

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Umwelt- und Energierecht

## Windenergie – Genehmigungsfragen

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
- Klausur → am letzten Unterrichtstag, anschließend Verbesserung

## 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

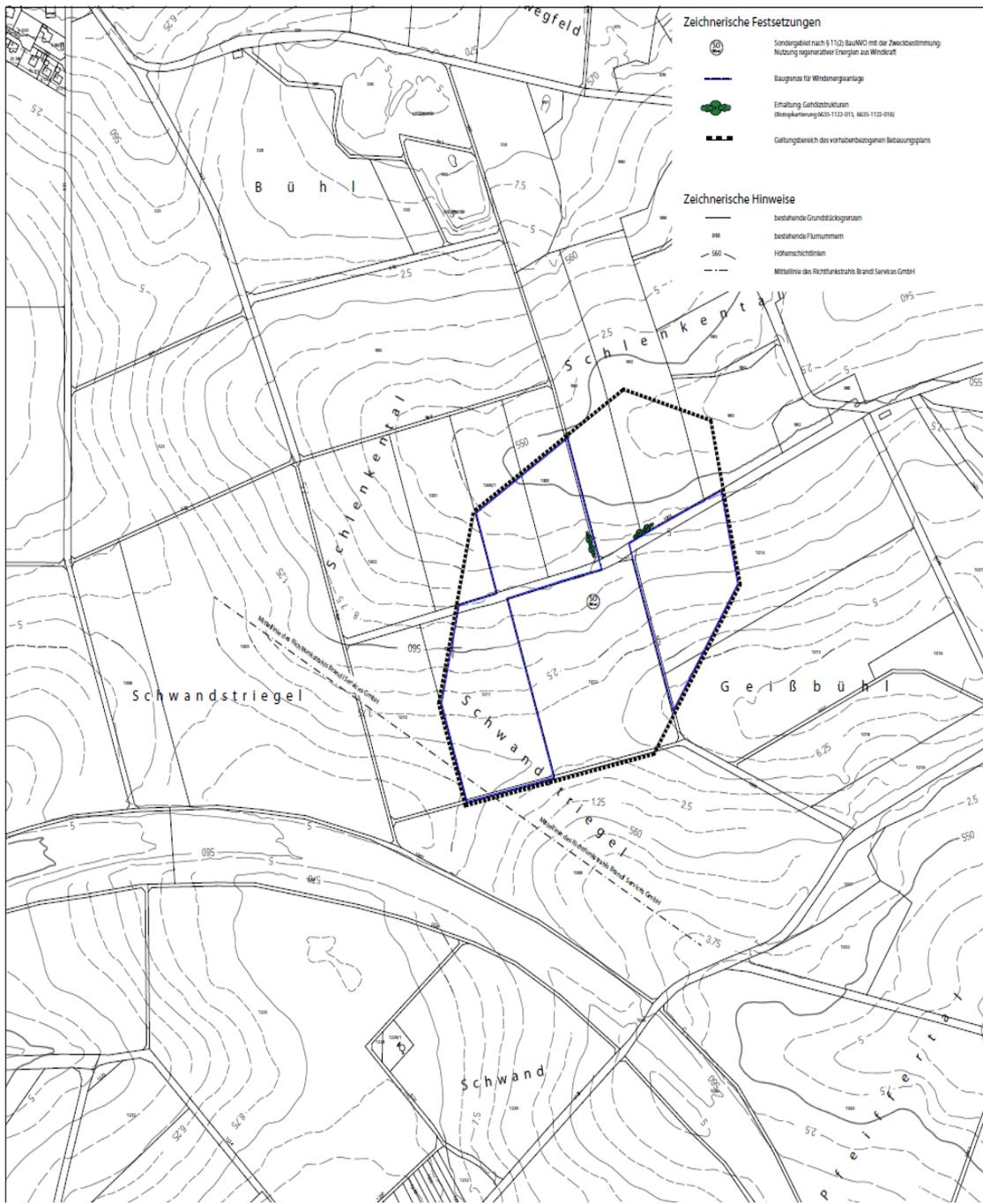
- (1) Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der allein oder gemeinsam mit sonstigen baurechtlichen Vorschriften mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält, ist ein Vorhaben zulässig, wenn es 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.





Quelle: IBAS - Schalltechnische Untersuchung im Rahmen der Bauleitplanung Bericht-Nr. 13.6610-604





### Zeichnerische Festsetzungen

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

Innerehalb 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 Abstandflächen für die Windenergieanlage jeweils auf 0,25 H festgelegt.
  - 1.4 Nutzung der Restflächen
 

Die innerhalb des Geltungsbereichs bisher 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 Grundstücks § 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 vorläufige 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 Rotblitzpunktbeleuchtung, 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 Pilsach 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 windenergieanlagen genehmigte 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 Luftkarten erfolgen kann.
  - 2.4 Werbeanlagen
 

Im Geltungsbereich des Bebauungsplans sind keine von außen sichtbaren Werbeanlagen zulässig. Pylone sind unzulässig. Zulässig ist jedoch eine unbedeutende Informationsanlage 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 gemäß Umleitbar an das auf FlNr. 1008, Gemarkung Laaber gelagerte genealogisch geschützte Bodendenkmal D 3 6635 0108 – vorgeschichtliche Grabhügelliste. Für Bodensignif 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 Pilsach hat mit Beschluss des Gemeinderats vom ..... den Bebauungsplan gem. § 10 Abs. 1 BauGB in der Fassung vom ..... als Satzung beschlossen.  
Pilsach, 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.  
Pilsach, den .....  
A. Wölfl, Bürgermeister



# 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**

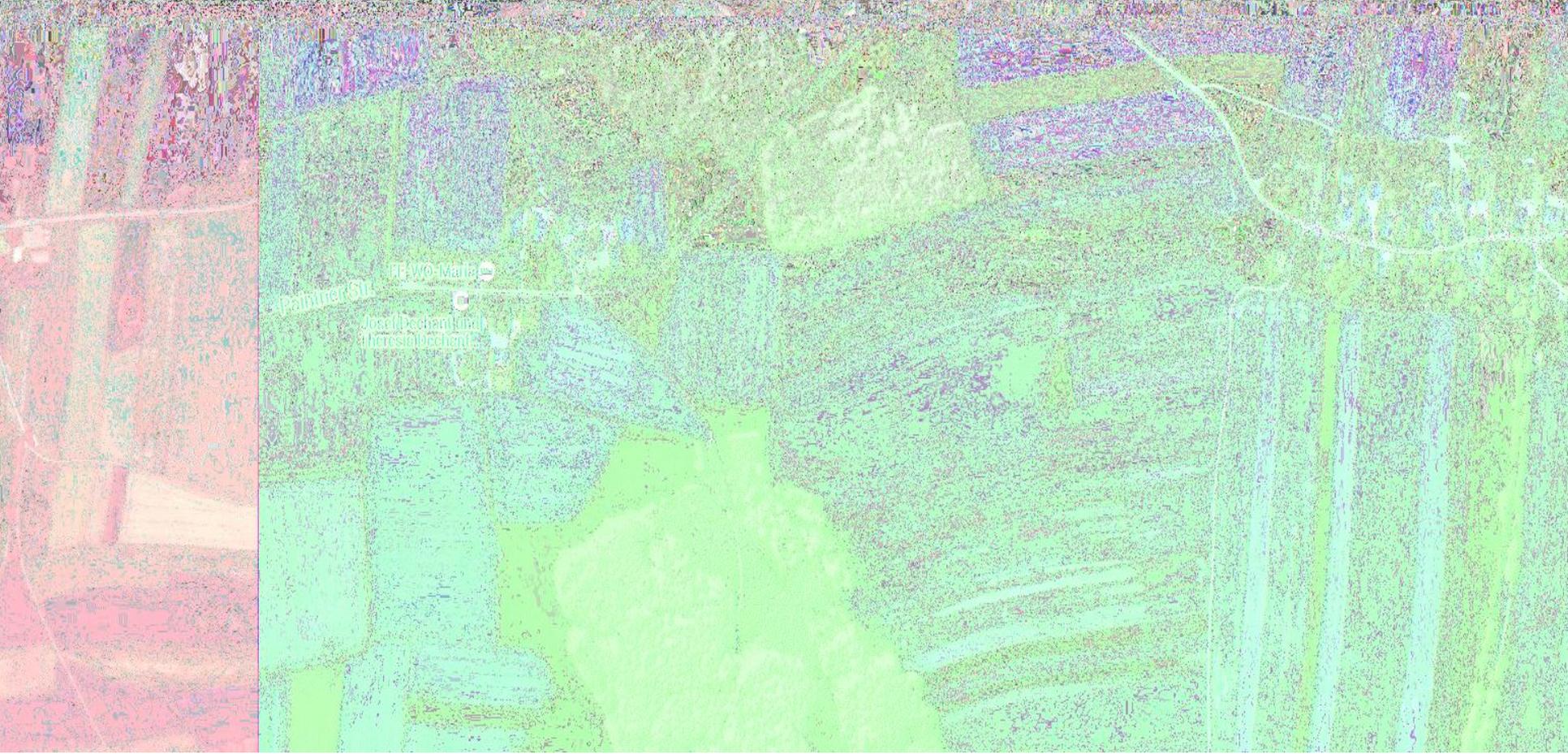
## § 35 BauGB

### § 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

- „Windkrafterlass“ →
- [http://www.stmwi.bayern.de/fileadmin/user\\_upload/stmwivt/Publikationen/Windenergie-Erlass.pdf](http://www.stmwi.bayern.de/fileadmin/user_upload/stmwivt/Publikationen/Windenergie-Erlass.pdf)

## **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**

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

- Windkrafteerlass (S. 22): 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

- 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.
- Windkraftherlass: Ab 1000 m kein Lärmgutachten erforderlich (Summenschalleistungspegel max. 110 dB(A))

## 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)
- Winderlass: idR. bei Abstandseinhaltung beides nicht nötig (S. 19)

## 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.
- Windkrafte rlass (S. 23): „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

- Winderlass (S. 23): 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!

