenen ISO 9613-2 entfällt nur dann, wenn die Inhalte durch Erkenntnisfortschritte der Wissenschaft überholt sind sie deshalb den Anforderungen des BImSchG nicht mehr gerecht werden; dies kann derzeit nicht mit Sicherheit festgestellt werden	OVG Saarlouis 2 B 278/19 vom 13.11.19
Es besteht keine durch untergesetzliche Normen außenrechtswirksam begründete Rechtspflicht zur Anwendung des Interimsverfahrens, da die Einführungserlasse der Bundesländer keinen normkonkretisierenden, sondern nur norminterpretierenden Charakter haben	OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19
Bei angenommenem Entfallen der Bindungswirkung der TA Lärm würde es (den Behörden und in Folge davon) den Gerichten obliegen, eine Auslegung des § 5 Abs. 1 BImSchG vorzunehmen	OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19
In gerichtlichen Verfahren ist weiter davon auszugehen, dass eine Schallprognose dann auf der sicheren Seite liegt, wenn sie nach DIN 9613-2 durchgeführt wurde	VG Schleswig 6 B 47/19 vom 27.01.20
Es ist zulässig, Schallprognosen nach Interimsverfahren durchzuführen	VG Schleswig 6 B 47/19 vom 27.01.20
Bis auf weiteres ist der Betreibergrundpflicht nach § 5 Abs. 1 BImSchG jedenfalls dann genügt, wenn sowohl eine Berechnung nach dem Alternativen Verfahren der ISO 9613-2 als auch nach Interimsverfahren nicht zu einer relevanten Überschreitung der Immissionsrichtwerte der TA Lärm führt	OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19
Seit dem Zeitpunkt des Einführungserlasses des Landesumweltministeriums ist es geboten, das Interimsverfahren als gesicherten Erkenntnisfortschritt in Abweichung von der TA Lärm anzuwenden	VGH Mannheim 10 S 186/18 vom 19.06.18
der Ansatz einer von 1,5 dB auf 1,0 dB reduzierten Unsicherheit der Prognosemodells ist bei Anwendung des Interimsverfahrens nicht fehlerhaft	OVG Münster 8 B 736/17 vom 15.03.18

TA Lärm / Infraschall und tieffrequente Geräusche	
Infraschall unterhalb der Wahrnehmungsschwelle stellt keine schädliche Umwelteinwirkung dar, Infraschallimmissionen von WEA liegen unterhalb der Wahrnehmungsschwelle	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02 OVG Münster 8 B 857/19 vom 30.01.20 OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 OVG Saarlouis 3 B 77/10 vom 04.05.10 VGH Kassel 9 B 2936/09 vom 21.01.10 OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15 VGH München 22 CS 08.2369 vom 31.10.08 VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12
maßgeblich für die Beurteilung in Infraschall und tieffrequenten Geräuschen sind die Anhaltswerte der DIN 45680	VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19 OVG Schleswig 5 LA 2/19 vom 23.03.20
Es ist weiterhin DIN 45680 in der Fassung März 1997 anzuwenden, da die Fassung Dezember 2013 erst im Entwurf vorliegt und noch intensiv diskutiert wird	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15
Entwurf der DIN 45680 vom Mai 2020 ist als solcher rechtlich für Genehmigungsverfahren unbeachtlich	VG Münster 10 L 431/20 vom 30.06.20
Da es für tieffrequente Schallimmissionen innerhalb von Räumen kein Prognoseberechnungsverfahren gibt, ist eine auf bestehendem Erfahrungswissen fußende prognostische Einschätzung vorzunehmen.	VGH München 22 ZB 12/2714 vom 10.04.13
Gibt es keine vorherrschenden Fremdgeräuschanteile im Frequenzbereich unter 90 Hz, ist eine Einzelfallbeurteilung tieffrequenter Geräusche entbehrlich. Dies ist bei WEA gegeben.	VGH München 22 ZB 12/2714 vom 10.04.13
Wissenschaftliche Studien sind Teil des wissenschaftlichen Diskurses und haben keine Bindungswirkung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren. Es ist nicht Aufgabe von Sachverständigengutachten im Genehmigungsverfahren oder Beweisaufnahmen im gerichtlichen Verfahren, den wissenschaftlichen Kenntnisstand und Diskurs voranzutreiben.	VGH München 22 ZB 12/2714 vom 10.04.13 OVG Münster 8 B 935/17 vom 22.11.17 OVG Münster 8 A 3269/18 vom 21.02.20
Die nach dem derzeitigen Erkenntnisstand rein hypothetische Gefährdung durch Infraschall löst keine staatliche Vorsorgepflicht aus	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
Klinik für psychosomatische Erkrankungen hat keinen erhöhten Schutzanspruch in Bezug auf Infraschallimmissionen	OVG Saarlouis 2 B 584/17 vom 03.11.17
negative Auswirkungen von Infraschall auf Pferde sind nicht nachgewiesen	OVG Münster 8 B 2122/05 vom 22.05.06
Eidesstattliche Erklärungen von Privatpersonen über gesundheitliche Probleme haben keine Aussagekraft über Infraschallwirkung und sind nicht auf andere Personen übertragbar	OVG Münster 8 B 857/19 vom 30.01.20
Entscheidungen des OLG Schleswig 7 U 140/18 und 7 U 18/19 stellen nicht fest, dass von Infraschallimmissionen on WEA negative Wirkungen ausgehen und gibt daher keinen Anlass, von der derzeitigen Einschätzung des Infraschalls durch die Verwaltungsgerichte abzugehen	OVG Münster 8 B 857/19 vom 30.01.20 OVG Schleswig 5 LA 2/19 vom 23.03.20

TA Lärm / Messung	
Werte einer beim Nachbarn aufgestellten behördlichen Messstation nur verwertbar, wenn ausreichende Manipulationssicherheit gegeben	OVG Münster 10 B 2429/03 vom 13.04.04
Messung am Ersatzimmissionsort nach Vorgaben der TA Lärm ist zulässig	OVG Münster 10 B 2397/03 vom 21.01.05
Messabschlag der TA Lärm ist nicht bei Messung im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Nachbarklageverfahrens gegen die Genehmigung anzuwenden	BVerwG 4 C 2.07 vom 29.08.07

dass ein Messinstitut häufig Typvermessungen für Anlagenhersteller durchführt ist kein Indiz für eine Parteilichkeit und kein Hinweis darauf, dass Messung nicht verwertbar ist	OVG Münster 8 B 2122/05 vom 22.05.06
Kurzzeitige Messwerte des Nachbar selbst sind nicht belastbar, da sie weder den Fremdgeräuschanteil ermittelt haben noch den nach der TA Lärm vorgesehenen Beurteilungspegel als Mittelungspegel über einen längeren Zeitraum.	VGH Kassel 9 A 1482/12.Z vom 27.02.13 OVG Lüneburg 12 LA 174/12 vom 12.07.13 OVG Saarlouis 2 A 361/11 vom 27.05.13

TA Lärm / Schutzanspruch	
Erheblichkeit von Schallimmissionen wird durch die TA Lärm mit Bindungswirkung für Behörden und Gerichte definiert; andere (internationale) Empfehlungen oder auf abweichenden Berechnungs- und Bewertungsverfahren beruhende Immissionswerte stellen die Richtwerte der TA Lärm nicht in Frage	OVG Münster 8 A 928/16 vom 11.12.17 OVG Münster 8 A 2523/17 vom 20.09.18 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 [BVerwG 9 A 16.16 vom 25.04.18] OVG Lüneburg 12 ME 156/18 vom 16.10.18 VGH Kassel 9 B 2455/18 vom 24.01.19 VG Schleswig 6 B 47/19 vom 27.01.20
Umgebungslärmrichtlinie ist für die Beurteilung von WEA nicht maßgeblich	OVG Münster 8 A 3269/18 vom 21.02.20
für Wohnhäuser im Außenbereich gilt ein Schutzanspruch vergleichbar eines Mischgebiets (MI)	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02 OVG Greifswald 3 M 85/98 vom 08.03.99 OVG Schleswig 1 MB 14/15 vom 31.07.15 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03
Schutzanspruch beurteilt sich allein nach objektiven Umständen, persönliche Aspekte einzelner Betroffener wie z.B. besondere Empfindlichkeiten oder Gesundheitszustand spielen für den Schutzanspruch keine Rolle	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02
kranke Kinder haben in Wohnhäusern im Außenbereich keinen erhöhten Schutzanspruch und daher ebenfalls nur einen Schutzanspruch vergleichbar eines Mischgebiets	OVG Münster 8 A 339/12 vom 19.09.12
Heime für (geistig) behinderte Menschen haben im Außenbereich keinen erhöhten Schutzanspruch und daher ebenfalls nur einen Schutzanspruch vergleichbar eines Mischgebiets	OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16
Lage im bzw. am Rand eines Landschaftsschutzgebiets / Naturschutzgebietes / Natura2000-Gebietes gewährt kein drittschützendes Abwehrrecht und somit keinen höheren Schutzanspruch als nach TA Lärm gegeben	OVG Münster 8 A 1710/10 vom 17.01.12 OVG Münster 8 B 1081/16 vom 10.05.17 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
Schankwirtschaft im Außenbereich hat Schutzanspruch vergleichbar eines Mischgebietes (MI)	VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03
Hotel in Sondergebiet für Freizeit, Beherbergung und Restauration (und Erlebnis) hat einen Schutzanspruch vergleichbar eines Mischgebiets (MI)	OVG Koblenz 8 B 10483/19 vom 08.05.19
Jagdhaus im Außenbereich hat geringeren Schutzanspruch als Wohnhäuser im Außenbereich, 46 dB(A) zur Nachtzeit sind auf jeden Fall hinzunehmen	VG Koblenz 1 K 1018/10.KO vom 17.02.11
Obstbaumplantage (bzw. darauf tätige Personen) haben keinen Schutzanspruch nach TA Lärm, da dieser das Vorhandensein schutzwürdiger Räume oder Flächen, die zur Errichtung entsprechender Räume bauleitplanerisch ausgewiesen sind, voraussetzt	VGH München 22 CS 19.1355 vom 07.10.19 VG Minden 11 K 927/17 vom 12.12.18
im Rahmen der Umgebungslärmrichtlinie abgegrenzte lärmarme Räume begründen keinen Anknüpfungspunkt für immissionsschutzrechtliche Anforderungen in WEA-Genehmigungsverfahren	VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19
Schutzanspruch einer Gewerbe-Nutzung mit Betriebsleiterwohnung im Außenbereich nur vergleichbar Gewerbegebiet (GE)	OVG Münster 10 B 257/99 vom 12.03.99

auf schutzwürdige Räume in Gewerbegebieten, die nicht zum Schlafen genutzt werden, findet nur der Tagesrichtwert, nicht jedoch der Nachtrichtwert der TA Lärm Anwendung	OVG Lüneburg12 ME 38/07 vom 17.09.07
Wohnhaus im reinen Wohngebiet (WR), das in unmittelbarer Randlage zum Außenbereich liegt, hat nur einen Schutzanspruch vergleichbar einem allgemeinen Wohngebiet (WA)	OVG Münster 7 B 1339/99 vom 04.11.99 VGH Kassel 6 B 2668/09 vom 30.10.09 OVG Saarlouis 3 A 222/12 vom 26.03.13 VG Magdeburg 7 A 437/07 vom 02.11.09
Wohnhaus im reinen Wochenendhausgebiet, das in unmittelbarer Randlage zum Außenbereich liegt, hat nur einen Schutzanspruch vergleichbar einem allgemeinen Wohngebiet (WA)	VGH Kassel 9 A 1482/12.Z vom 27.02.13
bei Wohnhaus in allgemeinem Wohngebiet (WA) in unmittelbarer Randlage zum Außenbereich ist Erhöhung des Richtwertes denkbar	OVG Münster 8 A 1710/10 vom 17.01.12 OVG Weimar 1 EO 346/08 vom 29.01.09 VGH München 22 ZB 14.1829 vom 20.11.14
der Schutzanspruch von Wohnhäuser (der ersten und zweiten sowie ggf. weiter innenliegenden Reihen) in einem Wohngebiet, dass an den Außenbereich angrenzt, bestimmt sich nicht nach dem rein mathematischen Mittelwert, sondern nach den konkreten Umständen des Einzelfalls	OVG Münster 8 A 2016/11 vom 29.01.13
Die Einwirkung des Außenbereichs auf ein Wohngebiet betrifft das gesamte Gebiet, so dass auch für Häuser hinter der „ersten Reihe“ ein Zwischenwert zu bilden ist, der aber auch die erhöhte Schutzwürdigkeit durch die größere Entfernung einbezieht	OVG Münster 8 B 736/17 vom 15.03.18
für ein Wohnhaus in einem reinen Wohngebiet in „zweiter Reihe“ zum Außenbereich ist der Richtwert um mindestens 3 dB(A) zu erhöhen	OVG Münster 8 B 736/17 vom 15.03.18
darauf, ob ein in Randlage zum Außenbereich liegendes Wohnhaus in einem reinen Wohngebiet bereits mit Schallimmissionen aus dem Außenbereich (oder anderen Anlagen) vorbelastet ist oder nicht, kommt es bei der Bestimmung eines Zwischenwertes erst dann an, wenn der Immissionsrichtwerte sich über 40 dB(A) hinaus einem Wert von 45 dB(A) annähern soll	OVG Münster 8 B 866/15 vom 06.05.16
auch eine Klinik für psychosomatische Erkrankungen in Randlage zum Außenbereich kann nicht den vollen Schutzanspruch nach Nr. 6.1 g) der TA Lärm beanspruchen, auch hier ist ein abgestufter Mittelwert nach Lage des Einzelfalls zu bilden	OVG Saarlouis 2 B 584/17 vom 03.11.17
im Ausland wohnende Nachbarn haben in Bezug auf WEA auf deutschem Gebiet (nur) den sich aus deutschem Recht ergebenden Schutzanspruch, auf eine WEA auf deutschen Gebiet ist ausschließlich deutsches Recht anzuwenden	OVG Münster 8 A 2016/11 vom 29.01.13 OVG Lüneburg 12 LA 297/09 vom 01.08.11
baurechtliches Rücksichtnahmegebot vermittelt in Bezug auf schädliche Umwelteinwirkungen keinen höheren Schutzanspruch als das BImSchG	OVG Münster 21 B 753/03 vom 23.07.04 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 OVG Saarlouis 3 W 7/06 vom 10.11.06 VG Ansbach AN 11 K 11.01921 v. 21.01.12
Dass gesundheitsschädliche Wirkungen von Schall nicht gebietsabhängig sind, stellt Richtwertsystem der TA Lärm nicht in Frage, da es sich um Wirkungen/Richtwerte unterhalb der Schwelle der Gesundheitsgefahr handelt	OVG Münster 8 A 3269/18 vom 21.02.20
nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist von Gesundheitsgefahren durch Lärm erst ab Werten von 57-62 dB(A) zur Nachtzeit auszugehen	OVG Lüneburg 12 ME 156/18 vom 16.10.18

TA Lärm / Sicherheitszuschläge	
die Prognose muss „auf der sicheren Seite“ liegen, der prognostizierten Gesamtbelastung ist ein Sicherheitszuschlag im Sinne einer oberen Vertrauensbereichsgrenze aufzuschlagen, um die Unsicherheit der Ausbreitungsrechnung, Vermessung und Serienstreuung zu berücksichtigen	OVG Münster 7 A 2127/00 vom 18.11.02 OVG Münster 8 B 158/05 vom 20.10.05 OVG Lüneburg 7 ME 145/06 vom 06.12.06 VG Freiburg 1 K 820/03 vom 28.08.03 VG Saarlouis 5 L 120/12 vom 08.03.12 VG Ansbach AN 11 K 11.01921 v. 21.01.12
ein pauschaler Sicherheitszuschlag von 2 dB (entsprechend den LAI-Hinweisen für einfach vermessene Anlagen) ist erforderlich, aber auch ausreichend	VGH München 22 CS 07.2073 vom 05.10.07 OVG Weimar 1 EO 346/08 vom 29.01.09 OVG Koblenz 8 A 11488/04.OVG v. 21.01.05
ein nach „Probst & Donner“ berechneter Sicherheitszuschlag in Höhe von 1,5 dB(A) liegt nicht offensichtlich auf der sicheren Seite, dazu wären detaillierte Erklärungen und Belege im Schallgutachten erforderlich	OVG Münster 8 B 110/05 vom 11.10.05
Sicherheitszuschläge stehen Genehmigungsanspruch nach § 6 BImSchG entgegen und sind daher unzulässig	OVG Magdeburg 2 M 15/05 vom 12.09.05 VG Schleswig 12 A 19/08 vom 22.01.09
bei Vorliegen einer 3-fach-Vermessung darf die Unsicherheit der Serienstreuung auf die Standardabweichung der 3-fach-Vermessung reduziert werden	OVG Münster 8 B 390/15 vom 27.07.15
Sicherheitszuschläge sind bei Vorliegen einer 3-fach-Vermessung nicht erforderlich	OVG Lüneburg 12 LB 8/07 vom 18.05.07 VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11 OVG Weimar 1 EO 346/08 vom 29.01.09
Sicherheitszuschläge sind nicht erforderlich, wenn maximaler Schallleistungspegel und Abnahmemessung festgelegt werden, da dann Abweichungen durch Genehmigung nicht gedeckt sind und erkannt werden	OVG Lüneburg 12 LB 31/07 vom 01.06.10

UVPG – Windfarmbegriff und Windfarmabgrenzung	
Windfarmen im Sinne des UVPG sind sog. „Komplexvorhaben“, bei denen die Kumulationsregelung des § 3b Abs. 2 Satz 1 UVPG a.F. nicht anzuwenden ist, da es sich bei einzelnen WEA verschiedener Betreiber nicht um mehrere Vorhaben, sondern stets um ein Vorhaben handelt; bei der Erweiterung von Windfarmen sind daher alle bestehenden WEA und zeitlich vorher gestellten Anträge auf das Erreichen der Schwellenwerte des Anhangs I anzurechnen	OVG Weimar 1 EO 448/08 vom 02.09.08
Der Windfarmbegriff des § 2 Abs. 5 UVPG 2017 ist auch auf vor diesem Zeitpunkt beantragte WEA anzuwenden, da es für diese Regelung keine Übergangsvorschrift gibt	OVG Münster 8 A 4256/19 vom 20.11.20
bei der Abgrenzung der Windfarm gilt das Prioritätsprinzip, wobei grundsätzlich auf die Vollständigkeit der Antragsunterlagen abzuheben ist, was dann gegeben ist, wenn Unterlagen zu allen relevanten Aspekte vorliegen und die Behörde damit die nähere Prüfung des Antrags einleiten kann (Verweis auf § 12 UVPG)	OVG Münster 8 B 1371/16 vom 13.09.17 im Ergebnis auch früher schon derart: VGH Kassel 9 B 2184/13 vom 28.01.14
WEA, die vor dem 14.3.1999 errichtet wurden bleiben gem. § 3b Abs. 3 Satz 3 UVPG a.F. bei der Bestimmung der Schwellenwerte des Anhangs I des UVPG unberücksichtigt	VGH Kassel 9 B 1918/11 vom 14.05.12 OVG Münster 8 B 315/15 vom 24.06.15
Windfarmen sind Vorhaben aus 3 oder mehr WEA, deren Einwirkungsbereiche in Bezug auf die Schutzgüter des UVPG sich überschneiden, unabhängig davon, von welchem Betreiber sie betrieben werden	BVerwG 4 C 9.03 vom 30.06.04 BVerwG 7 C 5.18 vom 26.09.19 OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18

Bei der Abgrenzung einer Windfarm sind auch die Einwirkungsbereiche in Hinsicht auf das Schutzgut „Tiere“ zu berücksichtigen, WEA, deren Einwirkungsbereiche sich in Bezug auf das Schutzgut „Tiere“ überschneiden, bilden eine Windfarm	OVG Münster 8 B 356/14 vom 23.07.14
Für die Bestimmung des räumlichen Umkreise in Bezug auf mögliche Auswirkungen auf das Schutzgut „Tier“ ist der Leitfaden Artenschutz NRW heranzuziehen	OVG Münster 8 A 2914/15 vom 30.03.17 OVG Münster 8 B 1600/19 vom 15.07.20
Die erweiterten artenschutzrechtlichen Prüfradien stellen keine Einwirkbereiche im Sinne des § 2 Abs. 11 UVPG dar	VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19
Die Lage mehrerer WEA innerhalb des erweiterten Untersuchungsgebiets nach Spalte 3 des Anhangs 2 des Leitfaden Artenschutz NRW führt allein nicht dazu, dass diese WEA eine Windfarm bilden, kann das Vorliegen von Wirkmechanismen im Sinne dieses Radius verneint werden (keine häufig genutzten Flugrouten), bestehen keine (kumulierenden) Wirkungen	OVG Münster 8 A 2914/15 vom 30.03.17
bei WEA, die (sehr) deutlich weiter voneinander entfernt liegen als das 10-fache des Rotordurchmessers kommt eine Verklammerung zu einer Windfarm auch auf Grund artenschutzrechtlicher Aspekte i.d.R. nicht mehr in Betracht	OVG Münster 8 B 1373/16 vom 13.09.17 VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19 OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19
In Bezug auf das Landschaftsbild ist eine Windfarm gegeben, wenn die WEA als einheitlicher bedeutsamer Komplex wahrgenommen werden, dies ist nicht anzunehmen, wenn es sich um mehrere, räumlich von einander abgesetzte Gruppen handelt	VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19
Maßgeblich für die Frage der Überschneidung der Einwirkbereiche sind die Bestimmungen des Fachrechts (und ggf. untergesetzlichem Regelwerk), es gelten keine strengeren Anforderungen	OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16 OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19
nicht jede Überschneidung von Einwirkbereichen führt zu einer Windfarm, sondern nur, wenn die Überschneidung zu negativen Umwelteinwirkungen führt, denn europarechtlicher Begriff der Windfarm will (nur) Massierung von Umwelteinwirkungen erfassen	OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17
da es für Schattenwurf an speziellen fachgesetzlichen Maßstäben zur Beurteilung der Relevanz fehlt, kann zur Bestimmung des Einwirkbereichs auf die Faustformel des 10-fachen Rotordurchmessers zurückgegriffen werden; jedenfalls kann der Einwirkbereich nicht weiter reichen als der Bereich, der zumindest mit 1 min/d (bzw. 1 h/a) betroffen ist	OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19
Einheiten, die offensichtlich auf Grund ihrer räumlichen Nähe zusammengehören, dürfen nicht getrennt werden	OVG Münster 8 B 356/14 vom 23.07.14 OVG Münster 8 B 315/15 vom 24.06.15
Das Abgrenzungskriterium eines funktionalen Zusammenhangs in § 2 Abs. 5 UVPG ist europarechtskonform, da das EU-Recht nicht verlangt, Vorhaben, die beziehungslos zufällig nebeneinander liegen, zusammenzufassen.	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
Ein funktionaler Zusammenhang folgt nicht bereits aus der Tatsache, dass die WEA von demselben Betreiber betrieben werden, da der Wortlaut des § 2 Abs. 5 UVPG explizit „unabhängig“ von der Betreiberidentität ist.	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
Ein funktionaler Zusammenhang ist auch dann anzunehmen, wenn die WEA zwar in formal getrennten planerisch ausgewiesenen Zonen liegen, die Zonen aber einen zusammenhängenden Raum bilden	VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19
Ein funktionaler Zusammenhang ist dann anzunehmen, wenn die WEA wirtschaftlich und funktional aufeinander bezogen sind, was bei einem koordinierten Vorgehen gegeben ist	VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19 OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19

Die Tatsache, dass hinzutretende WEA bestehende WEA als immissionsschutzrechtliche Vorbelastung berücksichtigen müssen, begründet keinen funktionalen Zusammenhang und kein koordiniertes Vorgehen	OVG Münster 8 A 4256/19 vom 20.11.20 VG Düsseldorf 28 K 3594/17 vom 19.09.19
Dass alle WEA der Stromerzeugung dienen ist zu allgemein und kein geeignetes Abgrenzungs- bzw. Zusammenhangskriterium für eine Windfarm	OVG Münster 8 A 4256/19 vom 20.11.20
Die Einspeisung in dasselbe Mittelspannungsnetz und die Leitung über dasselbe Umspannwerk begründen keinen funktionalen Zusammenhang, wenn das Umspannwerk für eine Vielzahl von WEA genutzt wird	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
teilweise Verzichtserklärungen, teilweise Antragsrücknahmen oder teilweise Zurückstellungen bzw. zeitliche Reihung der einzelnen WEA stehen jederzeit zur Disposition des Anlagenbetreibers, und führen dazu, dass die WEA, auf die verzichtet wird, rechtswirksam nicht mehr existent sind, die Genehmigung erlischt bzw. zeitlich nachrangig zu behandeln sind und damit nicht mehr zu berücksichtigen sind - und dadurch ggf. Prüfwerte des Anhangs I des UVPG unterschritten werden; der Verzicht und damit der reduzierte Antrags- bzw. Genehmigungsgegenstand sind im Rahmen einer Anfechtungsklage eines Dritten als Änderung der Sachlage zu Gunsten des Anlagenbetreibers zu berücksichtigen	BVerwG 4 C 1.19 vom 27.08.20 OVG Münster 8 A 47/17 vom 04.07.18 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18 VGH Kassel 9 B 765/18 vom 06.11.18 OVG Koblenz 8 B 10483/19 vom 08.05.19
Verbleibt nach Antragsrücknahme bzw. Verzicht auf erteilte Genehmigungen nur noch eine Windfarm, die einer standortbezogenen Vorprüfung bedarf, sind unzureichende oder vollständig fehlende Bewertungen von Aspekten, die in einer standortbezogenen Vorprüfung nicht zu berücksichtigen sind, nicht mehr relevant und können nicht mehr durch Dritte vorgebracht werden	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
Die Windfarmdefinition des § 2 Abs. 5 UVPG 2017 ist als nachträgliche Rechtsänderung zu betrachten. Verbleibt nach dieser neuen Definition nur noch eine Windfarm, die einer standortbezogenen (oder keiner) UVP-Vorprüfung bedarf, können Fehler bei den Kriterien, die bei einer standortbezogenen Vorprüfung nicht zu berücksichtigen sind (bzw. Fehler der UVP-Vorprüfung insgesamt) nicht mehr durch Dritte vorgebracht werden, da sie nach der neuen Rechtslage nicht mehr zu prüfen wären.	OVG Münster 8 A 4256/19 vom 20.11.20
Bei einem Typwechsel sind die Umweltauswirkungen der gesamten WEA zu betrachten, nicht nur die zusätzlichen Umweltauswirkungen, die sich durch die Unterschiede des alten und neuen Typs ergeben	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15
Ein Typwechsel stellt eine Änderung dar, bei der nur die Auswirkungen durch die (ggf. geringfügigen) Abweichungen der beiden Typen zu prüfen sind	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15
Umweltauswirkungen der Kabeltrasse brauchen schon deshalb nicht im Rahmen der UVP(-Vorprüfung) der WEA berücksichtigt zu werden, weil der Verlauf der Kabeltrasse zum Zeitpunkt der Prüfung im Genehmigungsverfahren der WEA noch gar nicht genau feststeht und daher faktisch keine Prüfung möglich ist	OVG Koblenz 8 B 10260/18 vom 18.05.18 VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19

UVPG – Vorprüfung	
die UVP-Vorprüfung obliegt der Genehmigungsbehörde, nicht dem Antragsteller, von ihm vorgelegte Unterlagen und Gutachten können daher lediglich eine Grundlage für die behördliche UVP-Vorprüfung sein, die sich inhaltlich damit auseinandersetzen muss und zu einer eigenen Bewertung kommen muss	OVG Münster 8 B 1348/17 vom 26.02.18

