

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

**Planung und Genehmigung von
Windkraftanlagen entlang einer Bundesautobahn**

- Ausarbeitung -



Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages

Verfasser: [REDACTED]

Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen entlang einer Bundesautobahn

Ausarbeitung WD 7 - 3000 - 057/09

Abschluss der Arbeit: 8.4.2009

Fachbereich WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht,
Umweltschutzrecht, Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

Telefon: [REDACTED]

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Beides bedarf der Zustimmung der Leitung der Abteilung W.

- Zusammenfassung -

Die Idee der Errichtung von Windkraftanlagen entlang der gesamten Bundesautobahn A 7 stellt grundsätzlich hohe Anforderungen an die Planung und die Genehmigungsverfahren. Die Bauplanung vollzieht sich in der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich auf den Ebenen der Raumordnungsplanung, der Flächennutzungsplanung und der Bebauungsplanung. Diese Ebenen sind sowohl nebeneinander als auch untereinander verzahnt. Die Planung eines solchen Projektes müsste sich aufgrund des Umfangs und der Größe des davon betroffenen Gebietes bereits auf der Ebene der Raumordnungsplanung vollziehen. Dort kann eine verbindliche Planung nur auf Ebene der Bundesländer geleistet werden. Eine verbindliche Raumordnungsplanung des Bundes sieht das Gesetz nicht vor. Zwar besteht für den Bund die Möglichkeit, gesetzlich eine verbindliche Planungsbefugnis zu schaffen, da es sich beim Bauplanungsrecht um eine Materie der konkurrierenden Gesetzgebung handelt. Die Länder haben aber diesbezüglich eine verfassungsrechtliche Abweichungskompetenz. Zielführender wäre daher die Planung eines solchen Großprojektes im Rahmen einer engen Abstimmung und Zusammenarbeit der betroffenen Bundesländer und Gemeinden.

Der erfolgreiche Abschluss einer solchen Planung würde aber nur den Weg für die baurechtliche Zulässigkeit eines solchen Vorhabens ebnen. Zwar können im Rahmen einer solchen Planung die mannigfaltigen öffentlichrechtlichen Anforderungen an solche Vorhaben beleuchtet und grundsätzlich abgewogen werden. Die Genehmigung der einzelnen Anlagen läge aber trotzdem in den Händen der jeweils zuständigen Landesbehörden. Diese müssten im Genehmigungsverfahren unter anderem umfangreiche Regelungen des Immissionsschutzrechts, des Baurechts, des Naturschutzrechts sowie des Luftverkehrs- und des Fernstraßenrechts berücksichtigen. Inwieweit solche Erfordernis der Errichtung der Windkraftanlagen entgegenstünden, ist nicht abzusehen. Aufgrund der unterschiedlichen Gebiete, die an der A 7 liegen, erscheint die Umsetzung des Projektes zumindest schwierig.

Inhalt

1.	Einleitung	4
2.	Planung	4
2.1.	Planungsebenen	5
2.1.1.	Raumordnungsplanung	5
2.1.2.	Flächennutzungsplanung	7
2.1.3.	Bebauungsplanung	8
2.2.	Projektbezogene Zusammenarbeit	8
3.	Zulässigkeit / Genehmigung	9
3.1.	Trägerverfahren	10
3.2.	Einzelanforderungen	12
3.2.1.	Immissionsschutzrechtliche Anforderungen	12
3.2.2.	Baurechtliche Voraussetzungen	12
3.2.3.	Umweltverträglichkeitsprüfung	14
3.2.4.	Naturschutzrecht	14
3.2.5.	Weitere öffentlichrechtliche Vorschriften	15
3.3.	Raumordnungsverfahren	15
4.	Fazit	16

1. Einleitung

Ein Projekt wie die Errichtung von Windkraftanlagen beidseitig entlang der gesamten Bundesautobahn A 7 erfordert eine umfassende Planung und umfangreiche Genehmigungsabläufe, denn es soll sich bei diesem Projekt um etwa 2.000 Windkraftanlagen handeln, die auf der Gesamtlänge der A 7 von 945,6 km¹ durch die Bundesländer Schleswig-Holstein, Hamburg, Niedersachsen, Hessen, Bayern und Baden-Württemberg führen. Im Folgenden wird zunächst der mögliche rechtliche Planungsablauf für ein solches Großprojekt beschrieben. Sodann wird das im Rahmen von darauffolgenden Genehmigungsverfahren zu durchlaufende Zulässigkeitsregime cursorisch dargestellt.

