

Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Windenergieerlasse der Länder

Hintergrundpapier

erstellt von

Lars Schwarzenberg

Ass. iur. Sylvia Ruß

Ass. iur. Frank Sailer

Entstanden im Rahmen der Vorhaben:

„Instrumente für eine verbesserte räumliche Steuerung der Energieerzeugung aus erneuerbaren Energien“ (IRSEE – FKZ 0325599B)

„Windenergierecht – Planung, Genehmigung und Förderung im Föderalismus“ (WindPlan – FKZ 03MAP307)

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

19

05.02.2016

Zitiervorschlag: Lars Schwarzenberg/Sylvia Ruß/Frank Sailer, Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Windenergieerlasse der Länder, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 19 vom 05.02.2016.

Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-0

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail russ@stiftung-umweltenergierecht.de
sailer@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand: Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur.

Stiftungsrat: Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz, Prof. Dr. Franz Reimer, Prof. Dr. Monika Böhm

Spendenkonto: Sparkasse Mainfranken Würzburg

IBAN DE16790500000046743183, BIC BYLADEM1SWU790

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung	1
B. Einleitung	1
C. Inhalt und rechtliche Einordnung von Windenergieerlassen	3
I. Allgemeiner inhaltlicher Überblick.....	3
II. Rechtliche Einordnung von Windenergieerlassen	4
D. Aktuelle Entwicklungen.....	6
I. Ausbauziele der Länder	7
II. Artenschutz	8
1. Beobachtungsdauer	9
2. Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen	9
3. Ausnahmen von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen	11
4. Dichtezentren	14
III. Wind im Wald	15
1. Grundsätzliche Zulassung der Windenergienutzung im Wald	15
2. Inhaltliche Vorgaben	17
IV. Abstandsempfehlungen	19
V. Infraschall	20
VI. Repowering	21
E. Anhang: Nachweis Windenergieerlasse und wichtiger windspezifischer Dokumente..	23

A. Zusammenfassung

Das Recht der Windenergie wird nicht nur maßgeblich durch das Förder-, Planungs- und Genehmigungsrecht bestimmt, sondern auch durch die Windenergieerlasse und sonstigen wind-spezifischen Leitfäden, Rundschreiben, Hinweise und Handreichungen der Länder. Manche Landesregierungen wie in Baden-Württemberg, Thüringen oder Nordrhein-Westfalen versuchen dadurch stärker Einfluss auf die künftige Entwicklung der Windenergie zu nehmen und den Windenergieausbau weiter voranzubringen – nicht selten eine Reaktion auf geänderte Regierungsverhältnisse. Vor allem durch die im Hinblick auf die Windenergienutzung thematisch sehr umfassenden Erlasse gewinnt das „Windenergierecht“ damit an Übersichtlichkeit, wenn nicht sogar an Konsistenz. Denn sie unterstützen eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Rechts und können damit zur Rechtssicherheit beitragen. Andererseits können damit aber auch rechtliche Schwierigkeiten verbunden sein, wenn sie fälschlicherweise als bindend oder abschließend eingeordnet werden, was etwa zu einem Abwägungsausfall bei Planungsträgern führen kann, oder wenn die Gerichte im Nachhinein zu einer anderen Auslegung gelangen. Die Gesamtschau der vielfältigen Dokumente zeigt zudem durchaus auch unterschiedliche Akzente bis hin zu teils sogar divergierenden Tendenzen in den einzelnen Bundesländern und damit einen gewissen „rechtlichen Flickenteppich“. Vorhabenträger müssen daher „rechts und links“ von Landesgrenzen mit zum Teil sehr unterschiedlichen Rechtsregimen umgehen, was im föderalen System Deutschlands zwar nicht ungewöhnlich ist, dennoch für die Energiewende nicht förderlich ist.

B. Einleitung

Im Interesse des Klima- und Umweltschutzes und einer nachhaltigen Entwicklung der Energieversorgung soll der Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Bruttostromverbrauch auf mindestens 80 Prozent bis zum Jahr 2050 erhöht werden (§ 1 Abs. 2 EEG 2014). Eine tragende Säule in der Energiepolitik Deutschlands ist dabei der weitere Ausbau der Windenergie¹. Bei der Onshore-Windenergie wird kurz- und mittelfristig das wirtschaftlichste Ausbaupotential im Bereich erneuerbarer Energien gesehen². Für die Nutzung dieses Potenzials ist eine Vielzahl von Rechtsmaterien von Bedeutung, sei es das Raumordnungs- und Bauplanungsrecht, das Genehmigungsrecht oder das energierechtliche Förderrecht. Auch die Länder versuchen auf die Nutzung der Windenergie entsprechend Einfluss zu nehmen, sei es durch

¹ Vgl. *BReg*, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, Oktober 2011, S. 6 f., 9; *Schlesinger/Lindenberger/Lutz u. a.*, Energieszenarien für ein Energiekonzept der Bundesregierung, August 2010, S. 109 ff.

² Vgl. *BReg*, Energiekonzept (Fn. 1), S. 9.

Gesetzesregelungen³ oder vermehrt auch durch sog. Windenergieerlasse. Diese Erlasse sollen vor allem dazu dienen, den Ausbau der Windenergienutzung sowohl umwelt- und sozialverträglich als auch wirtschaftlich zu gestalten⁴, einen „einheitlichen und effizienten Vollzug der maßgeblichen Vorschriften“ zu gewährleisten⁵ und „allen an dem gesamten Verfahren zur Planung, Genehmigung und Bau von Windenergieanlagen beteiligten Fachstellen, Behörden, Kommunen, Bürgerinnen und Bürgern sowie Investoren eine praxisorientierte Handreichung und Leitlinie für das gesamte Verfahren“ zu bieten⁶. Ihnen wird daher nicht nur politisch eine erhebliche Bedeutung beigemessen⁷.

Für die Länder Niedersachsen und Thüringen liegen gegenwärtig neue Erlassentwürfe vor sowie für Bayern ein interner Entwurf, mit denen die ursprünglichen Erlasse umfangreich überarbeitet werden sollen⁸. Erst jüngst, im November letzten Jahres, veröffentlichte zudem Nordrhein-Westfalen einen neuen Windenergieerlass⁹. Diese aktuellen Papiere sollen im Folgenden eine besondere Berücksichtigung finden.

³ Weiterführend siehe zur 10-H-Regelung in Bayern etwa *Fülbiel/Wegner*, Die 10-H-Abstandsregelung für Windenergieanlagen – zur Umsetzung der Länderöffnungsklausel in Bayern, ZUR 2015, 149 ff.; *Fülbiel/Grüner/Sailer/Wegner*, Die Länderöffnungsklausel im BauGB und ihre Umsetzung in Bayern, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 8 vom 29.07.2014; *Helmes/Klöcker*, Der bayerische Sonderweg: Rechtliche Aspekte der neuen „10 H-Regelung“ für Windenergieanlagen, REE 2015, 81 ff.; *Eichhorn*, Die „10 H-Regelung“, Kommunal-Praxis BY 2015, 6 ff.; *Würfel/Werner*, Einführung eines Mindestabstands für Windkraftanlagen – Die „10 H-Regelung“ im Freistaat Bayern, BayVBI 2015, 109 ff.; *Albrecht/Zschiegner*, Landesgesetzliche Abstandsregelungen für Windkraftanlagen nach § 249 III BauGB auf dem rechtlichen Prüfstand, NVwZ 2015, 1093 ff.; *Albrecht/Zschiegner*, Noch einmal landesgesetzliche Abstandsregelungen für Windkraftanlagen nach § 249 III BauGB, NVwZ 2015, 1254 ff.; zu einem Bürgerbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern etwa *Kment*, Rechtswissenschaftliches Gutachten zur wirtschaftlichen Teilhabe von Kommunen und Bürgern aus Mecklenburg-Vorpommern bei der Ausweisung von Flächen für die Windkraftnutzung, 2013, abrufbar unter: www.spd-fraktion-mv.de.

⁴ So Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 6; ähnlich Abstandserlass Sachsen, 2015, S. 1: „landes-einheitlich vergleichbare Ausübung des planerischen Gestaltungsspielraums“; Naturschutzfachliche Belange Brandenburg, 2011, S. 1; Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013, S.1; Entwurf Windenergieerlass Thüringen, 2015, S. 1.

⁵ So Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 4; ähnlich Hinweise zur Festlegung von Eignungsgebieten Mecklenburg-Vorpommern, 2012, S. 1.

⁶ So etwa der Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 8; ähnlich Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 8; Leitfaden zur Windenergienutzung im Saarland, 2012, S. 3; die Windenergie-Broschüre Hessen, 2015, will demgegenüber lediglich „Informationen und Erfahrungen“ mitteilen und richtet sich an Bürger und Kommunen, S. 3: „Mit dieser Broschüre möchte die Landesregierung ihre Kommunen und Bürgerinnen und Bürger über den Ausbau der Windenergie in Hessen informieren.“

⁷ Vgl. *Raschke*, Die Windenergieerlasse der Länder, in: *Müller/Kahl*, Energiewende im Föderalismus, 2015, S. 261, 288.

⁸ Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015; Entwurf Windenergieerlass Thüringen, 2015; Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015.

⁹ Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen, 2015.

C. Inhalt und rechtliche Einordnung von Windenergieerlassen

I. Allgemeiner inhaltlicher Überblick

Mittlerweile haben die meisten Bundesländer in Gestalt von „Erlassen“, „Rundschreiben“, „Richtlinien“ oder ähnlich bezeichneten amtlichen Dokumenten spezielle Handreichungen für den Umgang mit einzelnen Fragen der Planung und Zulassung von Windenergieanlagen entwickelt¹⁰. Unter die Sammelbezeichnung „Windenergieerlasse“ können vor allem solche Dokumente gefasst werden, die in einer gewissen Breite windspezifische Themen behandeln und sich dabei auch häufig durch eine gewisse Förmlichkeit und Abstimmung unter mehreren Ministerien auszeichnen¹¹. Teilweise bezeichnen sie sich selbst als Windenergieerlass¹² und als Verwaltungsvorschrift¹³. Gerade windenergiestarke Länder wie Schleswig-Holstein oder Mecklenburg-Vorpommern verfügen jedoch über keinen solchen Windenergieerlass (mehr)¹⁴.

Ferner gaben gerade die neuen technischen oder rechtlichen Entwicklungen sowie wissenschaftlichen Erkenntnisse der letzten Jahre oftmals auch den Anstoß dazu, die Erlasse in jüngerer Zeit zu überarbeiten und fortzuschreiben¹⁵. Sachsen-Anhalt bildet mit seinen Hinweis-Papieren aus den Jahren 2004, 2005 und 2007 dabei das Schlusslicht unter den Flächenländern¹⁶. In den Erlassen spiegeln sich durchaus auch die unterschiedlichen politischen Haltungen der Landesregierungen zur Nutzung der Windenergie wieder, so dass sowohl eher windenergiekritische als auch windenergiebefürwortende Tendenzen zu beobachten sind – z.B. bei den Ausbauzielen oder der Gewichtung der verschiedenen konfligierenden Belange (Wind im Wald etc.)¹⁷. Änderungen der politischen Mehrheitsverhältnisse ziehen daher nicht selten auch eine Anpassung der Erlasse nach sich¹⁸.

¹⁰ Siehe hierzu die Übersicht im Anhang. Teilweise finden sich Aussagen nur in Energie-/Klimakonzepten wie etwa in Berlin und Bremen (siehe bei Bremen aber schon „Rahmenkonzept Vorranggebiete für die Windenergienutzung in der Stadt Bremen Senator für Frauen, Gesundheit, Jugend, Soziales und Umweltschutz Senator für Bau, Verkehr und Stadtentwicklung (1995)“); in Sachsen findet sich bspw. nur ein knapper Abstandserlass; zu Schleswig-Holstein siehe unten Fn. 14.

¹¹ Vgl. *Raschke*, Windenergieerlasse (Fn. 7), S. 288.

¹² Z.B. Windenergieerlass Baden-Württemberg 2012; Entwurf Windenergieerlass Thüringen, 2015; Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015; in Rheinland-Pfalz ist der ebenfalls umfangreiche Erlass mit „Rundschreiben Windenergie“ betitelt.

¹³ Als Verwaltungsvorschrift bezeichnen sich z.B. der Erlass Baden-Württemberg, 2012, S. 1; verwaltungsinterne Verbindlichkeit sieht ausdrücklich z.B. auch der Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 9, vor.

¹⁴ Der in Schleswig-Holstein hierbei allenfalls in Betracht kommende Runderlass „Grundsätze zur Planung von und zur Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bei Windkraftanlagen“ vom 26.11.2012 (Amtsbl. Schl.-H. 2012, S. 1352) wurde zum 23.06.2015 im Zuge der [Teilfortschreibung des Landesentwicklungsplanes](#) weitgehend aufgehoben (dort S. 9) und behandelt seither nur noch die Ermittlung des Kompensationsbedarfs bei der Eingriffsregelung ([Amtsbl. Schl.-H. 2015, S. 772, insbesondere 776](#)).