Behörde muss bei der Entscheidung nach § 3a UVPG neben Unterlagen des Antragstellers auch eigene Informationen, ggf. auch Informationen aus Bauleitplan- und Regionalplanverfahren, heranziehen	OVG Koblenz 1 B 10249/14 vom 02.04.14
Die UVP-Vorprüfung muss auf Basis geeigneter und ausreichender Informationen erfolgen; hierzu zählen neben vom Anragsteller eingereichten Fachgutachten ggf. auch eigene Informationen und Ermittlungen der Behörden, der Behörde steht bei der Wahl der Informationsgrundlagen ein Beurteilungsspielraum zu	VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19
Nachreichen von Unterlagen für die UVP-Vorprüfung, einholen von Stellungnahmen und Verschieben der abschließenden Entscheidung ist während der Laufzeit des Genehmigungsverfahrens üblich und zulässig	VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16 VGH Mannheim 10 S 1639/17 vom 04.10.18
eine Vorprüfung darf nicht zu oberflächlich-spekulativ sein, aber darf auch nicht die Durchführung einer UVP vorwegnehmen	OVG Münster 8 B 356/14 vom 23.07.14 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 OVG Koblenz 1 B 10249/14 vom 02.04.14 VGH Kassel 9 B 2522/16 vom 09.09.16 VGH Mannheim 3 S 2225/15 vom 23.02.16 VGH München 22 ZB 15.458 vom 19.08.15
Kriterien der Anlage 2 des UVPG a.F. für UVP-VP allein nicht ausreichend, es müssen alle für die Beurteilung nach §§ 2 Abs. 1 und 12 UVPG relevanten Auswirkungen betrachtet werden	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15 VGH Kassel 9 B 1607/15 vom 21.12.15
Bei einer standortbezogenen Vorprüfung sind nur die Schutzkriterien nach Anlage 3 Nr. 2.3 UVPG, nicht jedoch die Nutzungs- und Qualitätskriterien, zu prüfen.	BVerwG 7 C 5.18 vom 26.09.19 VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16 VGH Mannheim 10 S 1681/17 vom 25.01.18 OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18 OVG Saarlouis 2 B 726/16 vom 05.04.17 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18 OVG Hamburg 1 Bs 248/17 vom 07.06.18 VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19 OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
Naturparks gehören nicht zu den Schutzkriterien der Anlage 3 Nr. 2.3 UVPG und sind deshalb im Rahmen einer standortbezogenen Vorprüfung nicht relevant	VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19
Das - ggf. auch dichte oder schwerpunktartige - Vorkommen von windenergiesensiblen Vogel- und Fledermausarten außerhalb von Schutzgebieten spielt bei der standortbezogenen Vorprüfung keine Rolle	VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16 VGH Mannheim 10 S 2378/17 vom 20.07.18 OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18 OVG Saarlouis 2 B 726/16 vom 05.04.17 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18
Gebiete, die nicht formal unter Schutz gestellt sind, können nur dann im Rahmen der standortbezogenen Vorprüfung als empfindlicher Standort berücksichtigt werden, wenn sie in ihrem Wert eindeutig den formalen Schutzgebietskategorien entsprechen und die Unterschutzstellung sachwidrig unterlassen wurde oder sich förmlich aufdrängen würde (z.B. faktisches Vogelschutzgebiet)	BVerwG 7 C 5.18 vom 26.09.19 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16 VGH Mannheim 10 S 2378/17 vom 20.07.18 OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18 OVG Saarlouis 2 B 726/16 vom 05.04.17
bei der standortbezogenen Vorprüfung sind auch Gebiete einzubeziehen, die eine den formalen Schutzgebieten gleichkommende Bedeutung in Hinsicht auf den Umweltschutz haben und in dieser Bedeutung normativ gestützt amtlich anerkannt sind	OVG Lüneburg 12 ME 64/18 vom 31.05.18
vom Landesumweltamt definierte Schwerpunktvorkommen von windenergiesensiblen Vogelarten sind bei standortbezogener Vorprüfung zu berücksichtigen	OVG Lüneburg 12 ME 64/18 vom 31.05.18 OVG Münster 8 B 976/17 vom 04.10.17

artenschutzrechtliche Belange im Sinne des § 44 Abs. 1 BNatSchG sind nur dann Gegenstand einer standortbezogenen UVP-Vorprüfung, wenn sie förmlich als Schutzzweck eines Gebiets nach Anlage 3 Nr. 2.3 UVPG bestimmt wurden; allein die Habitate der von § 44 Abs. 1 BNatSchG erfassten Arten stellen keine den Schutzgebieten der Anlage 3 Nr. 2.3 UVPG vergleichbaren schutzwürdigen sensiblen Gebiete dar; die Differenzierung in Anlage 3 des UVPG wahrt die Differenzierung des Gesetzgebers zwischen individuenbezogenem Artenschutz und Gebietsschutz	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
Die pauschale Nennung des „Artenschutzes“ als Funktion des Naturhaushaltes in Anlehnung an § 26 BNatSchG als Schutzzweck eines Gebietes führt nicht dazu, dass alle im Gebiet vorkommenden Arten als Schutzzweck festgesetzt wären	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
Wald und Bergregionen sind auch trotz ihrer Nennung in der EU-UVP-RL keine Gebiete im Sinne der Anlage 2 Nr. 2.3 UVPG a.F. und daher keine Kriterien bei einer standortbezogenen Vorprüfung	VGH Kassel 9 B 2522/16 vom 09.09.16
Allein die Tatsache, dass Schutzgebiete tangiert sind oder die WEA in einem Schutzgebiet liegt, führt nicht zum Erfordernis einer UVP, sondern es muss bezogen auf den konkreten Schutzzeck und die konkreten örtlichen Gegebenheiten die Möglichkeit erheblicher nachteiliger Auswirkungen bestehen	BVerwG 7 C 5.18 vom 26.09.19 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 VGH Mannheim 10 S 1639/17 vom 04.10.18 OVG Saarlouis 2 B 584/17 vom 03.11.17
Ist im Anschluss an Stufe 1 der standortbezogenen Vorprüfung (Vorliegen besonderer örtlicher Verhältnisse) die Stufe 2 (Prüfung auf erhebliche Umweltauswirkungen auf die Schutzgebiete) durchgeführt worden, kann die Durchführung einer UVP nicht mehr plausibel mit der Begründung, dass keine besonderen örtlichen Verhältnisse vorliegen, verneint werden	OVG Lüneburg 12 ME 64/18 vom 31.05.18
Nachteilige Umweltauswirkungen sind erheblich im Sinne des § 3c UVPG a.F., wenn sie nach § 12 UVPG a.F.bei der Entscheidung über die Genehmigung zu berücksichtigen wären	OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16 VGH Kassel 9 B 2522/16 vom 09.09.16 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18 VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19
der Maßstab für die Erheblichkeit ist dem materiellen Zulassungsrecht zu entnehmen	OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18 OVG Hamburg 1 Bs 248/17 vom 07.06.18 OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17 VGH Mannheim 10 S 1639/17 vom 04.10.18 VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19
dass die prognostizierten Schallpegel den Immissionsrichtwert nur knapp unterschreiten, begründet keine UVP-Pflicht	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
aus einer vollständigen Ausschöpfung von Immissionsrichtwerten ergibt sich nicht zwingend eine UVP-Pflicht	OVG Schleswig 5 LA 2/19 vom 23.03.20
wenn Schall- und Schattenwurfrichtwerte, ggf. mit Hilfe von Schallreduzierungen und Schattenwurfabschaltungen, eingehalten sind, ergibt sich in dieser Hinsicht keine UVP-Pflichtigkeit	OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16
vollständige Ausschöpfung der Richtwerte durch bereits schallreduzierte Betriebsweise sind Indiz für Erforderlichkeit einer UVP, ebenso die Gründung der Schallprognose auf Herstellerangaben	OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18
Bei prognostizierter Überschreitung der zulässigen Beschattungszeiten reicht allein die allgemeine Beschreibung eines Schattenabschaltmoduls als optionale Anlagenausrüstung nicht aus, um damit erhebliche Auswirkungen durch Schattenwurf „offensichtlich“ auszuschließen	OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18

Werden die Immissionsrichtwerte um 1 dB(A) überschritten und die Genehmigung auf Ziffer 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm gestützt, liegen erhebliche negative Umwelteinwirkungen vor, die die Durchführung einer UVP erfordern	OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20
regt die Genehmigungsbehörde bereits im Rahmen der UVP-Vorprüfung Anpassungen des Antrags an oder nimmt der Antragsteller als Reaktion auf Stellungnahmen von Fachbehörden Nachbesserungen vor, werden die Grenzen des überschlägigen Charakters des UVP-Vorprüfung überschritten, was zur Erforderlichkeit einer UVP führt	OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18
Es ist fraglich, ob der Aspekt der optisch bedrängenden Wirkung überhaupt als „Auswirkungen auf den Menschen, einschließlich der menschlichen Gesundheit“ im Sinne des § 2 UVPG anzusehen sind; die Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung im Bereich zwischen dem 2- und 3-fachen Abstand indiziert aber allein nicht die Erforderlichkeit einer UVP	OVG Münster 8 B 187/17 vom 29.06.17
allein die Tatsache, dass in einem Wasserschutzgebiet WEA ggf. nur über die Erteilung einer Befreiung von Verboten zulässig sind, führt nicht zum Erfordernis einer UVP; der wasserrechtliche Besorgnisgrundsatz ist nicht auf der Ebene der UVP-Vorprüfung, sondern erst bei der Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung heranzuziehen	OVG Münster 8 A 4256/19 vom 20.11.20 OVG Hamburg 1 Bs 248/17 vom 07.06.18
Ist von einer WEA kein genehmigungspflichtiger Tatbestand einer Wasserschutzgebietsverordnung betroffen, kann davon ausgegangen werden, dass keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf das Wasserschutzgebiet zu besorgen sind	VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19
in Bezug auf Denkmäler liegen erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen vor, wenn voraussichtlich eine denkmalrechtliche Genehmigungspflicht besteht; die bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung reicht nicht aus	OVG Hamburg 1 Bs 248/17 vom 07.06.18
Eine UVP ist in Bezug auf das Landschaftsbild nur geboten, wenn das Landschaftsbild über das mit der Errichtung von WEA zwangsläufig verbundene Maß hinaus beeinträchtigt werden kann	OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16 VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19
Auswirkungen von WEA auf das Landschaftsbild können auf Grund ihrer Größe nicht generell vermieden werden; dies allein reicht nicht zur Feststellung erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen aus	OVG Münster 8 B 736/17 vom 15.03.18
Der Gesetzgeber hat Windfarmen <20 WEA trotz der mit ihnen regelmäßig verbundenen erheblichen Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes keiner zwingenden UVP-Pflicht unterworfen. Verneint die Genehmigungsbehörde eine rechtliche Erheblichkeit dieser Beeinträchtigung im Sinne des UVPG, verfehlt sie daher nicht den Maßstab der Einzelfallprüfung des § 3c UVPG a.F.	VGH München 22 ZB 15.458 vom 19.08.15
Auch bei der UVP-Vorprüfung ist der Artenschutzleitfaden des Landes maßgebliche Erkenntnisquelle und als Beurteilungskriterium zu Grunde zu legen, da es sonst zu Wertungswidersprüchen zur fachlichen Artenschutzprüfung kommen würde	OVG Münster 8 B 891/18 vom 17.09.19 OVG Münster 8 B 1600/19 vom 15.07.20
Vorkommen von Vögeln und Fledermäusen im Umfeld der WEA indiziert allein keine UVP-Pflicht	OVG Lüneburg 12 ME 159/16 vom 02.12.16
Lage in einem Dichtezentrum/Schwerpunktvorkommen indiziert allein nicht bereits eine UVP-Pflicht	VGH Mannheim 10 S 2941/19 vom 06.08.20

Befinden sich die Vorkommen windenergiesensibler Vogelarten außerhalb der in Leitfäden genannten Abstandsradien, kann die Behörde im Rahmen einer UVP-Vorprüfung davon ausgehen, dass in Bezug auf diese Arten keine erheblichen Umweltauswirkungen gegeben sind	VGH Kassel 9 B 1607/15 vom 21.12.15 OVG Münster 8 B 736/17 vom 15.03.18
Berücksichtigung der Ergebnisse der Artenschutzgutachten in der UVP-Vorprüfung ist nicht zu beanstanden, eine anfängliche Besorgnis eventuelle nachteiliger Auswirkungen kann dadurch ausgeräumt werden	VGH Hessen 9 B 1791/14 vom 02.03.15 VGH Mannheim 3 S 2225/15 vom 23.02.16 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16
Liegt bereits zu Verfahrensbeginn ein artenschutzrechtliches Gutachten vor, dass die Besorgnis besonderer artenschutzrechtlicher Konflikte (z.B. bei Lage in einem Vogelzugkorridor) entkräftet, muss trotzdem wegen der grundsätzlich bestehenden Besorgnis eine UVP durchgeführt werden	OVG Koblenz 1 B 10249/14 vom 02.04.14
auch im Rahmen der UVP-Vorprüfung steht der Behörde eine artenschutzrechtliche Einschätzungsprärogative zu	OVG Münster 8 B 1621/17 vom 08.02.18 OVG B.-Brandenburg 11 S 10/18 v. 22.08.18 OVG Koblenz 8 B 10483/19 vom 08.05.19 OVG Lüneburg 12 ME 57/19 vom 28.06.19
(nachträgliche) Aufnahme von „einschneidenden“ artenschutzrechtlichen Auflagen in die Genehmigung (z.B. Monitoring, Ersatzhabitate, Bauzeitbeschränkung) ist Indiz für erhebliche nachteilige Auswirkungen im Sinne des § 3c UVPG a.F.	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18
der Notwendigkeit der Aufnahme von umweltrechtlichen Nebenbestimmungen kommt für die UVP-Vorprüfung keine Indizwirkung zu	VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16
Auflagen zur Vermeidung oder zum Ausgleich von artenschutzrechtlichen Konflikten verhindern, dass erhebliche Umweltauswirkungen gegeben sind und können ein Absehen von der Durchführungen einer UVP im Zuge der UVP-Vorprüfung rechtfertigen	OVG Münster 8 B 1600/19 vom 15.07.20 VGH Kassel 9 B 1607/15 vom 21.12.15 VGH Mannheim 3 S 2225/15 vom 23.02.16 OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16 OVG Koblenz 1 B 11015/17 vom 06.07.17
im Rahmen der UVP-Vorprüfung können dem Wortlaut des § 3c UVPG a.F. bzw. § 7 Abs. 5 UVPG n.F. nach nur Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen, nicht aber Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen berücksichtigt werden	OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20
Vermeidungsmaßnahmen, die bereits vom Vorhabenträger vorgesehen sind, können die Erheblichkeit mindern	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15 OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16 OVG Koblenz 1 B 11015/17 vom 06.07.17 OVG Hamburg 1 Bs 248/17 vom 07.06.18
da es auf den Zeitpunkt der Durchführung der UVP-Vorprüfung ankommt, können nur solche Vermeidungsmaßnahmen berücksichtigt werden, die zu diesem Zeitpunkt vom Vorhabenträger vorgesehen bzw. akzeptiert sind (nicht jedoch erst später erfolgte Auflagen oder Antragsanpassungen)	OVG Lüneburg 12 ME 64/18 vom 31.05.18 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18
Maßstab der „Offensichtlichkeit“ verlangt nicht, dass Maßnahmen in jedem Fall mit absoluter Sicherheit wirksam sind, sondern es reicht aus, dass nach allgemeiner Erfahrung und fachlichem Erkenntnisstand mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer Wirksamkeit ausgegangen werden kann	OVG Münster 8 B 187/17 vom 29.06.17
bei artenschutzrechtlichen Maßnahmen entsprechend den Leitfäden der Länder ist von einer ausreichenden Wirksamkeit auszugehen	OVG Münster 8 B 736/17 vom 15.03.18
Auch bei der Bewertung artenschutzrechtlicher Maßnahmen im Rahmen der UVP-Vorprüfung steht der Behörde eine artenschutzrechtliche Einschätzungsprärogative zu	OVG Münster 8 B 736/17 vom 15.03.18

der Behörde steht wegen des Maßstabes der „Offensichtlichkeit“ bei der Bewertung der Wirksamkeit von Vermeidungsmaßnahmen keine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und kein Beurteilungsspielraum zu; bei unterschiedlichen Auffassungen über die Wirksamkeit von Maßnahmen spricht dies daher für die Erforderlichkeit einer UVP	OVG Lüneburg 12 ME 64/18 vom 31.05.18
wird die Genehmigung auf eine artenschutzrechtliche Ausnahme gestützt, ist eine UVP erforderlich	OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20
auch eine Vielzahl verschiedener, allein nicht erheblicher Umwelteinwirkungen führt nicht in ihrer Gesamtheit zu einer Erheblichkeit, sofern die einzelnen Wirkungen nicht in einer Wechselwirkungs- oder Kumulationswirkungsbeziehung stehen	VGH Kassel 9 B 2522/16 vom 09.09.16
Bei einer UVP-Vorprüfung ist eine Vielzahl von Aspekten zu berücksichtigen, die Relevanz einer Anlage in Bezug auf einzelne Aspekte führt nicht zwingend dazu, das die Anlage insgesamt eine eine UVP-Pflicht auslösende Umweltrelevanz hat	OVG Schleswig 5 LA 2/19 vom 23.03.20
Im BImSchG-Genehmigungsverfahren kann nach § 17 Abs. 3 UVPG a.F. auf eine UVP verzichtet werden, wenn bei einer vorhergehenden Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans eine UVP durchgeführt wurde und sich diese nicht nur auf die bau-, sondern auch auf die betrieblichen Auswirkungen der WEA erstreckt hat	OVG Lüneburg 12 LA 97/13 vom 25.02.14
Ein Verzicht auf eine UVP im Genehmigungsverfahren ist nach § 17 Abs. 3 UVPG a. F. auch dann möglich, wenn sich im Rahmen der Umweltprüfung des vorlaufenden Bebauungsplans nachteilige Umweltauswirkungen gezeigt haben, diese aber umfassend geprüft und behandelt wurden	OVG Lüneburg 12 ME 85/16 vom 19.12.16
§ 17 Abs. 3 UVPG a.F. und § 50 UVPG n.F. beziehen sich nur auf die Durchführung einer UVP, nicht jedoch auf die UVP-Vorprüfung, so dass auch bei einer vollständigen, umfassenden Umweltprüfung in einem vorlaufenden Bebauungsplan stets eine UVP-Vorprüfung durchzuführen ist	OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20

UVPG – UVP	
Für die Durchführung einer UVP im BImSchG-Genehmigungsverfahren ist die 9. BImSchV abschließendes Verfahrensrecht, das UVPG ist auch nicht ergänzend anzuwenden	VGH Mannheim 10 S 1919/17 vom 29.01.19 OVG Lüneburg 12 ME 219/18 vom 11.02.19
die entscheidungserheblichen Unterlagen, die der Antragsteller für die Durchführung einer UVP vorzulegen hat, richten sich nach der Rechtsvorschriften, die für die Zulassung maßgeblich sind	VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15
Maßgeblich für die UVP ist das einschlägige nationalen Fachrecht, das UVPG führt nicht zu einer Erhöhung oder Ersetzung von Umweltstandards	BVerwG 4 B 35.07 vom 21.01.08 OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16 [vgl. auch EuGH C-420/11 vom 14.03.13]
zum Prüfprogramm einer BImSchG-Genehmigung gehört keine Prüfung von Standortalternativen, es ist lediglich der beantragte Standort hinsichtlich des Vorliegens der Genehmigungsvoraussetzungen zu prüfen	OVG Münster 8 B 396/17 vom 20.07.17
Bei der Bestimmung der Gemeinden, auf die sich das Vorhaben auswirken kann und in denen demnach die Antragsunterlagen auszulegen sind, ist nach den diesbezüglich maßgeblichen Regelungen der 9. BImSchV auf immissionsschutzrechtliche Maßstäbe abzustellen	VGH Mannheim 10 S 1919/17 vom 29.01.19

Überarbeitung von Gutachten und Unterlagen, sind im Lauf eines Genehmigungsverfahren regelmäßig üblich und erfordern keine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung	OVG Koblenz 8 B 10738/17 vom 27.04.17
Bei einer Änderung des Vorhabens ist eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung nur dann erforderlich, wenn durch die Änderung erstmals oder erschwert, d.h. zusätzliche oder andere Umweltauswirkungen für die Öffentlichkeit entstehen	OVG Koblenz 8 B 10738/17 vom 27.04.17
Der Erörterungstermin kann auch in Verfahren mit UVP auf Grund einer Ermessensentscheidung der Behörde entfallen	VGH Mannheim 10 S 1919/17 vom 29.01.19
Integration der „zusammenfassenden Darstellung“ in die Begründung des Genehmigungsbescheides ist gesetzlich vorgesehen; der Wortlaut „zusammenfassend“ indiziert eindeutig, dass kein umfassende Wiedergabe aller eingebrachten Informationen und nicht jegliche Umweltauswirkung nochmals niederzuschreiben ist	OVG Koblenz 1 B 11809/17 vom 02.03.18
Die Erstellung der zusammenfassenden Darstellung und Bewertung durch einen externen Sachverständigen und die lediglich auf Plausibilität geprüfte Übernahme durch die Behörde stellt eine unzulässige Verlagerung genuin behördlicher Aufgaben auf Private dar; der Behörde obliegt auch bei Zuarbeit durch einen Verwaltungshelfer eine eigenständige Prüfung, Bewertung und Durchdringung des Sachverhalts und der rechtlichen Fragen sowie der Ausübung der nur ihr zustehenden Beurteilungsspielräume und naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative	OVG Lüneburg 12 ME 219/18 vom 11.02.19
eine strikte Trennung der „Darstellung“ und der „Bewertung“ der Umweltauswirkungen ist gesetzlich nicht gefordert; es müssen lediglich die jeweiligen Anforderungen und Maßstäbe beider Prüfschritte erfüllt sein	OVG Koblenz 1 B 11809/17 vom 02.03.18
UVP ist kein „Suchverfahren“ in der alle nur erdenklichen Auswirkungen eines Vorhabens auf Umweltgüter und deren Wertigkeit bis in alle Einzelheiten und letzte Verästelungen zu untersuchen wäre	OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16 OVG Koblenz 1 B 11809/17 vom 02.03.18
artenschutzrechtliche Einschätzungsprärogative gilt auch für die Bewertung der Auswirkungen auf das Schutzgut Tier im Rahmen der UVP	OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16
Auch im Rahmen der UVP ist der Landes-Artenschutzleitfaden als Erkenntnisquelle der Beurteilung zu Grunde zu legen, da es sonst zu Wertungswidersprüchen zur fachlichen Artenschutzprüfung kommen würde	OVG Münster 8 B 1600/19 vom 15.07.20
wurden im Rahmen der Bestandserfassung einzelne Individuen nicht erfasst, führt dies allein nicht zur Fehlerhaftigkeit der UVP	OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20
Treten durch neu geplante WEA keine neuen Beeinträchtigungen hinzu (z.B. durch Abschaltzeiten der geplanten WEA für Fledermäuse), können sich auch keine kumulierenden Wirkungen mit Bestandsanlagen ergeben	OVG Koblenz 1 B 11809/17 vom 02.03.18
Haben Bestandsanlagen relevante Auswirkungen auf Artvorkommen, hat dies keine unmittelbare Relevanz für die genehmigungsrechtliche Bewertung von hinzutretenden Anlagen, sondern nur dann, wenn die neu geplanten Anlagen mit den bestehenden Anlagen tatsächlich zusammenwirken und kumulierende Wirkungen auslösen	OVG Koblenz 1 B 11809/17 vom 02.03.18
gibt es keine relevanten Aufenthaltszeiten einer vom Tötungsverbot betroffenen Vogelart im Bereich von Bestandsanlagen, haben diese keine Wirkung auf die Art, so dass demzufolge auch kumulierende Wirkungen mit neu geplanten WEA ausgeschlossen sind	OVG Koblenz 1 B 11809/17 vom 02.03.18

Untersuchungen über die artspezifischen Wirkräume hinaus sind auch für die Prüfung etwaiger Kumulationseffekte nicht erforderlich	OVG Koblenz 1 B 11809/17 vom 02.03.18

UVPG - Klagebefugnis, Klagebegründetheit, Verfahrensfehler nach UmwRG	
§ 4 UmwRG begründet keine eigenständige Klagebefugnis für Individualkläger, Individualkläger sind nur bei einer möglichen Betroffenheit in eigenen materiellen Rechten klagebefugt, § 4 UmwRG erweitert lediglich die Berufung auf die benannten Verfahrensfehler im Rahmen der Begründung der Klage	BVerwG 7 C 6.18 vom 26.09.19 VGH Kassel 9 B 2744/15 vom 04.09.16 OVG Schleswig 1 MB 5/16 vom 31.08.16 VGH Mannheim 3 S 942/16 vom 06.07.16 VGH München 22 ZB 16.1445 vom 28.08.17 OVG Koblenz 1 A 10581/16 vom 11.10.18 OVG Hamburg 1 Bs 14/17 vom 23.06.17 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18 OVG Saarlouis 2 B 278/19 vom 13.11.19
Gemeinden können sich auf Verfahrensfehler nach § 4 UmwRG berufen	BVerwG 4 C 1.19 vom 27.08.20 VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
ob sich Gemeinden auf Verfahrensfehler nach UmwRG berufen können, ist offen	OVG Münster 8 B 400/15 vom 18.12.15
Individualkläger, die außerhalb des Einwirkbereichs der WEA wohnen und somit nicht in ihren individuellen Rechten betroffen sind, sind nicht klagebefugt nach § 4 UmwRG; § 4 UmwRG begründet keine Klagebefugnis, sondern nur eine Erweiterung der Begründetheit der Klage bei an sich klagebefugten Nachbarn	BVerwG 4 B 13.18 vom 15.11.18 OVG Münster 8 A 926/16 vom 11.12.17 VGH München 22 ZB 16.1445 vom 28.08.17 OVG Münster 8 B 1060/17 vom 30.01.18 OVG Koblenz 1 A 10581/16 vom 11.10.18 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18 VGH Mannheim 10 S 1681/17 vom 25.01.18 OVG Saarlouis 2 B 278/19 vom 13.11.19
bei einer gerichtlichen Überprüfung der UVP-Vorprüfung nach § 4 UmwRG sind Individualkläger nicht auf drittschützende Aspekte beschränkt, sie können alle nach UVPG relevanten Umweltbelange geltend machen, da ihnen durch eine eventuell fehlerhaft unterbliebene UVP eine europarechtliche Verfahrensgarantie genommen wird	BVerwG 7 C 6.18 vom 26.09.19 VGH Kassel 9 B 2744/15 vom 04.09.16 VGH Mannheim 3 S 942/16 vom 06.07.16 OVG Lüneburg 12 ME 81/17 vom 11.08.17 OVG Münster 8 B 187/17 vom 29.06.17 OVG Hamburg 1 Bs 14/17 vom 23.06.17 OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17 VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19
Individualkläger können relativer Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1a UmwRG nicht ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen; § 4 Abs. 1a UmwRG vermittelt keinen von § 113 Abs. 1 VwGO unabhängigen Aufhebungsanspruch; daher können keine nicht drittschützenden materiellen Aspekte über § 4 Abs. 1a UmwRG gelten gemacht werden	OVG Münster 8 B 1291/17 vom 26.03.18 OVG Münster 8 A 3269/18 vom 21.02.20 VGH Mannheim 10 S 2378/17 vom 20.07.18 OVG Koblenz 8 B 11345/17 vom 17.10.17 OVG Lüneburg 12 ME 132/16 vom 16.11.16 VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19
artenschutzrechtliche Aspekte können von Individualklägern nicht als relativer Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1a UmwRG geltend gemacht werden, da der Artenschutz ihnen keine subjektiven Rechte vermittelt	OVG Münster 8 B 1291/17 vom 26.03.18 OVG Münster 8 A 2523/17 vom 20.09.18 OVG Koblenz 1 A 10581/16 vom 11.10.18 VGH Mannheim 10 S 2378/17 vom 20.07.18 VGH München 22 CS 19.1355 vom 07.10.19
Materielle Aspekte und Bewertungen materieller Sachverhalte durch die Behörde sind keine Verfahrensfehler im Sinne des § 4 Abs. 1a UmwRG	[BVerwG 7 A 17.12 vom 28.11.17] OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 OVG Lüneburg 12 ME 156/18 vom 16.10.18 OVG Koblenz 1 A 10581/16 vom 11.10.18 VGH Mannheim 10 S 1919/17 vom 29.01.19 VGH München 22 CS 19.1355 vom 07.10.19 VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20 [OVG Magdeburg 2 L 84/14 vom 06.07.16]
Verfahrensfehler im Sinne des § 4 Abs. 1a UmwRG sind ausschließlich Aspekte der Form, des Ablaufs und der äußeren Durchführung des Verfahrens	[BVerwG 7 A 17.12 vom 28.11.17] OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 OVG Lüneburg 12 ME 156/18 vom 16.10.18 OVG Koblenz 1 A 10581/16 vom 11.10.18 VGH Mannheim 10 S 1919/17 vom 29.01.19 VGH München 22 CS 19.1355 vom 07.10.19 VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
Verfahrensfehler sind von materiell-rechtlichen Aspekten zu differenzieren; der absolute Verfahrensfehler einer fehlerhaft vollständig unterbliebenen UVP ist daher nicht deshalb unbeachtlich, weil keine materielle Gefährdung von Schutzgütern gegeben ist	OVG Lüneburg 12 ME 197/19 vom 26.11.19

zu einem absoluten Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG gehören auch derart mangelhafte ausgelegte Antragsunterlagen, die der Öffentlichkeit ihr Recht auf Zugang zu Informationen und somit die Möglichkeit einer fundierten Beteiligung am Verfahren genommen haben; dabei kommt es jedoch nicht auf einzelne fehlerhafte oder unzulängliche Aspekte oder fragwürdige Beurteilungen an, da das Genehmigungsverfahren einschließlich der Öffentlichkeit gerade dazu dient, derartige Fehler aufzudecken und zu beheben	OVG Münster 8 B 1291/17 vom 26.03.18
erfüllen Gutachten und Studien nicht die Anforderungen an den aktuellen Kenntnisstand und wissenschaftliche Prüfmethoden, begründet dies allein noch keinen Verfahrensfehler im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG; erst wenn die beabsichtigte Anstoßfunktion nicht erreicht wird, kommt ein Verfahrensfehler in Frage	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
Ob die einer UVP zu Grunde liegenden Fachgutachten dem allgemeinen Wissens- und Erkenntnisstand sowie den anerkannten Prüfmethoden entsprechen, ist eine Frage des materiellen Rechts und kann somit keinen Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1 Nr. 3, § 4 Abs. 1a UmwRG begründen	VGH Mannheim 10 S 1919/17 vom 29.01.19 VG Aachen 6 L 1399/19 vom 28.05.20
Mängel der öffentlichen Bekanntmachung sind lediglich relative, keine absoluten Verfahrensfehler	VGH Mannheim 10 S 1919/17 vom 29.01.19
Eine Übernahme einer durch einen externen Sachverständigen erstellten zusammenfassenden Darstellung und Bewertung ohne eigenständige Prüfung und Ausübung behördliche Bewertungskompetenzen stellt einen relativen Verfahrensfehler dar, der sich auf die Entscheidung ausgewirkt haben kann	OVG Lüneburg 12 ME 219/18 vom 11.02.19
Für das Feststellen der Fehlerhaftigkeit einer UVP bzw. UVP-Vorprüfung ist es ausreichend, aber auch erforderlich, dass die kritisierten Aspekte substantiiert und konkret auf das jeweilige Vorhaben bezogen in Zweifel gezogen werden	VGH Kassel 9 B 2744/15 vom 04.09.16
abstrakt-theoretische oder lediglich allgemein behauptete Aussagen über Vogelvorkommen, Habitatstrukturen und Verhaltensweisen sind nicht geeignet, umfangreiche gutachterliche Artenschutzkartierungen und -prüfungen in Zweifel zu ziehen	VGH Kassel 9 B 765/18 vom 06.11.18
Bei einem relativen Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1a UmwRG obliegt dem Kläger nicht die Beweislast dafür, dass ein Verfahrensfehler sich kausal auf die Entscheidung ausgewirkt hat. Eine Rechtsverletzung kann nur dann verneint werden, wenn das Gericht an Hand der Akte oder weiterer durch die Genehmigungsbehörde vorgelegter Nachweise erkennen kann, dass die Entscheidung ohne den Verfahrensfehler nicht anders ausgegangen wäre; hierzu hat das Gericht von Amts wegen alle Umstände zu untersuchen und alle Erkenntnismöglichkeiten auszuschöpfen	OVG Koblenz 8 B 10987/17 vom 25.07.17 VGH Kassel 9 B 1607/15 vom 21.12.15
ein Individualkläger kann sich nur auf die Verkürzung seiner eigenen Verfahrensrechte als absoluter Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG berufen, nicht auf die Beteiligungsrechte anderer Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, der Umweltverbände oder anderer Beteiligter	OVG Münster 8 B 1291/17 vom 26.03.18 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 VGH Mannheim 10 S 2378/17 vom 20.07.18
bei BImSchG-Anlagen mit fakultativer UVP-Pflicht können Umweltverbände gemäß § 2 Abs. 4 UmwRG Verstöße gegen das materielle Umweltrecht nur dann geltend machen, wenn die Pflicht zur Durchführung einer UVP besteht	OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18