2. Planung

Das Bauplanungsrecht ist gemäß Art. 74 Abs.1 Nr. 18 und 31 Grundgesetz (GG)² Gegenstand der **konkurrierenden Gesetzgebung**.³ Von dieser Kompetenz hat der Bund im Wesentlichen durch das Raumordnungsgesetz (ROG)⁴ und das Baugesetzbuch (BauGB)⁵ Gebrauch gemacht. Den Ländern steht aber gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 3 und 4 GG das Recht zu, von diesen Regelungen abzuweichen. Um Abweichungen vorzubeugen und die größere Fachkompetenz der Länder und Gemeinden für ihre Gebiete zu nutzen, sehen das ROG und das BauGB vor, dass die Durchführung der Planung grundsätzlich den Ländern und Gemeinden obliegt.⁶ Hinsichtlich der Möglichkeit der länderübergreifenden Raumplanung im Gesamtstaat ergibt sich die Vollkompetenz des Bundes aus der Natur der Sache.⁷

-
- 1 Vgl. <http://www.hs-augsburg.de/~rweber/Statements%200607/Bundesautobahn%20A7.pdf> [Stand 26. März 2009].
 - 2 Grundgesetz (GG) für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 8. Oktober 2008 (BGBl. I S. 1926 (mit zukünftiger Wirkung)).
 - 3 Vor dem 1. September 2006 war es Gegenstand der Rahmengesetzgebung gemäß Art. 75 GG Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GG.
 - 4 Das Raumordnungsgesetz (ROG) ist als Art. 1 des Gesetzes zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes und zur Änderung anderer Vorschriften vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986) verkündet worden. Es tritt am 30. Juni 2009 in Kraft. **Die folgenden Ausführungen beziehen sich ausschließlich auf diese Neufassung.** Sollte es relevante inhaltliche Abweichungen zum ROG a.F. vom 18. August 1997, zuletzt geändert durch Art. 9 Nr. 2 des Gesetzes zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes und zur Änderung anderer Vorschriften vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), aufweisen, wird dies gesondert dargelegt.
 - 5 Baugesetzbuch (BauGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 24. Dezember 2008 (BGBl. I S. 3018).
 - 6 Vgl. § 8 ROG sowie § 1 BauGB.
 - 7 Stürer, Bernhard in: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Auflage, München 2009, Rn. 141.

2.1. Planungsebenen

Die Raumplanung der Bundesrepublik Deutschland findet im Wesentlichen auf drei Ebenen statt, die sowohl in der Bindungswirkung als auch in Größe und Detailliertheit des Planungsgebietes in einem Stufenverhältnis zueinander stehen. Die in der Regel größte Ebene ist die Raumordnung durch **Raumordnungspläne**. Genauer und auf kleinere Gebiete beschränkt ist die vorbereitende Bauleitplanung durch **Flächennutzungspläne** und schließlich die Feinsteuerung durch die sogenannte verbindliche Bauleitplanung mittels **Bebauungsplänen**.⁸ Zur Steuerung der Errichtung einer solchen Vielzahl an Windkraftanlagen als ein Gesamtprojekt muss sich die Planung auf alle drei Ebenen erstrecken. Zudem macht bereits die Verzahnung der einzelnen Planungsebenen eine solche Gesamtplanung notwendig.

2.1.1. Raumordnungsplanung

Raumordnung ist eine übergeordnete, überörtliche und zusammenfassende Gesamtplanung mit integrierender Perspektive und einem belangübergreifenden Abstimmungs- und Abwägungsauftrag.⁹ Raumordnungspläne werden gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 ROG in der Regel für das Gebiet eines Bundeslandes aufgestellt.¹⁰ Aus ihnen sind gemäß § 8 Abs. 2 ROG regionale Raumordnungspläne zu entwickeln. Für die überörtliche räumliche Steuerung der Windenergieerzeugung ist die Raumordnungsplanung das wichtigste Steuerungselement.¹¹

Zwar sieht § 17 ROG nunmehr¹² auch die Möglichkeit eines durch den Bund geschaffenen Raumordnungsplanes für den Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland vor.¹³ Inhalt eines solchen Planes können gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 ROG aber nur Konkretisierungen von Grundsätzen¹⁴ der Raumordnung nach § 2 Abs. 2 ROG sein.¹⁵ Im

8 Vgl. § 1 Abs. 2 BauGB.

9 Vgl. das Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung http://www.bbr.bund.de/cln_007/nn_21970/DE/ForschenBeraten/Raumordnung/RaumentwicklungDeutschland/raumentwicklungdeutschland__node.html?__nnn=true [Stand: 19. März 2009].

10 Gemäß § 8 Abs. 1 ROG sind die Länder verpflichtet, Raumordnungspläne aufzustellen.

11 Köck, Wolfgang / Bovet, Jana in: Windenergieanlagen und Freiraumschutz in: Natur und Recht (NuR) 2008, S. 531.

12 Diese Möglichkeit enthält das ROG in der bis zum 30. Juni 2009 geltenden Fassung noch nicht. Nach dieser Fassung ist es dem Bund nur möglich, Raumordnungspläne für die Ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ) nach Art. 55 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen zu erstellen. Ansonsten war der Bund nur gehalten, auf die Verwirklichung der Leitvorstellungen und Grundsätze der Raumordnung hinzuwirken.

13 Zuständig ist dann gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 ROG das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung.

14 ‚Grundsätze der Raumordnung‘ sind gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raumes als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen.

