

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Umwelt- und Energierecht

Vorlesung 14.10.2016  
Windenergie

Referent: Dr. Helmut Loibl  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht



## REFERENT: DR. HELMUT LOIBL



- Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht
- Leiter Abteilung Erneuerbare Energien bei Paluka Sobola Loibl & Partner.
- Sprecher des Juristischen Beirats beim Fachverband Biogas; Mitglied des Juristischen Beirates beim BWE.
- Tätigkeitsschwerpunkt: Rundumbetreuung von EEG-Projekten
  - Begleitung von Genehmigungsverfahren, Durchsetzung von Genehmigungen
  - Sondergebietsausweisungen, Regionalplanausweisungen
  - Abwehr von Klagen gegen EEG-Anlagen
  - Netzanbindung von EEG-Anlagen
  - EEG-Fragen einschl. Repowering
  - Direktvermarktung von EEG-Strom
  - Gesellschaftsgründung, Haftungsbegrenzung
- Weitere Informationen: [www.paluka.de](http://www.paluka.de)

# Unterlagen

- ppt unter [www.paluka.de](http://www.paluka.de) abrufen
- Gesetzestexte → idR abgedruckt in den Folien; zugelassen:  
Beck Energierecht Textsammlung

## Einführungsbeispiel:

Windpark in Bayern ist genehmigt, hiergegen sind zahlreiche Klagen erhoben

→ Welche Angriffspunkte von wem sind wirklich „kritisch“?

→ Wie kann der Anlagenbetreiber „richtig“ reagieren?

## Wichtiger Unterschied bei Klagen:

WER erhebt Klage:

- Privatperson  
→ kann nur Verletzung **EIGENER** Rechte rügen
- Anerkannter Naturschutzverband  
→ kann Belange Natur und Landschaft rügen
- Standortgemeinde  
→ kann **ALLE** möglichen Fehler rügen

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Genehmigungsbedürftigkeit von WEA

## Genehmigungsbedürftigkeit von WEA

- Seit 01.07.2005:  
Alle Einzelanlagen ab 50 m Gesamthöhe  
→ Genehmigung nach BImSchG.
- Anlagen unter 50 m:  
→ Baugenehmigung.

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

## Überblick: Einordnung der baurechtlichen Genehmigungsvorgaben

→ Wo sind WEA baurechtlich zulässig?

## Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Bauplanungsrechtlich unterscheidet man 3 Bereiche:

- Bebauungsplan-Bereich (§ 30 BauGB) → Gemeinde hat – neben einem Flächennutzungsplan – einen Bebauungsplan für das Gebiet aufgestellt
- Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB) → im Zusammenhang bebaute Ortsteile ohne Bebauungsplan
- Außenbereich (§ 35 BauGB) → alles außerhalb von Bebauungsplänen und außerhalb des unbeplanten Innenbereichs

# Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Zulässig sind Vorhaben:

- Bebauungsplan-Bereich (§ 30 BauGB) → wenn Vorhaben den Vorgaben des BPlan entspricht
- Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB) → wenn sich Vorhaben in die Umgebung „einfügt“
- Außenbereich (§ 35 BauGB) → Grundsatz: Bauverbot, Ausnahme: Privilegierte Vorhaben

# Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Zulässig sind Vorhaben:

- **Bebauungsplan-Bereich (§ 30 BauGB) → wenn Vorhaben den Vorgaben des BPlan entspricht**
- Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB) → wenn sich Vorhaben in die Umgebung „einfügt“
- Außenbereich (§ 35 BauGB) → Grundsatz: Bauverbot, Ausnahme: Privilegierte Vorhaben

