



WIND

Rundbrief Windenergie und Recht

1 | 2026

Rundbrief Windenergie und Recht

1|2026

Katharina Kleiser
Antonia Siemer

Impressum

Herausgegeben von:

Fachagentur Wind und Solar e.V.
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin
www.fachagentur-wind-solar.de
post@fa-wind-solar.de

V. i. S. d. P.: Dr. Antje Wagenknecht

Die Fachagentur Wind und Solar e. V. ist ein
gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim
Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B

Text: Katharina Kleiser, Antonia Siemer

Stand: Oktober 2026

Zitiervorschlag: FA Wind und Solar (2026),
Rundbrief Windenergie und Recht 1|2026

Haftungsausschluss: Die in diesem Rundbrief enthal-
tenen Angaben und Informationen sind nach bestem
Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt.

Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben,
Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen,
sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich ver-
breitet wurden.

Bei Fragen und Anregungen wenden Sie sich bitte an die
Redaktion unter post@fa-wind-solar.de

Mitwirkende

Thomas Brünjes, enercity Erneuerbare GmbH

Robin Denz, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e. V.

Julia Döbber, Fachagentur Wind und Solar e. V.

Anja-Doreen Ferdenus, Eventus Wind GmbH

Elisabeth Ferus, NWP Planungsgesellschaft mbH

Laura Sophie Hemper, Bundesverband WindEnergie e. V.

Dr. Katharina Hufgard, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Katharina Kleiser, Fachagentur Wind und Solar e. V.

Jenny Lassmann, Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende KNE gGmbH

Markus Möller, Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit, Energie und Klimaschutz

Dr. Bernd Ochtendung, RWE Renewables Europe & Australia GmbH

Dr. Petra Overwien

Prof. Dr. Marcel Raschke, Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW

Christoph Rheinschmitt, Ministerium für Klimaschutz, Landwirtschaft, ländliche Räume und Umwelt Mecklenburg-Vorpommern

Johanna Rühl, Gemeinsame Landesplanungsabteilung Berlin-Brandenburg

Antonia Siemer, Fachagentur Wind und Solar e. V.

Barbara Simmler, Energiequelle GmbH

Dr. Lena Strothe, Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen

Ole Weber, Stiftung Umweltenergierecht

Dr. Jan Christoph Weise, Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz

Elise Wendenburg, Fachagentur Wind und Solar e. V.

Uwe Zischkale, Ministerium für Wissenschaft, Energie, Klimaschutz und Umwelt des Landes Sachsen-Anhalt

Entscheidungsverzeichnis

Editorial.....	5
OVG Lüneburg, Urteil vom 21. Oktober 2025 – 12 KN 4/25.....	6
VGH Kassel, Urteile vom 6. Februar 2026 – 11 C 633/25.T und 11 C 205/25.T	8
OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Dezember 2025 – 7 A 54/24	12
OVG Lüneburg, Beschluss vom 12. Dezember 2025 – 12 MS 43/24	16
OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Januar 2026 – 7 A 20/25	20
BVerwG, Beschluss vom 7. November 2025 – 7 B 2.25	23

Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

im Rahmen des 30. Runden Tisches Windenergie und Recht wurden sechs praxisrelevante Gerichtsentscheidungen besprochen, die für die Windenergie von Bedeutung sind. Darunter betreffen einige Entscheidungen das Planungsrecht, u. a. die Frage nach der Rechtswirkung einer Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG. Auf Genehmigungsebene wurde insbesondere der Standsicherheitsnachweis von Windenergieanlagen diskutiert. Ein Beschluss des BVerwG beschäftigt sich zudem mit dem Artenschutzrecht. Im vorliegenden Rundbrief werden diese Besprechungen veröffentlicht.

Zunächst bejahte das OVG Lüneburg in einem Urteil das Rechtsschutzbedürfnis für einen Normenkontrollantrag gegen eine ältere Konzentrationsflächenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, obwohl das Erreichen des Flächenbeitragswerts nach § 5 Abs. 2 WindBG nachträglich festgestellt worden war. Zugleich erklärte es die teilweise Genehmigung der Planung wegen fehlender Teilbarkeit und eines unklaren räumlichen Geltungsbereichs der Ausschlusswirkung für rechtswidrig. Das Gericht ließ jedoch zentrale Fragen zum Rechtscharakter und zu den Rechtswirkungen der Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG offen.

Die Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG war auch Gegenstand von zwei Entscheidungen des VGH Kassel. Dieser qualifizierte die selbstständige Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG als feststellenden Verwaltungsakt in Gestalt einer Allgemeinverfügung und eröffnete damit den Weg für eine isolierte Anfechtungsklage. Zugleich hob er die hessischen Feststellungen zum Erreichen des Flächenbeitragswerts auf, da die drei hessischen Planungsregionen ihre Flächenbeiträge jeweils anteilig erbringen müssen. Ein Ausgleich zwischen den Regionen durch bloße Beschlüsse der Regionalversammlungen ist nicht möglich.

Anschließend wurde, wie bereits beim 28. Runden Tisch, der Eingriff in das Landschaftsbild thematisiert. Das OVG Berlin-Brandenburg stellte klar, dass die Quantifizierung von Eingriffen in das Landschaftsbild durch Windenergieanlagen und deren Realkompensation mangels allgemein anerkannter Methoden einer nur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Es beanstandete jedoch, dass nach dem „Märkischen Modell“ allein auf die Sichtbarkeit abgestellt wurde.

In den beiden folgenden genehmigungsrechtlichen Entscheidungen wurden u. a. Standsicherheitsnachweise besprochen. Das OVG Lüneburg stellte klar, dass die Rückbaupflicht für Windenergieanlagen grundsätzlich auch unterirdische Anlagenteile wie Pfahlgründungen umfasst und deren Beseitigungskosten daher bei der Sicherheitsleistung zu berücksichtigen sind. Zugleich betonte das Gericht die eigenständige Prüfpflicht der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde für die Standsicherheit. Es zog enge Grenzen dafür, den Standsicherheitsnachweis einem Prüfsachverständigen zu überlassen oder auf einen Zeitpunkt nach der Genehmigungserteilung zu verlagern.

Anknüpfend stellte das OVG Berlin-Brandenburg klar, dass die Standsicherheit einer WEA eine wesentliche Genehmigungsvoraussetzung ist. Die grundlegenden anlagenbezogenen Nachweise – insbesondere Typenprüfung oder Einzelstatik – müssen bei einem neuen Prototyp grundsätzlich bereits vorliegen, bevor die immissionsschutzrechtliche Genehmigung erteilt wird. Es sei unzulässig, die Nachweise auf die Baufreigabe durch Nebenbestimmung oder Auflagenvorbehalt zu verlagern.

In der letzten Entscheidung haben wir das Revisionsverfahren des BVerwG zum Artenschutzrecht besprochen. Die Ausgangsentscheidung des OVG Weimar war Gegenstand des 28. Runden Tisches. Das BVerwG bestätigte, dass die in Anlage 1 zu § 45b BNatSchG aufgeführten kollisionsgefährdeten Brutvogelarten abschließend bestimmt sind. Ansammlungen nicht gelisteter Arten – wie etwa Graureiherkolonien – hinsichtlich möglicher Kollisionsgefahren bedürfen keiner artenschutzrechtlichen Prüfung.

Ich wünsche Ihnen eine angeregte Lektüre!

Dr. Antje Wagenknecht

Geschäftsführerin der Fachagentur Wind und Solar

Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG, Normenkontrollantrag, Rechtsschutzbedürfnis, Antragsbefugnis, Rechtscharakter der Feststellung, Änderung des alten Rechtsregimes von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu § 249 Abs. 2 BauGB, § 245e BauGB

OVG Lüneburg, Urteil vom 21. Oktober 2025 – 12 KN 4/25

1. Eine Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG steht der Zulässigkeit eines Antrags nach § 47 VwGO gegen die – noch vor dem Februar 2024 beschlossene – Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bezogen auf Windenergieanlagen jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die Rechtmäßigkeit der Feststellung ihrerseits von der Rechtmäßigkeit der im Normenkontrollverfahren streitigen Planänderung abhängen kann.
2. Eine Teilgenehmigung nach § 6 Abs. 3 BauGB einer Konzentrationsflächenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB durch Herausnahme einzelner Sondergebiete für die Windenergienutzung ist rechtswidrig, wenn aus ihr nicht deutlich wird, welche Reichweite die Ausschlusswirkung fortan haben soll, und zudem nicht feststeht, dass der Planungsträger die Ausschlusswirkung auch mit einer geringeren Zahl von Sondergebieten gebilligt hätte.

(amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Antragstellerin wendet sich als Projektiererin und potenzielle Betreiberin von vier Windenergieanlagen (WEA) in einem Normenkontrollverfahren gegen eine Konzentrationsflächenplanung auf der Rechtsgrundlage des ehemals anwendbaren § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Der planenden Gemeinde wurde die nach § 6 BauGB erforderliche Genehmigung für die Änderung des Flächennutzungsplanes nur teilweise erteilt. Ausgenommen wurde ein Teilbereich 3, der „durch rote Umrandung und Durchkreuzung kenntlich gemacht“ wurde. Die Gemeinde machte am 19. Januar 2024 in ihrem Amtsblatt die (teilweise) Genehmigung mit ihrem einschränkenden Wortlaut öffentlich bekannt.

Der Kreistag stellte in seiner Sitzung vom 9. Dezember 2024 gemäß § 5 Abs. 2 WindBG das Erreichen des nach der Anlage zu § 2 NWindG zum Jahresende 2027 für ihn maßgeblichen Teilflächenziels in Höhe von 3.385 ha fest. Hierbei wurden die Sonderbauflächen und Sondergebiete für die Windenergie in den Flächennutzungsplänen der dem Beigeladenen angehörenden Städte, Gemeinden und Samtgemeinden angerechnet. Fraglich war unter anderem, wie sich diese Feststellung auf den Rechtsschutz der Antragstellerin im Normenkontrollverfahren gegen die gemeindliche Planung auswirkte.

Inhalt der Entscheidung

Das Normenkontrollverfahren der Antragstellerin hatte Erfolg. Die im Raum stehende Frage, ob die nachträglich erfolgte Feststellung und damit der Wechsel zum neuen planungsrechtlichen Rechtsregime auf Grundlage von § 249 Abs. 2 BauGB einem Rechtsschutzbedürfnis entgegensteht, umschiffte das OVG, indem es rechtsdogmatische Ausführungen zur Fortgeltung der Norm macht. Grundsätzlich müsse eine angegriffene „Norm“ (hier bei entsprechender Anwendung von § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Darstellung der „Ausschlusswirkung“) als tauglicher Antragsgegenstand der Normenkontrolle im Entscheidungszeitpunkt des Senats schon und noch mit formellem Geltungsanspruch bestehen.

Zwar regelte § 245e Abs. 1 Satz 2 BauGB hier Folgendes: bei einem Flächennutzungsplan, der bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden ist, entfallen die Rechtswirkungen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (in der bis zum 1. Februar 2023 geltenden Fassung) für der Nutzung der Windenergie dienende Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB,

soweit für den Geltungsbereich des Plans das Erreichen des Flächenbeitragswerts oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels gemäß § 5 Abs. 2 WindBG festgestellt wird. Auf die damit vorliegende Sonderfallgestaltung sei die in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Voraussetzung des fortdauernden „formellen Geltungsanspruchs der Norm“¹⁴ aber nicht übertragbar. Die Feststellung sei kein förmlicher Aufhebungsakt, sondern (lediglich) als Tatbestandsmerkmal des § 245e Abs. 1 Satz 2 BauGB die Voraussetzung einer entsprechenden gesetzlichen Rechtsfolgenanordnung. Zudem handele es sich bei den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen dieser Feststellung zumindest teilweise um sogenannte doppelt relevante Tatsachen, die sowohl für die Zulässigkeit als auch für die Begründetheit einer Klage relevant seien. (I. 1. b)) Auf eine Inzidentüberprüfung der Ausschlusswirkung etwa im Rahmen einer von ihr gegen die Versagung eines Vorbescheides erhobenen Verpflichtungsklage müsse sich die Antragstellerin nicht verweisen lassen. (I. 4. a)) Im Übrigen stehe ein zusätzliches rechtliches Hindernis, wie hier eine wirksame

1 Das OVG zitiert hier die Rechtsprechungsnachweise bei Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl., § 47, Rn. 11, 12.

Feststellung des Beigeladenen nach § 5 Abs. 2 WindBG, der Annahme eines Rechtsschutzbedürfnisses für einen Normenkontrollantrag nur entgegen, wenn dieses Hindernis nicht noch anderweitig inzident, insbesondere gerichtlich, überprüfbar und aufhebbar sei. (I. 4. c. bb))

Den Antrag sieht das Gericht sodann ohne weitere Ausführungen zum Thema der Feststellung als begründet an. Voraussetzung für eine rechtmäßige teilweise Genehmigung nach § 6 Abs. 3 BauGB sei nämlich, dass sich die im Zeitpunkt der Entscheidung der Genehmigungsbehörde nicht genehmigungsfähigen Teile des Flächennutzungsplanes nicht auf den übrigen Teil auswirken können. Es dürften also nur eigenständige Planteile aus der Genehmigung herausgenommen werden.

Fazit

Wegen verfassungsrechtlicher Bedenken hinsichtlich der Landesregeln und ihres Verhältnisses zum Bundesrecht stand die Frage nach der Rechtmäßigkeit von Feststellungen in Niedersachsen im Raum.² Niedersachsen trifft hier sehr weitgehende Regelungen zur Anrechnung gemeindlicher Ausweisungen.³ Diese Frage bleibt offen. Das OVG hat hierzu keine Aussagen getroffen.

Die Antragsbefugnis bzw. das Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin wurde seitens des OVG bejaht, mit der Begründung, der Flächennutzungsplan sei nicht förmlich aufgehoben worden. Auf die Frage, ob die analoge Anwendung des Normenkontrollverfahrens in der vom OVG angenommenen Sonderfallgestaltung überhaupt noch in Betracht kommt, geht das OVG indes nicht näher ein. Bisher wurde bei Normenkontrollverfahren gegen Flächennutzungspläne eine Regelungslücke angenommen. Die Vorschrift des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, die eigentlich nur Satzungen erfasst, wurde analog auf Flächennutzungspläne angewendet.⁴ Es hätte auch angedacht werden können, dass der Gesetzgeber die Regelungslücke durch die Neuregelungen geschlossen hat (vgl. § 245e BauGB; § 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB). Die Entscheidung ist geprägt davon, dass das OVG offensichtlich die sachliche Betrachtung als zulässig ansieht.

Die Ausführungen dazu, dass die teilweise Genehmigung mangels Teilbarkeit nicht rechtmäßig ergangen ist, sind indes nachvollziehbar. Gleiches gilt für den unklaren räumlichen Geltungsbereich der Ausschlusswirkung.

Die Entscheidung bezieht sich auf einen speziellen Fall, bei dem die Übergangsregelung des § 245e BauGB anwendbar ist: Der zugrundeliegende Plan ist bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden.