## Exkurs: Gebietskulisse

- Verbindliche Anwendung ? → Aktuelle Praxis differiert
- Winderlass (S. 16): „im Regelfall“ zu beachten

## Angriffspunkt:

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

- Kein genereller Ausschluss für WEA im LSG → Winderlass: sensibel zu behandeln, S. 33
- 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 Windkrafterlass (S. 39 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 54 Std. pro Beobachtungspunkt, 3 Tage im Monat 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 Nachbar!

## 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. 31.

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Eigene Klage des WEA-Betreibers gegen Nebenbestimmungen / Inhaltsmodifizierungen

## Angriffspunkt Nebenbestimmung: Ersatzzahlung ist zu hoch

- Windkrafterlass S. 38: 4 Wertstufen
- Praxis: Fachgutachten (landespflegerischer Begleitplan)  
←→ Einschätzung UNB (z.T. mehrere Hundert Prozent Unterschied!)
- Streit: Fachgutachten liegt vor (90 % Wertstufe 1, 10 % Wertstufe 2), UNB legt deutlich höhere Ersatzzahlung fest mit Wertung: 10 % Wertstufe 1, 60 % Wertstufe 3, 30 % Wertstufe 4) → was gilt?
- Mehrere Verfahren vor VG Regensburg anhängig, Entscheidung dürfte 2015 kommen

## Angriffspunkt gegen Nebenbestimmung: Gondelmonitoring mit Abschaltautomatik

- **Aktuelles Praxisproblem:**  
Zum Teil werden ohne gesicherte Kenntnisse Abschaltungen oder überzogene Monitoringauflagen gefordert.
- **Entscheidend:** Verletzungs-/Tötungsrisiko muss im Vergleich zum allgemeinen Risiko signifikant erhöht sein.
- **Windkrafterlass, Vorgaben LfU:** Erst Monitoring, falls negative Ergebnisse → Abschaltung
- **Praxis:** Abschaltung ab Inbetriebnahme dürfte rechtswidrig sein

## Exkurs: Vogelschutz, Vogelzug

- **Aktuelles Praxisproblem:**  
Zum Teil werden ohne gesicherte Kenntnisse Abschaltungen oder überzogene Monitoringauflagen gefordert.
- **Entscheidend:** Verletzungs-/Tötungsrisiko muss im Vergleich zum allgemeinen Risiko signifikant erhöht sein.
- **Überregional bedeutsamer Vogelzug**  
→ Abschaltungen in Ordnung.
- **Bloße Möglichkeit einer Gefährdung:** Hier muss erst die Behörde nachforschen → keine Prüfung ins Blaue hinein!

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Exkurs: Sonstige öffentliche Belange für die Genehmigungserteilung

## Funktionsfähigkeit Radar und Funkstellen?

- Gilt für militärische und zivile Nutzung.
- Nachweisbare störende Wirkung, die nicht durch zumutbare Maßnahmen abgewendet werden kann.
- Sonderproblem:  
Beeinträchtigung Flugsicherungseinrichtungen (§ 18 a LuftVG, siehe bei LuftVG).
- Aktuelle Urteile zu Wetterradar des DWD: VG Trier und VGH München aus 2015

## Luftverkehrsrecht?

- Zustimmung nach § 14 LuftVG (ab 100 m Gesamthöhe auch außerhalb Bauschutzbereich); ist gerichtlich voll nachprüfbar.
- Ablehnung kann nur auf Gründe der Verkehrssicherheit gestützt werden.
- (P) Bundeswehr: Tieffluggebiete etc. → gerichtlich nicht abschließend geklärt; Rundschreiben Bundeswehr, dass ggf. Flughöhe zur Ermöglichung der Windkraftnutzung angehoben werden muss.

## Flugsicherungseinrichtungen, § 18 a LuftVG?

- Dürfen nicht gestört werden innerhalb ausgewiesener Schutzbereiche.
- Winderlass S. 27
- Bundeswehr: Internes Rundschreiben (25.01.2011)  
→ zumutbare Maßnahmen zur Ermöglichung der Windkraft sind zu ergreifen.

## Waldrecht → Rodung

- Rodungsverfahren nach § 9 WaldG ist durch BImSchG-Verfahren ersetzt
- Keine Rodungsgenehmigungen in Schutzwald, Erholungswald bei Schmälerung der Erholungsfunktion, Bannwald
- Ansonsten: Abwägung (idR unproblematisch)

## Aktuelles Problem: Seismische Stationen

- Grundsatzfrage: genießen diese Schutz? → unklar
- Forderung BGR: keine WEA im 3 km-Radius, idR keine im 5 km-Radius, Einzelfallprüfung im 10 km-Radius
- Aktuell mehrere Verfahren vor VG München und VG Regensburg anhängig.

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Exkurs: Klage auf Erteilung einer WEA-Genehmigung

## Vorbemerkungen: Rechtsanspruch auf die Genehmigung:

- Stehen keine öffentlichen Belange entgegen, hat der Antragsteller nach § 6 BImSchG einen Rechtsanspruch auf die Genehmigung!
  
- Ablehnung: Genehmigung ist vor Verwaltungsgericht einklagbar.
  
- Von Anfang an: gut abwägen,
  - ob Genehmigung oder Vorbescheid beantragt wird
  - ob alle WEA oder nur „Test-WEA“ beantragt wird

## BImSch-Genehmigung oder Vorbescheid?

- Vorteil: eigentlich keiner, da beim BImSch-Vorbescheid nach gesetzlichen Vorgaben eigentlich komplett durchgeprüft werden muss → idR. nicht auf Einzelfragen beschränkbar (entgegen der Praxis mancher Landratsämter)
- Nachteil Vorbescheid: wird auf Erteilung (erfolgreich) geklagt, kann es keinen Schadensersatz geben (der Vorbescheid gewährt kein Baurecht!)
- Fazit: idR. empfiehlt sich gleich BImSch-Genehmigung

## Eine oder alle WEA?

- Ist mit Ablehnung und Gerichtsverfahren zu rechnen → gut abwägen, wie viele Anlagen ins Verfahren geführt werden
- Zu viele: hoher Streitwert vor Gericht, hohes Prozesskostenrisiko
- Zu wenige: wird im Ergebnis vor Gericht gewonnen, kann Schadensersatz nur für die WEA gefordert werden, die eingeklagt waren

## Aktuelles Problem: Streitwert

- Ständige Rechtsprechung BVerwG zum Streitwert bei WEA: 10 % der Anlagenerrichtungskosten (inkl. allem!)
- Folge: Errichtungskosten 5 mio → Streitwert 500.000 Euro pro Anlage!!
- Folge: immense Anwalts- und Gerichtskosten
- (Risiko: beigeladene Gemeinde und deren Anwalt!)

## Praxishinweis: saP

- Beispiel: saP aus 2014, in 2015 kommt Ablehnung, Betreiber erhebt Klage auf Erteilung der Genehmigung. Gerichtsverhandlung im Frühjahr 2016
- Problem: Sofern Klage (eigentlich) erfolgreich wäre → saP ist zu alt → keine Genehmigungserteilung möglich
- Fazit: kritisch prüfen, ob ggf. trotz erheblicher Kosten die artenschutzrechtlichen Prüfungen nicht fortgeführt werden

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Klagen gegen WEA-Genehmigung

## Wer kann klagen?

JEDER → aber nicht jede Klage ist erfolgreich:

- Privatpersonen → müssen mögliche Verletzung EIGENER subjektiver Rechte vortragen
- Standortgemeinde → kann JEDEN Rechtsfehler rügen → hier ist größte Vorsicht geboten!!
- Nachbargemeinde → müssen Verletzung EIGENER Rechte vortragen
- Naturschutzverbände → können Naturschutzbelange rügen

## Privatpersonen können sich „berufen“ auf

- Lärm (gegenüber IHREM Wohnhaus) → Praxishinweis: klagt der Bewohner/Mieter oder der Ehemann der Eigentümerin → Klage bereits unzulässig
- Schattenwurf (gegenüber eigenem Wohnhaus)
- Optisch bedrängende Wirkung (gegenüber eigenem Wohnhaus)
- Gebot der Rücksichtnahme (Umzingelung)
- Eiswurf (gegenüber eigenem Grundstück oder eigene Betroffenheit)
- Abstandsflächenrecht (eigenes Grundstück)

## Angriffspunkte Privatkläger idR erfolglos:

- Lärm → Grenzwerte ab wenigen hundert Metern eingehalten
- Schattenwurf → Vorgabe Rechtsprechung eingehalten oder Anordnung der Abschaltung
- Optisch bedrängende Wirkung → idR 3-facher Abstand eingehalten → unproblematisch
- Umzingelung → in Bayern kein Fall bekannt
- Eiswurf → Abschaltautomatik in Bescheid festgeschrieben
- Abstandsfläche → idR Abweichung → beeinträchtigt das Nachbargrundstück nicht

## Generell erfolglos bleiben Angriffe des Privatklägers wegen

- Beeinträchtigung Landschaftsbild
- Artenschutz
- Naturschutz, saP
- Privilegierung, Erschließung
- Denkmalschutz (Ausnahme: eigenes Denkmal)
- sind alles objektive (keine subjektiven Belange)
- Wertverlust (st. Rspr.)

