

MASLATON

Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln



MASLATON · Rechtsanwalts-gesellschaft mbH · Holbeinstraße 24 · 04229 Leipzig

per beA

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt
Breiter Weg 203 -206
39104 Magdeburg

Unser Zeichen (Bitte stets angeben)

681/16

Ihr Zeichen

Datum

24. April 2023

- 2 K 129/21 -

In der Verwaltungsrechtssache

BOREAS Energie GmbH ./ Landkreis Börde

wegen: Untätigkeit im Genehmigungsverfahren gem. § 4 BImSchG

hat sich nunmehr die Rechtslage verändert (A.). Aufgrund dessen wird nunmehr die Begründung der Klage vom 04.10.2021, insbesondere hinsichtlich der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit ergänzt, sogleich wird auch auf den Schriftsatz des Beklagten vom 15.02.2022 erwidert (B.).

A. Veränderte Rechtslage

In der Klagebegründung vom 04.10.2021 heißt es:

*„Der Bebauungsplan „Bullenberg“ ist also rechtmäßig und wirksam.
Die Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens der Klägerin richtet sich allein nach dem Bebauungsplan, dem es voll und ganz entspricht“*

- Klagebegründung v. 04.10.2021, S. 9 -

Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton

Recht der Erneuerbaren Energien
TU Chemnitz
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Öffentliches Baurecht
Umweltrecht
Energierrecht
Kommunalrecht

Luftverkehrsrecht (MEP; IR; HPA; EASA)
Einzelgesprächsprüfer § 125a LuftPersV
(LBA: D-LT-0105)
UAV Fernpilot A1/A3 Open Category
LBA: DEU-RP-253i4gpnzh7c

Moritz Müller

Verwaltungsrecht
Planungsrecht
Umweltrecht
Luftverkehrsrecht

Ingolf Sonntag

Energierrecht
Zivilrecht
Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht

Jörg Enke

Verwaltungsrecht
Richter am Verwaltungsgericht a. D.
Oberbürgermeister a. D.

Elsa Heiner

Verwaltungsrecht
Vergaberecht
Beihilferecht

Andrea Hornick-Röseler

Verwaltungsrecht
Planungsrecht
Umweltrecht

Tobias Krause

Verwaltungsrecht
Energierrecht

Anna Gombert

Energierrecht
Zivilrecht

Kooperationspartner

Prof. Dr. Ludwig Gramlich
Telekommunikationsrecht / Postrecht
Münster (Hessen)
of counsel

München

Prof. Dr. Martin Maslaton
Zweigstelle

Köln

Dr. Caroline Vedder

www.maslaton.de

Bankverbindung
Deutsche Bank AG
Bankleitzahl: 860 700 00
Konto: 01 04 74 50 0

IBAN: DE45 8607 0000 0010 4745 00
BIC: DEUTDE33XXX

Amtsgericht Leipzig HRB 18471
Geschäftsführer: Prof. Dr. Martin Maslaton
USC-IdNr.: DE 221596737

Leipzig
Holbeinstraße 24
04229 Leipzig

Fon 00 49 / 341 / 149 50 0
Fon 00 49 / 341 / 149 50 41
Fax 00 49 / 341 / 149 50 14
Mail leipzig@maslaton.de

München
Friedrich-List-Straße 88
81377 München

Fon 00 49 / 89 / 250 07 10 65
Fax 00 49 / 89 / 250 07 10 21
Mail muenchen@maslaton.de

Köln
Mittelstraße 12 - 14
50672 Köln

Fon 00 49 / 221 / 96 43 85 55
Fax 00 49 / 221 / 96 43 85 55
Mail koeln@maslaton.de

Die Klägerin sah die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit durch die existenz der 1. Änderung des Bebauungsplan Bullenberg für die sieben Windenergieanlagen als gegeben an. Dies ist jedoch nicht nicht mehr zutreffend.

Der Beklagte zweifelte an der Rechtswirksamkeit dieses Bebauungsplans, weshalb die Kommunalaufsichtsbehörde mit Schreiben vom 22.07.2022 ankündigte gegen die Gemeinde Ausleben eine kommunalaufsichtrechtliche Verfügung gemäß §§ 146, 147 KVG LSA zu erlassen. Ziel dieser Maßnahme war es die Änderungssatzung (1. Änderung des Bebauungsplans Bullenberg) aufzuheben.

Die Klägerin versuchte gemeinsam mit der Gemeinde das angedrohte kommunalaufsichtrechtliche Einschreiten abzuwenden. Entgegen der Auffassung des Beklagten und der Kommunalaufsichtsbehörde, litt die 1. Änderung des Bebauungsplan gerade nicht an formellen und materiellen Fehlern, die eine Aufhebung begründen könnten.

Aufgrund der Rechtsauffassung der Kommunalaufsichtsbehörde hob die Gemeinde Ausleben mit Beschluss vom 05.12.2022 die 1. Änderung des Bebauungsplan „Bullenberg“ auf.

- Beschluss v. 05.12.2022 (Beschluss-Nr. 097/15/2022), Anhang 1 -

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit für die beantragten sieben Windkraftanlagen ist daher nun nicht mehr anhand der 1. Änderung des Bebauungsplan „Bullenberg“ zu beurteilen.

Ebenso sind seit der Klageerhebung neue (positive) Gesetze hinsichtlich der Windenergie durch den Bundesgesetzgeber erlassen worden, die im hiesigen Klageverfahren zu berücksichtigen sind.

Diese veränderte Rechtslage berührt jedoch nicht die Begründetheit der erhobenen Klage (sogleich unter B.).

B. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit – Begründetheit der Untätigkeitsklage

Die erhobene Untätigkeitsklage bleibt auch mit veränderter Rechtslage begründet. Die Klägerin hat weiterhin einen Anspruch auf Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Die Nichterteilung verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

Das Vorhaben ist bauplanungsrechtlich zulässig (**I.**). Ebenso liegen keine weiteren Gründe vor, die eine Versagung der begehrten Genehmigung rechtfertigen (**II.**).

I. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der sieben Windenergieanlagen folgt aus § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB (**1.**) und nicht aus § 30 BauGB, da die Festsetzungen des Bebauungsplans „Bullenberg“ vom 17.05.1996 funktionslos geworden sind (**2.**).