¹⁵ Vgl. *Fest*, Die Errichtung von Windenergieanlagen in Deutschland und seiner Ausschließlichen Wirtschaftszone, 2010, S. 81; *Agatz*, Windenergie Handbuch, 11. Aufl. 2014, S. 189.

¹⁶ Genehmigungs-Hinweis Sachsen-Anhalt, 2004; Rückbau-Hinweis Sachsen-Anhalt, 2005; Baurechts-Hinweis Sachsen-Anhalt, 2007.

¹⁷ Siehe hierzu die Beispiele unten unter C.

¹⁸ Z.B. in Nordrhein-Westfalen, Thüringen oder Baden-Württemberg; vgl. auch *Agatz*, (Fn.15), S. 189.

Inhaltlich erfolgt im Rahmen solcher Überarbeitungen – der jeweiligen Zielsetzung der Erlasse entsprechend – in aller Regel eine zusammenfassende Darstellung etablierter Standards der Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis¹⁹. Hierbei finden sich vor allem Aussagen zum Planungs- und Genehmigungsrecht. Adressat sind damit allen voran häufig Planungsträger und Genehmigungsbehörden. Dabei werden auch besonders relevante oder aktuelle Themenkomplexe aufgegriffen. Einen Schwerpunkt bilden häufig regionalplanerische und naturschutzfachliche Aspekte. Vereinzelt finden sich auch Ausführungen zu den aktuell sehr konflikträchtigen Anforderungen des Luftverkehrs, zu militärischen Anlagen oder zum Denkmalschutz²⁰. Daneben betreffen einige Erlasse auch wirtschaftliche Aspekte, wie etwa die örtliche Wertschöpfung sowie Möglichkeiten der Akzeptanzsteigerung durch die Ausweisung von Bürgerwindparks²¹. Gerade besonders konflikträchtige oder komplexe Themengebiete werden dabei häufig in eigenen Erlassen oder vielmehr „Leitfäden“ oder „Hinweisen“ behandelt²². Diese flankieren einen eigentlichen Windenergieerlass gleichsam inhaltlich als eine Art „Begleiterlass“²³, wie etwa in Baden-Württemberg oder Nordrhein-Westfalen²⁴.

In der Zusammenschau der verschiedenen Erlasse wird deutlich, dass sich diese darauf konzentrieren, den aktuellen Status quo von Rechtsprechung und Praxis darzustellen. Zudem wird mit norminterpretierenden und systematisierenden Ausführungen gearbeitet²⁵. Dagegen wird auf die aktive Mitgestaltung der behandelten Aspekte, z.B. in Gestalt einer Evaluation, gewöhnlich verzichtet²⁶.

II. Rechtliche Einordnung von Windenergieerlassen

Windenergieerlasse sollen grundsätzlich allen an dem Verfahren zur Planung, Genehmigung und Bau von Windenergieanlagen beteiligten Behörden, Kommunen, Bürgerinnen und Bürgern sowie Investoren eine praxisorientierte Handreichung und Leitlinie bieten²⁷. Damit soll insbesondere eine Gleichbehandlung von vergleichbaren Fällen gewährleistet und die Rechts- und Planungssicherheit gestärkt werden.

¹⁹ So *Agatz*, Windenergie (Fn.15), S. 189.

²⁰ Vgl. Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 60 ff., 64 f., 67; Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 75 - 86; Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013, S. 39, 41 f.; einen Überblick zu den Inhalten der Windenergieerlasse findet sich auch bei *Raschke*, Windenergieerlasse (Fn. 7), S. 269.

²¹ Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 6; Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 5 ff.; Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013, S. 2 f.; Leitfaden zur Windenergienutzung im Saarland, 2012, S. 26 f.; Entwurf Windenergieerlass Thüringen, 2015, S. 2.; vgl. auch Windenergie-Broschüre Hessen, 2015, S. 18.

²² Z.B. das Thema Rückbauverpflichtung im Rückbau-Hinweis Sachsen-Anhalt, 2005; zum Artenschutz die Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg, 2015, oder die Großvogelarten-Empfehlung Schleswig-Holstein, 2013; zu Wind im Wald etwa Leitfaden Windenergieanlage im Wald Brandenburg, 2014; zur Sicherung von Zielen der Raumordnung etwa Steuerung der Windenergienutzung Brandenburg, 2010.

²³ *Raschke*, Windenergieerlasse (Fn. 7), S. 269 spricht hier insofern von „Kernerlassen“.

²⁴ Sie hierzu die Übersicht im Anhang.

²⁵ Vgl. auch *Raschke*, Windenergieerlasse (Fn. 7), S. 268.

²⁶ Vgl. *Agatz*, Windenergie (Fn. 15), S. 189.

²⁷ Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 8; ähnlich Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 9; Leitfaden zur Windenergienutzung im Saarland, 2012, S. 3; vgl. zudem auch Windenergie-Broschüre Hessen, 2015, S. 3; zu weiteren Zielsetzungen der Erlasse s.a. Einleitung.

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungspflicht und -fähigkeit ergeben sich aber weiterhin verbindlich allein aus dem Bundesrecht²⁸. Nach § 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG i.V.m. Nummer 1.6 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV sind Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern genehmigungsbedürftig²⁹. Nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass „andere öffentlich-rechtliche Vorschriften (...) nicht entgegenstehen“. Als andere öffentlich-rechtliche Vorschriften sind hier nur gesetzliche Vorschriften zu verstehen³⁰. Aussagen in Windenergieerlassen besitzen diese rechtliche Qualität freilich nicht. Sie haben keinen Gesetzesrang. In dem Umfang, wie sie sich an nachgeordnete Behörden³¹ wenden und diese bei der Ausführung der Gesetze binden wollen, handelt es sich um Verwaltungsvorschriften, mithin um Binnenrecht der Verwaltung³². Für Inhalte, die sich zum Beispiel an mögliche Investoren und damit nicht an (nachgeordnete) Behörden oder Planungsträger richten, fehlt dieser Charakter, so dass es sich insoweit lediglich um unverbindliche Äußerungen der Verwaltung handelt³³. Als Verwaltungsvorschrift kann ein solcher Erlass Gesetze weder abändern noch außer Kraft setzen. Er kann lediglich festlegen, dass Ermessensspielräume und unbestimmte Regelungen der Gesetze in einer bestimmten Art und Weise auszulegen sind – hierbei darf jedoch der Rahmen, den das Gesetz verbindlich setzt, nicht überschritten werden³⁴. Entsprechendes gilt für die Rechtsprechung. Gerichte sind nicht an einen Erlass gebunden. Sie können den Inhalt eines Erlasses für ihre eigene Auslegung allenfalls aufgreifen, müssen dies aber nicht³⁵. Als Verwaltungsvorschriften sind sie allenfalls Gegenstand, nicht Maßstab gerichtlicher Prüfung.

Vor diesem Hintergrund sind Windenergieerlasse, die nicht selten als Instrument der einheitlichen Steuerung der Planungs- und Genehmigungspraxis verwendet werden, rechtlich nicht

²⁸ Ausführlich zum Planungs- und Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen etwa *Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013; *Agatz*, Windenergie (Fn.15).

²⁹ Die weitere Differenzierung der Nummer 1.6. im Anhang 1 der 4. BImSchV hat keine Auswirkungen auf die Genehmigungspflicht, sondern betrifft nur die Frage der statthaften Verfahrensart, vgl. § 2 der 4. BImSchV.

³⁰ Darunter sind alle materiell-rechtlichen Vorschriften zu verstehen, die Anforderungen an die Anlagen stellen, vgl. *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 77. EL August 2015.

³¹ Zu Möglichkeit und Voraussetzungen der Bindung auch von Behörden anderer Verwaltungsträger durch Verwaltungsvorschriften siehe *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011. Eine solche Bindungswirkung kann gerade im Verhältnis zu Planungsträgern streitig sein, soweit ein Winderlass hier eine solche Bindungswirkung beansprucht. Mangels gesetzlicher Ermächtigungen in den meisten Landesplanungsgesetzen dürfte sie aber de lege lata grundsätzlich ausgeschlossen sein. Vgl. aber OVG Greifswald, Urteil vom 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris Rn. 80 sowie VGH Mannheim, Beschluss vom 08.05.2012 – 8 S 217/11, juris Rn. 26.

³² *Maurer*, Verwaltungsrecht (Fn.31), § 24 Rn. 2 f., 16 ff.; siehe hierzu auch schon oben Fn. 13.

³³ *Raschke* spricht bei Erlassen, die sich an öffentliche und private Träger zugleich richten, von „juristischen Zwitterwesen“ und denkt darüber nach, ob für diese nicht eine neue Kategorie besonderer Verwaltungsvorschriften zu eröffnen sei, siehe *Raschke*, Windenergieerlasse (Fn. 7), S. 268.

³⁴ Hierzu und zum folgenden *Agatz*, Windenergie (Fn.15), S. 189; Windenergieerlasse sind wohl – sofern sie auf Grund ihrer unterschiedlichen inhaltlichen Bereiche nicht sogar mehreren Kategorien von Verwaltungsvorschriften zuzuordnen sind – in den Bereich Gesetzesauslegender bzw. norminterpretierender Erlasse einzuordnen, vgl. hierzu *Raschke*, Windenergieerlasse (Fn. 7), S. 272; zur Rechtssystematik vgl. *Maurer*, Verwaltungsrecht (Fn.31), § 24 Rn. 9; *Ruffert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Auflage 2012, § 17 Rn. 15 ff., § 34 Rn. 41.

³⁵ Bezugnehmend auf einen Windenergieerlass z.B. VG Minden, Urteil vom 10.03.2010 – 11 K 53/09, juris Rn. 115 ff.; VG Oldenburg, Urteil vom 25.04.2012 – 5 A 1428/11, 5 A 1905/11, juris Rn. 21; VG Cottbus, Urteil vom 07.03.2013 – 4 K 6/10, juris Rn. 55 ff.; Bayerischer VGH, Beschluss vom 06.10.2014 – 22 ZB 14.1079, 22 ZB 14.1080, juris Rn. 24 ff.; Bayerischer VGH, Beschluss vom 28.09.2015 – 22 CS 15.1625, juris Rn. 1.

unbedenklich³⁶. Problematisch erscheint, dass die Erlasse aufgrund ihrer förmlichen Veröffentlichung häufig als allgemeingültige Rechtsnormen verstanden werden (sollen), obwohl sie, wie bereits erwähnt, für die im Einzelfall zu treffenden Entscheidungen häufig nicht einmal binnenrechtlich verbindliche Maßstäbe setzen, sondern vielfach nur den Charakter von unverbindlichen Hinweisen bzw. Empfehlungen tragen³⁷. In transparenter Weise zeigt dies beispielsweise der Windenergieerlass Baden-Württembergs unter dem Punkt „Adressaten“ auf: „Für die nachgeordneten Behörden ist der Erlass verbindlich. Für die Träger der Regionalplanung, die Kommunen und sonstigen Träger der Bauleitplanung bietet der Erlass eine Hilfestellung für die Planung. Die Planungsträger treffen dabei unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und Abwägung aller öffentlichen und privaten Belange eigenständige planerische Entscheidungen“³⁸. Zwar lässt sich auch den anderen Erlassen zumeist bei näherer Betrachtung entnehmen, dass ihnen in bestimmten Umfang nur ein solcher Hinweis- bzw. Empfehlungscharakter zukommen solle³⁹. Ihre in praktischer Hinsicht häufig dennoch weitergehende Steuerungswirkung beruht darauf, dass ihnen einzelne Planungsträger und Genehmigungsbehörden oftmals das entscheidende – und damit oft zu weitgehende – Gewicht beimessen⁴⁰ und die Erlasse zum Teil sogar „auf allen Entscheidungsebenen immer wieder unhinterfragt wie verbindliche Vorgaben gehandhabt“ werden⁴¹. Weichen diese jedoch von den gesetzlichen Vorgaben ab, so können hieraus Rechtsverstöße erwachsen. Dies hat auch erst jüngst wieder zur Aufhebung mehrerer Regionalpläne geführt⁴².

D. Aktuelle Entwicklungen

Mit dem Fokus auf aktuellen Entwicklungen soll im Folgenden ein grober Einblick und systematischer Vergleich der Windenergieerlasse aus den verschiedenen Bundesländern gegeben werden. Angesichts der Vielzahl an Erlassen, Hinweisen und Leitfäden sowie den jeweils unterschiedlichen Inhalten hat diese Betrachtung zum einen keinen Anspruch auf Vollständigkeit und beschränkt sich zum anderen auf einzelne zentrale Punkte: Zunächst werden die Ausbauziele der Länder näher behandelt (siehe dazu I.). Im Anschluss hieran werden Fragen des Artenschutzrechts thematisiert (siehe dazu II.), bevor der Bereich Wind im Wald (siehe dazu III.)