## Die Standortgemeinde als Kläger

kann sich auf jeden Fehler berufen, also auch auf objektive Belange, insbesondere auch

- Artenschutz, saP
- Naturschutz
- Erschließung
- Landschaftsbild
- Rechte Dritter (Lärm, Schattenwurf, Eiswurf usw.)

Folge: Klagen der Standortgemeinde sind ernst zu nehmen!

## Besonderheit bei Standortgemeinde:

- Die Standortgemeinde ist im Genehmigungsverfahren beteiligt und wird zur Erteilung ihres Einvernehmens (§ 36 BauGB) aufgefordert.
- Erteilt die Gemeinde ihr Einvernehmen, verliert sie damit komplett ihr Klagerecht → Klage wäre unzulässig!
- § 36 II BauGB: Gemeinde hat zur Verweigerung des Einvernehmens nur 2 Monate Zeit → ist dieser Zeitraum verstrichen, gilt Fiktion des Einvernehmens (→ Klage wäre ebenfalls unzulässig)

## Die Nachbargemeinde als Kläger

kann sich wiederum nur auf die Verletzung **EIGENER** Rechte berufen, insbesondere

- ihre Planungshoheit.

Sie kann sich **NICHT** berufen auf Belange ihrer Bürger (Lärm etc.), diese müssten ggf. selbst klagen!

## Was ist Gegenstand der Klage?

- Nur der angegriffene Genehmigungsbescheid, NICHT der tatsächliche Anlagenbetrieb. Folge:
- Angriffspunkte, die den tatsächlichen Betrieb betreffen, können nicht zum Erfolg der Klage führen, z.B.
  - Vorgabe, dass beim Nachbarn 43 dB(A) einzuhalten sind → Angriff, dass die Anlage dort lauter ist, läuft ins Leere
  - Vorgabe, dass Abschaltautomatik bei Eisansatz greifen muss → Angriff, dass bei Ausfall derselben Eiswafrisiko besteht, geht ins Leere
  - ...

## Bis wann kann geklagt werden?

- § 74 VwGO: 1 Monat nach Zustellung Widerspruchsbescheid bzw. Bekanntgabe Verwaltungsakt
- § 58 II VwGO: verlängert sich auf 1 Jahr, wenn keine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung gegenüber dem Kläger ergangen ist
- Problem: wann beginnt Jahresfrist? → ab (möglicher) Kenntnisnahme, idR Baubeginn (wenn nicht vorher anderweitig zugänglich gemacht)

# Öffentliche Bekanntmachung

- Förmliches Verfahren → Öffentliche Bekanntmachung zwingend
- Einfaches Verfahren → nur auf Antrag des Vorhabensträgers
- Folge: Bescheid (einschließlich Rechtsbehelfsbelehrung) gilt für jedermann als zugestellt → nach 1 Monat ist Bescheid definitiv bestandskräftig!
- Problem: Veröffentlichung auf Antrag des Vorhabensträgers

## Vor welchem Gericht?

- Klage zum Verwaltungsgericht → Urteil
- Hiergegen: Antrag auf Zulassung der Berufung → falls Zulassung →
- Berufung bei OVG/VGH → Urteil
- Revision zugelassen (selten!) → BVerwG
- Revision nicht zugelassen → Nichtzulassungsbeschwerde zum BVerwG

## Vor welchem Gericht?

- Auch denkbar: z.B. auf Unterlassung unzulässiger Immissionen
- Landgericht – Oberlandesgericht - BGH

## Verfahrensdauer

- Verwaltungsgericht → idR ca. 1 Jahr
- VGH/OVG → idR 1 weiteres Jahr
- BVerwG → idR 1 bis 1,5 Jahre
  
- Landgericht → idR ca. 1 Jahr
- OLG → idR ca. 1 bis 1,5 Jahre
- BGH → idR ca. 1 bis 1,5 Jahre

## Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung

- Früher: Verfassungsbeschwerde wegen Untätigkeit des Gerichts → leider nicht mehr möglich
  
- Jetzt möglich: Verzögerungsrüge § 198 GVG:
  - Überlange Verfahrensdauer (Einzelfallabhängig!) → Verzögerungsrüge möglich
  
  - Folge: Entschädigung des Betroffenen (1200 Euro pro Jahr, ggf. Einzelfallentscheidung)
  
  - Praxisfolge: Richter muss sich rechtfertigen → hilft meist erheblich weiter!

## Streitwerte und Beteiligte

- Klagen von Nachbarn/Gemeinden → zwischen 10.000 und 100.000 Euro (Risiko überschaubar)
- Landratsämter werden idR nicht von Anwälten vertreten, Beigeladene (Genehmigungsinhaber, Gemeinde) idR schon → dessen Kosten müssen berücksichtigt werden

## Exkurs: Vorgehen vor Zivilgericht

- Praxis: kommt sehr selten vor
- idR sind Zivilgerichte nach durchlaufenen Verwaltungsgerichtsverfahren kaum bereit, anders als die Verwaltungsrichter zu entscheiden
- Aber: hier besteht das Risiko des Sachverständigengutachtens → Ergebnisse der Sachverständigen werden häufig von Zivilgerichten komplett übernommen

## Exkurs: Nachträgliche Änderungen der Tatsachenlage → z.B. Horstfund

- Beispiel: WEA ist genehmigt, Nachbarklage hiergegen läuft → UNB findet Schwarzstrochhorst unmittelbar neben dem geplanten Standort
- Folge: Klage idR deshalb nicht erfolgreich (Privater kann sich ohnehin nicht hierauf berufen, Problem: Klage Standortgemeinde)
- Behörde könnte nach § 21 BImSchG Genehmigung widerrufen → wenn wg. nachträglicher Tatsachen Genehmigung verweigert werden könnte und ohne Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet werden würde

# § 21 BImSchG

## § 21

### Widerruf der Genehmigung

(1) Eine nach diesem Gesetz erteilte rechtmäßige Genehmigung darf, auch nachdem sie unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden,

1. wenn der Widerruf gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 3 vorbehalten ist;
2. wenn mit der Genehmigung eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat;
3. wenn die Genehmigungsbehörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, die Genehmigung nicht zu erteilen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
4. wenn die Genehmigungsbehörde auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, die Genehmigung nicht zu erteilen, soweit der Betreiber von der Genehmigung noch keinen Gebrauch gemacht hat, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
5. um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen.

## Exkurs: Nachträgliche Änderungen der Tatsachenlage → z.B. Horstfund

- Ermessensentscheidung → schutzwürdiges Vertrauen des Betreibers (Investitionen) ist hierbei zur berücksichtigen (das schließt aber eine Rücknahme nicht aus)
- Folge: Entschädigung durch Behörde, § 21 Abs. 4 BImSchG (bei schutzwürdigem Vertrauen → Vertrauensschaden)

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Sofortvollzug und einstweiliger Rechtsschutz

## Grundproblem: § 80 Abs. 1 VwGO

- „Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung“
- Folge: von der Genehmigung darf kein Gebrauch gemacht werden
- Folge: faktischer Baustopp (grds. egal in welchem Zustand die Baustelle ist; ggf. Sicherungsmaßnahmen mgl.)
- (Exkurs: im Baurecht ist es anders → sofortige Vollziehbarkeit kraft Bundesgesetz, § 212 a BauGB)

## § 80 VwGO

### § 80

#### [Aufschiebende Wirkung, vorläufiger Rechtsschutz]

(1) Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Das gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (§ [80a](#)).

(2) Die aufschiebende Wirkung entfällt nur

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,
2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
3. in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen,
4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

## Praxisproblem:

- Betreiber erhält Genehmigung → er darf mit dem Bau beginnen
- Sobald irgendjemand (!) Klage (in manchen Bundesländern: Widerspruch) einreicht, darf nicht weitergebaut werden (gilt auch bei offensichtlich nicht erfolgreicher Klage!)
- Folge: Risiko des Anlagenbetreibers während der „offenen Anfechtungsfrist“ des Bescheides → er baut auf eigenes Risiko!

## Abhilfemöglichkeiten

- Sofortvollzug durch Behörde: § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO → Behörde kann sofortige Vollziehbarkeit des Bescheids anordnen

oder

- Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zum Verwaltungsgericht (einstweiliger Rechtsschutz) → auf Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit

## § 80 Abs. 4 und 5 VwGO

(4) Die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, kann in den Fällen des Absatzes 2 die Vollziehung aussetzen, soweit nicht bundesgesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten kann sie die Vollziehung auch gegen Sicherheit aussetzen. Die Aussetzung soll bei öffentlichen Abgaben und Kosten erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

(5) Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, so kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. Sie kann auch befristet werden.