Eine solche Eigenständigkeit sei aber bei der hier in Rede stehenden Herausnahme einzelner Sondergebiete aus einer Konzentrationsplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB schon grundsätzlich zu verneinen. (II.) Dem stehe jedenfalls die Annahme entgegen, der Rat der Antragsgegnerin hätte auch noch den Wegfall von weiteren 52,4 ha (Teilbereich 3) von insgesamt 328,9 ha dargestellten Sondergebieten ohne Weiteres akzeptiert. (II. 2.) Das aber müsse feststehen, damit die Genehmigungsbehörde eigenständig die Zahl der Sondergebiete vermindern und stattdessen „weiße Flächen“ schaffen könne. (II. 2.) Zudem ergebe sich aus der Bekanntmachung nicht hinreichend der räumliche Geltungsbereich der durch die bekanntgemachte 115. Änderung erfolgten Ausschlusswirkung. (II. 4. b))

§ 245e Abs. 1 Satz 1 BauGB regelt, dass seine Ausschlusswirkung (die Rechtswirkung gem. § 35 Abs. 3 Satz 3 in der bis zum 1. Februar 2023 geltenden Fassung) vorbehaltlich des § 249 Abs. 5 Satz 2 BauGB erst einmal fortgilt. Sie entfällt gem. § 245e Abs. 1 Satz 2 mit der Feststellung, dass im Geltungsbereich des Plans der Flächenbeitragswert oder ein Teilflächenziel erreicht ist. Es gilt dann die Rechtsfolge des § 249 Abs. 2 BauGB. Der Kreistag des Beigeladenen stellte in seiner Sitzung vom 9. Dezember 2024 gemäß § 5 Abs. 2 WindBG das Erreichen des nach der Anlage zu § 2 NWindG zum Jahresende 2027 für ihn maßgeblichen Teilflächenziels in Höhe von 3.385 ha fest. Die Feststellung wurde am 19. Dezember 2024 im Amtsblatt bekannt gemacht. Die Klage gegen den Plan wurde am 9. Januar 2025 erhoben. Für neue Planungen gelten andere Vorschriften (§ 249 BauGB). Die Wertungen der Entscheidung erscheinen daher nur bedingt übertragbar auf die Beklagbarkeit neuer Planungen; vielmehr war explizit noch die Frage möglicher Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Gegenstand dieser Entscheidung.

Das OVG hebt, wie in früheren Entscheidungen, allein die Rechtswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auf. Inwieweit sich die später erfolgte Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG auf die bauplanungsrechtliche Situation im Plangebiet auswirkt, lässt das Gericht offen. Zudem äußert sich das Gericht nicht zum Rechtscharakter einer Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG. Anders verhält es sich in den Entscheidungen des VGH Kassel, wonach das Gericht die Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG als Allgemeinverfügung ansieht, gegen die eine Anfechtungsklage zulässig ist.⁵

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/document/4b39053d-1c79-4035-ba15-07be17e78582>

² Niedersächsischer Landtag, Drs. 19/4047.

³ Raschke, Die Feststellung nach § 5 WindBG im Kontext des Baurechts, ZfBR 2024, 503 (507).

⁴ BVerwG, Urt. v. 31.1.2013 – 4 CN 1.12; siehe auch unsere [Entscheidungsbesprechung](#) zum BVerwG, Urt. vom 13.12.2018 – 4 CN 3.18.

⁵ VGH Kassel, Urt. v. 6.2.2026 – 11 C 633/25.T und 11 C 205/25.T; siehe auch unsere [Entscheidungsbesprechung](#) zu diesen Urteilen (erschieden im Rundbrief Windenergie und Recht 1|2026).

Aufhebung einer Feststellung gem. § 5 Abs. 2 WindBG, Feststellung als Verwaltungsakt

VGH Kassel, Urteile vom 6. Februar 2026 – 11 C 633/25.T und 11 C 205/25.T

1. Bei der Feststellung des Erreichens der Flächenbeitragswerte für die Windenergie an Land ohne eine Ausweisung von neuen Windenergiegebieten nach § 5 Abs. 2 WindBG handelt es sich um einen feststellenden Verwaltungsakt in Gestalt der Allgemeinverfügung, gegen den eine Anfechtungsklage zulässig ist.
2. Die Regelung in § 1 Abs. 3 des Hessischen Energiegesetzes i. d. F. der Änderung vom 22. November 2022 (GVBl. I S. 571), wonach in den Regionalplänen anteilig Vorranggebiete zur Nutzung der Windenergie in Höhe der im Windenergieflächenbedarfsgesetz des Bundes für das Land Hessen festgelegten Flächenbeitragswerte auszuweisen sind, ist dahingehend zu verstehen, dass die drei Planungsregionen Nordosthessen, Mittelhessen und Südhessen die Flächenbeiträge zu den gleichen prozentualen Teilen zu erbringen haben.
3. Die landesplanungsrechtliche Situation in Hessen entspricht im Wesentlichen der in § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WindBG beschriebenen Erfüllungsoption durch regionale Planungsträger, auch wenn die Regionalplanung formal dem Land Hessen zuzuordnen ist.
4. Von der mit dem Windenergieflächenbedarfsgesetz in Einklang stehenden Möglichkeit, in den Planungsregionen unterschiedliche Teilflächenziele zu bestimmen, hat der hessische Landesgesetzgeber keinen Gebrauch gemacht.
5. Ein Flächenausgleich der Planungsregionen untereinander kann nicht durch einvernehmliche Beschlüsse der Regionalversammlungen erfolgen, dass bezogen auf das gesamte Land Hessen die erste Stufe der Flächenbeitragswerte nach dem Windenergieflächenbedarfsgesetz erfüllt sei.

(amtliche Leitsätze beider Urteile)

Hintergrund der Entscheidungen

Die Klägerin (kommunale Windenergiebetreibergesellschaft) beantragte 2015 beim Regierungspräsidium Darmstadt eine Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von zehn Windenergieanlagen (WEA). Diese wurde im Dezember 2016 abgelehnt. Im Juli 2020 verpflichtete das VG Wiesbaden das Regierungspräsidium, die Genehmigung zu erteilen. Es hielt den Sachlichen Teilplan Erneuerbare Energien des Regionalplans Südhessen / Regionalen Flächennutzungsplans 2010 (der während des erstinstanzlichen Verfahrens veröffentlicht wurde) für unwirksam. Der Plan weist die Fläche von vier WEA-Standorten dem Ausschlussraum für Windenergie zu. Die Fläche der übrigen sechs WEA-Standorte war unbeplant. Das Land Hessen und die Standortgemeinde legten gegen die Entscheidung des VG Wiesbaden Berufung ein.¹ Die währenddessen veröffentlichte Erste Änderung des Teilregionalplans weist die Fläche der übrigen sechs WEA-Standorte dem Ausschlussraum zu.

Die Klägerin stellte gegen den Teilregionalplan und seine Erste Änderung Normenkontrollanträge.² Nach dem (zwischenzeitlich in Kraft getretenen) WindBG muss Hessen bis zum 31. Dezember 2027 1,8 % und bis zum 31. Dezember 2032 2,2 % seiner Landesfläche als Windenergiegebiete ausweisen. Gem. § 1 Abs. 3 Hessisches Energiegesetz (HEG) sind in Regionalplänen anteilig Vorranggebiete zur Nutzung der Windenergie in Höhe der im WindBG für das Land Hessen festgelegten Flächenbeitragswerte auszuweisen. In im Hessischen Staatsanzeiger bekanntgemachten Beschlüssen wurde festgestellt, dass der erste Flächenbeitragswert aufgrund der vorhandenen Teilregionalpläne der drei Planungsregionen (Ausweisung Nordhessen: 2,0 %, Mittelhessen: 2,2 %, Südhessen: 1,5 %³) erfüllt wurde. Der VGH entschied über die Klagen der Klägerin gegen die ministerielle Feststellung⁴ (11 C 633/25.T) sowie die Beschlüsse der Regionalversammlung Südhessen⁵ und des Regionalverbands FrankfurtRheinMain⁶ (11 C 205/25.T).⁷ Er hob diese Feststellungen auf.

¹ Das Berufungsverfahren ist laut den Urteilen beim erkennenden Senat mit dem Az. 11 A 2501/20 anhängig.

² Diese sind laut den Urteilen beim erkennenden Senat mit den Az. 11 C 672/21.N und 11 C 285/23.N anhängig.

³ Gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 HPLG übernimmt der Regionalplan der Planungsregion Südhessen für den Ballungsraum Frankfurt/Rhein-Main zugleich die Funktion eines gemeinsamen Flächennutzungsplans.

⁴ Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr, Wohnen und ländlichen Raum: Feststellung des Erreichens des ersten Flächenbeitragswertes nach dem WindBG in Hessen, v. 12.3.2024, StAnz. Nr. 13 v. 25.3.2024, S. 355.

⁵ Regionalversammlung Südhessen: Beschluss nach § 5 Abs. 2 WindBG (Feststellung des Erreichens des ersten Flächenbeitragswertes), v. 8.12.2023, StAnz. Nr. 5 v. 29.1.2024, S. 160.

⁶ Regionalverband FrankfurtRheinMain: Beschluss zur Feststellung des Erreichens des ersten Flächenbeitragswertes nach § 5 Abs. 2 WindBG, v. 13.12.2023, StAnz. Nr. 5 v. 29.1.2024, S. 187.

⁷ Die beiden Urteile sind weitestgehend wortgleich formuliert. Um den Text übersichtlicher zu gestalten, wurden nur Randnummern des Urteils 11 C 633/25.T angegeben, sofern nicht anders kenntlich gemacht. Sollten sich in den wiedergegebenen Passagen Ausführungen finden, die nicht in beiden Urteilen wortgleich sind, wurde dies kenntlich gemacht.

Inhalt der Entscheidungen

Beide Klagen seien zulässig. (Rn. 21) Statthaft seien Anfechtungsklagen. (Rn. 23, Urteil 11 C 205/25.T: Rn. 24). Der VGH unterscheidet zwischen zwei Fällen der Feststellung: zum einen, wenn die Planung zur Ausweisung von Windenergiegebieten erfolge, um Verpflichtungen aus dem WindBG zu erfüllen und der Planungsträger in dem Beschluss über den Plan feststelle, dass dieser mit den Flächenbeitragswerten oder Teilflächenzielen im Einklang stehe (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 WindBG). (Rn. 25) Zum anderen unterscheidet das Gericht den vorliegenden Fall, in dem die Flächenbeitragswerte oder Teilflächenziele erreicht würden, ohne dass neue Windenergiegebiete ausgewiesen würden und ein Planungsträger dies bis zu den maßgeblichen Stichtagen feststelle (§ 5 Abs. 2 WindBG). (Rn. 26) Die Feststellung bewirke gem. § 249 Abs. 2 Satz 1, 2 BauGB einen baurechtlichen Regimewechsel. WEA im Außenbereich seien nicht mehr als privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zulässig. Stattdessen könnten sie als sonstige Vorhaben gem. § 35 Abs. 2 BauGB zugelassen werden.

Wie der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB⁸ klargestellt habe, seien WEA außerhalb von Windenergiegebieten als sonstige Vorhaben nur unter engen Voraussetzungen in Ausnahmefällen zulässig. Nachdem die Flächenbeitragswerte erreicht seien, solle eine Steuerung der Windenergievorhaben in die Windenergiegebiete erfolgen.⁹ (Rn. 27) Sofern der Plan ergehe, um die Flächenbeitragswerte zu erfüllen, sei die Feststellung gem. § 5 Abs. 1 WindBG nach der Gesetzesbegründung ein unselbstständiger Teil der Planung, der nicht isoliert gerichtlich angreifbar sei.¹⁰ Der Plan sei mit der prinzipialen Normenkontrolle gem. § 47 VwGO anfechtbar. (Rn. 28) Die selbstständige Feststellung (§ 5 Abs. 2 WindBG) könne man nicht gemeinsam mit dem Plan über die Normenkontrolle überprüfen lassen. Sie sei entweder nicht Streitgegenstand anhängiger Normenkontrollverfahren gegen den Plan oder der Plan sei schon bestandskräftig. Zur gerichtlichen Anfechtbarkeit einer selbstständigen Feststellung sage die Gesetzesbegründung nichts. (Rn. 29) Ihr lasse sich nicht entnehmen, dass die isolierte Anfechtung stets ausscheiden solle.

Die Aussage, die Feststellung sei nicht isoliert angreifbar, beziehe sich allein auf die Feststellung nach § 5 Abs. 1 WindBG als Bestandteil der Gesamtentscheidung über den Plan. (Rn. 30) Entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht¹¹ sei der Betroffene nicht auf eine gerichtliche Inzidentkontrolle zu verweisen. (Rn. 38)

Die Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG sei ein mit der Anfechtungsklage anfechtbarer feststellender Verwaltungsakt in Gestalt einer Allgemeinverfügung i. S. v. § 35 Satz 2 HVwVfG.¹² (Rn. 31) Es liege eine Verfügung einer Behörde vor, die eine Regelung des Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts treffe. Die Feststellung sei konstitutiv für den Eintritt der Rechtsfolgen des § 249 Abs. 2 BauGB. Erst sie löse diese aus.¹³ Für die Entprivilegierung von WEA außerhalb von Windenergiegebieten genüge das rein faktische Erreichen der Flächenbeitragswerte oder Teilflächenziele allein nicht. Der regelnde Charakter zeige sich darin, dass das Wirksamwerden der Entprivilegierung an den Bekanntgabeakt geknüpft sei, um Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu gewährleisten.¹⁴ (Rn. 32) Dass § 249 Abs. 2 Satz 3 vorsehe, dass der Eintritt der Rechtsfolgen der Sätze 1 und 2 gesetzliche Folge der Feststellung sei, stehe der Regelungswirkung nicht entgegen. Es sei gerade Zweck eines feststellenden Verwaltungsaktes, den Eintritt normativ geregelter Rechtsfolgen als Ergebnis eines behördlichen Subsumtionsvorgangs verbindlich festzustellen.¹⁵ (Rn. 33)

Auch dass die Erfüllung der Flächenbeitragswerte nachträglich wieder entfallen könne, ohne dass die Feststellung widerrufen werden müsse, spreche nicht gegen eine Regelungswirkung. Bei der nachträglichen Zielverfehlung sei ein Publizitätsakt gesetzlich nicht vorgesehen. Die Immissionsschutzbehörde müsse eventuelle Veränderungen der baurechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen eigenständig im Blick behalten, wenn sie die baurechtlichen Voraussetzungen im Genehmigungsverfahren prüfe.¹⁶ Ein Widerruf sei auch nicht erforderlich, um die Rechtswirkungen der Feststellung zu beseitigen, da dadurch, dass die Zielwerte nachträglich unterschritten würden, ein neuer Sachverhalt entstehe.¹⁷ Die Feststellung beziehe sich nur auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung, bis

8 Die Neufassung ist am 15.8.2025 in Kraft getreten. Sie erfolgte durch das Gesetz zur Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie (EU) 2023/2413 für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz und dem Wasserhaushaltsgesetz sowie für Planverfahren nach dem Baugesetzbuch und dem Raumordnungsgesetz, zur Änderung des Bundeswasserstraßengesetzes und zur Änderung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes v. 12.8.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 189).

9 Der VGH zitiert hier vergleichend: BT-Drs. 21/568, S. 47.

10 BT-Drs. 20/2355, S. 28.

11 Der VGH zitiert hier vergleichend: Meurers in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, a. a. O., § 249 Rn. 96; Hornmann in: Stüer/Stüer/Hornmann, Bauen im Außenbereich, 2. Aufl. 2024, Rn. 195b; Wegner in: BeckOGK, Stand: 15. März 2025, WindBG, § 5 Rn. 24.

12 Der VGH zitiert hier vergleichend Gatz/Tyczewski in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, Werkstand: 63. EL November 2024, Kap. Z, Abschn. V, Rn. 33; Gatz/Tyczewski/Baars, Regenerative Energien in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 4. Aufl. 2024, Rn. 99; Gierke in: Brügelmann, BauGB, Kommentar, Stand: Juli 2025, § 5 Rn. 603; Schmidt-Eichstaedt, Die Festlegung von Windenergieflächen – Terminkalender und Pflichtenheft, ZfBR 2023, 10; Blessing/Schmidt-Eichstaedt, Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, 2. Aufl. 2024, Rn. 29; Schmidt-Eichstaedt in: Brügelmann, BauGB, a. a. O., § 249 Rn. 15 f.

