



***Karl Ihmels:***

## **Zur regionalplanerischen Ausweisung von Windparks in europäischen Vogelschutzgebieten**

Zur Veröffentlichung angenommen in:  
Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (EurUP)

Stand: 28. Oktober 2019

Diskussionsbeitrag I/2019

Zum Autor: Dr. Karl Ihmels (kihmels@gmail.com) war u.a. Leiter der Abteilung Landesplanung beim Regierungspräsidium Gießen, langjährig nebenamtliches Mitglied der Regionalversammlung Mittelhessen und Mitverfasser eines Kommentars zum Hessischen Landesplanungsgesetz. Nach der Ruhestandsversetzung arbeitete er als Rechtsanwalt und geschäftsführender Gesellschafter auf dem Sektor Windenergie, auch im europäischen Ausland.

Zur Reihe: Die Diskussionsbeiträge zum Öffentlichen Recht und zur Rechtstheorie (Preprints aus der Professur für Öffentliches Recht und Rechtstheorie der Justus-Liebig-Universität Gießen) machen rechtswissenschaftliche Überlegungen aus der Professur zeitnah der allgemeinen Diskussion zugänglich (zur Homepage: <https://www.uni-giessen.de/fbz/fb01/professuren-forschung/professuren/reimer>).

*Karl Ihmels*

## Zur regionalplanerischen Ausweisung von Windparks in europäischen Vogelschutzgebieten

**Abstract:** Renewable energies, an important pillar of climate protection, have become increasingly important since the turn of the century. Wind energy, in particular, has been a central component, both on-shore and off-shore. Although the current contribution of wind energy remains far from the official target levels, its expansion has been sluggish in recent years. The growing resistance to the establishment of new wind farms is frequently taken to the courts. This development collides with the ever more urgent demand from society to combat climate change effectively. This political pressure is expected to further increase in light of the termination of coal and nuclear energies.

As a result, there are now significant challenges to the political level, in particular to the “purely technical” allocation of areas for development, by the officials of the Regional Planning administration. These challenges are characterized by a close interaction between technology, economics, ecology, law and politics, as well as residential concerns. The purpose of this article is the elucidation and simplification of the process of establishing the regional energy “Partial Plan”. At the same time, the author hopes to contribute to an accelerated completion of the plan and, first and foremost, an improvement in its court validity.

*Effizienzsteigerung, Beschleunigungssteigerung und erhöhte Gerichtsfestigkeit*

### I. Einleitung: Windenergie und Raumplanung

Die Windenergie hat nicht nur erheblich zur Revitalisierung der Regionalplanung beigetragen, sondern beschäftigt auch zunehmend die Justiz. Eine maßgebliche Rolle spielte dabei das Bundesverwaltungsgericht. Es hat die Anforderungen an die Konzentrationsplanungen kontinuierlich verschärft<sup>1</sup> und in der Konsequenz sind Regionalpläne bzw. Teilpläne in beträchtlichem Ausmaß hinsichtlich ihrer Ausweisungen zum Thema Windenergie gerichtlich kassiert worden.<sup>2</sup> Die Gesetzgebung hat auf die Verunsicherung der Planungsträger mit einer präzisierenden Ausweitung des Katalogs der Planerhaltungsgründe reagiert,<sup>3</sup> doch rechtliche Unbeachtlichkeits- und Heilungsregelungen zur Begrenzung der Rechtsfolgen festgestellter Fehler finden schnell ihre Grenzen in der Komplexität der Steuerungsaufgabe. Der hohe politische Stellenwert der erneuerbaren Energien und die Vielfalt der betroffenen privaten und gesellschaftlichen Interessen bilden eine außerordentliche Herausforderung.<sup>4</sup> Es ist eine Illusion, zu glauben, dass dem mit einfachen Mitteln der Gesetzesnovellierung grundsätzlich beizukommen wäre. Auch wäre es geradezu töricht, mit gesetzlicher Herabsetzung der Ansprüche mangelnder juristisch-methodischer Präzision in einem Kernbereich der Regionalplanung Vor-schub zu leisten.

Vielmehr bietet sich an, die Planungspraxis zunächst einmal intensiv auf Möglichkeiten einer Entschlackung zu untersuchen und dadurch die juristische Beherrschbarkeit der Steuerungsplanung zu erhöhen. Dies soll hier am Beispiel der Ausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten nach § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 u. 3 ROG in europäischen Vogelschutzgebieten geschehen. Sie werden hier begrifflich als Windkraftzonen (WKZ) zusammengefasst.

<sup>1</sup> Vgl. dazu den Beschluss vom 25.3.2009 – 4 BN 25.09, das Urteil vom 13.12.2012 – 4 CN 2.11 sowie das Urteil vom 11.4.2013.- 4 CN 2.12.

<sup>2</sup> Vgl. dazu ausführlich: *Wegner*, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht vom 7.9.2015.

<sup>3</sup> Vgl. dazu den Wechsel von § 12 Abs. 3 Satz 2 ROG 2008 mit § 11 ROG 2017.

<sup>4</sup> Vgl. dazu wiederum sehr ausführlich: *Wegner*, Ansätze zum Umgang mit Fehlern und zur Begrenzung der Fehlerfolgen bei Windkonzentrationszonenplanungen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht vom 6.3.2019.



Konkret geht es hier um die Frage nach der Zulässigkeit von Windparks in Natura-2000-Gebieten, genauer: in Europäischen Vogelschutzgebieten (VSG). Sie erscheint zwar auf den ersten Blick von nur marginaler praktischer Bedeutung, hat aber durchaus regionalplanerische Relevanz. Die Vogelwelt bildet die Hauptkategorie der durch Windkraftanlagen gefährdeten Tierpopulationen. Die Einbeziehung der VSG in die Windstromproduktion hat maßgebliche Auswirkung auf die Erarbeitung und Erreichbarkeit regionalplanerischer Energieziele. Im Planungsraum Mittelhessen beispielsweise nehmen VSG – mit signifikant überdurchschnittlicher Windhöflichkeit – 19 % des Planungsraums ein und in Nord- und Südhessen stellt sich das ähnlich dar.<sup>5</sup>

Das bedeutet auf der einen Seite hohes Interesse von Grundeigentümern und Investoren an der Zulassung von Windparks in VSG und auf der anderen Seite überproportionale Widerstände der Natur- und Umweltschutzverbände. Die Auseinandersetzungen verlängern regelmäßig das Verfahren der Planaufstellung. Auch bleibt kaum ein Regionalplan bzw. Teilplan Energie unbestritten.<sup>6</sup> Das Tempo der Energiewende wird spürbar abgebremst und damit der Beitrag zur Klimawende signifikant erschwert. Investitionsentscheidungen von volkswirtschaftlich relevanter Größenordnung werden zunehmend auf Eis gelegt.

