

Prof. Dr. jur. Gabriele Oestreich



Expertise „Windenergie in der Stadt Göttingen“

- Rechtsgutachten -

Expertise „Windenergie in der Stadt Göttingen“

- Rechtsgutachten -

Auftragnehmer:

Prof. Dr. jur. Gabriele Oestreich
Professorin an der HAWK
Hochschule für angewandte Wissenschaft und Kunst
Hochschule Hildesheim/Holzminde/Göttingen
Fakultät für Ressourcenmanagement in Göttingen
Büsgenweg 1A,
37077 Göttingen

Auftraggeber:

Stadt Göttingen
Hiroshimaplatz 1-4
37083 Göttingen

Göttingen, 22. Januar 2015

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	7
1. Aufgabenstellung	1
2. Ausgangssituation: Klimaschutzziele und Ausbau der Windenergie	4
2.1. Bundesregierung	4
2.2. Niedersächsische Landesregierung	4
2.3. Stadt Göttingen	5
2.4. Ziel: Ausbau der Windenergie im Stadtgebiet und Handlungsbedarf	5
3. Genehmigungsvoraussetzungen für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen (WEA)	7
3.1 Genehmigungspflicht und Genehmigungsverfahren	7
3.2 Genehmigungsvoraussetzungen im Überblick	7
3.3 Lärmschutz	8
3.4 Schattenwurf	9
3.5 Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit	10
3.5.1 Windenergieanlagen als privilegierte Anlagen im Außenbereich (§ 35 I Nr. 5 BauGB)	10
3.5.2 Kein Widerspruch zu Darstellungen eines Flächennutzungsplans (§ 35 III Satz 1 Nr. 1 BauGB)	11
3.5.3 Optische Bedrängungswirkung (§ 35 III Satz 1, insbes. Nr. 3 BauGB)	11
3.5.4 Verunstaltungsschutz (§ 35 III Satz 1 Nr. 5 BauGB)	12
3.5.5 Steuerungswirkung eines Flächennutzungsplans (§ 35 III Satz 3 BauGB)	13
3.6 Belange des Natur- und Artenschutzes, insbes. Relevanz einer Landschaftsschutzverordnung	14
3.6.1 Artenschutz nach § 44 BNatSchG	15
3.6.2 Bedeutung der Ausweisung der Flächen für WEA im Stadtgebiet Göttingen als Landschaftsschutzgebiet „Leinetal“	23
4. Aufnahme von Konzentrationszonen für WEA im Flächennutzungsplan der Stadt Göttingen	25
4.1. Das Verfahren zur Aufstellung eines Teilflächennutzungsplans für Windenergie ...	25
4.2 Inhaltliche Anforderungen an die Rechtmäßigkeit eines Teilflächennutzungsplans für Windenergie	26
4.2.1 Grundsätzliches: Zwingende Vorgaben und Abwägungsgebot	26
4.2.2 Anpassung an die Ziele der Raumordnung (§ 1 IV BauGB)	28
4.2.3 Anforderungen der Rechtsprechung an die Ausweisung von Konzentrationszonen für WEA - Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen	29