## § 30 BauGB

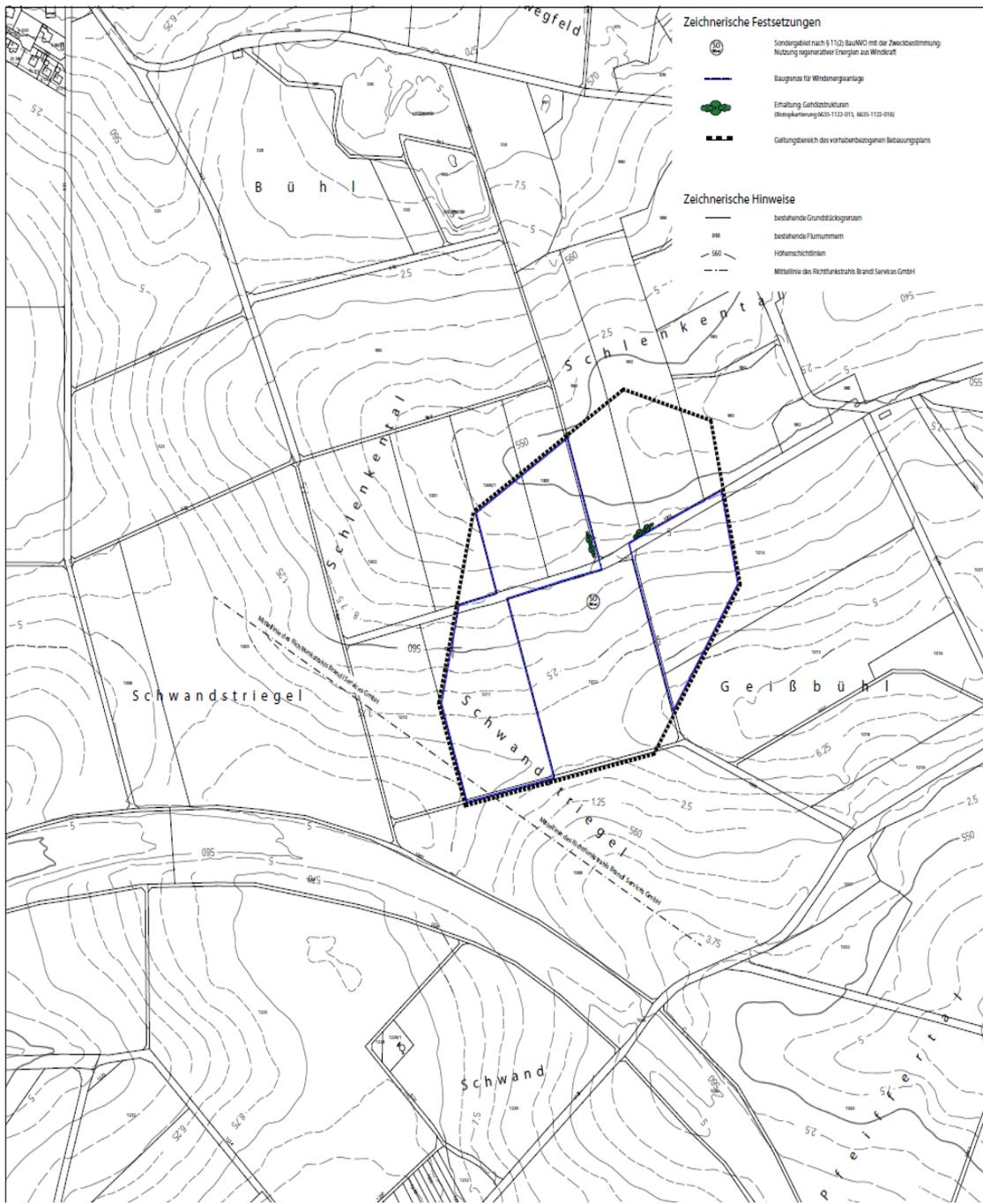
### § 30

#### Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans

- (1) Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der allein oder gemeinsam mit sonstigen baurechtlichen Vorschriften mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält, ist ein Vorhaben zulässig, wenn es diesen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist.
- (2) Im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 12 ist ein Vorhaben zulässig, wenn es dem Bebauungsplan nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist.
- (3) Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht erfüllt (einfacher Bebauungsplan), richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben im Übrigen nach § 34 oder § 35.







**Zeichnerische Festsetzungen**

- Sondergebiet nach § 11(2) BauNVO mit der Zweckbestimmung Nutzung regenerativer Energien aus Windkraft
- Baugrenze für Windanlage
- Erhaltung Gehölzstrukturen (Biotopkartierung 6039-112-015, 6035-112-016)
- Geltungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplans

**Zeichnerische Hinweise**

- bestehende Grundstücksgrenzen
- bestehende Flurnummern
- Höhenrichtlinien
- Mittellinie des Richtfahrstrahls Brand Service GmbH

