



## **Aktuelle Fragen bei der Planung von WEA: Verfahrensmanagement, UVP, Denkmalschutz und mehr**

Rechtsanwalt Janko Geßner – Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele



# Verfahrensmanagement

# Alles wird schwieriger ...

**EUGH STÄRKT KLAGERECHT VON PRIVATPERSONEN UND GEMEINDEN BEI FEHLERHAFTER UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG**

WIRTSCHAFT ENERGIEWENDE

## Deutsche kämpfen gegen den Windrad-Wahn

Der Widerstand gegen Windräder wird zur Massenbewegung: Ein deutschlandweites Bündnis wehrt sich gegen den Bau neuer Anlagen – vor allem, wenn sie ausgerechnet in Naturschutzgebieten entstehen.

DONAU-RIES

## Rotmilan könnte einen Windpark stoppen

Bei Wallerdorf und Strauppen sollen sechs Windräder entstehen. Mittlerweile ist die Sache am Verwaltungsgerichtshof angekommen. Dort dreht sich alles um eine geschützte Vogelart. *Von Barbara Würmseher und Manuel Wenzel*



## „Zeit ist Geld“ ...

**Die Uhr tickt ...**



Voraussetzung für Vergütung  
nach EEG 2014:

- 1) Genehmigung bis 31.12.2016
- 2) Meldung an das Anlagenregister  
bis 31.01.2017
- 3) Inbetriebnahme bis 31.12.2018

## Was kommt danach?



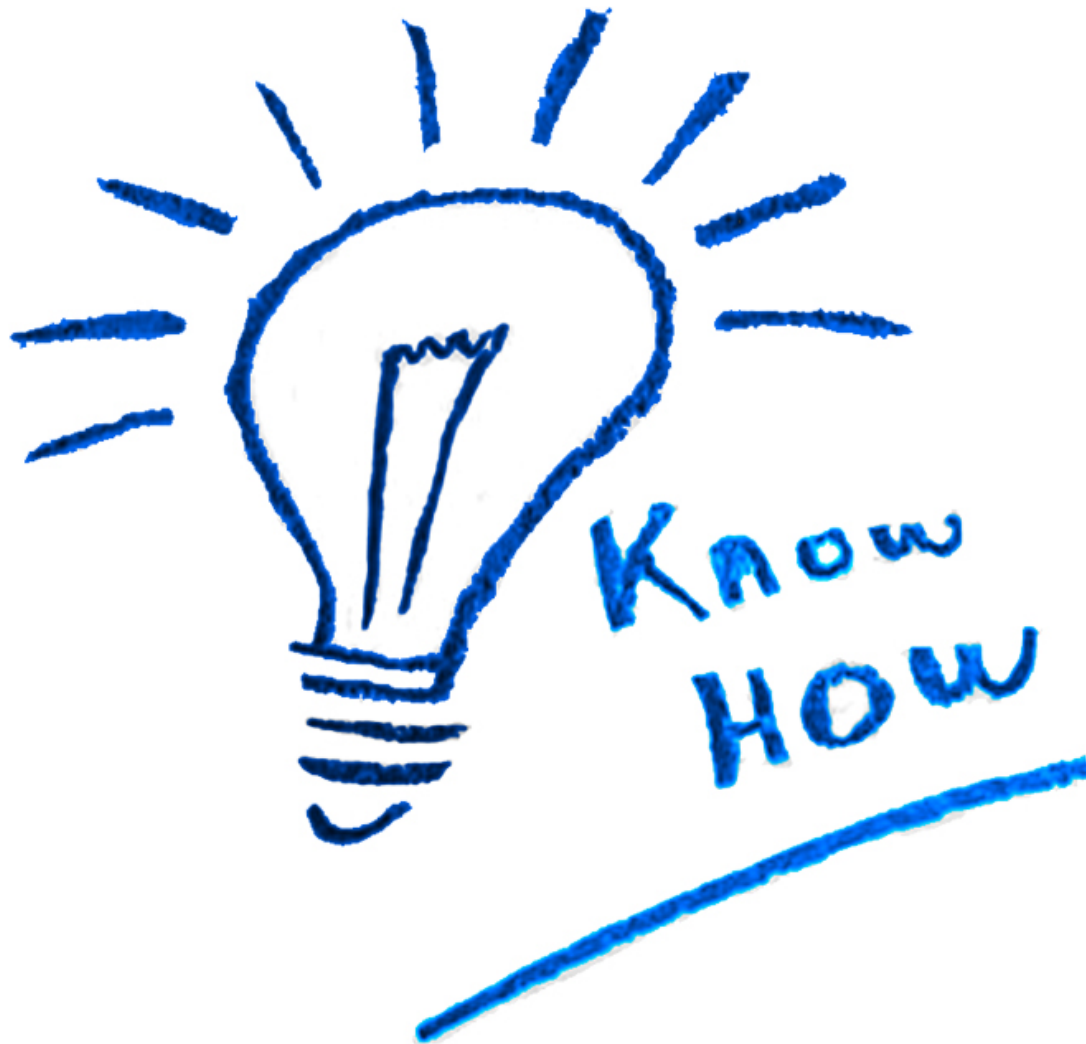
### EEG 2017: Ausschreibungsverfahren

- Genehmigung als Teilnahmevoraussetzung für Ausschreibung
- Ausnahme nur für Bürgerenergiegesellschaften => Angebot bereits vor Genehmigung mgl.
- Zuschlag erlischt, wenn Errichtung nicht innerhalb von 30 Monaten => Ziel: rechtssichere Genehmigung

# Warum Verfahrensmanagement?



- **strengere rechtliche Vorgaben**
- **Regional- und Bauleitplanung => sich ändernde Planungsumstände**
- **wechselndes „Stimmungsbild“ in der Bevölkerung**
- **Konkurrenten / Mitbewerber**
- **umfangreiche Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung**



**Ziel:**

**WEA-Projekte**

- (1) zügig**
- (2) ohne Gericht**
- (3) rechtssicher**

**zur Genehmigung  
führen**



## Teil 1

... zügig ...