## Sofortvollzug durch Behörde

- Voraussetzung: überwiegendes öffentliches oder privates Interesse des Betreibers gegenüber den Interessen des Klägers
  
- idR ohne weiteres begründbar:
  - Verzögerung → immense finanzielle Schäden (Degression EEG; dramatische Verschiebung Liefertermin für WEA (Nachweis vorlegen!))
  - Kläger ist unter keinen Umständen Schadensersatzpflichtig, auch wenn die Klage offensichtlich erfolglos ist
  - Vorrang Erneuerbarer Energien → VGH München → besondere Bedeutung lt. Bundesgesetzgeber → hohes öffentliches Interesse

## Sofortvollzug durch Behörde

- Kann auch schon im Bescheid selbst angeordnet werden!
- Problem: Potentieller Kläger ist nicht bekannt → umfassende Abwägung mit seinen Interessen?? → kann problematisch werden
- Praxisbeispiel
- Wird idR angeordnet, sobald die Klage da ist → muss aber gesondert bei der Behörde beantragt (und begründet) werden → Empfehlung: durch Fachanwalt!

## Vorteil Sofortvollzug durch Behörde

- Zeitersparnis →
  - Kann mit Behörde vorbesprochen werden
  - Antrag kann vorbereitet werden
  - Sobald Klage kommt, ist Sofortvollzug binnen weniger Tage möglich (wenn LRA mitarbeitet)
- Alternative: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zum Gericht →  
Dauer: erfahrungsgemäß mindestens 3, idR sogar über 6 Monate!
- Folge: Degression, Zeitfenster für Anlagenlieferung nicht haltbar, Zinsnachteile u.v.m.

## Nachteil Sofortvollzug durch Behörde

- Weiterbau erfolgt komplett auf eigenes Risiko, keine Ersteinschätzung durch das Gericht da
- Wäre Klage im Ergebnis erfolgreich, müsste WEA komplett auf eigene Kosten zurückgebaut werden
- Hinweis: Wie oft ist das in der Praxis erfolgt?
- Problem: Was ist, wenn Behörde beantragten Sofortvollzug nicht erteilt?

## Aber: Einstweiliger Rechtsschutz durch den Kläger?

- Sofortvollzug durch Behörde → WEA darf errichtet werden
- Kläger hat Möglichkeit, seinerseits Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen (auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) → Voreinschätzung des Gerichts möglich
- Problem: Stellt Kläger diesen Antrag nicht → keine Einschätzung durch das Gericht

## Sofortvollzug durch das Gericht (80 V VwGO)

- Vorgehen des Gerichts:
- Summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage →
  - Klage voraussichtlich erfolglos → Sofortvollzug wird angeordnet
  - Klage voraussichtlich erfolgreich → Antrag wird abgelehnt
  - Erfolgsaussichten sind offen →
- Folgenbetrachtung: für wen wären die Folgen schlimmer (Bauherrn oder Kläger)
- Entscheidung des Gerichts durch Beschluss, hiergegen ist **BESCHWERDE** zum VGH/OVG möglich

## Vorteile: Sofortvollzug durch das Gericht (80 V VwGO)

- Erste Einschätzung des in der Klage auch entscheidenden VG ist da, ggf. sogar Einschätzung des VGH über Beschwerdeverfahren
- Erfahrungssatz: deutlich über 99 % aller Fälle werden in der Hauptsache ebenso entschieden wie im einstweiligen Rechtsschutz (vor den Verwaltungsgerichten)
- Deutlich mehr „Sicherheit“ für die finanzierende Bank!

## Nachteile: Sofortvollzug durch das Gericht (80 V VwGO)

- Lange Verfahrensdauer → idR 3 bis 6 Monate
- 
- Kann zu dramatischen Verzögerungen führen
  - Degression EEG
  - Verschiebung des Aufstellungstermins ins Folgejahr durch WEA-Hersteller
  - Ggf. Naturschutzprobleme
    - Schwarzstorch nistet sich erstmals direkt neben dem Standort ein
    - Rodungserlaubnis zeitlich befristet
  - Künftiges Problem EEG-Ausschreibung (Anlagen mit Genehmigung vor 1.1.17 müssen vor 1.1.19 gebaut sein, sonst müssen sie ausschreiben, vgl. § 102 Nr. 3 EEG 2014)

## Lösung über Rechtsgutachten?

- Sofortvollzug durch Behörde kombiniert mit Rechtsgutachten zu den Erfolgsaussichten der Klage als „Ideallösung“?
- Vorteil: keine zeitliche Verzögerung, keine finanziellen Nachteile
- Nachteil: Rechtsgutachten kann keine absolute Rechtssicherheit geben, aber:
- Erfahrener Rechtsanwalt kann/muss die Risiken des Ausgangs realistisch einschätzen können → mE hohes Maß an Sicherheit!

## FAZIT

- Beste Lösung: Sofortvollzug durch Behörde angeordnet, Kläger erhebt einstweiligen Rechtsschutz (Antrag nach § 80 V VwG) → Bauherr darf bauen, gleichwohl kommt in absehbarer Zeit Einschätzung durch das Gericht.
- Ansonsten: Bei Sofortvollzug durch Behörde ohne einstweiliges Rechtsschutzverfahren können Risiken über Rechtsgutachten abgeprüft werden.

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Verfahrensablauf Genehmigungsverfahren

## Verfahrensbeginn

- idR: Scopingtermin bei Genehmigungsbehörde
- Alle relevanten „Behörden“ sitzen am Tisch, Vorhaben wird vorgestellt, es wird ungefähr festgelegt, was gefordert wird
- Ist mE dringend zu empfehlen, keinesfalls sollten einfach Genehmigungsanträge zum Landratsamt gesandt werden, die nicht abgesprochen sind → das dauert idR. viel länger

## Vorgelagerte Verfahren: Raumordnungsverfahren

- Raumordnungsverfahren, § 15 ROG, 24 BayLPIG
- idR auch für Einzelanlagen nötig (sofern raumbedeutsam)
- Zuständig: höhere Landesplanungsbehörde (Regierung)
- Antragsteller idR: Betreiber

## Vorgelagerte Verfahren: UVP

- UVP-Pflicht: ab 20 WEA
- Allgemeine Vorprüfung: 6 bis 20 WEA
- Standortbezogene Vorprüfung: 3 bis 6 WEA
- Zusammenfassung bei engem Zusammenhang unabhängig vom Betreiber!

## Zu beteiligende Behörden/Dritte:

- Grundstückseigentümer/Nachbar (Abstandsfläche)
- Genehmigungs- und Fachbehörden (Naturschutz, Luftverkehr, Forst, Brandschutz, ...)
- Gemeinde
- Regionaler Planungsverband
- Netzbetreiber
- Naturschutzverbände
- ...

## Beteiligung des „Nachbarn“?

- Windkrafterlass S. 21: alle Grundstückseigentümer im Einwirkungsbereich der WEA = Nachbarn
- Sind aber nicht zwingend zu beteiligen, Behörde kann dies aber auf Antrag tun („diejenigen, die nach Art. 13 Abs. 2 VwVfG von der Behörde zum Verfahren hinzugezogen werden“ → wenn rechtliche Interessen berührt werden können)
- Empfehlung: keine Hinzuziehung (Risiko: Herausgabe aller Daten/Unterlagen an Dritte)

## Verfahrensablauf:

- Grundsätzlich Sternverfahren → alle Beteiligte erhalten zugleich die Unterlagen mit Stellungnahmefristen
- Problem in der Praxis: zu wenig Plansätze da → führt zu immensen Verzögerungen, da dann ggf. nacheinander beteiligt wird

## Wichtig:

- Rechtsanspruch des Antragstellers darauf, dass ihm die Vollständigkeit seiner Unterlagen bestätigt wird
- Ist extrem wichtig!!!
  - Ab dann läuft die Frist für die Behörde.
  - Prioritätsprinzip!
- Frist für Behörde ab Vollständigkeitsbescheinigung:
  - Einfaches Verfahren: 3 Monate
  - Förmliches Verfahren: 7 Monate

## Förmliches Verfahren (§ 10 BImSchG)

- Schriftlicher Antrag mit Unterlagen
- Öffentliche Bekanntmachung
  - mit Hinweis auf Einsichtsmöglichkeit (1 Monat)
  - mit Hinweis auf Einwendungsmöglichkeit
  - mit Hinweis auf „Präklusion“ (keine Einwendung → kein Klagerecht)
  - Weitere Hinweise (Erörterungstermin, öffentliche Zustellung)
- Stellungnahmen der Behörden werden eingeholt
- Erörterungstermin mit allen Einwendern
- Schriftlicher Genehmigungsbescheid
- Zustellung an Einwender und öffentliche Bekanntmachung

## Vereinfachtes Verfahren (§ 19 BImSchG)

Im Vergleich zum förmlichen Verfahren ENTFÄLLT

- öffentliche Bekanntmachung
- Einwendungsmöglichkeit
- Präklusion
- Erörterungstermin
- Öffentliche Zustellung

## Option des förmlichen Verfahrens

- § 19 Abs. 3 BImSchG: der Antragsteller kann beantragen, dass ein förmliches Verfahren durchgeführt wird, obwohl ein vereinfachtes ausreichen würde
- Kann Sinn machen bei vielen erwarteten Einwendungen (Präklusion) oder wg. der öffentlichen Bekanntmachung

## Vorteile förmliches Verfahren

- Präklusion: wer keine Einwendungen erhoben hat, hat keine Rügerechte mehr (Klage unzulässig)
- Zwingende öffentliche Bekanntmachung: wer nach 1 Monat keine Klage erhoben hat, kann dies nicht mehr tun
- Ggf. Herstellung größtmöglicher Transparenz (über Öffentlichkeitsbeteiligung, öffentlicher Auslegung der Unterlagen)

## Nachteile förmliches Verfahren

- idR deutlich längere Dauer wg. Öffentlichkeitsbeteiligung, Erörterungstermin

## Veröffentlichung der Genehmigung

- Ist nur im förmlichen Verfahren vorgeschrieben
- Dringende Empfehlung: auch im vereinfachten Verfahren vornehmen!
- Nach öffentl. Bekanntmachung können alle nur binnen Monatsfrist klagen, danach wird der Bescheid bestandskräftig!
- Praxisproblem!