**Textliche Festsetzungen**

- 1 Art und Maß der Nutzung**
  - 1.1 Art der baulichen Nutzung**  
Innerhalb des Geltungsbereichs des Bebauungsplans ist maximal eine Anlage zur Nutzung regenerativer Energien aus Windkraft einschließlich deren Nebenanlagen (Trennvorrichtungen, Schaltanlagen, etc.) zulässig. Diese Windenergieanlage (WEA) einschließlich ihrer Nebenanlagen ist innerhalb der festgesetzten Baugrenzen außerhalb der dargestellten Gehölzstrukturen zu errichten. Die vom Rotor überdeckte Fläche muss vollständig innerhalb der festgesetzten Baugrenzen liegen.
  - 1.2 Maß der baulichen Nutzung**  
Die maximale Nabenhöhe der Anlage, bezogen auf das ursprüngliche Geländemass, beträgt 14,0 m.
  - 1.3 Abstandflächen**  
Absehbend von der Bayerischen Bauordnung wird die Teile der Abstandfläche für die Windenergieanlage jeweils auf 0,25 H festgelegt.
  - 1.4 Nutzung der Restflächen**  
Die innerhalb des Geltungsbereichs sicher landwirtschaftlich genutzten Flächen außerhalb der Betriebsfläche der Windenergieanlage dürfen weiterhin der landwirtschaftlichen Nutzung zur Verfügung. Die geländebauert, insbesondere eine Bewässerung im Geltungsbereich des Bebauungsplans auf der Grundstücksfläche § 35 Abs. 1 BauGB, wird nicht eingeschränkt. Es wird schweigend, dass die Zufahrt zu den landwirtschaftlichen Grundstücken auch mit größeren Maschinen ungehindert möglich ist.
  - 1.5 Wegenutzung**  
Die vorhabenmäßige Änderung der WEA erfolgt über vorhandene öffentliche Straßen und Fußwege. Die Benutzung der Straßen und Wege ist im Bauvertragsvertrag geregelt.
  - 1.6 Eiswurf**  
In der Windenergieanlage müssen technische Einrichtungen installiert werden, die Eisansatz verhindern bzw. die Anlage bei Eisansatz rechtzeitig automatisch abschalten. Mit Hinweisschildern ist auf möglichen Eiswurf aufmerksam zu machen.
  - 1.7 Luftfahrtsicherliche Kennzeichnung**  
Die Auswahl aus den möglichen Tages- und Nachtbeleuchtungen hat so zu erfolgen, dass sich für die Anwohner die geringstmögliche Beeinträchtigung ergibt (z.B. keine Rotblitzperlebeleuchtung, Einsatz von Sichtweitenmessgeräten). Zudem ist die Blinkfrequenz der installierten Gefahrenleuchten mit den beschrifteten Windenergieanlagen zu synchronisieren. Nach Möglichkeit soll auch eine Synchronisation mit den angrenzenden Windenergieanlagen auf dem Gebiet der Gemeinde Pfilsch und der Stadt Neumarkt i.d.OPf. erfolgen.
- 2 Sonstige textliche Festsetzungen**
  - 2.1 Betriebsflächen**  
Die zur Wartung und Instandhaltung der Windenergieanlage notwendigen befestigten Flächen sind als windenergieanlagengeeigneten Flächen auszuweisen. Die Pflanzung der Betriebsfläche ist extensiv auszurichten, der Einsatz von Düngemitteln oder Unkrautbekämpfungsmitteln ist nicht zulässig.
  - 2.2 Stromerzeugung**  
Die Stromerzeugung in das Netz für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität wird vom Betreiber geregelt. Der Anschluss der Windenergieanlage an dieses Stromnetz erfolgt per Erdkabel.
  - 2.3 Mitteilungspflicht**  
Der Betreiber der Windenergieanlage sind verpflichtet, der Wechbereichsverwaltung W in München die genaue Standort- und die Höhenangaben der Windenergieanlage mitzuteilen, damit eine Eintragung als Höhen in die mittelsächsischen Luftverzeichnisse erfolgen kann.
  - 2.4 Werbeanlagen**  
Im Geltungsbereich des Bebauungsplans sind keine von außen sichtbaren Werbeanlagen zulässig. Pylone sind unzulässig. Zulässig ist jedoch eine unbedeutende Informationsfläche von max. 8 m² bei einer max. Höhe von 5 m.
  - 2.5 Brandschutz**  
Im Rahmen des immissionsrechtlichen Genehmigungsverfahrens ist ein Brandschutznachweis vorzulegen.
- 3 Festsetzungen nach § 1a BauGB**  
Es gelten die Darstellungen und textlichen Erläuterungen zur naturschutzrechtlichen Eingriffskategorie in der Begründung.

**Textliche Hinweise**

- 1 Denkmalschutz**  
Das Plangelände grenzt unmittelbar an das auf FlNr. 1008, Gemarkung Laaber gelagerte geschützte Bodendenkmal D 3 6635 0108 – vorgeschichtliche Grabhügelliste. Für Bodensichtpflicht jeder Art ist deshalb im Plangelände eine denkmalrechtliche Erlaubnis gemäß Art. 7 Abs. 1 TOSCHG erforderlich, die in einem eigenständigen Verfahren bei der zuständigen Unteren Denkmalschutzbehörde zu beantragen ist.
- 2 Immissionsschutz**  
Der Sachverständigenbericht zeigt, dass je abhängig vom Anlagentyp und gewissem Standort zu Überschreitungen bei der maximal zulässigen Besetzungsdauer kommen kann. In diesem Fall sind die WEA, welche die Besetzung verursachen, mit einer Abschaltautomatik hinsichtlich der maximal zulässigen Besetzungsdauer auszurüsten. Weitere Bestimmungen werden im immissionsrechtlichen Genehmigungsverfahren getroffen.

**Verfahrensvermerke**

1. Der Gemeinderat hat in der Sitzung vom ..... die Aufteilung des Bebauungsplans beschlossen. Der Aufstellungsbeschluss wurde am ..... ersichtlich bekannt gemacht.
2. Die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß § 3 Abs. 1 BauGB mit öffentlicher Darlegung und Anhörung für den Vorwurf des Bebauungsplans in der Fassung vom ..... hat in der Zeit vom ..... bis ..... stattgefunden.
3. Die frühzeitige Beteiligung der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange gemäß § 4 Abs. 1 BauGB für den Vorwurf des Bebauungsplans in der Fassung vom ..... hat in der Zeit vom ..... bis ..... stattgefunden.
4. Zu dem Entwurf des Bebauungsplans in der Fassung vom ..... wurden die Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange gemäß § 4 Abs. 2 BauGB in der Zeit vom ..... bis ..... beteiligt.
5. Der Entwurf des Bebauungsplans in der Fassung vom ..... wurde mit der Begründung gemäß § 3 Abs. 2 BauGB in der Zeit vom ..... bis ..... öffentlich ausgestellt.
6. Der Entwurf des Bebauungsplans in der Fassung vom ..... wurde mit der Begründung gemäß § 4 Abs. 3 BauGB in der Zeit vom ..... bis ..... erneut öffentlich ausgestellt.
7. Die Gemeinde Pfilsch hat mit Beschluss des Gemeinderats vom ..... den Bebauungsplan gem. § 10 Abs. 1 BauGB in der Fassung vom ..... als Satzung beschlossen.  
Pfilsch, den .....  
A. Wölfl, Bürgermeister
8. Der Satzungsbeschluss zu dem Bebauungsplan wurde am ..... gemäß § 10 Abs. 3 Halbsatz 2 BauGB ersichtlich bekannt gemacht. Der Bebauungsplan ist damit in Kraft getreten.  
Pfilsch, den .....  
A. Wölfl, Bürgermeister