4.2.4	Speziell: Tabuzonen zum Schutz des Wohnens vor Lärm, Schattenwurf, optischer Bedrängungswirkung.....	32
4.2.5	Speziell: Tabuzonen zum Artenschutz und Untersuchungspflicht	34
4.2.6	Harte Tabuzone: Landschaftsschutzgebiet mit einem Verbot zur Errichtung baulicher Anlagen.	36
4.3.	Rechtsschutz gegen einen Teilflächennutzungsplan	37
4.4	Bewertung einer Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan.	40
5.	Öffnung der LSV „Leinetal“ für die Errichtung und den Betrieb von WEA.....	41
5.1	Die verschiedenen Varianten.....	41
5.2	Die LSV „Leinetal“ und mögliche Kollisionen mit der Errichtung und dem Betrieb der WEA.....	42
5.2.1	Überblick über die Inhalte der LSV „Leinetal“	42
5.2.2	Schutzzwecke, die durch die Errichtung und den Betrieb von WEA beeinträchtigt werden können.....	44
5.3	Prinzipiell ist von der Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der Bestandteile des Landschaftsschutzgebiets auszugehen.....	49
5.4	Voraussetzung für eine Zonierung des LSG „Leinetal“	53
5.4.1	Weites Ermessen des Ordnungsgebers bei der Gestaltung der LSV.....	55
5.4.2	Willkürverbot	56
5.4.3	Erforderlichkeit der Zonierung.....	56
5.4.4	Abwägung der Interessen – Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Realisierung von WEA	57
5.4.5	Der mit der Unterschutzstellung verfolgte Zweck muss weiterhin gewahrt bleiben	64
5.4.6	Vorgesehene Zonen für WEA dürfen nicht schlechterdings ungeeignet sein....	64
5.4.7	Vorläufiges Ergebnis.....	65
5.4.8	Formelle Anforderungen an die Änderung der LSV „Leinetal“.....	66
5.4.9	Rechtsschutz gegen eine Zonierung der LSV „Leinetal“	67
5.4.10	Bewertung einer Zonierung der LSV „Leinetal“	69
5.5	Befreiung	70
5.5.1	Befreiungsgrund: Überwiegendes öffentliches Interesse (§ 67 I Nr. 1 BNatSchG)	72
5.5.2	Befreiungsgrund: Unzumutbare Belastung (§ 67 I Nr. 2 BNatSchG).....	74
6.	Fazit.....	79
7.	Formulierungsvorschlag.....	81
	Literaturverzeichnis.....	83

Abkürzungsverzeichnis

Abl.	Amtsblatt
Az.	Aktenzeichen
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BayNatSchG	Bayerisches Naturschutzgesetz
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BeckRS	Beck Rechtsprechungssammlung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
dB(A)	Dezibel (nach der A-Bewertungskurve)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
FFH	Fauna-Flora-Habitat
ggü.	gegenüber
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GW	Gigawatt
LAI	Länderausschuss Immissionsschutz
LANUV	Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen
LROP	Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen
LSG	Landschaftsschutzgebiet
LSV	Landschaftsschutzverordnung
MKULNV	Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen
MW	Megawatt
NAGBNatSchG	Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz
NLT	Niedersächsischer Landkreistag

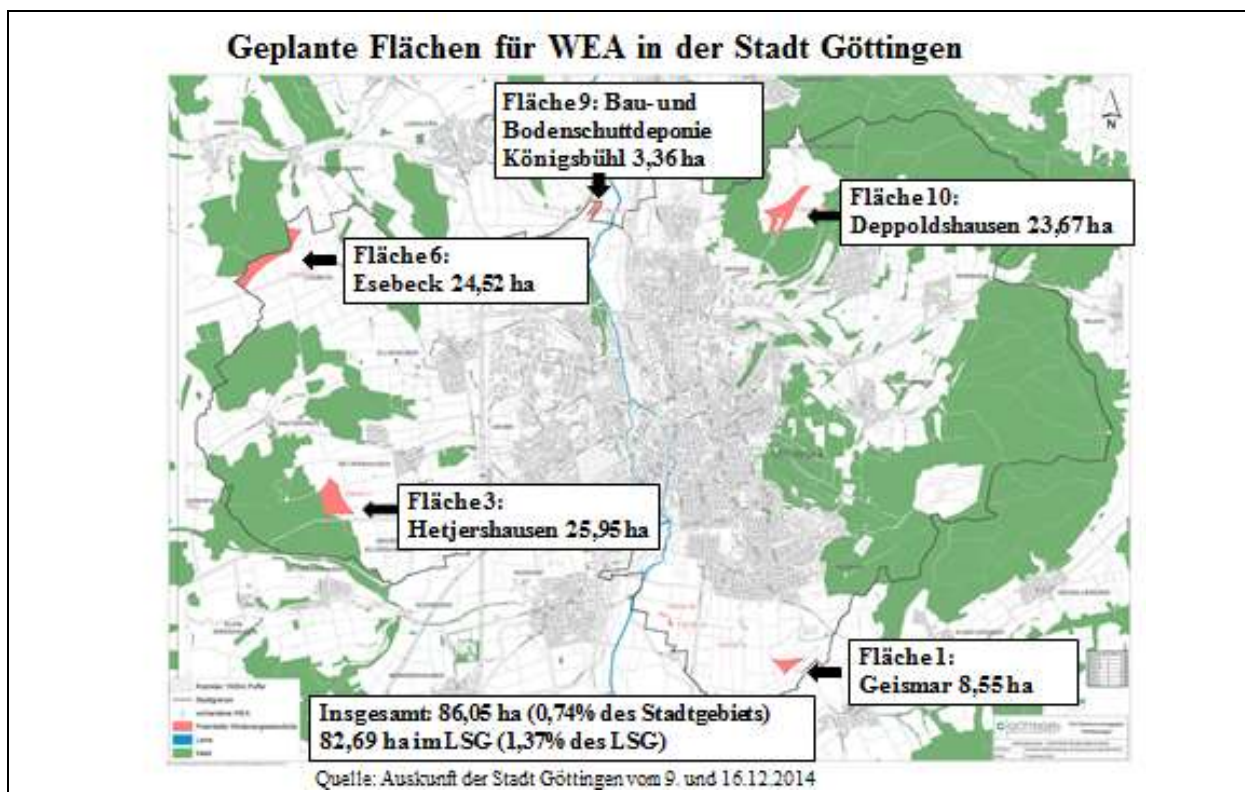
NLT/ML	Niedersächsischer Landkreistag/Niedersächsisches Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft, Verbraucherschutz und Landesentwicklung
Nr.	Nummer
NROG	Niedersächsisches Raumordnungsgesetz
NSG	Naturschutzgebiet
NuR	Natur und Recht
NUVPG	Niedersächsisches Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungsreport
OVG	Oberverwaltungsgericht
ROG	Raumordnungsgesetz (des Bundes)
S.	Seite
TA Lärm	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm
ThürVGRspr.	Thüringische Verwaltungsgerichtsrechtsprechung
u.a.	unter anderem
UmwRG	Umweltrechtsbehelfsgesetz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEA	Windenergieanlage(n)
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

