

Würzburger Berichte zum  
Umweltenergierecht

# SUP-Pflicht für Windenergieerlasse?

Überlegungen anlässlich EuGH – C-290/15 (D`Oultremont  
u.a./Wallonie)

Hintergrundpapier

erstellt von

*Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)*

Entstanden im Rahmen des Vorhabens:

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

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

**# 27**

10.05.2017

**Zitiervorschlag:** Nils Wegner, SUP-Pflicht für Windenergieerlasse? – Überlegungen anlässlich EuGH – C-290/15 (D`Oultremont/Wallonie), Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 27 vom 10. Mai 2017.

Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-0

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail [wegner@stiftung-umweltenergierecht.de](mailto:wegner@stiftung-umweltenergierecht.de)

Internet [www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://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

<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>1</b>
<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>A. Windenergieerlasse</b> .....	<b>2</b>
I. Rechtscharakter und rechtliche Wirkungen von Windenergieerlassen .....	3
II. Faktische Wirkungen von Windenergieerlassen .....	4
<b>B. SUP-Pflicht für Windenergieerlasse?</b> .....	<b>5</b>
I. SUP-Pflicht nur bestimmter „Pläne und Programme“ nach der SUP-RL .....	5
II. Das weite Verständnis des EuGH von „Plänen und Programmen“ – Rechtssache <i>Wallonie</i> .....	8
1. Vorlagefragen und zugrunde liegender Sachverhalt .....	8
2. Das weite Verständnis des EuGH – <i>Rechtssache Wallonie</i> .....	10
a) Notwendiger räumlicher Bezug .....	10
b) Rahmensetzende Funktion und Außenverbindlichkeit.....	10
c) Windenergieerlasse als Pläne?.....	13
III. Relativierung der Voraussetzung einer Planaufstellungspflicht – Rechtssache <i>Inter Environnement Bruxelles u.a.</i> .....	13
1. Bisheriges strenges Verständnis in Deutschland .....	13
2. Relativierung durch den EuGH – Rechtssache <i>Inter Environnement Bruxelles u.a.</i> ..	15
<b>C. Anhang</b> .....	<b>17</b>

## Zusammenfassung

*Die zahlreichen Windenergieerlasse der Bundesländer besitzen lediglich gegenüber den Ministerien nachgeordneten Fachbehörden eine verwaltungsinterne Bindungswirkung. Außenwirkung kommt ihnen dagegen weitestgehend nicht zu. Gleichwohl wird den Erlassen eine jedenfalls faktisch erhebliche Steuerungswirkung zugeschrieben. Die SUP-Richtlinie statuiert für ihre Aufstellung oder Änderung nichtsdestotrotz auch in ihrer Auslegung durch den EuGH, wie sie zuletzt in der Rechtssache D`Oultremont u.a./Wallonie vorgenommen wurde, keine Pflicht zur Durchführung einer strategischen Umweltprüfung. Trotz der erheblichen praktischen Bedeutung der Erlasse als Orientierungshilfen erscheint es angesichts ihrer weitestgehend fehlenden rechtlichen Außenwirkung bereits fraglich, ob hier überhaupt von rahmensetzenden Regelungen i.S.v. Art. 3 Abs. 2 lit. a) bzw. Abs. 4 SUP-RL auszugehen ist. Eine Einbeziehung in den Geltungsbereich der Richtlinie käme deshalb womöglich allein über Art. 3 Abs. 2 lit. b) (Auswirkungen auf FFH-Gebiete) bzw. Abs. 4 (sonstige rahmensetzende Pläne und Programme) SUP-RL in Frage. Auch insoweit würde es für Windenergieerlasse jedoch an einer „Pflicht“ zur Aufstellung oder Änderung i.S.v. Art. 2 lit. a) 2. SpStr. und damit einem konstitutiven Begriffsmerkmal der „Pläne und Programme“ i. S. d. SUP-Richtlinie fehlen. Auch nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Inter-Environnement Bruxelles u. a. ist Voraussetzung, dass jedenfalls Zuständigkeit und grundlegende Verfahrensvorschriften für ein rechtliches Instrument durch den Mitgliedstaat normiert werden. Würde der EuGH auch auf diese Anforderung verzichten, geschähe dies unter Missachtung des durch seine Rechtsprechung ohnehin bereits äußerst strapazierten Wortlauts des Art. 2 lit. a) 2. SpStr. SUP-RL und ginge über die Grenzen der Kompetenz zur richterlichen Rechtsfortbildung hinaus.*

## Einleitung

Zahlreiche deutsche Bundesländer haben in den letzten Jahren sog. Windenergieerlasse veröffentlicht, um damit Einfluss auf den Ausbau der Windenergienutzung zu nehmen<sup>1</sup>. Diese Dokumente sind bislang allein in verwaltungsinternen Abstimmungsverfahren zwischen verschiedenen Landesministerien erarbeitet und schließlich erlassen worden, ohne dass dem eine förmliche Prüfung ihrer Umweltauswirkungen im Sinne einer strategischen Umweltprüfung (SUP) vorausging. Angesichts des Urteils des EuGH vom 27. Oktober 2016<sup>2</sup> zur SUP-Pflichtigkeit eines windenergiebezogenen Erlasses der wallonischen Regierung in Belgien

---

<sup>1</sup> Eingehend *Schwarzenberg/Ruß/Sailer*, Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Windenergieerlasse der Länder, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 19 vom 05.02.2016 sowie *Schwarzenberg/Ruß*, Die Windenergieerlasse der Länder, ZUR 2016, 278 ff.; *Saurer*, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der Länder, NVwZ 2016, 201. Siehe außerdem die Materialsammlung der k:wer: *Willmann*, Windenergieerlasse der Bundesländer, 2016.

<sup>2</sup> EuGH, Urteil vom 27. Oktober 2016 – C-290/15 (Wallonie) = NVwZ 2017, 378 ff.

sowie einer Entscheidung des Gerichtshofs bereits aus dem Jahr 2012<sup>3</sup> stellt sich die Frage, ob diese Verwaltungspraxis mit den europarechtlichen Vorgaben der SUP-Richtlinie<sup>4</sup> (SUP-RL) für „Pläne und Programme“ in Einklang steht.

## A. Windenergieerlasse

Der Ausbau der Windenergie an Land soll einen wesentlichen Beitrag zum Gelingen der Energiewende und damit zum Erreichen der Klimaschutzziele des Bundes und auch der Länder beitragen<sup>5</sup> und hat in den letzten Jahren weitere erhebliche Fortschritte gemacht. Um den Ausbau der Windenergienutzung und die damit verbundenen raumbedeutsamen Wirkungen zu beeinflussen und sowohl umwelt- und sozialverträglich als auch wirtschaftlich auszugestalten, sehen nicht nur der bundes- und landesgesetzliche Rechtsrahmen zahlreiche allgemeine, aber auch windenergiespezifische Regelungen vor<sup>6</sup>. Vielmehr bemühen sich auch die Bundesländer, insbesondere die Flächenländer<sup>7</sup>, mittels sog. Windenergieerlasse<sup>8</sup> einen einheitlichen und effizienten Vollzug, d. h. eine einheitliche und fachlich unterlegte Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Vorschriften sicherzustellen<sup>9</sup>. In zahlreichen Bundesländern wurden solche amtlichen Dokumente als Erlasse oder Leitfäden, Rundschreiben, Hinweise oder Handreichungen für den Windenergieausbau herausgegeben und sind teilweise bereits mehrfach aktualisiert und an einen veränderten Erkenntnisstand oder geänderte politische Zielsetzungen angepasst worden<sup>10</sup>. Hinsichtlich der Bandbreite an behan-

---

<sup>3</sup> EuGH, Urteil vom 22.03.2012 – C-567/10 (Inter-Environnement Bruxelles u.a.) = ZUR 2012, 486 ff. = NuR 2012, 631 ff.

<sup>4</sup> Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme.

<sup>5</sup> Vgl. etwa BT-Drs. 18/8860, S. 2: „Volumenträger für den weiteren Ausbau der erneuerbaren Energien“; BReg, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, Oktober 2011, S. 6, 9; *Schlesinger/Lindenberger/Lutz u.a.*, Energieszenarien für ein Energiekonzept der Bundesregierung, August 2010, S. 109 ff.

<sup>6</sup> Neben den allgemeinen immissionsschutz- und bauordnungrechtlichen sowie planungsrechtlichen Vorgaben ist hier für den Bereich der Bauleitplanung insbesondere die Privilegierung von Vorhaben der Windenergienutzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 1 BauGB im Außenbereich zu nennen.

<sup>7</sup> *Fest/Fechler*, Neue Anforderungen an Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, NVwZ 2016, 1050 (1050).

<sup>8</sup> Ausführlich zu den Windenergieerlassen der Länder siehe *Schwarzenberg/Ruß/Sailer*, Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Windenergieerlasse der Länder, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 19 vom 05.02.2016 sowie *Schwarzenberg/Ruß*, Die Windenergieerlasse der Länder, ZUR 2016, 278 ff.; *Saurer*, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der Länder, NVwZ 2016, 201 ff.; *Raschke*, Die Windenergieerlasse der Länder, in: Müller/Kahl, Energiewende im Föderalismus, 2015, 261 ff.

<sup>9</sup> *Saurer*, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der Länder, NVwZ 2016, 201 (202); ähnlich *Fest/Fechler*, Neue Anforderungen an Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, NVwZ 2016, 1050 (1050).