Übersichtsplan M 1 : 10.000

# Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Zulässig sind Vorhaben:

- Bebauungsplan-Bereich (§ 30 BauGB) → wenn Vorhaben den Vorgaben des BPlan entspricht
- **Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB) → wenn sich Vorhaben in die Umgebung „einfügt“**
- Außenbereich (§ 35 BauGB) → Grundsatz: Bauverbot, Ausnahme: Privilegierte Vorhaben

## § 34 BauGB

### § 34

#### Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile

(1) Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ist ein Vorhaben zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gewahrt bleiben; das Ortsbild darf nicht beeinträchtigt werden.

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

## Beispiel § 34 BauGB:



## Beispiel § 34 BauGB:



# Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Zulässig sind Vorhaben:

- Bebauungsplan-Bereich (§ 30 BauGB) → wenn Vorhaben den Vorgaben des BPlan entspricht
- Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB) → wenn sich Vorhaben in die Umgebung „einfügt“
- **Außenbereich (§ 35 BauGB) → Grundsatz: Bauverbot, Ausnahme: Privilegierte Vorhaben**

## § 35 BauGB

### § 35

#### Bauen im Außenbereich

[1] Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es

1. einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt,
2. einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung dient,
3. der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Telekommunikationsdienstleistungen, Wärme und Wasser, der Abwasserwirtschaft oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient,
5. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient,
6. der energetischen Nutzung von Biomasse im Rahmen eines Betriebs nach Nummer 1 oder 2 oder eines Betriebs nach Nummer 4, der Tierhaltung betreibt, sowie dem Anschluss solcher Anlagen an das öffentliche Versorgungsnetz dient, unter folgenden Voraussetzungen:
  - a) das Vorhaben steht in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb,
  - b) die Biomasse stammt überwiegend aus dem Betrieb oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen Betrieben nach den Nummern 1, 2 oder 4, soweit letzterer Tierhaltung betreibt,
  - c) es wird je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben und
  - d) die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas überschreitet nicht 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr, die Feuerungswärmeleistung anderer Anlagen überschreitet nicht 2,0 Megawatt,



## Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von WEA

- Innenbereich → idR unzulässig (ggf. Kleinst-WEA möglich)
- Bebauungsplan → Sondergebiet Windkraft, hier sind WEA möglich
- Außenbereich → § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB: WEA sind PRIVILEGIERT zulässig, also dann, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen (z.B. Lärm, Schattenwurf, Naturschutz, Landschaftsbild etc.)

## Exkurs: Privilegierung von WEA

- Seit 1997 vom Bundesgesetzgeber privilegiert.
- Zeitgleich: Planvorbehalt für Gemeinden und Regionale Planungsverbände:
- Gemeinde kann im Flächennutzungsplan oder Regionaler Planungsverband als Ziele der Raumordnung Flächen für die Windenergienutzung festsetzen → Folge: restliches Plangebiet ist idR von Windkraftnutzung freizuhalten
- Aktuelles Problem: 10 H-Regelung in Bayern

## Unterschied:

- Flächennutzungsplan → grobe Planung mit ungefährender Angabe der künftigen Nutzung (z.B. landwirtschaftliche Fläche, Wohnbaufläche etc.)
- Bebauungsplan → konkrete Planung mit Baufenster, innerhalb dem zu bauen ist und konkrete Vorgaben (Höhe, Anzahl etc.)
- Wichtig: Flächennutzungsplan schafft kein Baurecht und keine Genehmigung, Bebauungsplan schon → Windkraftfläche im FNPL → WEA kann nur über Privilegierung im Außenbereich genehmigt werden

## Genehmigungsfähigkeit von WEA

- Flächennutzungsplan: gewährt KEIN Baurecht!
- Bebauungsplan: Sondergebiet Windkraft → gesamte weitere bauplanungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich nach den dortigen Vorgaben
  - Konkreter Standort
  - Höhenvorgaben
  - Erschließung
  - Mitunter auch bauordnungsrechtliche Vorgaben: Abstandsfläche.
- Außenbereich: WEA sind privilegiert zulässig  
→ es dürfen keine öffentlichen Belange entgegenstehen.

# Verwaltungsvorgaben in Bayern

- „Windkrafteffizienz“ →
- Früher:

## **Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA)**

**Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien des Innern, für Wissenschaft, Forschung und Kunst, der Finanzen, für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, für Umwelt und Gesundheit sowie für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten**

**vom 20. Dezember 2011**

**Az.: IIB5-4112.79-057/11, B4-K5106-12c/28037, 33/16/15-L 3300-077-47280/11,  
VI/2-6282/756, 72a-U8721.0-2011/63-1 und E6-7235.3-1/396**

# Verwaltungsvorgaben in Bayern

- Seit 1.9.2016:
- BayWEE (Windenergieerlass) vom 1.9.2016
- Im Internet abrufbar

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Klassische Angriffspunkte einer Klage gegen WEA