BImSchG-Anlagen mit fakultativer UVP-Pflicht, bei denen die Behörde feststellt, dass kein Erfordernis einer UVP besteht, fallen unter § 1 Abs. 1 Nr. 5 UmwRG; Umweltverbände können dementsprechend Verstöße gegen das materielle Umweltrecht gemäß § 2 Abs. 4 Nr. 2 UmwRG geltend machen	BVerwG 7 C 5.18 vom 26.09.19
Umweltverbände können nur die Aspekte des materiellen Umweltrechts geltend machen, die zu ihren satzungsgemäßen Aufgaben gehören; Naturschutzverbände können daher regelmäßig Aspekte des Immissionsschutzes nicht geltend machen	OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18
Wird für fakultativ UVP-pflichtige Anlagen festgestellt, dass es keiner UVP bedarf, können Umweltverbände nach § 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG Verstöße gegen umweltrechtliche Vorschriften geltend machen; dabei gilt nicht der in Bezug auf die UVP-Vorprüfung beschränkte Prüfumfang auf eine ausreichende Nachvollziehbarkeit der Bewertung der Behörde, sondern es ist eine Vollprüfung durch das Gericht vorzunehmen; die Notwendigkeit einer Vollprüfung bedeutet jedoch auch, dass eine Fehlerhaftigkeit materieller Prüfungen nicht allein durch den Hinweis auf Widersprüchlichkeiten und nicht ausreichend nachvollziehbare Darlegungen bejaht werden kann.	BVerwG 7 C 5.18 vom 26.09.19

UVP-Vorprüfung: gerichtliche Überprüfung und Heilung	
für die gerichtliche Überprüfung ist der Kenntnisstand der Behörde zum Zeitpunkt des Abschlusses der UVP-Vorprüfung maßgeblich	OVG Münster 8 B 891/18 vom 17.09.19 VGH München 22 CS 15.686 vom 08.06.15 OVG Lüneburg 12 ME 113/14 vom 11.03.15 VGH Kassel 9 B 2522/16 vom 09.09.16 VGH Mannheim 3 S 2225/15 vom 23.02.16 OVG Hamburg 1 Bs 14/17 vom 23.06.17 OVG Saarlouis 2 B 726/16 vom 05.04.17
Für die gerichtliche Überprüfung der UVP-Vorprüfung kommt es auf die Sachlage zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung an	OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20
auf Grund der verfahrenslenkenden Funktion der UVP-Vorprüfung sind nachträglich gewonnene Erkenntnisse, die die Auswirkungen in einem anderen Licht erscheinen, für die gerichtliche Überprüfung einer UVP-Vorprüfung nicht maßgeblich	OVG Münster 8 B 976/17 vom 04.10.17 OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18 OVG Saarlouis 2 B 726/16 vom 05.04.17
bei der UVP-Vorprüfung steht der Behörde ein gerichtlich nur begrenzt überprüfbarer Einschätzungsspielraum zu, die gerichtliche Überprüfung ist auf eine Kontrolle der Plausibilität und der Nachvollziehbarkeit der Entscheidung begrenzt	OVG Münster 8 B 976/17 vom 04.10.17 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18 OVG Saarlouis 2 B 726/16 vom 05.04.17 OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17 OVG Greifswald 3 M 14/16 vom 20.08.18
ob die UVP-Vorprüfung und ihr Ergebnis „nachvollziehbar“ sind, richtet sich nach der von der Behörde dokumentierten Begründung	OVG Münster 8 B 976/17 vom 04.10.17 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 OVG Lüneburg 12 ME 64/18 vom 31.05.18 OVG Saarlouis 2 B 726/16 vom 05.04.17 OVG Greifswald 3 M 14/16 vom 20.08.18
Die Dokumentation der UVP-Vorprüfung ist ausreichend, wenn sie die zu Grunde gelegten Unterlagen und Untersuchungen, die wesentlichen Prüfschritte und die dabei gewonnenen Erkenntnisse zumindest grob skizziert und im Genehmigungsbescheid oder einem zu den Verwaltungsakten genommenem Dokument niedergelegt sind	OVG Münster 8 B 187/17 vom 29.06.17 OVG Koblenz 1 B 11015/17 vom 06.07.17 VGH Mannheim 10 S 2378/17 vom 20.07.18
Im gerichtlichen Verfahren zu beanstandende Rechtsfehler, welche die Nachvollziehbarkeit des Ergebnisses einer UVP-Vorprüfung ausschließen, liegen vor, wenn die Vorprüfung entweder Ermittlungsfehler aufweist, die so schwer wiegen, dass sie ersichtlich auf das Ergebnis durchschlagen konnten, oder wenn das Ergebnis außerhalb des Rahmens zulässiger Einschätzung liegt	VGH Mannheim 3 S 942/16 vom 06.07.16 OVG Schleswig 5 LA 2/19 vom 23.03.20

Es ist unschädlich, wenn statt einer standortbezogenen Vorprüfung eine allgemeine Vorprüfung durchgeführt wurde	BVerwG 7 C 5.18 vom 26.09.19 OVG Münster 8 A 870/15 vom 18.05.17 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18 OVG Hamburg 1 Bs 248/17 vom 07.06.18 VGH Kassel 9 B 765/18 vom 06.11.18 OVG Lüneburg 12 ME 105/18 vom 11.03.19
Ein fälschlicherweise durch die Behörde zu weit gefasster Prüfungsumfang (z.B. allgemeine Vorprüfung statt standortbezogener) geht nicht zu Lasten des Vorhabenträgers, das Klagerecht eines Dritten erweitert sich also hierdurch nicht auf den rechtlich nicht erforderlichen Prüfungsbereich	BVerwG 7 C 5.18 vom 26.09.19 OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20 VG Kassel 1 L 2532/15.KS vom 04.04.16 OVG Koblenz 8 A 11958/17 vom 20.09.18 VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19
Eventuelle Fehler in der UVP-Vorprüfung sind unerheblich, wenn (freiwillig) eine UVP durchgeführt wurde, da § 4 Abs. 1 UmwRG nur dann ein schutzwürdiges Bedürfnis nach einer Überprüfung der UVP-Vorprüfung gewährt, wenn eine UVP unterblieben ist	OVG Koblenz 1 B 11809/17 vom 02.03.18 VG Aachen 6 L 532/16 vom 18.07.16
Fehler der UVP-Vorprüfung können auch durch eine nachträglich durchgeführte UVP (auf Antrag nach § 7 Abs. 3 UVPG) geheilt werden	OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20
Heilung von Fehlern bei der UVP-Vorprüfung ist in NRW auf Grund von § 45 Abs. 2 VwVfG NRW nur bis zum Abschluss der ersten Tatsacheninstanz möglich	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15
Nachbesserung einer unzureichenden UVP-Vorprüfung während des gerichtlichen Verfahrens, auch des Eilverfahrens, ist möglich	OVG Münster 8 B 187/17 vom 29.06.17 OVG Münster 8 B 1621/17 vom 08.02.18 OVG Koblenz 1 B 11015/17 vom 06.07.17 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18 OVG Hamburg 1 Bs 248/17 vom 07.06.18 OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20 VGH Mannheim 10 S 603/19 vom 14.05.20
Nachholen einer vollständig unterbliebenen UVP-Vorprüfung im gerichtlichen Verfahren, auch im Eilverfahren, ist möglich	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15 OVG Münster 8 B 187/17 vom 29.06.17 VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16 OVG Lüneburg 12 ME 159/16 vom 02.12.16 OVG Greifswald 3 M 286/15 vom 27.06.18 VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19
Wiederholung einer bereits durchgeführten UVP-Vorprüfung ist zulässig	OVG Münster 8 A 894/17 vom 05.10.20
Heilung von Fehler der UVP-Vorprüfung ist auch dann noch möglich, wenn die Anlage bereits errichtet und in Betrieb ist	OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20
Eine Heilung ist nicht nur in Bezug auf eine unzureichende Sachverhaltsermittlung möglich, sondern es darf auch eine Neubewertung der Umweltauswirkungen vorgenommen werden	VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19
Eine Heilung einer fehlerhaft bewerteten Erheblichkeit von Umweltauswirkungen kann auch durch Modifikation des Vorhabens oder Teilverzicht (z.B. Beschränkung auf Winterbetrieb) und entsprechender Anpassung der UVP-Vorprüfung erfolgen	VGH Mannheim 10 S 603/19 vom 14.05.20
Anpassung der UVP-Vorprüfung zur Heilung darf sich auf die als unzureichend erkannten Aspekte beschränken, fehlerfreie Aspekte müssen nicht nochmals bearbeitet werden	OVG Münster 8 A 4256/19 vom 20.11.20 VGH Mannheim 10 S 603/19 vom 14.05.20
Die Beschränkung einer Heilung der UVP-Vorprüfung auf die fehlerhaften Aspekte gilt auch dann, wenn sich hinsichtlich anderer, fehlerfreier Aspekte zwischenzeitlich die Sach- oder Rechtslage geändert haben sollte	OVG Münster 8 A 4256/19 vom 20.11.20
bei vollständigem Nachholen einer UVP-Vorprüfung im ergänzenden Verfahren nach § 4 Abs. 1b UmwRG ist auf die Sachlage und den Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der nachgeholten Vorprüfung abzustellen	OVG Münster 8 B 891/18 vom 17.09.19 VGH München 22 B 17.124 vom 10.07.19

Bei Nachbesserung einer UVP-Vorprüfung ist für den nachgebesserten Aspekt die Sachlage und der Erkenntnisstand zum Zeitpunkt des Abschlusses der Nachbesserung maßgeblich	OVG Münster 8 B 891/18 vom 17.09.19
Bei Nachbesserung einer UVP-Vorprüfung ist für den nachgebesserten Aspekt die Sachlage und der Erkenntnisstand zum Zeitpunkt des Abschlusses der Nachbesserung maßgeblich; die Nachbesserung dieses einen Aspektes kann nicht dazu führen, dass die unbeanstandeten Aspekte wieder in Frage gestellt werden	VG Düsseldorf 28 K 3594/17 vom 19.09.19 VG Arnsberg 8 K 710/17 vom 10.10.19
bei Heilung / Nachholen einer UVP-Vorprüfung darf sich die Prüfung nicht nur auf zukünftige Umweltauswirkungen beschränken, sondern muss auch die ggf. seit Errichtung der Anlage eingetretenen Umweltauswirkungen einbeziehen	OVG Münster 8 B 1621/17 vom 08.02.18 VGH Mannheim 10 S 603/19 vom 14.05.20
Für die Heilung von Fehlern der UVP-Vorprüfung ist eine Überarbeitung der Vorprüfung und ihrer Dokumentation durch die Behörde erforderlich, allein die Vorlage von überarbeiteten Gutachten durch den Antragsteller und die Bezugnahme darauf im gerichtlichen Verfahren ist nicht ausreichend	OVG Münster 8 B 1348/17 vom 26.02.18
Das ursprüngliche Genehmigungsverfahren muss nur insoweit wieder aufgenommen und wiederholt werden, als dies der zu behebende Fehler erfordert; die von dem Fehler nicht betroffenen Teile des Genehmigungsverfahrens bleiben unberührt	VG Düsseldorf 28 K 3594/17 vom 19.09.19
Ein auf Heilung ausgerichteter ergänzender Bescheid bildet mit dem ursprünglichen Bescheid eine Einheit	VG Düsseldorf 28 K 3594/17 vom 19.09.19

UVP: gerichtliche Überprüfung und Heilung	
Das Europarecht steht der Nachholung einer fehlerhaft unterbliebenen UVP nicht entgegen	EuGH C-261/18 vom 12.11.19
Heilung von Fehlern bei der UVP ist in NRW auf Grund von § 45 Abs. 2 VwVfG NRW nur bis zum Abschluss der ersten Tatsacheninstanz möglich	OVG Münster 8 A 959/10 vom 25.02.15
Heilung von Verfahrensfehlern der UVP ist während des gerichtlichen Verfahrens, auch im Zuge des Eilverfahrens, möglich	OVG Münster 8 B 1632/17 vom 08.02.18 OVG Lüneburg 12 ME 197/19 vom 26.11.19
Heilung von Verfahrensfehlern der UVP ist auch dann noch möglich, wenn die Anlage bereits errichtet ist	OVG Münster 8 B 1632/17 vom 08.02.18 OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20
Nachholen einer vollständig unterbliebenen UVP im gerichtlichen Verfahren ist möglich	VGH Kassel 9 B 974/16 vom 24.08.16 OVG Münster 8 B 1632/17 vom 08.02.18 OVG Lüneburg 12 ME 197/19 vom 26.11.19
Heilung / Nachholen der UVP darf nicht dazu genutzt werden, dass die europarechtlich Anforderung, bestimmte Projekte vor ihrer Durchführung einer UVP zu unterziehen, umgangen werden; Mängelbehebung muss eine Ausnahme bleiben	EuGH C-261/18 vom 12.11.19 OVG Münster 8 B 1632/17 vom 08.02.18
bis eine fehlende UVP (während des gerichtlichen Verfahrens) tatsächlich nachgeholt ist, ist eine aufschiebende Wirkung der Genehmigung zu gewähren, um die europarechtliche Anforderungen, dass Projekte nicht ohne die erforderliche UVP durchgeführt werden bzw. die UVP-Pflicht umgangen wird, zu erfüllen	OVG Lüneburg 12 ME 197/19 vom 26.11.19
ein Gerichtsverfahren kann zur Durchführung erforderliche Heilung ausgesetzt werden, dies steht im Ermessen des Gerichts	OVG Lüneburg 12 LB 157/18 vom 26.02.20
bei Heilung / Nachholen einer UVP darf sich die Prüfung nicht nur auf zukünftige Umweltauswirkungen beschränken, sondern muss auch die ggf. seit Errichtung der Anlage eingetretenen Umweltauswirkungen einbeziehen	EuGH C-261/18 vom 12.11.19 OVG Münster 8 B 1632/17 vom 08.02.18

Vorbescheid	
Der Antragsteller bestimmt den Umfang der Genehmigungsvoraussetzungen, die Gegenstand des Vorbescheids sein sollen	OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12
In einem Vorbescheid ist genau zu bestimmen, welche Genehmigungsvoraussetzungen Gegenstand des Vorbescheids sind und welche lediglich der vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung unterzogen wurden; ist dies nicht klar im Bescheid (bzw. bereits im Antrag) dargestellt, ist der Vorbescheid unbestimmt und damit rechtswidrig	OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18
in einem Vorbescheidsverfahren, dass auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit ausgerichtet ist, kann nach Vorgaben des Antragstellers das Prüfprogramm des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB auf bestimmte Aspekte eingeschränkt werden (so können z.B. Fragen der Erschließung oder des Naturschutzes ausgeklammert werden)	OVG Lüneburg 12 LC 72/07 vom 12.11.08 VG Minden 11 K 2069/13 vom 22.10.14
ein Vorbescheid, der die „planungsrechtliche Zulässigkeit“ feststellt, aber nicht sämtliche öffentlichen Belange des § 35 Abs. 3 BauGB geprüft hat, ist rechtswidrig	OVG Lüneburg 12 LB 118/16 vom 25.10.18
alle anderen Genehmigungsvoraussetzungen, die nicht Gegenstand des Vorbescheids sind, müssen (nur) einer vorläufigen Gesamtbeurteilung unterzogen werden, um zu ermitteln, ob dem Vorhaben von vorn herein unüberwindliche Hindernisse, die nicht durch Auflagen gelöst werden können, entgegenstehen	OVG Lüneburg 12 LC 72/07 vom 12.11.08 OVG Greifswald 3 L 84/05 vom 09.04.08
Die vorläufige positive Gesamtbeurteilung setzt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Genehmigungsfähigkeit der Anlage voraus	OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12 OVG Münster 8 A 1886/16 vom 18.09.18 VG Minden 11 K 2069/13 vom 22.10.14
Im Zuge der vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung muss feststehen, dass die gesamte Anlage am vorgesehenen Standort genehmigungsfähig ist, es dürfen für das folgende Genehmigungsverfahren nur solche Probleme verbleiben, die durch Nebenbestimmungen (oder entsprechende zum Antragsteller vorgesehene Maßnahmen) zu bewältigen sind	OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12 OVG Münster 8 A 1886/16 vom 18.09.18 OVG Koblenz 8 B 10139/14 vom 21.03.14
Die Unterlagen müssen auch die Aspekte der vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung detailliert darlegen, ein Verweis darauf, dass bestimmte Aspekte wie z.B. Schattenwurf und Schallimmission durch entsprechende Nebenbestimmungen ausreichend geregelt werden können, ist nicht ausreichend	VG Minden 11 K 8066/17 vom 16.09.20
Der Antragsteller darf die Reichweite des vorläufigen positiven Gesamturteils durch seinen Antrags einschränken bzw. nimmt diese Einschränkung indirekt durch den Umfang der von ihm vorgelegten Unterlagen vor	OVG Koblenz 8 B 10139/14 vom 21.03.14 OVG Koblenz 1 A 10676/14 vom 29.01.15
nur die im Vorbescheid ausdrücklich im Sinne einer positiven Bescheidung geklärten Genehmigungsvoraussetzungen nehmen an der Bindungswirkung teil	VG Düsseldorf 11 K 6956/10 vom 24.04.12 OVG Weimar 1 EO 35/12 vom 17.07.12 OVG Koblenz 8 A 10260/18 vom 18.06.18
Auch die vorläufige positive Gesamtbeurteilung unterliegt der Bindungswirkung, die nur bei einer Änderung der Sach- oder Rechtslage entfällt	OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12
Bindungswirkung eines Vorbescheids erstreckt sich nur auf ein Vorhaben, das dem Vorbescheid inhaltlich vollständig entspricht oder von diesem ohne Veränderung der Grundkonzeption nur geringfügig abweicht	OVG Lüneburg 12 LB 265/10 vom 08.05.12
Bindungswirkung eines Vorbescheides gilt auch, wenn die Anlage auf demselben Flurstück geringfügig (14 m) verschoben wird	OVG Koblenz 1 A 11357/19 vom 06.10.20

nur ein bestandskräftiger Vorbescheid entfaltet Bindungswirkung; bei Drittanfechtung verlagert sich die Rechtmäßigkeitsprüfung der Regelungen des Vorbescheides auf das Voll-Genehmigungsverfahren	OVG Koblenz 1 B 10155/20 vom 10.03.20
UVP-Vorprüfung und ggf. UVP muss im Vorbescheidsverfahren durchgeführt werden	OVG Lüneburg 12 LC 72/07 vom 12.11.08
die Grundsätze des „steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens“ sind auch auf den Vorbescheid anzuwenden	OVG Münster 8 A 311/19 vom 21.04.20

Wertminderung	
Es besteht kein Anspruch darauf, vor jeglicher Wertminderung bewahrt zu werden	OVG Münster 8 A 3269/18 vom 21.02.20 VGH Mannheim 10 S 186/18 vom 19.06.18 OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17
Wertminderungen in Folge der Ausnutzung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen durch Dritte sind nicht unzumutbar	VGH Mannheim 10 S 186/18 vom 19.06.18 VG Schleswig 6 B 47/19 vom 27.01.20
Eine unzumutbare Wertminderung bzw. unzumutbare Einschränkung des Eigentumsrechts besteht nur dann, wenn die nutzbringende Verwertung des Eigentums nur praktisch noch als leere Rechtshülle verbleiben würde	VGH Mannheim 10 S 186/18 vom 19.06.18
unzumutbare Wertminderung sind durch WEA nicht gegeben	OVG Schleswig 6 A 192/15 vom 26.01.17

Zurückstellung / Veränderungssperre	
Zurückstellung ist im BImSchG-Verfahren möglich, Rechtsmittel entfalten aufschiebende Wirkung, so dass Genehmigungsantrag weiter bearbeitet werden muss, sofern keine sofortige Vollziehung angeordnet wurde	OVG Münster 8 A 764/06 vom 11.10.06 VGH Hessen 9 B 1051/15 vom 03.11.15
auch Vorbescheidsanträge nach § 9 BImSchG können zurückgestellt werden	VGH München 22 CS 13.1775 vom 24.10.13
maßgeblich für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Zurückstellung ist die Sach- und Rechtage zum der Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung über die Zurückstellung	OVG Münster 8 B 362/18 vom 26.04.18 VGH Mannheim 5 S 1398/18 vom 11.10.18 OVG B.-Brandenburg 11 S 31/16 v. 01.02.17 VGH Hessen 9 B 1051/15 vom 03.11.15
Voraussetzung für eine Zurückstellung ist ein Aufstellungsbeschluss für eine Planung, die eine erkennbar positive Zielsetzung zur Einräumung von substanziellem Raum für die Windenergie hat, die Planung darf keine reine Negativ-Planung oder von vorn herein angelegte Verhinderungsplanung sein	OVG Münster 8 B 1338/13 vom 11.03.14 VGH München 22 CS 13.1775 vom 24.10.13 VGH Mannheim 5 S 1398/18 vom 11.10.18
Die Planung muss ausreichend konkret sein, der Erlass einer Zurückstellung darf aber nicht von einem Konkretisierungs- oder Reifegrad der Planung abhängig gemacht werden, der üblicherweise erst in einem späteren Planungsstadium erreicht wird	OVG Münster 8 B 1338/13 vom 11.03.14 OVG B.-Brandenburg 11 S 31/16 v. 01.02.17 VGH Hessen 9 B 1051/15 vom 03.11.15
um eine ausreichende Konkretisierung zu erreichen, muss mindestens ein formaler Aufstellungsbeschluss gefasst worden sein und ein erstes Planungskonzept bzw. Potenzialflächenanalyse vorliegen, das zumindest vom Rat zur Kenntnis genommen werden muss	OVG Münster 8 B 362/18 vom 26.04.18 VGH Hessen 9 B 1051/15 vom 03.11.15 OVG B.-Brandenburg 11 S 31/16 v. 01.02.17
als Konkretisierung reicht das Planungsziel eine Konzentrationszonenplanung aus, eine Potenzialflächenanalyse ist nicht erforderlich	OVG Münster 8 B 293/20 vom 18.07.20
Das Maß der erforderlichen Konkretisierung einer Planung ist nach den Einzelfallumständen zu beurteilen: je länger ein Aufstellungsbeschluss zurückliegt, desto mehr muss die Gemeinde ihre Planungsabsichten konkretisieren	OVG Münster 8 B 1317/20 vom 17.12.20

Die planerischen Vorstellungen und Konkretisierungen sind nicht nur an Hand der Niederschriften von Gemeinderatssitzungen zu beurteilen, sondern auch an Hand aller anderen Unterlagen und Umständen	OVG Münster 8 B 1317/20 vom 17.12.20
Dass ein konkreter Bauantrag den Anstoß zu einer Planung gibt, indiziert allein keine unzulässiger Abwehrplanung; allerdings muss ein positives Planungsziel erkennbar sein	VG Düsseldorf 28 L 719/20 vom 25.08.20
Ein großflächiger Bebauungsplan, der nicht auf die Festsetzungen einer Gebietskategorie nach BauNVO zielt, sondern nur Flächen nach § 9 BauGB festsetzt, die Bebauung ausschließen, fehlt es an einem positiven Planungsziel	OVG Münster 2 B 581/20 vom 23.06.20
einem großflächiger Bebauungsplan für Schutz und Entwicklung von Erholungs- und Freizeitnutzungen, dem es an konkreten positiven planerischen Zielen fehlt, ist keine schutzwürdige Planung	OVG Münster 2 B 581/20 vom 23.06.20 VG Düsseldorf 28 L 719/20 vom 25.08.20
Die Erforderlichkeit eines großflächigen Bebauungsplan für Erholungs- und Freizeitnutzung steht in Frage, wenn die angestrebten Entwicklungen (z.B. Wander-, Reit- und Fahrradwege) auch problemlos im unbeplanten Außenbereich verwirklicht werden könnten bzw. einer Regelung im Bebauungsplan nur begrenzt zugänglich sind	OVG Münster 2 B 581/20 vom 23.06.20
Ein Bebauungsplan, der überwiegend lediglich die ohnehin schon zulässigen privilegierten Nutzungen des Außenbereichs zulassen soll, fehlt es an der Erforderlichkeit, der parallel dazu beabsichtige Ausschluss von WEA bzw. WEA großer Höhe stellt eine unzulässige Negativplanung dar	VG Düsseldorf 28 L 719/20 vom 25.08.20
eine Zurückstellung ist nicht erforderlich und damit rechtswidrig, wenn das Vorhaben bereits aus anderen Gründen nicht genehmigungsfähig ist, d.h. ein im weiteren Verlauf des Genehmigungsverfahrens nicht mehr zu überwindender Versagungsgrund besteht; in diesen Fällen ist der Genehmigungsantrag unmittelbar abzulehnen anstatt zurückzustellen	OVG Münster 8 B 1310/16 vom 12.04.17
Für die Beurteilung, ob „besondere Umstände“ im Sinne des § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB vorliegen, ist der allgemeine Rahmen der städtebaulichen Planungstätigkeit Vergleichsmaßstab, nicht nur die (sonstige) Konzentrationszonenplanung	OVG Münster 8 B 690/14 vom 25.11.14
Für die Beurteilung, ob „besondere Umstände“ im Sinne des § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB vorliegen, ist die Konzentrationszonenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für alle Anlagenarten nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB heranzuziehen	VGH Mannheim 5 S 1398/18 vom 11.10.18
Windenergieplanungen stellen nicht schon für sich einen „besonderen Umstand“ im Sinne des § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB dar, sie weisen aber oft einen besonderen Schwierigkeitsgrad auf, der besondere Umstände begründen kann	OVG Münster 8 B 690/14 vom 25.11.14 VGH Mannheim 5 S 1398/18 vom 11.10.18
Die Verzögerung, die eine Verlängerung der Zurückstellung erforderlich macht, darf nicht der Gemeinde vorwerfbar zuzurechnen sein	OVG Münster 8 B 690/14 vom 25.11.14 OVG Saarlouis 2 B 288/14 vom 25.07.14 VGH Mannheim 5 S 1398/18 vom 11.10.18
Der Gemeinde obliegt die Pflicht, das Verfahren zügig voranzutreiben, tut sie dies nicht und ist daher absehbar, dass die Planung innerhalb des Zeitraums der möglichen Zurückstellung nicht abgeschlossen werden kann, besteht kein Sicherungsinteresse und eine Verlängerung der Zurückstellung ist unzulässig	OVG Münster 8 B 293/20 vom 18.07.20
Die Beauftragung der Artenschutzgutachten nach der Durchführung der frühzeitigen Beteiligung ist sachgerecht und stellt keine schuldhafte Verzögerung dar	VGH Mannheim 5 S 1398/18 vom 11.10.18

Gebiet der Veränderungssperre ist auf Gebiet des Planbereichs beschränkt, es darf nicht darüber hinaus gehen	OVG Weimar 1 N 932/00 vom 16.05.01
Veränderungssperre darf nicht nur vorgeschoben werden, um in Wirklichkeit Zeit für eine Flächennutzungsplanung mit Konzentrationszonen zu gewinnen, die auf eine Verhinderungsplanung hinausläuft	VGH Hessen 3 C 124/10.N vom 29.08.11
auf die maximal zulässige zeitliche Geltung einer Veränderungssperre sind Zeiten einer bereits vorhergehenden Veränderungssperre sowie ggf. einer Zurückstellung eines konkreten Vorhabens anzurechnen, dabei ist stets auf die faktische Sperrwirkung abzuheben; umgekehrt gilt dies auch für die maximal zulässige Frist von Zurückstellungen	VGH Hessen 9 A 103/11 vom 25.07.11

LITERATUR

Hinweis: Die Angaben zu Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften erfolgen zur Reduzierung des Pflegeaufwandes ohne die Angabe der aktuellen Fassung und Quellenangabe in den Gesetz- und Verordnungsblättern. Diese Angaben sind heute aus verlässlichen Quellen im Internet jederzeit aktuell verfügbar.