Der Verfasser des vorliegenden Beitrags möchte dem entgegenwirken, indem er sich nachfolgend zunächst der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH-RL)<sup>7</sup> zuwendet und der gesetzgeberischen Geltungsanordnung. Die anschließende Untersuchung der aus dem Nachhaltigkeitsgebot resultierenden spezifischen Anforderungen an die WKZ-Ausweisung legt nahe, diese nur konditioniert auszuweisen, d.h. die Vereinbarkeit mit der FFH-RL von vornherein von der Planungs- auf die Genehmigungsebene zu übertragen. Der nachfolgenden Darstellung einzelner Aspekte der praktischen Umsetzung folgt die Überprüfung der Vereinbarkeit mit der Verpflichtung der Planungsträger, der Windenergie „substanziellen Raum“ zu gewähren sowie eine Erläuterung der Auswirkungen auf das Planaufstellungsverfahren sowie die Windenergieproduktion als dem Hauptanliegen der WKZ-Ausweisung.

## II. Zum Begriff der FFH-Verträglichkeit

Im Zentrum der Auseinandersetzung steht der Begriff der FFH-Verträglichkeit der sich aus der FFH-RL ableitet. Art. 6 Abs. 2 verpflichtet die Mitgliedstaaten, Verschlechterungen der Lebensbedingungen für die unter Schutz gestellte Fauna und Flora zu verhindern. Art. 6 Abs. 3 dieser Richtlinie konkretisiert diese Verpflichtung. Sie ist durch die Bundesrepublik Deutschland über §§ 31 – 36 BNatSchG in deutsches Recht umgesetzt worden. Dabei hat der Begriff der Verschlechterung selbst im deutschen Gesetzestext keine Verwendung gefunden, der Sache nach aber in der Kommentarliteratur<sup>8</sup> durchaus. Die Verschlechterung ist in diesem Zusammenhang juristisch nicht schon mit der Feststellung gegeben, dass durch den Zubau eines Windparks in einem VSG eine erhebliche Beeinträchtigung der ausgewiesenen Schutzziele nicht ausgeschlossen werden kann. Die zu erwartende Beeinträchtigung ist vielmehr nicht schon als solche zu beachten, wenn sie sich durch vorlaufende Minderungsmaßnahmen in der Gesamtbilanz ausschließen lässt.<sup>9</sup> Dies könnte beispielsweise dadurch geschehen, dass der Vorhabensträger eines Windparks eine im VSG gelegene Freileitung, die er mitzubedenken gedenkt, unterirdisch verlegt und dadurch Kollisionsrisiken für die unter Schutz gestellten Vogelarten aufhebt. Für die Anlage kann dann – das Vorliegen der generell geforderten Voraussetzungen unterstellt – eine WKZ in Gestalt eines sogenannten regionalplanerischen Zieles auch im VSG ausgewiesen werden. Gefordert wird eine Bilanz, die nicht durch Abwägung, sondern mittels bloßer Auslegung in Gestalt einer Relation „vorher-nachher“ eine Verschlechterung ausschließt. Sie ist dann planungsrechtlich zulässig.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Umweltbericht zum Teilregionalplan Energie Mittelhessen, Entwurf zur erneuten Beteiligung erarbeitet vom Regierungspräsidium Gießen, beschlossen durch die Regionalversammlung am 23.7. 2015, S. 102.

<sup>6</sup> *Wegner*, Fn. 4, S. 4.

<sup>7</sup> Richtlinie 92/43 EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen

<sup>8</sup> Besonders auffällig: *Appel* in: Frenz-Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG, 2015, § 33, ab Rn. 4 kontinuierlich in den Abschnittsüberschriften.

<sup>9</sup> BVerfG Urteil vom 17. Januar 2007, Az.: 9 A 20.05 Rn. 53 f.

<sup>10</sup> Vgl. dazu *Lütke/Ewer*, BNatSchG, § 34 Anm. 33 ff. mit Verweisungen auf Literatur und Rechtsprechung.

Maßgeblicher Bezugsraum sowohl für die Ermittlung der zu erwartenden Beeinträchtigung als auch für deren Kompensation ist das jeweilige Gebiet „als solches“, d.h. dem Wortlaut von Art. 6 Abs. III der Richtlinie zufolge zweifelsfrei das gesamte VSG und nicht nur die WKZ.<sup>11</sup> Das ist von ganz entscheidender Bedeutung, weil es den Fokus nicht auf die WKZ-Fläche oder allenfalls deren Umfeld konzentriert. Gefordert wird eine Bilanz für das gesamte VSG. Die auswirkungsbezogene Gebietsbezogenheit bedeutet sogar, dass die von außerhalb der administrativen Grenzen des VSG ausgehenden Beeinträchtigungen eines Projektes berücksichtigt werden müssen.<sup>12</sup> Sie stehen als konkrete Gefährdung der Schutzziele eines Gebietes einer Genehmigung entgegen. Umgekehrt kann auch der Ausgleich extern erfolgen, sofern er dem Gebiet zugute kommt und muss nicht im Rahmen des das Projekt zulassenden Rechtsakts selbst geregelt werden, Dies kann auch aufgrund eines separat betriebenen Verfahrens erfolgen.<sup>13</sup> Dadurch wird der Gebietsschutz in vollem Umfang gewahrt und zugleich die Kompensierbarkeit soweit wie möglich erstreckt. Schließlich macht es hinsichtlich des Habitatschutzes wie auch des damit eng verbundenen Artenschutzes keinen Unterschied, ob die Schutzziele des VSG durch die Windenergieanlagen selbst von vornherein nicht beeinträchtigt werden oder die Beeinträchtigung erst durch zusätzlich getroffene Maßnahmen unter die Erheblichkeitsschwelle abgesenkt wird.<sup>14</sup>

### III. Die regionalplanerische Ausweisung von WKZ

#### 1. Die Geltungsanordnung der FFH-Richtlinie

Der Gesetzgeber hat für die Umsetzung der aus Art. 6 der FFH-Richtlinie resultierenden Verpflichtungen für die drei Bereiche Genehmigung, Bauleitplanung und Regionalplanung jeweils eigene Geltungsanordnungen mit korrespondierenden Kompetenzabgrenzungen getroffen. Mit §§ 33 ff. BNatSchG wendet er sich an die Naturschutzbehörden als Teil der Genehmigungssphäre. Die beiden anderen Ebenen werden durch § 36 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG zunächst ausdrücklich von dieser Anordnung ausgenommen. Die Geltung des übernommenen EU-Rechts wird sodann durch § 1a Abs. 4 BauGB für die Bauleitplanung und durch § 7 Abs. 6 ROG für die Regionalplanung wiederhergestellt. Darauf bezogen wird die entsprechende Anwendbarkeit von § 34 Abs. 1-5 BNatSchG statuiert und die direkte Anwendbarkeit wieder aufgehoben. Die Differenziertheit dieser nicht einfach nachzuvollziehenden Regelung erklärt sich daraus, dass Projekte und Pläne nach verschiedenen Verfahren generiert werden.