<sup>10</sup> *Schwarzenberg/Ruß*, Die Windenergieerlasse der Länder, ZUR 2016, 278 (279); *Saurer*, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der Länder, NVwZ 2016, 201 (202); *Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien, 2005, S. 41.

delten Fragen bestehen zwischen ihnen erhebliche Unterschiede<sup>11</sup>. Der Rechtscharakter und damit auch die rechtlichen Wirkungen von Windenergieerlassen sind zudem jeweils gesondert durch Auslegung der jeweiligen Dokumente und der in ihnen enthaltenen Vorschriften zu ermitteln und kann innerhalb eines Dokuments variieren<sup>12</sup>.

## I. Rechtscharakter und rechtliche Wirkungen von Windenergieerlassen

Soweit die Erlasse an (nachgeordnete) Genehmigungsbehörden der unmittelbaren Staatsverwaltung gerichtet sind, können sie als Verwaltungsvorschriften und damit Binnenrecht der Verwaltung zu qualifizieren sein<sup>13</sup>. Obwohl die Vorgaben keinen Gesetzesrang besitzen, können sie in diesem Fall verwaltungsintern nachgeordnete Behörden binden und diesen eine bestimmte Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie im Falle von Ermessensentscheidungen eine bestimmte Ermessensbetätigung<sup>14</sup> vorgeben. Mangels Ermächtigung der Länder zur verbindlichen Konkretisierung der bundesrechtlichen Normen handelt es sich um norminterpretierende und/oder ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften. Außenverbindlich bleiben hier allein die gesetzlichen Regelungen, auf die sich die Erlasse beziehen. Diese sind grundsätzlich auch alleiniger Maßstab ggf. angerufener Gerichte. Die norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften sind demgegenüber nur Gegenstand, nicht Maßstab gerichtlicher Kontrolle<sup>15</sup>.

Soweit sich die Windenergieerlasse dagegen an die allgemeine Öffentlichkeit, an Investoren und Anwohner richten, treffen sie dagegen rein informatorische Aussagen, denen ein rechtlich bindender Gehalt zunächst vollständig fehlt. Sie haben insoweit primär Orientierungsfunktion<sup>16</sup>. Lediglich soweit hier eine künftige Verwaltungspraxis antizipiert wird, kann über den Gleichheitssatz bereits eine Selbstbindung der binnenrechtlich verpflichteten Fachbehörden eintreten, die so mittelbar auch nach außen wirkt<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Siehe *Saurer*, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der Länder, NVwZ 2016, 201 (202) sowie im Einzelnen *Schwarzenberg/Ruß*, Die Windenergieerlasse der Länder, ZUR 2016, 278 (279 ff.).

<sup>12</sup> Ausführlich zu den verschiedenen rechtlichen Wirkungsrichtungen der Dokumente siehe auch *Saurer*, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der Länder, NVwZ 2016, 201 (203 ff.).

<sup>13</sup> *Schwarzenberg/Ruß*, Die Windenergieerlasse der Länder, ZUR 2016, 278 (279); siehe auch *Saurer*, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der deutschen Bundesländer, NVwZ 2016, 201 (203); *Raschke*, Die Windenergieerlasse der Länder, in: Müller/Kahl, Energiewende im Föderalismus, 2015, 261 (271 f.).

<sup>14</sup> Sog. norminterpretierende Verwaltungsvorschrift, hierzu *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 24 Rn. 9. Mangels gesetzlicher Ermächtigung handelt es sich dagegen nicht um normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, die auch über den verwaltungsinternen Bereich hinaus unmittelbare Wirkungen entfalten, so auch *Saurer*, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der deutschen Bundesländer, NVwZ 2016, 201 (203), *Raschke*, Die Windenergieerlasse der Länder, in: Müller/Kahl, Energiewende im Föderalismus, 2015, 261 (271 f.); *Fest/Fechler*, Neue Anforderungen an Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, NVwZ 2016, 1050 (1050).

<sup>15</sup> Vgl. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 24 Rn. 17.

<sup>16</sup> *Schwarzenberg/Ruß*, Die Windenergieerlasse der Länder, ZUR 2016, 278 (280).

<sup>17</sup> Handelt es sich um binnenrechtlich bindende Verwaltungsvorschriften, ist allerdings daran zu denken, dass hier eine künftige Verwaltungspraxis angekündigt und damit auch antizipiert wird und insoweit eine Selbstbindung der Verwaltung eintritt, die mittelbar auch nach außen wirkt. Insoweit würde diese auch Rechtssicherheit vermitteln, *Saurer*, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der Länder, NVwZ 2016, 201 (202). Zur bislang

Soweit Windenergieerlasse schließlich planungsrechtliche Fragen betreffen und damit Planungsträger ansprechen, ist auch eine verwaltungsinterne Verbindlichkeit in den meisten Bundesländern ausgeschlossen, da und soweit die Planungsträger die Planung als Teil ihrer Selbstverwaltung wahrnehmen und nur der mittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen sind<sup>18</sup>. Dies könnte lediglich hinsichtlich der Raumordnung in denjenigen Bundesländern anders zu beurteilen sein, in denen diese durch staatliche Behörden ausgeführt wird<sup>19</sup>. Auch in diesen Ländern dürften entsprechende Erlasse aber nicht auf allgemeine Ermächtigungen zur Fachaufsicht gestützt werden können, sondern, da präventiv steuernd und nicht allein repressiv kontrollierend, einer besonderen Ermächtigung im Landesplanungsrecht<sup>20</sup> bedürfen<sup>21</sup>. Auch dann aber wären die Anforderungen des planerischen Abwägungsgebots zu beachten, die dazu führen, dass Vorgaben an nachgeordnete Planungsbehörden nur dann für diese verbindlich sind, wenn diesen ihrerseits eine rechtmäßige Abwägungsentscheidung zugrunde liegt<sup>22</sup>. Die Hochzonung der Planung befreit insoweit nicht von den Anforderungen des rechtsstaatlichen Abwägungsgebots, denen in diesem Fall durch den Erlassgeber Rechnung zu tragen wäre. Auch planungsbezogene Aussagen von Windenergieerlassen besitzen somit zumeist nur einen Orientierungswert, nicht aber (binnen-) rechtliche Verbindlichkeit<sup>23</sup>.

## II. Faktische Wirkungen von Windenergieerlassen

Trotz ihrer insoweit beschränkten rechtlichen Wirkungen wird in der Literatur die tatsächliche Steuerungswirkung von Windenergieerlassen in einer vielschichtigen Gemengelage aus politischen und rechtlichen Vorgaben und angesichts des dadurch entstehenden Orientierungsbedarfs betont<sup>24</sup>. Sie soll umso stärker sein, je weitergehend eine Abstimmung unterschiedlicher Fachressorts zugrunde liegt und mit der (politischen) Autorität eines gemeinsamen Runderlasses der Ministerialverwaltung ausgestattet ist<sup>25</sup>. Dies führt allerdings mitunter auch bei den Adressaten der Erlasse zur Annahme einer Bindungswirkung, wo diese im

---

vorherrschenden Dogmatik (nur) mittelbarer Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften *Ders.*, Die neuen Theorien zur Normkategorie der Verwaltungsvorschriften, *VerwArch* 97 (2006), 249 (255); *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 24 Rn. 20 ff.

<sup>18</sup> Vgl. *Schwarzenberg/Ruß*, Die Windenergieerlasse der Länder, *ZUR* 2016, 278 (279 f.).

<sup>19</sup> A.A. *Saurer*, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der deutschen Bundesländer, *NVwZ* 2016, 201 (203 f.).

<sup>20</sup> Eine solche findet sich in § 9 Abs. 2 LPIG Mecklenburg-Vorpommern.

<sup>21</sup> *Röhl*, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, 1. Kapitel, Rn. 73; *Groß*, Was bedeutet „Fachaufsicht“?, *DVBl* 2002, 793 (799).

<sup>22</sup> Vgl. OVG Schleswig, Urteile vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13 u.a., Rn. 63. Hierzu auch *Wegner*, Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung zur Planung von Windkonzentrationszonen, *ZUR* 2015, 468 (474).

<sup>23</sup> Vgl. *Raschke*, Die Windenergieerlasse der Länder, in: Müller/Kahl, Energiewende im Föderalismus, 2015, 261 (281 ff.).

<sup>24</sup> *Fest/Fechler*, Neue Anforderungen an Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, *NVwZ* 2016, 1050 (1050).

<sup>25</sup> *Fest/Fechler*, Neue Anforderungen an Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, *NVwZ* 2016, 1050 (1051).

Rechtssinne nicht gegeben ist<sup>26</sup>. Vor dem Hintergrund der Kompetenzordnung des Grundgesetzes ist eine solche faktische Wirkung freilich kritisch zu sehen<sup>27</sup>.