4. BImSchV	4. Verordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz - Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen
9. BImSchV	9. Verordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz - Verordnung über das Genehmigungsverfahren
ACK 5-2015	Ergebnisprotokoll der 55. Amtschefkonferenz am 21.5.15, Kloster Banz
Agatz 2011	Wann ist es leise genug? Schalltechnische Messungen aus Sicht einer Überwachungsbehörde – Tagungsband zum 6. Rheiner Windenergieforum, 2011
Agatz 2013	Vorbelastung – (k)ein Problem? – Tagungsband zum 7. Rheiner Windenergieforum, 2013
Agatz 2017	Die Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen aus der Sicht einer Unteren Immissionsschutzbehörde - ZNER 2017, 469
Agatz 2018	Spezielle Fragen im Genehmigungsverfahren: Umgang mit hoher Vorbelastung - Vortrag bei der Fortbildungsveranstaltung „Windenergieanlage - Aufbauseminar“, BEW Duisburg, 25.09.18
Agatz 2020a	„Rechtliche Probleme bei der Nutzung von Windenergie“ - Dokumentation 19. Deutscher Verwaltungsgerichtstag, Richard Boorberg Verlag, Januar 2020
Agatz 2020b	Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau - ZUR 2020, 584
Airbus 2015	Grundsatzuntersuchung zu den Errichtungsmöglichkeiten von Windenergieanlagen im Schutzbereich der Wetterradaranlage Türkheim des Deutschen Wetterdienstes – Gutachten der Airbus Defence and Space GmbH im Auftrag des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, Juli 2015
ANSES	Evaluation des effects sanitaires des basses fréquences sonores et infrasons dus aux parcs éoliens - März 2017
ArbStättV	Verordnung über Arbeitsstätten (Arbeitsstättenverordnung)
Arsu 4-2014	Wie gefährlich sind Windparks für Vögel? Rechtsprechung, Abstandsempfehlungen und laufende Forschung – ARSU GmbH, Positionen 04/2014
Arsu 6-2014	13 Jahre später: Wie entwickeln sich die Wiesenvogelbestände im Windpark Hinrichsfehn? – ARSU GmbH, Positionen 06/2014
ASR 1.8	Technische Regeln für Arbeitsstätten 1.8 „Verkehrswege“
AVV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen
AWEA 2009	Wind Turbine Sound and Health Effects – An Expert Panel Review, Studie für den amerikanischen und kanadischen Windenergie-Verband, 2009
Battis 2014	Battis/Moench/Groeben: Zur Bedeutung des Errichtungsverbots des § 18a LuftVG bei der Genehmigung von Windenergieanlagen – Gutachterliche Stellungnahme, November 2014
BauGB	Baugesetzbuch

BauNVO	Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung)
BauO NRW	Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen – Landesbauordnung
BauPrüfVO	Verordnung über bautechnische Prüfungen (BauPrüfVO)
Bay-WEE	Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (Windenergie-Erlass) – Gemeinsame Bekanntmachung der der Bayerischen Staatsministerien des Innern, für Bau und Verkehr, für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst, der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat, für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie, für Umwelt und Verbraucherschutz, für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten sowie für Gesundheit und Pflege vom 19.07.16
BeckOK	BeckOnline Kommentar Umweltrecht, 56. Edition 2020
Berkemann	Windkraft aktuell: Konzentrationszonen und Repowering – Vortragsscript vhw, Mai 2012
Bernotat&Dierschke	Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen - 3. Fassung, Stand 20.09.16
BetrSichV	Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Verwendung von Arbeitsmitteln (Betriebssicherheitsverordnung)
BFE	Vereisung St. Brais und Mont Crosin: Auswirkungen der Vereisung auf das Betriebsverhalten und den Energieertrag von Windkraftanlagen im Jurabogen - Bundesamt für Energie, Bern, April 2016
BfN 3-2020	Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergievorhaben - Bonn, März 2020
BfN-Skripten 518	Wirksamkeit von Maßnahmen gegen Vogelkollisionen an Windenergieanlagen - Bundesamt für Naturschutz, 2018
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGI 657	BG ETEM-Information „Windenergieanlagen“
Bick/Wulfert	Der Artenschutz in der Vorhabenzulassung aus rechtlicher und naturschutzfachlicher Sicht - NVwZ 2017, 346
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
BKL	Battis/Krautzberger/Löhr: Kommentar zum BauGB – C.H. Beck, 14. Auflage 2019
BLWE 2015	Bund-Länder-Initiative Windenergie, Protokoll der Sitzung vom 28.04.15
BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz)
Boersma, H.F.	Characterization of the natural ambient sound environment: Measurements in open agricultural grassland – J. Acoust. Soc. Am. 101(4), 1997
Brandt 2016a	Das Helgoländer Papier – grundsätzliche wissenschaftliche Anforderungen – Studie im Auftrag des Fördervereins der Koordinierungsstelle Windenergierecht e.V. (k:wer), März 2016
Brandt 2016b	Zur Ausnahmeregelung des § 45 Abs. 7 BNatSchG – Rechtsgutachten im Auftrag des Fördervereins der Koordinierungsstelle Windenergierecht e.V. (k:wer), Juli 2016

BS GD NRW	Betriebssatzung für den Geologischen Dienst Nordrhein-Westfalen - Landesbetrieb – Runderlass des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie vom 30.06.09 (SMBl. NRW)
Bunge	Klagen gegen die Zulassung von Vorhaben wegen eines Fehlers bei der Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung - UVP-Report 31(1): 37-48 / 2017
BWEA 2008	British Wind Energy Association: Small Wind Turbine Performance and Safety Standard, 29 Feb 2008
Cattin, R. et al.	Windturbine ice throw studies in the Swiss alps – Vortrag EWEC 2007
CFPA-Guideline	Wind turbines fire protection guideline – Confederation of fire protection associations in Europe (CFPA), April 2010
Dauner-Lieb/Langen	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage 2016 – Nomos Verlag
DBU 2014	Untersuchung der Beeinträchtigung von Anwohnern durch Geräuschemissionen von Windenergieanlagen und Ableitung übertragbarer Interventionsstrategien zur Verminderung dieser – Forschungsbericht Universität Halle-Wittenberg / DEWI, 2014
de Lucas	Collision fatality of raptors in wind farms does not depend on raptor abundance – Journal of applied Ecology, 2008 (45) 1695-1703
DEWI 2015	Rotorkreis innerhalb oder außerhalb der Konzentrationszone: Welchen Einfluss hat dies auf den Flächenbedarf einer Windenergieanlage? – DEWI – UL International GmbH, Wilhelmshaven, Juni 2015
DFV-Empfehlung	Einsatzstrategien an Windenergieanlagen – Fachempfehlung Nr. 1 des Deutschen Feuerwehrverbandes vom 7.3.08
DIBt-RL	Richtlinie für Windenergieanlagen, Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung – Deutsches Institut für Bautechnik, Oktober 2012
DIN 45645-1	Ermittlung von Beurteilungspegeln aus Messungen – Teil 1: Geräuschimmissionen in der Nachbarschaft, Juli 1996
DIN 45680 - gültig: März 1997 - Entwurf: Sept. 2013	Messung und Bewertung tieffrequenter Geräuschimmissionen in der Nachbarschaft, März 1997 (veröffentlichter Norm-Entwurf September 2013)
DIN 45681 - Entwurfe Jan. 1992 - Entwurf Nov. 2002 - Weißdruck März 2005 - Berichtigung Aug. 2006	Bestimmung der Tonhaltigkeit von Geräuschen und Ermittlung des Tonzuschlages für die Beurteilung von Geräuschimmissionen, März 2005
DIN 50341-3-4	Freileitung über AC 45 kV, Teil 3: Nationale normative Festlegungen
DIN EN 61400-11 / IEC 61400-11	Windenergieanlagen, Teil 11: Schallmessverfahren, 2007-03 (Ed. 2)
DIN IEC 61400-11 Neufassung 2013-09	Windenergieanlagen, Teil 11: Schallmessverfahren, 2013-09 (Ed. 3)
DIN ISO 9613-2	Dämpfung des Schalls bei der Ausbreitung im Freien – Teil 2: Allgemeines Berechnungsverfahren, Oktober 1999

DIN SPEC 45660-1	Leitfaden zum Umgang mit der Unsicherheit in der Akustik und Schwingungstechnik - Teil 1: Unsicherheit akustischer Kenngröße, Mai 2014
DNV GL 2016	Weiterbetrieb von Windenergieanlagen - Richtlinie DNVGL-ST-0262, März 2016
DNV GL 2017	Dritter Zwischenbericht zu Schalluntersuchungen an Windenergieanlagen in Schleswig-Holstein vom 03.03.17 (unveröffentlicht)
Drapalik&Bredesen	Experimental validation of models for ice shed risk analysis - Vortragsscript WWEC 2017
DWDG	Gesetz über den Deutschen Wetterdienst (DWD-Gesetz)
DWD – Informationen WEA	Informationen zur Errichtung von Windenergieanlagen im Nahbereich der Messsysteme des Deutschen Wetterdienstes: Abstandsanforderungen und Höhenbeschränkungen – DWD, Revision 1.4, Stand Januar 2013
EEG	Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) in der Fassung vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert am 21.12.15 (BGBl. I S. 2498)
EG-UVP-Richtlinie	Richtlinie des Rates über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten
Eichhorn et al	Model-based estimation of collision risks of predatory birds with wind turbines – Ecology and Society 2012 17(2):1
Ekardt	Der Rückbau von Windenergieanlagen als Auslegungs- und Kompetenzproblem – LKRZ 2007, 452
Engelen/Piorr 2015	Messtechnische Untersuchung der Schallausbreitung hoher Windenergieanlagen – Zeitschrift für Lärmbekämpfung 6/2015, S. 254-261
EU-Kom	Leitfaden zur Entwicklung der Windenergie und Natura2000 - Europäische Kommission, Oktober 2010 / Dezember 2012
EU-Leitfaden	Generaldirektion Umwelt der Europäischen Kommission: Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG – Februar 2007
EZBK	Ernst, Zinkahn, Bielenberg, Krautzberger – Kommentar zum Baugesetzbuch, 139. EL August 2020
FA Wind 2/2015	Steuerung der Windenergie im Außenbereich durch Flächennutzungsplan im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB – Hintergrundpapier der Fachagentur Windenergie an Land, Februar 2015
FA Wind 9/2015	Vermeidungsmaßnahmen bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen - Studie, September 2015
FA Wind 2016	Nachträgliche Anpassung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen auf Grund artenschutzrechtlicher Belange – Hintergrundpapier der Fachagentur Windenergie an Land, Juni 2016
FA Wind 10/2018	Technische Systeme zur Vermeidung von Kollisionen von windenergieanlagensensiblen Fledermaus-/Vogelarten - Dokumentation des Workshops am 30.05.18 in Kassel
FA Wind 1/2018	ON - OFF: Fachaustausch zur bedarfgerechten Nachtennzeichnung - Workshopdokumentation Januar 2018

FA Wind 6/2020	BNK in Sicht - Dokumentation zum Webinar am 05.06.20
FA Wind & SUER 2020	Typunabhängige Genehmigungen für Windenergieanlagen, Berlin 2020
FCS 2015	Fortführendes Gutachten zur Interaktion zwischen Windenergieanlagen und dem DVOR MIC unter besonderer Betrachtung der Störwirkungen auf den Empfänger - Abschlussbericht Dr.-Ing. Jochen Bredemeyer, 17.04.15
Feldhaus	Bundesimmissionsschutzrecht – Kommentar, C.F.Müller, 32. Update August 2020
Ferrer et al	Weak relationship between risk assessment studies and recorded mortality in wind farms – Journal of applied Ecology 2012 (49) 38-46
FGW-Richtlinie	Technische Richtlinie zur Bestimmung der Leistungskurve, des Schallleistungspegels und der elektrischen Eigenschaften von Windenergieanlagen - Teil 1: Bestimmung der Schallemissionswerte, Rev. 18 vom 1.2.08; Herausgeber: Fördergesellschaft Windenergie e.V., Elbehafen, 25541 Brunsbüttel
FKPE 2013	Stellungnahme der Arbeitsgruppe Seismologie des Forschungskollegiums „Physik des Edkörpers (FKPE)“ zur Errichtung von Windkraftanlagen in Deutschland vom 1.10.13
FöNa NRW	Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Förderrichtlinien Naturschutz – FöNa) – RdErl. des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz NRW vom 16.3.01
Franco/Frey	Möglichkeiten zur Zulassung von Windenergieanlagen trotz entgegenstehender Darstellungen in der Flächennutzungsplanung – BauR 2014, 1088
Frey 2014	Möglichkeiten und Grenzen der Abschichtung umweltrechtlicher Prüfungen bei Windkraft-Flächennutzungsplanung und –Anlagengenehmigung – BauR 2014,920
Frey 2015	Der angehaltene Windkraft-Flächennutzungplan: Möglichkeiten und Grenzen der Plansicherungsinstrumente im Rahmen der Bauleitplanung – BauR 2015, 201
Friedrich, J.	Umweltrechtliche Folgen einer Aufteilung bestehender Anlagen auf mehrere Betreiber; insbesondere: der Anlagen- und Betreiberbegriff im Immissionsschutzrecht, der Betriebsbereich (Ausarbeitung des MUNLV)
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
Fülbier	Der Beurteilungsspielraum in § 18a LuftVG im Lichte des Windenergieausbaus - Voraussetzungen und Reichweite - NVwZ 2018, 453
Füßer&Kollegen 2017	Umgang mit der nachträglichen Ansiedelung von europarechtlich geschützten Arten im Umfeld genehmigter Vorhaben - Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz NRW erstellt durch die Rechtswanälte Füßer&Kollegen, Juli 2017 als downlaod abrufbar unter: http://artenschutz.naturschutzinformationen.nrw.de/artenschutz/de/downloads
Garniel/Lau 2016	Risikomanagement und Monitoring in Zulassungsverfahren - ZUR 2016,393
Garrad Hassan 2007	Recommandations for risk assessments of ice throw and blade failure in Ontario – erstellt im Auftrag der Canadian Wind Energy Association, 2007
Garrad Hassan 2010	Turbine failure literature review and the wind turbine certification process – erstellt im Auftrag der Green Mountain Power Corp., 2010
Gatz, S.	Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis – Bonn, 2009

Handboek NL	Braam,H. , van Mulekom, G.J, Smit, R.W. : Handboek Risicozonering Windturbines – 2. überarbeitete Auflage, 2005
Handbuch Gütsch	Alpine Test Site Guetsch: Handbuch und Fachtagung – Schlussbericht, 2008
Handlungsempfehlungen Repowering	Leitfaden Repowering: Zehn Handlungsempfehlungen zum Repowering in Schleswig-Holstein – windcomm schleswig-holstein, 2009
Hansmann	Anwendungsprobleme der TA Lärm – ZUR 3/2002, S. 207-212
Hinsch 2011	Windenergienutzung und Artenschutz: Verbotsvorschriften des § 44 BNatSchG im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren – ZUR 4/2001, 191
HiWUS-Studie	Entwicklung eines Hindernisbefeuerungskonzeptes zur Minimierung der Lichtemission an On- und Offshore-Windenergieparks und –anlagen unter besonderer Berücksichtigung der Vereinbarkeit der Aspekte Umweltverträglichkeit sowie Sicherheit des Luft- und Seeverkehrs – Abschlussbericht, September 2008
HMUKLV 2016	Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzrecht: Anleitung zur Erstellung der Antragsunterlagen für Windenergieanlagen – Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Stand 15.1.16
HMUKLV 2020	Verwaltungsvorschrift Naturschutz / Windenergie - 17.12.20
Holzmüller, J.	Schäden an Rotorblättern von Windenergieanlagen – Vortrag beim Haus der Technik, Essen, 2012
Hübner&Pohl 2015	„Mehr Abstand – mehr Akzeptanz? Ein umweltpsychologischer Studienvergleich“, veröffentlicht durch die Fachagentur Windenergie an Land, Berlin 2015
IEA 2017	IEA-Wind Expert Group Study Recommended Practices: “Wind energy projects in cold climates” - Edition 2, 2017
IEA 2018	IEA-Wind TCP Task 19: Internationrl Recommandations for ice fall an ice throw risk assessments - Rev. 0, Oktober 2018
IEC 61400-14	Wind turbines – Declaration of apparent sound power level and tonality values, 2005-03
IFG NRW	Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Nordrhein-Westfalen (Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen - IFG NRW)
Jarass	Kommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, C.H. Beck, 13. Auflage 2020
JustG	Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen (Justizgesetz NRW)
Keller, K.	Drittanfechtungen im Umweltrecht durch Umweltvereinigungen und Individualkläger - NVwZ 2017, 1080
Kindel, R.	Schattenwurf und Befeuerung von WKA – Vortrag bei der Fortbildungsveranstaltung des BEW „Genehmigung und Überwachung von Windkraftanlagen“, September 2009
KNE 3-2019	Anforderungen an eine fachlich valide Erprobung von technischen Systemen zur bedarfsgerechten Betriebszeitenregelung von Windenergieanlagen - März 2019
KNE 6-2020	Detektionssysteme zur ereignisbezogenen Abschaltung von Windenergieanlagen zum Schutz von tagaktiven Brutvögeln - Juni 2020
Kremers 2017	Untersuchung zum Einfluss von WEA auf seismologische Stationen in NRW - Vortrag auf dem 9. Branchentag Windenergie, Juni 2017

Kunte, Andreas	Praxistest von Abschaltmodulen zur Begrenzung periodischen Schattenwurfs von Windkraftanlagen – Windkraftjournal 2/2006, S. 30-31
Kurze, J.U.	Abschätzung der Unsicherheit von Immissionsprognosen – Zeitschrift für Lärmbekämpfung 48/2001, S. 166-171
Kuschnerus	Der sachgerechte Bebauungsplan – vhw-Verlag, 2010
KWEA-Studie Qualität	Qualitätssicherung im Sektor der Kleinwindanlagen – Bundesverband Windenergie, Berlin, 2011
KWEA-Studie Wirtschaftlichkeit	Wirtschaftlichkeit und Vergütung von Kleinwindanlagen - Bundesverband Windenergie, Berlin, 2010
LAG VSW 2007 / LAG VSW 2015	Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten – Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW)
LAI 5-1998	Niederschrift über die 94. Sitzung des Länderausschusses für Immissionsschutz vom 11.-13.5.1998
LAI 6-1998	Schallimmissionsschutz im Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen – Empfehlungen des Arbeitskreises „Geräusche von Windenergieanlagen“ der Immissionsschutzbehörden und Messinstitute, Juni 1998
LAI 10-2001	Beratungsunterlage für die 102. Sitzung des Länderausschusses für Immissionsschutz vom 22.-24.10.2001 zu TOP A.6.3 (beschlossen)
LAI 5-2002	Niederschrift über die 103. Sitzung des Länderausschusses für Immissionsschutz vom 6.-8. Mai 2002
LAI 2004	Auslegungsfragen zur 4. BImSchV - Beratungsunterlage für die 10.7 Sitzung des Länderausschusses für Immissionsschutz vom 15.-17. März 2004
LAI 3-2005	Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windenergieanlagen - verabschiedet auf der 109. Sitzung des Länderausschusses für Immissionsschutz vom 8./9.3.2005
LAI 3-2017	Hinweise zur Auslegung der TA Lärm, in der Fassung des Beschluss der 133. Sitzung der Bund/Länderarbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz am 22./23.03.2017
LAI 9-2017	Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windenergieanlagen, Stand 30.06.2016 - verabschiedet auf der 134. Sitzung der Bund/Länderarbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz am 05./06.09.2017
LAI 1-2020	Hinweise zur Ermittlung und Beurteilung der optischen Immissionen von Windenergieanlagen (WEA-Schattenwurf-Hinweise) – Stand 23.01.2020
Landmann/Rohmer	Umweltrecht – Kommentar, 93. EL August 2020
LANU 2008	Landesamt für Natur und Umwelt des Landes Schleswig-Holstein: Empfehlungen zur Berücksichtigung tierökologischer Belange bei Windenergieplanungen in Schleswig-Holstein – Dezember 2008
LANUV 2007	Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen: Geräuschimmissionen hoher Windenergieanlagen – Fachbericht 3, Recklinghausen 2007
LANUV 2011	Repowering: Ertragssteigerung und Lärmminderung – LANUV NRW, 2011

LANUV 11-2013	Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen: Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen - Leitfaden, 2013
Leitfaden Artenschutz Nds	Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz: Umsetzung des Artenschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Niedersachsen – Leitfaden, Entwurf Stand 23.11.15
Leitfaden Artenschutz NRW	Umsetzung des Arten- und Habitatschutze bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in NRW (in der Fassung der 1. Änderung vom 10.11.17) – Leitfaden, eingeführt per Erlass des MKULNV, Az.: III-4.616.19.02.05 vom 10.11.17
Leitfaden Naturschutzbelange Hessen	Hessisches Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz: Berücksichtigung der Naturschutzbelange bei der Planung in Genehmigung von Windkraftanlagen in Hessen – Leitfaden, November 2012
Leitfaden UVPG	Anwendung und Auslegung der neuen UVP-Vorschriften - Bundesumweltministerium, 2003
Leitfaden UVP-Vorpüfung	Leitfaden zur Vorprüfung des Einzelfalls im Rahmen der Feststellung der UVP-Pflicht von Projekten – Bundesumweltministerium, 2003
LfU 2000	Langzeit-Geräuschimmissionsmessung an einer 1 MW-Windenergieanlage Nordex N54 in Wiggensbach bei Kempten (Bayern) – Bayerisches Landesamt für Umweltschutz, Januar 2000
Licht-Richtlinie	Lichtimmissionen, Messung, Beurteilung und Verminderung - verabschiedet vom Länder-Ausschuss für Immissionsschutz am 12.5.00 - , Gem. RdErl. vom 13.9.00, MBl. NRW. S. 1283, ber. MBl. 2001 S. 457
LNatSchG NRW	Gesetz zum Schutz der Natur in Nordrhein-Westfalen (Landesnaturschutzgesetz NRW)
LtB	Liste der technischen Baubestimmungen, lfd. Nr. A.1.2.8.7 „Richtlinie für Windenergieanlagen – Anlage 1.2.8/6“, eingeführt durch die Verwatungsvorschrift Technische Baubestimmungen NRW (VV TB NRW) vom 07.12.18 (MBl. NRW . 775 / SMBl. NRW 2323)
LUA 2001	Landesumweltamt Nordrhein-Westfalen: Sachinformationen zu Geräuschemissionen und -immissionen von Windenergieanlagen, Essen 2001
LUA 2002	Landesumweltamt Nordrhein-Westfalen: Windenergieanlagen und Immissionsschutz – Materialien Nr. 63, Essen 2002
LUBW 2020	Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg: Hinweise für den Untersuchungsumfang zur Erfassung von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen – Dezember 2020
LUBW 2016	Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg: Tieffrequente Geräusche inklusive Infraschall von Windkraftanlagen und anderen Quellen – Februar 2016
LUBW 2015	Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg: Hinweise zur Bewertung und Vermeidung von Beeinträchtigungen von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen – Juli 2015
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LuftVO	Luftverkehrs-Ordnung
Lunden, J.	Icethrower: Mapping an tool for risk analysis - Vortrag Winterwind Februar 2017

LUNG 2010	Ermittlung und Beurteilung der anlagenbezogenen Geräuschimmissionen der Windenergieanlagen im Windpark Hohen Pritz – Schalltechnischer Bericht des Ingenieurbüros Kötter Consulting Engineers, 210
LUWG 2010	Landesamt für Umwelt, Wasserwirtschaft und Gewerbeaufsicht Rheinland-Pfalz: Naturschutzfachliche Aspekte, Hinweise und Empfehlungen zur Berücksichtigung von avifaunistischen und fledermausrelevanten Schwerpunkträumen im Zuge der Standortkonzeption für die Windenergienutzung im Bereich der Region Rheinhessen-Nahe – März 2010
LWG	Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landeswassergesetz)
Madsen	Avian collision risk models for wind energy impact assessments – Environmental Impact Assessment Review 2016 (56) 43-49
Martinez, S.C.	Qualität von Immissionsprognosen nach TA Lärm – Zeitschrfit für Lärmbekämpfung 47/2000 Nr. 2, S. 39-44
Meteotest	Evaluation of ice detection systems für wind turbines - VGB Research Project No 392, Bern, Februar 2016
MBWSV 2013	Ergebnisprotokoll der gemeinsamen Dienstbesprechungen der Staatskanzlei NRW und des MBWSV NRW mit den Bezirksregierungen und dem RVR vom 28.10.13 – download unter: http://www.energiedialog.nrw.de/wp-content/uploads/2014/05/ Protokoll_NRW_Kommunen_Bauleitplanung_Windenergie.pdf
MELUR 2016	Errichtung von Windenergieanlagen innerhalb des potenzielle Beeinträchtigungsbereichs und des Prüfbereichs bei einigen sensiblen Großvogelarten - Stand September 2016
MKULNV 2011	Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 29.06.11 (IV-6-110-500-010): Verwendung von Ersatzgeld nach § 15 Abs. 6 BNatSchG für Maßnahmen im Zusammenhang mit der Wasserrahmenrichtlinie
MKULNV 2-2013	Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen: Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen für die Berücksichtigung artenschutzrechtlich erforderlicher Maßnahmen in Nordrhein-Westfalen – Leitfaden, 2013
MKULNV 3a-2015	Anwendung der §§ 25 Abs. 3 und 27a VwVfG im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren – MKULNV NRW, Erlass vom 19.3.15
MKULNV 3b-2015	Schallausbreitungsuntersuchungen an Windenergieanlagen – MKULNV NRW, Erlass V-5-8851-1.6.4 vom 13.03.15
MKULNV 3-2016	Gemeinsamer Erlass des Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk und des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz zum Thema seismologische Stationen und Windenergieanlagen vom 17.03.2016
MKULNV 5-2016	Rechtsprechung des EuGH zur Aufhebung der Präklusionswirkung / Konsequenzen für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren – MKULNV NRW, Erlass V-2 vom 30.5.16
MLUL 2019	Ministerium für ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft: Anforderungen an die Geräuschimmissionsprognose und die Nachweismessung von Windkraftanlagen (WKA-Geräuschimmissionserlass) vom 16.01.19
MLR 2015	Ministerium für ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg: Hinweise zu artenschutzrechtlichen Ausnahmen vom Tötungsverbot bei windenergieempfindlichen Vogelarten bei der Bauleitplanung und Genehmigung von Windenergieanlagen, Az.: 62-8850.68 vom 1.7.15

MU 2016 — Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz Niedersachsen, Anlage 2 zum Windenergieerlass vom 24.2.16: Leitfaden Umsetzung des Artenschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Niedersachsen

MUF-RLP 9-2004 — Ministerium für Umwelt und Forsten Rheinland-Pfalz, Erlass vom 15.9.04 (1061-83 112-4.1.6): Unmittelbare Konsequenzen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.6.04 4 C 9.03

MUGV 2011 — Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz Brandenburg, Erlass vom 01.10.2011: Beachtung naturschutzfachlicher Belange bei der Ausweisung von Windeignungsgebieten und bei der Genehmigung von Windenergieanlagen, einschließlich zugehöriger Anlagen 1-4 mit jeweils aktualisiertem Stand

MULNV 8-2017a — Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 28.08.2017: Keine Anwendung des § 27a VwVfG NRW im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren

MULNV 11-2017 — Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass Az.: 8851.1.6.4 vom 29.11.2017: Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen

MULNV 2-2018 — Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Protokoll der Dienstbesprechung vom 02.02.18, Anlage 4: Einführung der neuen LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen - Beantwortung von Zweifelsfragen / download über: https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/PDFs/umwelt/gesundheit/lai-hinweise_fragen.pdf

MULNV 9-2018 — Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 24.09.2018: Einführung des zentralen UVP-Internetportals NRW nach UVPG und BauGB

MULNV 3-2019 — Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen: Faktenpapier Windenergieanlagen und Infraschall – Stand 19.03.2019; download: https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/PDFs/klima/windenergieanlagen_infraschall_faktenpapier.pdf

MUNLV 9-2004 — Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 29.9.2004 (V-2.8001.9.15): Verfahren für die Genehmigung von Windenergieanlagen

MUNLV 1-2005 — Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 28.01.05 (V-2.8001.9.15): Immissionsschutz – Windkraftanlagen, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.06.04

MUNLV 12-2005 — Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 21.12.2005 (V-5-8851.1.6.5-Hw): Prognose der Geräuschimmissionen von Windfarmen

MUNLV 3-2010 — Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 01.03.2010 (V-2): Immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren – Vollzug von Nebenbestimmungen des Genehmigungsbescheides

MUNLV V-2 — Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 9.9.2003 (V-2): Rechtliche Bewertung des Zukaufs von Windenergieanlagen

MURL NRW — Ministerium für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass vom 5.6.1998 (V B 2–8862.6): Immissionsschutz bei Windkraftanlagen - Geräusche bei höheren Windgeschwindigkeiten

NALS 2015	Interimsverfahren zur Prognose der Geräuschimmissionen von Windenergie – Veröffentlichung des Normausschusses Akustik, Lärmminderung und Schwingungstechnik (NALS) im DIN und VDI, NA-001-02-03-19 UA N 190 vom 27.04.15
NfL I 92/13	Gemeinsame Grundsätze des Bundes und der Länder über die Anlage und den Betrieb von Flugplätzen für Flugzeuge im Sichtflugbetrieb - bekanntgemacht im Bundesanzeiger am 24.08.12
NLT 2014	Naturschutz und Windenergie – Arbeitshilfe des Niedersächsischen Landkreistages, Stand Oktober 2014
Noerr 2015	Geltendmachung einer Beeinträchtigung von Belangen des DWD bei Errichtung von Windenergieanlagen – Rechtsgutachten für das Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, Kanzlei Noerr LLP, 17.07.15
Nohl, W.	Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch mastenartige Eingriffe. Materialien für die naturschutzfachliche Bewertung und Kompensationsermittlung, geänderte Fassung, August 1993
PdK BauO NRW	Praxis der Kommunalverwaltung: Bauordnung NRW
PdK StrWG	Praxis der Kommunalverwaltung: Straßen- und Wegegesetz NRW
PdK UIG	Praxis der Kommunalverwaltung: Umweltinformationsgesetz des Bundes
PhysE 2018	Auslegung der LAI-Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen, Stand: 27.3.18 - behandelt auf der 26. Sitzung des Ausschusses Physikalische Einwirkungen (PhysE)
Piorr 2000	Weniger Lärm durch Auswahl eines „geeigneten“ Prognosemodells? – Jahresbericht des Landesumweltamtes NRW 2000, S. 163-171
Piorr 2000a	Gesetzliche Grundlagen und Beurteilungskriterien für Windenergieanlagen – Immissionsschutz 4, 2000, S. 128-133
Piorr 2001	Zum Nachweis der Einhaltung der Immissionswerte mittels Prognose – Erfahrungsaustausch mit den Mess- und Prüfdiensten „Geräusche und Erschütterungen“ im LUA 2001
Piorr 2011	Berücksichtigung des Immissionsschutzes bei der Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen – Essen, 2011
Piorr 2013	Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen und Immissionsschutz – Entwurf Stand 30.08.13 (download über die Internetseiten diverser Gemeinden, z.B. http://www.bueren.de/rathaus/planen-bauen-wohnen/download/WEA_und_Immissionsschutz_Piorr.pdf
Piorr 2018	Geräuschemissionen und -immissionen von Windenergieanlagen - Unterlagenscript zur Fortbildungsveranstaltung des BEW „Genehmigung und Überwachung von Windkraftanlagen“, Stand 25.09.2018
Piorr/Hillen	Zur Schallausbreitung höherliegender Quellen – Essen, 2006
Probst, W. , Donner, U.	Die Unsicherheit des Beurteilungspegels bei der Immissionsprognose – Zeitschrift für Lärmbekämpfung 49 (2000), Heft 3, S. 86-90
Progress	Ermittlung von Kollisionsraten von (Greif-)Vögeln und Schaffung planungsbezogener Grundlagen für die Prognose und Bewertung des Kollisionsrisikos durch Windenergieanlagen – Projekt PROGRESS, FKZ 0325300 A-D, 2016
Rau, H.	Planung von Windenergieprojekten unter Berücksichtigung des Flugbetriebs – Hintergrundpapier der Repowering-Infobörse, 2013