13 Der VGH zitiert hier vergleichend: Scheidler in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, 2. Aufl. 2025, Stand: August 2025, Abschnitt I 4, WindBG, Vorbem. Rn. 17; Gierke in: Brügelmann, BauGB, Stand: Juli 2025, § 249 Rn. 15; Runkel/Edenharter in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: August 2025, § 1 Rn. 52d; Kümpfer in: Wust/Rietzler/Wierner, Windenergie recht, 2025, § 1 Rn. 72 m. w. N. Fn. 256; Teßmer, BeckOK Klimarecht, § 5 WindBG Rn. 8.

14 Der VGH zitiert hier vergleichend zur Bekanntgabe des Nacherhebungsergebnisses nach § 9 Abs. 2 der Verpackungsverordnung a. F.: BVerwG, Urt. v. 16.1.2003 – 7 C 31.02 –, BVerwGE 117, 322 ff., juris Rn. 14.

15 Der VGH zitiert hier BVerwG, Urt. v. 16.1.2003 – 7 C 31.02 –, BVerwGE 117, 322 ff., juris Rn. 15 und v. 20.11.2003 – 3 C 29.02 –, juris Rn. 19.

16 Der VGH zitiert hier vergleichend: Arbeitshilfe Wind-an-Land der Fachkommission Städtebau und des Ausschusses für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung v. 3.7.2023, S. 22; Meurers in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, a. a. O., § 249 Rn. 69; Kümpfer in: Wust/Rietzler/Wierner, a. a. O., § 1 Rn. 76.

17 Der VGH zitiert hier vergleichend zur VerpackV a. F.: BVerwG, Urt. v. 16.1.2003 – 7 C 31.02 –, BVerwGE 117, 322 ff., juris Rn. 23.

sich der Sachverhalt später ändere.¹⁸ Es bestehe kein Widerspruch zu § 43 Abs. 2 HVwVfG, wonach der Verwaltungsakt bis zu seiner Aufhebung wirksam bleibe. Denn danach verliere er seine Rechtswirkungen auch dann, wenn er sich auf andere Weise erledigt habe, weil er aufgrund einer nachträglichen Änderung der Sach- und Rechtslage gegenstandslos geworden sei.¹⁹ Dies liege vor, denn wenn Flächen nicht mehr anrechenbar seien, verändere sich der maßgebliche Sachverhalt. (Rn. 35) Die Feststellung sei eine sachbezogene Allgemeinverfügung. Sie beziehe sich auf den Einzelfall, da sie sich auf eindeutig bestimmte, außerhalb von Windenergiegebieten liegende Grundstücke beziehe. Dass viele Außenbereichsgrundstücke betroffen seien, stehe dem nicht entgegen. (Rn. 36)

Die Feststellung sei auf unmittelbare Außenwirkung gerichtet. Schon daraus, dass sie öffentlich bekannt gemacht und verkündet werden müsse, ergebe sich, dass sie nicht allein verwaltungsinternen Charakter habe. Da sie die Entprivilegierung von WEA außerhalb von Windenergiegebieten bewirke, habe sie unmittelbare Auswirkungen für Grundstückseigentümer und Betreiber bezüglich der Genehmigungsvoraussetzungen. Sie sei keine nur die Zulassungsbehörden bindende Vorentscheidung.²⁰ Die erforderliche Finalität sieht der VGH darin, dass die Windenergievorhaben nach Erreichen der Flächenbeitragswerte in die Windenergiegebiete gesteuert werden. (Rn. 37) Der VGH bejaht auch in beiden Urteilen das Rechtsschutzinteresse. (Rn. 39 ff.) Mit anhängigen Normenkontrollverfahren ließe sich die Rechtmäßigkeit der Feststellung nicht klären, da sie nicht Teil des Plans und damit nicht Streitgegenstand sei. (Rn. 40; Urteil 11 C 205/25. T: Rn. 41). Eine inzidente Überprüfung im Genehmigungsrechtsstreit sei kein einfacherer Weg.²¹ (Rn. 41; Urteil 11 C 205/25. T: Rn. 42)

Die Klagen seien begründet. (Rn. 45, Urteil 11 C 205/25. T: Rn. 46) Der Beschluss des Regionalverbandes Frankfurt-RheinMain sei wegen Unzuständigkeit formell rechtswidrig. Die Ausweisung der Windenergiegebiete erfolge in Hessen allein in den Regionalplänen. (Urteil 11 C 205/25. T: Rn. 47 ff.) Die Beschlüsse seien zudem mit § 3 Abs. 1, 2 WindBG und § 1 Abs. 3 HEG nicht vereinbar. (Rn. 47; Urteil 11 C 205/25. T: Rn. 50) In Hessen müsse jede einzelne Planungsregion die Flächenbeitragswerte in Höhe der im WindBG vorgegebenen Größe erbringen – und damit auf der ersten Stufe 1,8 % der jeweiligen Fläche als Windenergiegebiete ausweisen. In der Planungsregion Südhessen liege eine Minderausweisung von 1,5 % vor, die nicht durch Mehrausweisungen in Nordosthessen und Mittelhessen habe ausgeglichen werden können. (Rn. 50) Hessens landesplanerische Struktur trage Elemente beider Umsetzungsmöglichkeiten des § 3 Abs. 2 WindBG (Satz 1 Nr. 1: die Länder weisen selbst aus, Satz 1 Nr. 2: sie stellen sicher, dass von ihnen abweichende Planungsträger ausweisen). (Rn. 51 f.) Der VGH erläutert die rechtliche Ausgestaltung

der Landesplanung in Hessen und grundlegende Veränderungen der Organisation der Regionalplanung. (Rn. 53 ff.) Er folgert, dass die Regionalplanung zwar Merkmale der Umsetzungsmöglichkeit der Nr. 1 enthalte, da die Regionalplanung formal dem Land Hessen zuzuordnen sei. Im Wesentlichen entspreche die landesplanerische Situation der Nr. 2. Das Land Hessen müsse verbindliche Vorgaben für die Regionalplanung machen, weil die Regionalversammlungen grundsätzlich die Regionalpläne in eigener Verantwortung aufstellten. Sie seien zwar Organe des Landes Hessen – wenn sie Regionalpläne aufstellten, handelten sie jedoch selbstständig und voneinander unabhängig für ihre jeweilige Planungsregion. (Rn. 64)

Der VGH legt § 1 Abs. 3 HEG aus. Die Norm müsse so ausgelegt werden, dass sie mit dem höherrangigen § 3 WindBG vereinbar sei. Die sich daraus ergebende Verpflichtung der Länder, die Flächenausweisung sicherzustellen, stehe einer Auslegung entgegen, dass der von den einzelnen Planungsregionen zu erbringende Flächenanteil in § 1 Abs. 3 HEG offengelassen werden konnte. Da das Bundesrecht konkrete Vorgaben erfordere, könne der Begriff „anteilig“ nicht so verstanden werden, dass jede Planungsregion irgendeinen Anteil trage. Da sich aus den Gesetzesmaterialien nichts ergebe, stellt der VGH auf den allgemeinen Wortsinn ab. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Planungsregionen die Flächenbeiträge zu gleichen prozentualen Teilen zu erbringen hätten. Die Höhe ergebe sich daraus, dass sich § 1 Abs. 3 HEG auf § 3 Abs. 1 i. V. m. Anlage 1 WindBG beziehe. (Rn. 65; Urteil 11 C 205/25. T: Rn. 68) Der VGH setzt sich mit entgegenstehenden Argumentationslinien auseinander. (vgl. Rn. 66–70) Er kommt zu dem Ergebnis, dass § 1 Abs. 3 HEG nur hinreichend bestimmt sei und den bundesrechtlichen Anforderungen nach § 3 WindBG und § 249 BauGB gerecht werde, wenn man den Begriff „anteilig“ im Sinne von „zu gleichen Teilen“ auslege. (Rn. 71) Der Landesgesetzgeber habe (anders als in anderen Bundesländern) auch nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, für die Planungsregionen ausdrücklich unterschiedliche Teilflächenziele zu bestimmen. Dies sei auch nicht beabsichtigt gewesen. (Rn. 72) Auch habe er (anders als in anderen Bundesländern) nicht vorgesehen, dass eine Planungsregion durch Vereinbarung die von einer anderen Planungsregion zu erbringenden Windenergieflächen ganz oder teilweise übernehme. (Rn. 73) Der Flächenausgleich zwischen den Planungsregionen habe nicht durch einvernehmliche Beschlüsse der Regionalversammlungen erfolgen können. Diese ließen völlig unklar, in welchem Umfang die beiden anderen Planungsregionen die von Südhessen zu erbringenden Teilflächen übernommen haben könnten. Dies wäre jedoch erforderlich, um klarzustellen, ob bzw. in welchem Umfang dort noch Flächen auszuweisen seien, um die zweite Stufe der Flächenbeitragswerte zu erfüllen. (Rn. 74)

18 Der VGH zitiert hier vergleichend: Kümper in: Wust/Rietzler/Wiemer, a. a. O., § 1 Rn. 76; Meurers in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, a. a. O., § 249 Rn. 69; Gierke in: Brügmann, a. a. O., § 5 Rn. 602.

19 Der VGH zitiert hier vergleichend: BVerwG, Urt. v. 26.10.2017 – 8 C 18.16, Rn. 11.

20 Der VGH schreibt hier, dass Meurers in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Werkstand: 159. EL Mai 2025, § 249 Rn. 96; Hornmann in: Stürer/Stürer/Hornmann, Bauen im Außenbereich, 2. Aufl. 2024, Rn. 195b aber so vertreten würden.

21 Der VGH zitiert hier: Gatz/Tyczewski in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, Werkstand: 63. EL November 2024, Kap. Z, Abschn. V, Rn. 33; Gatz/Tyczewski/Baars, Regenerative Energien in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 4. Aufl. 2024, Rn. 99.

Fazit

Besonders relevant sind die Ausführungen des VGH zur Rechtsnatur und gerichtlichen Angreifbarkeit der selbstständigen Feststellung gem. § 5 Abs. 2 WindBG. Er setzt sich ausführlich mit diesen Fragen auseinander und verweist auf für bzw. gegen seine Meinung sprechende Ansichten in der Literatur. Er positioniert sich hier klar – und führt teilweise sogar ausdrücklich Gegenansichten auf. Zunächst sollte betont werden, dass der VGH zwei Fälle der Feststellung unterscheidet: die Feststellung nach § 5 Abs. 1 WindBG (wenn die Feststellung in dem Beschluss über den Plan erfolgt) und die selbstständige Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG. Da es sich bei den hier in Rede stehenden Beschlüssen um Feststellungen im Sinne des § 5 Abs. 2 WindBG handelt, setzt das Gericht sich größtenteils mit diesem Fall der Feststellung auseinander. Hierbei handelt es sich um eine Sonderregelung für existierende Pläne, die den Flächenbeitragswerten bzw. Teilflächenzielen bereits entsprechen.²² Der VGH verweist darauf, dass nach der Gesetzesbegründung die Feststellung nach § 5 Abs. 1 WindBG ein unselbstständiger Teil der Planung sei, der nicht isoliert anfechtbar sei. Gegen den Plan könne man mit einer prinzipialen Normenkontrolle vorgehen. Für die selbstständige Feststellung schließt der VGH eine gerichtliche Überprüfung der Feststellung gemeinsam mit dem Plan im Rahmen der Normenkontrolle nach § 47 VwGO aus. Ausdrücklich stellt er sich auch gegen die Ansicht, dass der Betroffene auf eine gerichtliche Inzidentkontrolle zu verweisen sei.

Im Ergebnis nimmt er an, dass eine Anfechtungsklage gegen die selbstständigen Feststellungen Hessens statthaft sei und bejaht somit ihre isolierte Anfechtbarkeit. Der Gesetzesbegründung lasse sich nicht entnehmen, dass eine isolierte Anfechtbarkeit der selbstständigen Feststellung stets ausscheiden solle. Die Aussage, die Feststellung sei nicht isoliert angreifbar, beziehe sich nicht auf die selbstständige Feststellung, sondern allein auf die Feststellung nach § 5 Abs. 1 WindBG.

Auch zur Rechtsnatur der selbstständigen Feststellung positioniert sich der VGH, denn er begründet die Statthaftigkeit der Anfechtungsklage damit, dass diese eine Allgemeinverfügung i. S. v. § 35 Satz 2 HVwVfG (dieser ist nahezu identisch zu § 35 VwVfG des Bundes) sei. Er prüft die einzelnen Voraussetzungen sehr genau und setzt sich mit einzelnen Gegenargumenten auseinander. Erwähnenswert ist noch, dass der VGH auch kurz auf die Wirkung der Feststellung eingeht. Sie führe zu einem baurechtlichen Regimewechsel. Hier findet sich auch ein Verweis des VGH auf die Neufassung des § 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB vom August 2025: mit ihr habe der Gesetzgeber klargestellt, dass WEA außerhalb von Windenergiegebieten nur unter engen Voraussetzungen in Ausnahmefällen als sonstige Vorhaben zulässig seien.

In der Begründetheit kommt der VGH zu dem Schluss, dass die Beschlüsse mit § 3 Abs. 1 und 2 WindBG und § 1 Abs. 3 HEG nicht vereinbar sind. Jede Planungsregion hätte auf der ersten Stufe einen Anteil von 1,8 % der jeweiligen Fläche ausweisen müssen. Nord- und Mittelhessen konnten die Minder ausweisung in Südhessen nicht ausgleichen. Der VGH hob die Feststellungen somit auf. Die Ausführungen des VGH zur Auslegung des § 1 Abs. 3 HEG und zur hessischen Planungsorganisation sind lesenswert (siehe Rn. 65 ff.; Urteil 11 C 205/25.T: Rn. 68 ff.).

Es bleibt abzuwarten, wie das BVerwG die hier entschiedenen Fragen beantworten wird. Der VGH hat die Revision in beiden Urteilen zugelassen. Das Land Hessen, die Regionalversammlung Südhessen und der Regionalverband FrankfurtRheinMain haben gemeinsam Revision eingelegt. Das Ministerium plant laut dem Abteilungsleiter für u. a. Regionalplanung im Regierungspräsidium Darmstadt zudem eine Ergänzung des HEG in den Hessischen Landtag einzubringen, mit der die Verteilung der Flächenbeitragswerte geregelt werden soll.²³

Die Volltexte der Entscheidungen können kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/LARE260000429>

und hier:

<https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/LARE260000428>

²² BT-Drs. 20/2355, S. 28.

²³ Siehe für die Revisionseinlegung und den Bericht des Abteilungsleiters: *Ergebnisprotokoll der 27. Sitzung des Haupt- und Planungsausschusses am 8. Mai 2026*, v. 20.5.2026, S. 5.

Eingriffe in das Landschaftsbild, Realkompensation, Maß der Kompensationswirkung, Märkisches Modell

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Dezember 2025 – 7 A 54/24

1. Die Bestimmung des Maßes der Kompensationswirkung einer Ersatzmaßnahme (Quantifizierung) für Eingriffe in das Landschaftsbild durch Windenergieanlagen erfordert eine naturschutzfachliche Bewertung, für die keine einheitlichen bundes- oder landesrechtlichen Vorgaben bestehen und für die sich noch keine allgemein anerkannte wissenschaftliche Methode herausgebildet hat. Die Bewertung durch die zuständige Behörde ist deshalb gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar.
2. Die Kompensationswirkung einer Ersatzmaßnahme kann nicht auf einen Vergleich mit der Sichtbarkeit einer Windenergieanlage beschränkt werden.
3. Der Schutz des Landschaftsbildes vor erheblichen Beeinträchtigungen als optisch-ästhetischer Aspekt des Schutzes von Natur und Landschaft nach §§ 14, 15 BNatSchG erstreckt sich nicht über den räumlichen Geltungsbereich des Bundesnaturschutzgesetzes, der das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland erfasst, hinaus.

(amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Dieser Entscheidung vorausgegangen sind das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 31. März 2023 – 3a A 47/23¹ sowie die Revisionsentscheidung des BVerwG, Urteil vom 12. September 2024 – 7 C 3.23.² Bezüglich des sich hier wiederholenden Sachverhalts wird auf das Urteil des BVerwG verwiesen.³ Auf die Revision der Klägerin hat das BVerwG die Entscheidung des OVG aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Die Beteiligten haben das Verfahren vor dem OVG zunächst ruhend gestellt, um dem Beklagten Gelegenheit zu geben, eine neue Methode für die Quantifizierung von Eingriff und Realkompensation zu entwickeln. Der Beklagte hat sodann das sogenannte Märkische Modell vorgestellt und dazu verschiedene Berechnungen vorgelegt, in denen das Modell auf das Vorhaben der Klägerin angewandt wird. (Rn. 6)

Das Modell beruht auf einer Ermittlung der erheblich beeinträchtigten Flächen durch eine GIS-gestützte Sichtbarkeitsanalyse auf der Grundlage eines digitalen Oberflächenmodells (DOM). Dabei wird zunächst der Untersuchungsraum festgelegt und in Rasterzellen unterteilt, denen jeweils Wertstufen nach dem Landschaftsprogramm Brandenburg 2022 zugewiesen werden. Anschließend erfolgt die Verrechnung von Eingriffs- und Kompensationswirkungen anhand von Abwertungs- und Aufwertungspunkten zur Operationalisierung der Flächenwirkungen. (Rn. 7)

Für Fälle, in denen Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes nicht vollständig kompensiert werden können, regelt ein Erlass des Ministeriums für Land- und Ernährungswirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg vom 19. August 2025 die Bemessung der Ersatzzahlung bei WEA. Danach ist die Ersatzzahlung (weiterhin) im Regelfall gemäß § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG nach Dauer und Schwere des Eingriffs zu bestimmen. Grundlage dieser Ermittlung sind die Wertstufen der Landschaftsbildbewertung des Landschaftsprogramms.⁴ Im Unterschied zum Kompensationserlass Windenergie von 2018 ist nun nicht mehr die Anlagenhöhe, sondern der betroffene Flächenumfang, gestaffelt nach Wertstufen und Zahlungswerten, maßgeblich. (Rn. 8)

Unter Anwendung des Märkischen Modells berechnete der Beklagte erhebliche Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes unter Einbeziehung von hochgerechneten Flächen in Mecklenburg-Vorpommern und auf polnischem Staatsgebiet. Der Beklagte stellte, gestützt auf das Märkische Modell, eine Kompensationswirkung der Maßnahme von 4 % und eine verbleibende Ersatzzahlung für die nicht kompensierte Beeinträchtigung i. H. v. 71.219 € fest. (Rn. 9) Die Klägerin rügte u. a. die konkrete Berechnung nach dem Märkischen Modell und die Bemessung der Erheblichkeitsschwelle ausschließlich nach der Sichtbarkeit sowie die Festlegung des Untersuchungsraumes. Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen und verteidigte das Märkische Modell.

1 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 31.3.2023 – 3a A 47/23.

2 BVerwG, Urt. v. 12.9.2024 – 7 C 3.23.

3 Die Entscheidungsbesprechung des Urteils des BVerwG v. 12.9.2024 – 7 C 3.23 wurde beim 28. Runden Tisch Windenergie und Recht besprochen und ist im Rundbrief 1|2025 erschienen.

4 Anwendungsschreiben des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft in Brandenburg vom 16.3.2026, S. 2: „Die Schwere des Eingriffs in das Landschaftsbild wird auf Grundlage der mit dem 'Märkischen Modell' ermittelten Bilanzierung festgestellt. Sie entspricht den nicht kompensierten beeinträchtigenden Wirkungen des Vorhabens. Als Basis für die Ermittlung dienen die Wertstufen der Landschaftsbildbewertung des Landschaftsprogramms.“

Inhalt der Entscheidung

Die Klägerin begehrte, die Nebenbestimmung zur Ersatzzahlung aufzuheben, hilfsweise die Verpflichtung, eine Genehmigung unter Begrenzung der Ersatzzahlung auf einen Betrag in Höhe von 8.020 Euro zu erteilen, sowie weiter hilfsweise die Verpflichtung zur erneuten Entscheidung über die Ersatzzahlung. (Rn. 11 ff.) Nur die Klage mit dem weiteren Hilfsantrag hatte Erfolg.⁵ (Rn. 21)

Das Gericht legte zunächst die Eingriffsregelung gem. § 15 BNatSchG aus (Rn. 27) und stellte anschließend das gerichtliche Prüfprogramm vor. Demnach sei zu prüfen, ob das Schutzgut Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt sei, was das Gericht bejahte. (Rn. 29) Im Weiteren ging das Gericht auf die qualitative Eignung von Maßnahmen als Ersatzmaßnahmen ein. Es bezog sich hier auf die Feststellung des BVerwG⁶, dass der Ersatz einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes nicht ausschließlich durch Maßnahmen möglich sei, die in der Art und Weise ihrer Wirkung auf das Landschaftsbild die Wirkung des Eingriffs „spiegelbildlich“ kompensieren. (Rn. 30)

Nachdem die qualitative Eignung einer Maßnahme als Ersatzmaßnahme i. S. d. § 15 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG bejaht werde, sei im nächsten Schritt die Quantifizierung der Wirkungen einer oder mehrerer Kompensationsmaßnahmen im Verhältnis zu dem Eingriff erforderlich. (Rn. 32) Welcher Maßstab bei der Quantifizierung anzuwenden sei, werde in der Revisionsentscheidung nicht ausdrücklich festgestellt. Das Gericht zog die frühere Rechtsprechung des BVerwG heran, wonach die Bewertung der Eingriffswirkungen eines Vorhabens ebenso wie die Bewertung der Kompensationswirkung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, was deren Quantifizierung betreffe, der naturschutzfachlichen Einschätzung der Genehmigungsbehörde unterliege. Die behördlichen Bewertungen seien nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich. (Rn. 33)

Ausgehend hiervon konkretisierte das Gericht das Prüfungsprogramm. Da rechtliche Maßstäbe fehlen und keine allgemein anerkannten fachlichen Methoden existieren, war die gerichtliche Prüfung auf eine Plausibilitätskontrolle beschränkt.⁷ Bezogen auf den konkreten Fall stellte das Gericht fest, dass weder für die Quantifizierung eines Eingriffs in das Landschaftsbild durch eine WEA noch für die Quantifizierung der aufwertenden Wirkung einer Kompensationsmaßnahme normative Vorgaben bestünden. Ebenso habe sich bislang keine allgemein anerkannte oder allein maßgebliche fachwissenschaftliche Methode herausgebildet.

Vielmehr sei die bislang weit verbreitete Auffassung – die sich etwa in § 13 Abs. 2 der BKompV sowie in Kompensationsverordnungen und Erlassen verschiedener Bundesländer wiederfinde – wonach Eingriffe in das Landschaftsbild durch WEA ausschließlich durch spiegelbildliche Ersatzmaßnahmen und daher in der Praxis regelmäßig nicht oder jedenfalls nicht vollständig kompensiert werden könnten, mit den §§ 14 und 15 BNatSchG nicht vereinbar. Ein vorschnelles Ausweichen auf eine Ersatzzahlung widerspreche dem gesetzlich verankerten Vorrang der Realkompensation. (Rn. 37)

Daher obliege es der Behörde, im Interesse einer vorhersehbaren und gleichmäßigen Verwaltungspraxis aus der Vielzahl denkbarer Modelle diejenigen Angaben und gegebenenfalls Berechnungen festzulegen, die von Antragstellern in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren vorzulegen seien. Daraus folge, dass das Gericht im Falle festgestellter Bewertungsfehler nicht befugt sei, anstelle der Behörde selbst eine naturschutzfachlich tragfähige Methode zur Quantifizierung von Eingriff und Ersatzmaßnahme zu entwickeln. (Rn. 38)

Die gerichtliche Überprüfung führe zu dem Ergebnis, dass das Märkische Modell in Teilen bewertungsfehlerhaft⁸ sei. (Rn. 44) Das Gericht stellte fest, dass der Beklagte das Maß der Kompensation des Eingriffs in das Landschaftsbild (Quantifizierung) durch die angebotene Maßnahme M1 fehlerhaft bewertet habe. (Rn. 42) Daher trage das vom Beklagten zugrunde gelegte Märkische Modell die Festsetzung einer Ersatzzahlung in Höhe von 57.250 Euro oder mehr nicht. (Rn. 44)

Die Beschränkung der Bewertung auf das Maß der Sichtbarkeit der Kompensationsmaßnahme stelle eine unzulässige Verengung dar und führe zu sachwidrigen Ergebnissen, die den Anforderungen der §§ 14 und 15 BNatSchG nicht gerecht werden. (Rn. 49) Im konkreten Fall habe der Beklagte das Maß der Aufwertung des Landschaftsbildes nach dem Märkischen Modell danach ermittelt, wie weit sichtbar die Kompensationsmaßnahme wirkt und welches Aufwertungspotential die betroffenen Flächen haben. (Rn. 50)

Nach der Revisionsentscheidung des BVerwG sei neben der quantitativen Betrachtung der Wirkung einer Ersatzmaßnahme als solcher auch zu würdigen, wie werthaltig sich das Landschaftsbild am Standort der Ersatzmaßnahme insbesondere in Anbetracht anthropogener Vorprägungen bzw. Vorbelastungen darstelle. Ebenso sei von Bedeutung, wie stark vor diesem Hintergrund die konkrete positive Wirkung auf das Landschaftsbild sei, die die jeweilige Maßnahme vom Standort ihrer Umsetzung aus entfalten könne.⁹ Zudem habe das BVerwG ausgeführt, dass sich Ersatzmaßnahmen nicht auf

5 Prozessrechtlich liegt hier eine Besonderheit vor, siehe dazu Rn. 39: Im Ergebnis erweise sich die angefochtene Nebenbestimmung zur Festsetzung einer Ersatzzahlung wegen Bewertungsfehlern als rechtswidrig. Einer isolierten vollständigen oder teilweisen Aufhebung der Nebenbestimmung stehe jedoch entgegen, dass das Gericht nicht feststellen könne, ob die immissionsschutzrechtliche Genehmigung auch ohne die Festsetzung einer Ersatzzahlung rechtmäßig Bestand haben könnte. Dies beruhe darauf, dass das Gericht das Maß der Kompensationswirkung der Maßnahme M1 nicht selbst bestimmen könne. Folglich sei die isolierte Anfechtungsklage abzuweisen.

6 Bezüglich der weiteren Ausführungen zur qualitativen Eignung von Ersatzmaßnahmen wird auf Rn. 30 f. sowie auf BVerwG, Urt. v. 12.9.2024 – 7 C 3.23, insbesondere auf Rn. 15 verwiesen.

7 Siehe zum Maßstab der gerichtlichen Kontrolle auch unsere *Entscheidungsbesprechung* zum Beschluss des BVerfG vom 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 – 1 BvR 595/14.

8 Das Gericht wies zunächst die Rügen der Klägerin bezüglich der Komplexität des Modells (Rn. 45) und der Größe des Untersuchungsraums ab. (Rn. 46) Auch habe das Gericht keine Bedenken gegen die Landschaftsbildbewertung, die auf der Grundlage des Landschaftsprogramms Brandenburg 2022 erfolgt sei. (Rn. 47, 48)

9 BVerwG, Urt. v. 12.9.2024 – 7 C 3.23, Rn. 20.

die Beseitigung von im betroffenen Naturraum vorhandenen vertikalen Strukturen beschränken müssen. Es kommen auch vielfältige andere Maßnahmen, die sich positiv auf Vielfalt, Eigenart, Schönheit sowie Erholungswert einer Landschaft im betroffenen Naturraum auswirken, als Ersatzmaßnahmen für Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes durch WEA in Betracht.¹⁰ (Rn. 50)

Dies gelte zunächst für die Qualifizierung einer Maßnahme als geeignete Ersatzmaßnahme. Da vielfältige andere Maßnahmen als die Beseitigung von vertikalen Strukturen als Ersatzmaßnahmen geeignet sein können, darf im Umkehrschluss auf der Ebene der Quantifizierung ihrer Kompensationswirkung nicht allein auf eine Methode abgestellt werden, die diese mögliche Vielfältigkeit der Ersatzmaßnahmen wiederum einenge, indem allein auf das Maß ihrer Sichtbarkeit in der Fläche abgestellt werde. Das Gericht stellte fest, dass eine wertende Betrachtung erforderlich sei, die nicht allein danach fragt, wie weit eine Maßnahme in der Entfernung noch sichtbar ist, sondern welche Aufwertung sie in Bezug auf Vielfalt, Eigenart, Schönheit sowie Erholungswert einer Landschaft vor Ort herbeiführt. Eine solche Bewertung fehle hier. (Rn. 50)

Fazit

Mit seiner Entscheidung konkretisiert das OVG Berlin-Brandenburg die Vorgaben des BVerwG zur Realkompensation von Eingriffen in das Landschaftsbild durch WEA und setzt zugleich Grenzen für die Entwicklung neuer Bewertungsmethoden. Das Gericht stellt klar, dass für die Quantifizierung von Eingriffs- und Kompensationswirkungen derzeit weder normative Vorgaben noch allgemein anerkannte fachwissenschaftliche Standards existieren. Die Bewertung unterliegt daher in erster Linie der naturschutzfachlichen Einschätzung der zuständigen Behörde und ist gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar.

Gleichzeitig verdeutlicht die Entscheidung, dass dieser eingeschränkte Prüfungsmaßstab die Behörden nicht von der Pflicht entbindet, sachgerechte und den Vorgaben des § 15 BNatSchG entsprechende Bewertungsverfahren anzuwenden. Das OVG beanstandet insbesondere die zentrale Annahme des Märkischen Modells, die Kompensationswirkung einer Maßnahme im Wesentlichen anhand ihrer Sichtbarkeit zu bestimmen. Damit bestätigt das Gericht die Linie des BVerwG, wonach die Bewertung von Ersatzmaßnahmen eine umfassende Betrachtung ihrer konkreten positiven Wirkung auf Vielfalt, Eigenart, Schönheit und Erholungswert der Landschaft erfordert und nicht auf eine bloße „Spiegelbildlichkeit“ zum Eingriff reduziert werden darf.

Einen zweiten Bewertungsfehler sah das Gericht darin, dass Flächen außerhalb des Geltungsbereichs des BNatSchG in die Bestimmung der beeinträchtigten und aufgewerteten Flächen einbezogen wurden. Insgesamt ergeben sich 7.683,14 ha beeinträchtigte Fläche, die sich zu einem erheblichen Anteil außerhalb des Geltungsbereichs der §§ 14, 15 BNatSchG auf polnischem Staatsgebiet befinden. Als Begründung erklärte der Beklagte, dass ihm für die Geländestrukturen außerhalb Brandenburgs und außerhalb des deutschen Staatsgebietes keine vergleichbaren Daten zur Verfügung stünden. Daher habe er die Erkenntnisse zu dem für ihn ermittelbaren Ausschnitt des Untersuchungsraums auf das Ganze hochgerechnet. Das Gericht führte aus, dass dieses Vorgehen zulässig sei, soweit Teile des Untersuchungsraums in angrenzenden Bundesländern liegen, die eine in etwa vergleichbare Stufung der Wertigkeiten der Landschaften aufweisen. Es sei rechtsfehlerhaft, Flächen außerhalb des Geltungsbereichs der Kompensationsregeln des BNatSchG einzubeziehen, auf die der Beklagte die Ersatzzahlung der Klägerin stütze. „Der Schutz des Landschaftsbildes vor erheblichen Beeinträchtigungen als optisch-ästhetischer Aspekt des Schutzes von Natur und Landschaft nach §§ 14, 15 BNatSchG ist auf das deutsche Staatsgebiet beschränkt.“¹¹ (Rn. 53)

Von praktischer Bedeutung ist ferner die Klarstellung, dass der Schutz des Landschaftsbildes nach §§ 14, 15 BNatSchG räumlich auf das Bundesgebiet beschränkt ist. Flächen außerhalb Deutschlands dürfen daher nicht in die Ermittlung der erheblichen Beeinträchtigung und die darauf gestützte Bemessung einer Ersatzzahlung einbezogen werden.