1. Funktionslosigkeit des Bebauungsplans „Bullenberg“ vom 17.05.1996

Durch die Aufhebung der 1. Änderung des Bebauungsplans „Bullenberg“ lebt die alte Rechtsnorm, hier der alte Bebauungsplan „Bullenberg“ vom 17.05.1996, wieder auf.

- Söfker/Runkel in: EZBK, BauGB, § 1 Rn. 254b –

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit ist daher grundsätzlich anhand dieser Satzung zu beurteilen. Dies gilt jedoch nur soweit der alte Bebauungsplan auch wirksam ist.

Vorliegend ist der Bebauungsplan „Bullenberg“ vom 17.05.1996 (nachfolgend B-Plan) allerdings aufgrund der Funktionslosigkeit seiner Festsetzungen insgesamt unwirksam.

Der B-Plan ist insgesamt unwirksam, wenn einzelne Festsetzungen des B-Plan einen wirtschaftlichen Betrieb von Windenergieanlagen nicht mehr erlauben (**a**) und die unwirksamen Festsetzungen mit dem gesamten B-Plan in einem untrennbaren Regelungszusammenhang stehen (**b**).

a) kein wirtschaftlicher Betrieb von Windenergieanlagen

Nach ständiger höchst- und obergerichtlicher Rechtsprechung tritt eine bauplanerische Festsetzung wegen Funktionslosigkeit außer Kraft, wenn und soweit die Verhältnisse, auf die sich die Festsetzung bezieht in der tatsächlichen Entwicklung einen Zustand erreicht hat, der eine Verwirklichung der Festsetzung auf unabsehbare Zeit ausschließt und die Erkennbarkeit dieser Tatsache einen Grad erreicht hat, der einem etwa dennoch in die Fortgeltung der Festsetzung gesetzten Vertrauen die Schutzwürdigkeit nimmt.

- Vgl. grundlegend BVerwG, Urt. v. 29.04.1977 (IV C 39.77);
auch OVG NRW, Beschl. v. 23.09.2020 (10 A 2544/18) -

Dies betrifft nicht nur Veränderungen der tatsächlichen baulichen Verhältnisse im Plangebiet. Eine Funktionslosigkeit von Festsetzungen kommt vielmehr auch dann in Betracht, wenn die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse einen Zustand erreicht haben, der eine Verwirklichung der zugelassenen Nutzungen ausschließt, weil sie auf absehbare Zeit wirtschaftlich nicht mehr tragfähig und damit unzumutbar sind.

- Vgl. grundlegend VGH München, Urt. v 25.03.2004 (25 N 01.308), Rn. 33 ff. -

Der B-Plan „Bullenberg“ vom 17.05.1996 enthält insbesondere folgende textliche Festsetzungen, die einen wirtschaftlichen Betrieb von Windkraftanlagen im Plangebiet auf absehbare Zeit nicht mehr erlauben:

1. Die maximal zulässige Nabenhöhe der Windkraftanlagen beträgt 70 m
2. Die maximale Nennleistung pro Windkraftanlagen wird auf 1500 kw festgesetzt

- siehe Planzeichnung mit Zeichnerische Darstellungen und Festsetzungen des B-

Plan, abrufbar unter: <https://www.westlicheboerde.de/Bauen->

[Kaufen/Bauleitplanung/Bebauungspl%C3%A4ne-Satzungen/Bebauungsplan-](https://www.westlicheboerde.de/Bauen-Kaufen/Bauleitplanung/Bebauungspl%C3%A4ne-Satzungen/Bebauungsplan-)

[Bullenberg-](https://www.westlicheboerde.de/Bauen-Kaufen/Bauleitplanung/Bebauungspl%C3%A4ne-Satzungen/Bebauungsplan-Bullenberg-)

[.php?object=tx_2991.5&ModID=7&FID=2991.13626.1&NavID=2991.159&La=1](https://www.westlicheboerde.de/Bauen-Kaufen/Bauleitplanung/Bebauungspl%C3%A4ne-Satzungen/Bebauungsplan-Bullenberg-.php?object=tx_2991.5&ModID=7&FID=2991.13626.1&NavID=2991.159&La=1)

Nach der Rechtsprechung sind Festsetzungen zur Nabenhöhe funktionslos, wenn Windkraftanlagen mit einer Nabenhöhe von 70 m trotz Abhängigkeit von der konkreten Windhöflichkeit und Geländerauigkeit vor Ort – nach Maßgabe der heutigen Rahmenbedingungen grundsätzlich nicht mehr wirtschaftlich neu errichtet und betrieben werden können.

Das Verwaltungsgericht Aachen ist der Auffassung, dass bereits Höhenbeschränkungen von 75 m in jedem Fall zur Funktionslosigkeit führen. Begründet wird diese Auffassung mit Verweis auf den Hinweis in Ziffer 4.3.7 des Windenergie-Erlasses NRW, wonach Höhenbeschränkungen von etwa 100 m derzeit in vielen Regionen des Landes ein bedeutsames Hindernis bei der Realisierung von (Repowering-)Vorhaben darstellen.

- VG Aachen, Beschl. v. 12.03.2021 (6 L 417/20) -

Das VG Münster nimmt eine Funktionslosigkeit bereits bei einer Höhenbeschränkung von 135 m an. Das Gericht führt aus:

„Das Gericht teilt insoweit die von der Klägerin im gerichtlichen Verfahren vorgetragene Ansicht, wonach aufgrund der spezifischen Regelungen des seit 2017 geltenden Ausschreibungssystems ein Betreiber für eine Anlage mit einer Höhe von bis zu 135 Metern am hier in Rede stehenden Standort aus wirtschaftlichen Gründen kein (Preis-)Gebot abgeben kann, für das ein Zuschlag zu erwarten wäre. Dem ist der Beklagte nicht mit durchgreifenden Erwägungen entgegengetreten. Unter Berücksichtigung der aktuell allgemein zur Verfügung stehenden Informationen und nach Auswertung der Ergebnisse der seit 2017 erfolgten Ausschreibungen der Bundesnetzagentur gelangt das Gericht zu der Überzeugung, dass mittlerweile Windenergieanlagen bis zu einer Gesamthöhe von 135 Metern nach den derzeit geltenden energierechtlichen Vorgaben an einem Standort mit der hier maßgeblichen Windhöflichkeit nicht mehr wettbewerbsfähig sind“

- VG Münster, Ur. v. 02.04.2020 (10 K 4573/17), Rn. 84, juris -

Die Größe einer WEA ist wichtiger Indikator für deren Wettbewerbsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit. So betrug im Jahr 2000 die mittlere Gesamthöhe von WEA noch 100 m, bereits im Jahr 2019 hatte sie sich auf rund 220 m mehr als verdoppelt. So deuten Studien, die vor dem Ukraine-Krieg erstellt worden sind, darauf

hin, dass die Wirtschaftlichkeit und Rentabilität von Windenergieanlagen bis zu 100 Metern Höhe zumindest fraglich ist.