# Beschleunigung von Genehmigungsverfahren



# Wunsch und Wirklichkeit

**§ 10 Abs. 6 a BImSchG: ab Vollständigkeit der Antragsunterlagen**



**7 Monate**

**Förmliches Genehmigungsverfahren**



**3 Monate**

*Aber: verlängerbar  
und in der Praxis  
kaum eingehalten*

**Vereinfachtes Genehmigungsverfahren**

# „Verfahrensinstrumente“

1. **Antragsberatung**
2. **Vollständige Antragsunterlagen**
3. **Erörterungstermin**
4. **Externer Projektmanager**
5. **Externer Sachverständiger**
6. **Sonstige Mittel zur Beschleunigung**

# Antragsberatung

- **§ 2 Abs. 2 9. BImSchV**
- **Behörde soll im Hinblick auf die Antragstellung beraten => Abstimmung des zeitlichen Ablaufs**
- **Abstimmung des Prüfungsumfangs und möglicher Genehmigungshindernisse**
- **Wichtig: Gute Vorbereitung!**
- **Regelmäßige Begleitung => „Kontaktpflege“**

# Richtige & vollständige Antragsunterlagen

- **Selbstverständlichkeit?!**
- **in Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung besondere Bedeutung:**
  - **Nachreichung von Unterlagen => ggf. erneute Auslegung (und nachträgliche Erörterung)**
  - **Antragsänderung im Verfahren: Verzicht auf Auslegung und Erörterung nur, wenn keine zusätzlichen nachteiligen Auswirkungen**
- **Probleme: unvollständige Kartierung, fehlender Standsicherheitsnachweis, Nachweis rechtlicher Sicherung ...**

# Erörterungstermin - Vorher

Zahlreiche Bürger trugen ihre Einwände im Kostheimer Bürgerhaus vor.

MICHAEL SCHICK

## Die Landschaft im Blick

RP startet Erörterung zum Bau der Windräder auf dem Taunuskamm / 403 Einwände

Von Peter H. Eisenhuth

Die Tabelle, die Carsten Gödel bietet Hessens, um ein schützenswertes Kulturdenkmal handele, wie der Wiesbadener Wolfgang

Denkmalpflege. „Dieser eine Fall ist schon so grauenhaft, dass es unverständlich ist, warum die

Einmal wurde es dann auch noch dramatisch. „Mein Name ist Volker Niebergall, und bisher hat

Frankfurter Rundschau vom 17.03.2016

**Seite:** R6  
**Ressort:** Mainz, Wiesbaden, MTK  
**Rubrik:** FR Mainz  
**Ausgabe:** Frankfurter Rundschau Mainz

**Gattung:** Tagesz  
**Nummer:** 65  
**Auflage:** 61.249  
55.523  
**Reichweite:** 0,18 (ir

## Gegner kritisieren Gutachten

Am zweiten Tag des Erörterungsverfahrens um die Windräder wi

Von Peter H. Eisenhuth  
Dass sie Zweifel an der Wissenschaftlichkeit seiner Methoden hegen, hatten die Gegner des geplanten Windparks auf der Hohen Wurzel dem für die Eswe-Taunuswind arbeitenden Umweltplaner Günter Ratzbor gestern des Öfteren

zusammenfassen, dass ein Windkraft-Lobbyist ein Gutachten zum Artenschutz anfertigen durfte. Es war der erste Moment in der bisherigen Erörterung, in dem Rechtsanwalt Janko Geßner, der Sprecher der Taunuswind-Vertreter, merklich nervös wurde. Gödels

# Erörterungstermin

Rathenow

Kommentieren Drucken Text

## Bürger wehren sich gegen Windpark

Mit einer Marathonsitzung endete am Dienstagabend der Erörterungstermin für das geplante Vorhaben der Enercon GmbH aus Aurich, die im Wald bei Großwudicke einen Windpark errichten will. Enercon berief sich auf rechtliche Grundlagen während Bürger und Verwaltung zahlreiche Punkte in den vorliegenden Gutachten in Frage stellen.

### VORIGER ARTIKEL

Berge: Wo die Landwirtschaft zuhause ist

### NÄCHSTER ARTIKEL

Stromsparhelfer im Einsatz



Artikel veröffentlicht: Mittwoch, 19.10.2016 10:34 Uhr

Artikel aktualisiert: Mittwoch, 19.10.2016 13:07 Uhr

Mehr als hundert Demonstranten machten am Dienstagmorgen deutlich, dass sie keine Windkraftanlagen im Wald wollen.

Quelle: Ch. Schmidt

Geßner warf der Gemeinde vor, aus politischen Gründen von vornherein ablehnend dem Projekt gegenüber gestanden zu haben. Das wies Felix Menzel, Bürgermeister für das Milower Land, scharf zurück.

MAZ online

## Erörterungstermin - Nachher

# „Der Austausch hat sich gelohnt“

**WINDKRAFT** Nach der dreitägigen Anhörung zur Hohen Wurzel gehen Meinungen über das Ergebnis aber auseinander

Von Manfred Knispel

**WIESBADEN.** Nach der dreitägigen Anhörung zum Windkraftprojekt auf dem Taunuskamm äußern sich die Beteiligten überwiegend positiv zum Verlauf der vom Regierungspräsidium Darmstadt (RP) organisierten Veranstaltung im Bürgerhaus Kostheim. Bei der Bewertung des Ergebnisses gehen die Meinungen indes erwartungsgemäß auseinander.

Wie berichtet, will die Eswe-Tochter Taunuswind auf der Hohen Wurzel insgesamt zehn Windräder aufstellen und hat dafür beim RP die Genehmigung beantragt. Nach der öffentlichen Auslage der Unterlagen hatten Einzelbürger und Organisationen insgesamt 403 Einwendungen vorgebracht. Über die sollte bei der Anhörung gemeinsam debattiert werden mit dem Ziel zusätzlicher Informationen für die Experten des RP.