Repowering-Erlass	Repowering von Windenergieanlagen in durch Lärm vorbelasteten Gebieten – Erlass des MUNLV V5-8851.1.6-Hw vom 27.4.07 – aufgehoben durch den Windenergie-Erlass vom 11.07.11!
Repowering-Leitfaden	Repowering von Windenergieanlagen – Kommunale Handlungsmöglichkeiten – Deutscher Städte- und Gemeindebund 9/2009
Rheidt 2010	Europäischer Habitat- und Artenschutz in der Bauleitplanung – NVwZ 2010, 8
Richtlinie für Windenergieanlagen	Richtlinie für Windenergieanlagen: Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung – DIBt, Berlin, 2012
Rückbau-Erlass Sachsen-Anhalt	Hinweise zur Umsetzung bauplanungs- und bauordnungsrechtlicher Anforderungen zur Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung bei Windenergieanlagen – Ministerium für Bau und Verkehr des Landes Sachsen-Anhalt, 21.06.05
Rückbau-Erlass Brandenburg	Zum Vollzug des § 68 Abs. 3 der Brandenburgischen Bauordnung: Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung – Erlass des Ministeriums für Infrastruktur und Raumordnung vom 28.03.06
Rundschreiben Windenergie RLP	Hinweise für die Beurteilung der Zulässigkeit der Errichtung von Windenergieanlagen in Rheinland-Pfalz – Gemeinsames Rundschreiben des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung, des Ministeriums der Finanzen, des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Ernährung, Weinbau und Forsten und des Ministeriums des Innern, für Sport und Infrastruktur Rheinland-Pfalz vom 28.05.2013
Ruß/Sailer	Anwendung der artenschutzrechtlichen Ausnahme bei Windenergievorhaben – Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 21, April 2016
Sagemühl, D.	Überarbeitung der E DIN 45681 (Tonhaltigkeit) – Quelle unbekannt
Sailer	Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten zur Weiterentwicklung der artenschutzrechtlichen Ausnahmeregelung - Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 49 vom 11.03.2020
Schäffer 2016	Short-term annoyance reactions to stationary and time-varying wind turbine an road traffic noise: a labratory study - J. Acoust. Soc. Am. 139 (5), May 2016
SchBerG	Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum für die militärische Verteidigung (Schutzbereichsgesetz)
Schink	Vorranggebiete für die Windenergienutzung in Regionalplänen – ZfBR 2015, 232
Schlacke	Die Novelle des UmwRG 2017 - NVwZ 2017, 905
Schlacke/Schnittker 2015	Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten – Gutachterliche Stellungnahme zur rechtlichen Bedeutung des Helgoländer Papiers der Länderarbeitsgemeinschaft der Staatlichen Vogelschutzwarten (LAG VSW 2015) im Auftrag der Fachagentur Windenergie an Land, November 2015
Schmidt-Eichstaedt	Plankonkurrenzen bei der Zulassung von Windkraftanlagen – NordÖR 2016, 233
Schmidt-Eriksen, C.	Die Genehmigung von Windkraftanlagen nach dem Artikelgesetz – Natur und Recht 11/2002, S. 648-654
Schwarz, B.	Baulasten im öffentlichen Recht und im Privatrecht – Bauverlag Gütersloh, 1995
Seibert, M.	Die Fehlerbehebung durch ergänzendes Verfahren nach dem UmwRG - NVwZ 3/2018
Seifert, H.	Risk analysis of ice throw from windturbines – Vortrag, Boreas VI-Tagung, April 2003

SHC	Public health effects of siting and operating onshore wind turbines - Publications of the Superior Health Council No. 8738, April 2013
SNH	Windfarm and Birds: Calculating a theoretical collision risk assuming no avoiding action - Guidance note series, Scottish Natural Heritage, 2000
Söfker, W.	Aktuelle Entwicklungen zur Windenergie – Vortrag vhw-Seminar am 18.12.07 in Hannover
StrWG NRW	Straßen- und Wegegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
Stüer	Naturschutz in der bau- und fachplanerischen Abwägung – Tagungsband der Fachtagung „Bauen und Naturschutz nach Inkrafttreten des neuen BNatSchG 2010“, TU Berlin, 2010
TA Lärm 1998	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm - Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz
TAL MURL	Ergebnisniederschrift TA Lärm des MURL NRW zur Dienstbesprechung zur TA Lärm am 9.2.99 - Erlass VB2–8850.2-Ht vom 17.3.99
TKG	Telekommunikationsgesetz
TremAc	Objektive Kriterien zu Erschütterungs- und Schallemissionen durch Windenergieanlagen im Binnenland - Verbundforschungsprojekt 0325839 im Auftrag des BMWi, Abschlussbericht 2020
TU Berlin 2015	Flugsicherheitsanalyse der Wechselwirkungen von Windenergieanlagen und Funknavigationshilfen DVOR/VOR der Deutschen Flugsicherung GmbH - TU Berlin 01.06.14 und 20.04.15
TÜV Nord	Rotorblattversagen – Gefährdungsanalyse für die Umgebung einer Windenergieanlage
UBA 10/08	Umweltschutz im Planungsrecht – Die Verankerung des Klimaschutzes und des Schutzes der biologischen Vielfalt im raumbezogenen Planungsrecht. - Forschungsbericht des Umweltbundesamtes 363 01 176, Dessau März 2008
UBA 2014	Machbarkeitsstudie zu Wirkungen von Infraschall – Umweltbundesamt, Texte 40/2014
UBA 2020	Lärmwirkungen von Infraschallimmissionen - Umweltbundesamt, Texte 163/2020
UIG	Umweltinformationsgesetz (Bund)
UIG NRW	Umweltinformationsgesetz Nordrhein-Westfalen
UI-Richtlinie	Richtlinie 2003/4/EG des europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates
UMK Signifikanzrahmen	Standardisierter Bewertungsrahmen zur Ermittlung einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos im Hinblick auf Brutvogelarten an Windenergieanlagen (WEA) an Land (Signifikanzrahmen) - Beschluss der UMK am 11.12.20
Umweltinspektionserlass	Risikobasierte Planung und Durchführung von medienübergreifenden Umweltinspektionen – MKULNV NRW, Stand 29.5.15
UmwRG	Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz)
Uni Halle-Wittenberg	Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Institut für Psychologie: Akzeptanz und Umweltverträglichkeit der Hinderniskennzeichnung von Windenergieanlagen – Abschlussbericht zum BMU-Forschungsvorhaben 03MAP134, April 2010

Uni Kiel	Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Institut für Psychologie: Belästigung durch periodischen Schattenwurf von Windenergieanlagen – Untersuchungsbericht Feldstudie und Laborpilotstudie, Juni 2000
Uppenkamp&Partner 2014	Schalltechnischer Bericht zur erweiterten Hauptuntersuchung zur messtechnischen Ermittlung der Ausbreitungsbedingungen für die Geräusche von hohen Windenergieanlagen zur Nachtzeit und Vergleich der Messergebnisse mit Ausbreitungsrechnungen nach ISO 9613-2 - Forschungsprojekt im Auftrag des LANUV NRW, November 2014
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
van den Berg / Kamp 2018	Health effects related to wind turbine sound, including low-frequency sound an infrasound - Acoust Aust (2018) 46:31-57
van Renterghem 2013	Annoyance, detection and regonition of wind turbine noise - Science of total environment 2013, 333-345
VDI 2714	Schallausbreitung im Freien
VDI 2720-1	Schallschutz durch Abschirmung im Freien
VDI 3723	Anwendung statistischer Methoden bei der Kennzeichnung schwankender Geräuschimmissionen
VdS 3523	Windenergieanlagen (WEA): Leitfaden für den Brandschutz – Verband der Sachversicherer, Juli 2008
Veenker 2014	Windenergieanlagen in der Nähe von Schutzobjekten - Gutachten (Langfassung) Rev. 7 sowie Anwendungsdokument (Kurzfassung) Rev. 1 des Ingenieurbüros Veenker, Dezember 2014, download über www.veenkergmbh.de
VNTEAS 2020	Infrasound does not explain symptoms related to wind turbines - Publications of the Government's analysis, assessment and research activities, 2020:34, Helsinki 2020
VV 4. BImSchV	Verwaltungsvorschriften zur 4. BImSchV vom 20.08.1990 (MBl. NRW S. 1234), zuletzt geändert am 22.09.1994 (MBl. NRW S. 1330) - aufgehoben durch Erlassbereinigung 2003
VV Artenschutz	Verwaltungsvorschrift zur Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinien 92/43/EWG (FFH-RL) und 2009/147/EG (V-RL) zum Artenschutz bei Planungs- oder Zulassungsverfahren (VV-Artenschutz), Rd.Erl. d. Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 13.04.2010, - III 4 - 616.06.01.17 in der Fassung der 1. Änderung vom 15.09.2010
VV BauO NRW	Verwaltungsvorschrift zur Landesbauordnung, RdErl. des Ministeriums für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport vom 12.10.2000 (MBl. NRW S. 1431)
VV BImSchG	Verwaltungsvorschriften zum Bundes-Immissionsschutzgesetz; Gem. RdErl. d. Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz - V B 1 - 8001.7.45 (3/2000), d. Ministeriums für Wirtschaft und Mittelstand, Energie und Verkehr - III A 4 - 62 - 03, d. Ministeriums für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport - II A 4.850.1 - u. d. Ministeriums für Arbeit und Soziales, Qualifikation und Technologie - 214-8313.6 v. 1. 9. 2000 (MBl. NRW. S. 1180 / SMBl. NRW. 7129)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG NRW	Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
VwVG NRW	Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen

WEA-Erl. 15	Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (WEA-Erl. 15) vom 4.11.14 - am 23.05.18 außer Kraft getreten!
WEA-Erl. 18	Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (WEA-Erl. 18) vom 08.05.18, in Kraft getreten am 23.05.18
WEA-Erlass	Grundsätze für Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen (Windenergie-Erlass) vom 03.05.2002 (MBl. NRW S. 742) – am 21.10.05 außer Kraft getreten!
WEA-Geräuschimmissions-erlass BB 2003	Erlass des Ministeriums für Landwirtschaft, Umweltschutz und Raumordnung des Landes Brandenburg zu Anforderungen an die Geräuschimmissionsprognose und an die Nachweismessung bei Windenergieanlagen vom 31.7.2003 („Brandenburger Erlass“)
Wegener, B.	Zum Verhältnis des Rechts auf freien Zugang zu Umweltinformationen zum Urheberrecht – Gutachten erstellt im Auftrag des Bundesumweltministeriums, Mai 2010
Weiss, A.	Windenergieanlagen und Luftverkehrsrecht – kein luftleerer Rechtsraum – NVwZ 2013, 14
WERAN 2017	Workshop zum Projekt WERAN am 6./7.12.17 - Kurzbericht zum Workshop, Stand 20.11.18, abgerufen unter www.ptb.de
WERAN 2018	Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB): „Wechselwirkung Windenergieanlagen und Radar/Navigation“ - Braunschweig, 21.12.18
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz)
Windenergie-Erlass	Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergie-Erlass) vom 11.07.11 (MBl. NRW S. 321) – am 04.11.15 außer Kraft getreten!
Windenergie-Erlass BW	Windenergie-Erlass Baden-Württemberg vom 9.5.12
Windenergie-Erlass Nds	Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land in Niedersachsen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung vom 24.02.16
Windenergie-Erlass SH	Grundsätze zur Planung von Windenergieanlagen – Schleswig-Holstein vom 22.03.11
Windkrafterlass MNUR	Erlass des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Raumordnung zur landesplanerischen und naturschutzrechtlichen Beurteilung von Windkraftanlagen im Land Brandenburg (Windkrafterlass) vom 24.05.1996, geändert am 08.05.02
Windtest 2017	Schmitter, S.: „Vergleich verschiedener Prognosemodelle mit realen Immissionsmessungen“ – Tagungsband zum 9. Rheiner Windenergieforum am 22./23.03.17
WKA-Erlass	Grundsätze für Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA-Erl.) vom 21.10.05 (MBl. NRW. S. 1288) – am 11.07.11 außer Kraft getreten!
WMO 2010	15th Session of the Commission for Instruments and Methods of Observation – Final report, Helsinkie, September 2010, WMO-No. 1064
WMO 2011	Analysis of the impact of wind turbines on weather radar observation – WMO-Document CBS/ET-SBRSO-2 & CIMO/ET-ORS-1/Doc 5.4(3)
Wustlich, G.	Das Recht der Windenergie im Wandel – Teil 1: Windenergie an Land - ZUR 1 /2007 S. 16ff

ANHANG I

Merkblätter

- BImSchG-Antragsunterlagen
- Schallimmissionsprognose
- Qualität der Schallimmissionsprognose
- Schattenwurfprognose und Schattenwurfabschaltung
- Umweltverträglichkeitsprüfung für Windenergieanlagen

Die Merkblätter stehen auch als Einzeldokumente unter www.windenergie-handbuch.de zur Verfügung.

MERKBLATT: Antragsunterlagen für Windenergieanlagen

Für Windenergieanlagen (WEA) mit mehr als 50 m Gesamthöhe ist ein Genehmigungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) erforderlich. Dies ergibt sich aus Ziffer 1.6 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV). Um einen reibungslosen Ablauf des Genehmigungsverfahrens zu erreichen, ist es empfehlenswert, bereits vor Antragstellung mit der Genehmigungsbehörde und ggf. einigen Fachbehörden Kontakt aufzunehmen und Details über die Durchführung des Verfahrens zu besprechen.
Übliche Antragsunterlagen für WEA sind beispielhaft auf den folgenden Seiten aufgelistet. Speziell für WEA **angepasste BImSchG-Antragsformulare** sind als download unter www.windenergie-handbuch.de verfügbar. Die allgemeinen Antragsunterlagen sollten in Absprache mit der Genehmigungsbehörde mindestens 10-fach eingereicht werden, die Fachgutachten (Schallimmissionsprognose, Schattenwurfgutachten, Artenschutzgutachten, ggf. landschaftspflegerischer Begleitplan, Typenprüfung, Baugrundgutachten, Turbulenzgutachten und Gutachten zur optisch bedrängenden Wirkung oder zur Gefahrenanalyse sowie ggf. weitere erforderliche Gutachten) jeweils 4-fach. Zur Beteiligung von Richtfunk-, Versorgungsnetzbetreibern und anderen Privaten sind zusätzlich 6 Kopien des Antragsformulars (sofern nicht das WEA-spezifische Antragsformular verwendet wird: zusätzlich tabellarische Übersicht der Grunddaten der WEA), der topografischen Karte und des Lageplans hilfreich. Wird ein Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt, sind mindestens zwei weitere vollständige Antragsexemplare (allgemeine Unterlagen und alle Gutachten) erforderlich sowie eine **digitale Version** aller Antragsunterlagen einschließlich Gutachten auf einem Datenträger oder über Cloud-Download zur Veröffentlichung im Internet.

Formular	BImSchG-Antragsformular
Beschreibung	kurze Erläuterung des Antrags (Ist-Zustand und Umfang der beantragten Genehmigung)
	kurz gefasste Aussage über die voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten WEA
	in Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung: Kurzbeschreibung nach § 4 Abs. 3 BImSchG mit kurzer, allgemeinverständlicher Beschreibung des Vorhabens und seiner Auswirkungen auf die Umwelt (max. 2 Seiten)
	tabellarische Übersicht über die Grunddaten der WEA: - fortlaufende Nummerierung - Anlagentyp, Nennleistung, Nabenhöhe, Rotordurchmesser - Standortkoordinaten (UTM-ETRS 89) - Standortangabe in Grad/Min/Sek mit Angabe des Bezugsellipsoids - Höhe der WEA-Spitze in m über Grund und m über NN
Technische Unterlagen	wesentliche technischen Daten des WEA-Typs: - allgemeine Beschreibung der WEA - Beschreibung der Bauteile - Angaben über Anlagen- und Steuerungstechnik - Blitzschutz - mögliche Funktions- und Betriebsstörungen - Funktionsweise der Schallreduzierung - Funktionsweise der Schattenwurfabschaltung - Funktionsweise Fledermausabschaltung - Hinderniskennzeichnung/ Befeuerung einschließlich Synchronisierung und Sichtweitenmessung - ggf. bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung / Nutzung eines angebotenen Mietsignals - Fernüberwachung - Betriebsdatenregistrierung und Speicherung - Wartung

Karten	Deutsche Grundkarte (1:5000) mit: - WEA-Standorten - Kranstellfläche und Zuwegung - Kennzeichnung von Wohnhäusern von Mitbetreibern oder Grundstücksverpächtern
	topographische Karten (1:10000 oder 1:25000) mit: - WEA-Standorte - Angabe der Abstände der WEA untereinander - Grenzen der ausgewiesenen Windenergie-Konzentrationszone - Natur- und Landschaftsschutzgebiete, Natura2000-Gebiete - Wertstufen Landschaftsbild und Biotopverbund gemäß LANUV-Einstufung - Wasserschutzgebiete - Denkmäler und Kulturlandschaftsbereiche
	Übersichtplan für den Umkreis von ca. 1000 m mit Kennzeichnung von: - WEA-Standorten - relevanten planungsrechtlichen Ausweisungen - Freileitungen und Erdkabel des Stromnetzes - Gas-, Öl- und andere Fernleitungen - Sendeanlagen und Richtfunkstrecken - ggf. weiteren relevanten Einrichtungen
Bauvorlagen	Auszüge aus dem Katasterwerk gem. § 2 BauPrüfVO
	Lageplan gem. § 3 BauPrüfVO (1 : 500): WEA-Standorte / Rotorkreisfläche / baurechtliche Abstandsfläche
	Bauzeichnungen gem. § 4 BauPrüfVO (1 : 100), insbesondere: Gründung der Anlagen / Schnittzeichnungen / Ansichten
	Standsicherheitsnachweis gem. § 8 BauPrüfVO (Typenprüfung)
	Angaben zum Schutz vor Eiswurf gem. Nr. 2.7.9 der Liste der Technischen Baubestimmungen mit zugehöriger Anlage 2.7/12 einschließlich Funktionsprüfung eines anerkannten Sachverständigen
	Angaben zum Brandschutz, Brandschutzkonzept nach BauPrüfVO
	Rückbauverpflichtungserklärung, ggf. Aufstellung der Rückbaukosten
Landschaft	- Berechnung der Ersatzgeldhöhe gemäß Ziffer 8.2.2.1 WEA-Erl. 18 - Berechnung des Ausgleichs für Turmstandort und dauerhaft versiegelte Flächen
Abfall	Erklärung über Art, Menge, Verwertung bzw. Beseitigung der anfallenden Abfälle (z.B. Altöl)
Wasser	wassergefährdende Stoffe (Motor-, Getriebeöl, Trafoöl u.a.) mit Art und Menge sowie vorgesehene Schutzmaßnahmen (Sicherheitsdatenblätter müssen nicht beigefügt werden)
Gutachten	stets beizufügen: - Schallimmissionsprognose einschließlich Typvermessungsbericht (siehe separates Merkblatt) - Schattenwurfprognose (siehe separates Merkblatt) - Artenschutzgutachten
	im Einzelfall auf Anforderung der Genehmigungsbehörde beizufügen: - Turbulenzgutachten bei geringen Abständen zu benachbarten WEA - Gutachten zur optisch bedrängenden Wirkung - ggf. weitere einzelfallspezifische Gutachten - ggf. Unterlagen für UVP (siehe separates Merkblatt)

SCHALLIMMISSIONSPROGNOSE UND KONTROLLRECHNUNG BEI MESSUNGEN

Die Anforderungen an Schallimmissionsprognosen für WEA sind in der TA Lärm, der ISO 9613-2, dem Interimsverfahren des NALS und den LAI-Hinweisen 2017 sowie länderspezifischen Erlassen und Fragen-Antwort-Katalogen geregelt. Zudem ist die einschlägige Rechtsprechung zu berücksichtigen. Dieses Merkblatt führt die Anforderungen aus dem Blickwinkel der Genehmigungspraxis zusammen. Da die Anwendung in den einzelnen Ländern derzeit heterogen ist, fokussiert das Merkblatt auf die Regelungen in Nordrhein-Westfalen und die LAI-Hinweise 2017: dort wo die NRW-spezifische Regelung von den LAI-Hinweisen abweicht, werden die Original-Regelungen der LAI-Hinweise informatorisch als Klammerzusatz in kursiver Schrift dargestellt.

Die Schallimmissionsprognose ist in einem Bericht darzustellen, der die erforderlichen Angaben enthält, um die Datengrundlagen bewerten, die Modellbildung kontrollieren, das Prognoseverfahren nachvollziehen und die Qualität der Ergebnisse einschätzen zu können. Dazu sollte das Schallgutachten die in diesem Merkblatt genannten Angaben enthalten.
Das neue Schallausbreitungsmodell ist deutlich komplexer als das bisherige, vereinfachte Verfahren. Zudem ist es noch nicht vollständig verifiziert in allen gängigen Berechnungsprogrammen umgesetzt, so dass ggf. in speziellen Fallkonstellationen noch unerwartete Reaktionen der Programme oder des Rechenmodells auftreten könnten. Komplexe Gesamtsituationen mit einer „hochgerechneten“ Vorbelastung erfordern eine gutachterliche Analyse zur Vorbereitung einer sachgerechten Genehmigungsentscheidung. Daher stellt das neue Schallausbreitungsmodell deutlich höhere Anforderungen an die Qualifikation des Gutachters. Es können daher nur Gutachter mit einer nachgewiesenen Qualifikation im Bereich der Akustik und des Schallimmissionsschutzes akzeptiert werden.

Hinweis: Diese dritte Version des Merkblattes beinhaltet den nordrhein-westfälischen Windenergie-Erlass 2018 und den Fragen-Antwort-Katalog des MULNV zum Interimsverfahren sowie weitere Aspekte, die sich aus der Praxisanwendung ergeben haben. Das Merkblatt wird auch weiterhin laufend an den durch die Praxisanwendung zu erwartenden Erfahrungsgewinn angepasst. Es empfiehlt sich nach wie vor eine enge Abstimmung mit der im konkreten Einzelfall zuständigen Behörde.

Immissionsprognose	
Allgemeines	Kurzbeschreibung mit Angabe des Antragstellers und der Aufgabenstellung
	Daten der WEA: - Nummerierung analog zu den anderen Antragsunterlagen - Standortkoordinaten (UTM-ETRS 89) - Anlagentypen mit Nabenhöhe / Rotordurchmesser - Betriebsmodus einschließlich Benennung der Leistungskennlinie
	Angabe der Immissionsaufpunkte durch: - postalische Bezeichnung und Koordinaten (UTM-ETRS 89) - ggf. Fassade / Stockwerk - Schutzanspruch / angesetzter Richtwert nach TA Lärm
Ortsbesichtigung	- Aufnahme der maßgeblichen Immissionsaufpunkte und ihrer Eigenschaften in Hinsicht auf Reflexionen und Abschirmwirkungen - Aufnahme ersichtlicher Vorbelastungsanlagen als Ergänzung zur Vorbelastungsrecherche bei den Behörden
Abschneidekriterium und Windfarmabgrenzung	- alle WEA des Windparks, in dem die beantragten WEA errichtet werden sollen, sind in der Prognose für alle Immissionsaufpunkte zu berechnen (Ausnahme: bei räumlich und zahlenmäßig sehr großen Windparks sollte eine gutachterlich begründete Abgrenzung des zu betrachtenden Teilraums um die beantragten WEA vorgenommen werden) - für räumlich getrennte weitere Windparks / Einzel-WEA, die nicht bereits auf Grund großer Entfernungen offensichtlich nicht einbezogen zu werden brauchen: gutachterliche Betrachtung, ob dieser Windpark / Einzel-WEA schallimmissionsschutzrelevant mit dem betrachteten Windpark zusammenwirkt (Einwirkbereich nach Ziffer 2.2 TA Lärm als Regelkriterium oder ggf. begründete davon abweichende Beurteilung)

Emissions-daten Vorbelastung	andere Anlagen als WEA, die nach TA Lärm zu beurteilen sind: - Beurteilung der Relevanz der auf Grund der Ortsbesichtigung oder durch Datenrecherche bei den Behörden erkannten Anlagen - begründete Darlegung der gutachterlich gewählten Emissionsansätze, sofern keine verwendungsfähigen Emissionsdaten bei den Behörden vorliegen
	WEA mit Nabenhöhe ≤ 50 m (*außerhalb NRW bei unveränderter Anwendung der LAI-Hinweise*: *WEA mit Nabenhöhe ≤ 30 m)*: - es sind die gleichen Datenquellen in derselben Prioritätenabfolge heranzuziehen wie für WEA mit Nabenhöhe > 50 m (Genehmigungsdaten, Typvermessungsdaten, begründete Herleitungen) - Ansatz des Summenschallleistungspegels (nicht des Oktavspektrums) als Eingangsgröße
	WEA mit Nabenhöhe > 50 m (*außerhalb NRW bei unveränderter Anwendung der LAI-Hinweise: WEA mit Nabenhöhe > 30 m*): - primär Ansatz der WEA mit ihrer genehmigen Schallemission, d.h. dem in der Genehmigung festgelegten oder in den zum Genehmigungsbescheid gehörigen Antragsunterlagen dokumentierten spektralen Emissionsdaten - können keine Emissionsdaten aus der Genehmigung entnommen werden, sind Oktavspektren aus Typvermessungen heranzuziehen - existieren für den WEA-Typ zwar Typvermessungen, aber nicht für den betroffenen Betriebsmodus, ist primär eine ggf. bei der Behörde vorliegende Vermessung der konkreten WEA im betroffenen Betriebsmodus zu verwenden, ansonsten kann auf den ggf. in der Genehmigung festgelegten Summenschallleistungspegel das Frequenzspektrum aus Typvermessungen anderer Betriebsmodi übertragen werden, sofern dies auf Grund eines Vergleichs der Leistungskurven und Steuerungsparameter der Betriebsmodi sachgerecht erscheint - ist eine derartige Übertragung im Einzelfall nicht sachgerecht oder existieren für den WEA-Typ keine (verwendbaren) Vermessungen, ist gutachterlich ein begründeter Summenschallleistungspegel herzuleiten und in Form des Referenzspektrums der Nr. 6 der LAI-Hinweise als Emission anzusetzen; (*außerhalb NRW bei unveränderter Anwendung der LAI-Hinweise: für den in der Tabelle des Referenzspektrums fehlenden Wert für 8 kHz wird der Ansatz eines Wertes von -22,9 dB empfohlen*) Hinweis: Die LAI-Hinweise geben für die Herleitung des Schallleistungspegels für nach heutigem Maßstab unzureichend vermessene alte WEA-Typen keine pauschalen Aufschläge mehr vor, so dass eine differenzierte und auf den Einzelfall spezifizierte Herleitung möglich ist. Bei der Herleitung sollte nun klar zwischen dem abgeleiteten Schallleistungspegel und den zugehörigen Unsicherheiten unterschieden werden.
Emissions-daten Zusatz-belastung	WEA mit Nabenhöhe ≤ 50 m (*außerhalb NRW bei unveränderter Anwendung der LAI-Hinweise*: *WEA mit Nabenhöhe ≤ 30 m)* werden mit dem höchsten Summenschallleistungspegel angesetzt
	nicht vermessene WEA-Typen bzw. nicht vermessene Betriebsmodi: - Herstellerangaben zu den erwarteten Oktavschallleistungspegeln ohne Berücksichtigung von Unsicherheiten, diese erfolgt separat - siehe Merkblatt „Qualität der Schallimmissionsprognose“ (*außerhalb NRW bei unveränderter Anwendung der LAI-Hinweise: Ansatz der vom Hersteller angegebenen Oktavschallleistungspegel mit integrierten Unsicherheiten für Serienstreuung und Vermessung (LAI-Hinweise Nr. 1.2a / 3a)*) - gibt der Hersteller Daten für mehrere Wind-BINs an, ist entsprechend dem Vorgehen bei bereits vermessenen WEA (s.u.) zu prüfen, welches Wind-BIN immissionsseitig den höchsten Beurteilungspegel erzeugt

	vermessene WEA-Typen: - Prüfung auf Vollständigkeit und Normkonformität der spektralen Emissionsdaten - Ansatz des Oktavspektrums des Wind-BINs mit dem höchsten Summenschallleistungspegel (ist dieses Spektrum nicht im Typvermessungsbericht enthalten, ist es nachzufordern) - tritt der höchste Summenschallleistungspegel in mehreren Wind-BINs auf, ist zu ermitteln, welches Spektrum immissionsseitig den höchsten Beurteilungspegel erzeugt und dieses dann für die Prognose heranzuziehen - weicht der Summenschallleistungspegel zwischen mehreren Wind-BINs nur geringfügig ab und zeigen sich gleichzeitig relevante Unterschiede in den zugehörigen Oktavspektren, ist auch in diesen Fällen eine Prüfung durchzuführen, welches Wind-BIN immissionsseitig den höchsten Beurteilungspegel erzeugt - bei 3-fach vermessenen WEA (Ergebniszusammenfassung der Einzelmessungen nach FGW-Richtlinie, Anhang D): Normierung des gemittelten Oktavspektrums auf den Mittelwert des Summenschallleistungspegels desselben Wind-BINs; Ansatz der Oktavpegel dieses gemittelten, normierten Spektrums
Tonhaltigkeit	die im Nahfeld bestimmte Tonhaltigkeit wird wie folgt auf das Fernfeld übertragen: $0 \leq K_{TN} \leq 2$ Tonzuschlag K_T von 0 dB $2 < K_{TN} \leq 4$ Tonzuschlag K_T von 3 dB Treten in Einzelspektren des Vermessungsberichtes Werte von $K_{TNi} > 3$ bzw. entsprechend $\Delta L_i > 6$ dB auf, ist gutachterlich zu bewerten, ob ein Tonzuschlag vergeben werden muss. Hinweis: Bei $K_{TN} = 2$ ist nach der Errichtung der Anlage durch eine immissionsseitige Tonhaltigkeitsbestimmung zu kontrollieren, dass immissionsseitig keine Tonhaltigkeit gegeben ist.
Berechnungsmodell	- WEA mit Nabenhöhe > 50 m Nabenhöhe (*außerhalb NRW bei unveränderter Anwendung der LAI-Hinweise*: *WEA mit Nabenhöhe > 30 m)*: sowohl für Vor- als auch für Zusatzbelastungs-WEA Berechnung nach dem Interimsverfahren (vgl. LAI-Hinweise Nr. 2 Satz 5) - WEA mit Nabenhöhe ≤ 50 m Nabenhöhe (*außerhalb NRW bei unveränderter Anwendung der LAI-Hinweise*: *WEA mit Nabenhöhe ≤ 30 m)*: Berechnung mit Einzahlkenngröße nach dem alternativen Verfahren der ISO 9613-2 - andere Anlagen als WEA (unabhängig von ihrer Höhe): gutachterlich begründete Auswahl des allgemeinen oder alternativen Berechnungsverfahrens nach ISO 9613-2
Berechnung nach Interimsverfahren	frequenzabhängige Berechnung nach ISO 9613-2 mit folgenden Vorgaben und Besonderheiten: - Bodendämpfung $A_{gr} \equiv$ -3 dB - meteorologische Korrektur $c_{met} \equiv 0$ dB - relative Luftfeuchte ≡ 70%, Temperatur ≡ 10°C - zu berechnender Frequenzbereich: 63 Hz - 4 kHz in Oktavpegeln (*außerhalb NRW bei unveränderter Anwendung der LAI-Hinweise*: *63 Hz - 8 kHz)* - Berechnung auf Basis der A-bewerteten Oktavpegel
	bis zur Konsolidierung des neuen Modells muss der Gutachter die Dämpfungsterme und Berechnungsgrößen auf Konformität mit dem Interimsverfahren sowie auf offensichtliche mathematische und akustische Unplausibilitäten prüfen
	Gebäudemodellierung für Reflexion und Abschirmwirkung mittels LoD1-Gebäudemodell und ggf. Abgleich/Anpassung mit Informationen aus Ortsbesichtigung
	Reflexionsberechnung: - für alle richtwertrelevanten Wohnhäusern mit grundsätzlich für Reflexionen geeigneter Geometrie bzw. Wohnhäuser mit umliegenden Gebäudegruppen ist das Vorliegen von Schallreflexionen rechnerisch durch Modellierung zu prüfen Hinweis: Daher können Schallprognosen mit Berechnungsprogrammen, die keine Modellierung von Schallreflexionen ermöglichen, nicht mehr akzeptiert werden. - die Modellierung und Berechnung der Schallreflexionen ist frequenzabhängig durchzuführen