## Angriffspunkt: Keine Privilegierung (da unwirtschaftlich)

- Angriffspunkt: Standort ist nicht ausreichende windhöffig, WEA kann nicht wirtschaftlich betrieben werden → Privilegierung fehlt
- Umgang der Gerichte damit: Privatpersonen können sich auf öffentlichen Belang Privilegierung nicht berufen
- VGH Mannheim: Zweifel an der Wirtschaftlichkeit schließen das Merkmal des „dienens“ in § 35 I Nr. 5 BauGB noch nicht aus, hieran fehlt es erst, wenn die Ausbeute „augenscheinlich unwirtschaftlich“ wäre

## § 35 Abs. 3 BauGB → Angriffspunkte

(3) Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben

1. den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht,
2. den Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, widerspricht,
3. schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird,
4. unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen oder andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Versorgung oder Entsorgung, für die Sicherheit oder Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert,
5. Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet,
6. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasserwirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet,
7. die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt oder
8. die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört.

Raumbedeutsame Vorhaben dürfen den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen; öffentliche Belange stehen raumbedeutsamen Vorhaben nach Absatz 1 nicht entgegen, soweit die Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind. Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

## Angriffspunkt: Flächennutzungsplan steht WEA entgegen

- Kläger ist benachbarter Landwirt → gesamte Fläche ist lt. Flächennutzungsplan für Landwirtschaft vorbehalten
- Ständige Rechtsprechung: FNPI- Flächen für Landwirtschaft  
→ ist idR keine qualifizierte Standortzuweisung  
→ steht im Regelfall einer WEA nicht entgegen.
- Zudem: Öffentlicher Belang, Privatperson kann sich NICHT hierauf berufen!

## Angriffspunkt: Antragsunterlagen sind falsch/unvollständig

- Einwand idR. erfolglos, weil
- Genehmigungsbehörde dies idR anders sieht und
- sich der Private hierauf nicht berufen kann, wenn nicht zugleich subjektive Rechte beeinträchtigt sind (Einwand Privater läuft ins Leere).

## Angriffspunkt: Verfahrensfehler im Genehmigungsverfahren

- Müsste ergebnisrelevant sein → wird Genehmigungsbehörde – falls überhaupt Fehler erkennbar ist – anders sehen.
- Fehler kann idR. im laufenden Verfahren noch nachgeholt werden.
- Entscheidend: privater Kläger kann sich hierauf nicht berufen
- Anders: klagende Standortgemeinde (Beispiel: Beteiligung nach Standortverschiebung)

## Übersicht Angriffspunkte: Schädliche Umwelteinwirkungen

- Lärm → die Anlage ist zu laut, Grenzwerte werden nicht eingehalten
- Schattenwurf → Wohnräume, Freisitze werden unzulässig verschattet; landwirtschaftliche Pflanzungen werden beeinträchtigt
- „Diskoeffekt“, Lichtreflexe → unerträgliche Beeinträchtigung
- Eisabwurf → Gefahr für Leib und Leben durch herumfliegende Eisbrocken
- Infraschall → Gesundheitsbeeinträchtigungen

## Angriffspunkt Lärm:

- Grenzwert im Außenbereich idR 45 dB (A) nachts und 60 dB (A) tags bei nächstgelegener Bebauung (Ausnahme: ausgewiesene Gebiete, z.B. reines Wohngebiet).
- Rechtsanspruch hierauf → willkürliche Absenkung des Grenzwertes ist unzulässig.
- Anders: Vorbelastung vorhanden → Absenkung zulässig.
- Bei Klage:
  - entscheidend ist aber, was im Bescheid steht!
  - Bescheid ist Gegenstand der Klage, nicht der tatsächliche Anlagenbetrieb!

## Angriffspunkt Lärm: Impulszuschlag wäre nötig gewesen

- Windenergieerlass (S. 19): idR bei WEA keine entsprechenden Geräusche (Ton/Impulshaltigkeit)
- Zudem: keine Zulässigkeit eines allgemeinen Lästigkeitszuschlags

## Angriffspunkt: WEA sind „nach der Rechtsprechung“ impulshaltig → laut Genehmigung unzulässig

- Impulshaltigkeit von WEA: Urteil OLG München/BGH zu einer Anlage, die entgegen Herstellervorgaben angeblich impulshaltig sein soll.
- Für Genehmigung idR bedeutungslos  
→ Bescheid schreibt fest, dass Anlage nicht impulshaltig sein darf.
- Garantiert Hersteller fehlende Impulshaltigkeit  
→ Schadensersatz, falls dem nicht so ist.
- Praktische Auswirkungen dieses Urteils → geht gegen null
- Abhilfe Anlagenhersteller: „Serrations“

## Angriffspunkt Lärm: Mindestabstände Windkraftherlass nicht eingehalten

- Alter Windkraftherlass (S. 19) erachtet folgende Abstände schalltechnisch als unproblematisch:
  - Allgemeines Wohngebiet 800 m
  - Misch/Dorfgebiet, Außenbereich 500 m
  - Gewerbegebiet 300 m
- Umkehrschluss ist unzulässig → hier ist Lärmprognose vorzulegen.
- Windenergieerlass neu (S. 15): im Einzelfall ist schalltechnisches Gutachten einzuholen

## Angriffspunkt Lärm: Lärmprognose ist fehlerhaft

- Hier ist idR. Zuarbeit vom Lärmgutachter nötig.
- Zudem Empfehlung: in solchen Fällen sollte der Gutachter auch in Gerichtsverhandlung mit dabei sein!