Diese zunächst streng aufgabendefinierte Ebenendifferenzierung hat der Gesetzgeber zwar dann wieder hinsichtlich der Regionalplanung durch § 7 Abs. 2 ROG über die Grenze klassischer Abwägung hinaus ausge dehnt. Er hat dies jedoch in derselben Vorschrift auf Belange beschränkt, die in der jeweiligen Planungsebene durch Konkretisierung seitens des Planungsträgers ausreichend erkennbar sind. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat in seiner Drachenfelsentscheidung am Beispiel einer Sanierungssatzung nach § 142 BauGB dargelegt, dass eine Planung schon aus Rechtsgründen keine erhebliche Beeinträchtigung eines FFH-Gebiets darstellen kann, solange sie noch weiterer planerischer Konkretisierung bedarf.<sup>15</sup> An anderer Stelle führt es aus, dass selbst die Ausweisung eines gebietsscharfen Infrastrukturvorhabens in einem Regionalen Grünzug infolge zu geringer Eindringtiefe noch keinen Eingriff im Sinne der spezifischen naturschutzrechtlichen Regelung darstellt.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> So auch Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, Bundesnaturschutzgesetz, 2003, § 34 Rn. 17 mit Verweis auf den EuGH, Urteil vom 18.3.1999 - Rs C – 166/97.

<sup>12</sup> BVerwG 14.04.2010 - 9 A 5.08, Rn. 47ff. – BVerwGE 136 (291).

<sup>13</sup> OVG Hamburg Hinweisbeschluss vom 25.8.2008, veröffentlicht mit einem Leitsatz der Redaktion nebst Anmerkung von Peter Schütte in: ZUR 2008, 534.

<sup>14</sup> Kerkmann, § 8 Natura 2000, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, Rn. 192. Habitatschutzrechtlich ist dem zuzustimmen, nicht aber unter dem Aspekt der Ausweisbarkeit. Nur die anfänglich ausgeschlossene Verschlechterung ermöglicht eine WKZ-Ausweisung durch die Regionalplanung (siehe dazu unter III.1.).

<sup>15</sup> Beschluss vom 24.3.2010 – 4 BN 60.09 - Rn. 14, DVBl 2010, S.779.

<sup>16</sup> BVerwG, Urteil vom 15. 5. 2003 - 4 CN 9.01 – BVerwGE 118 (181).



Entscheidend ist also, ob mit dem erreichten Planungsstand der Eingriffscharakter konkret bestimmt werden kann. Diese Voraussetzung kann bei WKZ in VSG im Einzelfall gegeben sein, nämlich dann, wenn sich bei der Vorprüfung aufgrund allgemeinen Erfahrungswissens und damit für den Planungsträger von vornherein erkennbar ausschließen lässt, dass durch die Zulassung eines Windparks in einem VSG unter Schutz gestellte schlag- oder lärmgefährdete Arten gefährdet werden. Dann steht die FFH-RL der Ausweisung eines WKZ im Regionalplan ausnahmsweise nicht entgegen. Sofern die im Regionalplan für den Planungsraum angestrebte Nutzungsstruktur dies vorsieht, kann dann eine WKZ bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen wirksam ausgewiesen werden. In aller Regel ist jedoch eine Beeinträchtigung gerade nicht von vornherein ausgeschlossen.

## 2. Ausweisung im Normalfall

Der Regionalplanung obliegt es, die von der Länderebene entwickelten Vorstellungen von der künftigen Raumstruktur auf die Regionsebene zu transferieren. Das Hauptinstrument dafür besteht in der Organisation eines geordneten Neben- und Miteinanders raumrelevanter Nutzungskonkurrenzen durch die Ausweisung von behördenverbindlichen Zielen der Raumordnung und Landesplanung, wie z.B. WKZ. Die Festsetzungen müssen im Regelfall mittelfristig getroffen werden. Dies ist die Voraussetzung für eine Nachhaltigkeit der mit der Zielsetzung verfolgten Entwicklungssteuerung.<sup>17</sup> Regionalplanung verdient sonst nicht ihren Namen und rechtfertigt auch nicht den Aufwand.

Dies verlangt eine Reduktion der Planungsbasis auf die Fakten bzw. Belange, die keiner schnellen Veränderung unterliegen wie z.B. Windhöufigkeit, Landschaftsbild, Denkmäler, Siedlungs- und Straßenabstand, Flugsicherheit usw. Schnelllebige Sachverhaltskriterien demgegenüber, die sich schon kraft Natur der Sache einer Einbeziehung in längerfristig angelegte Planungen der Raumentwicklung widersetzen, müssen deshalb so weit wie rechtlich zulässig in spätere Entscheidungsprozesse verlegt werden. Das dient nicht nur der Nachhaltigkeit der Entwicklungssteuerung, sondern verringert auch die Anlässe für Abweichungsanträge. Auch begründet es für Projektträger die Chance, zwischenzeitlich eintretenden technologischen Fortschritt in das Genehmigungsverfahren einzubringen, ohne dass dem eine früher getroffene regionalplanerische Festlegung entgegensteht.<sup>18</sup> Die Fakten, die zur Begründung eines Gefährdungsausschlusses im Übrigen herangezogen werden könnten, sind als Habitatsbestandteile nur volatil verfügbar und trotz ihrer Gestaltbarkeit der Kategorie der Schnelllebigkeit zuzurechnen. Sie sind daher als Anknüpfungspunkt für zumindest mittelfristige Nutzungsfestlegungen wie Ziele der Raumordnung und Landesplanung im Sinne von § 7 Abs. 1 ROG nicht geeignet.<sup>19</sup>