# Worauf ist zu achten?

- Einwendungen anfordern
- Einwendungskatalog erarbeiten

B	C	D	E	F	G	H	I
ID_	ID_	Einwendung	Beantwortung	Erwiderung	Erörterung	Spalte1	Anmerkungen Gefñner
E002	A1000	"Den ausgelegten Unterlagen ist zu entnehmen, dass ein faunistisches Gutachten betreffend das Hoch- und Niederwild fehlt. Zwar gibt es zu der Avifauna eine umfangreiche Untersuchung, wie sich der Windpark auf das Haarwild auswirkt, ist jedoch nicht untersucht worden. Insbesondere die Vergrumung des Dam- und Rehwilds, die Auswirkungen auf die Wildkatze und den Feldhasen sind nicht untersucht worden. Die Frage, ob und welche Auswirkungen der Wald auf den Bestand der Wölfe in der Umgebung des Windparks besitzt und welche Folgen aus der Vergrumung für das Haarwild besitzt, bedarf einer gründlichen Untersuchung, um den Eingriff in Natur und Landschaft i. S. v. § 14 BNatSchG festzustellen und zu prüfen, ob der Eingriff nach § 15 zulässig ist und welche Ausweich- und Ersatzmaßnahmen im Hinblick auf das Haarwild erforderlich sind."		Dam- und Rehwild sowie Feldhase sind keine besonders oder streng geschützten Arten gem. BNatSchG. Einer entsprechenden artenschutzrechtlichen Prüfung bedarf es daher nicht. Während der Bauzeit ist eine Vergrumung des Wildes in angrenzende Räume anzunehmen, dies hat jedoch keine dauerhaften erheblichen Auswirkungen. Bisherige Untersuchungen zu Auswirkungen von Windenergieanlagen im Wald auf Vorkommen und Verhalten von Wild haben ergeben, dass nach der Beendigung der Bauzeit ein Gewöhnungseffekt eintritt (u. a. Richarz, Klaus für Dr. Wildtier-Stiftung, 2014; Institut für Wildtierforschung der Tierärztl. Hochschule Hannover 2001, RWJ 01/2016) und dass keine Barriereeffekte entstehen. Negative Effekte können durch die verbesserte Zugänglichkeit auf den neuen bzw. ertüchtigten Wegen im Wald entstehen. Eine Sperrung von Wegen für den Verkehr (außer für Forst und Wartung der WEA) kann die Störungen mindern. Ein Lebensraumverlust ergibt sich nicht, da zum Lebensraum der genannten Arten auch Offenflächen, Lichtungen etc. gehören und außerdem neue Waldflächen aufgeforstet werden. Die Wildkatze als FFH-Anhang IV-Art kommt im Land Brandenburg nicht vor. In der Karte "Wolfsnachweise in Brandenburg" des LFU aus Februar 2015 werden für die Region weder Wolfsrudel noch Einzelnachweise aufgeführt. Wölfe haben zudem riesige Reviere und gelten als sehr anpassungsfähig. Da mit der Errichtung der WEA keine Verknappung ihrer Nahrungsgrundlage einhergeht und in den nicht störungsfreien Forsten keine Wurfhohlen zu erwarten sind, sind sie nicht betroffen. Hoch- und Niederwild, Feldhase und Wildkatze gehören nicht zu den Tierarten, deren Betroffensein durch die Windenergieanlage zu prüfen war. Vgl. Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, S. 185: "In der Umweltverträglichkeitsprüfung sind entsprechend dem Konfliktpotential von Windenergieanlagen die Faktoren 'Landschaft und ihr optischer Eindruck, Tierwelt, insbesondere Vögel, Pflanzenwelt, Geräuschpegel und Schattenwurf' zu berücksichtigen." Die genannten Wildarten gehören nicht dazu.		Wolfskarte LFU in Beiordner	Es sei jedoch zu erwarten, dass sich diese beiden Säugetierarten aufgrund ihrer allgemeinen Habitatsanspruche nunmehr in den extensiver genutzten und mit kleinen Ackerflächen durchsatzen Streuobstbereichen der Peripherie aufhalten und die offene Feldflur des Plangebiets vorwiegend in den unmittelbaren Kontaktbereichen nutzen. In dem Gutachten ist weiter ausgeführt, dass möglicherweise Feldhase und Feldhamster sowie einige andere Wirbeltiere einen ihrer Teilhabensrume verlören. Es bestünden aber in unmittelbarer Umgebung vergleichbare Existenzbedingungen, so dass ein Ausweichen möglich und die Vernichtung einer ganzen Population nicht zu befürchten sei. [Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 21. Dezember 2000 – 4 N 2435/00 –, Rn. 28, Juris]

- Generalprobe
- „Regiebuch“ und „Mikrofondgewalt“
- nicht Einwender, sondern Behörde überzeugen



# Unterstützung durch externen Projektmanager

- **Rechtsgrundlage: § 2 Abs. 2 Nr. 5 9. BImSchV**
- **Auswertung von Stellungnahmen/Einwendungen**
- **Zuarbeit von Nebenbestimmungen**
- **Zuarbeit Bescheidentwurf (zusammenfassende Darstellung)**
- **Oft führt schon die Ankündigung zur Beschleunigung bei Behörde!**

# Einschaltung eines externen Sachverständigen

- **Rechtsgrundlage § 13 Abs.1 S.4 9. BImSchV**
- **Vor allem bei Naturschutz! z.B. Erlass MUGV Bbg:**

*„Aus diesem Grund hat die Naturschutzbehörde die **Monatsfrist** für die Abgabe ihrer Stellungnahme ... **unbedingt einzuhalten**. Sollte dies im Einzelfall wegen der Schwierigkeit der Prüfung nicht möglich sein, teilt das ... zuständige Referat dem Genehmigungsreferat **dies unter Angabe der Gründe** mit. Falls absehbar ist, dass die Prüfung mehr als einen Monat in Anspruch nimmt, ist gem. § 13 Abs.1 S.4 der 9. BImSchV zu verfahren und **mit Einwilligung des Antragstellers ein Sachverständiger mit der Prüfung zu beauftragen**.“*

## Sonstige Mittel

- **Befangenheit**
- **Dienstaufsichtsbeschwerde**
- **Fachaufsichtsbeschwerde**
- **Androhung (und Vollzug) Untätigkeitsklage**

Sehr geehrter Herr  
sehr geehrter Herr

ich vertrete die \_\_\_\_\_, vertreten durch den Geschäftsführer,

\_\_\_\_\_ , derzeit in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zur Errichtung und zum Betrieb von zehn Windenergieanlagen am Standort I

Der Genehmigungsantrag meiner Mandantin wurde am 24.04.2015 beim LUGV unter der Registriernummer \_\_\_\_\_ eingereicht.

Namens und in Vollmacht meiner Mandantin lehne ich hiermit

**Frau** \_\_\_\_\_ sowie

**Frau** \_\_\_\_\_

Manger  
14467 I  
Telefon  
Telefax  
post@dc  
www.do

Bankver  
Mittelbr  
IBAN I  
BIC V

Fremdge  
IBAN I

wegen der

**Besorgnis der Befangenheit gem. § 21 Abs. 1 VwVfG**

ab.

Ich darf Sie höflichst bitten, das Prüfverfahren nach § 21 Abs. 1 S. 1 VwVfG einzuleiten und anzuordnen,

**dass sich | der Mitwirkung im immissions-  
schutzrechtlichen Genehmigungsverfahren meiner Mandantin zu enthalten  
haben.**

Ich weise darauf hin, dass ich parallel zu diesem Schreiben bei der Bearbeiterin des Genehmigungsantrages, \_\_\_\_\_ beantragen werde, für die naturschutzrechtliche Prüfung einen externen Sachverständigen nach § 13 Abs. 1 S. 1, 5 9. BImSchV zu beauftragen.