Gegensatz zu Zielen¹⁶ der Raumordnung sind solche Grundsätze jedoch nicht unmittelbar bindend, sondern lediglich bei nachfolgenden Abwägungs- und Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen.¹⁷ Die verbindliche Raumordnungsplanung eines wie hier überlegten Projektes ist daher **durch einen Raumordnungsplan des Bundes nicht möglich.**

Lediglich auf der Ebene **landesweiter Raumordnungspläne** können verbindliche Vorgaben festgelegt werden. Dabei unterliegt die Erstellung solcher Raumordnungspläne grundsätzlich einem umfangreichen Abwägungs- und Abstimmungsprozess, bei dem sowohl öffentliche als auch private Belange zu berücksichtigen sind¹⁸ und überdies eine Umweltprüfung gemäß § 9 ROG vorzunehmen ist.¹⁹

Aufgrund der Funktion der Raumordnung ist bei dem Abwägungs- und Abstimmungsprozess insbesondere die horizontale Abstimmung von Plänen, d.h. nebeneinander stehender Planungsräume,²⁰ als auch deren vertikale Abstimmung, d.h. diejenige der verschiedenen Planungsebenen untereinander, von großer Bedeutung.²¹ Demnach müssen bereits bestehende Flächennutzungspläne und Bebauungspläne bei der Aufstellung eines übergeordneten Raumordnungsplanes berücksichtigt werden und können nicht ohne weiteres überplant werden.

Inhalt eines solchen Raumordnungsplanes sind gemäß § 7 Abs. 1 ROG auch **Ziele der Raumordnung.** Diese sind bei nachfolgenden Planungen und Maßnahmen und bei deren Genehmigung gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG verbindlich. Die Qualifizierung als Ziel fordert von der planerischen Festlegung materielle Voraussetzungen.²² Es muss

15 Zudem sieht § 17 ROG Bundesplanungen für länderübergreifende Standortkonzepte für See-, Binnen- und Flughäfen sowie für die Ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ) nach Art. 55 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vor.

16 ‚Ziele der Raumordnung‘ sind gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG verbindliche Vorgaben in Form von räumlichen und sachlich bestimmten oder bestimmbar abschließend abgewogene textliche oder zeichnerische Festlegungen.

17 Vgl. dazu auch die Begründung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung, BT-Drs. 16/10292 zu § 17 ROG.

18 Vgl. § 7 Abs. 2 ROG.

19 Die Umweltprüfung ist in Art und Umfang davon abhängig, auf welchen Ebenen bereits welche Auswirkungen überprüft wurden oder überprüft werden sollen, vgl. §§ 9 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 ROG sowie § 14f Abs. 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juni 2005 (BGBl. I S. 1757, 2797), zuletzt geändert durch Art. 7 der Verordnung vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986).

20 Vgl. § 7 Abs. 3 ROG.

21 So legt insbesondere das in § 1 Abs. 3 ROG verankerte Gegenstromprinzip fest, dass Teilräume sich in den Gesamttraum einfügen müssen, die Planung des Gesamttraumes aber ebenso die Gegebenheiten und Erfordernisse seiner Teilräume berücksichtigen muss.

22 Vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG.

erkennbar eine überörtliche und überfachliche gesamtplanerische Interessenabwägung und Konfliktklärung stattgefunden haben²³, die Letztentscheidungscharakter hat.²⁴

Ein weiteres planerisches Werkzeug sind **gebietliche Festlegungen**. Sie können gemäß § 8 Abs. 7 ROG in Form von **Vorrang-, Vorbehalts- oder Eignungsgebieten** erfolgen²⁵. Zudem kann ein Vorranggebiet geschaffen werden, das mit der Wirkung eines Eignungsgebietes versehen ist. Will der Planungsträger sicherstellen, dass sich Windkraftanlagen in einem bestimmten Raum konzentrieren, so empfiehlt sich in der Regel die Festlegung als Vorranggebiet mit Wirkung eines Eignungsgebietes.²⁶ Während Vorranggebieten ohne diese Zusatzwirkung die außergebietliche Ausschlusswirkung fehlt, fehlen Vorbehaltsgebieten der Zielcharakter und damit die Verbindlichkeit. Eignungsgebiete wiederum beziehen sich *expressis verbis* nur auf Maßnahmen im Außenbereich gemäß § 35 BauGB, deren Anwendbarkeit im Innenbereich umstritten ist.²⁷

Damit ist es landesweiter Raumordnungsplanung grundsätzlich möglich, Gebiete für die Errichtung von Windkraftanlagen als Ziele der Raumordnung verbindlich festzulegen. Einer solchen Festlegung kommt im Rahmen des hier überlegten Großprojektes eine Schlüsselrolle zu, da sie den Ausgangspunkt von Planung und Errichtung des Projektes bildet.