## **B. SUP-Pflicht für Windenergieerlasse?**

Ob die Windenergieerlasse der Bundesländer in Deutschland der SUP-Pflicht unterliegen, bestimmt sich unmittelbar nach den §§ 14a ff. UVPG, welche die zentralen Umsetzungsnormen für die SUP-Richtlinie in Deutschland darstellen und eine SUP-Pflicht bestimmter Pläne und Programme statuieren<sup>28</sup>. Die dort formulierten Anforderungen sind aber im Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben auszulegen. Auf diesen liegt im Folgenden der Fokus der Betrachtungen. Zunächst ist die Systematik der Richtlinienvorgaben noch einmal in Erinnerung zu rufen (I.). Im Anschluss hieran ist die kürzlich ergangene Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Wallonie* einzuordnen, die verschiedene (materielle) Einzelfragen zum Geltungsbereich der SUP-RL anhand eines belgischen Regelungserlasses über die Voraussetzungen für die Errichtung von Windenergieanlagen beantwortet hat und deren Übertragung auf Windenergieerlasse in Deutschland im Raum steht (II.). Es zeigt sich, dass die Windenergieerlasse in den Bundesländern trotz der Weite der Begriffs- und Geltungsbereichsbestimmung aufgrund der formalen Begrenzungen der SUP-Richtlinie, wie sie der EuGH bereits in der Rechtssache *Inter Environnement Bruxelles u.a.* ausgelegt hat, nicht von dieser erfasst werden, da die Modalitäten der Aufstellung von Windenergieerlassen im deutschen Recht nicht die erforderliche hinreichende normative Grundlage besitzen (III.).

### **I. SUP-Pflicht nur bestimmter „Pläne und Programme“ nach der SUP-RL**

Die SUP-Richtlinie ergänzt das projektbezogene UVP-Recht und bezweckt mithilfe der Umweltprüfung bestimmter Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, eine Einbeziehung von Umweltbelangen bereits in einem frühen Stadium

---

<sup>26</sup> Vgl. hierzu *Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien, 2005, S. 42; fühlen sich Planungsträger gleichwohl an die Ausführungen eines „Erlasses“ gebunden und unterlassen sie deshalb eine eigene Abwägungsentscheidung, so kann dies zur Unwirksamkeit einer Planung führen, siehe hierzu OVG Weimar, Urteil vom 08.04.2014 – 1 N 676/12, Rn. 66 ff. und hierzu *Wegner*, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen, ZfBR 2016, 548 (550) sowie OVG Schleswig, Urteile vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13 u.a., Rn. 64 f. und hierzu *Saurer*, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der deutschen Bundesländer, NVwZ 2016, 201 (203 f.) sowie *Wegner*, Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung zur Planung von Windkonzentrationszonen, ZUR 2015, 468 (473 f.).

<sup>27</sup> *Klinski/Buchholz/Schulte/Rehfeldt/Nehls*, Entwicklung einer Umweltstrategie für die Windenergienutzung an Land und auf See, UBA, Climate Change 06/2007, S. 36 f.; kritisch auch noch *Fest*, Die Errichtung von Windenergieanlagen in Deutschland und seiner ausschließlichen Wirtschaftszone, 2010, S. 84.

<sup>28</sup> Das UVPG ist nach dieser Konzeption „Stammgesetz“ für die strategische Umweltprüfung, BT-Drs. 15/3441, S. 1, auf das die Fachgesetze „zugreifen“. Bereits vor Änderung des UVPG wurden die Vorgaben teilweise schon durch das EAG-Bau bundesrechtlich umgesetzt, *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 2011, § 8 Rn. 130; *Kümper*, Zum Anwendungsbereich der Strategischen Umweltprüfung nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Inter-Environnement Bruxelles*, ZUR 2014, 74 (74); *Guckelberger*, 15 Jahre SUP-Richtlinie: Bilanz und Perspektiven, EurUP 2016, 168 (173 ff.).



gestufter Planungs- und Genehmigungsprozesse zur Effektivierung des prozeduralen Umweltschutzes<sup>29</sup>. Der Geltungsbereich der Richtlinie wird in Art. 3 geregelt und erstreckt sich nach dessen Absatz 1 auf Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, und daher einer Umweltprüfung zu unterziehen sind. Für rahmensetzende Pläne und Programme in bestimmten Bereichen – u.a. Energie, Raumordnung und Bodennutzung – sowie Pläne und Programme, die zwar keine rahmensetzende Funktion, aber voraussichtlich erhebliche Auswirkungen auf FFH-Gebiete haben, werden gem. Art. 3 Abs. 2 lit. a) bzw. b) SUP-RL erhebliche Umweltauswirkungen unwiderleglich vermutet<sup>30</sup>. Für Pläne und Programme bzgl. „kleiner Gebiete auf lokaler Ebene“ (Abs. 3) sowie sonstige umweltrelevante rahmensetzende Pläne und Programme (Abs. 4), die nicht durch Abs. 2 erfasst werden, haben die Mitgliedstaaten dagegen nach den Vorgaben der SUP-RL gem. Abs. 5 durch Einzelfallprüfung oder durch Festlegung von Arten von Plänen und Programmen darüber zu befinden, ob diese voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen besitzen und deshalb einer Umweltprüfung zu unterziehen sind.

Schlüsselbegriffe zur Bestimmung des Anwendungsbereichs der Richtlinie sind dementsprechend die der „Pläne und Programme“, die ihrerseits jedoch nur äußerst unscharf in Art. 2 lit. a) SUP-RL näher bestimmt werden. Es bleibt insoweit bei einer Tautologie<sup>31</sup>, wonach „Pläne und Programme“ Pläne und Programme sind, die an dieser Stelle lediglich auf verschiedene Weise formal näher qualifiziert werden. Der materielle Gehalt der Begriffe wird vorausgesetzt, in der Begriffsbestimmung selbst aber nicht adressiert. Aus der Systematik der Richtlinienbestimmungen ergibt sich jedoch immerhin, dass jedenfalls eine rahmensetzende Funktion von Plänen und Programmen nicht bereits Begriffsmerkmal ist<sup>32</sup>. Das Vorhandensein oder Fehlen dieser Funktion stellt lediglich einen für die Bestimmung der voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen bedeutsamen Umstand dar. Im Allgemeinen wird unter dem Begriff des Plans das Ergebnis eines Planungsprozesses verstanden<sup>33</sup>, der seinerseits als „das vorausschauende Setzen von Zielen und gedankliche Vorwegnehmen der zu ihrer Verwirklichung erforderlichen Verhaltensweisen“<sup>34</sup> zu begreifen ist. Charakteristisch für den Prozess der Planung ist die planerische Freiheit, die sich sowohl auf die Zielsetzung als auch auf die Wahl der Mittel zur Zielerreichung erstrecken kann, sich vor allen Dingen

---

<sup>29</sup> Zum bis in die 70er Jahre zurückreichenden Entstehungsgeschichte der SUP-RL *Guckelberger*, 15 Jahre SUP-Richtlinie, EurUP 2016, 168 (168 f.).

<sup>30</sup> *Schink*, Umweltprüfung für Pläne und Programme, NVwZ 2005, 615 (617).

<sup>31</sup> *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 2011, § 8 Rn. 141; *Guckelberger*, 15 Jahre SUP-Richtlinie, EurUP 2016, 168 (169): „[...] nicht sehr aussagekräftig und zirkulär.“; *Kümper*, Zum Anwendungsbereich der Strategischen Umweltprüfung nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Inter-Environnement Bruxelles, ZUR 2014, 74 (79).

<sup>32</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. b) SUP-RL sowie hierzu *GA Kokott*, Schlussanträge vom 14.07.2016 – C-290/15, Rn. 48, die darauf hinweist, dass es nach der Systematik der SUP-RL hier nicht um die Begriffsbestimmung von Plänen und Programmen, sondern um die Frage der Umweltprüfungspflichtigkeit eines Plans geht.

<sup>33</sup> *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 2011, § 8 Rn. 141.

<sup>34</sup> *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 16 Rn. 14; *Köck*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GrVerwR, 2. Aufl. 2012, § 37 Rn. 9.

aber auf letztere bezieht<sup>35</sup>. Dem planerischen Prozess liegt eine Analyse der vorfindlichen Situation sowie eine Prognose über die künftige Entwicklung zugrunde. Im Wege der Interessenabwägung werden Alternativen bewertet und positive wie negative, verbindliche und unverbindliche Aussagen allein mit Empfehlungscharakter über künftiges Verhalten als konkrete Planungsentscheidung formuliert<sup>36</sup>. Eine Abgrenzung zum Begriff der Programme, der in der deutschen Rechtsordnung weniger gebräuchlich ist, kann wegen der rechtlichen Gleichbehandlung von Plänen und Programmen weitestgehend unterbleiben. Im Rahmen der SUP-RL ist insoweit lediglich festzuhalten, dass jedenfalls rein politische Programme gerade nicht erfasst werden<sup>37</sup>. In formaler Hinsicht werden gem. des ersten Spiegelstrichs des Art. 2 lit. a) SUP-RL zudem nur Pläne und Programme in den Anwendungsbereich einbezogen, die

*„von einer Behörde auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ausgearbeitet und/oder angenommen werden oder die von einer Behörde für die Annahme durch das Parlament oder die Regierung im Wege eines Gesetzgebungsverfahrens ausgearbeitet werden“.*

Eine weitere formale Beschränkung enthält zudem Art. 2 lit. a) 2. SpStr. SUP-RL, wonach nur Pläne und Programme erfasst werden, die