Damit genießt aber das Vorhaben unserer Mandantin (wieder) Vorrang. Unserer Mandantin ist unverzüglich die Genehmigung zu erteilen. Liegt unserer Mandantin die Genehmigung nicht bis

**17. Juli 2015**

vor, werden wir gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen und gem. § 75 VwGO

### **Untätigkeitsklage**

erheben sowie den unserer Mandantin durch die Verzögerung entstehenden Schaden geltend machen.

Im Einzelnen:



## Teil 2

... ohne Gericht ...

**Sach- und Rechtsfragen mit der Behörde klären**

## Gerichtsverfahren vermeiden



- **Beurteilungsspielräume der Behörde nutzbar**
- **Rechte haben und Recht bekommen ...**
- **Dauer von Gerichtsverfahren**
- **Prozess- und Kostenrisiko**

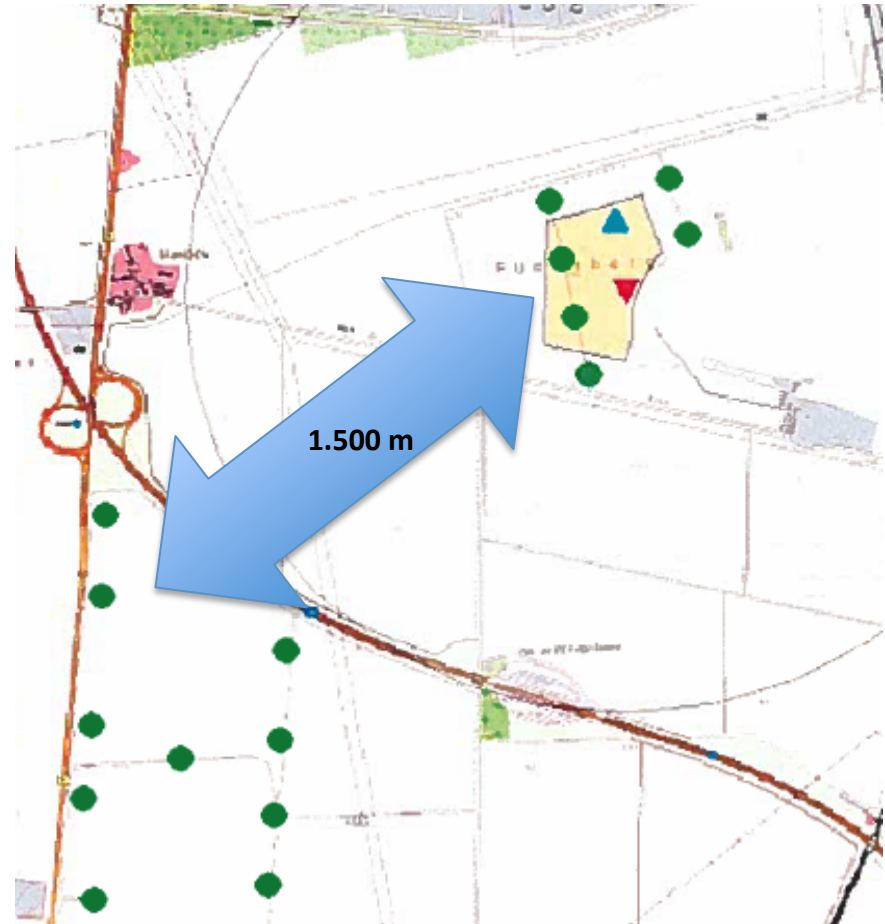




## Umweltverträglichkeitsprüfung bei Windenergieanlagen

# Fallbeispiel

- Dreiecke: neuer Antrag (2 WEA)
- grüne Punkte: Bestand
  - südlich BAB: 12 WEA mit UVP
  - westlich: vier WEA (1994 IB)
  - östlich: zwei WEA (2004 IB)
- Abstand südl. 1.500 m
- getrennt durch BAB!



## VG Halle, B. v. 30.06.2015 (aufgehoben!)

- Antragsteller und Widerspruchsführer: Betreiber der östlich gelegenen WEA -> Ziel: Verhinderung
- Thema (eigentlich): Standsicherheit!
- VG Halle: Antrag wird stattgegeben
  - „ ... dürfte an einer erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfung oder jedenfalls an einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls fehlen ...“
  - „ ... Zusammenschau mit den in der Umgebung bereits vorhandenen ... südwestlich gelegenen WEA ... Wirkungsbereiche der Umweltgüter zusammen auswirken (z.B. Schall, Avifauna und Landschaftsbild) ...“

## Neue Rechtsprechung „Windfarm“

„Die in erster Linie auf optische und akustische Beeinträchtigungen zugeschnittene typisierende Betrachtung anhand des am Rotordurchmesser orientierten Abstands der Anlagen ist allein nicht hinreichend aussagekräftig; auch hinsichtlich der anderen artspezifischen Beeinträchtigungen muss ermittelt werden, bis zu welchem Abstand sie zu erwarten sind.“