³⁶ Weitergehend *Fest*, Die Errichtung von Windenergieanlagen in Deutschland und seiner Ausschließlichen Wirtschaftszone, 2010, S. 83 f., der sich sogar für eine Abschaffung der Erlasse im Sinne eines Bürokratie-Abbaus ausspricht; *Raschke*, Abstände zu Windenergieanlagen – pauschaler Schutz der Anwohner?, ZfBR 2013, 632, 636 ff.

³⁷ So schon *Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien, 2005, S. 42.

³⁸ Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 8.

³⁹ *Raschke*, Windenergieerlasse (Fn. 7), S. 278 f.; Vgl. auch Begriff der „Empfehlungen“ in Hessen, Handlungsempfehlungen Abstände Windenergieanlage Hessen, 2010.

⁴⁰ Vgl. *Klinski/Buchholz/Schulte/Rehfeldt/Nehls*, Entwicklung einer Umweltstrategie für die Windenergienutzung an Land und auf See, 2007, S. 59.

⁴¹ So schon *Klinski*, Zulassung (Fn.37), S. 42.

⁴² Vgl. etwa OVG Schleswig, Urteil vom 20.01.2015 - 1 KN 6/13, juris Rn. 62 ff.; sowie OVG Weimar, Urteil vom 08.04.2014 - 1 N 676/12, juris Rn. 84, OVG Weimar, Urteil vom 27.05.2015 – 1 N 318/12, juris Rn. 78; näher hierzu *Wegner*, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen, Würzburger Berichte zum Umweltenergie-recht Nr. 14 vom 07.09.2015.

dargestellt wird. Schließlich folgen Ausführungen zu den Themen Abstandsempfehlungen (dazu IV.), Infraschall (dazu V.) und Repowering (siehe dazu VI.).

I. Ausbauziele der Länder

Dem Ausbau der Windenergie stehen die verschiedenen Bundesländer unterschiedlich ambitioniert gegenüber. Neben politischen Zielsetzungen begünstigen die topografischen Gegebenheiten der Länder die Nutzung der Windenergie zur Stromerzeugung mehr oder weniger. Spiegelbildlich hierzu ist der Ausbau unterschiedlich weit fortgeschritten.

Neben dem Ausbauziel des Bundes von netto 2.500 MW pro Jahr (§ 3 Nr. 1 EEG 2014) haben die Länder eigene, teils ambitionierte Ausbauziele formuliert⁴³. Daran anknüpfend finden sich auch in derzeit vierzehn Windenergieerlassen bzw. Leitfäden der Länder entsprechende Vorgaben zum Ausbau der erneuerbaren Energien insgesamt und zum Windenergieausbau im Besonderen⁴⁴. Dabei wird etwa im Erlass von Bayern die Bedeutung der Windenergie an der zukünftigen Stromversorgung nur grundlegend benannt. Sah der Erlass Bayerns aus dem Jahr 2011 beispielsweise noch vor, „den Anteil der erneuerbaren Energien am Strombedarf auf 50 % innerhalb der nächsten Jahre zu steigern“ und zählte hierbei explizit die Windenergie zum Kreis der entscheidenden Energieträger⁴⁵, sind im Erlassentwurf von 2015 keinerlei Ziele mehr für den Anteil erneuerbarer Energien am Strombedarf insgesamt oder Ausbauziele für die Windenergie enthalten⁴⁶. Ähnlich zurückhaltend formulierte auch noch der vorherige Abstandserlass Sachsens von 2013, dass für den Zielanteil der erneuerbaren Energien „ein maßvoller und sensibler Ausbau der Windkraft“ erforderlich sei⁴⁷.

Andere Bundesländer gehen deutlich weiter. Brandenburg sieht neben dem beabsichtigten Zielanteil der erneuerbaren Energien und der dabei entstehenden Bedeutung der Windenergie ausdrücklich vor, dass hierfür knapp 2 % der Landesfläche freizuhalten seien⁴⁸. Die Ausweisung eines gewissen Anteils der Landesfläche wird dabei auch etwa von den Ländern Hessen (2 %), Rheinland-Pfalz (2 %), Niedersachsen (1,4 %) und Thüringen (1 %) sowie Schleswig-

⁴³ Weiterführend hierzu siehe: *Jonck/Hodsmann*, Ziele der Erneuerbaren-Energien-Politik in den Bundesländern, Solarzeitalter 2012, S. 50-56.

⁴⁴ Die meisten Bundesländer benennen demnach, wenn auch in unterschiedlichem Umfang, landesspezifische Ausbauziele in ihren Papieren oder auch in entsprechenden Energie- und Klimaprogrammen.

⁴⁵ Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 3.

⁴⁶ Allerdings benennt das im Oktober 2015 erschienene Bayerische Energieprogramm einen Zielanteil von „rund 70 Prozent“ erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung bis 2025, wobei der Windenergie ein Anteil von 5 - 6 % an der Bruttostromerzeugung zukommen soll (im Energiekonzept von 2011 bezog sich das Ausbauziel von 50 % EE-Anteil bzw. 6-10 % Windenergieanteil bis 2021 dagegen noch auf den Stromverbrauch), [Bayerisches Energieprogramm, 2015](#), S. 19, bzw. [Bayerisches Energiekonzept, 2011](#), S. 15.

⁴⁷ Im neuen Abstandserlass von 2015 ist dieser Passus nicht mehr enthalten, sondern die Formulierung, dass bei den – sich an den Bundeszielen orientierenden – sächsischen Ausbauzielen der Ausbau der Windkraft „eine entscheidende Rolle“ habe (aaO, S. 1).

⁴⁸ Naturschutzfachliche Belange Brandenburg, 2011, S. 1; vgl. auch Brandenburg Energiestrategie 2030, 2012, S. 25.

Holstein (1,5 %) aufgegriffen⁴⁹. Neben der Ausweisung eines gewissen Prozentsatzes der Landesfläche sehen die Erlasse bzw. Entwürfe aus fünf Ländern weitere Ausbauziele vor⁵⁰. So führt beispielsweise der Leitfaden Baden-Württembergs an, dass es zur landesweiten Zielerreichung von 10 % Windenergie-Anteil an der Gesamtstromerzeugung im Jahr 2020 nötig sei, „die Windenergiekapazitäten im Land um den Faktor sechs zu steigern“ (von aktuell ca. 560 MW auf ca. 3.400 MW)⁵¹. Hessen sieht für einen Anteil der erneuerbaren Energien am Stromverbrauch von derzeit rund 15 auf 25 Prozent bis 2019 eine Verdreifachung der Windenergieleistung vor (von 1.195 MW auf 3.600 MW)⁵². Nach dem Erlassentwurf Niedersachsens soll bis zum Jahr 2050 eine Windkraftleistung von mindestens 20 Gigawatt in Niedersachsen erreicht werden, um so die Energieversorgung schrittweise auf 100 Prozent erneuerbare Energiequellen umstellen zu können⁵³. Ähnlich große Anteile bestimmt auch Schleswig-Holstein, das – zumindest im dortigen Energie- und Klimakonzept – die Deckung von acht bis zehn Prozent des deutschen Stromverbrauchs durch erneuerbare Energien aus Schleswig-Holstein bis zum Jahr 2020 vorsieht und dabei davon ausgeht, dass deutlich vor 2020 „rechnerisch mehr als 100 Prozent des schleswig-holsteinischen Stromverbrauchs aus Erneuerbaren Energien – vor allem aus Windenergie – gedeckt werden können“⁵⁴.

II. Artenschutz

Einen zentralen Punkt bei der Planung und der Genehmigung von Windenergieanlagen nimmt das Naturschutzrecht ein. Regelmäßig ist hier von den Behörden und Vorhabenträgern ein nicht unerheblicher Prüfungsaufwand zu bewältigen, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden. Vor allem dem Regelungssystem des Artenschutzes kommt dabei eine entscheidende Rolle zu. Neben den Immissionen und optischen Wirkungen der Anlagen ist insbesondere der Vogel- und Fledermausschlag an Windenergieanlagen ein maßgebliches Prüfkriterium. Eine besondere Relevanz im Zusammenhang mit Windenergieanlagen spielen demnach die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote nach den §§ 44 ff. BNatSchG⁵⁵. Korrespondierend zu dieser erheblichen Gewichtung des Artenschutzes im Rechtsrahmen für den Ausbau der Windenergie nimmt diese Thematik auch in den Windenergieerlassen einen wichtigen Stellenwert ein. Hierzu finden sich teils umfangreiche Aussagen zu verschiedenen Einzelaspekten. Einzelne davon sollen hier kurz aufgegriffen werden:

⁴⁹ Vgl. Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange in Hessen, 2012, S. 4; Naturschutzfachlicher Rahmen Windenergienutzung Rheinland-Pfalz, 2012, S. 4; Fragen und Antworten zum Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 6; Entwurf Windenergieerlass Thüringen, 2015, S. 1; für Schleswig-Holstein siehe etwa [Integriertes Energie- und Klimakonzept für Schleswig-Holstein](#), 2011, S. 1 und 23.

⁵⁰ Diese Länder sind: Hessen, Niedersachsen, Thüringen, Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen.

⁵¹ Hinweise artenschutzrechtliche Ausnahme Baden-Württemberg, 2015, S. 8 mit Bezugnahme auf das Integrierte Energie- und Klimaschutzkonzept (IEKK) von 2014.

⁵² Windenergie-Broschüre Hessen, 2015, S. 8.

⁵³ Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 5 f.

⁵⁴ [Integriertes Energie- und Klimakonzept für Schleswig-Holstein](#), 2011, S. 18.

⁵⁵ Weiterführend siehe *Hinsch*, Windenergienutzung und Artenschutz – Verbotsvorschriften des § 44 BNatSchG im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, ZUR 2011, 191-198.

1. Beobachtungsdauer

Nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es insbesondere verboten, Tiere der besonderen geschützten Arten zu verletzen oder zu töten. Um dieses, im Zusammenhang mit Windenergieanlagen besonderes bedeutsame Gefährdungsrisiko hinreichend bewerten zu können, sind – in aller Regel – auch die Flugbewegungen der besonderen geschützten und kollisionsgefährdeten Tierarten zu erfassen. Die Windenergieerlasse versuchen hier für die erforderliche Bestands- und Aktivitätserfassung sowie Bewertung eine gangbare Arbeitshilfe aufzustellen. Hierzu werden vor allem verschiedene Einzelaspekte vereinheitlicht. So wird beispielsweise die Zeitdauer, wie lange die jeweils notwendigen Beobachtungen stattzufinden haben, näher bestimmt. Deren Länge wird in den Windenergieerlassen der Länder allerdings teilweise unterschiedlich festgesetzt. Die meisten Windenergieerlasse und zugehörigen Leitfäden stellen auf eine Beobachtungsdauer von mindestens 54 Stunden pro Fixpunkt ab⁵⁶. Auch der Windenergieerlass Bayerns gab diesen Mindeststandard vor⁵⁷. Im neuen bayerischen Erlassentwurf wird diese Zeitspanne allerdings generell und ausnahmslos auf 108 Stunden pro Fixpunkt erhöht und damit verdoppelt⁵⁸. Somit ergibt sich – bei im Minimum zwei Beobachtungs- bzw. Fixpunkten – nach dem novellierten Entwurf eine Mindestbeobachtungsdauer von insgesamt 216 Stunden⁵⁹. Ähnliche Größenordnungen enthalten hierzu nur der Erlass Brandenburgs und der Erlassentwurf Niedersachsens, wobei die Beobachtungsdauer hiernach einer weitergehenden artspezifischen Untergliederung unterläge und demnach nicht pauschal festgelegt werden könne⁶⁰. Insgesamt regeln die Windenergieerlasse damit einzelne Aspekte der im Rahmen der Prüfung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote erforderlichen Bestandserfassung und Risikobewertung sehr detailliert und wollen damit Mindeststandards setzen.

2. Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen

Im Rahmen der Risikobewertung bei der artenschutzrechtlichen Prüfung sind insbesondere auch Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen zu berücksichtigen. So sind beispielsweise bei der Beurteilung des Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BNatSchG Maßnahmen einzubeziehen, mittels derer Vogel-Kollisionen vermieden werden oder dieses Risiko zumindest minimiert wird⁶¹. Durch Vermeidungsmaßnahmen kann ein signifikant erhöhtes Risiko

⁵⁶ Siehe Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange in Hessen, 2012, S. 67; Leitfaden Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes in Nordrhein-Westfalen, 2013, S. 20; Naturschutzfachlicher Rahmen Windenergienutzung Rheinland-Pfalz, 2012, S. 137; Tierökologische Empfehlungen Schleswig-Holstein, 2008 S. 29; der Leitfaden „Hinweise für den Untersuchungsumfang zur Erfassung von Vogelarten“ Baden-Württemberg, 2013, S. 13, sieht weitergehend drei Fixpunkte vor, so dass hier eine Beobachtungsdauer von insgesamt 162 Stunden erreicht wird.

⁵⁷ Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 65.

⁵⁸ Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 72.

⁵⁹ Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 71 f.

⁶⁰ Anforderungen an faunistische Untersuchungen Brandenburg, 2013, S. 2; Umsetzung des Artenschutzes Niedersachsen, 2015, S. 22 ff.

⁶¹ Siehe z.B. BVerwG, Urteil vom 09.07.2008 – 9 A 14/07, juris Rn. 91 ff.; Schütte, ZUR 2014, 675 ff.; Götze/Lau, DVBl 2006, 415 ff.

kollisionsbedingter Verluste so weit verringert werden, dass dieses unterhalb der Gefahrenschwelle des für § 44 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BNatSchG relevanten Risikobereichs bleibt. Typische Vermeidungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Windenergieanlagen sind beispielsweise Abschaltzeiten, Änderungen der Projektgestaltung und der Standortwahl oder Bauzeitenbeschränkungen⁶².

Entsprechend der besonderen Relevanz von Vermeidungsmaßnahmen, wird diese Thematik auch in insgesamt acht Erlassen bzw. Leitfäden der Länder in zum Teil sehr detailreichen Ausführungen aufgegriffen. Dies soll eine konkrete Hilfestellung bei der Einordnung der Probleme bzw. Auswahl der jeweiligen Maßnahmen bieten⁶³. Sehr umfassend wird dieser Punkt überdies z.B. in den Leitfäden Baden-Württembergs und Niedersachsens berücksichtigt⁶⁴. Daneben sollen vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG in Verbindung mit den Eingriffsregelungen die kontinuierliche ökologische Funktionalität betroffener Fortpflanzungs- oder Ruhestätten gewährleisten. Insbesondere müssen diese Maßnahmen ohne zeitliche Verzögerung und unmittelbar dem betroffenen Bestand der geschützten Arten zu Gute kommen. Während noch der Leitfaden Schleswig-Holsteins (2008) hier nur einige grundlegende Beispiele, wie die Vermeidung von Anlockeffekten, das Anlegen von attraktiven Nahrungshabitaten oder die Sicherstellung einer parallelen Ausrichtung der Windenergieanlage zur Zugrichtung der Vögel anführt⁶⁵, gehen die übrigen sieben Erlasse bzw. Leitfäden (2012 und jünger) weiter und sehen beispielsweise – soweit artspezifisch erforderlich – Bauzeitbeschränkungen, Abschaltalgorithmen, Änderungen der Projektgestaltung oder Umsiedlungen bestehender Fortpflanzungs- und Ruhestätten vor⁶⁶. Dagegen zeigt der Leitfaden Baden-Württembergs (2015) für nicht windkraftempfindliche Brutvogelarten keine artspezifischen Maßnahmen auf, sondern differenziert insoweit nach „exemplarischen Lebensraum-Gilden“⁶⁷.

Um den Erhaltungszustand der Populationen sicherzustellen bzw. die Chancen für das Erreichen eines günstigen Erhaltungszustandes zu verbessern, können im Rahmen des Ausnahmeverfahrens nach § 45 Abs. 7 BNatSchG außerdem spezielle „kompensatorische Maßnahmen“ durchgeführt werden. Gemäß der Erlasse bzw. Leitfäden aus Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz sei hier zum Beispiel die Beruhigung potenzieller

⁶² Siehe beispielsweise Umsetzung des Artenschutzes Niedersachsen, 2015, S. 33 ff.

⁶³ Erlasse bzw. Leitfäden der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein.

⁶⁴ Hinweise zur Bewertung und Vermeidung Baden-Württemberg, 2015; Umsetzung des Artenschutzes Niedersachsen, 2015; vgl. etwa auch Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 51 f.

⁶⁵ Tierökologische Empfehlungen Schleswig-Holstein, 2008, S. 41.

⁶⁶ Leitfaden Windenergieanlagen im Wald Brandenburg, 2014, S. 24; Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange in Hessen, 2012, S. 41, 43 ff.; Umsetzung des Artenschutzes Niedersachsen, 2015, S. 13 f., 33 ff.; Leitfaden Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes in Nordrhein-Westfalen, 2013, S. 24 ff.; Naturschutzfachlicher Rahmen Windenergienutzung Rheinland-Pfalz, 2012, S. 21, 67 ff.; Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013, S. 35; Tierökologische Empfehlungen Schleswig-Holstein, 2008, S. 41; vgl. auch [Vorschriften zum Schutz von Arten und Lebensräumen in Nordrhein-Westfalen](#), 2010, S. 50 ff.

⁶⁷ Die Untergliederung erfolgt bei nicht windkraftsensiblen Arten nach vorwiegend waldbewohnenden Arten, überwiegend die offene Feldflur bewohnenden Arten und grundsätzlich strukturreiches Offenland bewohnenden Arten. Diese allgemeinen Grundsätze sind bei windkraftempfindlichen Vogelarten durch weitere artspezifischen Hinweise zu ergänzen, vgl. Hinweise zur Bewertung und Vermeidung Baden-Württemberg, 2015, S. 17 ff.; Naturschutzfachlicher Rahmen Windenergienutzung Rheinland-Pfalz, 2012, S. 67 ff.

Brut- und Nahrungshabitate durch Schutzzonen oder das Anlegen einer neuen Lebensstätte – anders als bei den vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen – ohne direkte funktionale Verbindung zur betroffenen Lebensstätte geeignet⁶⁸. Für die Realisierung kompensatorischer Maßnahmen führt Nordrhein-Westfalen dabei beispielsweise die für das landschaftsrechtliche Ökokonto festgelegten „Kompensationsräume“ an⁶⁹. Darüber hinaus sehen speziell der 2015 erschienene Leitfaden Baden-Württembergs und der Erlassentwurf Bayerns eine dunklere Einfärbung des Mastfußes vor, um das Vogelschlagrisiko an den Masten zu verringern⁷⁰.

Abschließend geht ein Großteil der Erlasse bzw. Leitfäden darin konform, dass „die Wirksamkeit festgesetzter CEF- und FCS-Maßnahmen im Rahmen einzelfallbezogener und zeitlich angemessener Erfolgskontrollen vom Vorhabenträger zu dokumentieren sei“⁷¹. Bei Prognoseunsicherheiten, die grundsätzlich nur bei der Anordnung von FCS-Maßnahmen bestehen dürfen, sei darüber hinaus ein Monitoring und Risikomanagement erforderlich⁷².

3. Ausnahmen von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen

Auch bei der Windenergie stellt sich die Frage nach der Zulassung von Ausnahmen von den artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten nach § 44 Abs. 1 BNatSchG⁷³, die in der Verwaltungspraxis bislang jedoch offenbar eher restriktiv beantwortet wird⁷⁴. Dagegen finden sich derzeit bereits in acht Erlassen bzw. zugehörigen Leitfäden Aussagen zur Auslegung und Konkretisierung der artenschutzrechtlichen Ausnahmevorschrift im Falle von Windenergieanlagen⁷⁵. Am umfänglichsten wird die Thematik der artenschutzrechtlichen Ausnahme vom Tötungsverbot in dem im Juli 2015 veröffentlichten Hinweispapier Baden-Württembergs behandelt⁷⁶.

⁶⁸ Hinweise zur Bewertung und Vermeidung Baden-Württemberg, 2015, S. 16, 28 f.; Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 47 f.; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 51 f.; Leitfaden Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes in Nordrhein-Westfalen, 2013, S. 24 ff.; Naturschutzfachlicher Rahmen Windenergienutzung Rheinland-Pfalz, 2012, S. 67 ff.

⁶⁹ [Artenschutz in der Bauleitplanung Nordrhein-Westfalen](#), 2011, S. 21.

⁷⁰ Hinweise zur Bewertung und Vermeidung Baden-Württemberg, 2015, S. 16; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 51 f.

⁷¹ So Leitfaden zur Beachtung artenschutzrechtlicher Belange beim Ausbau der Windenergienutzung im Saarland, 2013, S. 23; CEF = continuous ecological functionality, d.h. Maßnahmen zur Sicherung der kontinuierlichen ökologischen Funktionalität, FCS = favourable conservation status, d.h. Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands, vgl. *Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz (LANA)*, Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes, 2009, S. 12 und 17 f.

⁷² Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange in Hessen, 2012, S. 44 f.; vgl. hierzu auch Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg, 2015, S. 6, 15; Leitfaden Windenergieanlagen im Wald Brandenburg, 2014, S. 21; Umsetzung des Artenschutzes Niedersachsen, 2015, S. 34; Leitfaden Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes in Nordrhein-Westfalen, 2013, S. 25; Naturschutzfachlicher Rahmen Windenergienutzung Rheinland-Pfalz, 2012, S. 21.

⁷³ Vgl. hierzu auch *Russ*, Anwendung der artenschutzrechtlichen Ausnahme auf Windenergievorhaben, Würzburger Bericht zum Umweltenergierecht Nr. 20 (im Erscheinen).

⁷⁴ Vgl. *Agatz*, Windenergie (Fn.15), S. 118: „In der Verwaltungspraxis wird derzeit verbreitet davon ausgegangen, dass Windenergievorhaben generell die Tatbestandsvoraussetzungen einer Ausnahme oder Befreiung nicht erfüllen können“.

⁷⁵ Bestimmungen zur artenschutzrechtlichen Ausnahmevorschrift finden sich derzeit in Erlassen bzw. zugehörigen Leitfäden der Länder Bayern, Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz sowie Schleswig-Holstein.

⁷⁶ Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg, 2015.

Die Erteilung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG setzt das Vorliegen eines Ausnahmegrundes voraus. Hier gehen die Bestimmungen aller Erlasse⁷⁷ und zugehöriger Leitfäden zunächst in der Hinsicht konform, dass die Errichtung von Windenergieanlagen im Rahmen des unbenannten Ausnahmegrundes nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG („aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses“) im öffentlichen Interesse läge, da diese dazu beitragen, die zukünftige nachhaltige Energieversorgung sicherzustellen und Folgeschäden der Klimaveränderung zu vermindern⁷⁸. Bezüglich des Kriteriums „zwingend“ unterscheiden sich die Aussagen jedoch⁷⁹. Dabei legt der Leitfaden Baden-Württembergs dar, dass die öffentlichen Interessen am Klimaschutz und der Versorgung mit regenerativen Energien in diesem Sinne auch zwingend seien, „da ein durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln“ vorläge⁸⁰. Der Entwurf des Erlasses aus Niedersachsen führt hingegen an, zwingend seien „die Gründe des öffentlichen Interesses nicht allein deshalb, wenn auf allgemeine politische Ziele ohne räumliche, zeitliche und sachlich-funktionale Konkretisierung verwiesen“ werde⁸¹. Dem Kriterium „zwingend“ komme folglich der Bedeutungsgehalt der Geeignetheit und Erforderlichkeit zu⁸². Weitergehend erkennen die Erlasse aus Baden-Württemberg und der Entwurf aus Bayern ein zwingendes Interesse im Sinne der Ausnahmeregelung zudem nur an, wenn nachgewiesen wird, dass an dem vorgesehenen Standort eine ausreichende Windhöflichkeit besteht⁸³. Hinsichtlich des Kriteriums „überwiegend“ korrespondieren die jeweiligen Bestimmungen wiederum. So sehen die Erlasse und zugehörigen Leitfäden aus Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen einheitlich eine bilanzierende Gesamtbeurteilung vor. Inwiefern die Gewichtung der Windenergie- und Artenschutzbelange konkret zu erfolgen hat, bestimmt hingegen einzig der Leitfaden Baden-Württembergs, der auch diesbezüglich Kriterien darlegt⁸⁴.

⁷⁷ Mit Ausnahme des Erlasses aus Brandenburg, der hierzu keine Ausführungen enthält.

⁷⁸ Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 38 f.; Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg, 2015, S. 9; Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 48; Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange in Hessen, 2012, S. 17; Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 52 f.; Naturschutzfachlicher Rahmen Windenergienutzung Rheinland-Pfalz, 2012, S. 26; Tierökologische Empfehlungen Schleswig-Holstein, 2008, 17.