	Abschirmwirkung: - Das Einbeziehen der Abschirmwirkung ist nicht verpflichtend. Wird sie einbezogen, ist fassadenspezifisch zu prüfen und zu dokumentieren, auf welchen Fassaden die maßgeblichen Immissionsaufpunkte liegen. - Berechnungsoption „negative Bodendämpfung nicht abziehen“ ist zu wählen (Gl.13 ISO 9613-2) - Abschirmmaß Dz jeder Oktave ist auf maximal 20 dB zu begrenzen (Kapitel 7.4 vorletzter Absatz der ISO 9613-2) - Berechnungsoption „Abschirmung durch negative Umwege“ ist zulässig
Qualität	Angabe und Berücksichtigung der Qualität der Immissionsprognose durch Berechnung der oberen Vertrauensbereichsgrenze auf Basis von Unsicherheiten (LAI-Hinweise Nr. 3, siehe hierzu separates Merkblatt „Qualität der Schallimmissionsprognose“)
Ergebnis-darstellung	- Angabe des Beurteilungspegels mit einer Nachkommastelle und Rundung auf ganze Zahlen gemäß DIN 1333 (LAI-Hinweise Nr. 2 letzter Satz) - getrennte Darstellung der Berechnungsergebnisse für Vorbelastung, Zusatzbelastung und Gesamtbelastung sowie Teilpegel der einzelnen WEA - Lageplan in lesbarem Maßstab mit WEA-Standorten, Immissionsaufpunkten und Iso-Schalllinien, ggf. mehrere Darstellungen (Übersicht und Detail)
Ergebnis-analyse	bei Richtwertüberschreitungen: gutachterliche Analyse der Ursachen der Überschreitungen und Teilbeiträge und Auswirkungen der Vor- und Zusatzbelastung bzw. einzelner WEA
rechtlich zulässiges Maß an Emission	Angabe der maximal zulässigen Emissionswerte für das Oktavspektrum: $L_{e,max,Okt} = L_{W,Okt} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_P^2}$ Hinweis: Die diesbezügliche Angabe in Nr. 4.1 der LAI-Hinweise ist missverständlich formuliert. Gemeint sein kann hier offensichtlich nicht der Summenschallleistungspegel, da dieser nicht mehr in der Prognose verwendet wird und somit auch weder die zugelassene Schallemission charakterisiert noch den Maßstab für die Kontrolle auf den genehmigungskonformen Betrieb bildet. Gemeint sind hier und im diesbezüglichen Verweis in Ziffer 5.2 der LAI-Hinweise offensichtlich die maximal zulässigen Oktavschallleistungspegel. Das genehmigungsrechtlich verbindliche Festschreiben einer Größe (hier des Summenschallleistungspegels) im Genehmigungsbescheid, die keinerlei Relevanz für die Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen hat, wäre zudem rechtlich unzulässig (klargestellt im Fragen-Antwort-Katalog NRW)
Vergleichs-werte für Abnahme- und Überwachungs-messungen	Berechnung der immissionsseitigen Vergleichswerte $L_{V,WEA,IP}$, d.h. der nach Interimsverfahren berechneten Teilimmissionspegel jeder einzelnen beantragten WEA an jedem Immissionsaufpunkt zuzüglich des zulässigen Toleranzbereichs: $L_{V,WEA,IP} = L_{r,WEA,IP} + 1{,}28 \cdot \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_P^2} = L_{o,WEA,IP} - 1{,}28 \cdot \left(\sigma_{ges} - \sqrt{\sigma_R^2 + \sigma_P^2}\right)$ L_r = Beurteilungspegel nach TA Lärm L_o = obere Vertrauensbereichsgrenze
	tabellarische Darstellung der berechneten Vergleichswerte Hinweis: Diese immissionsseitigen Vergleichswerte entsprechen dem in den LAI-Hinweisen Nr. 5.2 Satz 4 angegebenen Vergleichswert. Diese Vergleichswerte werden in der Genehmigung durch Verweis auf die Tabelle im Schallgutachten als Maßstab für die Kontrolle des genehmigungskonformen Betriebs festgelegt.
Anlagen	- vollständiger Typvermessungsbericht der beantragten WEA - Auszug aus dem Typvermessungsbericht nach Anhang B der FGW-Richtlinie für Vorbelastungs-WEA, deren Emissionsdaten nicht aus ihrer erteilten Genehmigung abgeleitet wurden - Dokumentation der Modellbildung und Einstellungsparameter der Berechnungssoftware - Dokumentation der detaillierten Berechnungsergebnisse für alle WEA und alle relevanten Immissionsaufpunkte, dabei sind die spektralen Berechnungen als zusammengefasste Einzahlgrößen zu dokumentieren; bis zur Konsolidierung des neuen Berechnungsmodells sollte auch die Dokumentation der spektralen Berechnungen vorgelegt werden

Kontrollrechnungen bei Messungen	
Altanlagen	Bei WEA, die nach altem Modell genehmigt wurden, ist der genehmigungskonforme Betrieb durch die weiterhin gültigen Festlegungen des Genehmigungsbescheides definiert. Abnahme- und Überwachungsmessungen zur Kontrolle des genehmigungskonformen Betriebs erfolgen daher nach Maßgabe des Genehmigungsbescheides (d.h. auf Basis von Summenschallleistungspegeln). Analoges gilt für die Nachweisführung für die Aufnahme eines zunächst aufgeschobenen Nachtbetriebs. Die im folgenden dargestellten Methoden beziehen sich daher ausschließlich auf WEA, die nach dem neuen Modell genehmigt werden.
Kontroll-rechnung	Kann bei einer Emissionsmessung die Einhaltung aller festgelegten Oktavschallleistungspegel nachgewiesen werden (s.u.), ist die Nachweispflicht erfüllt. Da zu erwarten ist, dass das Spektrum nur in einer geringen Zahl der Fälle exakt bzw. innerhalb des zulässigen emissionsseitigen Toleranzbereichs eingehalten werden kann, muss beurteilt werden, ob sich diese Abweichungen immissionsseitig relevant auswirken. Die erneute Ausbreitungsrechnung (Kontrollrechnung) nach dem oben beschriebenen Interimsverfahren ist also lediglich deshalb erforderlich, weil sich die Relevanz der Abweichung des gemessenen Frequenzspektrums nicht anders beurteilen lässt. Die Kontrollrechnung dient also weder der Überprüfung der Modellierung der Schallausbreitung der Prognose durch eine „Zweitkontrolle“ noch belegt ihre Erforderlichkeit bereits eine Überschreitung des Genehmigungsrahmens, sondern sie gehört allein zur Überprüfung der Schallemissionsdaten der errichteten WEA bzw. dem Nachweis der Schallemissionsdaten für die Aufnahme des Nachtbetriebs. Die Modellbildung der Ausbreitungsrechnung an sich wurde hingegen bereits im Genehmigungsverfahren auf ihre Korrektheit geprüft, d.h. sie braucht nicht nochmals geprüft zu werden, sondern die Kontrollrechnung soll gerade mit diesem als korrekt befundenem und der Genehmigung zu Grunde liegenden Modell durchgeführt werden. Bei der Prüfung auf Genehmigungskonformität sollen und dürfen gerade keine andersartigen, von der Genehmigung abweichenden Berechnungen durchgeführt werden. Die Verwendung desselben Berechnungsmodells wie in der Immissionsprognose sollte aus Effizienzgründen nach Möglichkeit durch den Gutachter durchgeführt werden, der auch die Prognose im Rahmen des Genehmigungsverfahrens erstellt hat.
Nachweis Aufnahme Nachtbetrieb	Nachweisführung für die Aufnahme des Nachtbetriebs von WEA, für die im Genehmigungsverfahren noch keine Typvermessung vorlag, d.h. WEA, die auf Basis von Herstellerangaben genehmigt wurden: $L_{o,Vermessung} \leq L_{o,Prognose}$ Hinweis: Der Nachweis der Einhaltung von $L_{e,max,Okt}$ oder $L_{V,WEA,IP}$ reicht nicht aus (er würde zu einer deutlichen Bevorteilung von nicht vermessenen WEA führen)! Es handelt sich hier nicht um den Nachweis im Rahmen der Überwachung, sondern um die Vervollständigung des Nachweises der Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen, so dass hier derselbe Maßstab wie im Genehmigungsverfahren gilt.
	emissionsseitiger Nachweis für das Oktavspektrum des Wind-BINs mit dem höchsten vermessenen Summenschallleistungspegel bzw. dem Wind-BIN, das immissionsseitig den höchsten Beurteilungspegel erzeugt: $L_{W,Okt,Messung} + 1{,}28 \cdot \sigma_{ges,Messung} \leq L_{W,Okt,Prognose} + 1{,}28 \cdot \sigma_{ges,Prognose}$
	immissionsseitiger Nachweis (falls der emissionsseitige Nachweis nicht erbracht werden kann): Kontrollrechnung mit dem vermessenen Oktavspektrum des Wind-BINs mit dem höchsten vermessenen Summenschallleistungspegel bzw. dem Wind-BIN, das immissionsseitig den höchsten Beurteilungspegel erzeugt: $L_{r,WEA,IP,Messung} + 1{,}28 \cdot \sigma_{ges,Messung} \leq L_{r,WEA,IP,Prognose} + 1{,}28 \cdot \sigma_{ges,Prognose}$
	Umgang mit Unsicherheiten: - bei einer FGW-konformen Messung kann $\sigma_{R,Messung}$ = 0,5 dB gesetzt werden - bei Nachweisführung auf Basis einer Vermessung an der betroffenen WEA selbst entfällt die Unsicherheit der Serienstreuung σ_P in $\sigma_{ges,Messung}$

Nachweis Abnahme- und Überwachungs-messung	emissionsseitiger Nachweis des genehmigungskonformen Betriebs im Rahmen von Abnahme und Überwachung: $L_{W,Okt,Messung} \leq L_{e,max,Okt}$ (*außerhalb NRW bei unveränderter Anwendung der LAI-Hinweise*: $L_{W,Okt,Messung} + 1{,}28 \cdot \sigma_{R,Messung} \leq L_{e,max,Okt}$ *bei einer FGW-konformen Messung kann $\sigma_{R,Messung}$ = 0,5 dB gesetzt werden)*
	immissionsseitiger Nachweis (falls der emissionsseitige Nachweis nicht erbracht werden kann) entsprechend LAI-Hinweisen Nr. 5.2: - Kontrollrechnung mit dem vermessenen Oktavspektrum des Wind-BINs mit dem höchsten vermessenen Summenschallleistungspegel bzw. dem Wind-BIN, das immissionsseitig den höchsten Beurteilungspegel erzeugt - Nachweis der Einhaltung der immissionsseitigen Vergleichswerte für jede WEA und jeden für die jeweilige WEA relevanten Immissionsaufpunkt: $L_{r,Messung,WEA,IP} \leq L_{V,WEA,IP}$ (*außerhalb NRW bei unveränderter Anwendung der LAI-Hinweise*: $L_{r,Messung,WEA,IP} + 1{,}28 \cdot \sigma_{R,Messung} \leq L_{V,WEA,IP}$ *bei einer FGW-konformen Messung kann $\sigma_{R,Messung}$ = 0,5 dB gesetzt werden*) <u>Hinweis:</u> Leistet die einzelne WEA an einem Immissionsaufpunkt keinen Beitrag zum Gesamtbeurteilungspegel, ist dieser Immissionsaufpunkt nicht relevant für die Prüfung des genehmigungskonformen Betriebs.

QUALITÄT DER SCHALLIMMISSIONSPROGNOSE

Die TA Lärm sieht unter Punkt A.2.6 vor, dass die Geräuschimmissionsprognose Aussagen über die Qualität der Prognose enthalten soll. Bei WEA hatte sich in NRW bereits in der Vergangenheit das grundlegend vom LANUV entwickelte, statistische Verfahren weitgehend durchgesetzt. Die LAI-Hinweise 2017 sehen nun ebenfalls ein statistisches Verfahren vor. Auch hier gibt es für NRW im Detail abweichende Vorgaben durch den Fragen-Antwort-Katalog des MULNV, die in diesem Merkblatt beschrieben und um weitergehende Hinweise zur praktischen Anwendung ergänzt wird. In anderen Bundesländern können andere Verfahrensweisen durch Erlasse oder Leitfäden vorgegeben sein. Gibt es (zu bestimmten Aspekten) keine Vorgaben durch Erlasse, entscheidet die jeweils zuständige Immissionsschutzbehörde.

Qualität der Prognose bei WEA	Bei Windenergieanlagen bestimmen folgende Faktoren* die Qualität der Prognose: - Ungenauigkeit der Schallemissionsvermessung der WEA (σ_R) - Ungenauigkeit bedingt durch die Serienstreuung der WEA (σ_P) - prinzipielle Unsicherheit des Prognosemodells der Ausbreitungsrechnung (σ_{Prog}) *eine Berücksichtigung der Unsicherheit des Abschirmmaßes (σ_{Schirm}) ist im neuen LAI-Modell nicht mehr vorgesehen
Unsicherheit der Emissionsvermessung σ_R	Standardwert: σ_R = 0,5 dB, wenn die WEA FGW-konform vermessen wurde Dieser Wert ergibt sich als Erfahrungswert aus Ringversuchen qualifizierter Messinstitute und wird von der LAI empfohlen (LAI-Hinweise Nr. 3b).
	Für den Fall, dass eine nicht vollständig FGW-konforme Vermessung vorliegt, enthalten die LAI-Hinweise keine Regelung. Geringe Abweichungen von der Norm sind häufig und erfordern keine Erhöhung der Messunsicherheit. Zeigt die Messung relevante Abweichungen von der Norm, aber ermöglicht sie trotzdem noch eine ausreichend belastbare Bestimmung der Schallemission, kann diesen Abweichungen durch einen erhöhten Wert für σ_R Rechnung getragen werden. Dabei bietet die Ungenauigkeit, die im Vermessungsbericht durch das Messinstitut angegeben wird, eine Orientierung. Messberichte, die keine belastbare Aussage über die Schallemission des WEA-Typs im jeweiligen Betriebsmodus ermöglichen, sind zu verwerfen.
	Für bestehende WEA, die als Vorbelastung zu berücksichtigen sind, sind entsprechend der Rechtsprechung die Emissionsdaten mit den zugehörigen Unsicherheiten, die in ihrer Genehmigung festgelegt bzw. den dazugehörigen Antragsunterlagen angegeben sind, anzusetzen. Ist für eine Vorbelastungs-WEA in ihrer Genehmigung kein σ_R berücksichtigt worden, ist demnach auch weiterhin kein σ_R für diese WEA anzusetzen.
Unsicherheit durch Serienstreuung σ_P	Standardwert: σ_P = 1,2 dB, wenn eine einzelne Typvermessung herangezogen wird Dieser Wert ergibt sich als allgemeiner Erfahrungswert, der in der IEC 61400-14 und den LAI-Hinweisen benannt wird (LAI-Hinweise Nr. 3c).
	Liegen mindestens drei Vermessungen für einen Betriebsmodus eines WEA-Typs vor, wird der Mittelwert der Oktavschallleistungspegel in der Prognose angesetzt und σ_P gleich der Stichprobenstandardabweichung s, bestimmt nach IEC 61400-14 i.V.m. Anhang D der FGW-Richtlinie, gesetzt (LAI-Hinweise Nr. 3c i.V.m. 1.2c): $\overline{L}_W = \sum_{n=1}^{n} \frac{L_i}{n}$ $\sigma_P = s = \sqrt{\frac{1}{n-1} \sum_{n=1}^{n} (L_i - \overline{L}_W)^2}$ Der K-Wert nach IEC 61400-14 wird in NRW nicht verwendet. Die Norm sieht keine Angabe der Standardabweichung s der Oktavpegel vor. Daher ist die Standardabweichung des Summenpegels des Wind-BINs, dessen Oktavspektrum für die Immissionsprognose gewählt wird, anzusetzen.

	Die LAI-Hinweise eröffnen die Möglichkeit („kann"-Regelung), die Serienstreuung aus einer 3-fach-Vermessung eines Betriebsmodus auf einen anderen, nur einfach vermessenen Betriebsmodus desselben WEA-Typs zu übertragen. Nähere Erläuterungen geben die LAI-Hinweise nicht. Der Wert s gilt nach der IEC 61400-11 und der FGW-Richtlinie eigentlich nur in Verbindung mit dem mittleren Schallleistungspegel. Daher ist eine Übertragung von einem Betriebsmodus auf den anderen nur sachgerecht, wenn dieser andere Betriebsmodus ebenfalls an einer der WEA der 3-fach-Vermessung gemessen wurde und zu erkennen ist, dass diese WEA den mittleren oder oberen Bereich der Streubreite des Schallleistungspegels repräsentiert. Bei der Übertragung ist der höchste ermittelte s-Wert des 3-fach vermessenen Betriebsmodus heranzuziehen. Ist hingegen zu erkennen, dass die WEA eher den unteren Bereich der Streubreite repräsentiert oder ist der 1-fach vermessene Betriebszustand nicht an einer der drei WEA der 3-fach-Vermessung gemessen worden, ist auf eine Übertragung zu verzichten und stattdessen der Standardwert der 1-fach Vermessung von 1,2 dB anzusetzen, um eine Unterschätzung des Beurteilungspegels zu vermeiden. **Hinweis:** Da es sich um eine „kann"-Regelung handelt, steht es im freien Ermessen der Behörde, ob und in welchen Fällen sie eine Übertragung akzeptiert. Der nordrhein-westfälische Fragen-Antwort-Katalog zu den LAI-Hinweisen empfiehlt, keine Übertragung vorzunehmen.
	Für bestehende WEA, die als Vorbelastung zu berücksichtigen sind, sind entsprechend der Rechtsprechung die Emissionsdaten mit den zugehörigen Unsicherheiten, die in ihrer Genehmigung festgelegt bzw. den dazugehörigen Antragsunterlagen angegeben sind, anzusetzen. Ist für eine Vorbelastungs-WEA in ihrer Genehmigung kein σ_P berücksichtigt worden, ist demnach auch weiterhin kein σ_P für diese WEA anzusetzen.
Unsicherheiten der Emissionsdaten für neue, noch nicht vermessene WEA	Für noch nicht vermessene, neue WEA-Typen wird die Prognose auf Basis der Herstellerangaben für die Schallemissionsdaten berechnet, wobei die Unsicherheit einer späteren Vermessung und der Serienstreuung zu berücksichtigen ist. Die LAI-Hinweise sehen zwar die Integration von σ_R und σ_P in die Herstellerangabe vor (LAI-Hinweie Nr. 1a/3a), allerdings ist eine getrennte Ausweisung des Schallleistungspegels und der beiden Unsicherheiten sinnvoll, um die Berechnung von σ_{ges} nach den Gesetzen der Fehlerfortpflanzung wie unter Nr. 3e der LAI-Hinweise vorgesehen zu ermöglichen. Eine getrennte Einrechnung der Unsicherheiten der Emissionsdaten einerseits und der Unsicherheit des Prognosemodells andererseits führt gegenüber der gemeinsamen Einrechnung zu sachlich nicht begründeten abweichenden Ergebnissen für die Gesamtunsicherheit. Mit der getrennten Ausweisung des Schallleistungspegels und der Unsicherheiten können auch noch nicht vermessene neue WEA-Typen durchgehend kompatibel mit dem Gesamtsystem der Qualität der Prognose, der Nachweisführung im Rahmen von Messungen und der Berücksichtigung für später nachfolgende WEA gehandhabt werden. **Hinweis:** Der Fragen-Antwort-Katalog sieht für NRW die Einrechnung der Unsicherheiten der Emissionsdaten in die Gesamtunsicherheit (und nicht in den Oktavschallleistungspegel) vor, d.h. ein analoges Vorgehen wie bei vermessenen WEA. In NRW wird in der Regel der Nachtbetrieb bis zur Vorlage eines Vermessungsberichts aufgeschoben, mit welchem dann die Einhaltung der zuvor in der Genehmigung festgeschriebenen maximal zulässigen oberen Vertrauensbereichsgrenze unter Aufschlag der Messunsicherheit und ggf. der Unsicherheit der Serienstreuung sowie der Unsicherheit der Prognose nachgewiesen werden muss (siehe Merkblatt „Schallgutachten"). Daher ist es nicht erforderlich, bei neuen, noch nicht vermessenen WEA-Typen einen über den Standardwert erhöhten Wert für σ_R in der Prognose anzusetzen, da zum Zeitpunkt der Freigabe des Nachtbetriebs eine Vermessung vorliegt. Ebenso erfolgt der Ansatz der Serienstreuung mit dem allgemeinen Erfahrungswert von 1,2 dB.

Unsicherheit des Prognose-modells σ_{prog}	Standardwert: σ_{prog} = 1,0 dB Dieser Wert ergibt sich aus der Vorgabe der LAI-Hinweise Nr. 3d.
	Zum Ansatz von σ_{prog} bei Vorbelastungs-WEA machen die LAI-Hinweise keine Angaben. Der nordrhein-westfälische Fragen-Antwort-Katalog sieht für Vorbelastungs-WEA eine grundsätzliche Umstellung von σ_{prog} auf den neuen Wert von 1,0 dB vor.
	Der neue Wert für σ_{prog} ist grundsätzlich auch für bestehende Vorbelastungs-WEA anzusetzen, da er unmittelbar mit dem Prognosemodell verbunden ist. Es wäre inkonsistent, die Berechnung der Vorbelastung auf das neue Prognosemodell umzustellen, aber den Unsicherheitswert des alten Modells beizubehalten. Hinweis: Bereits durch die Anwendung des neuen Berechnungsverfahrens auf die Vorbelastung wird der Teilimmissionspegel der Vorbelastungs-WEA abweichend von demjenigen, der der Genehmigung der Vorbelastungs-WEA zu Grunde lag, angesetzt. Der Gedanke, dass die Vorbelastungs-WEA in Bezug auf das Prognosemodell so angesetzt werden, wie sie selbst genehmigt wurden, findet damit zukünftig keine Anwendung mehr. Eine eventuelle Überprüfung der Vorbelastungs-WEA durch eine Immissionsmessung im Rahmen der Überwachung bleibt hiervon unberührt; sie wird auch weiterhin nach Maßgabe der gültigen Genehmigung der Vorbelastungs-WEA durchgeführt (siehe Merkblatt „Schallgutachten“).
	Für Vorbelastungs-WEA, für die im Rahmen ihrer Genehmigung keinerlei Unsicherheiten, d.h. auch keine Unsicherheit der Prognose angesetzt wurde, wurde bisher durchgehend bei folgenden Ausbauschritten basierend auf dem Gedanken des rechtlich zulässigen Maßes der Immission keine Unsicherheit angesetzt. Der erstmalige Ansatz einer Prognoseunsicherheit für diese WEA anlässlich der Umstellung auf ein neues Berechnungsverfahren, mit dem explizit die Unsicherheit der Prognose abgesenkt werden soll, erscheint daher widersinnig und wenig sachgerecht. Bei den betroffenen WEA handelt es sich i.d.R. um alte und damit kleine WEA, so dass sich ihr Teilimmissionspegel bei Umstellung auf das neue Rechenverfahren besonders stark erhöht und somit deutlich zum Konservativen verschiebt. Gerade diese WEA nun noch zusätzlich erstmalig mit einer sich auf Grund der fehlenden Fehleraddition mit den Unsicherheiten der Emissionsdaten zudem noch überproportional auswirkenden Prognoseunsicherheit zu belegen, erscheint nicht angemessen. Das Absehen von einem erstmaligen Ansatz einer Prognoseunsicherheit entspricht auch der Behandlung von industriellen Quellen als Vorbelastung für WEA: Auch für diese Anlagen, für die im Rahmen ihrer Genehmigung nie eine Prognoseunsicherheit berücksichtigt wird, wird nicht anlässlich ihres Ansatzes als Vorbelastung in einer Immissionsprognose für WEA erstmalig eine Prognoseungenauigkeit angesetzt.
Gesamt-unsicherheit σ_{ges}	Die Gesamtunsicherheit der Schallimmissionsprognose berechnet sich dann: $\sigma_{ges} = \sqrt{\left(\sigma_R^2 + \sigma_P^{\ 2} + \sigma_{Prog}^2\right)}$
	Für Vorbelastungs-WEA, die bei ihrer Genehmigung mit einem pauschalen Zuschlag von 2 dB nach den alten LAI-Hinweisen versehen wurden, sollte weiterhin dieser Wert als Pauschalzuschlag im Sinne der oberen Vertrauensbereichgrenze angesetzt werden. Dieser Pauschalzuschlag lässt sich nicht in die Unsicherheiten der Emissionsdaten und des Prognosemodells aufteilen, so dass keine separate Umstellung von σ_{prog} möglich ist. Außerdem entspricht der Wert von 2 dB ungefähr dem heutigen Standardwert von 1,28 · σ_{ges}.
obere Vertrauens-bereichsgrenze L_o	In einer statistischen Betrachtung für ein Vertrauensniveau von 90% ergibt sich die obere Vertrauensbereichsgrenze L_o: $L_o = L_r + 1{,}28 \cdot \sigma_{ges}$ mit L_r = prognostizierter Beurteilungspegel nach TA Lärm
	Der Richtwert nach TA Lärm gilt als eingehalten, wenn: $L_o \leq$ Richtwert nach TA Lärm
	Es ist auch im Berechnungsverfahren der LAI-Hinweise 2017 mathematisch äquivalent, die Unsicherheiten emissionsseitig oder immissionsseitig anzusetzen.