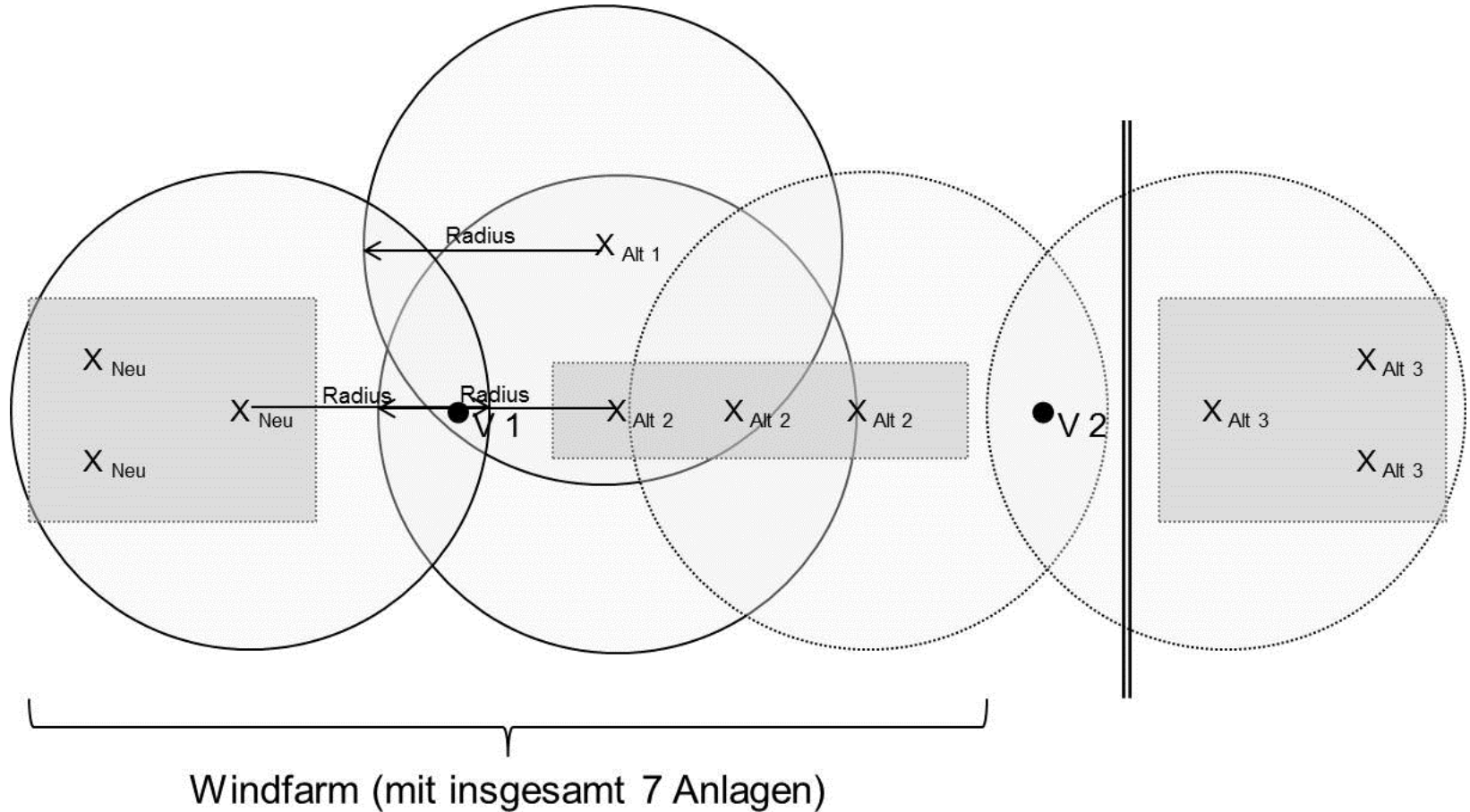
(OVG Münster, B. v. 23.07.2014, 8 B 356/14 –Rn. 71, juris)

## Rechtsprechung „Windfarm“

- Keine Wahrscheinlichkeitsschwelle -> „abstrakte Möglichkeit kumulierender nachteiliger Auswirkungen“ ausreichend
- Abstandskriterien der LAG VSW: Prüfbereiche! -> regelmäßig abstrakt maximal möglicher Einwirkungsbereich von Windenergieanlagen im Sinne des UVPG
- Prüfungsmaßstab bei Vorprüfung: weiter als bei den nachgelagerten Umweltprüfungen.

(OVG Münster, B. v. 23.07.2014, 8 B 356/14 – juris, Rn. 72)

# Abgrenzung Einwirkungsbereiche



V=Vorkommen geschützter Art

X=WEA-Vorhaben

WEA-Erlass NRW 2015

## Rechtsprechung „Windfarm“

OVG Münster: bei hinzutretenden WEA kein Neuvorhaben, sondern Änderung/Erweiterung des bestehenden Vorhabens „Windfarm“ durch neue WEA

- § 3 b Abs. 5 S. 1 i.V.m. § 3c S. 1 UVPG: Gegenstand der Vorprüfung: nicht nur die Umweltauswirkungen der Erweiterung, sondern Erweiterung + Bestand
- Umweltauswirkungen des bestehenden Vorhabens zu berücksichtigen
- Erfordernis einer umfassenden, sich auf alle Vorhaben bzw. deren Teile erstreckenden Betrachtung

(OVG Münster, B. v. 24.06.2015, 8 B 315/15 – juris, Rn. 44)

## Kritik an Entscheidung OVG Münster

*...kann der Umstand allein, dass ein Brutplatz zugleich im Prüfbereich von ... Windenergieanlagen liegt, nicht die Annahme einer Windfarm begründen. Ansonsten wäre die Zugehörigkeit zu einer Windfarm bei entsprechender Lage eines Brutplatzes des Rotmilans oder der Rohrweihe grundsätzlich selbst bei bis zu 12 km voneinander entfernt gelegenen Windenergieanlagen denkbar. Ein derart (räumlich) weitreichendes Verständnis des Begriffs der Windfarm ist indes nicht angezeigt..*

(VG Arnsberg, U. v. 27.10.2015 – 4 K 1499/14 –, Rn. 137, juris)



## Neuer Ansatz VGH München

Änderung/Erweiterung eines Vorhabens oder nachträgliche Kumulation mehrerer Vorhaben?

- Begriff der Änderung/Erweiterung bestimmt sich nicht nach dem UVPG, sondern nach materiellem Recht
- Neuerrichtung einer WEA: regelmäßig selbst eine Anlage im Sinn von § 3 Abs. 5 BImSchG, kein betriebsnotwendiger Teil einer anderen Anlage oder Nebeneinrichtung -> **eigenständiges Vorhaben nach UVPG**

## Neuer Ansatz VGH München

*„... verlangt die neuere Rechtsprechung des BVerwG mehr als die Möglichkeit von Umweltauswirkungsüberschneidungen. § 3b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 UVPG verlangt eine Ausführung „auf demselben Betriebs- oder Baugelände“ und eine Verbindung „mit gemeinsamen betrieblichen oder baulichen Einrichtungen“. Dies setzt einen räumlich-betrieblichen Zusammenhang bzw. einen funktionalen und wirtschaftlichen Bezug der Anlagen aufeinander voraus. Angesichts eines Abstands der WKA 4 zu den hier streitgegenständlichen Windkraftanlagen WKA 1 und WKA 5 von 2.000 m bzw. 1.900 m versteht sich jedenfalls nicht von selbst, dass dergleichen zu bejahen ist.“*

(BayVGH, B. v. 10.12.2015 – 22 CS 15.2247 –, Rn. 36, juris)

## Berücksichtigung von artenschutz- fachlichen Vermeidungsmaßnahmen

- UVP-Vorprüfung: Tötungsrisiko muss nicht zwingend bereits vollständig ausgeschlossen sein, um von Durchführung einer UVP abzusehen.
- Berücksichtigung von Abschaltung und Monitoring als Vermeidungs- bzw. Verminderungsmaßnahmen möglich
- bei WEA-Vorhaben üblich und als grundsätzlich geeignet anzusehen, um das Tötungs- und Schädigungsrisiko für etwaig gefährdete Fledermäuse zu vermeiden/verringern