*„aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen“.*

Beim Versuch Windenergieerlasse unter die vorstehend skizzierten Voraussetzungen der SUP-RL für das Bestehen einer SUP-Pflicht zu subsumieren, stellen sich verschiedene Fragen die in den nachfolgenden Abschnitten im Einzelnen anhand der jüngeren europäischen Rechtsprechung zu erörtern und hier zunächst nur anzudeuten sind. So könnte in materieller Hinsicht aufgrund des allgemeinen Verständnisses von Plänen als dem Ergebnis eines Planungsprozesses mit dem Charakteristikum planerischer Freiheit bereits bezweifelt werden, ob die typischen Inhalte von Windenergieerlassen tatsächlich das Ergebnis eines solchen Vorgangs sind, es sich dabei mithin um „Pläne“ handelt oder ob hier nicht vielmehr eine Konkretisierung von Rechtsnormen stattfindet, die eines hinreichenden gestalterischen Moments entbehrt und deren Ergebnis auf abstrakt-genereller Ebene verbleibt. Wie zu zeigen sein wird, hat der Gerichtshof in dieser Hinsicht allerdings kaum zur Konkretisierung des Begriffs der Pläne beigetragen, sodass insoweit lediglich auf seine allgemeinen Ausführungen rekuriert werden kann (hierzu unter II.2.c)). Wohl aber führte er dazu aus, inwieweit es eines konkreten räumlichen Bezuges eines Instruments bedarf, um als Planung zu gelten, was für Windenergieerlasse aufgrund ihrer landesweiten Geltung in Zweifel gezogen werden könnte (II.2.a)). Angesichts der überwiegend fehlenden Außenverbindlichkeit von Windener-

---

<sup>35</sup> Zuletzt BVerwG, Beschluss vom 09.02.2015 – 4 BN 20/14: „[...] weil Planung ohne gestalterische Freiheit ein Widerspruch in sich wäre [...]“. Köck, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GrVerwR, 2. Aufl. 2012, § 37 Rn. 9.

<sup>36</sup> Vgl. Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, 2011, § 8 Rn. 141 sowie Köck, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GrVerwR, 2. Aufl. 2012, § 37 Rn. 9.

<sup>37</sup> Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, 2011, § 8 Rn. 142.

gieerlassen ist zudem ihre rahmensetzende Funktion zumindest fraglich, wenn hierfür die Rechtsverbindlichkeit der Festsetzungen verlangt wird. In diesem Fall könnten sie allenfalls noch nach Art. 3 Abs. 2 lit. b) (Auswirkungen auf FFH-Gebiete) bzw. Abs. 4 SUP-RL (sonstige rahmensetzende Pläne und Programme) in den Geltungsbereich der Richtlinie fallen (II.2.b)). Selbst wenn jedoch die vorgennannten Hürden genommen würden, wären weiterhin die formalen Begrenzungen des Art. 2 lit. a) SUP-RL zu beachten. Während Windenergieerlasse zwar unzweifelhaft Instrumente auf nationaler (föderaler) Ebene darstellen, deren Ausarbeitung und Erlass durch Behörden geschieht und insoweit die formalen Anforderungen des Art. 2 lit. a) 1. SpStr. erfüllen, scheint das Vorliegen einer Pflicht zu ihrer Aufstellung im Sinne des 2. SpStr. jedenfalls auf den ersten Blick nicht gegeben. Dass Windenergieerlasse auch auf den zweiten Blick wohl nicht unter die SUP-Richtlinie fallen, wird bei der Auseinandersetzung mit den vorstehend aufgeworfenen Fragen anhand zweier im Folgenden zu betrachtender Entscheidungen des EuGH deutlich.

## **II. Das weite Verständnis des EuGH von „Plänen und Programmen“ – Rechtssache *Wallonie***

In der Rechtssache *Wallonie* hatte der EuGH zuletzt auf Vorlage des belgischen Staatsrates allein Fragen des materiellen Verständnisses von in den Geltungsbereich der SUP-RL fallenden Plänen und Programmen zu beantworten. Nicht aufgeworfen wurden dagegen Fragen nach der Bestimmung der formalen Voraussetzungen des Art. 2 lit. a) SUP-RL (1.). In der Antwort des Gerichtshofs zeigt sich ein äußerst weites, teleologisch geprägtes Verständnis der Konzepte der „Pläne und Programme“ (2.).

### **1. Vorlagefragen und zugrunde liegender Sachverhalt**

In dem Vorabentscheidungsverfahren C-290/15 hatte der Gerichtshof der Europäischen Union zu klären, ob der Erlass der wallonischen Regierung „vom 13. Februar 2014 zur Festlegung sektorbezogener Voraussetzungen für Windparks mit einer Gesamtleistung von mindestens 0,5 MW“ und zur Änderung zweier älterer Erlasse unter die Begriffe der „Pläne und Programme“ zu subsumieren sei und deshalb die Durchführung einer Umweltprüfung nach Art. 2 lit. a), Art. 3 Abs. 2 lit. a) SUP-RL erfordert hätte, die tatsächlich unterblieben war<sup>38</sup>. Grundlage des Erlasses war ein ebenfalls durch die wallonische Regierung erlassenes Dekret über die Umweltgenehmigung, in der die Regierung ermächtigt und verpflichtet worden war, in rechtsverbindlicher Weise<sup>39</sup> „die allgemeinen, sektoralen oder integralen Voraussetzungen“ festzulegen, um „unter dem Gesichtspunkt eines integrierten Konzepts zur Verhütung und Verringerung der Verschmutzung den Schutz der Menschen oder der Umwelt gegen Gefahren, Belastungen oder Nachteile, die ein Betrieb mittelbar oder unmittelbar, während

---

<sup>38</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie), Rn. 36.

<sup>39</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie), Rn. 17.

oder nach der Betriebstätigkeit verursachen kann“ zu gewährleisten<sup>40</sup>. Das Dekret konnte sich seinerseits auf Vorschriften des Umweltgesetzbuches der Region Wallonien stützen, die zur teilweisen Umsetzung der SUP-Richtlinie ergangen waren<sup>41</sup>.

In dem streitigen Erlass machte die Regierung u.a. Vorgaben hinsichtlich des Betriebs von Anlagen in Windparks mit einer Gesamtleistung von mind. 0,5 MW. Die Vorgaben beziehen sich etwa auf Beleuchtungsrichtungen an den Anlagen, Grenzwerte für das betriebsbedingte Magnetfeld sowie für Beeinträchtigungen aufgrund des Schattenwurfs solcher Anlagen und Grenzwerte für die Geräuschemissionen in Abhängigkeit von bestimmten Planungsgebieten<sup>42</sup>. Bereits zuvor hatte die Regierung einen Referenzrahmen und eine Karte erstellt, für die auch eine Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt worden war. Verabschiedet wurden beide Instrumente jedoch letztlich nicht, sondern vielmehr anstelle dessen der streitige Erlass in Kraft gesetzt.<sup>43</sup> Mit der Ausarbeitung des Erlasses durch die wallonische Regierung als Behörde und ihrer hierzu bestehenden Verpflichtung nach dem vorbezeichneten Dekret waren die formalen Voraussetzungen eines Plans oder Programms i.S.v. Art. 2 lit. a) SUP-RL – anders als im Fall von Windenergieerlassen – unproblematisch erfüllt. Hierzu relevante Fragen wurden dem Gerichtshof daher weder vorgelegt noch von diesem in der Entscheidung *Wallonie* näher erörtert<sup>44</sup>.

Der belgische Staatsrat hatte vielmehr in seiner Vorlageentscheidung ausschließlich Fragen zum materiellen Begriffsverständnis aufgeworfen, konkret, ob der wallonische Erlass mangels Verknüpfung mit dem letztlich nicht verabschiedeten Referenzrahmen sowie dem Kartenwerk etwa deshalb nicht unter den unionsrechtlichen Begriff der Pläne und Programme falle, da dieser „keinen vollständigen Rahmen“ i.S. einer Gesamtheit von koordinierten Maßnahmen zum Schutz der Umwelt beim Betrieb der Windparks enthalte, obgleich dieser auch durch seine inhaltlichen Regelungen notwendigerweise auch Standorte der Anlagen festlege<sup>45</sup>. Zudem erschien dem vorlegenden Gericht fraglich, inwieweit ein Plan oder Programm sich notwendigerweise auf einen geografisch begrenzten Bereich beziehen müsse<sup>46</sup>, was auf den Erlass angesichts dessen regionsweiter Geltung allenfalls in einem bestimmten Sinne zutraf.<sup>47</sup>

---

<sup>40</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie), Rn. 16 f.

<sup>41</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie), Rn. 14 f.

<sup>42</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie), Rn. 19-23.

<sup>43</sup> Nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Entscheidung des EuGH in ihrer konkreten Gestalt auch auf diese konkreten Umstände des Falls zurückzuführen sind, die einen Umgehungsverdacht zu begründen geeignet waren. Insoweit relativierte sich auch die Übertragbarkeit der Entscheidung auf die Windenergieerlasse in den Bundesländern.

<sup>44</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie), Rn. 41 f.

<sup>45</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie), Rn. 32.

<sup>46</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie), Rn. 35.

<sup>47</sup> Nicht näher eingegangen wird auf den Einwand der französischen Regierung im Verfahren, der eine Unterscheidung zwischen „Plänen und Programmen“ einerseits und „allgemeinen Regelungen“ andererseits forderte. Das Gericht wies dies zu Recht zurück, EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie), Rn. 51 ff.