SCHATTENWURFPROGNOSE

Zur Beurteilung des Schattenwurfs der Windenergieanlage(n) ist eine Schattenwurfprognose mit folgendem Inhalt erforderlich:

Allgemeines	Kurzbeschreibung mit Angabe des Antragstellers und der Aufgabenstellung
	Daten der WEA: - Nummerierung analog zu den anderen Antragsunterlagen - Standortangaben (in Gauss-Krüger-Koordinaten oder UTM-ETRS 89) - Anlagentypen - Nabenhöhe / Rotordurchmesser
Immissions-aufpunkte	Angabe der Immissionsaufpunkte durch: - postalische Bezeichnung - Koordinaten (Gauß-Krüger oder UTM-ETRS 89)
Berechnung	getrennte Berechnung und Darstellung von: - Vorbelastung - Zusatzbelastung - Gesamtbelastung
	Tragen mehrere Betreiber zur Zusatzbelastung bei, müssen die Anteile der WEA jedes Betreibers separat dargestellt werden.
Darstellung	Hauptergebnisse der Berechungen: - jährliche Schattenwurfzeiten (worst case) in h/a - max. tägliche Schattenwurfzeiten (worst case) in min/d - jährliche Schattenwurfzeiten (meteorologisch wahrscheinliche Beschattungsdauer) in h/a
	Schattenwurfkalender für die Gesamtbelastung
	Kumulierende Einwirkungen müssen erkennbar sein
Abschalt-einrichtung	Bei Überschreitung der zulässigen Beschattungsdauer von 30 h/a bzw. 30 min/d sollen Angaben über die notwendige Abschaltung gemacht werden:
	- Bezeichnung / Hersteller der Abschalteinrichtung - Modul mit oder ohne Lichtintensitätssensor - Anzahl der WEA, die über das Modul gemeinsam vernetzt gesteuert werden können - Speicherungs- und Dokumentationsmöglichkeiten der Abschaltzeiten - Erkennung von und Umgang mit einem Ausfall der Abschalteinrichtung - Datenabfrage- und Steuerungsmöglichkeiten mittels Fernüberwachung
	kurze Beschreibung der Programmierung: - Programmierung festgelegter Zeitfenster oder Berechnung durch das Modul? - Wie wird Vorbelastung einbezogen? - Wird ein Konto über die bereits ausgenutzte Beschattungszeit geführt oder wird die WEA immer bei möglicher Beschattung stillgesetzt (Nullbeschattung)?
Karten	Lageplan (Maßstab 1:1000 bis 1:5000) mit Kennzeichnung von: - WEA Standorten - Immissionsaufpunkten
	Karte mit Iso-Schattenlinien

Schattenwurfabschaltung

Sofern sich aus der Schattenwurfprognose Überschreitungen der zulässigen Beschattungsdauer von 30 h/a bzw. 30 min/d (worst case) ergeben, ist von einer erheblichen Belästigung auszugehen. Durch eine Begrenzung der zulässigen Beschattungsdauer der WEA der verschiedenen Betreiber bzw. jeder einzelnen WEA muss sichergestellt werden, dass die einzeln zugeteilten Schattenwurfkontingente in Summe die zulässige Beschattungsdauer von 30 h/a nicht überschreiten. Hierzu muss die Behörde die nach Berücksichtigung der Vorbelastung für neu hinzukommende WEA verbleibende zulässige Beschattungsdauer berechnen und diese dann soweit erforderlich auf einzelne WEA aufteilen. Eine Aufteilung ist z.B. dann sinnvoll, wenn es sich um WEA verschiedener Hersteller handelt und eine gemeinsame Steuerung daher technisch nicht möglich ist oder wenn ein Projektierer zwar gemeinsam mehrere WEA beantragt, diese aber einzelne vermarktet und somit separat betrieben werden sollen.

Berechnung des zulässigen Schattenwurfkontingents für die beantragte(n) WEA:

$$K_{iw} = \frac{Z_i}{Z_{ges}} \cdot (30 - V) \quad [h/a]$$

K_{iw} : Schattenwurfkontingent der i-ten WEA eines Betreibers [worst case h/a]

Z_i : Zusatzbelastung der i-ten WEA eines Betreibers [worst case h/a]

Z_{ges}: gesamte Zusatzbelastung aller neu geplanten WEA eines Betreibers [worst case h/a]

V: Vorbelastung durch bereits genehmigte WEA [worst case h/a]

Die Kontingentierung muss auf Basis der worst case-Werte erfolgen, da die prognostizierten „realen" Werte die meteorologisch wahrscheinliche Beschattungsdauer und damit lediglich eine Abschätzung der im langjährigen Durchschnitt zu erwartenden Beschattungsdauer darstellen. Nur die worst case-Werte bieten eine für die immissionsschutzrechtliche Bewertung ausreichende Vergleichbarkeit und Nachvollziehbarkeit. Die Umrechnung auf die für die i-te WEA eines Betreibers zulässige tatsächliche reale Beschattungsdauer K_{ir} ergibt sich zu:

$$K_{ir} = \frac{K_{iw}}{3{,}75} \quad [h/a]$$

Verpflichtet sich ein Betreiber zur Programmierung auf Nullbeschattung, kann die Berechnung des für ihn bzw. für jede seiner einzelnen WEA zulässigen Schattenwurfkontingents entfallen. Da meist die von einem Betreiber beantragten WEA von einem gemeinsamen Abschaltmodul gesteuert werden, ist i.d.R. eine Kontingentierung für die einzelnen WEA eines Betreibers entbehrlich. Die o.g. Gleichung vereinfacht sich dann zur Berechnung des Gesamtkontingents aller neu geplanten WEA eines Betreibers:

$$K_w = 30 - V \quad [h/a]$$

UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG

Unterlagen für die Abgrenzung der Windfarm und für die UVP-Vorprüfung

Da bereits für die Windfarmabgrenzung wegen der Notwendigkeit der Bestimmung der Einwirkbereiche die Ergebnisse der Fachgutachten bekannt sein müssen und damit dann auch für die UVP-Vorprüfung zur Verfügung stehen, sind eigenständige Unterlagen für die Windfarmabgrenzung und die UVP-Vorprüfung i.d.R. nicht erforderlich. Schall- und Schattenwurfgutachten, Landschaftspflegerischer Begleitplan und Artenschutzgutachten enthalten - sofern sie den Maßgaben des Fachrechts entsprechen - alle benötigten Angaben. Im Rahmen von Antragsvorbesprechungen und Abstimmungen der fachgutachterlichen Untersuchungsumfänge können diese nach Fachrecht erforderlichen Inhalte einschließlich der für die Windfarmabgrenzung und die UVP-Vorprüfung erforderlichen Informationen definiert und damit in die regulären Antragsunterlagen integriert werden. Sofern der Genehmigungsbehörde für Bestandsanlagen aus den früheren Genehmigungsverfahren keine ausreichende Datenbasis vorliegt, um über ihre Ausgrenzung oder ihr Einbeziehen in die Windfarm und die materielle UVP-Vorprüfung entscheiden zu können, sind hierzu Prüfungen in den vorzulegenden Antragsunterlagen zu ergänzen. Diese Frage sollte im Rahmen der Antragsvorbesprechungen bzw. der Abstimmung der Fachgutachten geklärt werden.

Über diese fachlichrechtlich determinierten Inhalte hinaus sind lediglich die folgenden allein aus dem UVP-Recht resultierende Angaben erforderlich:

1. Auflistung der durch den Betreiber selbst vorgesehenen Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen bzw. explizite Bestätigung, dass die in den Fachgutachten vorgeschlagenen Maßnahmen tatsächlich von ihm so beabsichtigt sind
2. Angaben zu Aspekten eines funktionalen Zusammenhangs mit bestehenden oder zuvor beantragten WEA anderer Betreiber (gesellschaftliche Verflechtungen zwischen den Betreibergesellschaften, gemeinsame bauliche oder betriebliche Einrichtungen o.ä.)
3. sofern beabsichtigt: Antrag auf freiwillige Durchführung einer UVP nach § 7 Abs. 3 UVPG

Ein eigenständiges, mit „UVP-Vorprüfung“ o.ä. tituliertes Dokument, ist gesetzlich nicht gefordert und birgt im Gegenteil die Gefahr von formalen Fehlern, wenn Widersprüche des Dokuments zu anderen Antragsunterlagen oder zu der von der Behörde vorzunehmenden UVP-Vorprüfung auftreten.

Die Windfarmabgrenzung und die UVP-Vorprüfung als formale Verfahrensschritte werden dann zu Beginn des Genehmigungsverfahrens durchgeführt.

Unterlagen für die UVP

Die 9. BImSchV regelt die im BImSchG-Verfahren vorzulegenden Antragsunterlagen einschließlich der für eine UVP erforderlichen Unterlagen. Die 9. BImSchV nennt den „**UVP-Bericht**“ als einschlägige Unterlage für die UVP. Betrachtet man die geforderten Inhalte, so erkennt man die weitgehende Identität mit den auch ohne UVP geforderten Antragsunterlagen. Die Umweltauswirkungen sind mit der Tiefe von Fachgutachten zu prüfen. Ein einzelner „Bericht“ kann daher die Anforderungen sind erfüllen - würde er sie erfüllen, müsste er nahezu komplett die sonstigen Unterlagen einschließlich der Fachgutachten doppeln. § 4e Abs. 5 der 9. BImSchV sieht daher explizit vor, zur Vermeidung von Doppelprüfungen die Ergebnisse andere Untersuchungen zu nutzen. In der Begründung zum UVPG empfiehlt der Gesetzgeber, den UVP-Bericht als eine Zusammenfassung der fachrechtlichen Prüfung zu konzipieren, in der lediglich die wichtigsten Ergebnisse übernommen werden und ansonsten auf die Fachgutachten verwiesen wird.

Da bei WEA bereits alle wesentlichen Aspekte durch Gutachten abgedeckt sind, sollte der UVP-Bericht also im v.g. Sinne als zusammenfassender Bericht erstellt werden. **Dabei ist explizit auf die Fachgutachten und sonstigen Antragsunterlagen Bezug zu nehmen, sie sind als zugehörig zum UVP-Bericht zu deklarieren.** Lediglich Aspekte, die weder in den Fachgutachten noch in den sonstigen Antragsunterlagen enthalten sind, sind eigenständig im UVP-Bericht zu bearbeiten (insbesondere Denkmalschutz, kulturelles Erbe, Anfälligkeit für Katastrophen). Die Darstellung sollte übersichtlich und so kurz wie möglich gehalten werden. Grundsätzlich müssen nur entscheidungserhebliche Angaben gemacht werden, d.h. es müssen keine Themen bearbeitet werden, die nicht zu den Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 BImSchG gehören.

Schutzgüter	systematische Gliederung an Hand der Schutzgüter des § 2 Abs. 1 UVPG und den sie betreffenden Umweltauswirkungen der Windfarm
Umwelt-auswirkungen und Wechselwirkungen	- bei Aspekten, die durch Gutachten oder andere Antragsunterlagen abgedeckt sind: Verweis auf die Unterlage und reine Übernahme des Ergebnisses (keine ausführlichen Zitate von berechneten Zahlenwerten, detaillierten Maßnahmenbeschreibungen u.ä.) - bei Aspekten, die in der Umweltprüfung eines ggf. für die Konzentrationszone bestehenden Bebauungsplans enthalten sind: Verweis auf die Umweltprüfung und Beschränkung auf ggf. weitergehende Auswirkungen oder neue/andere Erkenntnisse - bei Aspekten, die durch keine andere Antragsunterlage oder vorlaufende Umweltprüfung abgedeckt sind: eigenständige Bewertung zur Vervollständigung der UVP-Angaben - Ergänzung um Darstellung systematischer Wechselwirkungen - Darstellung bezieht sich stets auf die durch das konkrete Vorhaben am konkreten Standort verursachten Auswirkungen (keine allgemeinen Texte zu allgemeinen Auswirkungen von WEA! keine Doppelbearbeitung der durch Gutachten abgedeckten Themen!) - Bewertung der Auswirkungen an Hand der Maßstäbe des einschlägigen Fachrechts
Umgang mit bestehenden WEA	- Alle WEA der Windfarm sind hinsichtlich ihrer Umweltauswirkungen in den Blick zu nehmen, darüber hinaus sind weitere WEA, die ggf. formal wegen eines fehlenden funktionalen Zusammenhangs oder der Stichtagsregelung aus der Windfarm ausgegrenzt wurden, nach fachrechtlichen Maßstäben ebenfalls zu berücksichtigen - Gutachten und Antragsunterlagen müssen die Umweltauswirkungen der beantragten WEA vollumfänglich erfassen - Bei Auswirkungen, die kumulieren, sind die Auswirkungen der vg. anderen WEA nach den jeweiligen Maßstäben des Fachrechts in den betreffenden Fachgutachten einzubeziehen (z.B. Schallimmission, Schattenwurf, Arten- und Habitatschutz) - Bei Auswirkungen, die von jeder WEA einzeln ausgehen (z.B. Versiegelung, Umgang mit wassergefährdenden Stoffen) brauchen nur die beantragten WEA bearbeitet zu werden
Alternativenprüfung Nullvariante Bedarfsprüfung	Da die BImSchG-Genehmigung eine gebundene Genehmigung ist und lediglich eine Entscheidung über die (Un-)Zulässigkeit des konkret beantragten Vorhabens ermöglicht, ist eine Alternativenprüfung und die Prognose der Entwicklung der Umwelt ohne das Vorhaben (Nullvariante) ebenso wie eine „Bedarfsprüfung“ nicht entscheidungserheblich und somit nicht erforderlich. Die in § 4e der 9. BImSchV genannten Verfahrensalternativen greifen bei WEA ebenfalls nicht, da es sich nicht um verfahrenstechnische Anlagen handelt.
Kurzbeschreibung	Integration der allgemeinverständlichen, nicht technischen Zusammenfassung des UVP-Berichts in die Kurzbeschreibung gemäß § 4 Abs. 3 der 9. BImSchV

ANHANG II

Checklisten

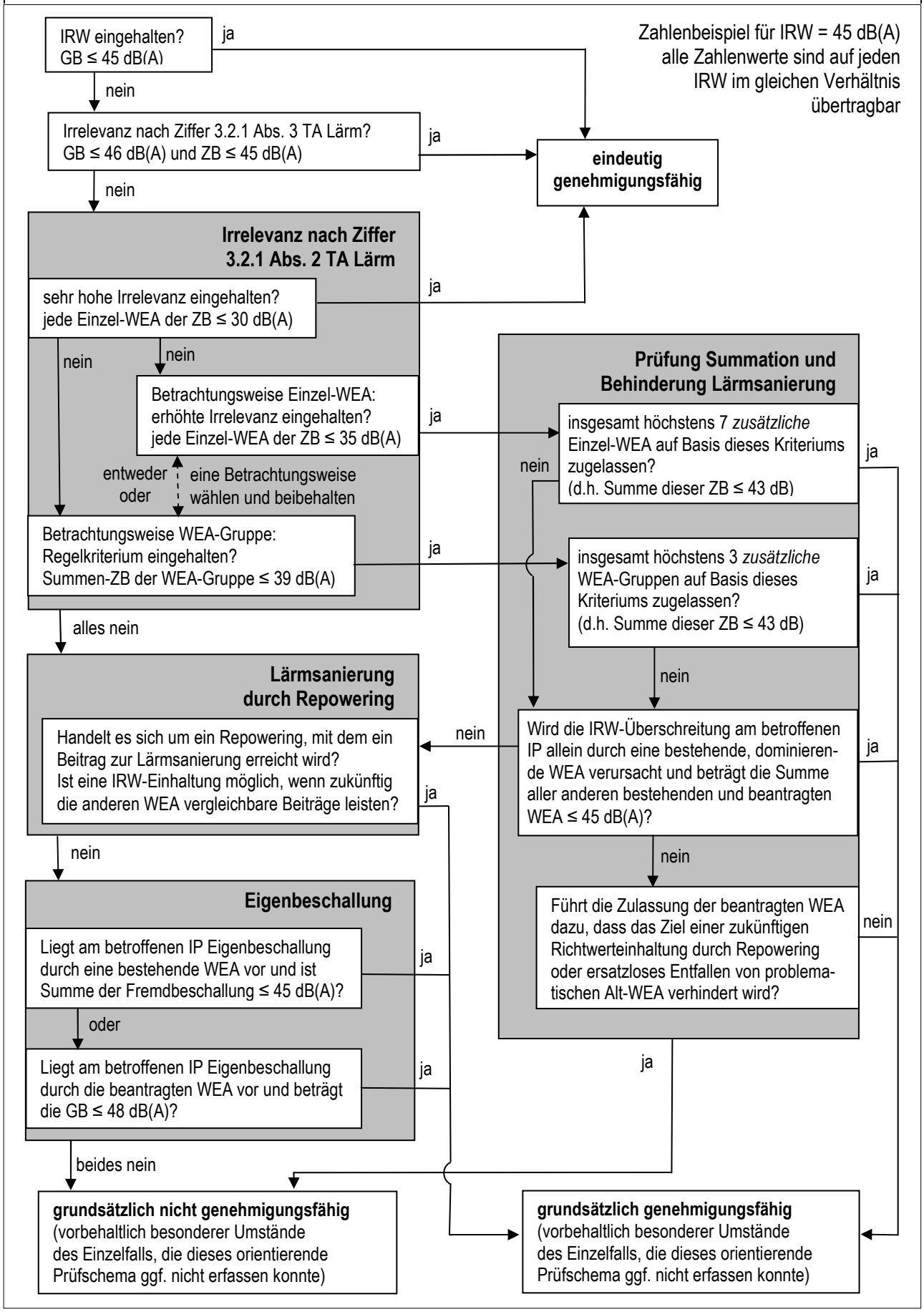
- Checkliste Prüfung von Schallgutachten
- Checkliste Prüfung von Schattenwurfgutachten
- Checkliste optisch bedrängende Wirkung
- Checkliste Umweltverträglichkeitsprüfung
- Checkliste Prüfung von Beschwerden über Schallimmissionen
- Checkliste Prüfung von Beschwerden über Schattenwurf

CHECKLISTE SCHALLGUTACHTEN

Aufgabenstellung, Datenerfassung, Dokumentation	
	Ist die Aufgabenstellung und Durchführung der Schallprognose im Textteil korrekt, vollständig und nachvollziehbar dargestellt?
	Ist die Berechnung im Anhang des Gutachtens dokumentiert, so dass die Eingangsdaten, die Modellbildung, die Berechnung sowie die Teil- und Gesamtpegel nachvollzogen werden können?
	Sind die Nachweise für die Emissionsdaten (Typvermessungen, Herstellerangaben) beigefügt?
	Wurde eine Ortsbesichtigung durch den Gutachter durchgeführt, bei der - Lage und Besonderheiten der Immissionsaufpunkte, Möglichkeit von Schallreflexionen - Vorbelastungen durch andere Anlagen, die der TA Lärm unterliegen, überprüft wurden?
	Sofern die Windfarmabgrenzung nicht offensichtlich ist oder durch die Behörde vorgegeben wurde: Ist eine Untersuchung zur Windfarmabgrenzung durchgeführt worden?
Modellbildung	
	Abbildung des Windparks und der Immissionsaufpunkte: - Sind alle WEA (Vor- und Zusatzbelastung) erfasst? - Sind Koordinaten, WEA-Typen, Nabenhöhen, Betriebsweisen korrekt? - Sind die korrekten Oktavschallleistungspegel für den Bereich 63 Hz - 4 kHz (bzw. 8 kHz) angesetzt: Vorbelastungs-WEA: Vergleich mit Genehmigungen/Antragsunterlagen oder vom Gutachter herangezogenen Typvermessungen, ggf. Kontrolle der Skalierung des Spektrums auf den genehmigten Summenschallleistungspegel Zusatzbelastungs-WEA: Vergleich mit Typvermessung oder mit Herstellerangaben für neue, noch nicht vermessene WEA - Wenn für Alt-WEA keine Daten aus Typvermessungen, Genehmigungen oder Herstellerangaben vorliegen: Ist der angesetzte Summenschallleistungspegel plausibel aus anderen Informationen abgeleitet und wurde auf diesen Summenpegel korrekt das Referenzspektrum der Ziffer 6 der LAI-Hinweise angewendet? - Sind alle relevanten Immissionsaufpunkte mit den korrekten Immissionsrichtwerten erfasst und wurde für sie die Gesamtbelastung aller WEA berechnet? - Falls nicht rund um den Windpark Immissionsaufpunkte betrachtet wurden: Wurde dafür eine nachvollziehbare Begründung gegeben? - Wurde bei Windparks in Siedlungsnähe zusätzlich zu den Immissionsaufpunkten im Außenbereich eine Berechnung an den maßgeblichen Immissionsaufpunkten des Siedlungsrandes vorgenommen? - Wurden für sonstige Vorbelastungen (nicht WEA) sinnvolle und plausible Ansätze gewählt?
	Qualität der Prognose: - Sind die angesetzten Unsicherheiten der Vermessung, der Serienstreuung und der Prognose sowie die Berechnung der Gesamtunsicherheit nachvollziehbar dokumentiert und ist eindeutig zu erkennen, wo und wie die Sicherheiten eingerechnet wurden? - Wurden auch bei Verwendung von Herstellerangaben Unsicherheiten für die „Vermessung“ (Unsicherheit der Abschätzung des Schallleistungspegels) und die Serienstreuung angegeben und systemkonform eingerechnet? - Wurden die Unsicherheiten der nach alten Systemen genehmigten Vorbelastungs-WEA sachgerecht in das neue System überführt (vgl. Merkblatt „Qualität der Prognose“)? - Falls eine Übertragung der Serienstreuung der 3-fach Vermessung eines Betriebsmodus auf einen anderen, nicht 3-fach vermessenen Betriebsmodus vorgenommen wurde (Übertragung ist in NRW nicht empfohlen): Ist diese Übertragung sachgerecht und akzeptabel, d.h. wenn zu erkennen ist, dass der Schallpegel der 1-fach vermessenen WEA sich nicht im unteren Bereich der Streubreite befindet?

	Wahl des Ausbreitungsmodells: - Wurde das Interimsverfahren für WEA > 50 m (bzw. 30 m) Nabenhöhe angewendet? - Wurde das alternative Verfahren der ISO 96132 für WEA ≤ 50 m (bzw. 30 m) Nabenhöhe angewendet? - Wurde für andere TA Lärm - Anlagen begründet das allgemeine oder das alternative Verfahren der TA Lärm angewendet? - Sind die Teilergebnisse der verschiedenen Modelle korrekt zum Gesamtbeurteilungspegel addiert worden?
	Umsetzung des Interimsverfahrens: - Sind die festen Vorgaben des Interimsverfahrens umgesetzt (relative Luftfeuchte ≡ 70%, Temperatur ≡ 10°C, A_{gr} ≡ -3, C_{met} ≡ 0 dB)? - Hat der Gutachter eventuelle Besonderheiten bei der softwaretechnischen Umsetzung des Interimsverfahrens nachvollziehbar erläutert? - Hat der Gutachter die Ergebnisse auf eventuelle Unplausibilitäten geprüft? - Sind Unplausibilitäten in den dokumentierten Dämpfungswerten zu erkennen?
	Berücksichtigung von Schallreflexionen und Abschirmwirkungen: - Ist tatsächlich an allen relevanten Immissionsaufpunkten geprüft worden, ob Schallreflexionen auftreten können, ist diese Prüfung dokumentiert und hält eine eventuelle Aussage, dass an keinem Immissionsaufpunkt relevante Reflexionen auftreten können, einer stichprobenartigen Überprüfung stand? - Sind an den Immissionsaufpunkten, an denen relevante Schallreflexionen auftreten können, diese auch rechnerisch ermittelt und eingerechnet worden? (Erkennbar an der Berechnung von „Spiegelschallquellen“: Eine WEA tritt zweimal als Schallquelle bei der Berechnung für den Immissionsaufpunkt auf.) - Die Berechnung der Schallreflexionen sollte i.d.R. in das Gesamtberechnungsmodell integriert sein, da eine separate Berechnung der Reflexionen mit einem anderen Softwareprogramm weder effizient noch sinnvoll ist. Wird im Einzelfall doch eine separate Berechnung akzeptiert, muss diese genauso umfassend hinsichtlich Emissionsansätzen, Modellbildung und Ergebnissen dokumentiert sein, wie das eigentliche, sonstige Berechnungsmodell; beide Teile der Prognose müssen zudem widerspruchsfrei sein. - Sofern eine Berücksichtigung von Abschirmwirkungen erfolgt: Ist es offensichtlich oder nachvollziehbar geprüft, dass die höchst belastete Hausfassade erfasst wurde? - Wurde bei der Berechnung der Abschirmung sichergestellt, dass die Bodendämpfung vom Abschirmmaß nicht abgezogen wird, d.h. wurde Gl. 13 der ISO 9613-2 angewendet? - Wurde das Abschirmmaß auf maximal 20 dB in jeder Oktave begrenzt?
Ergebnisdokumentation und Berechnung der immissionsseitigen Vergleichswerte	
	Prognoserechnung - Ist die Berechnung der Teilbeurteilungspegel für jede WEA an jedem Immissionsaufpunkt mit den Dämpfungstermen und dem berechneten Teilbeurteilungspegel dokumentiert? - Sind die berechneten (Teil-)Beurteilungspegel mit einer (nicht mit zwei oder drei) Nachkommastellen angegeben? - Ist korrekt gerundet worden? - Sind die WEA richtig zur Vor- und zur Zusatzbelastung zusammengefasst worden und sind die Ergebnisse für die Vor-, Zusatz- und Gesamtbelastung ausgewiesen? - Ist ein eventuelles Herausrechnen bestehender Eigenbeschallungen nachvollziehbar dokumentiert? - Ist bei Richtwertüberschreitungen eine Analyse der Ursachen und Teilbeiträge der beantragten WEA vorgenommen worden? Wurde eine sachgerechte Begründung für eine Genehmigungsfähigkeit trotz Richtwertüberschreitung gegeben? (vgl. auch unten Checkpunkt: Prüfung auf Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen) - Gibt es einen Lageplan in lesbarem Maßstab mit allen WEA und Immissionsaufpunkten sowie Isoschalllinien?
	Berechnung immissionsseitiger Vergleichswerte - Sind die immissionsseitigen Vergleichswerte für alle beantragten WEA korrekt berechnet und in einer Tabelle zusammengestellt?

Prüfung auf Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen (nur eine orientierende Arbeitshilfe!)



Einsicht in die Typvermessung oder Herstellerangaben	
	- Liegt eine Typvermessung für den WEA-Typ und die entsprechende Betriebsweise vor? (Wenn nein: Nachtbetrieb erst nach Abnahme- oder Typvermessung zulassen) - Ist der Typvermessungsbericht dem Gutachten beigefügt? Liegt der vollständige Bericht der Behörde vor, kann auf die Beifügung in jedem Einzelgutachten verzichtet werden; es muss jedoch zur Vollständigkeit der Dokumentation stets der „Auszug aus dem Prüfbericht“ (nach FGW-Richtlinie definierte Zusammenfassung der Ergebnisse) für alle betroffenen WEA-Typen und –Betriebsweisen beigefügt werden. - Passt der Typvermessungsbericht zur technischen Ausführung der beantragten WEA (z.B. Ausstattung mit oder ohne Serrations, passender Generatortyp o.ä.)? Dies ist am Herstellerdatenblatt im Anhang des Typvermessungsberichts zu erkennen. - Sind die maßgeblichen Steuerungsparameter des Betriebsmodus ausreichend dokumentiert, d.h. insbesondere maximale Rotordrehzahl und Leistung (in besonderen Fällen zusätzlich pitch-Winkel) sowie Verlauf dieser Größen über die Windgeschwindigkeit? - Ist die Leistungskurve benannt und dokumentiert? - Liegen vollständige Daten für das Oktavspektrum vor? Sind sämtliche Oktavpegel verwendbar? (wenn der Oktav- oder Summenschallleistungspegels als Summe der Terzpegel ermittelt wurde, müssen alle Terzen mit Messwerten besetzt sein) - Ist die höchste Schallimmission aus dem Typvermessungsbericht als Ansatz für die Schallimmissionsprognose ausgewählt worden? Von den für die einzelnen Windgeschwindigkeitsklassen (BIN) ermittelten Summenschallleistungspegeln ist der höchste auszuwählen, auch wenn er in einem niedrigeren Wind-BIN als 10 m/s oder unterhalb oder oberhalb von 95% der Nennleistung auftritt. In der Prognose ist dann das zu diesem Summenschallleistungspegel / Wind-BIN zugehörige Oktavspektrum als Eingangsgröße zu verwenden. Ist für mehrere Wind-BINs derselbe bzw. nur ein um einige Zehntel dB geringerer Summenschallleistungspegel und sind dazu auch jeweils Oktavspektren ausgewiesen, ist das Spektrum auszuwählen, bei dem die geringste Luftabsorptionsdämpfung auftritt, d.h. das tieffrequenteste Spektrum, da dies immissionsseitige die höchsten Beurteilungspegel erzeugt - Treten Tonhaltigkeiten auf? Erkennbar sind diese im Typvermessungsbericht an einem „Tonzuschlag für den Nahbereich“ K_{TN} > 2 dB. (Die Tonhaltigkeitsbestimmung beruht auf der Mittelung der Auswertung von zwölf einzelnen Terzspektren, die im Anhang des Typvermessungsberichts dokumentiert sind. Sind dort in einzelnen Spektren K_{TN}-Werte ≥ 4 dB bzw. ΔL > 6 dB ausgewiesen, ist dies ein Hinweis auf zeitweilig auftretende, auffällige Tonhaltigkeiten - hierzu sollte dann ggf. eine nähere Erläuterung hinsichtlich Ursache und Relevanz erfolgen) - In welchem Frequenzbereich liegt eine eventuelle Tonhaltigkeit? Hohe Frequenzen > 2 kHz sind weniger immissionskritisch als niedrige Frequenzen, so dass in diesem Frequenzbereich ggf. K_{TN}-Werte > 2 dB akzeptabel sein können. - Beträgt der K_{TN}-Wert 2 dB? Dann ist eine immissionsseitige Überprüfung auf wahrnehmbare Tonhaltigkeiten im Rahmen der Abnahmemessung vorzusehen - Treten Impulshaltigkeiten auf? In der Typvermessung sind Werte für K_{IN} ausgewiesen. Werte ≥ 2 dB können ein Hinweis auf Impulshaltigkeit sein, jedoch ist der Höreindruck (dokumentiert im Textteil des Typvermessungsberichts) entscheidend dafür, ob ein Impulshaltigkeitszuschlag vergeben werden sollte. - Gibt es andere Auffälligkeiten im Typvermessungsbericht? z.B. ungewöhnlicher Verlauf des Schallpegels über die Windgeschwindigkeit oder Leistung, große Streuung der Messwerte, Nenndrehzahl oder Nennleistung im vermessenen Windgeschwindigkeitsbereich nicht erreicht, Unstimmigkeiten zwischen Volllastbetrieb und schallreduzierten Betriebsmodi - Sind Abweichungen von der FGW-Richtlinie im Typvermessungsbericht dokumentiert, die die Verwendbarkeit der ermittelten Daten in Frage stellen oder eine erhöhte Messunsicherheit bedingen? (offiziell von den WEA-Herstellern herausgegebene Typvermessungen sind i.d.R. ausreichend FGW-konform) - Ist für nicht vermessene WEA eine Herstellerangabe der erwarteten maximalen Schallemission in Form eines Oktavspektrums beigefügt? Falls Angaben für mehrere Wind-BINs gemacht werden: Wurde auch hier der Betriebspunkt höchster Schallemission und das Oktavspektrum, das immissionsseitig die höchsten Beurteilungspegel erzeugt, ausgewählt (analog der Auswahl bei Typvermessungsberichten s.o.)?