VGH Mannheim, B. v. 23.02.2016 – 3 S 2225/15 -,

VGH Kassel, B. v. 03.11.2015 – 9 B 1051/15, 9 E 1161/15 –,

# Behördliche Prüfungstiefe UVP-Vorprüfung

- Vorhabenträger: kann zur Vermeidung nicht gerechtfertigter UVP verlangen, dass Vorprüfung mit gegenüber dem „Standardprogramm“ größerer Untersuchungstiefe erfolgt, wenn er geeignete Unterlagen vorlegt -> insbesondere artenschutzfachliche Untersuchungen
- Belange des Vorhabenträgers: auch dadurch zu wahren, dass Behörde ihm vor Abschluss ihrer Prüfungen (erneute) Gelegenheit zur Äußerung gibt
- Vorhabenträger: kann Beurteilungsgrundlage der Behörde durch „Nachschieben“ ergänzender Angaben verbreitern und ggf. günstigeres Ergebnis, d.h. Vermeidung einer UVP, erreichen



## Denkmalschutz als Zulassungshürde?

## § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG

Die Genehmigung ist zu erteilen,

*„wenn [...] andere öffentlich-rechtliche Vorschriften der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.“*

=> auch Landes-Denkmalschutzrecht

## Wann ist ein Denkmal ein Denkmal?

- Denkmalschutzgesetze der Länder
- Grundsatz: Kulturdenkmale sind zu schützen
- Kulturdenkmale sind Baudenkmale, Bodendenkmale, bewegliche Denkmale und Denkmale der Erdgeschichte
- Eintrag im Denkmalverzeichnis

## Erhebliche Beeinträchtigung, wenn

die Schutzbedürftigkeit des

Denkmals als besonders hoch zu bewerten ist oder dessen Erscheinungsbild durch das Vorhaben den Umständen nach besonders schwerwiegend beeinträchtigt wird.

Letzteres kann auch dann der Fall sein, wenn die Beziehung zwischen dem Denkmal und seiner engeren Umgebung für den Wert des Denkmals von einigem Gewicht ist und das umstrittene Bauvorhaben geeignet ist, den Denkmalwert wesentlich herabzusetzen (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 23.08.2012 - 12 LB 170/11 -, juris Rdnr. 57, 59). Dies

VG Hannover v. 26. Mai 2016, 12 A 11746/14



# Denkmalschutz und Windenergieplanung

- Substanz oder Erscheinungsbild betroffen? in der Regel bei WEA nur Erscheinungsbild (außer Bodendenkmäler)
- Umgebungsschutz: in der Regel nur Denkmal, nicht die Umgebung als solche geschützt.
  - Umgebung ist nicht in Metern zu messen
  - Einzelfallbetrachtung (beeinflussen) in Bezug auf das jeweilige Denkmal im Hinblick auf dessen Ausstrahlungskraft
  - „Aura“, Wirkungszusammenhang, Sichtbeziehung auf das Denkmal, „Sichtachsen“.
- Kulturlandschaft als Denkmalschutzgut?

## Grundsatz

*„Umgebungsschutz eines Denkmals verlangt nicht, dass sich neue Vorhaben in der Umgebung eines Denkmals völlig an dieses anpassen müssten oder andernfalls zu unterbleiben hätten. Sie müssen sich aber in dem Sinne an dem Denkmal messen lassen, **dass sie es nicht gleichsam erdrücken, verdrängen oder es an der die gebotenen Achtung gegenüber dem Denkmal verkörperten Werte fehlen lassen dürften.**“*

(OVG Greifswald vom 16.04.2014, 3 M 29/14)

# Umgebungsschutz

Geschützt ist Anblick auf das Denkmal, nicht Blick aus dem Denkmal (OVG NRW v. 12.02.2013, 8 A 96/12)

*„Allein, dass der Anblick des Denkmals als Objekt aus irgendeiner Perspektive nur noch eingeschränkt möglich ist oder dieses nur noch zusammen mit einer veränderten Umgebung wahrgenommen werden kann, reicht nicht aus.“*

(OVG Greifswald v. 16.04.2014, 3 M 29/14)

## Das Denkmal gibt den Maßstab vor...



Quelle: [www.denkmal-gutachter.de](http://www.denkmal-gutachter.de)

# Gemeinsame Sichtbarkeit ist grds. noch keine Beeinträchtigung



# Gemeinsame Sichtbarkeit ist grds. noch keine Beeinträchtigung



# Erdrücken, Verdrängen, Überformen?



# Erdrücken, Verdrängen, Überformen?





## Wer entscheidet?

- nicht „jedermann“ oder „Durchschnittsmensch“
- *„... teilt der beschließende Senat die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass diese Bewertung - soweit sie auf einer optischen Wahrnehmung basiert - **auf der Grundlage des Urteils eines sachverständigen Betrachters vorzunehmen ist, dessen Maßstab von einem breiten Kreis von Sachverständigen getragen wird.**“* (VGH Kassel v. 07.05.2013, 4 A 1433/12.Z)
- WEA-Erlass Nds: Die Bewertung der Denkmalschutzbehörde hat rechtlich keine Bindungswirkung!



## Natur- und Artenschutz

## Alternativenprüfung

- Beeinträchtigungen vermeidbar, wenn zumutbare Alternativen, den mit Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen, gegeben (Eingriffsregelung)
- Vermeidungsgebot: zwingt nicht zur Aufgabe des Vorhabens oder bei in Betracht kommenden (Standort-)Alternativen den ökologisch günstigsten zu wählen
- Beeinträchtigungen, die durch Inanspruchnahme von Natur und Landschaft am Ort des Eingriffs zwangsläufig hervorgerufen werden, nimmt Naturschutzrecht als unvermeidbar hin (VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 19.07.2010 – 8 S 77/09 –, Rn. 59, juris).