2.1.2. Flächennutzungsplanung

Die Flächennutzungsplanung ist die nächste Steuerungsebene unter der Raumordnungsplanung. Sie hat an sich gemäß § 1 Abs. 2 BauGB lediglich die Aufgabe der Vorbereitung der verbindlichen Bebauungsplanung. Ihr kann aber auch als Steuerungsinstrument im Rahmen des Planungsvorbehaltes des städtebaulichen Außenbereiches gemäß § 35 BauGB Außenwirkung zukommen²⁸, weil auch die in Flächennutzungsplänen ausgewiesenen Flächen für Windkraftanlagen eine Ausschlusswirkung für andere Gebiete entfalten können. Daher können die Gebiete für die Errichtung von Windkraftanlagen auch durch Flächennutzungspläne gesteuert werden.

23 Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in: Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwGE) 90, S. 333.

24 Köck / Bovet (Fn. 11), S. 532.

25 Während in Vorbehaltsgebieten die festgelegte Nutzung bei Abwägungen besonderes Gewicht genießt, schließen Vorranggebiete Nutzungen aus, die den festgelegten Nutzungen oder Funktionen des Gebietes widersprechen. Eignungsgebiete schließen die festgelegten Maßnahmen und Nutzungen in allen anderen Gebieten aus, sofern sie nach den städtebaulichen Regeln des Außenbereiches gemäß § 35 BauGB zu beurteilen sind.

26 Köck / Bovet (Fn. 11), S. 532.

27 Köck / Bovet (Fn. 11), S. 532.

28 Köck / Bovet (Fn. 11), S. 534.

Da aber § 1 Abs. 4 BauGB für Bauleitpläne, also auch Flächennutzungspläne, vorschreibt, dass diese den Zielen der Raumordnung anzupassen sind, kann die Aufgabe der Flächennutzungsplanung nur in der zusätzlichen Feinsteuerung liegen, sofern das Projekt bereits durch die Raumordnung geplant ist. Eine Änderung der im Raumordnungsplan als Ziele festgelegten Gebiete für Windkraftanlagen kommt nicht in Betracht.

2.1.3. Bebauungsplanung

Schließlich kann eine weitere Feinsteuerung der Errichtung von Windkraftanlagen durch Bebauungspläne erfolgen, die von den zuständigen Gemeinden aufgestellt werden. Ein Abweichen von den Zielvorgaben der Raumordnung oder den Darstellungen im Flächennutzungsplan ist aber auch hier nicht möglich.

Im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes sind Windkraftanlagen allenfalls aufgrund ausdrücklicher Ausweisung eines Sondergebietes für Anlagen für erneuerbare Energien nach § 11 Abs. 2 Satz 2 der Baunutzungsverordnung (BauNVO)²⁹ bzw. als Nebenanlage gemäß § 14 BauNVO eingeschränkt zulässig.³⁰

Die Planung der Errichtung von Windkraftanlagen innerhalb eines Bebauungsplanes ist in der Regel nicht erforderlich.³¹ Zum einen ist die Einbindung eines solchen Gebietes in einen Bebauungsplan wie oben gezeigt nur durch ein Sondergebiet zu gewährleisten. Vor allem aber ist die Errichtung von Windkraftanlagen im unbeplanten Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert.

2.2. Projektbezogene Zusammenarbeit

Die raumordnerische Planung ist also der entscheidende Ausrichtungspunkt zur Verwirklichung eines solchen Projektes. Die oben dargestellte Möglichkeit der verbindlichen Festlegung von Gebieten zur Errichtung von Windkraftanlagen bezieht sich aber jeweils maximal auf die Raumordnung eines Bundeslandes. Die Aufstellung von Windkraftanlagen entlang der gesamten BAB berührt jedoch die Belange mehrerer Bundesländer.³² Zur Raumordnungsplanung eines Gesamtprojektes entlang der BAB 7 ist daher

29 Baunutzungsverordnung i. d. Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 1990 (BGBl. I S. 132), geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 22. April 1993 (BGBl. I S. 466).

30 Vgl. BVerwGE 67, S. 30ff.; Roßnagel, Alexander / Hentschel, Anja in: Gewährleistung des Umweltschutzes bei erneuerbaren Energien in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2003, S. 334.

31 Dies ist nur dann anders, wenn Windkraftanlagen aufgrund ihrer Dimensionierung bodenrechtlich relevante Spannungen auslösen können, die planerisch bewältigt werden müssen (Erfordernis der Bauleitplanung gemäß § 1 Abs. 3 BauGB), vgl. Köck / Bovet (Fn. 11), S. 534.