⁷⁹ In der Rechtsprechung zu Windenergiefällen wurde ein zwingender öffentlicher Grund – soweit ersichtlich – bislang nicht anerkannt, vgl. hierzu VG Halle (Saale), Urteil vom 19.08.2010, 4 A 9/10, juris Rn. 55 f.; VG Cottbus, Urteil vom 07.03.2013, 4 K 6/10, juris Rn. 85; keine ausreichende Darlegung des zwingenden öffentlichen Interesses nach Bay. VGH, Urteil vom 06.10.2014, 22 ZB 14.1079, 22 ZB 14.1080, juris Rn. 39 ff. Weiterführend hierzu: *Hösch*, Zur Behandlung der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, UPR, 2010, 7, 11; *Ramsauer*, Die Ausnahmeregelungen des Art. 6 Abs. 4 der FFH-Richtlinie, NUR 2000, 601, 604 und *Wulfert*, Anforderungen an die Alternativenprüfung, Natura-2000-Abweichungsverfahren sowie artenschutzrechtliches Ausnahmeverfahren, Naturschutz und Landschaftsplanung, 2012, 238, 240.

⁸⁰ Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg, 2015, S. 9.

⁸¹ So Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 51 f.

⁸² Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 52, hier weitergehender Verweis auf *Lau*, in: Frenz/Müggelborg, BNatSchG, 2011, § 45 Rn. 18.

⁸³ Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 39; Hinweise zur Berücksichtigung der Windhöflichkeit Baden-Württemberg, 2014, S. 2 ff.; Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 48; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 52, als Mindestertragsschwelle werden hier 60% des Referenzertrages nach Anlage 3 zum EEG 2012 genannt.

⁸⁴ Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg, 2015, S. 9 f.; Vgl. hierzu auch *Schumacher/Schumacher*, in Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 34 Rn. 94; *Spieth/Appel*, NuR 2007, 371, 376 f.

Eine Ausnahme darf nach § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG darüber hinaus nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind⁸⁵. Diesbezüglich enthalten lediglich die Leitfäden Baden-Württembergs und Nordrhein-Westfalens Ausführungen zur Auslegung und Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals. Dabei decken sich die Aussagen in diesen beiden Leitfäden zunächst hinsichtlich des Kriteriums des „Vorliegens einer Alternative“. Demnach läge eine zumutbare Alternative vor, soweit hiermit „die mit dem Vorhaben angestrebten Ziele jeweils im Wesentlichen in vergleichbarer Weise verwirklicht werden könnten“⁸⁶. Das Hinweispapier Baden-Württembergs gibt darüber hinaus noch Kriterien wie die Windhöufigkeit, die Größe einer Konzentrationszone und deren Erschließungssituation an die Hand, um die Gleichwertigkeit von Standorten angemessen beurteilen zu können⁸⁷. Des Weiteren muss die Alternative zumutbar sein. Auch hier entsprechen sich die Aussagen der Leitfäden aus Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen weitestgehend. Demnach seien solche Alternativen, die unzumutbare Abstriche vom Planungs- oder Vorhabenziel erfordern, nicht zu berücksichtigen. Die Zumutbarkeit verlange folglich, „dass sich die verfolgten Ziele – trotz etwaiger Abstriche – auch mit der Alternative erreichen lassen“⁸⁸.

Schließlich darf nach § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG eine Ausnahme nur zugelassen werden, wenn sich der Erhaltungszustand der Population einer Art nicht verschlechtert. Hier stimmen die Aussagen der Erlasse und zugehöriger Leitfäden aus Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz in der Hinsicht überein, dass zum einen der Erhaltungszustand der Population einer Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet ermittelt werden muss, zum anderen die Auswirkungen der geplanten Ausnahme auf die betroffene Population zu untersuchen sind⁸⁹. Bezüglich der hierbei erforderlichen Untersuchungstiefe und -methodik divergieren die Ausführungen der Erlasse und zugehörigen Leitfäden dagegen zum Teil. Nach dem Erlassentwurf aus Bayern könne zumindest bei weit verbreiteten Vogelarten angenommen werden, dass kein relevanter Einfluss auf den Erhaltungszustand der Populationen bestehe, wenn sich der Standort der Windenergieanlage außerhalb der Gebiete mit besonderer Bedeutung für den Vogelschutz befände⁹⁰. Demgegenüber geht der Erlass aus Brandenburg davon aus, „dass zusätzlich zu natürlichen Verlusten

⁸⁵ Vgl. hierzu *Wulfert*, Anforderungen an die Alternativenprüfung, Natura-2000-Abweichungsverfahren sowie artenschutzrechtliches Ausnahmeverfahren, Naturschutz und Landschaftsplanung, 2012, 238, 239, die auch darauf hinweist, dass derzeit kein einheitlicher Rahmen für die Beurteilung der zu prüfenden Alternativen besteht.

⁸⁶ [Artenschutz in der Bauleitplanung Nordrhein-Westfalen](#), 2011, S. 19 f., vgl. hierzu auch Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg, S. 10.

⁸⁷ Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg, 2015, S. 10.

⁸⁸ Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg, 2015, S. 11 f.; so auch *Attendorn*, Belange der Energiewende bei der Anwendung des Naturschutzes, NuR, 2013, 153, 158. Auch *Lau* spricht sich insoweit sogar für eine relative Obergrenze bei Zusatzkosten von 10 % aus, vgl. *Lau*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2011, § 45 Rn. 22.

⁸⁹ Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg, 2015, S. 13; Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 48; Anforderungen an faunistische Untersuchungen Brandenburg, 2013, S. 2 ff.; Handlungsempfehlung Umgang mit Fledermäusen Brandenburg, 2010, S. 4 f.; Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange in Hessen, 2012, S. 17 ff.; Naturschutzfachlicher Rahmen Windenergienutzung Rheinland-Pfalz, S. 14 ff.; allg. auch [Prioritätenlisten der Arten Niedersachsen](#), 2011, S. 5 ff.; vgl. hierzu auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 77. EL 2015, § 45 BNatSchG Rn. 26.

⁹⁰ Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 48; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 52 f.

grundsätzlich nicht mehr als 1% der Population der einzelnen Art durch Schlag an Windenergieanlagen zu Tode kommen darf, um den Bestand der Population nicht zu verschlechtern oder ernsthaft zu gefährden“⁹¹.

4. Dichtezentren

Eine weitere naturschutzrechtliche Besonderheit in den Winderrassen bzw. dazugehörigen Leitfäden ist das Konzept sog. „Dichtezentren“. Dieser Begriff wird bereits früh in einem Leitfaden Nordrhein-Westfalens von 2010 verwandt⁹². Mittlerweile finden sich insbesondere in den aktuellen Erlassen bzw. überarbeiteten Entwürfen und Leitfäden umfangreiche Ausführungen zu dieser Thematik⁹³. Inhaltlich geht die Konzeption der Dichtezentren davon aus, dass die Quellpopulationen, welche in Gebieten mit einer hohen Siedlungsdichte vorkommen, besonders schützenswert seien, da mit deren Schutz der günstige Erhaltungszustand einer Art insgesamt gewährleistet und grundsätzlich auch Verluste, welche außerhalb dieser Dichtezentren eintreten, ausgeglichen werden könnten⁹⁴.

Nach den Erlassentwürfen Bayerns und Thüringens (jeweils 2015) sowie dem Leitfaden Hessens (2012) seien als Konsequenz hieraus bekannte Dichtezentren von den Einflüssen von Windenergienutzung grundsätzlich freizuhalten sowie bei der Ausnahmeprüfung im Einzelfall besonders strenge Prüfanforderungen anzulegen⁹⁵. Demgegenüber bestimmt der Leitfaden Baden-Württembergs (2015) weitergehend, dass in Dichtezentren Ausnahmen vom Tötungsverbot bei bestimmten Arten prinzipiell nicht zugelassen werden dürften. Auch sog. FCS-Maßnahmen seien gemäß des Leitfadens Baden-Württembergs innerhalb von Dichtezentren nicht möglich, „da bei jedem Eingriff in ein Dichtezentrum unmittelbar populationsrelevante Verluste zu erwarten seien und daher eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes anzunehmen sei, die naturschutzfachlich nicht wirksam kompensiert werden könne“⁹⁶. Die jeweilige Bestimmung der Dichtezentren erfolgt dabei in Hessen auf Grundlage landesweiter Artengutachten, „soweit nicht auf der jeweiligen Planungs- oder Zulassungsstufe neuere und belastbare Daten vorlägen“⁹⁷. Auch in Baden-Württemberg könne auf die „Bewertungshinweise Vögel“ der Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz (LUBW) und die dort angegebenen Datengrundlagen zurückgegriffen werden. Demnach läge beispielsweise für den gegenüber Windenergieanlagen besonders sensiblen Rotmilan ab einer Siedlungsdichte von mehr

⁹¹ Handlungsempfehlung Umgang mit Fledermäusen Brandenburg, 2010, S. 4 ff.

⁹² [Vorschriften zum Schutz von Arten und Lebensräumen in Nordrhein-Westfalen](#), 2010, S. 67.

⁹³ Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg 2015, S. 14 ff.; Hinweise zur Bewertung und Vermeidung Baden-Württemberg, 2015, S. 25, 68 ff.; Entwurf Windenergieerlass Bayern 2015, S. 37, 62; Entwurf Windenergieerlass Thüringen 2015, S. 6.

⁹⁴ Hinweise zur Bewertung und Vermeidung Baden-Württemberg, 2015, S. 25.

⁹⁵ Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange in Hessen, 2012, S. 7, 15; Entwurf Windenergieerlass Bayern 2015, S. 37; Entwurf Windenergieerlass Thüringen 2015, S. 6.

⁹⁶ Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg 2015, S. 15, Hinweise zur Bewertung und Vermeidung Baden-Württemberg, 2015, S. 25.

⁹⁷ Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange in Hessen, 2012, S. 7.

als drei Revierpaaren je 34 km² ein derartiges Dichtezentrum vor⁹⁸. Die Erlassentwürfe Bayerns und Thüringens sehen demgegenüber keine fachlichen Methoden bzw. Kriterien zur Festlegung der Dichtezentren vor⁹⁹.

III. Wind im Wald

Aufgrund des dynamischen Ausbaus der Windenergienutzung an Land und dem damit einhergehenden Flächenbedarf rückt für die Standortsuche von Windenergieanlagen zunehmend auch bewaldetes Gebiet in den Fokus. Begünstigt wird diese Tendenz zum einen insbesondere durch den Einsatz deutlich höherer moderner Windenergieanlagen, so dass mittlerweile eine Energieerzeugung weit über den Baumkronen technisch realisierbar ist. Zum anderen ist die Einhaltung von Abstandsregelungen beispielsweise zur Wohnbebauung nach landesrechtlichen oder immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen (z.B. 10 H-Regelung in Bayern¹⁰⁰) im Wald oftmals einfacher zu gewährleisten, so dass bewaldete und besonders windhöfliche Standorte auch vor diesem Hintergrund attraktiv werden.

Zugleich ergibt sich mit der Öffnung des Waldes für die Windenergie freilich auch eine Vielzahl möglicher Konfliktfelder¹⁰¹. Bereits die allgemeinen Planungs- und Genehmigungsvoraussetzungen sind teilweise sehr umfangreich zu prüfen, weitere waldspezifische Anforderungen kommen hinzu. So sind beispielsweise die Aspekte des Wald- und Brandschutzes besonders zu beachten. Aufgrund des gesteigerten Konfliktpotenzials von Windenergieanlagen im Wald stehen manche Bundesländer einer Öffnung dieser Gebiete sehr restriktiv gegenüber¹⁰². Aus anderen Windenergieerlassen bzw. den dazugehörigen Leitfäden kann hier eine positivere Haltung entnommen werden¹⁰³. Diese konzentrieren sich vor allem darauf, die besonderen Herausforderungen für die Verwirklichung von Windenergievorhaben im Wald für die Beteiligten gangbar zu machen, was im Folgenden kurz beleuchtet werden soll.

1. Grundsätzliche Zulassung der Windenergienutzung im Wald

Hinsichtlich einer möglichen Zulassung von Windenergieanlagen im Wald finden sich derzeit in elf Erlassen bzw. zugehörigen Leitfäden Aussagen zur Auslegung und Konkretisierung der

⁹⁸ Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg, 2015, S. 14.

⁹⁹ Die grobe Registerkarte im Erlassentwurf Bayerns 2015, S. 62 erscheint hier zu ungenau.

¹⁰⁰ Siehe hierzu bereits oben Fn. 3.

¹⁰¹ Siehe hierzu weiterführend etwa *Lietz*, Windenergieanlagen im Wald, UPR 2010, S. 54-60; *Geßner/Genth*, Windenergie im Wald? - Besonderheiten des Genehmigungsverfahrens am Beispiel des brandenburgischen Landesrechts, NuR 2012, 161-165; *Schrödter*, Die Planung von Windkraftanlagen in Wäldern unter besonderer Berücksichtigung der waldrechtlichen Eingriffsregelungen, ZNER 2015, 413-424.