## 2. Das weite Verständnis des EuGH – *Rechtssache Wallonie*

Im Anschluss an die Schlussanträge von *GA Kokott*<sup>48</sup> und in Fortführung seiner eigenen Rechtsprechung<sup>49</sup> betont der Gerichtshof in der Rechtssache *Wallonie* die Notwendigkeit einer teleologischen Auslegung der Begriffe der Pläne und Programme, die an dem Ziel orientiert sein müsse, dass „Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, einer Umweltprüfung unterzogen werden“ und so ein hohes Umweltschutzniveau sichergestellt werde<sup>50</sup>. Insoweit bedürfe es einer weiten Auslegung sowohl der Begriffsbestimmungen als auch der den Geltungsbereich der Richtlinie festlegenden Regelungen<sup>51</sup>.

### a) Notwendiger räumlicher Bezug

Unter Anwendung dieser Auslegungsmaxime geht der EuGH zwar von der Notwendigkeit eines räumlichen Bezugs von „Plänen und Programmen“ i.S.v. Art. 2 lit. a), Art. 3 Abs. 2 lit. a) SUP-RL aus, sieht diesen aber schon dann als erfüllt an, wenn Regelungen in „einem weiteren Sinne auf die Raumordnung von Gebieten oder Zonen im Allgemeinen abzielen“<sup>52</sup>. Im konkreten Fall reichte es deshalb aus, dass sich der wallonische Erlass auf die gesamte Region Wallonien bezieht und unterschiedliche Lärmgrenzwerte in Abhängigkeit von verschiedenen Nutzungsarten der jeweiligen Zonen festlegt<sup>53</sup>. Nach diesem Verständnis dürften auch Windenergieerlasse einen hinreichenden räumlichen Bezug aufweisen. Soweit sie Vorgaben gegenüber Planungsträgern enthalten, wäre dies ohne weiteres zu bejahen, soweit sie Vorhabenzulassungen durch Zulassungsbehörden betreffen, jedenfalls, wenn diese raumbezogene Abstandsregelungen oder ähnliches umfassen.

### b) Rahmensetzende Funktion und Außenverbindlichkeit

Auch steht der Eröffnung des Anwendungsbereichs der SUP-RL nach Art. 3 Abs. 2 lit. a) laut dem EuGH nicht entgegen, wenn ein Erlass keinen vollständigen Rahmen für nachfolgende Entscheidungen bildet<sup>54</sup>, sondern lediglich „Regeln und Verfahren zur Kontrolle festlegt“, die „eine signifikante Gesamtheit von Kriterien und Modalitäten für die Genehmigung und Durchführung eines oder mehrerer Projekte aufstellt, die voraussichtlich erhebliche Um-

---

<sup>48</sup> *GA Kokott*, Schlussanträge vom 14.07.2016 – C-290/15, Rn. 34.

<sup>49</sup> EuGH, Urteil vom 28.02.2012 – C-41/11 (*Inter-Environnement Wallonie und Terre wallonne II*), Rn. 40; Urteil vom 22.03.2012 – C-567/10 (*Inter Environnement Bruxelles u.a.*), Rn. 30 und hierzu auch *Kümper*, Zum Anwendungsbereich der Strategischen Umweltprüfung nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Inter-Environnement Bruxelles*, ZUR 2014, 74 (75); vgl. auch EuGH, Urteil vom 11.09.2012 – C-43/12 (*Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias u.a.*).

<sup>50</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (*Wallonie*), Rn. 39 f.

<sup>51</sup> EuGH, Urteile vom 27.10.2016 – C-290/15 (*Wallonie*), Rn. 40; Urteil vom 22.03.2012 – C-567/10 (*Inter Environnement Bruxelles u.a.*), Rn. 37.

<sup>52</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (*Wallonie*), Rn. 45; *GA Kokott*, Schlussanträge vom 14.07.2016 – C-290/15, Rn. 45.

<sup>53</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (*Wallonie*), Rn. 46.

<sup>54</sup> Die Vollständigkeit hatte der EuGH im Urteil vom 17.06.2010 – C-105/09; C-110/09 (*Terre wallonne und Inter-Environnement Wallonie*), Rn. 47 durchaus noch betont, worauf auch *GA Kokott*, Schlussanträge vom 14.07.2016 – C-290/15, Rn. 51 hinweist, zugleich aber auch die Bedeutung des Verweises relativiert.

weltauswirkungen haben“<sup>55</sup>. Damit wiederholt der Gerichtshof eine im Richtlinien-text des Art. 3 Abs. 2 lit. a) SUP-RL fehlende<sup>56</sup> Konkretisierung des Merkmals der Rahmensetzung, nach der nicht die Vollständigkeit des Rahmens, sondern die voraussichtlichen Umweltauswirkungen der Regelungen für die Erfüllung des Merkmals der Rahmensetzung entscheidend sind. Zudem wird durch die Einbeziehung auch von bloßen Teilregelungen eine Umgehung der SUP-Pflicht durch die mitgliedstaatliche Aufspaltung nationaler Regelungen verhindert<sup>57</sup>.

Während der Gerichtshof im Fall des belgischen Dekrets sodann eine solche signifikante Gesamtheit an Festlegungen gegeben sah<sup>58</sup>, lässt sich diese Bewertung nicht ohne weiteres auch auf Windenergieerlasse übertragen. Insbesondere könnte dem entgegenstehen, dass die Windenergieerlasse der Landesministerien, wie erwähnt, keine unmittelbare rechtliche Außenwirkung besitzen, sondern neben einer teilweise vorhandenen verwaltungsinternen Bindung eine mittelbare Außenwirkung nur über den Gleichheitssatz entfalten. Allenfalls aufgrund des in ihnen zum Ausdruck kommenden Sachverstands erlangen sie darüber hinaus eine faktische Bindungswirkung auch gegenüber Gerichten, der im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung und -würdigung auch rechtliche Bedeutung durch die Begründung einer Substituierungslast für abweichende Entscheidungen zuerkannt wird<sup>59</sup>. Da für die Gerichte die gesetzlichen Regelungen im Übrigen alleiniger Maßstab für ihre Entscheidung bleiben, scheint es fraglich, ob hier von einer Rahmensetzung durch die Windenergieerlasse i.S.d. Verständnisses des EuGH gesprochen werden kann. In der deutschen Umsetzungsgesetzgebung hat die Anforderung der Rahmensetzung in § 14b Abs. 3 UVPG eine gegenüber der SUP-RL weitergehende textliche Konkretisierung erfahren, die mit dem jetzigen Ausspruch des EuGH durchaus in Einklang zu bringen ist. Hier heißt es nämlich: „Pläne und Programme setzen einen Rahmen für die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben, wenn sie Festlegungen mit Bedeutung für spätere Zulassungsentscheidungen, insbesondere zum Bedarf, zur Größe, zum Standort, zur Beschaffenheit, zu Betriebsbedingungen von Vorhaben oder zur Inanspruchnahme von Ressourcen, enthalten.“ Anders als durch den Gerichtshof wird jedoch in der hierauf bezogenen deutschen Literatur aus der vorausgesetzten Bedeutung der Rahmensetzung für die künftige Genehmigung von umweltrelevanten Vorhaben ausdrücklich die Schlussfolgerung gezogen, dass der gesetzte Rahmen auch rechtsverbindlich sein muss<sup>60</sup>. Zwar soll es auch danach nicht erforderlich sein, dass eine Beachtungspflicht der adressierten Behörden besteht, sondern vielmehr genügen, wenn die Vorgaben in nachfol-

---

<sup>55</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie), Rn. 49; EuGH, Urteil vom 11.09.2012 – C-43/12 (Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias u.a.), Rn. 95.

<sup>56</sup> *Leidinger*, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 14b UVPG Rn. 32.

<sup>57</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie), Rn. 48; Urteil vom 22.03.2012 – C-567/10 (Inter Environnement Bruxelles u.a.), Rn. 30. Vgl. hierzu auch *GA Kokott*, Schlussanträge vom 14.07.2016 – C-290/15, Rn. 57.

<sup>58</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie), Rn. 50.

<sup>59</sup> Vgl. VGH München, Urteil vom 18.06.2014 – 22 B 13.1358, Rn. 45 = NuR 2014, 736 ff.: „antizipiertes Sachverständigengutachten von hoher Qualität“. Bestätigt in VGH München, Urteil vom 29.03.2016 – 22 B 14.1875, Rn. 41 = NuR 2016, 564 ff.; hierzu *Ruß*, Windenergie und Artenschutz, NuR 2016, 686 (687); siehe auch VG Osnabrück, Beschluss vom 20.06.2016 – 2 B 2.16, Rn. 64, 123.