## Hinweis (Lärm):

- Aktuelle Rechtsprechung BVerwG (21.02.2013):
- TA Lärm ist einzuhalten; sofern Anlage technisch geringere Werte erreichen kann, muss nach diesem Standard betrieben werden
- Sofern hierfür Kontrollwerte in der Genehmigung festgeschrieben werden, ist dies UNZULÄSSIG, sofern sich diese auf Immissionen und Immissionsorte beziehen
- Zulässig sind aber wohl Emissionswerte.

## Exkurs: Praxisproblem: wer muss wessen Lärm berücksichtigen?

- Prioritätsprinzip oder darf LRA mehrere Anträge zusammenfassen?
- Grundsatz: Prioritätsprinzip gilt für den, der als erstes seine Unterlagen vollständig hat (und sich das bestätigen lässt!)
- Umgehung durch Vorbescheid? → ist idR. nicht möglich, da BImSchG-Vorbescheid grds. Genehmigungsfähigkeit voraussetzt

# Exkurs: Abnahmemessung oder nachträgliche Kontrollmessung

- Unterschied: 3 dB (A)

## Angriffspunkt: Unzulässiger Schattenwurf auf Wohnräume, Terrasse oder landwirtschaftliche Bepflanzung

- Rechtsprechung: maximal 30 Stunden im Jahr und maximal 30 Minuten pro Tag zulässig.
- Schattenwurfprognose idR ausreichend.
- VGH München: Schattenwurf auf Pflanzen ist nicht nur negativ → positive und negative Folgen heben sich idR auf.
- Diskoeffekt, Lichtreflexe: Auflage bzgl. Farbgestaltung idR ausreichend.

## Angriffspunkt: Unzulässige Lichtreflexe beeinträchtigen Wohnräume, Terrasse

- Diskoeffekt, Lichtreflexe: Auflage bzgl. Farbgestaltung idR ausreichend.
- Windenergieerlass (S. 20): „stellt aufgrund der matten Beschichtung ... kein Problem mehr dar und bedarf keiner weiteren Prüfung“.

## Angriffspunkt: Eiswurf von WEA gefährdet Anwohner, Wanderer, Arbeiter unter der WEA

- Windenergieerlass (S. 20): Risiko in Bayern idR. gegeben  
→ geeignete technische bzw. betriebliche Vorkehrungen!
- Stand der Technik: Abschaltautomatik  
→ idR reicht dies als Auflage aus.
- Rotorblattbeheizung: Dient nicht der Sicherheit der Anlage,  
sondern einem Dauerbetrieb  
→ kann in der Genehmigung nicht gefordert werden.
- Aktuelles Praxisproblem: Vorlage eines  
Eisabwurfgutachtens im Genehmigungsbescheid →  
zulässig?

## Angriffspunkt;

Von der WEA geht unzulässiger Infraschall aus  
→ Gesundheitsbeeinträchtigung Anwohner

- Was ist Infraschall (tieffrequente Töne)?
- VGH München: Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der nicht hörbare Schall bedeutsamer oder schädlicher sein soll als der hörbare.
- VG Regensburg: ab 250 m Abstand spielt Infraschall keine Rolle mehr
- Folge: Spielt weder bei Genehmigung, noch bei nachfolgenden Klage eine ernstzunehmende Rolle.

## Angriffspunkt: WEA verschandelt die Landschaft („Verunstaltung des Landschaftsbildes“)

- BVerwG: Kommt nur in Frage bei einer wegen ihrer Schönheit oder Funktion besonders schutzwürdigen Umgebung oder einem besonders grobem Eingriff.
- Zu beachten: Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers: WEA sind im Außenbereich privilegiert zulässig!
- Entscheidend: Einschätzung eines „gebildeten, für den Gedanken von Natur- und Landschaftsschutz aufgeschlossenen Betrachter“.
- Vorbelastung beachten!

## Angriffspunkt:

# WEA beeinträchtigt Landschaftsschutzgebiet („negative Wirkung ins LSG hinein“)

- Kein genereller Ausschluss für WEA im LSG → Winderlass: sensibel zu behandeln, S. 30
- Abwägung im Einzelfall → kein genereller Ausschluss
- Vorbelastung und Einsehbarkeit beachten! VGH München:  
→ Lage im Landschaftsschutzgebiet führt nicht im Regelfall zur Unzulässigkeit.
- Wichtig: Landschaftsschutzgebiet endet an seiner Grenze  
→ kein weiterer Schutz darüber hinaus!

## Exkurs: WEA im Landschaftsschutzgebiet

- Befreiung oder Einzelfallzulassung nach Schutzgebietsverordnung nötig.
- Falls nicht möglich oder von Genehmigungsbehörde verweigert: Herausnahme aus VO denkbar.
- Winderlass bevorzugt: Zonierung (Grundlage Gebietskulisse)  
→ Erlaubnismöglichkeit im Einzelfall
- Praxiserfahrung: gemischt...

## Angriffspunkt: saP hält Vorgaben Windkrafterlass nicht ein

- Spezielle Artenschutzrechtliche Prüfung (saP) ist detailliert im Windenergieerlass (S. 34 ff.) erläutert.
- Grundsatz (BVerwG): artenschutzrechtliche Einschätzungsprärogative der Naturschutzbehörde
- VGH München: Windkrafterlass ist antizipiertes Sachverständigengutachten von hoher Qualität
- Folge: falls eingehalten, entfällt Einschätzungsprärogative?