¹⁰² Aktuell wird dies beispielsweise in Sachsen-Anhalt auch im Zuge der geplanten Novellierung des Landeswaldgesetzes deutlich, vgl. LT-Drs. 6/4449, S. 41. Weiterführend hierzu vgl. *Fachagentur Windenergie an Land*, [Aktuelle Entwicklungen und Herausforderungen der Windenergie im Wald](#), September 2014.

¹⁰³ Einer Öffnung des Waldes für Windenergieprojekte stehen vor allem die Länder Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Bayern und Hessen positiv gegenüber. Einen systematischen Überblick gibt z.B. das Papier „[Aktuelle Entwicklungen und Herausforderungen der Windenergie im Wald](#)“ der *Fachagentur Windenergie an Land*, September 2014.

einschlägigen Normen¹⁰⁴. Für Nordrhein-Westfalen (2012)¹⁰⁵ und Brandenburg (2014)¹⁰⁶ existieren zu dieser Thematik spezielle Leitfäden, die auch die zurzeit umfassendsten Ausführungen enthalten.

Gänzlich ablehnend stehen einer Zulassung von Windenergieanlagen im Wald dabei meist die älteren nord- und ostdeutschen Erlasse bzw. Leitfäden Mecklenburg-Vorpommerns (2012)¹⁰⁷, Hamburgs (2010)¹⁰⁸, Schleswig-Holsteins (2008)¹⁰⁹ und Thüringens (2005) gegenüber, wobei letzterer die Versagung beispielsweise pauschal damit begründete, dass Wald „aufgrund seiner hohen Bedeutung für Naturhaushalt, Landschaftsbild, Wirtschaft, Erholung und Tourismus vor anderen Nutzungen geschützt werden“ müsse¹¹⁰. Zur Gewährleistung des Schutzzweckes sei demnach jede Umwandlung von Wald in eine andere Nutzungsart verboten¹¹¹. Diese generelle Ablehnung wird zumindest in Thüringen durch den neuen Erlassentwurf (2015) aufgehoben. Schließlich sei es auch ein erklärtes Ziel des dortigen Koalitionsvertrages von 2014, durch den neuen thüringischen Winderlass die Voraussetzungen für die windenergiewirtschaftliche Nutzung des Waldes zu schaffen¹¹². Wälder, die nicht zu den geschützten Waldgebieten im Sinne des § 9 Abs. 1 ThürWaldG gehörten, ließen sich nicht als harte Tabuzonen einordnen¹¹³. Ausschlaggebend für diese Entwicklung dürfte hierbei vor allem auch eine entsprechende Entscheidung des Thüringer Oberverwaltungsgerichts gewesen sein¹¹⁴. Auch im neuen Abstandserlass von Sachsen findet sich im Gegensatz zur Vorgängervfassung von 2013 keine diesbezüglich ablehnende Haltung mehr¹¹⁵.

Die übrigen Erlasse und Leitfäden¹¹⁶, welche die Thematik der Windenergienutzung im Wald aufgreifen, stehen einer Zulassung von Windenergieanlagen im Wald – wenn auch in unterschiedlichem Maße – positiv gegenüber¹¹⁷, wobei vor allem den Ländern Rheinland-Pfalz und Hessen hier eine Pionierrolle zukommt.

¹⁰⁴ Bestimmungen zur grundsätzlichen Zulassung von Windenergieanlagen im Wald finden sich derzeit in Erlassen bzw. zugehörigen Leitfäden der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz sowie Thüringen.

¹⁰⁵ Leitfaden Windenergieanlagen auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012.

¹⁰⁶ Leitfaden Windenergieanlagen im Wald Brandenburg, 2014.

¹⁰⁷ Hinweise zur Festlegung von Eignungsgebieten Mecklenburg-Vorpommern, 2012, S. 3.

¹⁰⁸ Ausschlussgebiete für Windkraftanlagen in Hamburg, 2010, S. 1.

¹⁰⁹ Tierökologische Empfehlungen Schleswig-Holstein, 2008, S. 69.

¹¹⁰ So Handlungsempfehlung zur Ausweisung von Vorranggebieten Thüringen, 2005, S. 8.

¹¹¹ Handlungsempfehlung zur Ausweisung von Vorranggebieten Thüringen, 2005, S. 8 und 13.

¹¹² Vgl. Koalitionsvertrag zwischen den Parteien Die Linke, SPD, Bündnis 90/Die Grünen für die 6. Wahlperiode des Thüringer Landtages von 04. Dezember 2014, S. 41, abrufbar unter: <http://gruene-thueringen.de/sites/gruene-thueringen.de/files/r2g-koalitionsvertrag-final.pdf>.

¹¹³ Entwurf Windenergieerlass Thüringen, 2015, S. 9.

¹¹⁴ OVG Weimar, Urteil vom 08. April 2014 – 1 N 676/12 –, juris Rn. 89 ff.; jüngst auch OVG Münster, Urteil vom 22.09.2015 – 10 D 82/13.NE, juris Rn. 48 ff., ZNER 2015, 475, 477.

¹¹⁵ Abstandserlass Sachsen, 2015; anders noch Windenergieerlass Sachsen, 2013, S. 2.

¹¹⁶ Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz.

¹¹⁷ Zu erwähnen ist insbesondere auch der Passus im Erlassentwurf Bayerns: „(...) auch im Wald [gibt es] geeignete Standorte für Windkraftwerke. Windenergieanlagen im Wald können einen wertvollen Beitrag leisten für den Ausbau der Windenergienutzung im Binnenland“, Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 54.

2. Inhaltliche Vorgaben

Um Regionalplanungsträger und Gemeinden Hinweise an die Hand zu geben, welche Waldflächen sich zum Beispiel für die Ausweisung von Vorranggebieten bzw. Konzentrationszonen grundsätzlich eignen, sind in den Erlassen bzw. Leitfäden – in unterschiedlichem Umfang – Entscheidungskriterien vorgesehen, anhand derer im Rahmen der Waldumwandelungsgenehmigung zu prüfen ist, ob die Umwandlung einer Waldfläche zulässig ist und welche Kompensationsmaßnahmen zu ergreifen sind¹¹⁸. Eine eindeutige Tendenz hinsichtlich der besonderen Beachtung bestimmter Entscheidungskriterien ist dabei aber nicht erkennbar. Die am häufigsten aufgegriffenen Kriterien bei der Beurteilung der Eignung von Waldflächen für die Windenergienutzung stellen deren Wertigkeit, Lage und Größe dar.

So gehen sechs Erlasse bzw. Leitfäden grundsätzlich in der Hinsicht konform, dass bei einer bilanzierenden Gesamtbetrachtung vorbelasteten Standorten möglichst der Vorzug vor bislang unbelasteten Gebieten einzuräumen sei¹¹⁹. Für die Standortwahl von Windenergieanlagen im Wald sei demnach die biologische Wertigkeit des Waldgebietes besonders zu berücksichtigen. So seien insbesondere sog. Kahlflächen, welche durch Schadensereignisse wie Stürme entstanden sind, besonders geeignet. Demgegenüber sollen besonders wertvolle Waldgebiete für die Windenergienutzung ausgespart werden. Darüber hinaus seien Schutzgebietsausweisungen zu beachten. Wegen ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit kämen demnach zum Beispiel FFH-Gebiete und Vogelschutzgebiete sowie Nationalparks als Standorte für Windenergieanlagen grundsätzlich nicht in Betracht. Dieses Kriterium wird in fünf Erlassen bzw. Leitfäden aufgegriffen¹²⁰. Als ebenso relevant stellt sich die Erholungsfunktion der Wälder dar, unter welche beispielsweise besonders bedeutungsvolle Standorte der Naherholung und des Tourismus fallen. Auch hierauf gehen im Rahmen der Gesamtbetrachtung fünf Erlasse

¹¹⁸ Leitfaden Windenergieanlagen auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 31 f.

¹¹⁹ Leitfaden Windenergieanlagen auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 33; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 37, 54; Handlungsempfehlungen Abstände Windenergieanlagen Hessen, 2010, S. 3; Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange in Hessen, 2012, S. 39; Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 15 f.; Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013, S. 6 ff.; Entwurf Windenergieerlass Thüringen, 2015, S. 18.

¹²⁰ Leitfaden Windenergieanlagen auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 39; Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 17; Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 51; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 55; Handlungsempfehlungen Abstände Windenergieanlagen Hessen, 2010, S. 3; Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013, S. 6 ff.

bzw. Leitfäden ein¹²¹. Ferner sind nach vier Erlassen und Leitfäden die Kriterien waldspezifischer Artenschutzbelange¹²² und der Windhöffigkeit¹²³ in die Bilanz einzustellen. Zuletzt werden auch die Entscheidungskriterien Waldanteil der öffentlichen Hand, Landschaftsbild, wirtschaftliche Interessen des Waldbesitzers, forstwirtschaftliche Erzeugung und öffentliche Förderung von Waldflächen sowie forstliche Belange benachbarter Waldbesitzer aufgegriffen, was insbesondere im Leitfaden Nordrhein-Westfalens zu einer Gesamtbeurteilung mit immerhin zehn zu berücksichtigenden Kriterien führt¹²⁴.

Zum Schutz der umliegenden Waldflächen, ihrer Bewirtschaftung und der Erholungsnutzung ist gemäß vier Erlassen bzw. Leitfäden weiterhin darauf hinzuwirken, dass in einem Brandschutzkonzept Vorkehrungen zum Waldbrandschutz getroffen werden¹²⁵. Wenn Waldflächen für die Errichtung von Windenergieanlagen genehmigungsfähig sind, so ist zumindest der direkte Waldflächenverlust außerdem in aller Regel durch entsprechende Ersatzaufforstungen an anderer Stelle ausgleichbar¹²⁶.

Neben diesen qualitativen Kriterien ist bei der Standortwahl vor allem auch quantitativ auf die Wahl des möglichst geringsten Eingriffs zu achten. Hier könne entscheidend darauf abzustellen sein, inwieweit bereits vorhandene Straßen und befestigte Wege für den Bau und den Betrieb der Windenergieanlage genutzt werden können¹²⁷.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Länder der Öffnung des Waldes für die Windenergienutzung zwar unterschiedlich, jedoch überwiegend positiv gegenüberstehen. Überdies halten sich die derzeitigen Erlasse und Hinweisepapiere hinsichtlich der Formulierung konkreter inhaltlicher Standards für die Zulassung von Windenergieprojekten im Wald noch sehr zurück.

¹²¹ Leitfaden Windenergieanlagen im Wald Brandenburg, 2014, S. 17; auch Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 20; Leitfaden Windenergieanlagen auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 43 f.; Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 50; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 55; vgl. zudem auch Windenergie-Broschüre Hessen, 2015, S. 16.

¹²² Leitfaden Windenergieanlagen auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 40 ff.; auch Hinweise zur Bewertung und Vermeidung Baden-Württemberg, 2015, S. 17, 51; Hessen, 2015, S. 16; Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013, S. 6 ff., 19 ff.

¹²³ Leitfaden Windenergieanlagen auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 31 auch Leitfaden Windenergieanlagen im Wald Brandenburg, 2014, S. 13; Hinweise zur Berücksichtigung der Windhöffigkeit Baden-Württemberg, 2014, S. 3; Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013, S. 6.

¹²⁴ Leitfaden Windenergieanlagen auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 31 ff.; Hinweise zur Festlegung von Eignungsgebieten Mecklenburg-Vorpommern, 2012, S. 6.

¹²⁵ Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 57; Leitfaden Windenergieanlagen im Wald Brandenburg, 2014, S. 18; Leitfaden Windenergieanlagen auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 31 ff.; Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 32 f.

¹²⁶ Leitfaden Windenergieanlagen auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 47 f.; Leitfaden Windenergieanlagen im Wald Brandenburg, 2014, S. 22; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 56.

¹²⁷ Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 54; Leitfaden Windenergieanlagen auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 35.