## 3. Modifikation des Nachhaltigkeitsgebots durch konditionierte Ausweisung

Das Ausmaß der von einer geplanten Windstromanlage zu erwartenden Gefährdung der VSG-Schutzziele wird vom Vorhaben und dessen spezifischen Wirkfaktoren bestimmt (Maschinentyp, Turmhöhe, vom Rotor überstrichene Fläche usw.). Die wiederum sind nicht zuletzt vom konkreten Standort der Anlage innerhalb des geplanten WKZ abhängig, der seinerseits umgekehrt auch die Wahl und Konfiguration des Maschinentyps mitbestimmt. Dies alles bedarf sorgfältiger Abstimmung im Detail.<sup>20</sup>

Für die Identifikation des Standorts steht die für das WKZ in Aussicht genommene Fläche zur Verfügung. Sie ist zwar überschaubar, der Spielraum für die konkrete Platzierung darauf aber aufgrund der zu berücksichtigenden unterschiedlichen Wirkfaktoren außerordentlich eingeschränkt.

<sup>17</sup> § 7 Abs. 1 ROG.

<sup>18</sup> Genannt sei nur die aktuell mit Hochdruck verfolgte Idee eines auf Kamera- bzw. Radartechnik basierten Abschaltmoduls.

<sup>19</sup> So sieht auch der VGH Kassel darin keinen unzulässigen Konflikttransfer, dass artenschutzrechtliche Fragestellungen erst in der vorhabenbezogenen Prüfung geklärt werden (Siehe Urteil vom 10.5.2012 – 4 C 841/11, Rn. 49).

<sup>20</sup> Vgl. z.B. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, 2010, § 34, Rn. 36 ff.

Mit der Parzellenschärfe als dem Instrument der Regionalplanung ist das Exaktheitserfordernis nicht zu lösen. Ausgleichsmaßnahmen demgegenüber können im gesamten VSG einschließlich der Pufferzone platziert werden. Die Flächen bemessen sich in mehrstelliger Quadratmeterzahl. Das ist allein unter dem Gesichtspunkt der Quantität eine außerordentliche Herausforderung und die Auswahl der zuzuordnenden Ausgleichsmaßnahmen extrem aufwändig.

Zwar könnte sich die Regionalplanung – ggf. mit Hilfe der Naturschutzbehörden und/oder anderer Experten – möglicherweise einen Überblick über die Kompensationsmöglichkeiten verschaffen und eine wenigstens annähernd passende Konstellation herbeiführen. Sie verfügt aber nicht über die juristische Befugnis, sie für gefährdungsmindernde Zwecke abzusichern und damit einzelnen Projekten verbindlich zuzuordnen. Dies aber wäre Voraussetzung für eine uneingeschränkte Ausweisung als Basis der der Regionalplanung obliegenden „Letztentscheidung“.<sup>21</sup>

Der Gesetzgeber hat denn auch statt der Regionalplanung dem Projektträger die Verpflichtung und damit zugleich die Berechtigung übertragen, die Unterlagen für den Nachweis nebst Begründung eines ausreichenden Beeinträchtigungsausgleichs vorzulegen. Der Projektträger aber ist der Genehmigungssphäre zuzurechnen und damit auch die ihm zugeschriebene Funktion. Nur in diesem Zusammenhang und in dieser Funktion hat er und nur er eine entsprechende rechtliche Befugnis übertragen bekommen. Nur in dieser Rolle verfügt er über die Rechtsmacht, ein Ausgleichskonzept verbindlich zu präsentieren, und diese Rechtsmacht wird ihm erst nach der Beschlussfassung über den Regionalplan zuteil. In dieser Phase sind es dann auch im Zweifel mehrere Projektträger nebeneinander, die sich mit ihrem Spezialwissen jeweils einem oder auch zwei Projekten widmen und dabei ein deutlich höheres Arbeitsniveau entwickeln können. Mit anderen Worten: Ein Ausgleichskonzept für eine WKZ-Ausweisung im VSG kann erst nach Abschluss der Regionalplanung mit der für die raumordnungsrechtlich geforderten Eindringtiefe und damit der für eine rechtswirksame Ausweisung im Sinne von § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG gebotenen planerischen Konkretheit präsentiert werden.<sup>22</sup>

So verbleibt nur die Möglichkeit einer WKZ-Ausweisung in VSG ohne vorherigen Nachweis des Gefährdungsausgleichs. Das Nachhaltigkeitsgebot aus § 7 Abs. 1 ROG wird dadurch eingehalten, dass die Ausweisung mit dem ausdrücklichen Vorbehalt vorgenommen wird, den Gefährdungsausgleich im späteren Genehmigungsverfahren verbindlich durchzuführen. Die Funktion (mittelfristige Offenhaltung der Option, Offenheit für technischen Fortschritt und Vermeidung von Abweichungsverfahren) wird dadurch bis zur Realisierung des Projekts sichergestellt. Die Nachhaltigkeitsvorgabe wird also nicht außer Acht gelassen. Sie wird lediglich in anderer Form realisiert als in § 7 Abs. 1 ROG vorgesehen. Diese Abweichung rechtfertigt sich, weil sie der Funktion der Vorgabe uneingeschränkt Rechnung trägt und für die Ausweisung von WKZ in VSG die einzige realistische rechtskonforme Verwirklichungsmöglichkeit darstellt.

#### 4. Die Anwendung der konditionierten Ausweisung

##### a. Verwaltungsökonomie

Die Präsentation einer Konzeption für die Entwicklung eines genehmigungsfähigen Windparks steht jedem Investor offen, der sich berufen fühlt. Ggf. muss er zuwarten, bis sich ein volatiles Sachverhaltskriterium entsprechend positiv verändert hat. Damit wird sichergestellt, dass sich nach abgeschlossener Regionalplanung eröffnende neue Chancen für die Genehmigung einer Windstromproduktion möglichst problemlos ausgeschöpft werden können. Insbesondere wird damit ein Anreiz dafür geschaffen, dass neben entsprechender Kompetenz hilfreiche Ortskenntnis ins Spiel gebracht wird. Auch steht bei dieser Lösung dem Vorhabensträger von Anbeginn an die Fachbehörde als sachkundiger direkter Kommunikationspartner zur Verfügung, die am Ende auch die Genehmigungsfähigkeit des Projekts abschließend zu beurteilen hat.

<sup>21</sup> Vgl. VGH Kassel Urteil vom 10.5.2012 – 4 841/11 – 1. Leitsatz.