Die Entscheidung zeigt damit einerseits die bestehenden methodischen Unsicherheiten bei der Bewertung von Landschaftsbildbeeinträchtigungen durch WEA auf, stärkt andererseits aber den Vorrang der Realkompensation und setzt wichtige Grenzen für die zukünftige Entwicklung naturschutzfachlicher Bewertungsmodelle. Positiv hervorzuheben ist zudem, dass ortsnahe Realkompensationsmaßnahmen gestärkt werden, die einen Beitrag zur Akzeptanz des Vorhabens leisten können.

Aktuell gibt es in wenigen Bundesländern eine Methode zur Bewertung von Eingriffs- und Kompensationswirkung. Es fehlt bislang an einem der aktuellen Rechtsprechung entsprechenden allgemein anerkannten Methodenstandard, mit dem sich qualitative und quantitative Wirkungen eines Eingriffs auf das Landschaftsbild ins Verhältnis zu qualitativen und quantitativen Wirkungen einer Kompensationsmaßnahme setzen ließen.¹²

¹⁰ BVerwG, Urt. v. 12.9.2024 – 7 C 3.23, Rn. 17.

¹¹ Das Gericht zitiert hier in Rn. 53 Folgendes: Vgl. zum Anwendungsbereich des BNatSchG § 56 sowie die Gesetzesbegründung in BR-Drs. 278/09 vom 3.4.2009, S. 228; ferner Kahl/Siehr/Gärditz, in: Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 14. Aufl. 2025, § 10 Rn. 197; Lütke, in: ders./Ewer [Hrsg.], BNatSchG, 3. Aufl. 2025, § 1 Rn. 16.

¹² Märkisches Modell 2.0, Ziffer 1.2.3 (siehe zudem zur Quantitativen Eignung Ziffer 1.2.2 und zur Sichtbarkeitsanalyse Ziffer 2.2.1), Stand 16.3.2026.

Das Märkische Modell, welches nach dieser Entscheidung angepasst wurde,¹³ könnte daher als Orientierung dienen. Jedoch ist das Infrastruktur-Zukunftsgesetz beschlossen und verkündet worden. Danach werden in einem neuen § 15 Abs. 6a BNatSchG Ersatzzahlungen den Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 BNatSchG gleichgestellt.¹⁴ Dies gilt auch für Energieinfrastrukturvorhaben, die durch Bundesgesetz in das überragende öffentliche Interesse gestellt sind (z. B. § 2 EEG).¹⁵ Danach ist fraglich, ob zukünftig vermehrt die Ersatzzahlung bei Eingriffen in das Landschaftsbild durch Vorhabenträger gewählt wird.¹⁶ In dem Referentenentwurf des Natürlichen Infrastrukturgesetzes wurde zudem ergänzt, dass sich die Ersatzzahlung um 20 % erhöht, wenn diese vom Vorhabenträger gewählt wird (§ 15 Abs. 6b Satz 4 BNatSchG-E).¹⁷ Diese weitere Erhöhung könnte die bereits jetzt gravierenden Unterschiede in der Höhe der Ersatzzahlung in den einzelnen Bundesländern vergrößern.

Es bedarf jedoch weiterhin allgemein anerkannter Methodenstandards zur Quantifizierung von Eingriffen und Kompensationsmaßnahmen beim Eingriff in das Landschaftsbild.

Insbesondere bei einer lediglich teilweisen Kompensation stellt sich im Rahmen der Festsetzung der Ersatzzahlung weiterhin die Frage, wie die durchgeführte Realkompensationsmaßnahme auf die verbleibende Ersatzzahlung anzurechnen ist. Auch für die Bewertung der Schwere des mit der Errichtung von WEA verbundenen Eingriffs in das Landschaftsbild im Sinne des § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG fehlen bislang allgemein anerkannte Maßstäbe und Methoden.¹⁸ Die Bedeutung einer solchen bundeseinheitlichen Methode wird auch durch die im April 2026 ergangene Entscheidung des VGH München verdeutlicht.¹⁹

Die Dynamik im Bereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zeigt sich sowohl in der Rechtsprechung als auch in den aktuellen gesetzgeberischen Entwicklungen. So sieht der Referentenentwurf des Natürlichen Infrastruktur Gesetzes zudem vor, dass Kompensationsmaßnahmen so durchzuführen sind, dass die Aufwertungen im betroffenen Naturraum oder in angrenzenden Naturräumen wirksam werden.²⁰ Ob sich diese Erweiterung des räumlichen Bezugs der Kompensation im Gesetzgebungsverfahren durchsetzen wird, bleibt abzuwarten.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/NJRE001631361>

13 Landesamt für Umwelt Brandenburg, „Märkisches Modell“ 2.0 als Methodenstandard für den Vollzug in Zulassungsverfahren für Windenergieanlagen, Stand 16.3.2026.

14 BGBl. 2026 I Nr. 224 vom 28.7.2026, S. 27; nach Artikel 23 Abs. 2 tritt Artikel 10, der § 15 Abs. 6a BNatSchG enthält, am 1.2.2027 in Kraft.

15 BT-Drs., 21/6701, S. 79.

16 Siehe zur Wahlmöglichkeit den gesetzlichen Text: BGBl. 2026 I Nr. 224 vom 28.7.2026, S. 27; nach Artikel 23 Abs. 2 tritt Artikel 10, der § 15 Abs. 6a BNatSchG enthält, am 1.2.2027 in Kraft.

17 BMUKN, Referentenentwurf – Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Natürlichen Infrastruktur und zur Fortentwicklung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, siehe S. 8.

18 VGH München, Urt. v. 16.4.2026 – 22 A 25.40080, Rn. 126.

19 VGH München, Urt. v. 16.4.2026 – 22 A 25.40080: Danach wurde eine Verwaltungsvorschrift, nach der sich die Ersatzzahlung für die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch eine WEA innerhalb eines Windenergiegebiets um 75 % reduziert, aufgehoben. Siehe amtlicher Leitsatz: „Eine pauschale Reduktion der für die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch die Errichtung von Windenergieanlagen zu leistenden Ersatzzahlung um 75 % für den Fall, dass sich die Anlagenstandorte in einem durch Regionalplan ausgewiesenen Vorrang- oder Vorbehaltsgebiet für Windenergie befinden, ist nicht vereinbar mit dem für die Bemessung der Ersatzzahlung nach § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG heranzuziehenden Kriterium der Schwere des Eingriffs.“

20 BMUKN, Referentenentwurf – Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Natürlichen Infrastruktur und zur Fortentwicklung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, siehe S. 6 f., Änderung des § 15 Abs. 2 BNatSchG: „Ersetzt ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind so durchzuführen, dass die Aufwertungen im betroffenen Naturraum oder in angrenzenden Naturräumen wirksam werden.“

Rückbaupflicht, Sicherheitsleistung, unterirdische Teile, Standsicherheitsnachweis

OVG Lüneburg, Beschluss vom 12. Dezember 2025 – 12 MS 43/24

1. Die Rückbaupflicht nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB ist grundsätzlich umfassend und schließt demnach die Beseitigung unterirdischer Anlagenteile, wie Pfahlgründungen bei Windenergieanlagen, ein. Auch die für solche Beseitigungen voraussichtlich anfallenden Kosten müssen daher durch eine Bürgschaft als Sicherheitsleistung nach § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB abgedeckt sein.
2. Eine Genehmigung nach § 4 BImSchG für eine Windenergieanlage schließt die Feststellung ihrer Standsicherheit ein. Zu den Grenzen, in denen ein Prüfsachverständiger für Baustatik insoweit Aufgaben der Genehmigungsbehörde übernehmen kann.

(amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Der Antragsteller (anerkannte Umweltvereinigung) wendete sich gegen den Sofortvollzug einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, die der Antragsgegner (Genehmigungsbehörde) der Beigeladenen zur Errichtung und zum Betrieb von drei Windenergieanlagen (WEA) erteilte. Mit Beschluss ordnete der Senat die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs an. Zur Begründung führte er aus, dass die angegriffene Genehmigung an erheblichen Rechtsfehlern leide. Dies betreffe die nach § 35 Abs. 5 Sätze 2 und 3 BauGB mit lediglich 337.500 EUR erheblich zu niedrig bemessene Rückbausicherheitsleistung. Darüber hinaus stellte der Senat weitere vom Antragsteller erfolgreich gerügte Mängel fest.

Mit Bescheid vom 4. Juli 2025 legte der Antragsgegner eine konsolidierte Genehmigungsfassung vor. Bestandteil der Genehmigung sind nunmehr u. a. Herstellerangaben zu den Rückbaukosten sowie ein Prüfbescheid über die Typenprüfung. Die Rückbausicherheitsleistung wurde auf 1.300.385 EUR erhöht. Grundlage hierfür sind kalkulierte Rückbaukosten einschließlich einer Preissteigerung von 2,6 % über 20 Jahre. Nicht berücksichtigt sind jedoch die Kosten für den Rückbau der Pfahlgründungen der WEA. Die ursprünglich enthaltene aufschiebende Bedingung, wonach mit den Fundamentarbeiten erst nach Vorlage eines geprüften Standsicherheitsnachweises begonnen werden durfte, wurde als erfüllt angesehen. Zur Begründung verwies der Antragsgegner auf einen zwischenzeitlich abgeschlossenen Prüfbericht eines beauftragten Prüfsachverständigen. Weder der Prüfbericht noch die ihm zugrunde liegende statische Berechnung waren öffentlich ausgelegt.

Die Beigeladene ist der Auffassung, dass die vom Senat im vorangegangenen Verfahren beanstandeten Mängel durch die konsolidierte Genehmigungsfassung behoben worden seien und die Genehmigung nunmehr insgesamt rechtmäßig sei.

Sie beantragte daher gemäß § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO die Änderung des Beschlusses über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Der Antragsgegner schließt sich dieser Rechtsauffassung an. Der Antragsteller hält die Genehmigung hingegen auch in ihrer konsolidierten Fassung weiterhin für rechtswidrig.

Auf gerichtlichen Hinweis zur Höhe der Rückbausicherheitsleistung trug die Beigeladene vor, dass derzeit noch nicht abschließend feststehe, ob und gegebenenfalls welche Pfähle beim Rückbau im Boden verbleiben würden. Ein Verbleib der Pfähle sei aus ihrer Sicht sachgerecht, da deren vollständige Entfernung erhebliche Eingriffe und die Trennung von Bodenschichten erfordere. Zudem seien die Pfähle dauerhaft haltbar. Der Antragsgegner verwies auf die Trennung von Bodenschichten und meinte, dass die Rammpfähle deshalb und wegen des für den Rückbau erforderlichen hohen Aufwands im Boden zu belassen seien. Boden- und Grundwasser würden sich nach 20 bis 25 Jahren auf die Pfähle eingestellt haben, während ihr Entfernen die natürlichen Wasserleitungen wieder beschädigen bzw. zerstören könnte. Bei einem fachgerechten Verbleib der Pfähle im Boden bestehe keine Gefahr für das Grundwasser. Der Antragsteller hält die Ausführungen des Antragsgegners zur Höhe der Rückbausicherheitsleistung für widersprüchlich. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb beim Einbringen der Betonrammpfähle kein Risiko eines hydraulischen Kurzschlusses angenommen werde, ein solches jedoch bei deren späterer Entfernung bestehen solle. Zudem seien Betonpfähle nicht dauerhaft beständig und daher im Zuge des Rückbaus der WEA vollständig zu entfernen. Die hierfür entstehenden Kosten hätten folglich in die Bemessung der Rückbausicherheitsleistung einbezogen werden müssen, was zu Unrecht unterblieben sei.

Inhalt der Entscheidung

Der Abänderungsantrag der Beigeladenen sei zur erstrebten Wiederherstellung der sofortigen Vollziehbarkeit der ihr erteilten Genehmigung erforderlich, aber unbegründet. (II.) Im Rahmen der Begründetheit des Abänderungsantrags sei zunächst anhand allgemeiner Grundsätze zu prüfen, ob der gegen die Genehmigung in der Hauptsache gerichtete Rechtsbehelf voraussichtlich weiterhin Erfolg haben werde. (II. 2.) Dies sei hier der Fall, da der Widerspruch des Antragstellers aufgrund von Mängeln der Genehmigung begründet sei. (II. 2. b))

Der Antragsgegner habe die Sicherheitsleistung weiterhin zu niedrig bemessen. (II. 2. b) aa)) Die Berechnung beziehe sich zu Unrecht nur auf den Rückbau der oberirdischen Teile der WEA einschließlich des Fundaments. Die Rückbauverpflichtung sei nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB umfassend. Die nach § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB zu leistende Sicherheit – etwa in Form der hier geforderten Bürgschaft – diene der Absicherung dieser Verpflichtung. Erfasst werden sowohl die oberirdischen als auch die unterirdischen Anlagen einschließlich der Infrastruktur, die dem Vorhaben zuvor gedient haben.¹ Bei WEA mit Pfahlgründungen seien auch diese grundsätzlich zu beseitigen. Die hierfür voraussichtlich anfallenden Kosten seien bei der Bemessung der nach § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB zu leistenden Sicherheit zu berücksichtigen. Eine Ausnahme von dieser Regel bestehe, wenn die Beseitigung der Pfähle unverhältnismäßig sei. Eine Unverhältnismäßigkeit im engeren Sinne setze voraus, dass die Belastung des Einzelnen nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zu den mit der Maßnahme verfolgten Vorteilen für die Allgemeinheit stehe.² Der Antragsgegner mache geltend, dass die Entfernung der Pfahlgründungen im engeren Sinne unverhältnismäßig sei. Die hierfür erforderlichen tatsächlichen Feststellungen habe er jedoch nicht getroffen. (II. 2. b) aa))

Vorliegend diene die Entfernung der Pfahlgründungen in erster Linie dem Schutz des Grundwassers, insbesondere in einem Wasserschutzgebiet. Dem Gewässerschutz komme dabei ein erhebliches Gewicht zu. Zwar möge zutreffen, dass eine unsachgemäße Entfernung der Pfähle zu einer ungewollten Verbindung verschiedener grundwasserführender Schichten führen könne oder der für die Entfernung erforderliche Aufwand erheblich sei. Diese Gesichtspunkte allein rechtfertigten nicht die Annahme einer Unverhältnismäßigkeit. Vielmehr hätte der Antragsgegner auch die Risiken berücksichtigen müssen, die mit einem dauerhaften Verbleib der Pfahlgründungen verbunden seien. Insbesondere bestehe nach Ablauf ihrer Lebensdauer (ggf. 100 Jahre) die Möglichkeit eines fortschreitenden Materialzerfalls. Dadurch könnten Hohlräume entstehen, die eine Verbindung zwischen verschiedenen grundwasserführenden Schichten und damit eine Grundwasserverunreinigung verursachen.