<sup>60</sup> *Leidinger*, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 14b UVPG Rn. 36.

genden Entscheidungen bloß berücksichtigt werden müssen, bei Vorliegen entsprechender Gründe aber auch hiervon abgewichen werden darf<sup>61</sup>. Windenergieerlasse erzeugen allerdings, wie erörtert, allenfalls verwaltungsinterne Bindungswirkungen, sodass ihre rahmensetzende Funktion zu verneinen wäre, sollte der EuGH einen entsprechenden Verbindlichkeitsgrad ebenfalls implizit vorausgesetzt haben, indem er in seinen Urteilsgründen unter dem Begriff der Pläne und Programme einen „Rechtsakt“ fasste, der Kriterien und Modalitäten für die Genehmigung und Durchführung von Projekten „aufstellt“. Aufgrund der Rechtsverbindlichkeit des belgischen Erlasses hatte der Gerichtshof im konkreten Fall jedoch keinen Grund, sich diesbezüglich festzulegen. Gegen die Notwendigkeit der Außenverbindlichkeit der Vorgaben könnte allerdings sprechen, dass der Gerichtshof die Anforderung der Rahmensetzung gerade nicht formal, sondern mit Blick auf die (tatsächlichen) Umweltauswirkungen der jeweiligen Regelungen bestimmen will. Eine tatsächliche Orientierungswirkung sowie eine – wenn auch nur bedingt rechtliche, so doch politische – Bindungswirkung wird aber verbreitet auch jedenfalls für einige der für Windenergieerlasse typischen Regelungen angenommen<sup>62</sup>, sodass insoweit auch von ihrer Umweltbedeutsamkeit ausgegangen werden kann. Gleichwohl ist zu beachten, dass zwischen dem Fehlen einer rechtlichen Außenwirkung und den tatsächlichen Umweltauswirkungen von Plänen und Programmen durchaus ein Zusammenhang besteht und mit dem Fehlen ersterer letztere zumindest geschwächt werden dürften. Zum einen bedeutet das Fehlen von Außenwirkung nämlich, dass Gerichte nicht an die Erlasse, sondern ausschließlich an die gesetzlichen Vorgaben gebunden sind, und damit auch nur jenen, nicht aber den Windenergieerlassen zur Durchsetzung verhelfen. Zum anderen verweist dieser Zusammenhang darauf, dass der eigentliche Rahmen bereits gesetzlich vorgegeben ist und Windenergieerlasse lediglich eine Stufe der Normkonkretisierung oberhalb der Normanwendung im Einzelfall darstellen und lediglich den gleichmäßigen Vollzug innerhalb des gesetzlichen Rahmens sicherstellen. Anders als die wallonische Regierung besitzen die Landesministerien gerade keine Normkonkretisierungskompetenz<sup>63</sup>. Kennzeichnend für die Ausarbeitung der Windenergieerlasse ist deshalb nicht ein gestalterisches Moment wie bei einem rahmensetzenden Plan. Es geht nicht um die Aufstellung, sondern um die Ausfüllung des gesetzlich vorgegebenen Rahmens<sup>64</sup>.

Selbst wenn man aber den vorgenannten Argumenten folgt und deshalb für Windenergieerlasse grundsätzlich nicht von der Erfüllung des Merkmals der Rahmensetzung nach Art. 3 Abs. 2 lit. a) bzw. Abs. 4 SUP-RL auszugehen ist, so ist gleichwohl zu beachten, dass sie auch

---

<sup>61</sup> Ganz h.M. siehe *Leidinger*, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 14b UVPG Rn. 36, *Hendler*, Das Gesetz zur Einführung einer Strategischen Umweltprüfung, NVwZ 2005, 977 (979) sowie *Stüer*, Hdb. des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rn. 3269 unter Verweis auf Nr. 1.7 der Begründung zum KOM-E-1997; *Peters/Balla*, UVPG, 3. Aufl. 2006, § 14b, Rn. 9 m.w.N.; a.A. *Reinhardt*, Die „strategische“ Umweltprüfung im Wasserrecht, NuR 2005, 499 (500 f.).

<sup>62</sup> Siehe hierzu bereits oben unter A. I.

<sup>63</sup> *Saurer*, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der deutschen Bundesländer, NVwZ 2016, 201 (203).

<sup>64</sup> Insoweit zeigt sich, dass die rahmensetzende Funktion von Planungen durchaus eng mit dem Wesen von Planung überhaupt verknüpft ist. Dies ändert allerdings nichts daran, dass die SUP-RL die rahmensetzende Funktion gerade nicht zum Begriffsmerkmal von Planung erhebt.

in diesem Fall potentiell in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, soweit sie voraussichtlich Auswirkungen auf FFH-Gebiete im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. b) SUP-RL haben.

### **c) Windenergieerlasse als Pläne?**

Man könnte gleichwohl nach dem Vorstehenden gar hinterfragen, ob es sich bei Windenergieerlassen überhaupt um Pläne handelt. Der Mangel an planerischer Freiheit, die Abwesenheit einer gestalterischen Konkretisierungsbefugnis und die Beschränkung auf die interpretative Gewinnung von Rechtsgehalten aus einem vorgegebenen Rechtsrahmen sprechen genauso wie das Fehlen eines Planungsprozesses im eigentlichen Sinne gegen diese Qualifizierung von Windenergieerlassen. Allerdings wird man die Leitlinie eines weiten, teleologisch orientierten Verständnisses des EuGH und sein Unterlassen der Festlegung spezifischer Charakteristika von Planung und Plänen wohl so verstehen müssen, dass das Gericht hier gerade keine Einengung der Definition vornehmen möchte, um nicht Gefahr zu laufen, nationale Besonderheiten aufzunehmen, die zu einer Verringerung des Anwendungsbereichs insgesamt führen und damit das Ziel der SUP-RL nicht mehr gewährleisten würden<sup>65</sup>.

## **III. Relativierung der Voraussetzung einer Planaufstellungspflicht – Rechtssache *Inter Environnement Bruxelles u.a.***

Unabhängig von der vorstehend diskutierten Frage der Einbeziehung von Windenergieerlassen aufgrund ihrer materiell-rechtlichen Eigenschaften in den Anwendungsbereich der SUP-RL ist es für die Annahme der SUP-Pflicht von Windenergieerlassen jedoch letztlich ebenso entscheidend, ob diese auch gem. Art. 2 lit. a) SpStr. 2 SUP-RL „aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen“.

### **1. Bisheriges strenges Verständnis in Deutschland**

Ursprünglich wurde sowohl in Deutschland<sup>66</sup> als auch durch die EU-Kommission<sup>67</sup> die Anforderung gem. Art. 2 lit. a) SpStr. 2 so verstanden, dass nur solche Pläne und Programme der SUP-Pflicht unterliegen, für deren Aufstellung eine unbedingte Pflicht besteht oder deren Aufstellung jedenfalls normativ intendiert, d.h. jedenfalls durch eine Soll-Vorschrift aufgegeben war. Eine entsprechende Verpflichtung i.d.S. sollte sich auch aus Verwaltungsvorschriften

---

<sup>65</sup> Vgl. insoweit auch die Überlegungen von *GA Kokott*, über die Motive der Zurückhaltung des Gerichtshofs bei der Definition von „Plänen und Programmen“ Schlussanträge vom 14.07.2016 – C-290/15 Rn. 30.

<sup>66</sup> *Schink*, Umweltprüfung für Pläne und Programme, NVwZ 2005, 615 (617); *Appold*, in: Hoppe/Beckmann, 4. Aufl. 2012, § 2 Rn. 105; Peters/Balla, UVPg, 3. Aufl. 2006, § 2 Rn. 60; zur deutschen Umsetzung *Hendler*, Das Gesetz zur Einführung einer Strategischen Umweltprüfung, NVwZ 2005, 977 (979); kritisch *Reinhardt*, Die „strategische“ Umweltprüfung im Wasserrecht NuR 2005, 499 (500) sowie rückblickend *Kümper*, Zum Anwendungsbereich der Strategischen Umweltprüfung nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Inter-Environnement Bruxelles*, ZUR 2014, 74 (75 m.w.N.).

<sup>67</sup> Siehe Leitfaden KOM, Umsetzung der Richtlinie 2001/42/EG, Ziff. 3.15, S. 10.



ten ergeben können und durch Auslegung der jeweiligen Vorschrift ermittelt werden<sup>68</sup>. Dagegen wurde ganz überwiegend davon ausgegangen, dass ein der jeweiligen Behörde eingeräumtes Ermessen bei der Entscheidung über eine Planaufstellung die Notwendigkeit der Durchführung einer strategischen Umweltprüfung bereits ausschließt. Als von der SUP-Pflicht ausgenommen galten insoweit Pläne und Programme, die von der Verwaltung rein fakultativ erstellt werden<sup>69</sup>, insbesondere auch solche, die rein politischen Charakter haben<sup>70</sup>. Da eine Verpflichtung zum Erlass von Windenergieerlassen – soweit ersichtlich – in keinem Bundesland normiert ist, insbesondere auch rein politisch bindende Verabredungen etwa in Koalitionsverträgen eine solche Verpflichtung nicht begründen können, würde eine SUP-Pflicht von Windenergieerlassen insoweit bereits ausscheiden.