- VG Braunschweig, Urt. v. 11.05.2022 (2 A 100/19), Rn. 49 m.w.N.
auch: Dix in: NVwZ 2020, 184 (186);

Hintergrundpapier: Höhenbegrenzung von Windenergieanlagen – Eine planungsrechtliche Bewertung vor dem Hintergrund der Wirtschaftlichkeit und der EEG-Ausschreibung, Herausgegeben von der Fachagentur Windenergie an Land, Januar 2021 –

Dass Windenergieanlagen mit einer Nabenhöhe von 70 m und einer maximalen Nennleistung von 1500 kw nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden können, erkennt auch der Regionale Planungsverband für die Planungsregion Magdeburg an. Im Konzept zur Festlegung von Gebieten für die Nutzung der Windenergie im Regionalen Entwicklungsplan für die Planungsregion Magdeburg (Anlage 4 zum 2. Entwurf des Regionalen Entwicklungsplan für die Planungsregion Magdeburg vom 29.09.2020) heißt es unter 6.3 Referenzwindenergieanlage:

„Seit Einführung der baurechtlichen Privilegierung der Windenergie hat die fortschreitende technische Entwicklung dazu geführt, dass sich die Leistungsfähigkeit und Anlagenhöhe der Windenergieanlagen stetig vergrößert haben. Die ersten WEA, die bis zum Jahr 2000 errichtet wurden, hatten Gesamthöhen (Nabenhöhe + $\frac{1}{2}$ Rotordurchmesser) von ca. 81 bis 114 m bei einer jeweiligen Leistung von ca. 0,5 bis 1,2 MW. Von 2010 - 2015 betrug die Gesamthöhe im Durchschnitt von 146 m-184 m. Die Gesamthöhe der in 2017 errichteten neuen WEA, betrug im Durchschnitt 200 m mit einer Leistung von 2,4 MW. Mittlerweile gibt es Genehmigungsanträge für WEA mit einer Gesamthöhe von über 200 m (bis 241 m) und einer Leistung bis 4,2 MW in der Planungsregion Magdeburg. Möglich sind nach gegenwärtigem Stand der Technik 3-4 MW Anlagen mit 200 - 250 m Höhe.

[...]

Daher wird davon ausgegangen, dass der Trend zu immer größeren, leistungsfähigeren WEA in den nächsten Jahren weiter anhalten wird. Dieser Trend wird durch das eingeführte Ausschreibungsmodell (EEG 2017) und die damit verbundenen stark gefallen Vergütungssätze

gesteigert. Für den überarbeiteten Kriterienkatalog-Wind bzw. für das gesamtäumliche Plankonzept wird folglich zunächst eine Referenz-WEA von 200 m Gesamthöhe mit einem mittleren Rotordradius ($\frac{1}{2}$ Rotordurchmesser) von 60 m angenommen, die mit einer installierten Leistung von 3 MW den aktuellen Stand der Technik abbildet. Auf Grund der in 2017 errichteten Anlagen, der beantragten WEA und dem Netzentwicklungsplan, wird davon ausgegangen, dass sich diese Anlagengröße im Geltungszeitraum des REP MD als Durchschnittsgröße etablieren wird.“

- Konzept zur Festlegung von Gebieten für die Nutzung der Windenergie im Regionalen Entwicklungsplan für die Planungsregion Magdeburg (Anlage 4 zum 2. Entwurf des Regionalen Entwicklungsplan für die Planungsregion Magdeburg vom 29.09.2020), S. 322 -

Nach allem steht es außer Frage, dass die Festsetzungen zur Nabenhöhe (70m) und zur Nennleistung (maximal 1500 kW) des B-Plan „Bullenberg“ als funktionslos zu betrachten sind.

b) Gesamtunwirksamkeit des B-Plan „Bullenberg“ von 17.05.1996

Die Funktionslosigkeit einzelner Festsetzungen führen grundsätzlich zur Gesamtunwirksamkeit des B-Plans. Dies gilt nur nicht, wenn die übrigen Regelungen, Maßnahmen oder Festsetzungen, für sich betrachtet, noch eine sinnvolle städtebauliche Ordnung im Sinne des § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB bewirken können (Grundsatz der Teilbarkeit) und wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, dass die Gemeinde nach ihrem im Planungsverfahren zum Ausdruck gekommenen Willen im Zweifel auch eine Satzung ohne den unwirksamen Teil beschlossen hätte (Grundsatz des mutmaßlichen Willens des Normgebers)

- BVerwG, Beschl. v. 22.01.2008 (4 B 5.08) und
Beschl. v. 01.08.2001 (4 B 23.01) –

Bei der hier zu erfolgenden Bewertung muss darauf geachtet werden, dass in die kommunale Planungshoheit nicht mehr als nötig eingegriffen wird. Bei der Beurteilung, ob ein Plan trotz Funktionslosigkeit einzelner Festsetzung weiterhin wirksam bleibt, ist der planerische Wille des Ortsgesetzgebers zu respektieren.

- BVerwG, Urt. v. 19.09.2002 (4 CN 1.02) -

Von einer Gesamtunwirksamkeit ist in der Regel auszugehen, wenn einzelne unwirksame Festsetzungen mit dem gesamten B-Plan in einem untrennbaren Regelungszusammenhang stehen.

- BVerwG, Beschl. v. 20.08.1991 (4 NB 3.91) –

Dies ist der Fall, da es sich bei dem hier zu beurteilenden Bebauungsplan um einen vorhabennahen Bebauungsplan handelte, der gerade die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des konkreten Vorhabens herstellen sollte. Mithin steht und fällt der Bebauungsplan mit jeder einzelnen Festsetzung die, sich unmittelbar auf das Vorhaben beziehen. Werden einzelne Festsetzungen funktionslos, ist eine sinnvolle städtebauliche Ordnung durch den Bebauungsplan nicht mehr möglich. Ebenso kann es nicht der Wille des Plangebers gewesen sein lediglich eine Fläche für Windenergie auszuweisen, ohne nähere Festsetzungen hinsichtlich dieser Anlagen zu treffen.