Zudem sei nicht davon auszugehen, dass die Betreiberin zu diesem Zeitpunkt noch existiere oder leistungsfähig sei. Ohne ausreichende Sicherheitsleistung müssten daher entweder die künftig zuständigen Hoheitsträger die Kosten für Zustandskontrolle und Rückbaumaßnahmen tragen oder mögliche Schäden des Grundwassers hingenommen werden. (II. 2. b) aa))

Gerade diese Risiken soll die Sicherheitsleistung unabhängig vom Zeitpunkt des möglichen Eintritts der Umweltbelastungen absichern. Da der Antragsgegner die für die Annahme einer Unverhältnismäßigkeit erforderlichen Feststellungen nicht getroffen habe und es nicht Aufgabe des Gerichts im Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO sei, diese nachzuholen, verbleibe es bei der Regelverpflichtung. Danach seien auch die Kosten für die Beseitigung der Pfahlgründungen in die Höhe der zu leistenden Sicherheitsleistung einzubeziehen. Dass dies vorliegend weiterhin unterblieben sei, erweise sich als rechtsfehlerhaft. (II. 2. b) aa))

Zudem enthalte die maßgebliche konsolidierte Fassung der Genehmigung keine Feststellungen zur Standsicherheit der WEA im Hinblick auf die erforderlichen Pfahlgründungen. (II. 2. b) bb)) Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BImSchG umfasse sowohl die Errichtung als auch den Betrieb der drei WEA. Teil der genehmigungsrechtlichen Prüfung sei auch die Standsicherheit der Anlagen. Dieses Verständnis werde durch § 16b Abs. 8 BImSchG bestätigt. Die Vorschrift sehe für geringfügige Änderungen von WEA zwar reduzierte Prüfungsanforderungen vor, verlange jedoch weiterhin die Prüfung der Standsicherheit. Zudem entfalte die immissionsschutzrechtliche Genehmigung gemäß § 13 BImSchG Konzentrationswirkung. Sie schließe alle das Vorhaben betreffenden behördlichen Entscheidungen ein. Die Prüfung der Standsicherheit (als Prüfungsgegenstand der Baugenehmigung) nach Landesbaurecht sei im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen.³

Weiterhin sah das Gericht die Anordnung der aufschiebenden Bedingung über den Nachweis der Standsicherheit als rechtswidrig an. Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG könne die immissionsschutzrechtliche Genehmigung unter einer Bedingung erteilt werden. Die Genehmigungsbehörde sei jedoch grundsätzlich verpflichtet – bevor die Genehmigung erteilt wird – zu prüfen, ob sämtliche Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen und dies zu bejahen. Etwas anderes gelte lediglich, soweit bundesrechtliche Vorschriften ausnahmsweise besondere Prüfungs- oder Zustimmungserfordernisse Dritter vorsehen, etwa nach § 12 Abs. 2 LuftVG. Dementsprechend dürfe die Genehmigungsbehörde nicht von der Prüfung bestimmter Zulassungsvoraussetzungen absehen und diese auf einen Zeitpunkt nach Erteilung der Genehmigung verlagern.⁴

1 Das Gericht zitiert hier: Söfker/Kment, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Kommentar, Werkstand: 158. EL Februar 2025, § 35 BauGB, Rn. 1041.

2 Das Gericht zitiert hier: Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 18. Aufl., Art. 20, Rn. 121, m. w. N.

3 Das Gericht zitiert hier: Nds. OVG, Beschl. v. 16.11.2022–1 ME 70/22, juris, Rn. 16 ff.

4 Das Gericht zitiert hier: Mann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 107. EL Mai 2025, BImSchG, § 12, Rn. 154 ff.

Dieses Verständnis werde durch § 7 Abs. 1 Satz 5 der 9. BImSchV⁵ bestätigt. Danach können Unterlagen, deren Einzelheiten für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit der Anlage nicht unmittelbar von Bedeutung seien, bis zum Beginn der Errichtung oder der Inbetriebnahme der Anlage nachgereicht werden. Der Nachweis der Standsicherheit falle grundsätzlich nicht unter diese Ausnahmeregelung.⁶

Eine aufschiebende Bedingung könne nur dann erlassen werden, wenn im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung zumindest eine verlässliche Prognose dafür bestehe, dass die noch fehlende Voraussetzung in absehbarer Zeit erfüllt werde.⁷ Ob der Nachweis der Standsicherheit einer WEA grundsätzlich – ganz oder teilweise – durch eine aufschiebende Bedingung ersetzt oder von ihr abhängig gemacht werden könne, bedürfe im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung. Jedenfalls komme eine solche Bedingung nicht in Betracht, wenn die Prüfung der Standsicherheit aufgrund besonderer Standortverhältnisse, etwa bei einer aufwendigen Pfahlgründung wie im vorliegenden Fall, besonders komplex sei und ein uneingeschränkt positives Prüfergebnis von der Genehmigungsbehörde nicht verlässlich vorausgesagt werden könne.

Im Weiteren prüfte das Gericht, ob, wie im vorliegenden Fall geschehen, die Prüfung der Standsicherheit einem Prüfingenieur für Baustatik überlassen werden dürfte. Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren richte sich ausschließlich nach den Verfahrensvorschriften der §§ 10, 19 BImSchG i. V. m. der 9. BImSchV.⁸ Die fachgesetzlichen Verfahrensregelungen werden infolge der Konzentrationswirkung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens verdrängt, soweit das Gesetz ihre Geltung nicht ausdrücklich anordnet. Da ein solcher Vorbehalt für die Prüfung bauordnungsrechtlicher Anforderungen nicht bestehe, könne § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 der niedersächsischen BauPrüfVO im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nicht als Rechtsgrundlage für eine umfassende Übertragung der Prüfungsaufgaben herangezogen werden. Diese Vorschrift ermögliche der Bauaufsichtsbehörde, bei statisch-konstruktiv schwierigen Bauvorhaben die Prüfung der Standsicherheit einem beliebigen Prüfingenieur für Baustatik⁹ zu übertragen. Nach dieser Norm dürfe die Bauaufsichtsbehörde die Ergebnisse des Prüfingenieurs grundsätzlich ohne erneute eigene Prüfung ihrer Entscheidung zugrunde legen.¹⁰

Fazit

Zunächst entschied das Gericht, dass die Rückbaupflicht nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB grundsätzlich umfassend ist und somit auch unterirdische Anlagenteile wie Pfahlgründungen erfasst. Daher sind deren Rückbaukosten bei der Bemessung der Sicherheitsleistung zu berücksichtigen.

Eine derartige umfassende Delegation sei im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren jedoch nicht vorgesehen.

Die Beteiligung von Prüfingenieuren für Baustatik im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren komme hingegen lediglich in ihrer Funktion als Sachverständige nach § 13 der 9. BImSchV in Betracht. Danach könne dem Vorhabenträger aufgegeben werden, ein Gutachten eines Prüfingenieurs für Baustatik vorzulegen, sofern dieser zugleich als Sachverständiger im Sinne des § 36 Abs. 1 Satz 1 GewO anerkannt sei. Ein derartiges Gutachten gelte rechtlich als von der Genehmigungsbehörde selbst eingeholt. Die Genehmigungsbehörde dürfe sich dabei sowohl die Ergebnisse eines solchen qualifizierten Gutachtens als auch die Feststellungen sonstiger vom Vorhabenträger vorgelegter Sachverständigen-gutachten im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV zu eigen machen. Anders als bei einer Aufgabenübertragung nach der niedersächsischen BauPrüfVO entbinde dies die Behörde jedoch nicht von ihrer eigenen Prüfungspflicht. Sie habe die vorgelegten Gutachten eigenständig zu überprüfen. Das Gericht entschied, dass in diesem Verfahren nicht zu entscheiden sei, wo genau die Grenze zwischen der zulässigen Tätigkeit eines Prüfingenieurs für Baustatik als Verwaltungshelfer und einer (wohl) unzulässigen Tätigkeit als Beliehener verläuft.

Gemessen an diesen Maßstäben fehle es der hier maßgeblichen konsolidierten Fassung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung an einer eigenständigen Feststellung der Standsicherheit durch den Antragsgegner. Der Antragsgegner habe die behördliche Entscheidung von der Prüfung des Prüfingenieurs abhängig gemacht und beschränke sich darauf, das Eintreten der aufschiebenden Bedingung festzustellen.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergebe sich ferner, dass auch die zuletzt öffentlich ausgelegten Unterlagen unvollständig waren. Nach § 10 Abs. 3 Satz 2 BImSchG seien neben dem Genehmigungsantrag und den vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen auch sämtliche entscheidungserheblichen Berichte und Empfehlungen auszulegen, die der Genehmigungsbehörde im Zeitpunkt der Bekanntmachung bereits vorlägen. Hierzu zähle jedenfalls der dem Antragsgegner vorliegende Prüfbericht des Prüfingenieurs. Als entscheidungserheblicher Bericht hätte dieser daher ebenfalls öffentlich ausgelegt werden müssen. Dies sei jedoch unterblieben.

Jedoch hat das Gericht den Rückbau der Pfahlgründung für verhältnismäßig angesehen. Es erscheint möglich, dass in anderen Fällen die Unverhältnismäßigkeit einer Beseitigung festgestellt werden kann, wenn auch die Hürden hoch erscheinen.

5 Der hier maßgebliche Satz 5 in § 7 Abs. 1 Satz 5 der 9. BImSchV ist jetzt Satz 6 (BGBl. 2024 I Nr. 225).

6 Das Gericht zitiert hier: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.9.2025 – OVG 7 A 15/25 –, juris, Rn. 32.

7 Das Gericht zitiert hier: Senatsbeschl. v. 29.10.2019 – 12 ME 172/19 –, S. 5 f.

8 Das Gericht zitiert hier: Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Allg. Werkstand: 107. EL Mai 2025, BImSchG, § 13, Rn. 41, m. w. N.

9 Das Gericht zitiert hier: Wiechert/Lenz, in: Große-Suchsdorf, NBauO, Kommentar, 10. Aufl., § 82, Rn. 14 f.

10 Das Gericht zitiert hier: Wiechert/Lenz, a. a. O., Rn. 14.

Es bleibt zudem abzuwarten, ob diese Rechtsprechung Bestand haben wird. Der aktuelle Entwurf der BauGB-Novelle deutet auf eine mögliche gesetzliche Abkehr hin: Beim Rückbau einer WEA umfasst die gesetzliche Pflicht zur Beseitigung von Bodenversiegelungen nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB künftig nicht mehr die Entfernung von Tiefgründungen (§ 249 Abs. 11 BauGB-E).¹¹

Der Beschluss des Gerichts betont zudem die Prüfpflicht der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde bezüglich der Standsicherheit. Die Behörde muss die Standsicherheit von WEA selbst prüfen und feststellen. Es ist im immissionsschutzrechtlichen Verfahren nicht möglich, diese Aufgabe auf einen Prüfsachverständigen für Baustatik umfassend zu übertragen.

Weiterhin stellt das Gericht fest, dass die Genehmigungsbehörde grundsätzlich verpflichtet ist, das Vorliegen sämtlicher Zulassungsvoraussetzungen zu überprüfen und vor der Erteilung der Genehmigung zu bejahen. Das Gericht konkretisiert die Grenzen einer aufschiebenden Bedingung. Diese ist nur zulässig, wenn bereits im Zeitpunkt der Genehmigung

eine verlässliche Prognose besteht, dass die noch fehlende Genehmigungsvoraussetzung in absehbarer Zeit erfüllt sein wird. Ob der Standsicherheitsnachweis ganz oder teilweise als aufschiebende Bedingung angeordnet werden kann, lässt das Gericht offen. Bei komplexen standortbedingten Fragestellungen – etwa umfangreichen Pfahlgründungen – scheidet eine solche Bedingung jedenfalls aus, so das Gericht.

Interessanterweise hat das OVG Berlin-Brandenburg entschieden, dass der Nachweis der Standsicherheit grundsätzlich bereits vor Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vorliegen muss. Hier lag jedoch der Sonderfall eines Prototyps vor.¹²

Aus Hinweisen der Servicestelle Erneuerbare Energien des Niedersächsischen Ministeriums ergibt sich, dass die bislang verbreitete behördliche Praxis, den Nachweis der Standsicherheit durch eine aufschiebende Bedingung auf einen Zeitpunkt nach Genehmigungserteilung zu verschieben, mit der geltenden Rechtslage nicht vereinbar ist.¹³

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/document/661a3540-3dd4-46f3-a6f7-4ed5a1cb730c>

11 BT-Drs. 21/6588 – Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Städtebau- und Raumordnungsrechts, hier zu § 249 Abs. 11 BauGB-E, S. 43: „Wird eine Windenergieanlage zurückgebaut, umfasst die Verpflichtung zum Rückbau und zur Beseitigung von Bodenversiegelungen nach § 35 Abs. 5 Satz 2 nicht die Entfernung von Tiefgründungen.“

12 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 27.1.2026 – 7 A 20/25, siehe den amtlichen Leitsatz: „Die Standsicherheit einer Windenergieanlage betrifft eine wesentliche Genehmigungsvoraussetzung, die abgesehen von Details grundsätzlich vor Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nachgewiesen werden muss.“

13 Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz, Servicestelle Erneuerbare Energien: Hinweise für die Standsicherheitsprüfung in Verfahren zur Genehmigung von Windenergieanlagen an Land nach dem BImSchG, S. 8, Rn. 26.

Genehmigung einer Windenergieanlage, Prototyp, Standsicherheit, bautechnische Nachweise, Nachreichung, Auflage

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Januar 2026 – 7 A 20/25

Die Standsicherheit einer Windenergieanlage betrifft eine wesentliche Genehmigungsvoraussetzung, die, abgesehen von Details, grundsätzlich vor Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nachgewiesen werden muss. Bei einem neuen Prototyp kann ein Antragsteller deshalb nicht beanspruchen, dass Nachweise der anlagenbezogenen Statik (Typenprüfung oder Einzelstatik) im Wege einer Nebenbestimmung zur Genehmigung erst bei Baufreigabe vorzulegen sind. (Rn. 20, 29)

(amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin beantragte die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage (WEA) des Typs Siemens Gamesa SG 170-7.0. Der Beklagte (Genehmigungsbehörde) forderte Nachweise zur Standsicherheit, insbesondere Prüfbescheide zur Typenprüfung (ersatzweise eine Einzelstatik), Prüfberichte für Turm und Gründung und ein Baugrundgutachten. Die Klägerin legte lediglich standortbezogene Nachweise in Form eines Turbulenzgutachtens und eines hierauf bezogenen Prüfberichts vor. Die übrigen, insbesondere anlagenbezogenen Unterlagen zur Standsicherheit reichte sie nicht ein und bat stattdessen zu beauftragen, diese bis zur Baufreigabe durch eine Nebenbestimmung nachzureichen.

Zur Begründung führte sie aus, dass die Typenprüfungsunterlagen sowie der Prüfbescheid des Herstellers noch nicht vorlägen. Zudem könne ein Baugrundgutachten erst nach der Rodung der Bäume erstellt werden, hierfür sei zunächst die notwendige Umwandlungsgenehmigung zu erteilen. Der Beklagte setzte erneut eine Frist zur Vorlage der Unterlagen, die ebenfalls erfolglos verstrich. Sodann lehnte er den Antrag wegen Unvollständigkeit der Unterlagen ab. Ein Baufreigabevorbehalt und somit eine Nachreichung der Typenprüfung seien nicht möglich. Dagegen erhob die Klägerin Klage.