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Kommunale und regionale Planungen

## Möglichkeiten

- Regionalplan → Regionaler Planungsverband (Gemeinden und Landräte)
- Flächennutzungsplan → Gemeinde
- Bebauungsplan → Gemeinde

## Regionalplan

- 1 : 100.000 oder 1 : 50.000
- Festlegung bestimmter Gebiete (Vorrang, Vorbehalt, Eignung, „Ausschluss“) und Kategorien (Ziel, Grundsatz)
- Z.T. mit „weißen Flächen“
- Einzelanlagen sind nicht zu erfassen (Maßstab!)

# Begriffsbestimmungen Regionalplanung

- Ziele der Raumordnung (Z)
  - Verbindliche Vorgaben, die abschließend abgewogen sind und textlich oder zeichnerisch festgelegt sind
  
- Grundsätze der Raumordnung (G)
  - Allgemeine Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raumes, als Vorgabe für nachfolgende Abwägungs- und Ermessensentscheidungen

# Festsetzungsmöglichkeiten für Bayern

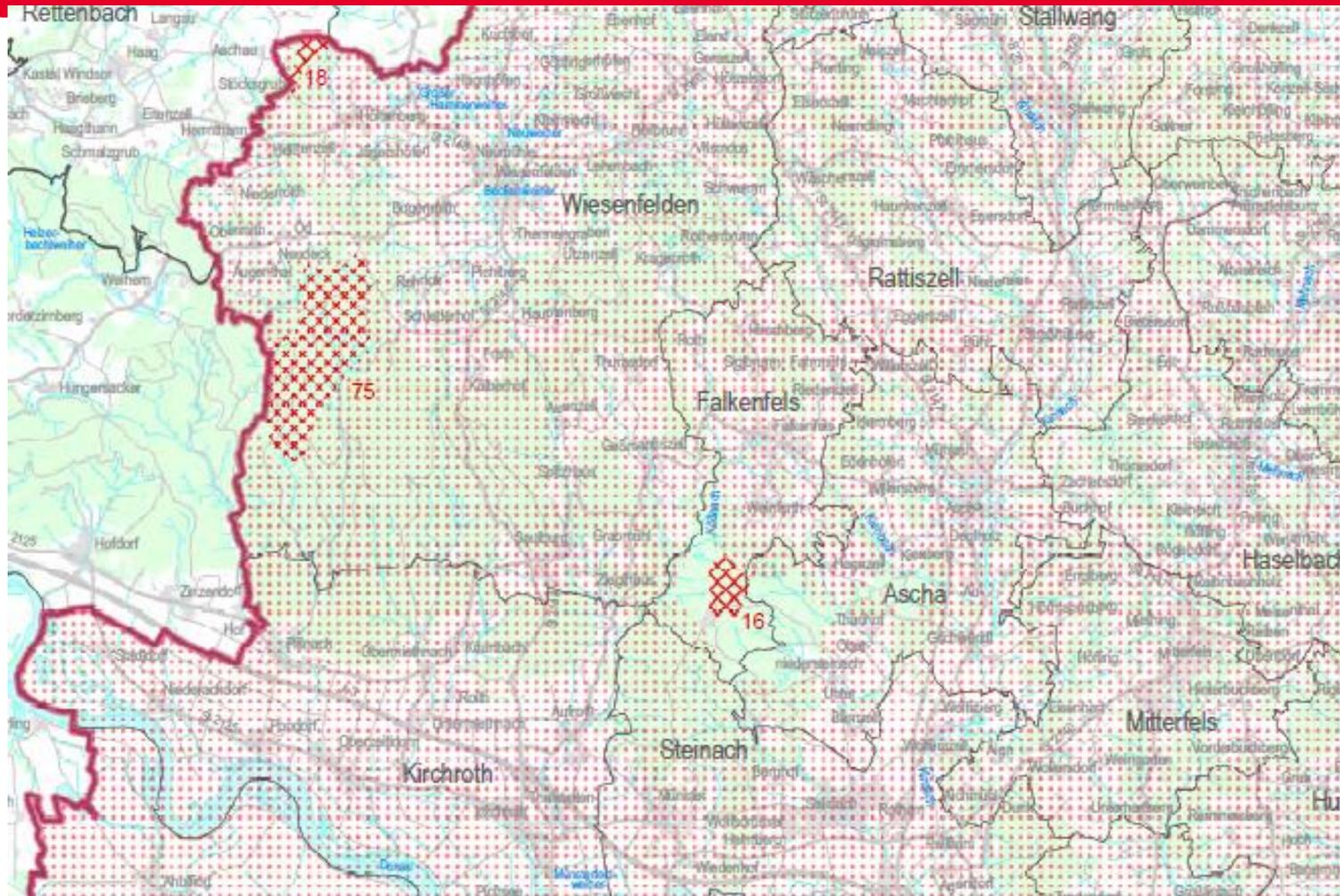
- Vorranggebiete
  - Legen bestimmte raumbedeutsame Funktionen und Nutzungen fest und schließen widerstreitende andere Nutzungen aus
- Vorbehaltsgebiete
  - Hier wird bestimmten raumbedeutsamen Funktionen und Nutzungen bei der Abwägung mit konkurrierenden anderen Nutzungen ein besonderes Gewicht beigemessen
- Eignungsgebiete
  - Setzt Eignung des Gebietes für bestimmte, raumbedeutsame Nutzungen fest und schließt diese Art der Nutzung damit **an anderer Stelle im Planungsraum aus**

## Festsetzungsmöglichkeiten für Bayern

- Neuere Festsetzungsmöglichkeit: Vorranggebiete mit Eignungsgebietswirkung
- Folge: soweit Vorranggebiete für eine bestimmte Nutzung ausgewiesen werden, ist diese Nutzung dann außerhalb der ausgewiesenen Flächen **ausgeschlossen**

# Beispiel: ROP Donau-Wald

-  **2** Vorranggebiet für Windkraftanlagen mit Nr.
-  **13** Vorbehaltsgebiet für Windkraftanlagen mit Nr.
-  **Ausschlussgebiet für Windkraftanlagen**



## Gültigkeit der Planung?

- Viele Gemeinden / Planungsverbände weisen z.T. wenig Gebiete mit großen Ausschlussflächen aus
- Zulässig?

## Rechtsprechung zur Verhinderungsplanung

- Umfassende Vorgaben des BVerwG zum Vorliegen einer sog. „Feigenblattausweisung“ bzw. Verhinderungsplanung.
- Zwingend nötig für eine ordnungsgemäße Planung:
  - Schlüssiges Planungskonzept mit konkreten Kriterien (harte Kriterien → Tabuzonen; weiche Kriterien)
  - GESAMTES Plangebiet ist an diesen Kriterien zu messen.
  - Herausgearbeitete Flächen sind einer ordnungsgemäßen Abwägung zu unterziehen.

## Kommunale und regionale Planung

- Wichtig: Der Windkraftnutzung muss in substantieller Weise Raum verschafft werden.
- BVerwG und VGH München: Verbleiben zu wenig Flächen, ist der Kriterienkatalog evtl. zu streng und zu hinterfragen.
- Beispielhafte Kriterien (Winderlass Bayern):
  - Abstand zu allg. Wohngebieten 800 m.
  - Abstand zu Mischgebieten, Außenbereichsbauten 500 m.
  - ...

## Steuerung durch Bebauungsplan

- Bplan = Detailplan für Teile des Gemeindegebietes (parzellenscharf)
- idR: Sondergebiet Windkraft oder Erneuerbare Energien
- Genaue Vorgaben für Standort, Höhe, Erschließungsflächen, Rückbau, Folgenutzung, Abstandsflächen etc.
- Verhinderungsplanung: gleiche Kriterien wie oben

## Steuerung durch Flächennutzungsplan

- FNPL reicht aus, um Ausschlusswirkung herzustellen (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB) → VORSICHT: gilt das noch wg. 10 H?
- § 249 BauGB → werden nachträglich Zusatzflächen ausgewiesen, bedeutet dies nicht, dass zuvor zu wenig ausgewiesen wurde
- § 5 Abs. 2 b BauGB → Sachliche Teilflächennutzungspläne können aufgestellt werden → Teilplanung (Positiv- und Ausschlussfläche) für Gemeindeteile ist möglich

## § 249 BauGB

### Baugesetzbuch (BauGB) § 249 Sonderregelungen zur Windenergie

(1) Werden in einem Flächennutzungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt, folgt daraus nicht, dass die vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 nicht ausreichend sind. Satz 1 gilt entsprechend bei der Änderung oder Aufhebung von Darstellungen zum Maß der baulichen Nutzung. Die Sätze 1 und 2 gelten für Bebauungspläne, die aus den Darstellungen des Flächennutzungsplans entwickelt werden, entsprechend.