<sup>22</sup> Im Ergebnis ebenso *Ewer/Lütke*, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2018, § 36 Anm. 11.



Die durch § 7 Abs. 1 ROG gebotene nachhaltige Entwicklungssteuerung in Kombination mit der konsequent eingehaltenen Ebenendifferenzierung rechtfertigt sich folglich nicht nur rechtsdogmatisch, sondern auch unter dem Aspekt der Verwaltungsökonomie.

Eine andere Lösung ist in einer marktwirtschaftlichen Ordnung auch praktisch gar nicht vorstellbar. Nur der Projektträger in seiner finanziellen Verantwortung kann sinnvoll entscheiden, in welcher WKZ und auf welchem konkreten Standort innerhalb der WKZ er welche Anlage in welcher Konfiguration mit welchen Maßnahmen zur Beeinträchtigungsminderung wirtschaftlich zu betreiben vermag. Die endgültige Entscheidung trifft er dann auf Basis der von ihm unter behördlicher Mitwirkung herbeigeführten Konstellation – und dies wiederum möglichst zeitnah zum Genehmigungszeitpunkt in Kenntnis der damit korrespondierenden Ertragsersparung.

#### b. Der Altanlagenrückbau als Minderungsmaßnahme

Die Genehmigungen der Altanlagen liegen zu einem nicht geringen Teil ein Jahrzehnt und mehr zurück. Sie sind aus heutiger Sicht betrachtet mit teils erheblich geringeren Anforderungen an den Schutz von Fauna, Flora und Landschaft genehmigt worden. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Standortwahl in teilweise erst nach der Anlagengenehmigung ausgewiesenen VSG. Der Gesetzgeber sah sich daher zeitweilig veranlasst, für die vorzeitige Stilllegung von Altanlagen Prämien zu zahlen.<sup>23</sup> Nach dem Wegfall<sup>24</sup> dieser Regelung hat sich innerhalb der Windbranche ein Betriebszweig etabliert, der diesen FFH-unverträglichen Zustand perpetuiert, indem er ältere Anlagen übernimmt und aufgrund spezifischer Wartung und Stromvermarktung im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten weiterbetreibt, bis er sie schließlich anderweitig einsetzt und am Ende ausschachtet.<sup>25</sup>

Durch den Rückbau einer solchen Altanlage lässt sich eine nicht selten dramatisch höhere Gefährdungslage aufheben, als sie der Betrieb einer sorgfältig platzierten neuen Turbine mit modernen Schutzvorkehrungen erwarten lässt. Bezogen auf die erzeugte Energieeinheit ist die Relation noch sehr viel beeindruckender. Aufgrund der technisch ermöglichten verdoppelten Nennleistung lässt sich die Stromproduktion verdreifachen<sup>26</sup> Da greift es sich für den Projektträger mit Händen, den Rückbau im VSG betriebener leistungsschwacher Altanlagen als Maßnahme zur Gefährdungsminderung anzubieten und zu diesem Zweck ggf. Altanlagen aufzukaufen und rückzubauen. Das hätte noch *en passant* nicht selten den Effekt einer Entlastung des Landschaftsbildes sowie einer Lärmreduktion durch die Drehzahlverringerung.<sup>27</sup>

Diese Konstellation wird sich – wenn auch in deutlich reduzierter Dimension – künftig fortsetzen. Die intensiven Bemühungen um eine Reduktion des Gefährdungspotentials von Windparks durch die technische Weiterentwicklung der Erzeugungsanlagen werden auch künftig Altanlagen in dem hier beschriebenen Sinne produzieren, insbesondere natürlich in noch auszuweisenden VSG. Der Grundstein einer neu genehmigten Anlage ist zugleich ein Grundstein für eine künftige Altanlage bei wachsender Standortknappheit.

#### c. Verschlechterungs- und Beeinträchtigungsverbot

Das Verschlechterungsverbot verlangt, dass die durch den Bau und den Betrieb einer neu zu errichtenden Windenergie ausgelösten Beeinträchtigungen der Schutzziele unterbunden oder unter die Erheblichkeitsgrenze gedrückt werden.<sup>28</sup> Dabei handelt es sich um den Bau der Anlage (Veränderung eines Teils der Oberfläche) und das Kollisionsrisiko (Tötung) und die Gefahr einer Vergrämung (Störung) der geschützten Tiere durch Lärm.<sup>29</sup> Mit dem Rückbau wird ein deckungsgleicher Gefährdungstatbestand als Quelle einer nahezu identischen Beeinträchtigung beseitigt.

<sup>23</sup> § 10 EEG 2004 EEG, erhöht in § 11 EEG 2009.

<sup>24</sup> EEG 2014.

<sup>25</sup> Siehe wind-turbine.com, Zugriff vom 18.10.2019.

<sup>26</sup> Siehe Fn. 23.

<sup>27</sup> Siehe Fn. 23.

<sup>28</sup> § 33 Abs. 1 S. 1 BNatSchG.

<sup>29</sup> Appel, Fn 9 Rn. 4.

Der Unterschied besteht lediglich in der genehmigten Intensität und Betriebsdauer für die neue Anlage auf der einen Seite und dem Gefährdungsvolumen und der Restlaufzeit der stillzulegenden Anlage auf der anderen Seite. Die Daten sind relativ leicht zu verrechnen. Andere Maßnahmen der Gefährdungsminderung wie z.B. die ablenkende Futterbereitstellung sind sowohl in der langfristigen Realisierung, der Kontrolle sowie der Bewertung mit sehr viel mehr praktischen Problemen behaftet. Der Rückbau erweist sich demgegenüber als wirksamste und verlässlichste Maßnahme der Gefährdungsminderung. Wenn der Rückbau nicht ausreicht, bedarf es ergänzender Maßnahmen.

d). Gefährdungsminderung als Eingriffsausgleich?