Die Funktionslosigkeit einzelner Festsetzungen führt daher zur Gesamtunwirksamkeit des B-Plan „Bullenberg“ vom 17.05.1996

Zur Vertiefung dieser Ausführungen **beantragt** die Klägerin hiermit die **Beziehung** der Verwaltungsakten zur Aufstellung des Bebauungsplanes „Bullenberg“ vom 17.05.1996.

2. bauplanungsrechtliche Zulässigkeit gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens besteht jedoch gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Ein privilegiertes Vorhaben – wie Windenergieanlagen – sind bauplanungsrechtlich zulässig, wenn öffentliche Belange den Vorhaben nicht entgegenstehen und die ausreichend Erschließung gesichert ist.

Die Erschließung ist ausreichend gesichert, da die beantragen sieben Windenergieanlagen auf einer Fläche errichtet werden sollen auf denen bereits Windenergieanlagen errichtet worden sind.

Ebenso stehen den beantragten Vorhaben keine öffentliche Belange entgegen. Insbesondere widerspricht das Vorhaben nicht den Zielen der Raumordnung (§ 35 Abs. 3 S. 2 1. HS BauGB).

a) Kein Entgegenstehen des Ziel 113 des LEP LSA 2010

Der Beklagte vertritt die Auffassung, dass das Ziel 113 des Landesentwicklungsplan 2010 des Landes Sachsen-Anhalt (LEP LSA 2010) dem Vorhaben entgegensteht. Zwar bezieht sich dies im speziellen auf die 1. Änderung des B-Plans „Bullenberg“ der gemäß § 1 Abs. BauGB den Zielen der Raumordnung anzupassen sei, da jedoch die Raumordnungsklausel des § 35 Abs. 3 S. 2 1. HS BauGB das Pendant zur Zielbindung der Trägerin der Bauleitplanung ist, ist zu erwarten, dass ein etwaiger Zielkonflikt mit dem Ziel Z 113 LEP LSA 2010 nunmehr ebenfalls vorgetragen wird. Es besteht die gleiche Konfliktlinie wie im Bauleitplanungsverfahren, weshalb hierzu vorgetragen wird.

Mit Verordnung über den Landesentwicklungsplan 2010 des Landes Sachsen-Anhalt vom 16.02.2011 wurde der Landesentwicklungsplan Sachsen-Anhalt 2010 in Kraft gesetzt. Bezogen auf Windenergieanlagen sind insbesondere die Regelungen der Ziele Z108-Z114 LEP LSA 2010 relevant. Der LEP LSA 2010 trägt den Regionalen Planungsgemeinschaften auf, die Windkraftnutzung durch eine abschließende und flächendeckende Konzentrationszonenplanung räumlich zu steuern. Geeignete Gebiete für die Windenergienutzung sind im Rahmen der Regionalpläne durch die Ausweisung von Vorrang- mit der Wirkung von Eignungsgebieten zu sichern und darüber hinaus (Grundsatz G82) als Eignungsgebiete auszuweisen.

Das Ziel Z 113 LEP lautet:

„Repowering ist nur in Vorranggebieten mit der Wirkung von Eignungsgebieten sowie in Eignungsgebieten für die Nutzung von Windenergie zulässig. Raumordnerisches Ziel ist dabei eine Verbesserung des Landschaftsbildes und eine Verminderung von belastenden Wirkungen.“

Das Ziel 113 des LEP LSA 2010 steht dem Vorhaben nicht entgegen, da Adressatin des Ziel die nur die Regionalplanung ist (**aa.**), darüber hinaus kein Zielkonflikt entsteht (**bb.**) und darüber hinaus das Zeil 113 rechtswidrig ist (**cc.**).

aa. Adressatin des Ziels

Regelmäßig werden durch die Landesplanung der Regionalplanung Vorgaben für die weitere Konkretisierung der raumbezogenen Ordnung gemacht. Es ist dabei durchaus möglich, dass Ziele der Raumordnung auf landesplanerischer Ebene direkt auf die Vorhabenzulassung (§ 35 Abs. 3 S. 2 HS. 1 BauGB), bzw. auf die Bauleitplanung (§ 1 Abs. 4 BauGB) durchschlagen. Um einen solchen möglichen Durchgriff zu bewerten ist die Zielaussage rechtlich auszulegen.

Der Wortlaut des Ziels „*Repowering ist nur zulässig*“ ist generell gehalten, weshalb darauf geschlossen werden könnte, dass ein Durchgriff zu bejahen ist. Allerdings zeigt die Einordnung des Ziels in die systematische Struktur der Vorgaben des LEP LSA 2010 für die Windenergienutzung, dass sich die Norm an die Regionalplanung richtet:

Z 109 LEP regelt, dass die räumliche Steuerung, die in Z 108 LEP vorgesehen wird, durch die Regionalpläne erfolgt:

„In den Regionalen Entwicklungsplänen sind die räumlichen Voraussetzungen für die Nutzung der Windenergie zu sichern. Dabei ist zur räumlichen Konzentration eine abschließende flächendeckende Planung vorzulegen.“

- Z 109 LEP 2010 -

Z 110 des LEP sieht vor, dass die Gebiete für die Errichtung von WEA raumordnerisch zu sichern sind:

„Für die Nutzung der Windenergie sind geeignete Gebiete für die Errichtung von Windkraftanlagen raumordnerisch zu sichern. Dazu sind Vorranggebiete mit der Wirkung von Eignungsgebieten festzulegen.“

Der Grundsatz G 82, der sich mit der Art und Weise der Ausweisung befasst, richtet sich ebenfalls durchgängig an die Regionalplanung. Z 111, das abwägungsrelevante Belange aufzählt, richtet sich der Begründung nach ebenfalls an die Regionalen Planungsgemeinschaften. Z 114, der (wohl in Kombination mit G 83) ein ge-

sondertes Verfahren für die Einrichtung zusätzlicher Vorrang- und Eignungsgebiete vorschreibt, richtet sich ebenfalls deutlich an die Regionalplanung.