(2) Nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 kann auch festgesetzt werden, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen innerhalb einer im Bebauungsplan zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden. Die Standorte der zurückzubauenden Windenergieanlagen können auch außerhalb des Bebauungsplangebiets oder außerhalb des Gemeindegebiets liegen. Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 haben, können mit Bestimmungen entsprechend den Sätzen 1 und 2 mit Wirkung für die Zulässigkeit der Windenergieanlagen nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 verbunden sein.

(3) Die Länder können durch bis zum 31. Dezember 2015 zu verkündende Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie einen bestimmten Abstand zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen einhalten. Die Einzelheiten, insbesondere zur Abstandsfestlegung und zu den Auswirkungen der festgelegten Abstände auf Ausweisungen in geltenden Flächennutzungsplänen und Raumordnungsplänen, sind in den Landesgesetzen nach Satz 1 zu regeln. Die Länder können in den Landesgesetzen nach Satz 1 auch Abweichungen von den festgelegten Abständen zulassen.

## Aktuelle Praxis

- Für die Windkraftnutzung werden Vorrang- und Vorbehaltsgebiete in geringem Umfang ausgewiesen, der restliche Planbereich wird zur Ausschlussfläche erklärt.
- Beispiel Regionalplan sieht Ausweisung von unter 0,5 % der Fläche vor.
- VGH München: „Es ist nicht auszuschließen, dass die ausgewiesenen Flächen in einem groben Missverhältnis zum Umfang der Ausschlussfläche stehen.“  
→ Folge wäre: Nichtigkeit der Ausweisung.

## Aktuelle Praxis

- Regionalpläne / kommunale Planungen geben große Mindestabstände zu jeglicher Wohnbebauung (häufig: 1.000 m) vor.
- VGH München: Ein einheitlicher Schutzabstand (900 m) als hartes Kriterium zu Gunsten von allgemeinen Wohn-, Misch- und Dorfgebieten sowie Außenbereichsflächen überschreitet die Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit → ist also UNWIRKSAM.

## Aktuelle Praxis

- Wie kommen Ausschlussflächen häufig zustande?  
→ Ablehnung durch die Standortgemeinde.
- VGH München: „Erhebliche Bedenken begegnet jedenfalls, dass bei der Abwägung über die Standortauswahl der WEA die Belange der Windkraftbetreiber wohl nicht berücksichtigt wurden, während eine negative Beurteilung durch die jeweilige Standortgemeinde bereits zum Ausschluss dieser Fläche führte.“

## Beispiele von unzulässigen Ausschlussplanungen:

- Ausweisung von 5 Windkraftgebieten aus, aufgrund Bürgerprotesten werden 2 Gebiete einfach wieder gestrichen → verbleibende 3 Gebiete können keine Ausschlusswirkung für restliches Plangebiet begründen
- Kritisch: muss der Planer das Problem der Wirtschaftlichkeit beachten?
- Kritisch: sind Höhenbegrenzungen zulässig?

## Sicherungs-/Blockademöglichkeiten von Kommunen/Regionalen Planungsverbänden

- Beispiel: WEA-Antrag kommt zu Gemeinde, sie möchte Windkraftplanung machen, der Antrag widerspricht den Vorstellungen der Gemeinde
- Welche Möglichkeiten hat die Gemeinde? →

## Möglichkeiten der Gemeinde

- § 15 Abs. 1 BauGB → Zurückstellung des Baugesuchs bis zu 12 Monate
  - wenn Voraussetzungen Veränderungssperre vorliegen
  
- § 14 BauGB → Veränderungssperre für 2, maximal 3 Jahre
  - Aufstellungsbeschluss für Bebauungsplan muss gefasst sein
  
- § 15 Abs. 3 BauGB → Aussetzen für 1 Jahr, wenn Gemeinde über FNPL eine Steuerung plant
  - Beschluss Aufstellung FNPL
  - Vorhaben würde Planung der Gemeinde wesentlich erschweren

# § 14 BauGB

## § 14

### Veränderungssperre

(1) Ist ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst, kann die Gemeinde zur Sicherung der Planung für den künftigen Planbereich eine Veränderungssperre mit dem Inhalt beschließen, dass

1. Vorhaben im Sinne des § 29 nicht durchgeführt oder bauliche Anlagen nicht beseitigt werden dürfen;
2. erhebliche oder wesentlich wertsteigernde Veränderungen von Grundstücken und baulichen Anlagen, deren Veränderungen nicht genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigepflichtig sind, nicht vorgenommen werden dürfen.

(2) Wenn überwiegende öffentliche Belange nicht entgegenstehen, kann von der Veränderungssperre eine Ausnahme zugelassen werden. Die Entscheidung über Ausnahmen trifft die Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde.

(3) Vorhaben, die vor dem Inkrafttreten der Veränderungssperre baurechtlich genehmigt worden sind, Vorhaben, von denen die Gemeinde nach Maßgabe des Bauordnungsrechts Kenntnis erlangt hat und mit deren Ausführung vor dem Inkrafttreten der Veränderungssperre hätte begonnen werden dürfen, sowie Unterhaltungsarbeiten und die Fortführung einer bisher ausgeübten Nutzung werden von der Veränderungssperre nicht berührt.

(4) Soweit für Vorhaben im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder im städtebaulichen Entwicklungsbereich eine Genehmigungspflicht nach § 144 Abs. 1 besteht, sind die Vorschriften über die Veränderungssperre nicht anzuwenden.

## § 15 BauGB

(1) Wird eine Veränderungssperre nach § 14 nicht beschlossen, obwohl die Voraussetzungen gegeben sind, oder ist eine beschlossene Veränderungssperre noch nicht in Kraft getreten, hat die Baugenehmigungsbehörde auf Antrag der Gemeinde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben im Einzelfall für einen Zeitraum bis zu zwölf Monaten auszusetzen, wenn zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Wird kein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt, wird auf Antrag der Gemeinde anstelle der Aussetzung der Entscheidung über die Zulässigkeit eine vorläufige Untersagung innerhalb einer durch Landesrecht festgesetzten Frist ausgesprochen. Die vorläufige Untersagung steht der Zurückstellung nach Satz 1 gleich.

(2) Soweit für Vorhaben im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder im städtebaulichen Entwicklungsbereich eine Genehmigungspflicht nach § 144 Abs. 1 besteht, sind die Vorschriften über die Zurückstellung von Baugesuchen nicht anzuwenden; mit der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebiets oder des städtebaulichen Entwicklungsbereichs wird ein Bescheid über die Zurückstellung des Baugesuchs nach Absatz 1 unwirksam.

(3) Auf Antrag der Gemeinde hat die Baugenehmigungsbehörde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 für einen Zeitraum bis zu längstens einem Jahr nach Zustellung der Zurückstellung des Baugesuchs auszusetzen, wenn die Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, mit dem die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 erreicht werden sollen, und zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Auf diesen Zeitraum ist die Zeit zwischen dem Eingang des Baugesuchs bei der zuständigen Behörde bis zur Zustellung der Zurückstellung des Baugesuchs nicht anzurechnen, soweit der Zeitraum für die Bearbeitung des Baugesuchs erforderlich ist. Der Antrag der Gemeinde nach Satz 1 ist nur innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Gemeinde in einem Verwaltungsverfahren von dem Bauvorhaben förmlich Kenntnis erhalten hat, zulässig. Wenn besondere Umstände es erfordern, kann die Baugenehmigungsbehörde auf Antrag der Gemeinde die Entscheidung nach Satz 1 um höchstens ein weiteres Jahr aussetzen.

## Grenzen

- Veränderungssperre: Mindestmaß der Planung muss erkennbar sein
- Aussetzung § 15 III: nur binnen 6 Monaten ab Kenntnis vom Vorhaben in förmlichem Verfahren zulässig (auch in anderem Verfahren!)
- VGH München: Planerische Vorstellungen der Gemeinde dürfen nicht völlig offen sein

## Möglichkeiten bei der Raumplanung

- Art. 28 BayLPIG: oberste Landesplanungsbehörde kann Entscheidung über Genehmigungsantrag befristet untersagen, wenn
  - Ziele der Raumordnung in Aufstellung befindlich sind und
  - zu befürchten ist, dass das Vorhaben die vorgesehenen Ziele der Raumordnung unmöglich machen oder wesentlich erschweren würden
  - Voraussetzung: Planreife

## Rechtsschutz gegen Regionalpläne/Bauleitpläne

- Normenkontrolle
  - Frist: 1 Jahr ab Bekanntgabe
  - Rüge binnen Jahresfrist nötig
  
- Inzidentprüfung bei Klage auf Genehmigungserteilung
  - Problem: Rüge binnen Jahresfrist beachten
  - Ggf. Ausweg: soweit Ausschlusswirkung nur über § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Aktuelle Sonderproblematik in Bayern: 10 H

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

Hintergrund: 10 H

## Länderöffnungsklausel, § 249 Abs. 3 BauGB

- Länder können bestimmen, dass
  - die Privilegierung von Windenergie
  - nur Anwendung findet, wenn
  - sie einen bestimmten Abstand
  - zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen enthalten.
- 
- Die Einzelheiten zu den Auswirkungen auf Ausweisungen in FNPL und Raumordnungsplänen sind im Landesgesetz zu regeln.