32 Vgl. Einleitung.

eine **länderübergreifende Zusammenarbeit**, ggf. unter Beteiligung auch des Bundes, zwingend erforderlich.³³

Die Pflicht, Raumordnungspläne benachbarter Planungsräume aufeinander abzustimmen, enthält bereits § 7 Abs. 3 ROG. Zudem hat der Gesetzgeber auf der Ebene der Raumordnungsplanung weitere umfangreiche Verständigungs- und Abstimmungspflichten vorgesehen. Schon in der Vorbereitung eines Raumordnungsplanes sollen die Planungsträger gemäß §13 ROG mit den maßgeblichen öffentlichen (und privaten) Stellen zusammenarbeiten oder auf eine solche Zusammenarbeit hinwirken. Formen solcher Zusammenarbeit können z.B. verbindliche Verträge zwischen den verschiedenen Planungsträgern sein.³⁴

Schließlich bestimmt § 26 ROG, dass grundsätzliche Angelegenheiten der Raumordnung vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und den zuständigen obersten Landesbehörden in der **Ministerkonferenz für Raumordnung** gemeinsam beraten werden. Dort werden insbesondere raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen abgestimmt.³⁵

In einem solchen Rahmen könnte und müsste die Planung des Projektes unter Beteiligung aller Planungsträger der an die BAB 7 grenzenden Gebiete angeschoben werden und eine gemeinsame Verwirklichung des Projektes erreicht werden.

3. Zulässigkeit / Genehmigung

Sollte eine solche gesamtheitliche Planung erfolgreich durchgeführt werden, so ist nur festgestellt, in welchen Gebieten die Errichtung von Windkraftanlagen gewünscht ist. Die tatsächliche Errichtung bedarf neben der Initiative der (privaten) Investoren einer Vielzahl von Genehmigungen der für die jeweiligen Teilabschnitte zuständigen Landesbehörden.

Da sich die Zulässigkeit der Errichtung von Windkraftanlagen jeweils an den gebietspezifischen Gegebenheiten und Voraussetzungen messen lassen muss, kann im Rahmen der vorliegenden Ausarbeitung lediglich eine Darstellung der allgemein zu beachtenden Vorschriften geleistet werden.

33 Auch bei einer eventuellen Konkretisierung der Raumordnungsplanung durch Bauleitpläne sieht das Gesetz in § 2 Abs. 2 BauGB eine Abstimmung unter benachbarten Planungsräumen vor.

34 So gibt es zahlreiche Staatsverträge zwischen den verschiedenen Bundesländern aber auch grenzüberschreitende Staatsverträge mit Nachbarstaaten. Eine anschauliche Übersicht bieten Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter in: Baugesetzbuch, Kommentar, München, Loseblattsammlung, Stand: 1. Oktober 2008, Anhang zur Einleitung, Rn. 2 ff.

35 Vgl. <http://www.bmvbs.de/-,1584/knoten.htm> [Stand: 23. März 2009].



3.1. Trägerverfahren

Der Rahmen für das Genehmigungsverfahren ist dabei abhängig von der Höhe der Windkraftanlagen. In Betracht kommen ein Baugenehmigungsverfahren und ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren.

Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von **mehr als 50 m** bedürfen stets einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung.³⁶ Windkraftanlagen mit einer Höhe bis zu 50 m lediglich eines Baugenehmigungsverfahrens nach den jeweiligen Landesbauordnungen.³⁷ Da Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von unter 50 m nur noch äußerst selten errichtet werden³⁸, wird im Folgenden auf Windkraftanlagen Bezug genommen, die einer **immissionsschutzrechtlichen Genehmigung** bedürfen.

Das Gesetz kennt zwei Arten immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren: das förmliche Verfahren gemäß §§ 10 ff. des Bundesimmissionsschutzgesetzes (BImSchG)³⁹ und das vereinfachte Verfahren gemäß § 19 BImSchG. Die Verfahren unterscheiden sich hauptsächlich in der Beteiligung der Öffentlichkeit und der Ausschlusswirkung von Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter.⁴⁰ Grundsätzlich genügt für Windkraftanlagen das vereinfachte Verfahren.⁴¹ Das förmliche Verfahren ist aber immer dann zwingend notwendig, wenn eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG)⁴² durchzuführen ist.

Die Notwendigkeit der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung ergibt sich wiederum aus § 3 b i.V.m. Anlage 1 Nr. 1.6 UVPG. Sie richtet sich nach der Anzahl der zu errichtenden Windkraftanlagen mit über 50 m Höhe:

- sie ist stets durchzuführen bei Windfarmen⁴³ mit **mehr als 20 Windkraftanlagen**,
- bei einer Anzahl von **6 bis 20 Windkraftanlagen** hat sie zu erfolgen, wenn eine allgemeine Vorprüfung gemäß § 3 c Satz 1 UVPG⁴⁴ ihre Erforderlichkeit ergibt,

36 Vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c) i.V.m. Anlage 1 Nr. 1.6 der 4. Verordnung zur Durchführung des Bundesimmissionsschutzgesetzes (4. BImSchV).

37 Hornmann, Gerhard in: Windkraft – Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2006, S. 970.

38 Regenfus, Thomas in: Rechtsprobleme bei der Errichtung von Windkraftanlagen, Juristische Ausbildung (JURA) 2007, S. 279, dort in Fn. 5.

39 Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. September 2002 (BGBl. I S. 3830), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 23. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2470).

40 Regenfus (Fn. 38), S. 280.

41 Vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c) i.V.m. Anlage 1 Nr. 1.6 der 4. BImSchV. Gemäß § 19 Abs. 3 BImSchG kann der Antragsteller aber auch die Durchführung eines förmlichen Verfahrens beantragen.