Gleichwohl wurde die vorgenannte Ansicht auch in der deutschen Diskussion teilweise abgelehnt<sup>71</sup> und erwogen, ob die Verpflichtung zur Planaufstellung i.S.d. Art. 2 lit. a) 2. SpStr. SUP-RL auch dadurch begründet werden könne, dass der Plan bzw. das Programm auf einer nachfolgenden planungs- oder genehmigungsrechtlichen Ebene zumindest zu berücksichtigen ist<sup>72</sup>. Als Beispiele hierfür wurden Bedarfspläne des Bundes wegen ihrer Bedeutung für die Planrechtfertigung im Rahmen konkreter Planfeststellungen sowie der Bebauungsplan wegen seiner Bedeutung für die Zulässigkeit konkreter baulicher Vorhaben nach § 30 BauGB genannt<sup>73</sup>. Diese Ansicht schließt von einer rechtlichen Wirkung der Planung und ihrer formalen Integration in eine Abfolge mehrerer Verwaltungsverfahren auf das Bestehen einer rechtlichen Verpflichtung zum Erlass des jeweiligen Planes und damit deren SUP-Pflicht bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen. Zwar müsste in den vorgenannten Beispielfällen schon aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes in aller Regel eine rechtliche Normierung der formalen Fragen und auch der materiellen Grenzen der Planung vorhanden sein. Entsprechendes gilt aber nicht auch für Windenergieerlasse, soweit es sich dabei um reine Verwaltungsinterna handelt. Unklar bleibt, ob auch die Aufstellung von Windenergieerlassen, auch soweit sie allein auf die (ungeschriebene) Leitungs- und Weisungskompetenz der Ministerialbehörden gestützt<sup>74</sup> und gleichwohl von Gerichten als antizipierte Sachverständigengutachten berücksichtigt werden, nach dieser Ansicht als verpflichtend angesehen würde. Gegen die Maßgeblichkeit der vorliegenden Ansicht ist jedoch überdies schon grundlegend einzuwenden, dass hier die Anforderung der „Rahmensetzung“ i.S.v. Art. 3 Abs. 2 und 4 SUP-RL

---

<sup>68</sup> BT-Drs. 15/3441, S. 23; Stüer, Hdb. des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rn. 3272; Zur Diskussion um die Einordnung des Bundesverkehrswegeplanes als SUP-pflichtigen Plan siehe *Leidinger*, in: Hoppe/Beckmann, UVP, 4. Aufl. 2012, Anlage 3 Rn. 6.

<sup>69</sup> *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 2011, § 8 Rn. 145.

<sup>70</sup> BT-Drs. 15/3441, S. 23; Stüer, Hdb. des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rn. 3271; *Appold*, in: Hoppe/Beckmann, UVP, 4. Aufl. 2012, § 2 Rn. 105; *Peters/Balla*, UVP, 3. Aufl. 2006, § 2 Rn. 60 unter Verweis auf die Umweltprogramme der Bundesregierung.

<sup>71</sup> Jedenfalls zweifelnd *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 2011, § 8 Rn. 145; a.A. *Feldmann*, Strategische Umweltprüfung (SUP), UVP-Report 2000, 109 (110) sowie *Hendler*, Zum Begriff der Pläne und Programme in der EG-Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung, DVBl 2003, 227 (231 f.).

<sup>72</sup> Stüer, Hdb. des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rn. 3272; im Anschluss hieran auch *Appold*, in: Hoppe/Beckmann, UVP, 4. Aufl. 2012, § 2 Rn. 106.

<sup>73</sup> Stüer, Hdb. des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rn. 3272.

<sup>74</sup> BVerfGE 26, 338, 396; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 24 Rn. 1.

einerseits und das Bestehen einer Planaufstellungspflicht nach Art. 2 lit. a) SUP-RL andererseits unzulässig miteinander vermischt werden. Schon deshalb sollte allein aus dem Vorliegen einer bestimmten rechtlichen Wirkung einer Planung für nachfolgende Verwaltungsverfahren nicht auf das Bestehen einer Pflicht zu ihrer Durchführung geschlossen werden. Anderenfalls verlöre das Merkmal der Verpflichtung in Art. 2 lit. a) SUP-RL jede eigenständige Bedeutung.

## **2. Relativierung durch den EuGH – Rechtssache *Inter Environnement Bruxelles u.a.***

In der Rechtssache *Inter Environnement Bruxelles u.a.* kam der EuGH im Jahr 2012 – in deutlichem Kontrast zur bis dahin herrschenden Meinung in Deutschland – jedoch zu einem weiten Verständnis der Wendung „erstellt werden müssen“ in Art. 2 lit. a) SpStr. 2 SUP-RL, wonach hierunter all jene Pläne und Programme fielen, „deren Erlass in nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften geregelt ist, die die insoweit zuständigen Behörden und das Ausarbeitungsverfahren festlegen“<sup>75</sup>. Methodisch angreifbar setzte sich der Gerichtshof dabei in den Entscheidungsgründen zwar nicht damit auseinander, dass die meisten Sprachfassungen der Richtlinie auf das Erfordernis einer zwingenden Planungspflicht hinwiesen, um die Notwendigkeit einer strategischen Umweltprüfung auszulösen<sup>76</sup>. Gleichwohl erfuhr die Entscheidung überwiegend Zustimmung, da sie zur Gewährleistung eines effektiven Umweltschutzes beiträgt und eine Umgehung der SUP-Pflicht durch die Mitgliedstaaten deutlich erschwert<sup>77</sup>.

Nach den Maßgaben der Entscheidung fallen nicht nur solche Pläne und Programme in den Anwendungsbereich der SUP-RL, für die eine zwingende Planaufstellungspflicht besteht. Es genügt vielmehr, dass ein Plan oder Programm von Behörden aufgestellt werden darf. Erforderlich ist es aber auch danach gleichwohl, dass jedenfalls die für die Aufstellung des jeweiligen Plans zuständigen Behörden in nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften bestimmt und das Ausarbeitungsverfahren zumindest in seinen Grundzügen geregelt ist<sup>78</sup>. Auch insoweit soll es nach den Vorgaben der SUP-RL deshalb nicht ausgeschlossen sein, dass rahmensetzende Pläne und Programme aufgestellt werden, ohne dass diese SUP-pflichtig

---

<sup>75</sup> EuGH, Urteil vom 22.03.2012 – C-567/10 (*Inter Environnement Bruxelles u.a.*), Rn. 31.

<sup>76</sup> Ausführlich hierzu *Bunge*, Zum Anwendungsbereich der strategischen Umweltprüfung, NuR 2012, 593 (594 f.).

<sup>77</sup> *Epiney*, Zur Rechtsprechung des EuGH im Umweltrecht im Jahr 2012, EurUP 2013, 41 (43 f.); *Kahl*, Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht – Teil 1, JZ 2014, 722 (725 f.); *Bunge*, Zum Anwendungsbereich der strategischen Umweltprüfung, NuR 2012, 593 (602); *Kümper*, Zum Anwendungsbereich der Strategischen Umweltprüfung nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Inter-Environnement Bruxelles*, ZUR 2014, 74 (76 f.).

<sup>78</sup> EuGH, Urteil vom 22.03.2012 – C-567/10 (*Inter Environnement Bruxelles u.a.*), Rn. 31; *Kümper*, Zum Anwendungsbereich der Strategischen Umweltprüfung nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Inter-Environnement Bruxelles*, ZUR 2014, 74 (76); im Ausgangspunkt ebenso *Bunge*, Zum Anwendungsbereich der strategischen Umweltprüfung, NuR 2012, 593 (597).

sind<sup>79</sup>. Soweit es an der Normierung von Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen bzgl. der Windenergieerlasse vollständig fehlt, könnten diese deshalb auch auf der Grundlage des weiten Verständnisses des EuGH von Art. 2 lit. a) 2. SpStr. von der SUP-Pflicht befreit sein.

Zweifelsfrei erscheint es allerdings nicht, dass der EuGH nicht auch Windenergieerlasse doch noch in den Anwendungsbereich der SUP-RL einbeziehen könnte. So sieht *Bunge* den Zweck der Unterscheidung des EuGH in der Entscheidung *Inter-Environnement Bruxelles u.a.* darin, alle Planungen zu erfassen, die eine gewisse Institutionalisierung erfahren haben, sodass lediglich Pläne und Programme, die ad-hoc zur Bewältigung aktueller Probleme aufgestellt werden, von der SUP-Pflicht nicht betroffen wären. Zwar hält auch *Bunge* wenigstens die rechtliche Regelung wichtiger Schritte des Planungsablaufs durch die Mitgliedstaaten für notwendig<sup>80</sup>, aus der von ihm als zugrunde liegend gemutmaßten Zielrichtung folgt diese Einschränkung gleichwohl nicht. Maßgeblich wäre es danach vielmehr, ob eine Planung regelmäßig wiederkehrend durchgeführt wird und damit ein nicht bloß einmaliger regulatorischer Bedarf befriedigt wird. Dies aber ist bei den Windenergieerlassen, die teilweise bereits mehrfach aktualisiert und an rechtliche Entwicklungen wie politischen Richtungsänderungen angepasst wurden, der Fall. Zu beachten ist aber, dass bei einer Einbeziehung von Windenergieerlassen auf dieser Grundlage nicht nur eine Fortentwicklung des Art. 2 lit. a) SUP-RL außerhalb des Gesetzes vorgenommen würde, sondern ein vollständiger Verzicht auf eine Normierung zumindest der Zuständigkeit und wesentlicher Verfahrensfragen klar entgegen des Wortlauts geschähe. Würde der EuGH gleichwohl eine SUP-Pflicht von Windenergieerlassen annehmen, würde er damit die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschreiten, was auch ihm untersagt ist. Zwar hat der Europäische Gerichtshof in der Vergangenheit zur Effektuierung des UVP-Rechts vorgesehene Ausnahmen äußerst restriktiv ausgelegt um eine Umgehung der Richtlinienvorgaben durch die Mitgliedstaaten zu verhindern<sup>81</sup>, gegen den Wortlaut der Richtlinie agierte er jedoch auch hier nicht.