## § 249 BauGB

### Baugesetzbuch (BauGB) § 249 Sonderregelungen zur Windenergie

(1) Werden in einem Flächennutzungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt, folgt daraus nicht, dass die vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 nicht ausreichend sind. Satz 1 gilt entsprechend bei der Änderung oder Aufhebung von Darstellungen zum Maß der baulichen Nutzung. Die Sätze 1 und 2 gelten für Bebauungspläne, die aus den Darstellungen des Flächennutzungsplans entwickelt werden, entsprechend.

(2) Nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 kann auch festgesetzt werden, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen innerhalb einer im Bebauungsplan zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden. Die Standorte der zurückzubauenden Windenergieanlagen können auch außerhalb des Bebauungsplangebiets oder außerhalb des Gemeindegebiets liegen. Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 haben, können mit Bestimmungen entsprechend den Sätzen 1 und 2 mit Wirkung für die Zulässigkeit der Windenergieanlagen nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 verbunden sein.

(3) Die Länder können durch bis zum 31. Dezember 2015 zu verkündende Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie einen bestimmten Abstand zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen einhalten. Die Einzelheiten, insbesondere zur Abstandsfestlegung und zu den Auswirkungen der festgelegten Abstände auf Ausweisungen in geltenden Flächennutzungsplänen und Raumordnungsplänen, sind in den Landesgesetzen nach Satz 1 zu regeln. Die Länder können in den Landesgesetzen nach Satz 1 auch Abweichungen von den festgelegten Abständen zulassen.

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Überblick 10 H in Bayern und Auswirkungen auf die Praxis

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Grundfall: 10 H

## Verortung der 10 H-Regelung

- In der Bayerischen Bauordnung und dort in
- Art. 82, 83 Abs. 1 und 84 BayBO

# Art. 82 BayBO

(1) § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB findet auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung, wenn diese Vorhaben einen Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe zu Wohngebäuden in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB), innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB) - sofern in diesen Gebieten Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind - und im Geltungsbereich von Satzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB einhalten.

(2) <sup>1</sup> Höhe im Sinn des Abs. 1 ist die Nabenhöhe zuzüglich Radius des Rotors. <sup>2</sup> Der Abstand bemisst sich von der Mitte des Mastfußes bis zum nächstgelegenen Wohngebäude, das im jeweiligen Gebiet im Sinn des Abs. 1 zulässigerweise errichtet wurde bzw. errichtet werden kann.

(3) Soll auf einem gemeindefreien Gebiet ein Vorhaben nach Abs. 1 errichtet werden und würde der in Abs. 1 beschriebene Mindestabstand auch entsprechende Wohngebäude auf dem Gebiet einer Nachbargemeinde einschließen, gilt hinsichtlich dieser Gebäude der Schutz der Abs. 1 und 2, solange und soweit die Gemeinde nichts anderes in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschluss feststellt.

(4) Abs. 1 und 2 finden keine Anwendung,

1. wenn in einem Flächennutzungsplan für Vorhaben der in Abs. 1 beschriebenen Art vor dem 21. November 2014 eine Darstellung für die Zwecke des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfolgt ist,
2. soweit und sobald die Gemeinde der Fortgeltung der Darstellung nicht bis einschließlich 21. Mai 2015 in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschluss widerspricht und
3. soweit und sobald auch eine betroffene Nachbargemeinde der Fortgeltung der Darstellung nicht bis einschließlich 21. Mai 2015 in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschluss widerspricht; als betroffen gilt dabei eine Nachbargemeinde, deren Wohngebäude in Gebieten im Sinn des Abs. 1 in einem geringeren Abstand als dem 10-fachen der Höhe der Windkraftanlagen, sofern der Flächennutzungsplan jedoch keine Regelung enthält, maximal in einem Abstand von 2 000 m, stehen.

(5) <sup>1</sup> Bei der Aufstellung von Bauleitplänen, die für Vorhaben nach Abs. 1 einen geringeren als den dort beschriebenen Mindestabstand festsetzen wollen, ist im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB auf eine einvernehmliche Festlegung mit betroffenen Nachbargemeinden hinzuwirken. <sup>2</sup> Abs. 4 Nr. 3 Halbsatz 2 gilt entsprechend.

(6) Die Frist nach § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. c BauGB ist nicht anzuwenden.

## Inhalt der 10 H-Regelung

Art. 82 Abs. 1:

- **WEA** sind nur noch **privilegiert**, wenn sie einen
- **Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Gesamthöhe**
- einhalten zu **Wohngebäuden**
  - in Gebieten mit *Bebauungsplänen* (§ 30 BauGB),
  - zu im *Zusammenhang bebauten Ortsteilen* (§ 34 BauGB) oder
  - zu Geltungsbereichen von *Satzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB*
- *Nicht nötig: Abstand zu jeglicher Wohnbebauung!*

## Gesamthöhe, Art. 82 Abs. 2 BayBO

- Nabenhöhe zzgl. Radius des Rotors
- Bemisst sich von der Mitte des Mastfußes bis zum nächstgelegenen (möglichen) Wohngebäude

## Folge:

- WEA-Vorhaben im Außenbereich liegt 1.100 m von einem im Bebauungsplan ausgewiesenen Allgemeinen Wohngebiet (komplett unbebaut) entfernt.
- Geplant ist, eine WEA mit 198 m Gesamthöhe zu errichten.
- Zulässig?
  
- Keine Privilegierung, da Mindestabstand von 1.980 m nicht eingehalten → Genehmigungsbehörde wird Antrag ablehnen.

## Abhilfe durch Umplanung?

- Abstand zu Wohnbebauung 1.100 m → kleine Anlage mit Gesamthöhe 110 m wäre möglich und ggf. genehmigungsfähig
- Problem: WEA in Bayern unter ca. 140 m sind idR nicht wirtschaftlich zu betreiben!

## Wie kann hier eine Genehmigung erlangt werden?

- Einzige Möglichkeit: Standortgemeinde erlässt einen BEBAUUNGSPLAN für die WEA
- Problem: es besteht KEIN Rechtsanspruch hierauf

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Bestehender Flächennutzungsplan für WEA

## Art. 82 Abs. 4 BayBO

- Bestand am 21.11.2014 ein FNPL mit WEA-Ausweisung,
- ist 10 H nicht anzuwenden, wenn
- die Standortgemeinde nicht bis 21. Mai 2015 in einem Beschluss widerspricht

UND

- die BETROFFENE NACHBARgemeinde nicht bis 21. Mai 2015 in einem Beschluss widerspricht. (Betroffen: 2 km-Radius)

## Folge:

- Erfolgt kein Widerspruch (weder Standort-, noch Nachbargemeinde) → 10 H findet keine Anwendung
- Folge: WEA innerhalb des FNPL bleiben privilegiert zulässig

## Groteske Möglichkeit:

- Nachbargemeinde kann FNPL der fremden Gemeinde faktisch außer kraft setzen → erhebliche Bedenken gegen die das kommunale Selbstverwaltungsrecht
- Noch grotesker: das gilt sogar dann, wenn die Standortgemeinde gar nicht betroffen ist, Beispiel:
- Windgebiet der Standortgemeinde ist 1500 m von Wohnfläche der Nachbargemeinde entfernt (Abstand zu eigener Wohnbebauung: 1100 m) → Nachbargemeinde widerspricht → 10 H gilt, auch wenn WEA mit 140 m Höhe errichtet werden

## Weiteres Problem:

- Frist zum 21.Mai 2015: gilt auch dann, wenn bis dahin kein konkreter Fall vorliegt → Nachbargemeinde muss ggf. ins Blaue hinein beschließen.
- Zudem: Beschluss ist unumkehrbar → für alle Zeiten, auch wenn sich künftiger Gemeinderat anders besinnt.

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Sonderregelung: Gemeindefreie Gebiete

## Art. 82 Abs. 3 BayBO

- WEA in gemeindefreiem Gebiet sind grds. PRIVILEGIERT,
- außer eine betroffene Nachbargemeinde setzt widerspricht durch Beschluss.
- Hier gilt: nur bei tatsächlicher Betroffenheit ist Widerspruch möglich; zudem gilt keine zeitliche Grenze.

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Vorgaben für Bebauungsplan

## Art. 82 Abs. 5 BayBO

- Stellt eine Gemeinde einen BPlan
- für WEA auf und
- unterschreitet hierbei 10 H,
  
- muss sie auf eine einvernehmliche Festlegung mit der betroffenen Nachbargemeinde hinwirken.
  
- M.E. mit § 2 Abs. 2 BauGB nicht zu vereinbaren!
- Zudem unklar, was mit „hinwirken“ gemeint ist.

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Übergangsregelung

## Art. 83 Abs. 1 BayBO

- Würde bei der zuständigen Behörde
  - vor 4. Februar 2014 ein
  - vollständiger Genehmigungsantrag eingereicht,
  - findet 10 H keine Anwendung.
- 
- Problem: Was ist ein vollständiger Genehmigungsantrag?
  - Sicher: Vollständigkeitsbescheinigung
  - Unklar: wenn LRA die Trägerbeteiligung durchführt
  - Problem: Nachforderungen durch Behörde?

# Art. 83 BayBO

## Art. 83

### Übergangsvorschriften

(1) Soweit vor Ablauf des 4. Februar 2014 bei der zuständigen Behörde ein vollständiger Antrag auf Genehmigung von Anlagen zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie eingegangen ist, finden Art. 82 Abs. 1 und 2 keine Anwendung.