42 Vgl. Fn. 21.

43 Der Begriff der Windfarm bezeichnet drei oder mehr Windkraftanlagen, die einander räumlich so zugeordnet werden, dass sich ihre Einwirkungsbereiche überschneiden oder wenigstens berühren, vgl. Stürer (Fn. 7), Rn. 2708.



- bei **3 bis 6 Windkraftanlagen** ist sie durchzuführen, wenn eine standortbezogene Vorprüfung gemäß § 3 c Satz 2 UVPG⁴⁵ ihre Erforderlichkeit ergibt.

Für Projekte in der hier überlegten Größenordnung kann ohne weiteres von der Pflicht einer Umweltverträglichkeitsprüfung ausgegangen werden und somit auch von der Notwendigkeit eines **förmlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens**.

Sowohl der Genehmigung im förmlichen Verfahren als auch derjenigen im vereinfachten Verfahren kommt die sogenannte **Konzentrationswirkung** gemäß § 13 BImSchG⁴⁶ zu.⁴⁷ Die Anforderungen des materiellen Rechts der von der Konzentration erfassten Genehmigungen⁴⁸ werden nicht durch die Konzentrationswirkung verdrängt oder abgeschwächt, sondern sind in vollem Umfang einzuhalten.⁴⁹ Daher werden neben den Vorschriften des Immissionsschutzrechtes ebenso die baurechtlichen und die naturschutzrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen überprüft.⁵⁰

44 Vgl. den Wortlaut von § 3 c Satz 1 UVPG: „Sofern in der Anlage 1 für ein Vorhaben eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls vorgesehen ist, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, wenn das Vorhaben nach Einschätzung der zuständigen Behörde aufgrund überschlüssiger Prüfung unter Berücksichtigung der in der Anlage 2 aufgeführten Kriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, die nach § 12 zu berücksichtigen wären“.

45 Vgl. den Wortlaut von § 3 c Satz 2 UVPG: „Sofern für ein Vorhaben mit geringer Größe oder Leistung eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls vorgesehen ist, gilt Gleiches, wenn trotz der geringen Größe oder Leistung des Vorhabens nur aufgrund besonderer örtlicher Gegebenheiten gemäß den in der Anlage 2 Nr. 2 aufgeführten Schutzkriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind“.

46 Vgl. den Wortlaut von § 13 BImSchG: „Die Genehmigung schließt andere die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen ein, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Zulassungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Bewilligungen, mit Ausnahme von Planfeststellungen, Zulassungen bergrechtlicher Betriebspläne, behördlichen Entscheidungen auf Grund atomrechtlicher Vorschriften und wasserrechtlichen Erlaubnissen und Bewilligungen nach den §§ 7 und 8 des Wasserhaushaltsgesetzes“.

47 Giesberts, Ludger / Reinhardt, Michael in: Beck'scher Onlinekommentar zum Umweltrecht, Stand: 1. Januar 2009, § 19, Rn. 6.

48 Die Konzentrationswirkung führt dazu, dass die eingeschlossenen Genehmigungen nicht erteilt werden dürfen. So ist beispielsweise einer Baugenehmigungsbehörde verwehrt, eine Baugenehmigung für eine Anlage zu erteilen, die einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf. Wird dennoch eine solche Genehmigung erteilt, so ist sie mangels sachlicher Zuständigkeit rechtswidrig, vgl. Giesberts / Reinhardt (Fn. 46), § 13, Rn. 6.

49 Giesberts / Reinhardt (Fn. 46), § 13, Rn. 5.

50 Regenfus (Fn. 38), S. 280.

3.2. Einzelanforderungen

Sowohl im baurechtlichen als auch im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren unterliegt die Zulässigkeit von Windkraftanlagen einer Vielzahl einzuhaltender öffentlichrechtlicher Vorschriften.

3.2.1. Immissionsschutzrechtliche Anforderungen

Wichtigste immissionsschutzrechtliche Voraussetzung ist, dass von den Windkraftanlagen keine schädlichen Umwelteinwirkungen⁵¹ und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft ausgehen.⁵² Daher dürfen keine **Immissionen**⁵³, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. In Betracht kommen hier insbesondere Beeinträchtigungen durch zu geringe Schutzabstände⁵⁴, durch periodischen Schattenwurf⁵⁵ und Lärm.⁵⁶ Zu den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen ist eine umfangreiche Kasuistik entstanden, die hier schon allen wegen ihres Umfangs nicht dargestellt werden kann.⁵⁷

3.2.2. Baurechtliche Voraussetzungen

Bauplanungsrechtlich sind Windkraftanlagen als Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB⁵⁸ zu qualifizieren und unterliegen damit den bauplanungsrechtlichen Zulassungsregelungen der §§ 30 ff. BauGB.