IV. Abstandsempfehlungen

In den Erlassen bzw. Leitfäden finden sich zahlreiche (planerische) Abstandsempfehlungen, sei es zur Wohnbebauung, zu Landschafts- und Naturschutzgebieten oder infrastrukturell besonders genutzten Flächen (Flughäfen, Bundesautobahnen etc.)¹²⁸. Die Abstandsempfehlungen weisen dabei bspw. im Hinblick auf Wohngebiete eine Bandbreite von 500 bis 1.000 Meter auf und betonen dabei häufig die Notwendigkeit einer Einzelfallbetrachtung¹²⁹. Bayern weist in seinem Erlassentwurf auf einen „Abstand von 10 H zu geschützten Wohngebäuden“ und die Nutzung der Länderöffnungsklausel nach § 249 Abs. 3 BauGB hin¹³⁰. Hiervon machten die übrigen Bundesländer keinen Gebrauch¹³¹ und hatten sich teilweise auch ausdrücklich gegen eine Nutzung der Länderöffnungsklausel ausgesprochen – so etwa auch die Länder Niedersachsen und Thüringen gemäß ihrer Erlassentwürfe. Pauschale Abstandsvorgaben auf Gesetzebene nach dem bayerischen Vorbild werden „nicht als taugliches Instrument angesehen, eine nachhaltige Energieversorgung zu gewährleisten und die Nutzung erneuerbarer Energieträger im Interesse der Energiewende voranzubringen“¹³². Nach dem Erlassentwurf Thüringens sei vielmehr „den jeweiligen landschaftsgebundenen, naturräumlichen und siedlungsstrukturellen Gegebenheiten im Einzelfall Rechnung zu tragen und somit die Windenergienutzung zu konzentrieren, zu steuern und ihr substanziell Raum zu verschaffen“¹³³. Vergleichbar wird auch im Abstandserlass von Sachsen nicht (mehr) auf starre Abstandsvorgaben gesetzt, sondern „auf flexible Regelungen, die auch das Wohl der Einwohner im Blick behalten“¹³⁴. Gleichzeitig wird aber auch insbesondere für die Neuausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten zur Windenergienutzung eine „erkennbare Überschreitung“ der vorgeschriebenen immissionsschutzrechtlichen Mindestabstände zur Wohnbebauung empfohlen, wobei der im Einzelfall gebotene Mindestabstand von den jeweils vorherrschenden Siedlungsstrukturen

¹²⁸ So wird etwa nach dem Entwurf Windenergieerlass Thüringen, Anlagen 2, Nr. 1, bei Naturschutzgebieten „ein Abstand von 300 m als weiche Tabuzone empfohlen“. Zu den straßenrechtlichen Vorgaben vgl. z.B. Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 77 ff.; Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 20 f.; Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 41; vgl. auch *Bund-Länder Initiative Windenergie*, Überblick zu den landesplanerischen Abstandsempfehlungen für die Regionalplanung zur Ausweisung von Windenergiegebieten, 2013, S. 5; näher hierzu auch *Raschke*, Abstände zu Windenergieanlagen – pauschaler Schutz der Anwohner?, ZfBR 2013, 632, 634 ff.

¹²⁹ So sind etwa im Papier Ausschlussgebiete für Windkraftanlagen in Hamburg, 2010, S. 1, bei Siedlungsgebieten/-flächen „über das Gebiet hinausgehende zusätzliche Abstände“ von „+ 500m“ vorgesehen; nach dem Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013, S. 25, ist von 800 Metern Vorsorgeabstand zu allgemeinen Wohngebieten auszugehen; im Entwurf Windenergieerlass Thüringen, Anlage 1 und 2, Nr. 14, sind bei Siedlungsbereichen mit Wohnnutzung 750 bzw. 1000 Meter vorgesehen. Statt einer pauschalen Abstandsempfehlung in Sachsen nach dem Erlass von 2013, S. 2, ist nach dem neuen Erlass nun eine Einzelfallbetrachtung anzustrengen, Abstandserlass Sachsen, 2015, S. 2; siehe im Übrigen auch die – teils aber nicht mehr aktuelle – Übersicht bei *Bund-Länder Initiative Windenergie*, Abstandsempfehlungen (Fn. 128).

¹³⁰ Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 12 ff.; siehe hierzu auch oben Fn. 3.

¹³¹ Nach § 249 Abs. 3 BauGB war dies nur bis zum 31. Dezember 2015 möglich.

¹³² So Entwurf Windenergieerlass Thüringen, 2015, S. 2; vgl. in diese Richtung wohl auch Fragen und Antworten zum Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 5 f.; Entwurf Windenergieerlass Thüringen, 2015, S. 2.

¹³³ So Entwurf Windenergieerlass Thüringen, 2015, S. 2.

¹³⁴ Abstandserlass Sachsen, 2015, S. 1; anders noch in der Abstandsempfehlung von 2013, S. 2.

des Vorhabenstandorts abhängig¹³⁵. Eine nähere Konkretisierung des Begriffs der erkennbaren Überschreitung findet sich im Erlass allerdings nicht.

V. Infraschall

Das Thema Schall ist vor allem im Hinblick auf die genaue Schallberechnung bei Windenergieanlagen seit längerer Zeit in der Diskussion. Windenergieanlagen sind zwar künstliche Infraschallquellen, allerdings liegt der von Windenergieanlagen erzeugte Infraschall nach gegenwärtigem Kenntnisstand unterhalb der menschlichen Wahrnehmungsgrenze. In der Folge gehen die Rechtsprechung und aktuelle Studien zurzeit mehrheitlich davon aus, dass für Infraschall im Bereich abwärts der Wahrnehmungsschwelle eventuelle Schädigungen oder negative Einwirkungen nicht nachweisbar seien¹³⁶.

Die Infraschall-Thematik greifen aktuell vier Bundesländer in ihren Erlassen bzw. zugehörigen Leitfäden auf, wobei insbesondere der neue Erlass Nordrhein-Westfalens und der Leitfaden Niedersachsens aus dem Jahr 2015 sich hierzu erstmals äußern¹³⁷. Im bayerischen Winderlass von 2011 sowie auch im neuen Entwurf finden sich vor allem allgemeine technische Aussagen zum Thema Infraschall sowie deren rechtlicher Einordnung¹³⁸. Hierzu wird insbesondere die einschlägige Rechtsprechung in Bezug genommen. Demnach läge bei Einhaltung der üblichen Abstände von Windenergieanlagen zur Wohnbebauung, die größer als 500 Meter sind, kein immissionsschutzrechtlich relevanter Wert vor¹³⁹. Zudem seien bereits ab einem Abstand von 250 Metern im Allgemeinen keine erheblichen Belästigungen mehr zu erwarten, so dass auch keine weitere Prüfung zu Infraschallemissionen anzustrengen sei¹⁴⁰.

Demgegenüber rücken die Erlasse aus Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen sowie der Entwurf aus Niedersachsen einzelne Aspekte hierzu und den Ablauf der Schallimmissionsprognose in den Fokus. Demnach seien insbesondere Anhang A.2 der TA Lärm sowie die Rundungsregeln gemäß Nr. 4.5.1 DIN 1333 anzuwenden¹⁴¹. Ferner sei grundsätzlich von derjenigen bestimmungsgemäßen Betriebsart auszugehen, die zu dem höchsten Beurteilungspegel führe.

¹³⁵ Abstandserlass Sachsen, 2015, S. 2.

¹³⁶ Vgl. z.B. VG Würzburg, Urteil vom 7. Juni 2011, AZ W 4 K 10.754, juris Rn. 19 (bezugnehmend auf OVG Münster, Urteil vom 06. August 2003 – 7a D 100/01.NE): „Im Übrigen liegen hinreichende wissenschaftlich begründete Hinweise auf eine beeinträchtigende Wirkung der von Windenergieanlagen hervorgerufenen Infraschallimmissionen auf den Menschen bisher nicht vor“. Siehe zur Rechtslage sowie einer Bestandsaufnahme des Forschungsstandes in Deutschland und Frankreich auch das aktuelle Hintergrundpapier des Deutsch-französischen Büros für erneuerbare Energien „Windenergieanlagen und Infraschall in Deutschland und Frankreich“ sowie das Papier des Bayerischen Landesamtes für Umwelt (LfU), „Windkraftanlagen - beeinträchtigt Infraschall die Gesundheit?“, 4. Aufl., November 2014.

¹³⁷ Fragen und Antworten zum Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 2; Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 42; hierzu und zum Folgenden insbesondere auch Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 29; Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 22 f.; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 25.

¹³⁸ Hierzu und zum Folgenden Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 22 f.; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 25.

¹³⁹ Vgl. Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 25.

¹⁴⁰ Vgl. Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 25.

¹⁴¹ Vgl. Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 29; Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen 2015, S. 40; Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 25 ff.

Demnach sei bei stall- oder pitch-gesteuerten Windenergieanlagen jeweils ein unterschiedliches Geräuschverhalten relevant¹⁴².

VI. Repowering

Neben der Erschließung neuer Standorte für die Windenergie nimmt in den letzten Jahren vor allem das Repowering eine zentrale Rolle für den weiteren Ausbau der Windenergienutzung ein. Hierbei werden ältere Anlagen durch neue leistungsstärkere Anlagen ersetzt mit dem Ziel einer optimierten Neuordnung der Standorte („Aufräumen der Landschaft“)¹⁴³.

Die Möglichkeit des Repowerings greifen derzeit neun Bundesländer in Form von Erlassen und Leitfäden auf¹⁴⁴, wobei die Länder Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen die zurzeit umfassendsten Aussagen hierzu treffen. Diese gehen zunächst in der Hinsicht konform, dass ein Repowering grundsätzlich Maßnahmen erfordere, die weit über eine bloße Änderung an einer bestehenden Anlage hinausgingen, so dass es sich bei der Durchführung eines solchen Vorhabens prinzipiell um eine genehmigungspflichtige Neuerrichtung im Sinne des BImSchG handle¹⁴⁵. Des Weiteren nimmt ein Großteil der Erlasse bzw. Leitfäden Bezug auf § 249 Abs. 2 BauGB. Diese Norm bestimmt in Verbindung mit § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BauGB, dass die Zulässigkeit neuer Windenergieanlagen in Bebauungsplänen davon abhängig gemacht werden könne, dass eine bestimmte Anzahl von bestehenden Altanlagen zurückgebaut wird¹⁴⁶. Diese Bedingungen seien dementsprechend in den Bebauungsplan aufzunehmen, ebenso wie die Zahl, die genaue Bezeichnung der zurückzubauenden Altanlagen sowie eine Frist zum Rückbau¹⁴⁷.

Auch hinsichtlich der grundsätzlichen Zulässigkeit eines Repowerings in Schutzgebieten korrespondieren die Aussagen der Erlasse bzw. Leitfäden grundsätzlich. So sei ein solches Vorhaben bei Altanlagen innerhalb von Natura 2000-Gebieten möglich, „wenn die Errichtung und

¹⁴² Vgl. Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 29; Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen 2015, S. 40; Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 25.

¹⁴³ BT-Drs. 17/6076, S. 12; *Söfker*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2. Aufl. 2014, § 249 Rn. 9.

¹⁴⁴ Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 23 f.; Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 14 f., 39; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 17, 43; Leitfaden Windenergieanlagen im Wald Brandenburg, 2014, S. 15; Handlungsempfehlungen Abstände Windenergieanlagen Hessen, 2010, S. 4; Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange in Hessen, 2012, S. 41, 46, 69; Hinweise zur Festlegung von Eignungsgebieten Mecklenburg-Vorpommern, 2012, S. 2; Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 8, 11 f., 15, 20 f.; Umsetzung des Artenschutzes Niedersachsen, 2015, S. 6, 32, 36; Leitfaden Windenergieanlagen auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 4; Leitfaden Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes in Nordrhein-Westfalen, 2013, S. 4, 6, 18, 21 f.; Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 31 f., 42 ff.; Naturschutzfachlicher Rahmen Windenergienutzung Rheinland-Pfalz, 2012, S. 5; Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013, S. 11, 22, 28 f.; Tierökologische Empfehlungen Schleswig-Holstein, 2008, S. 10, 12, 21, 75.

¹⁴⁵ Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 20; Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012, S. 23; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 17; Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 14.

¹⁴⁶ Näher hierzu *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 12. Aufl. 2014, § 249 Rn. 6; *Scheidler*, in: Schrödter, Baugesetzbuch, 8. Aufl. 2015, § 249 Rn. 25 ff.

¹⁴⁷ Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013, S. 22; Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015, S. 17; Windenergieerlass Bayern, 2011, S. 14; Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 15; Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 28 f.

der Betrieb nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führe“¹⁴⁸. Einzig der Leitfaden Brandenburgs führt an, dass der Ersatz von Altanlagen durch neuere und leistungsfähigere Windenergieanlage in der Regel nur innerhalb von Windeignungsgebieten zulässig sei¹⁴⁹.

Als bedeutendes Hemmnis bei der Realisierung eines entsprechenden Austausches alter Anlagen sehen insbesondere der Erlassentwurf Niedersachsens und der neue Erlass Nordrhein-Westfalens die nach § 16 Abs. 1 BauNVO in zahlreichen Konzentrationszonen zu findende Höhenbeschränkung von etwa 100 Metern. Da für die Realisierung von Repowering-Vorhaben häufig nur Windenergieanlagen der Multimegawattklasse in Frage kommen, diese aber eine erheblich höhere Gesamthöhe als 100 Meter erreichen, sollen die Gemeinden gemäß der Erlasse die Höhenbegrenzungen überprüfen und aufheben, wenn sie die Nutzungsmöglichkeiten der ausgewiesenen Flächen im Rahmen des Repowerings erweitern wollen¹⁵⁰.