Inhalt der Entscheidung

Das Gericht wies die Klage ab. Die Ablehnung des Genehmigungsantrags sei rechtmäßig. Die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 Satz 2 der 9. BImSchV lägen vor, da die Klägerin die wiederholt angeforderten Unterlagen zum Nachweis der Standsicherheit der WEA innerhalb der gesetzten Fristen nicht vorgelegt habe. (Rn. 18) Eine Nebenbestimmung zur Genehmigung, diese Nachweise erst vor Baufreigabe zu verlangen, wies das Gericht als unzulässig zurück. (Rn. 19)

Zunächst stellte das Gericht klar, dass die Standsicherheit einer WEA eine wesentliche Genehmigungsvoraussetzung darstelle. Die Anforderung an die Standsicherheit ergebe sich aus § 12 Abs. 1 Satz 1 BbgBO. Danach müsse jede bauliche Anlage im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen für sich allein standsicher sein. Diese Vorschrift zähle zu anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften i. S. d. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. Die Baugenehmigung werde durch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung gem. § 13 BImSchG eingeschlossen. Weiterhin werde die besondere Bedeutung der Standsicherheit als Genehmigungsvoraussetzung gerade bei WEA durch § 16b Abs. 8 BImSchG verdeutlicht.¹ Danach sei auch bei einer reduzierten Prüfung bei geringfügigen Änderungen von WEA die Standsicherheit zu prüfen. (Rn. 20)

Anschließend stellte das Gericht die für den Nachweis der Standsicherheit erforderlichen Unterlagen dar. Maßgeblich seien insbesondere die Vorschriften aus § 10 Abs. 1 und 2 BbgBauVorIV, § 66 BbgBO sowie die Richtlinie des Deutschen Instituts für Bautechnik für Windenergieanlagen. Zu diesen gehören die Typenprüfungen für Turm und Gründung, ein Lastgutachten und ein Maschinengutachten, über die ein zusammenfassender Prüfbescheid erstellt werde. Neben diesen anlagenbezogenen Nachweisen seien standortbezogene Angaben in Form eines Baugrundgutachtens und ggf. eines Turbulenzgutachtens erforderlich. Die Parteien waren sich über die erforderlichen Unterlagen einig. (Rn. 21)

Das Gericht verneinte „grundsätzlich“ die Möglichkeit, Nachweise zur Standsicherheit in Nebenbestimmungen zu verlangen. Die Genehmigungsbehörde müsse zum Zeitpunkt, zu dem die Genehmigung erteilt wird, entscheiden können, ob die Standsicherheit gewährleistet sei. Dem stehe es nicht entgegen, einzelne Detailangaben bis zur Baufreigabe nachzureichen, sofern die wesentlichen Unterlagen bereits vorliegen und eine verlässliche Bewertung ermöglichen. Nicht zulässig sei es jedoch, die anlagenbezogenen statischen Nachweise eines neuen Prototyps (hier: Typenprüfung oder Einzelstatik einschließlich Prüfbericht) vollständig in eine Auflage zu verlagern. (Rn. 22)

1 Das Gericht zitiert hier in Rn. 20 Folgendes: OVG Lüneburg, Beschluss vom 12. Dezember 2025 – 12 MS 43/24 – juris Rn. 27.

Als Rechtsgrundlage für eine Nebenbestimmung prüfte das Gericht § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG sowie § 12 Abs. 2a BImSchG. Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG könne die immissionsschutzrechtliche Genehmigung unter einer Bedingung erteilt werden. Die Genehmigungsbehörde sei jedoch verpflichtet, sämtliche Zulassungsvoraussetzungen vor Erteilung der Genehmigung vollständig zu prüfen sowie zu bejahen. Die Genehmigungsbehörde dürfe nicht zunächst von der Prüfung bestimmter Genehmigungsvoraussetzungen absehen und die eigentlich erforderliche Prüfung auf einen Zeitpunkt nach der Erteilung der Genehmigung verschieben.² Aus § 7 Abs. 1 Satz 6 der 9. BImSchV ergebe sich zudem, dass die Genehmigungsbehörde zulassen solle, dass Unterlagen, deren Einzelheiten für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit der Anlage nicht unmittelbar von Bedeutung seien, bis zum Beginn der Errichtung oder der Inbetriebnahme der Anlage nachgereicht werden können. Der Nachweis der Standsicherheit der zu genehmigenden Anlage erfüllt die Voraussetzungen dieser Ausnahmeregelung grundsätzlich nicht. Wie ausgeführt, handle es sich bei diesem Nachweis um eine Voraussetzung, die für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit unmittelbar von Bedeutung ist. (Rn. 23)

Auch der von der Klägerin angestrebte Vorbehalt nachträglicher Auflagen gem. § 12 Abs. 2a BImSchG greife nicht. Voraussetzung dieser Vorschrift ist, dass hinreichend bestimmte, in der Genehmigung bereits allgemein festgelegte Anforderungen an die Errichtung oder den Betrieb der Anlage in einem Zeitpunkt näher festgelegt werden sollen, nachdem die Genehmigung erteilt ist. (Rn. 24) Die Vorschrift ermögliche demnach einen Auflagenvorbehalt für den Fall, dass bestimmte konkrete Unterlagen, wie z. B. die Baustatik, erst zu einem Zeitpunkt nach Erteilung der Genehmigung vorgelegt werden können. Dies ergebe sich aus der Begründung der Bundesregierung zu dem maßgeblichen Gesetzentwurf.³ Der Genehmigungsbehörde müssen jedoch zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung die für die Prüfung der Genehmigungsfähigkeit erforderlichen Unterlagen vorliegen. (Rn. 27) Zudem ergänzte das Gericht, dass der Auflagenvorbehalt nachträgliche Anforderungen an die Anlage oder ihren Betrieb ermögliche, wenn es nach Genehmigungserteilung – beispielsweise aufgrund nachgereicherter Unterlagen – erforderlich sei, nachzusteuern. Daher stelle die Vorschrift lediglich einen „Detaillierungsvorbehalt“ dar.⁴ Die zuvor als wesentlich eingeordneten anlagenbezogenen Standsicherheitsnachweise gingen jedoch über bloße Detailfragen hinaus. Sämtliche Unterlagen zur Standsicherheit, die die Baustatik der Anlage betreffen, könnten daher nicht in einen Auflagenvorbehalt verlagert werden. (Rn. 28)

Das Gericht nahm im Weiteren Bezug auf obergerichtliche Rechtsprechung, die vereinzelt die Auffassung vertrete, dass Standsicherheitsnachweise durch Nebenbestimmungen erst

nach dem Erteilen der Genehmigung und vor Baufreigabe vorgelegt werden können.⁵ Dabei betreffen diese Entscheidungen überwiegend standortbezogene Nachweise. Sie beziehen sich jedenfalls nicht auf die hier maßgebliche Konstellation, in der für einen neuartigen Anlagentyp noch keine geprüften statischen Unterlagen zur Anlage selbst vorliegen. (Rn. 29) Darüber hinaus seien die dort gezogenen Parallelen zum Bauordnungsrecht nicht auf das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren übertragbar. Die bauordnungsrechtlichen Möglichkeiten des Nachreichens beruhen auf autonomen Entscheidungen der jeweiligen Landesgesetzgeber und seien daher für das bundesrechtlich geregelte Immissionsschutzrecht nicht maßgeblich. Dies werde auch durch § 67 Abs. 3 Satz 3 NBauO bestätigt. Danach sei ausgeschlossen, Unterlagen nachzureichen, wenn die Baugenehmigung behördliche Entscheidungen nach Bundes- oder Landesrecht einschließe. (Rn. 29) Zudem richte sich das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren nach den Verfahrensvorschriften der §§ 10, 19 BImSchG i. V. m. der 9. BImSchV. Nach § 73 BImSchG seien Abweichungen von den dort geregelten Verfahrensanforderungen durch Landesrecht ausgeschlossen. Das landesrechtliche Verfahrensrecht der einkonzentrierten Genehmigungen werde insoweit durch das bundesrechtlich geregelte immissionsschutzrechtliche Verfahrensrecht verdrängt, sofern dessen Anwendung nicht ausdrücklich vorbehalten sei. Daraus folge, dass sich die Frage, welche Unterlagen im Genehmigungsverfahren vorzulegen seien und ob deren Nachreichung zulässig sei, allein nach den §§ 10 und 12 BImSchG sowie den Bestimmungen der 9. BImSchV beurteile. (Rn. 30)

Das Gericht gelangte zu dem Ergebnis, dass die Ablehnung des Genehmigungsantrags wegen unvollständiger Antragsunterlagen ermessensfehlerfrei erfolgt sei. Die Ermessensausübung nach § 20 Abs. 2 Satz 2 der 9. BImSchV sei als intendiertes Ermessen ausgestaltet, sodass die Ablehnung eines Antrags grundsätzlich den Regelfall darstelle und lediglich in atypischen Fällen von ihr abgesehen werden könne. (Rn. 34)

Das Gericht verneinte das Vorliegen eines atypischen Falls. Insbesondere könne ein solcher nicht damit begründet werden, dass die fehlenden Unterlagen aus Gründen, die die Klägerin nicht zu vertreten habe, innerhalb der gesetzten Frist nicht hätten beigebracht werden können. Der Klägerin sei vielmehr entgegenzuhalten, den Genehmigungsantrag in Kenntnis des Umstands gestellt zu haben, dass für den vorgesehenen Anlagentyp keine Typenprüfung vorlag. Darüber hinaus habe die Möglichkeit bestanden, die erforderlichen Nachweise durch eine Einzelstatik mit Prüfbericht zu ersetzen. Vor diesem Hintergrund seien keine besonderen Umstände ersichtlich, die ein Abweichen von der gesetzlich vorgesehenen Regelentscheidung rechtfertigen könnten. (Rn. 35) Das Gericht ließ die Revision gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu. (Rn. 37)

2 Das Gericht zitiert hier in Rn. 23 Folgendes: OVG Lüneburg, Beschluss vom 12.12.2025 – 12 MS 43/24 – juris Rn. 30; vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 30.9.2025 – OVG 7 A 15/25 – juris Rn. 32 zum Prüfbericht für ein Turbulenzgutachten; s. allg. Mann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand 108. EL August 2025, § 12 BImSchG Rn. 154 ff.

3 BT-Drs. 13/3996, S. 8.

4 Das Gericht zitiert hier in Rn. 28 Folgendes: Jarass, BImSchG, 15. Aufl. 2024, § 12 Rn. 47 m. w. Nachw.

5 Das Gericht zitiert hier in Rn. 29 Folgendes: VGH Mannheim, Urteil vom 28.4.2025 – 10 S 1455/23 – juris Rn. 136 zur Nachreichung eines Bodengutachtens; OVG Münster, Urteil vom 15.11.2024 – 22 D 227/23.AK – juris Rn. 117 zur Nachreichung eines Baugrundgutachtens und einer Typenprüfung; OVG Greifswald, Beschluss vom 9.4.2024 – 1 M 163/22 OVG – juris Rn. 29 betr. Angaben zu einem Fertigteilfundament; ferner VGH Kassel, Beschluss vom 26.11.2025 – 11 B 1862/25.T – juris Rn. 38 zur Nachreichung eines abschließenden Baugrundgutachtens; s. auch Agatz, Windenergie-Handbuch, 19. Ausgabe März 2023, S. 83f.

Fazit

Das Urteil stellt klar, dass der Nachweis der Standsicherheit einer WEA eine wesentliche Genehmigungsvoraussetzung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren ist. Die hierfür erforderlichen anlagenbezogenen bautechnischen Nachweise – insbesondere Typenprüfung oder Einzelstatik einschließlich Prüfbericht – müssen bereits vor Erteilung der Genehmigung vorliegen. Eine Verlagerung dieser Nachweise auf den Zeitpunkt der Baufreigabe durch eine Bedingung oder einen Auflagenvorbehalt ist unzulässig, wenn es sich um einen neuen Anlagentyp beziehungsweise Prototyp handelt und die grundlegenden statischen Nachweise noch vollständig fehlen.⁶

Zudem grenzt das OVG die immissionsschutzrechtliche Genehmigung deutlich vom Bauordnungsrecht ab. Landesrechtliche Vorschriften, die im Baugenehmigungsverfahren zulassen, bestimmte Unterlagen nachzureichen, sind aufgrund des bundesrechtlich abschließend geregelten Genehmigungsverfahrens nach dem BImSchG und der 9. BImSchV grundsätzlich nicht auf immissionsschutzrechtliche Genehmigungen übertragbar.

Interessant ist, dass das Gericht zwischen standortbezogenen und anlagenbezogenen Standsicherheitsnachweisen differenziert und dabei auf andere obergerichtliche Rechtsprechung verweist, nach der u. a. Baugrundgutachten zulässigerweise nachgereicht werden könnten. Zugleich betont das Gericht, dass die Standsicherheit grundsätzlich bereits nachzuweisen ist, bevor die immissionsschutzrechtliche Genehmigung erteilt wird. Daher ist fraglich, ob das Gericht damit nur die anlagenbezogenen oder auch die standortbezogenen Standsicherheitsnachweise meint. Der Entscheidung lag allerdings der Sonderfall eines Prototypen zugrunde, für den noch keine Typenprüfung vorlag. Damit bleibt offen, wie die Rechtslage bei WEA zu beurteilen ist, die keine Prototypen darstellen.

In einem Beschluss hat das OVG Niedersachsen die grundsätzliche Frage, ob Standsicherheitsnachweise nachgereicht

werden können, ausdrücklich offengelassen.⁷ Im konkreten Fall hat es dies jedoch aufgrund von Pfahlgründungen und der damit verbundenen standortbezogenen Besonderheiten abgelehnt.⁸

Die Entscheidung verschärft die Anforderungen an Genehmigungsverfahren für neu entwickelte WEA. Vorhabenträger müssen sicherstellen, dass die wesentlichen statischen Nachweise bereits im Genehmigungsverfahren vorliegen. Das Urteil stärkt damit den Grundsatz der vollständigen Prüfung aller wesentlichen Genehmigungsvoraussetzungen vor Erlass der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und begrenzt den Anwendungsbereich von Bedingungen und Auflagenvorbehalten. Letzteres wird teilweise kritisch gesehen.⁹

Die Möglichkeit, Standsicherheitsnachweise nachzureichen, wird in einem Referentenentwurf der Bundesregierung aufgegriffen, der eine Änderung des § 7 Abs. 1 Satz 7 der 9. BImSchV vorsieht.¹⁰ Aus der Begründung des Entwurfs ergeht, dass § 7 Abs. 1 Satz 6 und Satz 7 der 9. BImSchV den Genehmigungsprozess entzerren und verschlanken. Als Beispiele für Unterlagen, die nachgereicht werden können, werden der Standsicherheitsnachweis oder näher bestimmte Teile des Standsicherheitsnachweises genannt. Begründet wird dies damit, dass die finale Erstellung häufig erst nach Abschluss der Ausführungsplanung möglich ist. Diese Unterlagen können daher nach Genehmigungserteilung und vor Bauausführung nachgereicht werden. Dies soll gelten, sofern keine Anhaltspunkte für Hindernisse vorliegen, welche die Genehmigung insgesamt in Frage stellen.¹¹ Wann Letzteres vorliegt, wird nicht näher ausgeführt. Abzuwarten ist, ob und in welcher Gestalt diese Regelung beschlossen wird.

Da das OVG die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat, bleibt abzuwarten, ob das BVerwG diese Entscheidung bestätigen wird.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/NJRE001634300>

6 Dazu kritisch: Agatz, *Windenergie-Handbuch*, S. 83 f.: „Die Typenprüfung ist nicht für das Erreichen der Vollständigkeit im Sinne einer Prüffähigkeit gemäß § 7 der 9. BImSchV erforderlich. Kann auch bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens keine Typenprüfung oder Einzelstatik vorgelegt werden, kann die Genehmigungsbehörde gemäß § 7 Abs. 1 Satz 5 der 9. BImSchV i. V. m. § 8 Abs. 3 BauPrüfVO NRW zulassen, dass der abschließende statische Nachweis erst vor Baubeginn vorzulegen ist – dies entspricht auch dem üblichen Vorgehen bei klassischen industriellen BImSchG-Anlagen.“ (Seit 9.7.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 225) ist es § 7 Abs. 1 Satz 6 der 9. BImSchV, nicht Satz 5).

7 OVG Niedersachsen, Beschl. v. 12.12.2025 – 12 MS 43/24, S. 5: „Ob danach der Nachweis der Standsicherheit einer WEA ganz oder zumindest in Teilen generell nicht zum Gegenstand einer aufschiebenden Bedingung gemacht werden kann, ist in diesem Verfahren nicht zu entscheiden.“

8 OVG Niedersachsen, Beschl. v. 12.12.2025 – 12 MS 43/24, S. 5: „Jedenfalls scheidet der Erlass einer solchen Bedingung aus, wenn diese Prüfung der Standsicherheit wegen der besonderen Standortbedingungen der WEA, etwa bei umfangreichen Pfahlgründungen, wie hier, besonders aufwendig ist und ein uneingeschränkt positives Ergebnis dieser Prüfung von der Genehmigungsbehörde gerade nicht sicher prognostiziert werden kann [...]“

9 Siehe hierzu: Positionspapier des BWE, *Möglichkeiten der Nachreichung von Unterlagen erweitern – Anpassung § 7 der 9. BImSchV*, Stand: Mai 2026, S. 3 ff.