Es zeigt sich also, dass der LEP sich im Bereich Windenergie in allen Zielen und Grundsätzen an die Regionalplanung richtet und ihr verschiedene Rechte und Pflichten auferlegt. Es wäre systemfremd, wenn sich in diesem Gefüge eine Vorschrift befände, die (ohne eindeutigen Wortlaut!) unmittelbar an die gemeindliche Planung gerichtet wäre.

Dass sich das Ziel Z 113 ausschließlich an die Regionalplanung und nicht an die gemeindliche Planung richtet, folgt ebenso aus der Begründung des Ziels. Begründet ist es wie folgt:

„Repowering in Vorranggebieten mit der Wirkung von Eignungsgebieten und in Eignungsgebieten wird eine immer größere Bedeutung erlangen. Die gesetzlichen Regelungen im Erneuerbare Energien Gesetz 2009 sehen vor, dass durch das Repowering alte Windenergieanlagen, die vielfach in Streulagen errichtet wurden, durch neue Anlagen in speziell für die Nutzung der Windenergie ausgewiesenen Gebieten ersetzt werden können. Durch das Repowering kann ein Beitrag zur Verbesserung des Landschaftsbildes erreicht werden. Um eine geordnete Weiterentwicklung der Anlagen in dafür durch die Regionalplanung festgelegten Vorrang- und Eignungsgebieten zu erreichen, werden hier die Eigentümerinteressen für Anlagen, die außerhalb von Vorrang- und Eignungsgebieten (vor Wirksamwerden der Regionalen Entwicklungspläne) entstanden sind und insoweit Bestandsschutz haben an diesem Standort vom Ersatz und Repowering ausgeschlossen.“

Die Regionalplanung hat in Umsetzung dieses Ziels dafür Sorge zu tragen, dass ein Repowering nur in dafür ausgewiesenen Gebieten (also in Vorrang- und Eignungsgebieten) stattfindet. Dies tut die Regionalplanung, indem sie im Rahmen eines schlüssigen, gesamtäumlichen Plankonzepts Vorrang- und Eignungsgebiete für die Windenergie festlegt und somit die Windenergie auf den übrigen Flächen ausschließt. Der Ausschluss von Repoweringanlagen ist ein Reflex einer entsprechenden Ausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten. Z 113 LEP stellt nur sicher, dass die Regionalplanung ein außergebietliches Repowering nicht zulässt (was in

Ansehung des damals noch erforderlichen gesamträumlichen Plankonzeptes auch schwer vertretbar wäre).

Zusätzlich entspricht Ziel Z 113 dem Grundsatz der Raumordnung in § 4 Nr. 16 b) LEntwG, der eine Konzentration des Repowerings in Vorrang- und Eignungsgebieten anstrebt. Die Zielform ist folglich als strengere Vorgabe gegenüber der Regionalplanung zu werten.

Daher ist das Ziel Z 113 als Vorgabe für die Regelung von Repowering-Vorhaben durch die Regionalplanung zu sehen. Ein Durchgriff auf die Bauleitplanungs- bzw. Zulassungsebene wird gerade durch den Normengeber nicht beabsichtigt, zumal die Begrenzung der Windenergie durch Konzentrationszonen in Raumordnungs- oder Flächennutzungsplänen aufgrund des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land in der altbekannten Form auch nicht mehr gefordert ist (vgl. § 249 BauGB und § 249e BauGB.)

-Kment in: NVwZ 2022, 1153 (1157);

Schlacke et al. in: NVwZ 2022, 1577 (1582);

Benz/Wegner in: ZNER 2022, 367ff -

bb. Situativer Bezug des Ziels

Ebenso besteht zwischen dem Vorhaben und der Zielaussage tatsächlich kein Konflikt. Aus der Zielformulierung sowie dessen Begründung geht hervor, dass die Landesplanung begehrt, das Landschaftsbild zu verbessern, indem Bestandsanlagen, die in Streulagen errichtet wurden vom Repowering ausgeschlossen werden.

Vorliegend handelt es sich jedoch keineswegs um die Verfestigung etwaiger Streulagen: Die 14 betroffenen Altanlagen, die nunmehr durch sieben neue Anlagen ersetzt werden sollen, befinden sich in einem Windpark von bestehenden über 40 Anlagen.

Zusätzlich befand sich das Plangebiet in dem in Aufstellung befindlichen *Vorrang- und Eignungsgebiet Völpke-Ausleben* (Nr. XXX.) des in Neuaufstellung befindlichen REP Magdeburg.

- Regionaler Entwicklungsplan für die Planungsregion Magdeburg, 2. Entwurf vom 29.09.2020, S. 50 –

Diese Planung wurde zwar zwischenzeitlich durch die Planungsregion Magdeburg aufgegeben, da in Folge der Änderung des § 249 BauGB eine Erarbeitung einer Planungskonzeption nicht mehr erforderlich ist. Die Mitglieder des Zweckverbandes Regionale Planungsgemeinschaft Magdeburg haben sich deshalb entschlossen, in dem Sachlichen Teilplan „Ziele und Grundsätze für die Energie in der Planungsregion Magdeburg“ Windenergiegebiete im Sinne von § 2 WindBG in Gestalt von vorrangebieten für die Windenergienutzung auszuweisen.

- siehe Beschluss des Zweckverbandes „Regionale Planungsgemeinschaft Magdeburg vom 28.09.2022 (RV 08/2022), abrufbar:
<https://www.regionmagdeburg.de/Regionalplanung/Aufstellungsverfahren/STP-Energie/> -

Auch unter Beachtung dieser neuen Planungsabsichten befindet sich das Vorhaben innerhalb eines Gebietes, welches für die Nutzung der Windenergie vorgesehen ist. (Fläche: Völpke-Ausleben).

- siehe: Anhang zur Scopingunterlagen - informelle Karte der Planungsregion Magdeburg mit den möglichen Gebieten für die Nutzung der Windenergie, abrufbar:
https://www.regionmagdeburg.de/Regionalplanung/Aufstellungsverfahren/STP-Energie/index.php?La=1&object=tx_493.1067.1&kno=2&sub=0 -

Insofern besteht inhaltlich kein Zielkonflikt, dem Ziel der Verhinderung von WEA in Streulagen wird durch die fortwährende Konzentration der Windenergienutzung im Bestandspark Bullenberg entsprochen.

In diesem Zusammenhang ist auch der neue § 245e Abs. 4 BauGB zu berücksichtigen.