Damit stellt sich die Frage der Anrechenbarkeit der gefährdungsmindernden Maßnahmen. Sie wäre zu verneinen, wenn das Verschlechterungsverbot in dieser Hinsicht konkretisierende Hinweise enthielte. Die Formulierung ist richtungslos und begründet daher allein schon vom Wortlaut her lediglich eine Untergrenze als Maß für den Ausgleich des Schadens, den das geschützte Gut durch die Neuinstallation und deren Betrieb erfahren soll. Sie zielt lediglich darauf ab, die Lebensbedingungen der geschützten Vögel, Fledermäuse und Insekten zu stabilisieren und begründet damit lediglich eine Untergrenze für den Zugang zum VSG. Diese Maßnahme zur Absicherung des status quo wird durch die anrechnungsweise „Mitnutzung“ im Genehmigungsverfahren nicht beeinträchtigt. Sie wird vollumfänglich in das Genehmigungsverfahren eingebracht. Fraglich ist jedoch, ob und in welchem Umfang sie in ihrem gebietsschützenden Charakter eine Antwort auf die normstrukturell parallelen habitats-, tier- und artenschützenden Anforderungen des Genehmigungsverfahrens sein kann. Bei Deckungsgleichheit mit den gefährdungsmindernden Maßnahmen ist die Anrechenbarkeit zu bejahen. Insofern kommt es auf die Konstellation im Einzelfall an. Insofern sind Wissenschaft und Praxis gefordert, hilfreiche Konstellationen zu entwickeln, die die durch Art. 6 Abs. 2 FFH-RL ermöglichte Ausweisung von WKZ in VSG realisieren helfen.

Dafür sei ein Beispiel genannt: Art. 12 Abs. 1 FFH-RL verbietet die „absichtliche Tötung“ geschützter Tiere und § 44 Abs. 1 Nr.1 BNatSchG erstreckt dieses Verbot auf die bloße Gefahr einer durch den Betrieb der Anlage nicht auszuschließenden absichtslosen Tötung. Dies hätte zum absoluten Verbot der Windstromproduktion in VSG geführt und den Bau von Straßen und überirdischen Stromleitungen untersagt. Die Rechtsprechung<sup>30</sup> hat diese aus einem Artenschutzkonzept<sup>31</sup> entwickelte individuenbezogene gesetzliche Regelung mit der Bedingung umgesetzt, dass die nicht auszuschließende Tötung durch eine Windenergieanlage eine signifikante Populationsgefährdung begründen könne, was im Einzelfall begründet werden müsse. Der Gesetzgeber hat diese Lösung zur Rettung der Windstromproduktion in VSG durch eine Übernahme in das BNatSchG legalisiert.<sup>32</sup> Der Begründungszwang ist das Einfallstor für eine Einbeziehung der gebietsschützenden Wirkung der Maßnahmen zur Gefährdungsminderung in das Einzelverfahren.

## 5. Nachweis substanziellen Raums für Windenergie

Das BVerwG verlangt mit Rücksicht auf die Privilegierung der Windenergie durch das BauGB vom Träger der Regionalplanung ausreichenden Raum für die Windstromproduktion.<sup>33</sup> Die Ausweisung von WKZ mit Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB lasse sich nur rechtfertigen, wenn sich der Plan am Ende auch durchsetze. Wenn die Ausweisung selbst keine Windstromproduktion ermögliche, würde sie diese an anderer Stelle verhindern. Dadurch würde der gesamte Planungsraum dann am Ende windenergiefrei bleiben können. Dies könne vom Plangeber als Strategie genutzt werden, den Planungsraum durch eine rechtswidrige Verhinderungsplanung von Anlagen zur Windstromproduktion frei zu halten. Das gelte es zu vermeiden.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> BVerwG Urteil vom 6.1.2014 – 9 A 413, Rn. 56, 78.

<sup>31</sup> Anhang IV FFH-RL

<sup>32</sup> § 44 Abs. 5 S. 1 Ziff. 1 BNatSchG.

<sup>33</sup> BVerwG Urteil vom 24.1.2008 – 4 CN 2.07 BRS 73 Nr. 94. Siehe auch die übersichtliche Darstellung in: Der „Windenergie in substanzieller Weise Raum verschaffen“ in: Fachagentur Windenergie an Land (Hrsg.), Februar 2015, S. 13.

<sup>34</sup> BVerwG – Zusammenfassender Beschluss vom 29.3.2010 – 4 BN 65.09.





Das BVerwG hat keine eindeutige Vorgabe zur praktischen Umsetzung seiner Forderung ausgesprochen. Die juristische Begleitung der Praxis hat es ausdrücklich den Tatsachengerichten überlassen.<sup>35</sup>

Das BVerwG hat verschiedene Modelle des Nachweises substantieller Bereitstellung von Windenergiestandorten gebilligt und ausgeschlossen, dass eines zum ausschließlichen Kriterium erhoben werden könnte, bei dessen Einhaltung die Prüfung als bestanden angesehen würde. Einen verbindlichen Maßstab der Angemessenheit, der als Richtschnur für das Abwägungsverhalten dienen könnte, gäbe es nicht und könne es auch nicht geben. Unverzichtbar sei eine Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum.<sup>36</sup>

Das OVG Lüneburg hat in dem Zusammenhang entschieden, dass die Regionalplanung die Prüfung der FFH-Verträglichkeit nicht der Genehmigungsebene überlassen dürfe und damit die konditionierte Ausweisung von WKZ definitiv ausgeschlossen.<sup>37</sup> Es fordert zusätzliche Maßnahmen zur Absicherung des Petittums, der Windenergie ausreichenden Raum zu gewähren. Das sei zwingend geboten, auch wenn es im Einzelfall mit einem hohen Aufwand verbunden sei und das Ergebnis am Ende schließlich auch noch seitens der Genehmigungsbehörde korrigiert werden könne.

Es stützt sich dabei auch auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 20.10.2005.<sup>38</sup> Darin wird festgestellt, dass das Verschlechterungsverbot im Rechtssystem Großbritanniens nicht angemessen durchgesetzt werde. Dafür bedürfe es einer abschließenden Beurteilung durch die der Genehmigungsebene übergeordnete Planungsebene. Eine Verknüpfung mit dem Gebot ausreichender Flächenbereitstellung wird in dem Zusammenhang nicht mitverhandelt. Insoweit besteht nur eine Teilparallelität zum Gegenstand dieser Untersuchung, weil sie die eigentliche Problematik allenfalls teilweise einbezieht. Das OVG Lüneburg zitiert auch nicht aus dem Urteil, sondern nur aus den Schlussanträgen der Generalanwältin Kokott, wonach eine FFH-Prüfung immer dann erforderlich sei, wenn die nachgelagerte Verträglichkeitsprüfung nicht mehr ergebnisoffen erfolge. Diese Voraussetzung mag für die geprüfte britische Regelung zutreffen. Für die im deutschen Recht getroffene Ebenendifferenzierung aber gilt das keineswegs. Es kann keine Rede davon sein, dass das von der Genehmigungsbehörde durchgeführte Verfahren nicht ergebnisoffen sei.