## Alternativenprüfung

- Vermeidungsgebot: umfasst nicht solche Maßnahmen, die eine so erhebliche Umgestaltung des Vorhabens zur Folge hätte, dass das umgestaltete Vorhaben bei objektiver Betrachtung nicht mehr als vom Antrag des Vorhabenträgers erfasst betrachtet werden kann (vgl. *Kratsch*, NuR 2009, S. 398, 398 m.w.N.)
- Forderung nach: geringerer Anlagenhöhe, anderem Anlagentyp oder weniger Anlagen nicht begründbar

## FFH-Gebietsschutz

- § 34 BNatSchG: „erhebliche Beeinträchtigung“ des Gebiets
- Maßstab = gebietsbezogene Erhaltungsziele und Schutzzwecke
- auch durch Einwirkungen von außen ins Gebiet möglich
- FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich, wenn und soweit Beeinträchtigungen nicht offensichtlich ausgeschlossen werden können, also zumindest vernünftige Zweifel am Ausbleiben von erheblichen Beeinträchtigungen bestehen
- FFH-Vorprüfung: erhebliche Beeinträchtigungen des Schutzgebiets ernstlich zu besorgen

## Funktionsverlust

WEA außerhalb von Schutzgebieten-> relevant, wenn Funktionsverlust des Schutzgebietes zu besorgen ist:

- Gefahr einer möglichen Verriegelung des Gebietes
- Barrierewirkung dergestalt, dass Vögel darin gehindert werden, das Schutzgebiet zu erreichen oder zwischen Nahrungs- und Rastplätzen, die sich jeweils in einem Schutzgebiet befinden, zu wechseln (vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 17.10.2013 – 12 KN 277/11, zuletzt OVG Magdeburg, Urt. v. 20.01.2016 – 2 L 153/13 – S. 22 EA)
- setzt regelmäßigen Austauschverkehr voraus
- bloße Erschwerung, Schutzgebiet zu erreichen, reicht nicht

## Schutz außerhalb des FFH-Gebietes

- z.B. Kraniche in Erhaltungszielen des FFH-Gebiets genannt und damit „Bestandteil“ des SPA-Gebietes „Uckerniederung“
- Aufenthalt auf Vorsammelflächen außerhalb des Gebietes? Tiere transportieren nicht gleichsam den Gebietsschutz mit sich in die Umgebung hinaus (OVG Magdeburg, a.a.O., S. 27 EA)
- Vorsammelflächen im Projektgebiet außerhalb des FFH-Gebietes -> nicht FFH-relevant
- daher: Artenschutzrecht? -> Vorsammelflächen bzw. (einfache) Nahrungsflächen artenschutzrechtlich kein Schutzobjekt
- daher -> Abarbeitung in der Eingriffsregelung



## Teil 3

... rechtssicher ...

**Abwehr von Rechtsmitteln Dritter**



## „Baustopp“ vermeiden

### Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit

- Widerspruch im Immissionsschutzrecht hat aufschiebende Wirkung, d.h. Genehmigung nicht umsetzbar!
- auch unbegründeten Widersprüchen kommt aufschiebende Wirkung zu!
- daher § 80 Abs. 1 Nr. 4 VwGO: besonderes öffentliches bzw. privates Interesse
- bei Genehmigung / Zulassung vorzeitiger Beginn
- mit Genehmigung verbinden!

# vorzeitiger Baubeginn

- Antrag § 8a BImSchG
- Prognose Genehmigungsfähigkeit
- Öffentliches oder berechtigtes Interesse: z. B. Einspeisevergütung
- Verpflichtungserklärung zum Schadensersatz und Rückbau
- Inhalt: Wegebau, Fundament, ggf. Turm



## Klagerechte

## Verbandsklage, § 2 UmwRG

- Verbandsklagerecht: ohne Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen
- anerkannte Umweltvereinigung
- Rechtsbehelf gg. Entscheidungen über Vorhaben, für die eine UVP-Pflicht bestehen kann
- EuGH (Altrip v. 7.11.13 C-72/12): grundsätzlich jeder Verfahrensfehler bei UVP-Vorprüfung oder Durchführung der UVP rügefähig
- in Brandenburg: derzeit zwei Bürgerinitiativen als Umweltvereinigung anerkannt

## Verbandsklage, § 64 BNatSchg

- anerkannte Naturschutzvereinigung
- Mitwirkungsrecht muss gegeben sein: u.a. vor der Erteilung von Befreiungen von Geboten und Verboten zum Schutz von Natura 2000-Gebieten
- auch dann, wenn Behörde unter Verkennung der Rechtslage Befreiung für nicht erforderlich gehalten und damit Mitwirkungsrecht unterlaufen hat
- nicht bei jeder Befreiung: z.B. nicht bei Ausnahme / Befreiung von § 44 Abs. 1 BNatSchG oder LSG

## Neues zur „Präklusion“

- § 10 Abs. 5 BImSchG und § 2 Abs. 3 UmwRG:
  - Beschränkung des Klagerechts auf solche Einwendungen, die ein Naturschutzverband/Privater innerhalb der Frist des § 10 Abs. 3 Satz 4 BImSchG erhoben hat
  - nur wer rechtzeitig Einwendungen erhebt, darf klagen  
=> Rechtssicherheit

-> **Überholt!**



## Folge

- Umweltverbände (und sonstige Dritte): Klagen gegen Genehmigungen auch wegen Mängel der Antragsunterlagen oder anderer Argumente, die im Genehmigungsverfahren nicht oder nicht rechtzeitig gerügt wurden
- nachträgliche Ergänzungen / neue Argumente sind zu berücksichtigen
- > taktisches Einwendungsverhalten
- > größere Rechtsunsicherheit, Verzögerungen
- > erfordert noch mehr Sorgfalt bei Antragsvorbereitung



## Umgang mit kommunalem „Störfeuer“



# Eines schönen Morgens...



# Ausgangslage

- Sofort vollziehbare Genehmigung
- zumutbares Erschließungsangebot liegt vor
- Baubeginn steht bevor
- Gemeinde „weigert“ sich, Zuwegung freizumachen
- **Was nun?**

## Eilrechtsschutz § 123 VwGO

- Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung
- Rechtsweg Verwaltungsgericht oder Zivilgericht?
- Öffentlich-rechtliche Streitigkeit, wenn der Weg „öffentlich genutzt“ wird (kein reiner Privatweg)
- Kabelverlegung eher zivilrechtlich
- § 123 VwGO: Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund für Einstweilige Verfügung
- Abwendung wesentlicher Nachteile und keine Vorwegnahme der Hauptsache

# Anordnungsanspruch

- Anspruch auf Nutzung und Befestigung des Weges?
- VG Koblenz v. 23.10.2014, 4 L 905/14.KO (+):

*„... kommt der Antragstellerin eine aus Art. 14 Abs. 1 GG abgeleitete subjektive Rechtsstellung auf Benutzung des Wirtschaftsweges zu, die inhaltlich dem Notwegerecht gem. § 917 BGB entspricht, aber öffentlich-rechtlich als unmittelbarer Anspruch auf Benutzung ... ausgestaltet ist.“*