„(4) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen können Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht entgegengehalten werden, wenn an der Stelle des Vorhabens in einem Planentwurf eine Ausweisung für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, die der Er-

forschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, vorgesehen ist, für den Planentwurf bereits eine Beteiligung nach § 3 Abs. 2, § 4 des Baugesetzbuchs oder § 9 Abs. 2 des Raumordnungsgesetzes durchgeführt wurde und anzunehmen ist, dass das Vorhaben den künftigen Ausweisungen entspricht.“

- BGBl. I, Nr. 37, 12.10.2022, S. 1726 –

Streng genommen regelt § 245e BauGB dem Wortlaut nach nunmehr spezifisch eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB, sodass die Wirkung des Ziels Z 113 nicht explizit unter die neue Regelung fällt. Sinn und Zweck der Gesetzesänderungen weisen jedoch die Absicht des Gesetzgebers aus, genau die hier in Rede stehende Zulässigkeit von Standort-Entscheidungen zu überschreiben. Unter bestimmten Voraussetzungen soll die Standortwahl für eine Windenergieanlage gerade unabhängig davon zulässig sein, ob ein Vorrang- und Eignungsgebiet bereits wirksam ausgewiesen ist oder nicht.

Die durch Ziel Z 113 LEP 2010 behauptete Ausschlusswirkung wird durch § 245e Abs. 3 und 4 BauGB generell modifiziert, beziehungsweise abgeschafft. Selbst wenn folglich wirksam VREG ausgewiesen wären, könnten diese keine Ausschlusswirkung auf Zulassungsebene wie nach alter Rechtslage entfalten. Es wäre folglich inkonsistent, eine Ausschlusswirkung über § 35 Abs. 3 S. 2 1. HS BauGB zuzulassen, wenn gerade keine VREG ausgewiesen sind, und entspräche auch nicht dem Willen des Bundesgesetzgebers.

Davon geht auch die Planungsgemeinschaft Magdeburg aus. In der Begründung zum Beschluss RV 08/2022 heißt es:

„Die Aufstellung eines Sachlichen Teilplans [...] für das Gebiet [...] orientiert sich – soweit dies noch mit der aktuellen Rechtslage vereinbar ist – am Kapitel 3.4 Energie aus dem LEP LSA 2010 [...].“

- Beschluss des Zweckverbands „Regionale Planungsgemeinschaft Magdeburg vom 28.09.2022 (RV 08/2022), S. 2, Hervorhebungen durch den Unterzeichner-

An dieser Stelle ist auch an den verfassungsrechtlichen Grundsatz gemäß Art. 31 GG zu erinnern. Bundesrecht bricht Landesrecht.

Insbesondere, da das Plangebiet innerhalb eines (zukünftigen) Windenergiegebiete im Sinne von § 2 WindBG in Gestalt von Vorranggebieten für die Windenergienutzung liegt, steht das Vorhaben in keinem Zielkonflikt.

cc. Rechtmäßiger Inhalt des Ziels

Darüber hinaus wäre für das Durchgreifen des Ziels auf die Bauleitplanungsebene die Rechtmäßigkeit des Raumordnungsziels erforderlich.

- m.w.N. OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 18.11.2015 (2 L 1/13), juris, Rn. 75 -

Eine von der hier vertretenen Auffassung, das Ziel Z 113 richtet sich ausschließlich an die Regionalplanung, abweichende Ansicht würde diesem Erfordernis jedoch nicht genügen.

Das Ziel Z 113 des LEP LSA 2010 tätigt eine rein planungsverhindernde Aussage und versucht, ohne die positive Zuweisung von Flächen, vorhabenbezogen das Repowering von Windenergieanlagen im Außenbereich zu regulieren. Die Vorschrift stellt sich folglich als reine Negativ- bzw. Verhinderungsplanung dar, welche unzulässig ist und keine steuernde Wirkung auf der Zulässigkeitsebene entfalten kann.

- zur Unzulässigkeit der Negativplanung m.w.N. BVerwG, Beschl. v.
16.03.2006 (4 BN 38/05), juris, Rn. 16 -

Bereits aus diesem Grund kann nicht angenommen werden, dass der Träger der Landesplanung mit dem Ziel Z 113 LEP LSA 2010 eine Sperrwirkung von Repoweringvorhaben erreichen wollte, sofern keine wirksamen Windnutzungskonzepte auf regionaler Ebene vorliegen, sondern vielmehr die Erneuerung von Altanlagen in Abhängigkeit der Existenz von regionaler Konzentrationszonenplanung, also nur sofern Regionalplanung vorliegt, regeln wollte. Zumal ihm für die erst genannte Alternative schon die Gesetzgebungskompetenz fehlt.

3. Kein Entgegenstehen andere Belange

Ebenso stehen dem beantragten Vorhaben keine anderen öffentliche Belange entgegen, die die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit entfallen lassen würden.

Ausweislich der Begründung zur 1. Änderung des Bebauungsplans „Bullenberg“ ist im Flächennutzungsplan für die Vorhabenfläche eine Sonderbaufläche Windenergie gem. § 1 Abs. 1 Nr. 4 BauNVO ausgewiesen. Weitere einschränkende Kriterien wurden nicht festgestellt, sodass ein Entgegenstehen von Festlegungen des Flächennutzungsplans nicht gegeben ist.

Eine Ausweisung an anderer Stelle im Sinne des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB i.V.m §§ 245, 245e BauGB erfolgte nicht. Die Festlegungen, die der Regionale Entwicklungsplan für die Planungsregion Magdeburg hinsichtlich der Windenergienutzung getroffen hatte, sind seit dem Urteil des OVG Sachsen-Anhalt vom 18.11.2015 nicht mehr anzuwenden.

- OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 18.11.2015 (2 L 1/13), im weiteren Verlauf
BVerwG, Beschl. v. 10.03.2016 (4 B 7/16) -

4. Zwischenergebnis

Festzustellen ist, dass die sieben beantragten Windenergieanlagen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB bauplanungsrechtlich zulässig sind.

Der alte Bebauungsplan „Bullenberg“ von 17.05.1996 ist aufgrund seiner funktionslosen Festsetzungen, die einen wirtschaftlichen Betrieb von Windenergieanlagen nicht mehr erlauben, insgesamt unwirksam. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit ist daher anhand des § 35 Abs. 1 BauGB zu beurteilen.