1. Aufgabenstellung

Die Stadt Göttingen will ihrer Verantwortung im Rahmen des Klimaschutzes gerecht werden und beabsichtigt, Flächen für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen (WEA) im Stadtgebiet auszuweisen.

Dementsprechend hatte der Verwaltungsausschuss der Stadt Göttingen der Verwaltung mit dem Aufstellungsbeschluss zum Teilflächennutzungsplan Windenergie im Juni 2013 den Auftrag gegeben, geeignete Flächen im Stadtgebiet planerisch zu entwickeln. Vorangegangen waren bereits Untersuchungen zur Windhöflichkeit und sog. harter und weicher Tabuzonen, d.h. von Gebieten, die für eine Aufstellung von Windenergieanlagen aus rechtlichen Gründen nicht zur Verfügung stehen bzw. nach dem Willen der Stadt Göttingen für eine Realisierung ausscheiden sollen. Daraufhin wurden die Planungsabsichten und die Ergebnisse der Untersuchungen (Eignungsflächen) in einer breit angelegten Information der Öffentlichkeit im Rahmen von Stadtteilkonferenzen und Ortsratsanhörungen diskutiert.

Derzeit sind im Stadtgebiet Göttingen noch 5 Flächen für eine Bebauung mit Windenergieanlagen ins Auge gefasst. Insgesamt könnten ca. 10-12 Anlagen realisiert werden. Damit wurde die ursprüngliche Planung, die 11 Flächen betraf, bereits deutlich reduziert. Die nachfolgende Abbildung zeigt die anvisierten Flächen für WEA und ihre Größe.



Insgesamt sind derzeit 86,05 ha, d.h. 0,74% des Gebiets der Stadt Göttingen für die Windenergienutzung vorgesehen.

Hohe Anforderungen an die artenschutzrechtliche Prüfung, die Würdigung des in Göttingen in besonderem Maße vorkommenden Rotmilans und anderer geschützter Arten bei gleichzeitiger Unsicherheit im Hinblick auf die Ausweisung von Schutzzonen aufgrund einer zukünftigen

gen möglichen Veränderung des Brutverhaltens haben dazu geführt, dass das Verfahren zur Aufstellung des Teilflächennutzungsplans zunächst gestoppt wurde.