-
- 51 Vgl. die Legaldefinition in § 3 Abs. 1 BImSchG: „Schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne dieses Gesetzes sind **Immissionen**, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen“.
- 52 Vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG.
- 53 Vgl. die Legaldefinition in § 3 Abs. 2 BImSchG: „Immissionen im Sinne dieses Gesetzes sind auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen“.
- 54 Vgl. zum Aspekt der optisch bedrängenden Wirkung auf Wohngebäude Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster in: Zeitschrift für Baurecht (BauR) 2004, S. 475.
- 55 Sogenannter Diskoeffekt, vgl. OVG Lüneburg NuR 2005, S. 262; OVG Greifswald NVwZ 1999, S. 1238.
- 56 Vgl. OVG Münster BauR 2002, S. 1507; OVG Koblenz in: Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 2005; S. 615.
- 57 Wustlich, Guido, Das Recht der Windenergie im Wandel in: Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2007, S. 21.
- 58 Vgl. Wortlaut von § 29 Abs. 1 BauGB: „Für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben, und für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie für Ausschachtungen, Ablagerungen einschließlich Lagerstätten gelten die §§ 30 bis 37“.

Im Innenbereich richtet sich die Zulässigkeit nach § 34 BauGB⁵⁹ und im Bereich eines Bebauungsplanes nach § 30 Abs. 1 und 3 BauGB.⁶⁰ Da Windkraftanlagen meist **außerhalb geschlossener Gebiete** errichtet werden und keine Bebauungspläne für sie aufgestellt werden⁶¹, beurteilt sich ihre baurechtliche Zulässigkeit ganz überwiegend nach § 35 BauGB.⁶² Dort ist deren Errichtung **privilegiert**.⁶³ Um eine zu breite Streuung von Windkraftanlagen durch die Privilegierung im Außenbereich zu verhindern, ist das o.g. **raumordnerische Korrektiv des Eignungsgebietes** gemäß § 8 Abs. 7 Nr. 3 ROG geschaffen worden.⁶⁴ Damit wurden die örtlichen und überörtlichen Planungsträger in die Lage versetzt, Eignungsflächen für besondere Vorhaben mit Ausschlusswirkung für andere Flächen auszuweisen.⁶⁵

Der Ausschluss von Windkraftanlagen auf Teilen eines Plangebietes lässt sich nach der Wertung des Gesetzgebers allerdings nur rechtfertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle über konkurrierende Nutzungen durchsetzen.⁶⁶ Dem Plan muss daher ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegen, das den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebotes gerecht wird.⁶⁷ Auch rechtliche⁶⁸ oder unüberwindliche tatsächliche Hindernisse stehen der Ausschlusswirkung im Weg⁶⁹.

Bestehen jedoch solche Gebiete mit Ausschlusswirkung, so wirken diese raumordnerischen Vorgaben auch baurechtlich insoweit zulassungsbegründend, als öffentliche Belange, die bei der Erstellung des Raumordnungsplanes bereits abschließend abgewogen worden sind, der Errichtung nicht mehr entgegen gehalten werden können.⁷⁰

Von den übrigen in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB genannten öffentlichen Belangen sind bei Windkraftanlagen vor allem die Belange des Landschaftsschutzes, der natürlichen Eigenart und des Erholungswertes der Landschaft und des Landschaftsbildes von großer Bedeutung. Bei der Abwägung im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung ist jedoch zu be-

59 Sie ist dort aber nur sehr eingeschränkt möglich. Außerdem muss das Gebot der Rücksichtnahme beachtet werden, vgl. BVerwGE 67, S. 30ff.

60 Zu den praktischen Schwierigkeiten siehe Jeromin, Curt, Praxisprobleme bei der Zulassung von Windenergieanlagen, BauR 2003, S. 825.

61 Vgl. oben 2.1.3.

62 Regenfus (Fn. 38), S. 280.

63 Vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB.

64 Köck / Bovet (Fn. 11), S. 530.

65 Vgl. den Planungsvorbehalt in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.

66 BVerwGE 118, S. 43.

67 BVerwGE 118, S. 43; Wustlich (Fn. 57), S. 18.

68 Wustlich (Fn. 38), S. 19.

69 BVerwG in: Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (ZfBR) 2006, S. 469.

70 Regenfus (Fn. 38), S. 281.

achten, dass der Gesetzgeber die privilegierten Vorhaben absichtlich dem Außenbereich zugeordnet hat, und damit zu erkennen gegeben hat, dass er die mit deren Errichtung notwendigen Beeinträchtigungen im Regelfall akzeptiert.⁷¹

3.2.3. Umweltverträglichkeitsprüfung

In welchen Fällen innerhalb des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden müsste, wurde oben bereits erwähnt.⁷² Die Umweltverträglichkeitsprüfung umfasst gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 UVPG die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Vorhabens auf Menschen, einschließlich der menschlichen Gesundheit, Tiere, Pflanzen und die biologische Vielfalt, auf Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft, Kulturgüter und sonstige Sachgüter sowie die Wechselwirkung zwischen den vorgenannten Schutzgütern.