Ein vom Beklagten vorgetragener Zielkonflikt mit dem Ziel Z 113 des LEP LSA 2010 besteht wie aufgezeigt nicht. Weitere Belange, die den Vorhaben entgegenstehen können, sind nicht ersichtlich. Das Vorhaben ist daher bauplanungsrechtlich zulässig.

II. kein Vorliegen weiterer Versagensgründe

Die beantragte Genehmigung ist zu erteilen, da sich aus § 6 Abs. 1 BImSchG keine Versagensgründe ergeben.

Entgegen dem Vortrag des Beklagten ist das Baulastverfahren bereits abgeschlossen **(1.)**, das Vorhaben genehmigungsfähig, da es keine erheblichen Auswirkungen auf den Wetterradarstandort Ummendorf haben wird **(2.)**. Ebenso genügen die Unterlagen zur Beurteilung der Einhaltung naturschutzrechtlicher Belange **(3.)**.

1. Baulastverfahren ist abgeschlossen

Entgegen des Vortrags des Beklagten liegen alle Baulasterklärungen beim Beklagten vor.

Beweis: E-Mail der Sachbearbeiterin des Beklagten, Frau Karina Preißer, vom 24.4.2023, **Anlage K12**

2. keine erheblichen Auswirkungen auf den Wetterradarstandort Ummendorf

Der Beklagte trägt vor, dass das Vorhaben auch aus Sicht des Deutschen Wetterdienstes nicht genehmigt werden könne, da es erhebliche Auswirkungen auf den Wetterradarstandort Ummendorf haben wird. Dies ist unzutreffend.

Eine rechtserhebliche Störung der Funktionsfähigkeit einer Wetterradaranlage ist anzunehmen, wenn die Erzielung der erwünschten Ergebnisse verhindert verschlechtert, verzögert oder spürbar erschwert wird. Dabei stellt aber nicht jede nachteilige technische Beeinflussung der Basisdatenerfassung einer Wetterradaranlage durch den Betrieb von Windenergieanlagen eine „Störung der Funktionsfähigkeit“ der Wetterradaranlage dar. Eine solche tritt vielmehr erst ein, wenn die Beeinflussungen eine bestimmte Schwelle überschreiten und dadurch die Funktion der Anlage bauwerksbedingt mit Blick auf die Aufgabenstellung beeinträchtigen. Der Funktionsbegriff wäre zu eng gefasst, wollte man darunter lediglich die technische Funktion der Anlage, d. h. die Erfassung von Radarbasisdaten, und nicht auch die Funktion der Anlage für die Erledigung der Aufgaben des jeweiligen Betreibers verstehen.

Ob eine Störung der Funktionsfähigkeit einer Radaranlage vorliegt, ist gerichtlich uneingeschränkt überprüfbar. Bei der Beurteilung der „Störung der Funktionsfähigkeit“ einer Radaranlage ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob sich die störende Wirkung der jeweiligen Windenergieanlagen auf einen schmalen Sektor beschränkt oder einen größeren Bereich betrifft. Eine Beurteilung anhand einer abstrakten Regelfall-/Ausnahme-Betrachtung verbietet sich.

- vgl. VG Schleswig, Urt. v. 14.11.2019 (6 A 44/55) –

Diesen Anforderungen genügt die Stellungnahme des Deutschen Wetterdienstes, auf die der Beklagte verweist, nicht. Dies basieren größtenteils vielmehr auf Erfahrungswerten und beschreiben das allgemeine Störpotenzial der geplanten Windenergieanlagen. Zwar legt der DWD dar, dass es zu einem Einfluss der Windenergieanlagen im Radarstrahl beim 0,5° Volumenscan, beim 1,5° Volumenscan, beim 2,5° Volumenscan und beim Niederschlagsscan des Wetterradars Ummendorf kommt. Doch kann er sich auf die von ihm beschriebenen Auswirkungen einer fehlerhaften Datenauswertung nicht mit Sicherheit berufen. Schließlich betreibt der DWD neben dem hier betroffenen Wetterradar Ummendorf 16 weitere Wetterradare, die ebenfalls zuverlässige Daten erbringen.

- Bröschüre „Messinstrumente der Meteorologie. Wetterradar in Deutschland“ des DWD (Wetter und Klima aus einer Hand), siehe
Abbildung auf S. 2, **Anlage K13** -

Das geplante Vorhaben liegt in einem Gebiet, in dem auch das Wetterradar Hannover zuverlässig Daten ermittelt. Die Ermittlung des Wetters im Geltungsbereichs der 1. Änderung des B-Plans „Bullenberg“ ist demnach nicht ausschließlich vom Wetterradar Ummendorf abhängig. Zudem muss berücksichtigt werden, dass kein Totalausfall des Wetterradars Ummendorf zu befürchten ist, sondern lediglich mit einem Störpotenzial gerechnet werden muss.

Wenn der DWD die besondere Bedeutung des Wetterradars Ummendorf für die Region Harz darstellt, muss auch hierbei berücksichtigt werden, dass diese Region durch drei weitere Radare abgedeckt wird. Die Radarstandorte des DWD haben eine Reichweite von jeweils 150 km (laut Stellungnahme des DWD vom 20. Oktober 2020 sogar bis zu 180 km, vgl. S. 13), so dass die Wetterradare Hannover, Neuhaus und Flechtdorf ebenfalls die Harz-Region erreichen. Mit einer weniger zuverlässigen Aussage über mögliche Umweltterzellen, die in diesem Gebiet vermehrt entstehen können, muss demnach nicht gerechnet werden.

Insofern der DWD ausführt, dass die durch das Radar Ummendorf überwachten Gebiete ein erhöhtes Gefahrenpotenzial aufweisen, muss auch hier berücksichtigt werden, dass die Gebietsgröße des ausschließlich vom Radar Ummendorf überwachten Gebietes im Süden Magdeburgs äußerst gering ist.

- Broschüre „Messinstrumente der Meteorologie. Wetterradar in Deutschland“ des DWD (Wetter und Klima aus einer Hand), siehe
Abbildung auf S. 2 -

In diesem Gebiet befinden sich zudem nicht die geplanten Anlagenstandorte, so dass hier auch nicht mit Störungen gerechnet werden kann.