## Angriffspunkt: saP hält Vorgaben Windkrafterlass nicht ein

- Anlage 6 zum Winderlass: Hinweise zur Erfassung (v.a. Zeitraum Mitte März bis Ende August, mindestens 18 Untersuchungstage a 6 Stunden pro Beobachtungspunkt etc.)
- Problempunkte:
  - Beobachtungszeitraum nicht eingehalten
  - Begehungszeiten nicht eingehalten
- Mit UNB abgesprochen → kein Problem
- Gegen UNB: zumindest muss Windkrafterlass eingehalten sein!
- Wer kann sich hierauf berufen? → keinesfalls der private

## Angriffspunkt WEA „erdrückt“ Wohnbebauung (Stichwort: optisch bedrängende Wirkung)

- Einzelfallprüfung; Anhaltswerte lt. BVerwG/VGH:
  - Abstand über 3-facher Gesamthöhe der WEA  
→ idR keine optisch bedrängende Wirkung.
  - Abstand unter 2-facher Gesamthöhe der WEA  
→ idR optisch bedrängende Wirkung.
  - Abstand zwischen 2 und 3-facher Gesamthöhe der WEA  
→ besonders intensive Einzelfallprüfung.

## Angriffspunkt

# WEA „erdrückt“ Wohnbebauung (Stichwort: optisch bedrängende Wirkung)

- Aktuelle Rechtsprechung VGH München:
- Wer im Außenbereich (in nicht privilegierter Weise) wohnt, hat gegenüber einer privilegierten WEA hinsichtlich der optisch bedrängenden Wirkung deutlich mehr hinzunehmen, als jemand, der in einem ausgewiesenen Wohngebiet ansässig ist
- Zumutbarkeitsgrenze liegt also deutlich höher
- Betroffener muss ggf. selbst Abhilfe schaffen (Bepflanzung, Verlegung Wohnräume etc.)

## Exkurs: Optisch bedrängende Wirkung

Bauherr möchte WEA nahe Wohnbebauung durchsetzen,  
Betroffener hat nichts dagegen → möglich?

- Verzicht des Betroffenen möglich?  
→ NEIN
  
- ABER: Der Betroffene kann sich selbst verpflichten,  
Abhilfe zu schaffen durch z.B.
  - Verlegung der Wohnräume von der WEA weg.
  - Bepflanzungen etc., die eine Sichtbeziehung unterbrechen.

## Angriffspunkt: Umzingelung durch WEA

- Angriffspunkt: Gebot der Rücksichtnahme → Umzingelung durch WEA ist unzulässig
- Keine strikte Vorgabe in Rechtsprechung ersichtlich → lediglich bei Planungen (Gemeinde, Regionalplan) → wäre grds. zulässiges Kriterium
- Praxis: idR zu wenig substantiierter Vortrag, dass Umzingelung gegeben wäre; zT auch wegen weiter räumlicher Entfernung nicht nachvollziehbar (z.B. VGH vom 5.12.13, 22 CS 13.1757)

## Angriffspunkt: Nachbareigentümer ist wg. Abstandsflächenverkürzung beeinträchtigt

- Beispiel: WEA ist 199 m hoch, nach 130 m beginnt Nachbargrundstück; LRA erklärt Abweichung von Abstandsflächenrecht und legt 130 m fest.
- Angriff geht ins Leere: Abstandsfläche endet vor Nachbargrundstück und beeinträchtigt dieses nicht!
- Aber beachten: aktuelle Rspr. VG Würzburg → betroffener Nachbar ist vorher anzuhören (kann aber nachgeholt werden)

# Angriffspunkt: Nachbareigentümer ist wg. Abstandsflächenverkürzung beeinträchtigt

- Exkurs: Abstandsflächenrecht in Bayern

# Art. 6 BayBO

## Art. 6 BayBO – Abstandsflächen, Abstände

(1) <sup>1</sup>Vor den Außenwänden von Gebäuden sind Abstandsflächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten. <sup>2</sup>Satz 4 gilt entsprechend für andere Anlagen, von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen, gegenüber Gebäuden und Grundstücksgrenzen. <sup>3</sup>Eine Abstandsfläche ist nicht erforderlich vor Außenwänden, die an Grundstücksgrenzen errichtet werden, wenn nach planungsrechtlichen Vorschriften an die Grenze gebaut werden muss oder gebaut werden darf.

(4) <sup>1</sup>Die Tiefe der Abstandsfläche bemisst sich nach der Wandhöhe; sie wird senkrecht zur Wand gemessen. <sup>2</sup>Wandhöhe ist das Maß von der Geländeoberfläche bis zum Schnittpunkt der Wand mit der Dachhaut oder bis zum oberen Abschluss der Wand. <sup>3</sup>Die Höhe von Dächern mit einer Neigung von mehr als 70 Grad wird voll, von Dächern mit einer Neigung von mehr als 45 Grad zu einem Drittel hinzugerechnet. <sup>4</sup>Die Höhe der Giebelflächen im Bereich des Dachs ist bei einer Dachneigung von mehr als 70 Grad voll, im Übrigen nur zu einem Drittel anzurechnen. <sup>5</sup>Die Sätze 1 bis 4 gelten für Dachaufbauten entsprechend. <sup>6</sup>Das sich ergebende Maß ist H.