¹⁴⁸ So Umsetzung des Artenschutzes Niedersachsen, 2015, S. 32; vgl. hierzu Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 60; Leitfaden Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes in Nordrhein-Westfalen, 2013, S. 22; Naturschutzfachlicher Rahmen Windenergienutzung Rheinland-Pfalz, 2012, S. 5; Tierökologische Empfehlungen Schleswig-Holstein, 2008, S. 10.

¹⁴⁹ Leitfaden Windenergieanlagen im Wald Brandenburg, 2014, S. 15.

¹⁵⁰ Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen 2015, S. 25; Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015, S. 15; Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013, S. 11.

E. Anhang: Nachweis Windenergieerlasse und wichtiger wind-spezifischer Dokumente

Bundesland	Herausgeber	Titel (i.d.R. mit Online-Link)	Hier verwendeter Kurztitel	Datum
Baden-Württemberg	Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft, Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz, Ministerium für Verkehr und Infrastruktur, Ministerium für Finanzen und Wirtschaft	Windenergieerlass Baden-Württemberg	Windenergieerlass Baden-Württemberg, 2012	09. Mai 2012
	Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz	Hinweise zu artenschutzrechtlichen Ausnahmen vom Tötungsverbot bei windenergieempfindlichen Vogelarten bei der Bauleitplanung und Genehmigung von Windenergieanlagen	Hinweise zur artenschutzrechtlichen Ausnahme Baden-Württemberg, 2015	01. Juli 2015
	Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz	Hinweise zur Bewertung und Vermeidung von Beeinträchtigungen von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen	Hinweise zur Bewertung und Vermeidung Baden-Württemberg, 2015	01. Juli 2015
	Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft, Ministerium für ländlichen Raum und Verbraucherschutz	Windkraftanlagen - Hinweise zur Berücksichtigung der Windhöffigkeit bei naturschutzrechtlichen Abwägungen in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen	Hinweise zur Berücksichtigung der Windhöffigkeit Baden-Württemberg, 2014	17. Oktober 2014
	Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz	Anlage zum Erlass vom 17. Oktober 2014 Tabelle der LUBW mit Erläuterungen zu den	Anlage Tabelle der LUBW Baden-Württemberg, 2014	17. Oktober 2014

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Windenergieerlasse der Länder

Bundesland	Herausgeber	Titel (i.d.R. mit Online-Link)	Hier verwendeter Kurztitel	Datum
		verschiedenen Daten- grundlagen		
	Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz	Hinweise für den Untersuchungsumfang zur Erfassung von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen	Hinweise für den Untersuchungsumfang zur Erfassung von Vogelarten Baden-Württemberg, 2013	01. März 2013
Bayern	Gemeinsame Bekanntmachung der Staatsministerien des Innern, für Bau und Verkehr, für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst, der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat, für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie, für Umwelt und Verbraucherschutz sowie für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten	Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen (Windenergieanlage) Entwurf des Windenergieerlass 2015	Entwurf Windenergieerlass Bayern, 2015	2015 (soweit ersichtlich bislang nur in einer internen Fassung)
	Gemeinsame Bekanntmachung der Staatsministerien des Innern, für Wissenschaft, Forschung und Kunst, der Finanzen, für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, für Umwelt und Gesundheit sowie für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten	Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen	Windenergieerlass Bayern, 2011	20. Dezember 2011 (wird ersetzt werden durch den neuen Windenergieerlass)
Brandenburg ¹⁵¹	Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz	Leitfaden des Landes Brandenburg für Planung, Genehmigung und Betrieb von Windkraftanlagen im Wald unter besonderer Berücksichtigung des Brandschutzes	Leitfaden Windenergieanlage im Wald Brandenburg, 2014	Mai 2014

¹⁵¹ Siehe zudem etwa auch den [Erlass zum Vollzug des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG](#) von Januar 2011.

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Windenergieerlasse der Länder

Bundesland	Herausgeber	Titel (i.d.R. mit Online-Link)	Hier verwendeter Kurztitel	Datum
	Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft	Anforderungen an faunistische Untersuchungen im Rahmen von Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen im Land Brandenburg - Anlage 2	Anforderungen an faunistische Untersuchungen Brandenburg, 2013	August 2013
	Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft	Tierökologische Abstandskriterien für die Errichtung von Windenergieanlagen in Brandenburg (TAK) - Anlage 1	Tierökologische Abstandskriterien Brandenburg, 2012	15. Oktober 2012
	Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz	Beachtung naturschutzfachlicher Belange bei der Ausweisung von Windeignungsgebieten und bei der Genehmigung von Windenergieanlagen	Naturschutzfachliche Belange Brandenburg, 2011	01. Januar 2011
	Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft	Handlungsempfehlung zum Umgang mit Fledermäusen bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Brandenburg – Anlage 3	Handlungsempfehlung Umgang mit Fledermäusen Brandenburg, 2010	13. Dezember 2010
	Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft, Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz	Sicherung der Verwirklichung von in Aufstellung befindlichen Zielen der Raumordnung zur Steuerung der Windenergienutzung	Steuerung der Windenergienutzung Brandenburg, 2010	23. April 2010
Hamburg	Behörde für Umwelt und Energie	Ausschlussgebiete für Windkraftanlagen in Hamburg	Ausschlussgebiete WKA in Hamburg, 2010	26. Oktober 2010
Hessen	Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung	Windenergie in Hessen Von den Beschlüssen des Energiegipfels zur konkreten Umsetzung vor Ort Informationen & Erfahrungen	Windenergie-Broschüre Hessen, 2015	Mai 2015
	Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz,	Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutz-	Leitfaden Berücksichtigung	29. November 2012

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Windenergieerlasse der Länder

Bundesland	Herausgeber	Titel (i.d.R. mit Online-Link)	Hier verwendeter Kurztitel	Datum
	Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung	belange bei der Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA) in Hessen	der Naturschutzbelange in Hessen, 2012	
	Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung, Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz	Handlungsempfehlungen zu Abständen von raumbedeutsamen Windenergieanlagen zu schutzwürdigen Räumen und Einrichtungen	Handlungsempfehlungen Abstände Windenergieanlage Hessen, 2010	17. Mai 2010
Mecklenburg-Vorpommern ¹⁵²	Ministerium für Energie, Infrastruktur und Landesentwicklung	Anlage 3 der Richtlinie zum Zwecke der Neuaufstellung, Änderung und Ergänzung Regionaler Raumentwicklungsprogramme in Mecklenburg-Vorpommern - Hinweise zur Festlegung von Eignungsgebieten für Windenergieanlagen	Hinweise zur Festlegung von Eignungsgebieten Mecklenburg-Vorpommern, 2012	22. Mai 2012
Niedersachsen	Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz	Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land in Niedersachsen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergieerlass)	Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, 2015	14. Dezember 2015
	Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz	Für eine sichere und umweltfreundliche Energieversorgung – Windenergienutzung mit Augenmaß - FAQ zum Winderlass	Fragen und Antworten zum Windenergieerlass Niedersachsen, 2015	14. Dezember 2015
	Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz	Leitfaden Umsetzung des Artenschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Niedersachsen	Umsetzung des Artenschutzes Niedersachsen, 2015	23. November 2015

¹⁵² Siehe zudem auch noch die hier nicht näher betrachteten „[Hinweise zur Ermittlung und Beurteilung der optischen Immissionen von Windenergieanlagen \(WEA-Schattenwurf-Hinweise\)](#)“ sowie die „[Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windenergieanlagen](#)“ auf der Seite des Landesamts für Umwelt, Naturschutz und Geologie (LUNG) im Mecklenburg-Vorpommern.

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Windenergieerlasse der Länder

Bundesland	Herausgeber	Titel (i.d.R. mit Online-Link)	Hier verwendeter Kurztitel	Datum
Nordrhein-Westfalen	Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz, Ministerium für Bauen, Wohnen, Stadtentwicklung und Verkehr, Staatskanzlei	Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung	Windenergieerlass Nordrhein-Westfalen, 2015	04. November 2015 (ersetzte den Windenergie-Erlass vom 11.07.2011)
	Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz	Leitfaden „Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen“	Leitfaden Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes in Nordrhein-Westfalen, 2013	12. November 2013
	Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz	Leitfaden Rahmenbedingungen für Windenergieanlagen auf Waldflächen in Nordrhein-Westfalen	Leitfaden Windenergieanlage auf Waldflächen Nordrhein-Westfalen, 2012	29. März 2012
Rheinland-Pfalz	Ministerium für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung, Ministerium der Finanzen, Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Ernährung, Weinbau und Forsten, Ministerium des Innern, für Sport und Infrastruktur	Hinweise für die Beurteilung der Zulässigkeit der Errichtung von Windenergieanlagen in Rheinland-Pfalz (Rundschreiben Windenergie)	Rundschreiben Windenergie Rheinland-Pfalz, 2013	28. Mai 2013
	Staatliche Vogelschutz-warte für Hessen, Rheinland-Pfalz und das Saarland (Frankfurt am Main), Landesamt für Umwelt, Wasserwirtschaft und Gewerbeaufsicht Rheinland-Pfalz (Mainz) im Auftrag des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Verbraucherschutz, Weinbau und Forsten Rheinland-Pfalz	Naturschutzfachlicher Rahmen zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz Artenschutz (Vögel, Fledermäuse) und NATURA 2000-Gebiete	Naturschutzfachlicher Rahmen Windenergienutzung Rheinland-Pfalz, 2012	13. September 2012

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Windenergieerlasse der Länder

Bundesland	Herausgeber	Titel (i.d.R. mit Online-Link)	Hier verwendeter Kurztitel	Datum
Saarland	Ministerium für Umwelt, Energie und Verkehr	Neue Energien und Klimaschutz. Leitfaden zur Windenergienutzung im Saarland	Leitfaden zur Windenergienutzung im Saarland, 2012	17. Januar 2012
Sachsen	Staatsministerium des Innern, Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr	Gemeinsamer Erlass über Mindestabstände zwischen Wohngebieten und Vorrang- u. Eignungsgebieten zur Nutzung der Windenergie	Abstandserlass Sachsen, 2015	20. November 2015
Sachsen-Anhalt	Ministerium für Bau und Verkehr	Genehmigung von Windenergieanlagen hier: Folgerung aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts	Genehmigungshinweis Sachsen-Anhalt, 2004	30. Juni 2004
	Ministerium für Bau und Verkehr, Ministerium für Landesentwicklung und Verkehr	Hinweise zur Umsetzung bauplanungs- und bauordnungsrechtlicher Anforderungen zur Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung an Windenergieanlagen (WEA)	Rückbau-Hinweis Sachsen-Anhalt, 2005	21. Juni 2005
	Ministerium für Landesentwicklung und Verkehr	Baurechtliche Relevanz von Änderungen an Windkraftanlagen	Baurechts-Hinweis Sachsen-Anhalt, 2007	13. August 2007
Schleswig-Holstein	Staatskanzlei, Innenministerium, Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume, Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie	Grundsätze zur Planung von und zur Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bei Windkraftanlagen	Windenergieerlass Schleswig-Holstein, 2012	26. November 2012 (zwischenzeitlich weitgehend aufgehoben in der Fassung vom 23.06.2015) ¹⁵³
	Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (MELUR),	Errichtung von Windenergieanlagen (WEA) innerhalb der Abstandsgrenzen der sogenannten Potentiellen	Großvogelarten-Empfehlung Schleswig-Holstein, 2013	Juli 2013

¹⁵³ Siehe hierzu oben Fn. 14.

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Windenergieerlasse der Länder

Bundesland	Herausgeber	Titel (i.d.R. mit Online-Link)	Hier verwendeter Kurztitel	Datum
	Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (LLUR)	Beeinträchtigungsbereiche bei einigen sensiblen Großvogelarten		
	Landesamt für Natur und Umwelt	Empfehlungen zur Berücksichtigung tierökologischer Belange bei Windenergieplanungen in Schleswig-Holstein	Tierökologische Empfehlungen Schleswig-Holstein, 2008	Dezember 2008
Thüringen	Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft	Planung von Vorranggebieten „Windenergie“, die zugleich die Wirkung von Eignungsgebieten haben (Windenergieerlass)	Entwurf Windenergieerlass Thüringen, 2015	20. Juli 2015
	Ministerium für Bau und Verkehr	Handlungsempfehlung für die Fortschreibung der Regionalpläne zur Ausweisung von Vorranggebieten „Windenergie“, die zugleich die Wirkung von Eignungsgebieten haben (Stand April 2005)	Handlungsempfehlung zur Ausweisung von Vorranggebieten Thüringen, 2005	2005 (wird ersetzt werden durch den neuen Windenergieerlass)