Auch aus völkerrechtlicher Sicht wäre eine solche Auslegung nicht angezeigt. Zwar finden sich die Konzepte der „Pläne und Programme“ auch in völkerrechtlichen Instrumenten wieder, deren Vertragspartei auch die EU ist: so in Art. 2 Abs. 7 der Konvention von Espoo<sup>82</sup> sowie in Art. 13 Abs. 1 des hierzu verabschiedeten Protokolls von Kiew<sup>83</sup> und auch in Art. 7 der

---

<sup>79</sup> *Bunge*, Zum Anwendungsbereich der strategischen Umweltprüfung, NuR 2012, 593 (597); *Kümper*, Zum Anwendungsbereich der Strategischen Umweltprüfung nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Inter-Environnement Bruxelles*, ZUR 2014, 74 (78).

<sup>80</sup> *Bunge*, Zum Anwendungsbereich der strategischen Umweltprüfung, NuR 2012, 593 (597).

<sup>81</sup> Siehe etwa zu Art. 1 Abs. 5 UVP-RL 85/337 insbesondere EuGH, Urteil vom 18.10.2011 – C-128/09; 131/09; 134/09; 135/09 (*Boxus u.a.*); Urteil vom 16.02.2012 – C-182/10 (*Solvay*). Im Verfahren zur Rechtssache *Wallonie* hatte die EU-Kommission außerdem auf EuGH, Urteil vom 21.09.1999 – C-392/96 (*Kommission/Irland*) verwiesen, vgl. *GA Kokott*, Schlussanträge vom 14.07.2016 – C-290/15, Rn. 55 Fn. 29, wonach eine umfassende Maßnahme nicht dadurch der SUP-Pflicht entgeht, indem diese in mehrere Teilmaßnahmen unterteilt wird.

<sup>82</sup> Übereinkommen von Espoo über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen, 30 ILM 800 (1991).

<sup>83</sup> Protokoll von Kiew über die strategische Umweltprüfung zum Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen, 2003, UN Treaty Series, Vol. 2685, S. 140.

Aarhus-Konvention<sup>84</sup>. Nicht nur haben die Konzepte der „Pläne und Programme“ in allen drei Zusammenhängen aber keine Definition erfahren, sodass der EU insoweit bei der sekundärrechtlichen Umsetzung trotz der Konkretisierungsleistungen etwa des völkerrechtlichen Überwachungsausschusses des Aarhus Übereinkommens (Aarhus Convention Compliance Committee)<sup>85</sup> ein gewisser Umsetzungsspielraum zustand, vielmehr werden die Konzepte auch in allen drei Zusammenhängen gemeinsam mit dem Begriff der „Politiken“ gebraucht, sodass eine Bestimmung der Konzepte in der SUP-Richtlinie, die den Begriff der Politiken nicht kennt<sup>86</sup>, aufgrund der systematischen Unterschiede zu den völkerrechtlichen Regelungen ohnehin nicht zwingend in Parallelität mit der dort vorgenommenen Bestimmung stattfinden muss<sup>87</sup>. Im Ergebnis fallen Windenergieerlasse deshalb auch nach der weiten Auslegung des Art. 2 lit. a) SpStr. 2 SUP-RL des EuGH nicht in den Anwendungsbereich der SUP-RL und dürften auch künftig nicht in diesen einbezogen werden.

## C. Anhang<sup>88</sup>

### Auszug aus Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme

[...]

#### Artikel 2 (Begriffsbestimmungen)

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

- a) **„Pläne und Programme“** Pläne und Programme, einschließlich der von der Europäischen Gemeinschaft mitfinanzierten, sowie deren Änderungen,
- die von einer Behörde auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ausgearbeitet und/oder angenommen werden oder die von einer Behörde für die Annahme durch das Parlament oder die Regierung im Wege eines Gesetzgebungsverfahrens ausgearbeitet werden und
  - die **aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen;**

---

<sup>84</sup> Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, 38 ILM 1 (1999).

<sup>85</sup> Die Wirkungen der Berichte und Empfehlungen des ACCC werden nicht einheitlich beurteilt. Vieles spricht dafür, dass diese für sich genommen keine Verbindlichkeit besitzen, ihnen aber aufgrund ihrer Annahme durch die Vertragsstaatenkonferenz der Aarhus-Konvention eine rechtliche Bedeutung für die Auslegung i.S.v. Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVK.

<sup>86</sup> Unter Verweis hierauf sowie die Einbeziehung auch von Rechtssetzungsakten in Art. 2 lit. a) SpStr. 1 SUP-RL, die im Wege eines Gesetzgebungsverfahrens erlassen werden, wies das Gericht zudem den im Verfahren erhobenen Einwand der französischen Regierung zurück, dass die Begriffe der Pläne und Programme der SUP-RL von „allgemeinen Regelungen“ zu unterscheiden seien.

<sup>87</sup> Angesichts der restriktiven Rechtsprechung des EuGH zur Maßstabsqualität völkerrechtlicher Normen gegenüber dem Sekundärrecht der EU ist eine Beanstandung der SUP-Richtlinie durch den Gerichtshof ohnehin nicht zu erwarten, vgl. hinsichtlich der nicht-Anerkennung der Maßstäblichkeit von Vorgaben der Aarhus-Konvention für europäisches Sekundärrecht EuGH, Urteile vom 13.01.2015 – C-401/12 P, C-402/12 P, C-403/12 P sowie C-404/12 P, C-405/12 P; Urteil vom 14.11.2013 – C-514/11 P, C-605/11 P sowie Urteil vom 16.07.2015 – C-612/13 P.

<sup>88</sup> Hervorhebungen in Richtlinien text und Urteilsgründen durch den Verfasser.

[...]

**Artikel 3 (Geltungsbereich)**

- (1) Die unter die Absätze 2 bis 4 fallenden Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, werden einer Umweltprüfung nach den Artikeln 4 bis 9 unterzogen.
- (2) Vorbehaltlich des Absatzes 3 wird eine Umweltprüfung bei allen Plänen und Programmen vorgenommen,
  - a) die in den Bereichen [...] **Energie**, [...] **Raumordnung oder Bodennutzung** ausgearbeitet werden und durch die der **Rahmen für die künftige Genehmigung** der in den Anhängen I und II der Richtlinie 85/337/EWG aufgeführten Projekte gesetzt wird oder
  - b) bei denen angesichts ihrer voraussichtlichen **Auswirkungen auf Gebiete eine Prüfung nach Artikel 5 oder 7 der Richtlinie 92/32/EWG** für erforderlich erachtet wird.
- (3) Die unter Absatz 2 fallenden Pläne und Programme, die die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene festlegen, sowie geringfügige Änderungen der unter Absatz 2 fallenden Pläne und Programme bedürfen nur dann einer Umweltprüfung, wenn die Mitgliedstaaten bestimmen, dass sie voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben.
- (4) Die Mitgliedstaaten befinden darüber, ob nicht unter Absatz 2 fallende Pläne und Programme durch die der **Rahmen für die künftige Genehmigung** von Projekten gesetzt wird, voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben.

[...]

**Auszug aus EuGH, Urteil vom 22.03.2012 – C-567/10 (Inter-Environnement Bruxelles u.a.)**

[...]

31. Daher sind im Sinne und zur Anwendung der Richtlinie 2001/42 als Pläne und Programme, die **„erstellt werden müssen“** und deren Umweltauswirkungen somit unter den in der Richtlinie festgelegten Voraussetzungen einer Prüfung zu unterziehen sind, jene Pläne und Programme anzusehen, deren Erlass in nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften geregelt ist, die die insoweit zuständigen Behörden und das Ausarbeitungsverfahren festlegen
32. Demnach ist auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass der in Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/42 enthaltene Begriff der Pläne und Programme, „die aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen“, dahin auszulegen ist, dass er sich auch auf besondere Flächennutzungspläne wie den in der im Ausgangsverfahren fraglichen nationalen Regelung vorgesehenen bezieht.

[...]

**Auszug aus EuGH, Urteil vom 27.10.2016 – C-290/15 (Wallonie)**

[...]

40. Daher sind in Anbetracht des **Ziels dieser Richtlinie**, das darin besteht, ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen, die Bestimmungen, die ihren Geltungsbereich abgrenzen, und insbesondere jene, die die Definitionen der von ihr erfassten Rechtsakte aufführen, **weit auszulegen** (...).

[...]

45. Was den Begriff „Pläne und Programme“ angeht, so muss dieser zwar ein **gewisses Gebiet erfassen**. Gleichwohl geht weder aus dem Wortlaut des Art. 2 Buchst. a der

Richtlinie 2001/42 nach dem ihres Art. 3 Abs. 2 Buchst. a hervor, dass diese Pläne oder Programme die Raumordnung eines ganz bestimmten Gebiets zum Gegenstand haben müssen. Vielmehr lässt sich dem Wortlaut dieser Bestimmungen entnehmen, dass sie in einem weiteren Sinne auf die Raumordnung von Gebieten oder Zonen im Allgemeinen abzielen.

[...]

49. In Anbetracht dieses Ziels ist darauf hinzuweisen, dass sich der Begriff „Pläne und Programme“ auf jeden Rechtsakt bezieht, der dadurch, dass er die in dem betreffenden Bereich anwendbaren Regeln und Verfahren zur Kontrolle festlegt, eine **signifikante Gesamtheit von Kriterien und Modalitäten für die Genehmigung und Durchführung eines oder mehrerer Projekte aufstellt**, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben (...).

[...]