# Anordnungsanspruch

- VG Koblenz v. 23.10.2014, 4 L 905/14.KO :

*„die immissionsschutzrechtliche Genehmigung hat zu Lasten der Gemeinde eine Eigentumsinhaltsbeschränkung öffentlich-rechtlicher Qualität zu Folge“*

- selbst wenn Genehmigung durch Gemeinde angefochten wird, verbleibt es bei Beschränkung des Eigentums durch **Anordnung der sofortigen Vollziehung**
- zumutbares **Erschließungsangebot** unterbreitet
- Anordnungsgrund besteht wegen Verzögerung

# Umgang mit Veränderungssperre

**Genehmigungsantrag**



**Gemeinde beteiligt: Aufstellungsbeschluss B-Plan und  
Veränderungssperre**



**Versagung Einvernehmen der Gemeinde**



**Was nun???**

## Verhinderungsplanung?

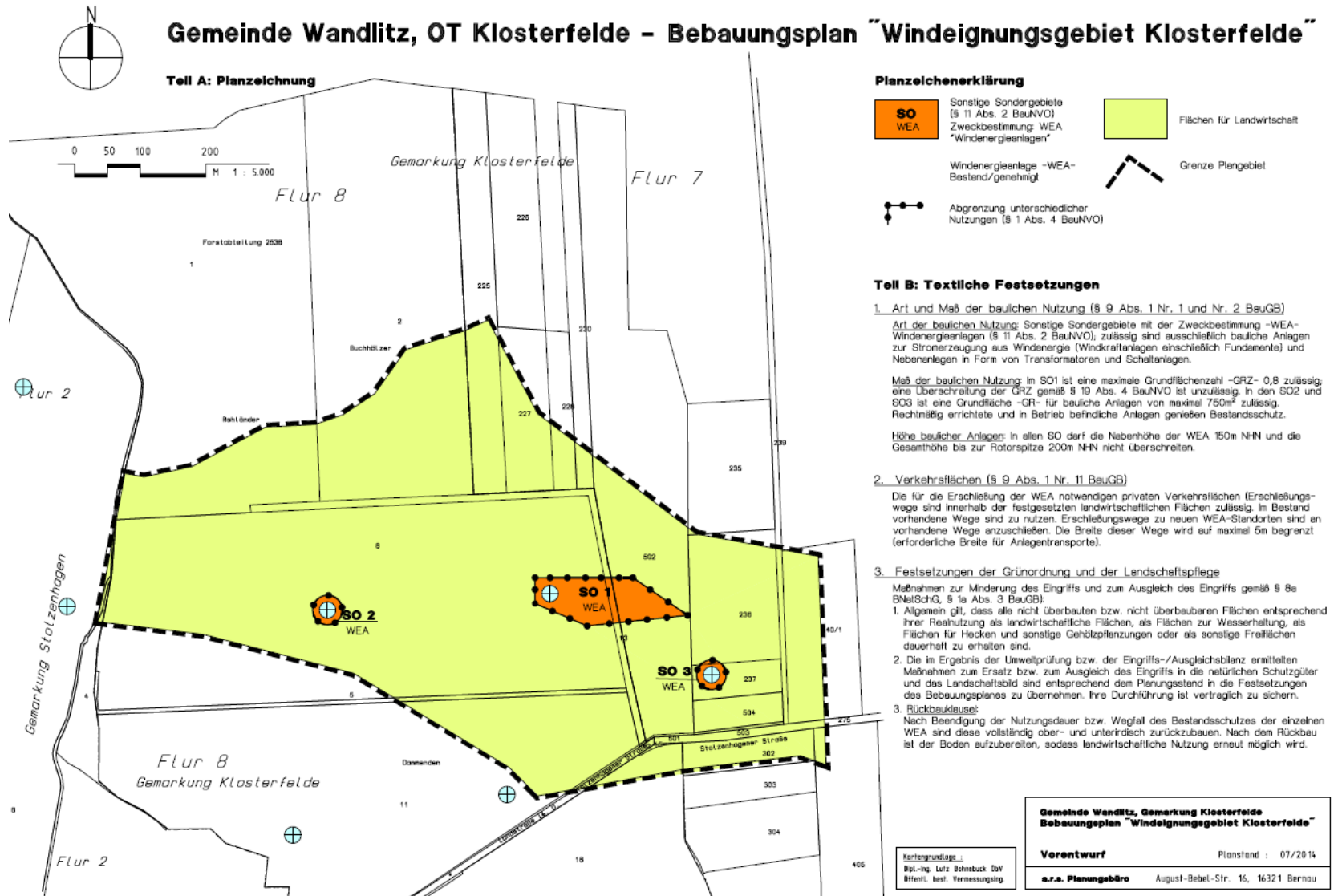
u.a. OVG Berlin-Brandenburg v. 23.02.2016, OVG 11 S 50.15:

- Eine Veränderungssperre darf erlassen werden, wenn die Planung, die sie sichern soll, einen Stand erreicht hat, der ein Mindestmaß dessen erkennen lässt, was Inhalt des zu erwartenden Bebauungsplans sein soll.
- Die Veränderungssperre darf nicht eingesetzt werden, um lediglich die Planungszuständigkeit, die Planungshoheit der Gemeinde zu sichern. Eine Negativplanung, die sich darin erschöpft, einzelne Vorhaben auszuschließen, reicht nicht aus.

## Offensichtliche Rechtswidrigkeit

- Prüfung der Veränderungssperre durch Behörde zulässig?
- OVG Lüneburg v. 15.10.1999, 1 M 3614/99: *„Die nach Landesrecht zur Ersetzung des Einvernehmens der Gemeinde zuständige Behörde ist befugt, sich über eine unwirksame Veränderungssperre hinwegzusetzen.“*
- OVG Münster v. 30.06.2005, 20 A 3988/03:  
Normverwerfung „in engen Grenzen“ => d.h. bei eindeutiger, d.h. offensichtlicher Unwirksamkeit







- **Frühzeitig beginnen**
- **Sorgfältig vorbereiten**
- **Konsequent durchführen**
- **Freundlich und bestimmt**



**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**

Für Rückfragen wenden Sie sich bitte an  
Rechtsanwalt Janko Geßner  
Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele

Mangerstraße 26  
14467 Potsdam

Tel.: 0331 - 62 04 270

Fax: 0331 - 62 04 271

[post@dombert.de](mailto:post@dombert.de)  
[www.dombert.de](http://www.dombert.de)