Zudem befinden sich 4 der 5 anvisierten Flächen für WEA (entsprechend 82,69 ha) im Landschaftsschutzgebiet (LSG) „Leinetal“, welches ein Verbot für die Errichtung baulicher Anlagen vorsieht. (Die Fläche, welche außerhalb des LSG für die Errichtung einer WEA in Betracht kommt, ist mit 3,36 ha sehr klein und liegt auf dem Gelände der Bau- und Bodenschuttdeponie Königsbühl). Wie noch detaillierter ausgeführt werden wird, stehen die Vorgaben der Landschaftsschutzverordnung (LSV) „Leinetal“¹ derzeit sowohl einer Ausweisung von Konzentrationszonen für WEA im Flächennutzungsplan als auch einer Genehmigung solcher Anlagen im Geltungsbereich der LSV entgegen. Ohne eine Änderung der LSV bzw. die Erteilung von Befreiungen für die Errichtung der einzelnen WEA können solche Anlagen im LSG nicht realisiert werden.

Die Stadt Göttingen prüft daher gegenwärtig die Änderung der LSV „Leinetal“ mit dem Ziel, WEA in bestimmten Bereichen des LSG zu ermöglichen. Zur Abklärung der damit zusammenhängenden rechtlichen Anforderungen wurde dieses Gutachten in Auftrag gegeben.

Ziel dieses Gutachtens ist es, die verschiedenen Optionen zur Änderung der LSV zu präsentieren.

- Dabei wird die Zonierung des Landschaftsschutzgebiets (LSG), d. h. die Ausweisung von Zonen für die Windenergienutzung, in denen die Errichtung und der Betrieb von WEA freigestellt ist, im Vordergrund stehen und zur Alternative einer teilweisen Aufhebung der LSV und damit der Ausgrenzung der anvisierten Flächen für die Windenergienutzung abgegrenzt werden.
- Gegenstand sind zudem die rechtlichen Anforderungen an eine solche „Zonierung“ sowie der damit verbundene Prüfungsumfang, insbesondere in Bezug auf natur- und artenschutzrechtliche Aspekte.
- Es sollen ferner die Vor- und Nachteile sowie die Konsequenzen dieser Lösung erörtert werden. Dazu gehört vor allem auch die Frage, inwieweit mit einer Zonierung die Windenergienutzung im Stadtgebiet Göttingen wirksam gesteuert werden kann.
- Zudem sollen auch die Möglichkeiten, im Einzelfall für einzelne Windenergieprojekte eine Befreiung von den Anforderungen der LSV zu erteilen, dargestellt werden.

Um eine bessere Nachvollziehbarkeit der Vor- und Nachteile dieser Alternativen auch im Vergleich zur Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergie im Flächennutzungsplan zu gewährleisten, soll jedoch zuvor auf die Genehmigungsvoraussetzungen für Windenergieanlagen eingegangen werden (3. Kapitel). Diese beeinflussen das Prüfprogramm, welches auf der planerischen Ebene zu absolvieren ist. Gerade im Vergleich zu den durch die Genehmigungsvoraussetzungen repräsentierten öffentlichen Belangen lässt sich das Prüfprogramm, welches der Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan zugrunde liegt, von demjenigen abgrenzen, welches bei der Änderung der LSV zu beachten ist. Im Rahmen der Darstellung des Kapitels 3 zu den Genehmigungsvoraussetzungen soll auch die Funktion, die der Aufstellung eines Teilflächennutzungsplans Windenergie (Steuerungswirkung) bzw. die den Ausweisungen in der LSV „Leinetal“ im Rahmen der Genehmigung zukommt, dargelegt werden.

¹ Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Leinetal“ für die Stadt Göttingen vom 14.2.2000, Amtsblatt der Stadt Göttingen vom 21.3.2000, S. 1.

Zudem werden die rechtlichen Vorgaben für die Aufstellung eines Teilflächennutzungsplans Windenergie, der zu leistende Prüfungsaufwand sowie die Vor- und Nachteile dieser Lösung im Überblick geschildert (4. Kapitel).

Erst auf dieser Grundlage wird im 5. Kapitel auf die eigentliche Fragestellung des Gutachtens, wie sie oben beschrieben wurde, d.h. die Anforderungen an eine Zonierung in der Landschaftsschutzverordnung bzw. an eine teilweise Aufhebung der LSV und die Möglichkeit, Befreiungen zu erteilen, inkl. der Vor- und Nachteile solcher Maßnahmen, dem Prüfungsumfang und der Steuerungswirkung, eingegangen (5. Kapitel).