(5) <sup>1</sup>Die Tiefe der Abstandsflächen beträgt 1 H, mindestens 3 m. <sup>2</sup>In Kerngebieten genügt eine Tiefe von 0,50 H, mindestens 3 m, in Gewerbe- und Industriegebieten eine Tiefe von 0,25 H, mindestens 3 m. <sup>3</sup>Werden von einer städtebaulichen Satzung oder einer Satzung nach [Art. 81](#) Außenwände zugelassen oder vorgeschrieben, vor denen Abstandsflächen größerer oder geringerer Tiefe als nach den Sätzen 1 und 2 liegen müssten, finden die Sätze 1 und 2 keine Anwendung, es sei denn, die Satzung ordnet "die Geltung dieser Vorschriften an; die ausreichende Belichtung und Belüftung dürfen nicht beeinträchtigt, die Flächen für notwendige Nebenanlagen nicht eingeschränkt werden. <sup>4</sup>Satz 3 gilt entsprechend, wenn sich einheitlich abweichende Abstandsflächentiefen aus der umgebenden Bebauung im Sinn des [§ 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB](#) ergeben.

## Art. 63 BayBO

(1) <sup>1</sup> Die Bauaufsichtsbehörde kann Abweichungen von Anforderungen dieses Gesetzes und auf Grund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 vereinbar sind; Art. 3 Abs. 2 Satz 3 bleibt unberührt. <sup>2</sup> Der Zulassung einer Abweichung bedarf es nicht, wenn bautechnische Nachweise durch einen Prüfsachverständigen bescheinigt werden.

## Exkurs: Abstandsflächenrecht (Bayern)

- BayVGH: Umgelegte Gesamthöhe einschließlich sog. „Versatz“ ist einzuhalten.
  
- Aber: idR sind Abweichungen zu erteilen:
  - Atypischer Sonderfall ist bei WEA immer gegeben!
  - Einzelfallprüfung
    - soweit klassischer Außenbereichsstandort
    - weitgehende Abweichungen zulässig.
  - Grenze: Der Rotor darf nicht über fremde Grundstücke streichen.
  - Ansonsten: 0,4 ist keine Maximalgrenze, 0,25 ohne weiteres möglich (so z.B. VG München).

## Angriffspunkt:

Erschließung ist nicht gesichert, weil Gemeinde keine Zustimmung zu Schwerlasttransport gibt → Erschließung?

- Gemeinden fordern häufig Nachweis, wie die Schwerlasttransporte zur WEA-Errichtung zum Standort gelangen.
- VGH München: Ob die Zufahrten auch für in der Bauphase möglicherweise erforderliche Schwertransporter geeignet sind, ist bei Erteilung einer Genehmigung NICHT zu prüfen → Forderung ist im Genehmigungsverfahren unzulässig.

## Angriffspunkt (von benachbartem WEA- Betreiber): Statiknachweis für Standsicherheit fehlt

- Spielt vor allem gegenüber Bestandsanlagen eine Rolle
- idR: ist Statik / Standsicherheitsnachweis kein Problem
- Muss aber ggf. nachgewiesen werden!

## Angriffspunkt: Genehmigung kurz vor 21.11.2014 ist wg. 10 H rechtsmissbräuchlich

- Seit 21.11.14 gilt Art. 82 BayBO (sog. 10 H-Regelung), einige Genehmigungen wurden kurz zuvor erteilt.
- Angriffspunkt: LRA hätten dies in Hinblick auf die sich ändernde Rechtslage nicht tun dürfen.
- Rechtslage:
  - Gebundene Entscheidung → Rechtsanspruch hierauf
  - Art. 82 BayBO gilt erst ab 21.11.14, nicht vorher
  - Einwände sind also nicht stichhaltig (bestätigt durch VG Regensburg)

## Angriffspunkt: WEA beeinträchtigt nahe gelegenes Denkmal

- Wer kann sich hierauf berufen: Nur Behörde/Standortgemeinde oder Eigentümer des Denkmals, niemals der Nachbar → Angriffspunkt läuft idR ins Leere.
- Teilt Denkmalschutzbehörde Bedenken → Klärung über Fachgutachten nötig!
- Hat Denkmalschutzbehörde keine Bedenken → unproblematisch.

## Angriffspunkt: Wertverlust infolge WEA in der Nähe

- Ständige Rechtsprechung:
- Führt Errichtung privilegierter Vorhaben zu einem Wertverlust, ist dies hinzunehmen.
- Vgl. Windkrafteerlass, S. 28.

## Fragen und Kontakt

- **Fragen?**
- Haben Sie sich schon für unseren **Newsletter**, der Sie zum Recht der **Erneuerbaren Energien** auf dem Laufenden hält, angemeldet?  
Falls nicht: [www.paluka.de](http://www.paluka.de).

- **Kontakt:**

Paluka Sobola Loibl & Partner Rechtsanwälte  
Prinz-Ludwig-Straße 11 . 93055 Regensburg

Tel. 0941-58 57 10 . Fax 0941-58 57 114

[info@paluka.de](mailto:info@paluka.de) . [www.paluka.de](http://www.paluka.de)