Wie aufgezeigt, sind die geplanten Anlagen nicht geeignet die Wetterradarstandort Ummendorf zu stören, da gerade nicht jede nachweisbare Störung und eine daraus resultierende nachteilige Auswirkung auf die Datenerhebung des Wetterradars sogleich eine Einschränkung des DWD in der Ausübung seiner Aufgaben bedeutet.

3. Vollständigkeit der Unterlagen

Entgegen der Auffassung des Beklagten genügen die Unterlagen der Klägerin zur Beurteilung der Einhaltung naturschutzrechtlicher Belange vorzunehmen.

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ist bei der Beurteilung der Einhaltung naturschutzrechtlicher Belange nunmehr das Vierte Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 20.07.2022 (BGBl. I S. 1362) zu berücksichtigen. Für das hiesige Verfahren von Relevanz sind dabei insbesondere die § 45b BNatSchG und § 45c BNatSchG.

Mit dem § 45b BNatSchG wurden bundeseinheitliche Vorgaben für die fachliche Beurteilung innerhalb welcher Abstände abstrakt mit artspezifischen Nachteilen für Brutvögel zu rechnen ist aufgestellt, um eine standardisierte Prüfung zu ermöglichen.

- Zu den Inhalten des §46b BNatSchG: Rieger UPR 2022, 453 –

Zentraler Bezugspunkt dieser Regelung ist dabei die in der neuen Anlage 1 zum BNatSchG enthaltene Tabelle mit einer abschließenden Auflistung kollisionsgefährdeter und daher insoweit prüfungsrelevanter Brutvogelarten sowie hierauf bezogener artspezifischer Prüfabstände (Nahbereich, Zentraler Prüfbereich, Erweiterter Prüfbereich). Befindet sich das Vorhaben außerhalb der festgelegten Nahbereiche kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass der Betrieb von Windkraftanlagen nicht zu einer erheblichen Störung der in der Anlage aufgeführten Arten führt, die den Erhaltungszustand der lokalen Population der Art verschlechtern. Nach Abs. 2 und 3 des § 45b BNatSchG gilt, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko der benannten Arten grundsätzlich als signifikant erhöht anzusehen ist, wenn sich die Windkraftanlage innerhalb des Nahbereichs bzw. dem zentralen Prüfbereich befindet. Befindet sich die die Windkraftanlage dahingegen nur im erweiterten Prüfbereich, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko durch die Windkraftanlage nicht signifikant erhöht wird, es sei denn es gibt konkrete Anhaltspunkte (§ 45b Abs. 4 BNatSchG).

Ergänzend hierzu sind die Regelungen für Repowering Windenergieanlagen am Land des § 45c BNatSchG zu berücksichtigen. Gemäß § 45c Abs. 2 S. 2 BNatSchG müssen bei Repowering Vorhaben – wie dem hiesigen – bei der artenschutzrechtlichen Prüfung die Auswirkungen der zu ersetzenden Bestandsanlagen als Vorbelastung berücksichtigt werden. Dabei sind insbesondere folgende Umstände einzubeziehen:

1. die Anzahl, die Höhe, die Rotorfläche, der Rotordurchgang und die planungsrechtliche Zuordnung der Bestandsanlagen,
2. die Lage der Brutplätze kollisionsgefährdeter Arten,
3. die Berücksichtigung der Belange des Artenschutzes zum Zeitpunkt der Genehmigung und
4. die durchgeführten Schutzmaßnahmen.

Wir regen daher an, den Beklagten aufzugeben anhand der neuen gesetzlichen Regelungen mit den Unterlagen der Klägerin, eine erneute Beurteilung der Einhaltung naturschutzrechtlicher Belange vorzunehmen.

Dabei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass eine Versagung der immissionschutzrechtlichen Genehmigung nicht allein damit begründet werden kann, dass eine signifikante Erhöhung des Tötungs- und Verletzungsrisiko für bestimmte Exemplare zu erwarten ist. Vielmehr hat die Genehmigung zu prüfen, ob ggf. eine Nebenbestimmung gemäß § 12 Abs. 1 BImSchG in die Genehmigung aufzunehmen ist, um gerade einen Verstoß gegen § 44 BNatSchG auszuschließen. Als wirksame Vermeidungs- und Verhinderungsmaßnahmen (Nebenbestimmungen) für windkraftsensible Vogelarten und Fledermäuse kommen dabei insbesondere Betriebsregulierung der Anlagen durch temporäre Abschaltzeiten in Betracht. Diese können risikomindernd bzw. -vermeidend wirken.

- OVG Greifswald, Beschl. v. 05.10.2021 (1 M 245/21);
OVG Münster, Urt. v. 01.03.2021 (8 A 1183/18) -

Darüber hinaus ist auch zu prüfen, ob ggf. eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG erteilt werden kann.

III. EU-Notfallverordnung 2022/2577

Zum Schluss möchten wir auf die Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22.12.2022 zur Festlegung eines Rechtsrahmes für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbaren Energien, die gemäß Art. 288 AEUV unmittelbar in den Mitgliedstaaten wirkt, verweisen, um auf die Dringlichkeit der Genehmigungserteilung aufmerksam zu machen.

Erlassen wurde diese Verordnung vor dem Hintergrund des Angriffskriegs der Russischen Föderation gegen die Ukraine. Der zu einer beispiellosen Reduzierung der Erdgaslieferungen geführt hat und die Versorgungssicherheit der Union und ihrer Mitgliedstaaten gefährdet.

Nach Art. 5 Abs. 1 dieser Verordnung, darf das Verfahren zur Genehmigungserteilung für Repowering-Projekte nicht länger als sechs Monate, einschließlich etwaiger Umweltverträglichkeitsprüfungen, dauern.

Wir bitten daher den Beklagten seine Rolle bei der Genehmigung von Anlagen zur Erzeugung erneuerbaren Energien nunmehr mit der notwendigen Ernsthaftigkeit wahrzunehmen.

C. Ergebnis

Im Ergebnis bleibt die Klage weiterhin begründet.

Das Vorhaben ist bauplanungsrechtlich zulässig. Das Vorhaben stört nicht den Wetterradarstandort Ummendorf. Auch andere öffentliche-rechtliche Vorschriften stehen dem Vorhaben nicht entgegen. Die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen für die Beurteilung der Einhaltung naturschutzrechtlicher Belange genügen, um eine Beurteilung anhand der §§ 44 ff. BNatSchG vorzunehmen.

-elektronisch signiert-

Moritz Müller
Rechtsanwalt