Entscheidung über Genehmigungsauflagen	
	- Festlegung des Schutzanspruchs (=zutreffender Immissionsrichtwert nach TA Lärm) für die maßgeblichen Immissionsaufpunkte - Festlegung des rechtlich zulässigen Maßes an Emission inklusive aller Sicherheitszuschläge als Vorbelastung für nachfolgende WEA (obere Vertrauensbereichsgrenze) in spektraler Form - Festlegung, wann die zulässige Emission bei einer Abnahme- oder Überwachungsmessung als eingehalten gilt durch emissionsseitige $L_{e,max,Okt}$-Werte und durch immissionsseitige Vergleichswerte (Berechnung siehe Merkblatt „Schallgutachten“) - bei typvermessenen WEA: Festlegung der Betriebsweise zur Nachtzeit mit Benennung, maximaler Rotordrehzahl und maximaler elektrischer Leistung sowie Bezug auf vorgelegten Typvermessungsbericht - bei noch nicht typvermessenen WEA: Festlegung maximal zulässiger Oktavschallleistungspegel in Form der oberen Vertrauensbereichsgrenze und Auflage, die den Nachtbetrieb erst nach messtechnischem Nachweis der Einhaltung dieses Spektrums oder der zugehörigen immissionsseitigen oberen Vertrauensbereichsgrenze zulässt - Schöpft die ermittelte Gesamtbelastung den Nachtrichtwert der TA Lärm vollständig aus und/oder handelt es sich um einen neuen WEA-Typ/Betriebsweise, für die noch keine oder erst wenige behördlich veranlasste Messungen (Abnahmemessungen, Beschwerdemessungen) vorliegen oder tritt nach bisheriger Erfahrung mit behördlich veranlassten Messungen dieses WEA-Typs eine große Serienstreuung oder Tonhaltigkeit an mangelhaften Bauteilen auf oder ist bereits ein relevanter Nachbarkonflikt bekannt → Forderung einer Abnahmemessung - Bei großen Windparks → Beschränkung der Abnahmemessung stichprobenartig auf die (ggf. mehrere) WEA mit den größten Immissionsbeiträgen an den maßgeblichen IP, ggf. Stichprobe für jeden im Park eingesetzten Betriebsmodus auswählen - Bei WEA mit $K_{TN} \geq 2$ dB im Nahbereich → Nachweisführung, dass Tonhaltigkeit am maßgeblichen Immissionsaufpunkt im Fernfeld nicht auftritt

CHECKLISTE SCHATTENWURFGUTACHTEN

	Ist die Aufgabenstellung und Durchführung der Schattenwurfprognose im Textteil korrekt, vollständig und nachvollziehbar dargestellt?
	Kontrolle der korrekten Abbildung und Berechnung des Windparks: - Sind alle WEA (Vor- und Zusatzbelastung) erfasst? - Sind Koordinaten, WEA-Typen, Nabenhöhen, Rotordurchmesser korrekt?
	An welchen Immissionsaufpunkten liegt eine Überschreitung der zulässigen Beschattungsdauer vor? - Die Beurteilung erfolgt stets anhand der astronomisch maximal möglichen Beschattungsdauer (worst case) – nicht anhand der meteorologisch wahrscheinlichen Beschattungsdauer („real“). - An Immissionsaufpunkten, an denen entweder die jährliche Beschattungsdauer von 30 h/a (worst case) oder die tägliche Beschattungsdauer von 30 min/d (worst case) in Summe aller WEA in der Umgebung (Gesamtbelastung) überschritten ist, liegt unzulässige Beschattung vor.
	Ausreichende Dokumentation: - Ist die Vor-, Zusatz- und Gesamtbelastung separat berechnet und dokumentiert worden? - Ist ein Schattenwurfkalender für die Gesamtbelastung berechnet und beigefügt? - Ist eine Karte mit Iso-Schattenwurflinien für die Gesamtbelastung der astronomisch maximal möglichen Beschattungsdauer (worst case) beigefügt? - Sind die Immissionsaufpunkte eindeutig identifizierbar (Karte in ausreichendem Maßstab, postalische Bezeichnung der Immissionsaufpunkte)?
	Entscheidung über Genehmigungsauflagen: - Für alle Immissionsaufpunkte, an denen eine Überschreitung der zulässigen jährlichen oder täglichen Beschattungsdauer vorliegt, ist eine Schattenwurfabschaltung erforderlich. - Ist die zulässige jährliche Beschattungsdauer an den jeweiligen Immissionsaufpunkten bereits durch die Vorbelastung vollständig ausgeschöpft, darf die neue WEA dort keinen Schattenwurf mehr verursachen. - Ist die zulässige jährliche Beschattungsdauer an dem jeweiligen Immissionsaufpunkt durch die Vorbelastung nur zum Teil ausgeschöpft, darf die neue WEA eine Beschattungsdauer verursachen, die der Differenz zwischen zulässiger Beschattungsdauer und der Beschattungsdauer der Vorbelastung entspricht. - An allen Immissionsaufpunkten mit Überschreitung der täglichen Beschattungsdauer muss durch die Schattenwurfabschaltung die Einhaltung der zulässigen Beschattungsdauer in Summe aller WEA der Umgebung sichergestellt werden.

CHECKLISTE OPTISCH BEDRÄNGENDE WIRKUNG

	Gibt es Wohnhäuser, die in einem geringeren Abstand als dem 3-fachen der Gesamthöhe der nächstgelegenen WEA liegen? Der Abstand bemisst sich als horizontaler Abstand vom Turmfuß zum Wohnhaus ohne Berücksichtigung von Höhenlagen. Ein erhöhter Standort der WEA z.B. auf einem Hügel, Bergkuppe oder einer Halde ist nicht der WEA-Höhe bei der Berechnung des Abstandsmaßes hinzuzurechnen, sondern im Rahmen der qualitativen Betrachtung zu berücksichtigen.
	Gibt es Wohnhäuser, die in einem geringeren Abstand als dem 2-fachen der Gesamthöhe der nächstgelegenen WEA liegen? Bei diesem geringen Abstand ist im Regelfall von einer optisch bedrängenden Wirkung auszugehen, es sei denn, es liegen außergewöhnliche Umstände vor, z.B.: - Es sind keine Fenster schützenswerter Räume auf die WEA hin ausgerichtet. - Die WEA wird (nahezu) vollständig durch sichtverschattende Objekte verdeckt. - Die Topografie mindert die optische Wirkung wesentlich.
	Eingehende Prüfung der Wohnhäuser, die in einen Abstand zwischen dem 2-fachen und dem 3-fachen der WEA-Höhe liegen: - Wie ist die genaue Ausrichtung der betroffenen Fassade zur WEA: frontal, 45° oder 90° versetzt? Steht die WEA in gerader Linie oder seitlich versetzt? - Wie viele schützenswerte Räume liegen auf die WEA hin ausgerichtet – als absolute Zahl und als relativer Anzahl an den gesamten Räumen (bei Mehrfamilienwohnhäusern ggf. nach Wohneinheiten getrennt)? - Ist der Schwerpunkt der Wohnnutzung zur WEA oder von ihr abgewandt ausgerichtet? - Wie viele / wie große Fenster der betroffenen Räume sind zur WEA ausgerichtet, wie viele desselben Raumes abgewandt? - Von welchem Anteil des Raumes wird die WEA zu sehen sein? - Sind Ausweichbewegungen und/oder architektonische Selbsthilfe (Möbelumstellung, Gardinen, Anpflanzungen, Sichtschutzwand usw.) denkbar? - Wird der Blick auf die WEA bei der am Standort vorherrschenden Hauptwindrichtung meist direkt auf den vollen Rotorkreis gehen oder wird er eher seitlich auf die Gondel gerichtet sein? - Sind sichtverschattende, distanzschaffende oder aufmerksamkeitsablenkende Elemente vorhanden (z.B. Bäume, Hecken, Garage, andere Gebäude, Straßen, Spielplätze….) berücksichtigungsfähig ist bereits eine abmildernde Wirkung, Sicht muss nicht vollständig verdeckt sein. - Hat der Anlagenbetreiber ggf. die Vornahme von Sichtschutzmaßnahmen (z.B. Anpflanzung einer Hecke) vorgesehen? - Mindert oder verstärkt die Topografie / das Relief die optische Wirkung? - Wie ist das Verhältnis zwischen Rotordurchmesser und Gesamthöhe der WEA? Ist die Unterschreitung des Abstandswertes eher durch eine hohe Nabenhöhe oder durch einen großen Rotordurchmesser bedingt? Ein kleiner Rotordurchmesser wirkt weniger belastend. - Wie fügen sich die neuen WEA in einen bestehenden Windpark ein? Ist die Veränderung gering oder wesentlich? Wirkt die WEA auf dieselbe Fassade ein, wie bestehende WEA (Vorbelastung wirkt eher mindernd) oder wirkt die WEA auf eine bisher nicht betroffene Fassade ein und reduziert somit Ausweichbewegungen vor den WEA insgesamt (Vorbelastung wirkt eher negativ)? - Sind Terrasse oder Balkon zur WEA ausgerichtet? Hier sind auf großen Grundstücken Ausweichbewegungen in Bereiche, die von der WEA abgewandt sind, zumutbar. Ist Sichtschutz herstellbar? - Wie ist der Ortscharakter, gibt es andere situationsprägende Einflussfaktoren wie z.B. Industrieanlagen? - Wie hoch ist der Schutzanspruch des betroffenen Wohnhauses? Nicht privilegierte Wohnhäuser im Außenbereich, Wohnhäuser in Randlage zum Außenbereich, Arbeitsräume und Wohnhäuser in Industriegebieten haben geringeren Schutzanspruch

	mögliche Entscheidungsunterstützung durch Gutachten, wenn und soweit im Einzelfall sinnvoll und erforderlich: - vorab abschichtende Auswahl der vertieft zu prüfenden Wohnhäuser - Zusammenstellung der Prüfaspekte (sofern die Informationen im jeweiligen Fall sinnvoll und tatsächlich hilfreich sind und soweit die Informationen für den Gutachter überhaupt zugänglich sind; Einschränkungen ergeben sich z.B. durch fehlendes Betretungsrecht von Grundstücken und Wohnungen oder vom Bauordnungsamt nicht gewährte Einsicht in Baugenehmigungen der Wohnhäuser) - Analyse des Sehwinkels (kann WEA von Fenster/Standort aus gesehen werden?) - (annährend) maßstäbliche Fotomontage - bei Erweiterung/Änderung/Repowering bestehender Windparks: Foto/Fotomontage im vorher-nachher-Vergleich - vergleichende Fotomontagen für verschiedene Nabenhöhen/WEA-Typen **Anmerkung:** Da es sich bei der optisch bedrängenden Wirkung um eine wertende Betrachtung und abwägende Entscheidung im Rahmen des Rücksichtnahmegebots und nicht um eine rechnerische Ermittlung eines Grenzwertes handelt, kann ein Gutachten zur optisch bedrängenden Wirkung nie eine abschließende Entscheidung treffen – diese verbleibt stets in der Verantwortung der Behörde.
	Zustimmung durch Betroffene: - Gehört das betroffene Wohnhaus dem Betreiber oder einem Mitbetreiber der WEA? - Gehört das betroffene Wohnhaus dem Verpächter des WEA-Standortes? - Liegt eine schriftliche Einverständniserklärung vom Eigentümer des betroffenen Wohnhauses vor?
	Dokumentation: - schriftlicher Vermerk der Prüfung und Beurteilung für jedes betroffene Wohnhaus - schriftliche und ggf. Fotodokumentation einer Ortsbesichtigung - Grundrisspläne aus den Baugenehmigungen besonders kritischer Wohnhäuser

CHECKLISTE UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG

Schutzgut und Beeinträchtigung	**Fachgesetz / Beurteilungsmaßstab**	**durch Fachgutachten oder Antragsunterlage abgedeckt / ergänzende oder eigenständige Bearbeitung in einem UVP-Bericht**	**Relevanz für Entscheidung**
Schutzgut Mensch, insbesondere menschliche Gesundheit			
Schallimmission	§ 5 Abs. 1 BImSchG TA Lärm LAI-Hinweise	Schallimmissionsprognose ggf. Typvermessungsbericht	hoch
Schattenwurf	§ 5 Abs. 1 BImSchG LAI-Hinweise WEA-Erl. 18	Schattenwurfprognose technische Beschreibung des Schattenwurfmoduls	gering
Lichtimmissionen - Diskoeffekt - Befeuerung	§ 5 Abs. 1 BImSchG - LAI-Hinweise - AVV	Antragsunterlagen: - Lackierung der Rotorblätter - Ausführung der Befeuerung	sehr gering
optisch bedrängende Wirkung	§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB Rechtsprechung	Karten, Luftbilder im Einzelfall: Gutachten zur optisch bedrängenden Wirkung	hoch
Gefahrenschutz - Eiswurf - Brandschutz - Anlagenhavarien	§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB BauO NRW LtB	Antragsunterlagen: - Eiserkennung und Abschaltung - Brandschutzkonzept - Typenprüfung und Wartung nur an Sonderstandorten: gutachterliche Gefahrenanalyse	gering an Sonder-standorten: hoch
Schutzgut Tiere, Pflanzen, biologische Vielfalt			
artenschutzrechtliche Verbote	§ 44 Abs. 1, 5 BNatSchG § 45 Abs. 7 BNatSchG Leitfaden Artenschutz NRW	Artenschutzgutachten mit Kartierung und Artenschutzprüfung	hoch
Eingriff in den Naturhaushalt	§§ 14, 15 BNatSchG *(in B-Plan-Gebieten nicht anzuwenden!)*	Landschaftspflegerischer Begleitplan oder vergleichbare Antragsunterlage	mittel in B-Plan-Gebieten: keine
Habitatschutz / Natura2000-Gebiete	§ 34 BNatSchG *(UVP und FFH-VP können sich nicht gegenseitig ersetzen, es sind stets zwei getrennte Prüfungen vorzunehmen!)*	FFH-Verträglichkeitsprüfung *(in UVP und FFH-VP können jeweils die Daten und Erkenntnisse der jeweils anderen Prüfung einbezogen werden)*	hoch

andere naturschutzrechtliche Schutzgebiete und -objekte	§§ 23-25, 30 BNatSchG i.V.m. konkreter Schutzerklärung für betroffenes Gebiet/Objekt gemäß § 22 BNatSchG	Landschaftspflegerischer Begleitplan oder vergleichbare Antragsunterlage wird kein umfassender LBP erstellt: ergänzende eigenständige Bearbeitung im UVP-Bericht	abhängig von konkreter Schutzerklärung
nicht formal geschützte Gebiete und Objekte (z.B. Biotopkatasterflächen, Feuchtgebiete, Gewässerrandbereiche o.ä.)	keine *(diese Objekte und Gebiete können nur indirekt über §§ 14, 44 BNatSchG sowie § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB bewertet werden)*	indirekte Erfassung durch Unterlagen zu §§ 14, 44 BNatSchG (Eingriffsregelung und artenschutzrechtliche Verbote), sofern für diese Aspekte relevant	keine *(nur indirekt)*
Schutzgut Fläche und Boden			
Boden - Bodenversiegelung - Bodenbeeinträchtigung durch Bautätigkeit - Verwendung von Bodenaushub	§§ 14, 15 BNatSchG § 5 Abs. 1 BImSchG i.V.m. BBodSchG, BBodSchV, LBodSchG ggf. KrWG	Landschaftspflegerischer Begleitplan oder vergleichbare Antragsunterlage wird kein umfassender LBP erstellt: ergänzende eigenständige Bearbeitung im UVP-Bericht	gering
Abfall	§ 5 Abs. 3 Nr. 1 BImSchG Pflichten des KrWG für Abfallerzeuger	Antragsunterlagen zu Anfall, Verwertung und Beseitigung von Abfällen	sehr gering
Stilllegung und Rückbau	§ 5 Abs. 3 BImSchG § 35 BauGB / BauO NRW ggf. Anforderungen des BBodSchG und des KrWG	Antragsunterlagen zum Rückbau je nach Umfang der Antragsunterlage ggf. ergänzende Bearbeitung im UVP-Bericht erforderlich	sehr gering
Schutzgut Wasser			
Umgang mit wassergefährdenden Stoffen	§ 62 WHG i.V.m. AwSV	Antragsunterlagen zu Art und Menge von wassergefährdenden Stoffen sowie Maßnahmen zur Vermeidung von Stoffaustritten	gering
Wasser- und Heilquellenschutzgebiete	§§ 52, 53 WHG i.V.m. konkreter WSG-VO WEA-Erl. 18	in WSG-Zone II meist spezifische Antragsunterlagen oder Fachgutachten in WSG-Zone III ggf. ergänzende Bearbeitung im UVP-Bericht	einzelfallspezifisch
Überschwemmungs- und Risikogebiete	§§ 77, 78 Abs. 3 WHG WEA-Erl. 18	i.d.R. keine Antragsunterlage vorhanden, daher kurze, eigenständige Bearbeitung im UVP-Bericht	gering

Schutzgut Luft und Klima			
Klima	keine	nur zur Vollständigkeit kurze Erwähnung im UVP-Bericht	keine
Luftschadstoffe in der Bauphase	§ 5 Abs. 1 BImSchG	nur zur Vollständigkeit kurze Erwähnung im UVP-Bericht	sehr gering
Schutzgut Landschaft			
Landschaftsbild und Erholung	§§ 14, 15 BNatSchG § 31 Abs. 4 LNatSchG WEA-Erl. 18 ergänzend: § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB *(in B-Plan-Gebieten nicht anzuwenden!)*	Ersatzgeldberechnung wird kein umfassender LBP erstellt: ergänzende eigenständige Bearbeitung im UVP-Bericht	mittel in B-Plan-Gebieten: keine
landschaftsrechtliche Schutzgebiete und -objekte	§§ 26, 28, 29 BNatSchG i.V.m. konkreter Schutzerklärung für betroffenes Gebiet/Objekt gemäß § 22 BNatSchG § 39 LNatSchG § 67 Abs.1 Nr.1 BNatSchG WEA-Erl. 18	Landschaftspflegerischer Begleitplan oder vergleichbare Antragsunterlage wird kein umfassender LBP erstellt: ergänzende eigenständige Bearbeitung im UVP-Bericht	abhängig von konkreter Schutzerklärung
Wald	§ 9 BWaldG / § 39 LFoG § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB i.V.m. wirksamen Zielen im LEP und REP *(in B-Plan-Gebieten nicht anzuwenden!)*	Landschaftspflegerischer Begleitplan oder vergleichbare Antragsunterlage wird kein umfassender LBP erstellt: ergänzende eigenständige Bearbeitung im UVP-Bericht	mittel in B-Plan-Gebieten: keine
nicht formal geschützte Gebiete und Objekte (z.B. markante Landschaftselemente, Erholungsgebiete, Mittelgebirge, Küste usw.)	keine *(diese Objekte und Gebiete können nur indirekt über §§ 14, 44 BNatSchG sowie § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB bewertet werden)*	indirekte Erfassung durch Unterlagen zu §§ 14, 44 BNatSchG (Eingriffsregelung und artenschutzrechtliche Verbote), sofern für diese Aspekte relevant	keine *(nur indirekt)*
Schutzgut kulturelles Erbe			
Denkmalschutz	§ 9 DSchG NRW	i.d.R. keine Antragsunterlage/ Fachgutachten vorhanden, daher eigenständige Bearbeitung im UVP-Bericht	einzelfallspezifisch
Kulturlandschaft	§ 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB i.V.m. wirksamen Zielen im LEP und REP / § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB (ggf. auch §§ 14, 15 BNatSchG und § 26 BNatSchG i.V.m. Schutzerklärung)	i.d.R. keine Antragsunterlage/ Fachgutachten vorhanden, daher eigenständige Bearbeitung im UVP-Bericht	i.d.R. gering *(Relevanz wird auf vorgelagerten Planungsebenen geprüft)*

Schutzgut sonstige Sachgüter			
Der Begriff „andere Sachgüter" ist weder im der EU-UVP-Richtlinie noch im UVPG definiert oder abgegrenzt. Die UVP bezieht sich allerdings auf „Umweltauswirkungen", so dass andere Wirkungen, insbesondere rein wirtschaftliche Nutzungskonkurrenzen nicht erfasst sind.	§ 5 Abs. 1 BImSchG § 35 Abs. 3 BauGB	ggf. im Einzelfall spezifische Antragsunterlagen / Fachgutachten für ein konkretes Sachgut vorhanden ggf. ergänzende Aussagen im UVP-Bericht, ob eine Betroffenheit von Sachgütern durch Umweltauswirkungen zu erwarten oder zu erkennen ist *Die Behörde sollte in der zusammenfassenden Darstellung nach § 20 Abs. 1a der 9. BImSchV die diesbezüglichen Erkenntnisse aus der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung ergänzen.*	einzelfall-spezifisch
Wechselwirkungen			
Wechselwirkungen zwischen den aufgelisteten Schutzgüter	keine eigenständige Rechtsgrundlage *(die Anforderungen der einzelnen Fachgesetze berücksichtigen grundsätzlich bereits Wechselwirkungen mit anderen Umweltmedien)*	nach den Maßgaben des Fachrechts bereits in den Fachgutachten enthalten nur zur Vollständigkeit ohne rechtliche Relevanz Erwähnung und ggf. ergänzende Bearbeitung im UVP-Bericht	keine (*bereits über die fachspezifischen Anforderungen erfasst)*
Anfälligkeit für schwere Unfälle oder Katastrophen			
Umweltauswirkungen, die auf Grund der Anfälligkeit des Vorhabens für schwere Unfälle oder Katastrophen zu erwarten sind	keine eigenständige Rechtsgrundlage *(die einschlägigen Fachgesetze verlangen teilweise die Berücksichtigung von Unfallszenarien oder besonderen Naturereignissen, z.B. Starkwindereignisse, Überschwemmungen u.ä.)*	nach den Maßgaben des Fachrechts bereits in den Fachgutachten bzw. den Antragsunterlagen enthalten, sofern fachrechtlich erforderlich nur zur Vollständigkeit Erwähnung und ggf. ergänzende Bearbeitung im UVP-Bericht	keine (*bereits über die fachspezifischen Anforderungen erfasst)*

CHECKLISTE BESCHWERDEN ÜBER SCHALLIMMISSIONEN

	Ist die Umschaltung auf die erforderliche schallreduzierte Betriebsweise zur Nachtzeit korrekt programmiert und funktionsfähig? - Überprüfung/Bestätigung durch den Hersteller/Servicedienst - Prüfung der registrierten Betriebsdaten: Registriert werden einerseits die Schaltvorgänge / Statusänderungen der Betriebsweise zu einem bestimmten Zeitpunkt und andererseits die 10-Minuten-Mittelwerte der elektrischen Leistung und Rotordrehzahl (und damit die Einhaltung der nächtlichen Abregelung auf eine bestimmte Drehzahl und Leistung). mögliche Fehler: - schallreduzierte Betriebsweise ist überhaupt nicht programmiert oder nicht aktiv geschaltet - Umschaltung ist programmiert, aber auf die falsche Betriebsweise - Umschaltung auf die korrekte Betriebsweise ist programmiert, erfolgt aber nicht zuverlässig (technischer Fehler/Störung in der Anlagensteuerung) - Umschaltung ist korrekt programmiert und erfolgt zuverlässig, jedoch ist die anlagentechnische Abregelung ungenau/fehlerhaft, so dass häufiger deutliche Überschreitungen der zulässigen elektrischen Leistung bzw. Rotordrehzahl auftreten (Fehler in der Anlagensteuerung/pitch-Regelung)
	Ist die Geräuschcharakteristik der WEA auffällig? - Höreindruck vor Ort prüfen - bei nur zeitweiser Auffälligkeit ggf. Dauermessstation aufstellen - bei Auffälligkeiten Servicedienst zur technischen Überprüfung der WEA aktivieren mögliche Fehler: - Tonhaltigkeit im tiefen Frequenzbereich bedingt durch Getriebe oder Generator - Tonhaltigkeit im mittleren Frequenzbereich durch schlecht justierte Bremsen - pfeifendes Geräusch durch Schäden an Rotorblättern oder als Phänomen ganz neuer Rotorblätter - schlagendes Geräusch im Rhythmus der Rotordrehzahl durch Spinnerverkleidung - ratterndes/trommelndes Geräusch durch Lagerschäden
	Ist bei unauffälliger Geräuschcharakteristik ein ausreichender Hinweis auf die Überschreitung des Richtwertes allein durch die Höhe des Schallpegels gegeben? - Indizien für Durchführung einer Messung: Vielzahl von Nachbarbeschwerden, anhaltende Nachbarbeschwerden, plötzlich auftretende Nachbarbeschwerden nachdem die WEA zuvor lange Zeit von den Nachbarn als ausreichend leise empfunden wurde, eigener Höreindruck, WEA mit bekannt großer Serienstreuung, erfolgte technische Änderungen / Austausch von schallrelevanten Bauteilen - Indizien gegen die Durchführung einer Messung: WEA wurde bereits vor kurzer Zeit vermessen, prognostizierte Gesamtbelastung am betroffenen Immissionsaufpunkt liegt deutlich unter dem Richtwert (nach bisherigen Erfahrungen treten bei WEA ohne auffällige Geräuschcharakteristik i.d.R. nur Schallpegelerhöhungen von ca. 2 bis 3 dB(A) gegenüber der Typvermessung/Garantiewert auf), Teilbeurteilungspegel der betroffenen WEA am betroffenen Immissionsaufpunkt zeigt, dass WEA nicht maßgeblich auf Gesamtbelastung einwirkt, unklares, widersprüchliches Beschwerdevorbringen, eigener Höreindruck
	Welches Messverfahren ist geeignet? - Dauermessstation: deutliche Richtwertunterschreitung wird vermutet oder qualitative Erfassung von Auffälligkeiten als Ziel, Aufstellungsort ausreichend „ruhig“ in Bezug auf Wind- und sonstige Fremdgeräusche - Immissionsmessung: nur bei geeigneter Situation am Immissionsort/Ersatzimmissionsort (Fremdgeräusche, Mitwindsituation, wenige zu erfassende WEA), keine exakten Informationen über Schallemission (einzelner) WEA - Emissionsmessung: generell geeignet, liefert genaue Informationen über betroffene WEA, ermöglicht Kontrolle auf Genehmigungskonformität, kann zeitnaher als Immissionsmessung durchgeführt werden, liefert keine Informationen über Schallausbreitung

CHECKLISTE BESCHWERDEN ÜBER SCHATTENWURF

	Ist der Nachbar ausreichend über die zulässige Beschattungsdauer informiert? - Hat der Nachbar tatsächlich eine Beschattungsdauer von mehr als 30 min/d oder 8 h/a auf schützenswerte Räume beobachtet oder ist er irrtümlich der Meinung, bereits geringfügiger Schattenwurf oder Schattenwurf an nicht schützenswerten Räumen sei unzulässig? - Kann der Nachbar konkret die Daten/Zeiten unzulässiger Beschattung benennen?
	Liegt ein Komplettausfall des Moduls oder Lichtsensors vor? - Schattenwurfabschaltung war bisher korrekt, nun tritt plötzlich Schattenwurf auf, WEA schaltet überhaupt nicht ab - Überprüfung der Funktionsfähigkeit durch Servicedienst Maßnahmen: - WEA solange manuell über Fernüberwachung in den worst case-Beschattungszeiträumen abschalten, bis Modul wieder funktionsfähig ist
	Liegt ein Fehler in der Programmierung vor? - Dokumentation der Fachfirma über die Programmierung überprüfen und mit Schattenwurfprognose und Genehmigungsauflagen abgleichen - Überprüfung vor Ort: WEA schaltet zwar ab, aber zu kurz oder „verschoben“ zum betroffenen Wohnhaus oder auf einer Fassade überhaupt nicht - Abgleich mit registrierten Betriebsdaten: Stimmen die astronomisch möglichen Beschattungszeiträume des Moduls mit den vor Ort beobachteten Beschattungszeiträumen bei vollem Sonnenschein überein? Sind die Zeiträume des Moduls kürzer oder zeitversetzt im Vergleich zur Beobachtung vor Ort? - Gibt eine Protokollierung des Nachbarn über die Beschattungszeiträume an seinem Haus weitergehende Hinweise für die Fehlersuche? mögliche Fehler: - falsche WEA-Koordinaten / Höhe - falsche Koordinaten / falsche Abmessungen / fehlende Fassaden der Immissionsaufpunkte - falsche Schattenwurfkontingente Maßnahmen: - Korrektur der Programmierung, ggf. in mehreren iterativen Schritten
	Liegt ein Fehler des Lichtsensors vor? - Sind Fehler in der Programmierung abgeklärt (s.o.)? - Tritt unzulässiger Schattenwurf insbesondere bei diffusem Sonnenlicht, schnellem Sonne-Wolken-Wechsel, dünnen Schleierwolken oder nahe der Dämmerung auf? - Abgleich zwischen registrierten Betriebsdaten und Beobachtung vor Ort: Wurde die WEA in den astronomisch möglichen Beschattungszeiträumen des Moduls freigegeben (z.B. mit „theoretischer Schattenwurf“ registriert), obwohl vor Ort tatsächlich Schattenwurf beobachtet wird? Welcher Witterungszustand liegt bei dieser Fehlsteuerung vor? - Tritt der unzulässige Schattenwurf nur in einer bestimmten Himmelsrichtung auf? mögliche Fehler: - kompletter Defekt des Lichtsensors (dann läuft WEA auch bei hellem Sonnenschein) - zu geringe Empfindlichkeitseinstellung des Lichtsensors - zu geringe Empfindlichkeit des Lichtsensors durch Alterung oder Verschmutzung - Verschattung des Lichtsensors durch (veränderte) Objekte in der Umgebung (z.B. Bäume) Maßnahmen: - Reparatur/Reinigung des Lichtsensors - Nachjustierung der Empfindlichkeitseinstellung des Lichtsensors, ggf. in mehreren iterativen Schritten - Änderung der Position des Lichtsensors (Höhe bzw. Ausrichtung)

Problem erkennen benennen

neu denken lösungsorientiert

konsequent handeln aktiv

www.windenergie-handbuch.de