## Art. 84 S. 3 BayBO

- **Die Übergangsregelung des Art. 83 Abs. 1 BayBO sollte mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft treten.**
- Folge: Wer bis dahin keine Genehmigung gehabt hätte (Verfahren läuft noch oder Verpflichtungsklage vor Gericht ist noch nicht abgeschlossen, hätte ab dann 10 H zu beachten!
- Bayerischer Gesetzgeber ist bereits zurückgerudert und hat diese Befristung ersatzlos aufgehoben!

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Popularklage 10 H

## Popularklage gegen 10 H

- Wurde am 21.11.2014 beim Bay. Verfassungsgerichtshof eingereicht.

## Angriffspunkte gegen 10 H

- Komplette Entprivilegierung der Windkraftnutzung in Bayern
- war vom Bundesgesetzgeber nicht gewollt, ist von Länderöffnungsklausel nicht gedeckt
- und lässt sich über unwirtschaftliche kleine WEA nicht auffangen (unter 140 m unrentabel).
- Der Windkraftnutzung wird kein substantieller Raum geschaffen.

## Angriffspunkte gegen Art. 82 Abs. 3

- Widerspruchsmöglichkeit der Nachbargemeinde ist nicht von Länderöffnungsklausel gedeckt,
- verstößt gegen das Rechtsstaatsprinzip und die kommunale Selbstverwaltungshoheit
- und ist völlig unverhältnismäßig (10 H auch, wenn Nachbargemeinde gar nicht betroffen ist).

## Angriffspunkte gegen Art. 83 Abs. 5

- Bundesrecht: Belange der Nachbargemeinde müssen ermittelt, bewertet, gewichtet und abgewogen werden → im Rahmen der Abwägung kann sich die planende Gemeinde komplett über Nachbarbelange hinwegsetzen.
- Sonderregelung Bayern: „Hinwirkungspflicht auf 10 H“ → keine Gesetzgebungskompetenz des Landes, Verstoß gegen Bundesrecht

## Angriffspunkte gegen Übergangsregelung

- **Befristung bis 31.12.2015 ist unverhältnismäßig → wenn Antrag vollständig war, was kann der Betroffene dann für lange Verfahrensdauer ???**
- Stichtag 4.2.2014 zu spät gesetzt → Betreiber konnten nicht mehr reagieren

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Folgen der 10 H-Regelung für die aktuelle Praxis

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Klage des Anlagebetreibers gegen Nebenbestimmungen

## Klagen des Anlagenbetreibers

- Windmüller hat am 18.11.2014 WEA-Genehmigung erhalten mit folgendem Inhalt, der ihn stört:
- Ersatzzahlung 300.000 Euro statt (im LBP vorgeschlagene) 120.000 Euro
- Gondelmonitoring mit Sofortabschaltung in bestimmten Zeiträumen
- Abschaltzeiten wg. Schattenwurf, obwohl Schattenwurfprognose keine Beeinträchtigung ergibt
- Windmüller hat fristgerecht Klage erhoben → kritisch?

## Unterschied: Auflage, Bedingung, Modifizierung

- Auflage: ist stets selbständig anfechtbar → Anfechtungsklage isoliert gegen streitige Nebenbestimmung möglich
- Bedingung: nur dann isoliert anfechtbar, wenn verbleibender Rest rechtmäßig sein kann → evtl. Verpflichtungsklage (Risiko)
- Modifizierung des Inhalts: ist idR nicht isoliert anfechtbar → Verpflichtungsklage (großes Risiko!)

## Entscheidender Zeitpunkt für Erfolg der Klage:

- Anfechtungsklage: idR → Tag der Erteilung der Genehmigung
- Verpflichtungsklage: idR → Tag der letzten mündlichen Verhaltung vor Gericht
- FAZIT: IMMENSES RISIKO bei laufender Verpflichtungsklage → jetzt gilt 10 H!
- Folge: Gericht könnte komplette Genehmigung kassieren!?!

## Risiko: Klagen des Anlagenbetreibers

- Windmüller hat am 18.11.2014 WEA-Genehmigung erhalten mit folgendem Inhalt, der ihn stört:
- Ersatzzahlung 300.000 Euro statt (im LBP vorgeschlagene) 120.000 Euro → **dürfte Auflage sein → eher unschädlich**
- Gondelmonitoring mit Sofortabschaltung in bestimmten Zeiträumen → **dürfte Bedingung sein → RISIKO**
- Abschaltzeiten wg. Schattenwurf, obwohl Schattenwurfprognose keine Beeinträchtigung ergibt → **dürfte Bedingung sein → RISIKO**
- Folge: ggf. wird komplette Genehmigung aufgehoben, da jetzt nicht mehr privilegiert!

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Klagen gegen WEA-Genehmigungen

## Klagen Dritter (Privater, Gemeinden, Naturschutzverbände)

- sind Anfechtungsklagen
- Folge: 10 H spielt hier grds. keine Rolle

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Problem: Änderungen bei der Genehmigung

## Hauptproblem:

- Die erteilte Genehmigung soll mit Änderungen realisiert werden, z.B.
  - anderer Anlagentyp (z.B. Nordex statt Enercon),
  - Verschiebung des Standortes um 15 Meter
  - ...
  
- Entscheidend: Rechtliche Einordnung unter „unwesentliche Änderung“ nach § 15 BImSchG oder „wesentliche Änderung“ nach § 16 BImSchG

## § 15 BImSchG

### § 15

#### Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen

(1) Die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage ist, sofern eine Genehmigung nicht beantragt wird, der zuständigen Behörde mindestens einen Monat, bevor mit der Änderung begonnen werden soll, schriftlich anzuzeigen, wenn sich die Änderung auf in § 1 genannte Schutzgüter auswirken kann. Der Anzeige sind Unterlagen im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 2 beizufügen, soweit diese für die Prüfung erforderlich sein können, ob das Vorhaben genehmigungsbedürftig ist. Die zuständige Behörde hat dem Träger des Vorhabens den Eingang der Anzeige und der beigefügten Unterlagen unverzüglich schriftlich zu bestätigen. Sie teilt dem Träger des Vorhabens nach Eingang der Anzeige unverzüglich mit, welche zusätzlichen Unterlagen sie zur Beurteilung der Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 benötigt. Die Sätze 1 bis 4 gelten entsprechend für eine Anlage, die nach § 67 Abs. 2 oder § 67a Abs. 1 anzuzeigen ist oder vor Inkrafttreten dieses Gesetzes nach § 16 Abs. 4 der Gewerbeordnung anzuzeigen war.

(2) Die zuständige Behörde hat unverzüglich, spätestens innerhalb eines Monats nach Eingang der Anzeige und der nach Absatz 1 Satz 2 erforderlichen Unterlagen, zu prüfen, ob die Änderung einer Genehmigung bedarf. Der Träger des Vorhabens darf die Änderung vornehmen, sobald die zuständige Behörde ihm mitteilt, dass die Änderung keiner Genehmigung bedarf, oder sich innerhalb der in Satz 1 bestimmten Frist nicht geäußert hat. Absatz 1 Satz 3 gilt für nachgereichte Unterlagen entsprechend.

# § 16 BImSchG

## § 16

### Wesentliche Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen

(1) Die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage bedarf der Genehmigung, wenn durch die Änderung nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden können und diese für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 erheblich sein können (wesentliche Änderung); eine Genehmigung ist stets erforderlich, wenn die Änderung oder Erweiterung des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage für sich genommen die Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen des Anhangs zur Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen erreichen. Eine Genehmigung ist nicht erforderlich, wenn durch die Änderung hervorgerufene nachteilige Auswirkungen offensichtlich gering sind und die Erfüllung der sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 ergebenden Anforderungen sichergestellt ist.

## Änderungsanzeige, § 15 BImSchG

- Nur bei unwesentlicher Änderung möglich.
- Folge: 1 Monat nach Anzeige durch Bauherr → Änderung darf vorgenommen werden, wenn Behörde nicht Genehmigungsverfahren fordert
- Vorsicht: ggf. Baugenehmigung einholen!

## Wesentliche Änderung, § 16 BImSchG

- Bei wesentlichen Änderungen → Änderungsgenehmigung nötig → vereinfachtes Verfahren möglich (vgl. § 16 Abs. 2 BImSchG)
- Es ergeht dann eine Änderungsgenehmigung!

## Wesentliche Änderung

- Lt. § 16 BImSchG bei Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs der Anlage
- Behörde entscheidet hierüber → verbindlich; Klage hiergegen möglich, aber idR. nicht sinnvoll

## Unterschied:

- Änderungsanzeige → ist keine Genehmigung → 10 H ist unproblematisch
- Wesentliche Änderung nach § 16 → Genehmigungsverfahren mit Genehmigungsbescheid als Abschluss → Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung über Bescheid ist maßgeblich → 10 H ist anzuwenden
- Folge: mitunter geht Genehmigung verloren → RISIKO!

## Fazit:

- Mit Behörde abstimmen, ob vorgesehene Änderung unter § 15 oder § 16 fällt.
- § 15 → Änderung vornehmen
- § 16 → FINGER WEG (außer: vollständiger Antrag vor 4.2.14)

## Praxisbeispiele

- Änderung Anlagentyp bei gleicher Anlagenhöhe und gleichem Schalleleistungspegel → idR § 15
- Änderung Anlagentyp mit geringfügiger Höhenänderung
  - nach unten → idR § 15
  - nach oben → meist § 16, vereinzelt § 15
- Änderung des Standortes (wenn auch nur um wenige Meter) → idR § 16

## 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)