3.2.4. Naturschutzrecht

Auch die Voraussetzungen eines Eingriffs in Natur und Landschaft im Sinne von § 18 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)⁷³ können bei Windkraftanlagen vorliegen, weil durch deren Errichtung die Bodenfläche verändert wird (Verletzungstatbestand) und daraus eine Veränderung des Landschaftsbildes sowie eine Beeinträchtigung der Tierwelt resultieren können (Sachfolgentatbestand). In einem solchen Fall sind nachteilige Auswirkungen zu vermeiden⁷⁴ und unvermeidbare Auswirkungen zu kompensieren⁷⁵. Ist das nicht möglich, hat eine Abwägung zwischen dem Vorhaben und den Belangen von Natur und Landschaftsschutz zu erfolgen.⁷⁶ Selbstverständlich sind naturschutzrechtliche Schutzgebietsfestsetzungen zu beachten.⁷⁷

71 OVG Nordrhein-Westfalen ZUR 2005, S. 214; Sächsisches OVG NuR 2002, S. 162.

72 Vgl. 3.1.

73 Bundesnaturschutzgesetz vom 25. März 2002 (BGBl. I S. 1193), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986).

74 Vgl. das sogenannte Vermeidungsgebot § 19 Abs. 1 BNatSchG.

75 Vgl. § 19 Abs. 2 BNatSchG.

76 Regenfus (Fn. 38), S. 282.

77 Vgl. § 29 Abs. 2 BNatSchG und die jeweiligen Landesnaturschutzgesetze.

3.2.5. Weitere öffentlichrechtliche Vorschriften

Mit zunehmender Verdrängung der Windkraftanlagen in den Außenbereich steigt schließlich auch die Bedeutung des **Luftverkehrsrechtes**, da Windkraftanlagen immer höher werden⁷⁸. So bestehen gemäß § 12 Luftverkehrsgesetz (LuftVG)⁷⁹ Baubeschränkungen in der Nähe von Flugplätzen. Auch außerhalb von Bauschutzbereichen bedürfen Windkraftanlagen mit einer Höhe von mehr als 100 m einer Genehmigung durch die zuständige Luftfahrtbehörde.⁸⁰

Auch das **Bundesfernstraßengesetz** (FStrG)⁸¹ enthält zu beachtende Regelungen über Mindestabstände von Bauwerken zu Bundesautobahnen. So dürfen Hochbauten jeder Art in einer Entfernung von bis zu 40 m vom äußeren Rand der Bundesautobahn nicht errichtet werden.⁸² Vorhaben innerhalb einer Entfernung von 100 m zur Bundesautobahn bedürfen außerdem stets der Zustimmung durch die zuständige Landesstraßenbaubehörde.⁸³

3.3. Raumordnungsverfahren

Zudem ist die Errichtung von Windkraftanlagen grundsätzlich in einem **Raumordnungsverfahren** gemäß § 15 ROG zu überprüfen, sofern sie raumbedeutsam ist und eine überörtliche Bedeutung hat.⁸⁴ Durch das Raumordnungsverfahren wird festgestellt, ob raumbedeutsame Planungen oder Maßnahmen mit den Erfordernissen der Raumordnung oder anderen raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen übereinstimmen.⁸⁵ Bei einer raumordnerischen Planung, die gerade die Errichtung von Windkraftanlagen bezweckt, sollte die raumordnungsrechtliche Zulässigkeit innerhalb eines solchen Verfahrens in der Regel bejaht werden.

78 Windkraftanlagen mit einer Leistung von 2 MW haben regelmäßig eine Gesamthöhe von 130 m, vgl. Wustlich (Fn. 38), S. 22.

79 Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 698), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986).

80 Vgl. § 14 LuftVG.

81 Bundesfernstraßengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Juni 2007 (BGBl. I S. 1206).

82 Vgl. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 FStrG.

83 Vgl. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FStrG.

84 Vgl. § 1 Satz 3 Nr. 1 der Raumordnungsverordnung (RoV) vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2766), zuletzt geändert durch Art. 2b des Gesetzes vom 18. Juni 2002 (BGBl. I S. 1914).

85 Stürer (Fn. 7), Rn. 288.

4. Fazit

W

Die verbindliche Planung von Gebieten zur Errichtung von Windkraftanlagen entlang der BAB 7 ist nur auf Länderebene möglich. Dafür wäre eine länderübergreifende Abstimmung und Zusammenarbeit notwendig, die Planung beträfe aber nur die baurechtliche Zulässigkeit der Errichtung von Windkraftanlagen. Die Genehmigung der einzelnen Anlagen läge gleichwohl in den Händen der jeweils zuständigen Landesbehörden. Diese müssten im Genehmigungsverfahren unter anderem umfangreiche Regelungen des Immissionsschutzrechts, des Baurechts, des Naturschutzrechts sowie des Luftverkehrs- und des Fernstraßenrechts berücksichtigen. Die tatsächliche Umsetzbarkeit einer solchen Planung ist daher nicht abzusehen.