Das OVG besteht dann am Ende auch nicht auf einer ausdrücklichen uneingeschränkten Ausweisung. Es müsse „dem Grundsatz nach die Eignung der ausgewiesenen Vorranggebiete für die Windenergie“<sup>39</sup> feststehen. Es räumt jedoch – wie auch die Generalanwältin<sup>40</sup> – ein, dass diese Prüfung nicht verbindlich sein müsse. Die Eignung müsse mit der Präzision beurteilt werden, die die Plangenaugigkeit der jeweils relevanten Planungsstufe ermöglicht.<sup>41</sup> Damit respektieren sowohl das OVG als auch die Generalanwältin ausdrücklich die in anderen Zusammenhängen entwickelte Forderung nach planerischer Konkretheit regionalplanerischer Ausweisungen.

In der Literatur verweist lediglich noch eine Stimme in einem Hintergrundpapier<sup>42</sup> befürwortend auf die Notwendigkeit der FFH-Prüfung auf der Regionalplanungsebene und stützt sich dabei auf das Urteil des OVG sowie die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott,<sup>43</sup> ohne jedoch auf deren Bezugnahmen auf die erforderliche Erkennbarkeit der Belange auf der Ebene der Regionalplanung einzugehen. Da sie diese auch nicht in Zweifel zieht, ist davon auszugehen, dass sie sie akzeptiert.

<sup>35</sup> BVerwG Urteil vom 13.12.2012 – 4 CN 1.11.

<sup>36</sup> BVerwG Urteil vom 20. Mai 2010 – 4 C 7.09.

<sup>37</sup> OVG Lüneburg, Urteil vom 17.10.2013 – 12 KN 277/11.

<sup>38</sup> EuGH Urteil vom 20.10.2005 - C-6/04, NuR 2006, 494 ff.

<sup>39</sup> OVG Lüneburg, Fn. 37, Rn. 52.

<sup>40</sup> Vgl. EUR-Lex Dokument 62004CC0006.

<sup>41</sup> OVG Lüneburg, Fn. 37, Rn. 53.

<sup>42</sup> Wegner, Fn. Fehler! Textmarke nicht definiert., S. 7 f.

<sup>43</sup> Wegner, Fn. Fehler! Textmarke nicht definiert., S. 8.

In Lehre und Rechtsprechung hat es keine weiteren Versuche gegeben, die Notwendigkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung für WKZ-Ausweisungen auf der Regionalplanungsebene zu verlangen.

#### IV. Das Planaufstellungsverfahren

##### 1. Die methodische Vorgabe der Rechtsprechung

Die Steuerung des Ausbaus der Windenergie im Außenbereich ist ein Abwägungsprodukt, das nach den in der Rechtsprechung zum Abwägungsgebot entwickelten Grundsätzen gerichtlicher Prüfung unterliegt.<sup>44</sup> Die Rechtsprechung hat daraus eine sehr strikte Verfahrensvorgabe mit einer abgestuften Schrittfolge entwickelt.<sup>45</sup> Als erstes müssen diejenigen Flächen identifiziert werden, die aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen für eine Windenergienutzung nicht in Frage kommen (sogenannte harte Tabuzone). Sie werden damit aus dem Planungsprozess ausgeschieden. Danach sind die Flächen zu bestimmen, die der Planungsträger von Windkraft freihalten will (weiche Tabuzone). Dies bedarf der Voranstellung eines gesamtäumlichen Planungskonzepts für den gesamten Außenbereich. Darin sind vom Plangeber die Belange darzulegen, die aus seiner Sicht einer WKZ-Ausweisung entgegenstehen und deren Priorisierung durch abwägende Gegenüberstellung begründen. Die nach der Festlegung der harten und weichen Tabuzonen verbleibenden Bereiche der Potentialfläche, die sogenannten Suchflächen, müssen in einem dritten Arbeitsschritt auf ihre Eignung als Standort für die Erzeugung von Windstrom hin untersucht und im Einzelfall durch Abwägung mit den konkurrierenden Nutzungsansprüchen einer Entscheidung zugeführt werden. Die Schritte zwei und drei bilden den Kernbereich der regionalplanerischen Aufgabenstellung, den eigentlichen Planungsauftrag. Dessen Ergebnis wiederum ist schließlich in einem vierten Schritt daraufhin zu überprüfen, ob der Planungsträger damit der Windenergie substanziell Raum gewährt. Ggf. muss er korrigierend nacharbeiten.

Diese methodische Vorgabe ist zwingend.<sup>46</sup> Deren Einhaltung und die jeweils erarbeiteten Ergebnisse sind verbindlich. Die Nichteinhaltung führt zur Nichtigkeit. Das gilt auch für die Dokumentation. Dies soll neben der für alle Beteiligten hilfreichen Transparenz „die Planung rationalisieren, überprüfbar und für eine effektive Beteiligung durch die Öffentlichkeit zugänglich machen“.<sup>47</sup> Sowohl die dokumentierte Trennung zwischen harten und weichen Tabuzonen als auch die Darlegung der Abwägungsvorgänge sind unverzichtbare Voraussetzungen für einen uneingeschränkten Rechtsschutz.

##### 2. Die unkonditionierte Ausweisung

Im Falle einer unkonditionierten Ausweisung von WKZ in VSG würde die konkrete Ermittlung der von einem Windpark ausgehenden Beeinträchtigungen als klassische raumordnungsfremde Ermessensaufgabe von der Regionalplanung durchgeführt werden müssen. Die Aufgabenstellung wäre nicht nur sehr viel aufwändiger als die konditionierte Ausweisung. Sie stünde vielmehr unter einem signifikant höheren naturschutzfachlichen Anspruch mit deutlich höherem Begründungszwang und Zeitbedarf. Ein Teil der Problematik müsste im Zweifel gutachtlich erarbeitet werden. Das dabei gefundene Volumen der Gefährdungsminderung müsste im nachfolgenden Genehmigungsverfahren selbst dann nicht akzeptiert werden, wenn sich der Projektträger der bereits geprüften Nachweisunterlagen bedienen würde. Eine neue Prüfung wäre sogar zwingend, wenn er Veränderungen an der Konfiguration der Anlage planen würde. Vor allem aber würde sich die anfänglich klare Arbeitsstruktur mit eindeutigen Ergebnissen sukzessive auflösen.