10 Referentenentwurf der Bundesregierung – *Verordnung zur Stärkung eines modernen, digitalen und wirksamen Umweltschutzes*, S. 11, Artikel 9 Änderung der Verordnung über das Genehmigungsverfahren: § 7 Abs. 1 Satz 7 wird durch den folgenden Satz ersetzt: „Dies gilt insbesondere auch für die Bestätigung des Entsorgungsweges durch einen potenziellen Entsorger, soweit diese für die Genehmigungsfähigkeit nicht unmittelbar von Bedeutung ist, sowie für den Standsicherheitsnachweis oder näher bestimmte Teile des Standsicherheitsnachweises.“

11 Referentenentwurf der Bundesregierung – *Verordnung zur Stärkung eines modernen, digitalen und wirksamen Umweltschutzes*, S. 32.

Artenschutz, Ansammlungen nicht in Anlage 1 zu § 45b BNatSchG genannter Brutvogelarten

BVerwG, Beschluss vom 7. November 2025 – 7 B 2.25

Brutplätze und Ansammlungen von nicht in der Anlage 1 zu § 45b BNatSchG aufgezählter und daher nicht kollisionsgefährdeter Brutvogelarten müssen hinsichtlich möglicher Kollisionsgefahren mit Windenergieanlagen keiner artenschutzrechtlichen Prüfung unterzogen werden.

(amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin (Unternehmen der Windenergiebranche) beantragte im Mai 2015 bei dem Beklagten (Genehmigungsbehörde) eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine Windenergieanlage (WEA). Dieser lehnte den Antrag im März 2016 ab. Im weiteren Verfahrensgang verfolgte die Klägerin im Juli 2020 ihr Klagebegehren mit einer Untätigkeitsklage vor dem VG Gera überwiegend erfolgreich weiter.¹ Das OVG Weimar (OVG) wies die Berufung gegen das Urteil des VG Gera zurück. Durch das Urteil des OVG wird der Beklagte verpflichtet, den Antrag der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Das OVG setzte sich unter anderem mit § 45b BNatSchG auseinander. In dem konkreten Fall gab es in der Nähe der WEA eine Graureiherbrutkolonie.² Das OVG kam zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber den Kreis der überhaupt im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfenden Vogelarten (deren Tötungsrisiko überhaupt signifikant erhöht sein könne), abschließend in § 45b BNatSchG i. V. m. der Anlage 1 geregelt habe. Nur innerhalb der dort genannten Arten unterscheide der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zwischen Brutgeschehen und Ansammlungen. (Rn. 104 des OVG-Urteils) Dass Graureiher vorhanden seien, sei somit nicht von rechtlicher Relevanz – egal ob diese als Einzel-exemplare oder als Ansammlungen vorkämen. (Rn. 103 des OVG-Urteils)

Inhalt der Entscheidung

Die Beschwerde hatte keinen Erfolg. (Rn. 2) Auch die hier besprochene Frage führte nicht zur Zulassung der Revision. (Rn. 8) Sie lasse sich „aufgrund des Gesetzeswortlauts mit Hilfe der üblichen Regeln sachgerechter Auslegung ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantworten“. (Rn. 8)

Das OVG habe die gesetzgeberischen Ziele des § 45b BNatSchG i. V. m. der Anlage 1 zutreffend hervorgehoben: bundeseinheitliche Standards für die Artenschutzprüfung zur Beschleunigung des Windenergieausbaus vorzugeben und

Für die Details der Entscheidung wird auf sie selbst und ihre Entscheidungsbesprechung im Rundbrief Windenergie und Recht 1|2025³ verwiesen. Das OVG ließ die Revision nicht zu. Die Beigeladene (regionale Planungsgemeinschaft) legte Nichtzulassungsbeschwerde beim BVerwG ein. Diese war allein auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützt. In der vorliegenden Entscheidungsbesprechung soll die Antwort des Gerichts auf eine in der Beschwerde als grundsätzlich bedeutsam bezeichneten Fragestellung näher betrachtet werden: „Sind Koloniebrüter – wie hier der Graureiher – vom Anwendungsbereich des § 45b BNatSchG und der hierzugehörigen Anlage 1 zum Bundesnaturschutzgesetz erfasst mit der Folge, dass sie mangels Auflistung nicht als windenergiesensibel (d. h. kollisionsgefährdet) eingestuft werden können mit der Folge, dass kein hinreichendes Kollisionsrisiko und damit kein signifikant erhöhtes Tötungs- und Verletzungsrisiko im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG besteht, welches als artenschutzrechtlicher Belang, der Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegenstehen kann?“ (Rn. 8)

dem Auftrag des BVerwG Rechnung zu tragen, untergesetzliche Maßstabsbildungen für auf naturschutzrechtliche Zusammenhänge verweisende Tatbestandsmerkmale zu schaffen. Dazu habe der Gesetzgeber eine abschließende Liste der kollisionsgefährdeten Brutvogelarten aufgestellt.⁴ Diese knüpfe an das von der Umweltministerkonferenz vorgelegte Signifikanzpapier an und erweitere die Liste um drei Arten.⁵ § 45b BNatSchG enthalte besondere Regelungen, um zu bewerten, wie das Tötungsrisiko für diese kollisionsgefährdeten Brutvogelarten fachlich zu bewerten sei. (Rn. 8)

¹ VG Gera, Urt. v. 24.6.2021 – 5 K 978/20 Ge.

² OVG Weimar, Urt. v. 4.10.2024 – 5 KO 776/21, Rn. 24, 101.

³ Rundbrief 1|2025.

⁴ Das BVerwG zitiert: BT-Drs. 20/2354, S. 25.

⁵ Das BVerwG zitiert: BT-Drs. 20/2354, S. 31.

Das OVG habe vor diesem Hintergrund zutreffend ausgeführt, dass sich die in der Gesetzesbegründung enthaltene Aussage, dass § 45b BNatSchG nicht den Umgang mit „der betriebsbedingten Kollisionsgefährdung von Ansammlungen bzw. während der Zeiten des Vogelzuges“⁶ erfasse, sich nur auf die gelisteten kollisionsgefährdeten Vogelarten beziehen könne. In der Anlage 1 werde abschließend für die Arten festgelegt, welche Arten eine betriebsbedingte Kollisionsgefährdung aufwiesen, ohne zwischen Exemplaren oder Ansammlungen der aufgezählten Brutvogelarten zu unterscheiden. Das BVerwG verweist auf die Anmerkungen der Anlage zu den Vogelarten „Rohrweihe“, „Wiesenweihe“ und „Uhu“. Aus ihnen ergebe sich, dass für die Kollisionsgefährdungen die Höhe der Rotorunterkante in Abhängigkeit von der Geländemodellierung maßgeblich sei. Relevant für die Aufnahme einer Art in die Liste nach Anlage 1 zum BNatSchG und damit für die Kollisionsgefährdung dieser Art sind nach Auffassung des BVerwG

allein deren Flug- und Jagdverhalten sowie die Gelände-verhältnisse und die Unterkantenhöhe der Anlage. Es fehle insoweit an jedem Anhaltspunkt dafür, dass Einzelexemplare von Vogelarten, die nach diesen Maßstäben nicht kollisionsgefährdet sind, dann Kollisionsrisiken ausgesetzt seien, wenn sie in Ansammlungen auftreten. Vögel können nach diesem Verständnis nur dann in Ansammlungen kollisionsgefährdet sein, wenn sie es auch als Einzelexemplare sind. Davon gehe auch der Gesetzgeber aus, wenn er im Zusammenhang mit der Begründung, welche Vogelarten in die Liste aufgenommen wurden, unter Hinweis auf die fachwissenschaftlichen Erkenntnisse ausdrücklich klarstelle, dass nur „Ansammlungen (insbesondere Kolonien, bedeutende Brut- und Rastgebiete sowie Schlafplatzansammlungen) von kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Brut- und Rastvogelarten“ von der Anlage 1 zu § 45b BNatSchG nicht umfasst werden.⁷ (Rn. 9)

Fazit

Das BVerwG setzt sich vorliegend somit im Rahmen einer Revisionsnichtzulassungsbeschwerde sehr knapp mit dem Anwendungsbereich des § 45b i. V. m. Anlage 1 BNatSchG auseinander. Vögel können nach dem Verständnis des BVerwG nur dann in Ansammlungen kollisionsgefährdet sein, wenn sie es auch als Einzelexemplare sind. Diese rechtliche Würdigung stützt das Gericht insbesondere auf die Auflistung in der Anlage 1 sowie die Fußnote zu Abschnitt 1 der Anlage 1 des BNatSchG. Interessant ist, dass darüber hinausgehende fachwissenschaftliche Erkenntnisse, etwa aus einschlägigen Leitfäden oder Studien, nicht herangezogen wurden.

Die Entscheidung hat trotz der nationalen Implementierung der RED-III-Vorgaben eine hohe Relevanz. Außerhalb der Beschleunigungsgebiete i. S. d. WindBG findet weiterhin eine klassische Artenschutzprüfung statt. Innerhalb von Windenergiegebieten nach § 6 WindBG wird für die Prüfung des Tötungs- und Verletzungsverbotes bei kollisionsgefährdeten Brutvögeln § 45b Abs. 1 – 5 BNatSchG i. V. m. Anlage 1 sinngemäß angewendet.⁸ In diesen Gebieten entfällt eine klassische Artenschutzprüfung.⁹

Auch innerhalb von Beschleunigungsgebieten nach § 6b WindBG findet – ausweislich der Gesetzesbegründung – eine sinngemäße Anwendung von § 45b BNatSchG statt.¹⁰ Auch hier entfällt eine klassische Artenschutzprüfung.¹¹

Im Rundbrief Windenergie und Recht 1|2025 wurde sich bereits mit der dem Urteil des BVerwG zugrundeliegenden überraschenden Entscheidung des OVG Weimar auseinandergesetzt.¹² Die Entscheidung des BVerwG stellt damit eine klare Abkehr von der bisherigen oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung dar.¹³ Die Auffassung des BVerwG, wonach die in Anhang 1 BNatSchG aufgeführten Vogelarten vom Gesetzgeber unabhängig davon, ob sie einzeln oder in Ansammlungen brüten, abschließend als betriebsbedingt kollisionsgefährdet eingestuft worden seien, weicht auch von der bislang in der Fachliteratur vertretenen Ansicht ab.¹⁴ Diese führt insbesondere an, dass es in der gesetzgeberischen Begründung zu § 6b WindBG heißt: „Die Liste der dort genannten kollisionsgefährdeten Brutvögel ist für Einzelbrutplätze abschließend.“¹⁵

6 BT-Drs. 20/2354, S. 25.

7 Das BVerwG zitiert: BT-Drs. 20/2354, S. 31.

8 Bundesministerium für Umwelt; Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz, *Vollzugsempfehlung zu § 6 Windflächenbedarfsgesetz* v. 19.7.2023 S. 11.

9 Bundesministerium für Umwelt; Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz, *Vollzugsempfehlung zu § 6 Windflächenbedarfsgesetz* v. 19.7.2023 S. 7.

10 BT-Drs. 21/568, S. 40, 42, 44.

11 BT-Drs. 21/568, S. 39; FA Wind und Solar (2026): *Nationale Umsetzung der RED III – Rechtliche Hilfestellung insbesondere für die Windenergie an Land*, S. 8; KNE (2025): *Genehmigungserleichterungen in Beschleunigungsgebieten für die Windenergie an Land – Zu den Neuregelungen durch § 6b WindBG*, S. 7.

12 Rundbrief 1|2025, S. 13ff.

13 Siehe hierzu: OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27.3.2024 – 7 S 2/24, Rn. 9, 11, OVG Münster, Urt. v. 29. 11. 2022 – 22 A 1184/18, Rn. 196: „§ 45b BNatSchG findet insoweit keine Anwendung, weil er nicht den Umgang mit der betriebsbedingten Kollisionsgefährdung von Ansammlungen bzw. während der Zeiten des Vogelzuges regelt.“

14 Siehe hierzu: Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 100. EL 2023, § 45b Rn. 7; Gläß in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 78. Aufl. 2026, § 45b Rn. 3 f.; Rademacher in: Maslaton, Windenergieanlagen, 3. Aufl. 2026, Rn. 63: „Zudem regelt die Vorschrift nicht den Umgang mit der betriebsbedingten Kollisionsgefährdung von „Ansammlungen“ sowie von Zug- und Rastvögeln.“ Und: „Die Vorschrift adressiert vielmehr ausschließlich Einzelbrutpaare.“

15 BT-Drs. 21/568, S. 42.

Das BVerwG setzt sich sehr kurz mit dieser spezifischen Frage auseinander. Das ist interessant, insbesondere weil es zu der Frage, ob der abschließende Charakter der Norm überhaupt europarechtskonform ist, in der Literatur durchaus Diskussionen gibt.¹⁶

Der 5. Senat des Thüringer OVG entschied in der Zwischenzeit mit Beschluss vom 14. Januar 2026 vorläufig, dass die Bewertung des betriebsbedingten Tötungsrisikos bei Zugvögeln nach den in der Fachwissenschaft entwickelten Kriterien zu bewerten ist – d. h. in Thüringen nach dem Avifaunistischen Fachbeitrag 2017 des Thüringer Landesamtes für Umwelt, Bergbau und Naturschutz.¹⁷ Denn das Gericht hält § 45b i. V. m. der Anlage 1 des BNatSchG für nicht anwendbar, da sich die Norm auf das Tötungs- und Verletzungsrisiko von Brutvögeln beziehe und „folglich bezüglich der Belange des Vogelzuges ebenfalls keine Anwendung“ finde.¹⁸

Bemerkenswert ist dies vor dem Hintergrund, dass derselbe Senat mit Urteil vom 04. Oktober 2024 die Liste der zu prüfenden Brutvögel nach § 45b i. V. m. Anlage 1 des BNatSchG als abschließend ansieht, unabhängig davon, ob diese als Einzelbrutpaar oder in Ansammlungen vorkommen.¹⁹ Eine konkrete Begründung dafür, weshalb der Vogelzug einerseits und die Ansammlung andererseits rechtlich unterschiedlich zu behandeln sein sollen, enthält die Entscheidung nicht. Es stellt sich jedoch die Frage, ob das Gericht damit tatsächlich eine Abkehr der neuen BVerwG-Rechtsprechung beabsichtigt, zumal sich die Entscheidung inhaltlich ausschließlich auf den Vogelzug bezieht. Es bleibt abzuwarten, welche Auswirkungen diese Entscheidung auf die Praxis haben wird.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:
<https://www.bverwg.de/071125B7B2.25.0>

¹⁶ Siehe zum Beispiel Heugel in Lütke/Ewer, BNatSchG, 3. Aufl. 2025, § 45b Rn. 10; Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 109. EL 2026, § 45b Rn. 8 f.; Rieger in: Schrödter, Baugesetzbuch, 2026, § 35 BauGB, Rn. 119.

¹⁷ OVG Weimar Beschl. v. 14.1.2026 – [5 EO 454/24](#).

¹⁸ OVG Weimar Beschl. v. 14.1.2026 – [5 EO 454/24](#), Rn. 66.

¹⁹ OVG Weimar Urt. v. 4.10.2024 – [5 KO 776/21](#), Rn. 103 f.

Fachagentur Wind und Solar e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin
T +49 30 64 494 60-60
post@fa-wind-solar.de | www.fachagentur-wind-solar.de



FACHAGENTUR
WIND UND SOLAR