Ein solches Vorgehen kostet Zeit und gibt insbesondere den negativ betroffenen, potentiellen Projektträgern zu den unterschiedlichen Beratungsständen Anlass, gutachtlich oder anderweitig zu intervenieren.

<sup>44</sup> BVerwG Urteil vom 27.1.2005 4 CN 5.04. – BRS 69 Nr. 107.

<sup>45</sup> Sehr ausführlich mit Begründung der Einzelschritte: BVerwG Urteil vom 11. April 2013 – 4 CN 2.12. ■

<sup>46</sup> BVerwG 15.9.2009 mit einer ausführlichen Erläuterung in Rn. 8

<sup>47</sup> *Wegner*, Fn. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**, S. 1.



Das Feld bietet sich förmlich an für eine ausführliche Diskussion der kontroversen Einschätzungen, weil die Frage der Vereinbarkeit von Windenergie und Vogelwelt keinesfalls als wissenschaftlich abgeklärt gilt. Der Naturschutzbehörde ist insoweit seitens der Rechtsprechung für das Genehmigungsverfahren eine sogenannte Entscheidungsprärogative eingeräumt worden, d.h. eine teilweise Freistellung von der verwaltungsgerichtlichen Ermessensüberprüfung.<sup>48</sup> Sie hat zwar im Zusammenhang gutachtlicher Bewertung keine Funktion, dokumentiert aber die nur bedingte Verlässlichkeit des in diesem Zusammenhang zu erwartenden Arbeitsergebnisses. Die Administration der Regionalplanung muss sie aber dennoch am Ende – ggf. mit Hilfe der Naturschutzbehörde – durch die Entscheidungsgremien schleusen, ohne dass die Beurteilung für das Genehmigungsverfahren verbindlich wäre.<sup>49</sup>

### 3. Das Gegenstromprinzip

Diese wiederum sind keine naturschutzrechtlichen Fachgremien, sondern länderrechtlich unterschiedlich organisierte Einrichtungen zur Realisierung des Gegenstromprinzips aus § 1 Abs. 3 ROG. Damit wird das Ziel verfolgt, eine angemessene Berücksichtigung der lokalen und regionalen Interessen bei der Erarbeitung des übergeordneten Ziels des Planungsraums und dessen Umsetzung sicherzustellen.<sup>50</sup> Die personelle Besetzung erfolgt deshalb maßgeblich durch Kommunalvertreter,<sup>51</sup> damit sie auf der Basis ihrer generalistischen lokalpolitischen Kompetenz nicht über die naturschutzrechtliche Zulässigkeit einer WKZ-Ausweisung befinden, sondern über deren Sinnhaftigkeit in der Konkurrenz zu anderen lokal- und regionalrelevanten Belangen. Auf genau diese abwägungsdominierte Fragestellung würde ihre Mitwirkung am windenergetischen Teil der Regionalplanung mittels der konditionierten Ausweisung von WKZ konzentriert. Durch die Einbeziehung der in aller Aufwändigkeit naturschutzfachlich aufbereiteten Problematik würde die eigentliche Aufgabenstellung an den Rand gedrängt und das Gegenstromprinzip tendenziell seiner Funktion beraubt.

### V. Fazit

Nach alledem ist die Regionalplanung gehalten, WKZ in VSG nur generell und mit dem Vorbehalt auszuweisen, dass die Beurteilung der FFH-Verträglichkeit erstmals und verbindlich in späteren Bauleit- und/oder Genehmigungsverfahren zu erfolgen habe. Das verlangen nicht nur die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die planerische Konkretheit von Zielen der Raumordnung und Landesplanung. Das gebieten auch die durch die Gesetzgebung statuierte Ebenendifferenzierung und die seitens der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an ein klar strukturiertes transparentes und von der Öffentlichkeit nachvollziehbares Vorgehen.

Es bewirkt eine dramatische Reduktion des Aufwandes im Vergleich zur uneingeschränkten Ausweisung von WKZ in VSG und erspart sowohl der Regionalplanung als auch den künftigen Projektträgern, sich flächendeckend in einem viel zu frühen Stadium im Detail mit der Frage auseinanderzusetzen, ob und wodurch sich Windenergieanlagen im Einzelfall FFH-verträglich gestalten lassen. Dies bedeutet neben der außerordentlichen Entlastung aller Beteiligten durch die Konzentration auf ihre eigentlichen Aufgaben eine beträchtliche Beschleunigung des Verfahrens. Zugleich bewirken die stark reduzierten juristischen Angriffsmöglichkeiten eine entsprechend erhöhte Gerichtsfestigkeit. Den Vertretern des Gegenstromprinzips wird gezielt die Aufgabe zugeordnet, die sie in ihrer Funktion legitimiert, nämlich die Einbringung der lokalen und regionalen Interessen in den Plan.

Dies alles ist natürlich keinem Selbstzweck geschuldet. Die WKZ werden mit der gesetzlich geforderten Nachhaltigkeit ausgewiesen, ohne die der Windbranche innewohnende Entwicklungsdynamik auszubremsen.

<sup>48</sup> BVerwG Urteil vom 21.11.2013 - 7 C 40.11 – 1. Leitsatz

<sup>49</sup> OVG Lüneburg, Fn. 3.

<sup>50</sup> § 1 Abs.3 ROG.

<sup>51</sup> Siehe z.B.§§ 14f. Hessisches Landesplanungsgesetz.

Die Konditionierung eröffnet eine entsprechende Flexibilität. Sie eröffnet den Investoren die Chance, das bei Wahrung der Rechte der durch VSG unter Schutz gestellten Avifauna verbleibende Windstrompotential soweit wie wirtschaftlich vertretbar auszuschöpfen. Sie werden aus Eigeninteresse alles daransetzen, die windhöchsten Standorte zu entwickeln. „Die erzielbare Leistung nimmt [...] mit der dritten Potenz der Windgeschwindigkeit zu.“<sup>52</sup> Das wird zugleich einem Großteil des Zielkatalogs aus § 1 EEG gerecht. Last but not least werden damit Anreize zur Entlastung des Landschaftsbildes durch Entspargelung mittels Anlagenkonzentration gesetzt, ohne dass es dafür des Einsatzes die EEG-Umlage erhöhender monetärer Mittel bedarf. Mehr Kompatibilität lässt sich zwischen den betroffenen Belangen nicht herstellen. Die Regionalplanung kommt damit ihrem eigenen Ideal sehr nahe.

---

<sup>52</sup> Wikipedia „Windenergie“, Zugriff vom 6.10.2019.