Auf diese Weise können die alternativen Lösungsansätze in ihren positiven und negativen Anforderungen und Konsequenzen zutreffend gewürdigt und miteinander verglichen werden. Daraus wird im 6. Kapitel ein Fazit gezogen und im 7. Kapitel ein Lösungsvorschlag entwickelt.

Vorab sei im Kapitel 2 auf Klimaschutzziele der Bundesregierung, der Landesregierung in Niedersachsen und der Stadt Göttingen eingegangen, da sich daraus der Handlungsbedarf und der Rahmen für die Ausweisung von Windenergiezonen durch die Stadt Göttingen ableitet.

2. Ausgangssituation: Klimaschutzziele und Ausbau der Windenergie

2.1. Bundesregierung

Die Bundesregierung hat sich in ihrem Energiekonzept vom 28.8.2010 zur Energiewende bekannt und den Zielen verschrieben, ein hohes Maß an Versorgungssicherheit zu garantieren, dabei gleichzeitig einen wirksamen Klima- und Umweltschutz sowie eine wirtschaftlich tragfähige Energieversorgung zu gewährleisten. Dieses sind ihrer Meinung nach zentrale Voraussetzungen, Deutschland auch langfristig als wettbewerbsfähigen Industriestandort zu sichern. Im Bereich Klimaschutz sollen die Treibhausgasemissionen bis 2020 um 40% und bis 2050 um 80-95% im Vergleich zu 1990 reduziert werden. Eine wesentliche Säule auf diesem Entwicklungspfad ist die Steigerung des Anteils der erneuerbaren Energien am Energieverbrauch.² Die jetzige Große Koalition hat diese Ziele in ihrer Koalitionsvereinbarung bestätigt.³ Mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21.17.2014 (EEG), das zum 1.8.2014 in Kraft getreten ist, wurden die Ziele gesetzlich verankert, bis zum Jahre 2025 40-45% des Stroms aus erneuerbaren Energien zu produzieren, bis spätestens 2035 sollen 55-60% und bis spätestens 2050 80% des Stroms aus erneuerbaren Energien erzeugt werden (§ 2 II EEG).

Zweck des EEG und der von ihm gesetzten Ziele ist es, „insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern.“ (§ 1 I EEG).

Dabei strebt die Bundesregierung eine Konzentration auf die ihrer Meinung nach kostengünstigeren Energien, Windenergie an Land und Photovoltaik an, deren jährlicher Nettozubau nach ihrem Willen ca. 2,5 Gigawatt (GW) betragen soll.⁴

2.2. Niedersächsische Landesregierung

Das Land Niedersachsen will zum Gelingen der Energiewende beitragen und seine Energieversorgung schrittweise auf 100% erneuerbare Energiequellen umstellen. „Die Windenergie als kostengünstige, etablierte und klimafreundliche Technologie bildet dabei das Kernstück der Energiewende im Stromsektor. Deren weiterer Ausbau ist ein wesentlicher Bestandteil deutscher und niedersächsischer Energie- und Klimapolitik und ist von hohem öffentlichen Interesse“. Aus den hervorragenden Potenzialen, die Niedersachsen wegen seiner geografischen Lage für die Nutzung der Windenergie aufweise, folge auch eine besondere Verantwortung des Landes beim Ausbau der Windenergie. Mindestens 20 Gigawatt Windkraftleistung sollen deshalb bis 2050 in Niedersachsen erschlossen werden. Die im Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen (LROP) bereits enthaltenen Mengenziele sollen zu höheren Ausbau- und/oder Flächenzielen entwickelt werden. Derzeit sei davon auszugehen, dass für die Realisierung von 20 GW im Jahr 2050 4.000 bis 5.000 Anlagen bzw. ein Flächenbedarf von rund 1,4% der Landesfläche bzw. rund 8% der Potenzialfläche erforderlich ist (rund 68.000

² Bundesregierung, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, Berlin 28.9.2010, S. 3f.

³ Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 36f.

⁴ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts, Bundestags-Drucksache 18/1304 vom 5.5.2014, S. 131, vgl. auch § 3 EEG.

ha). „Für die Träger der Regionalplanung und Gemeinden bedeutet dies, dass sie mindestens 8% ihrer jeweiligen Potenzialfläche (Planungsraum abzüglich der Flächen für harte Tabuzonen und für nicht vorbelasteten Wald) als Vorranggebiete für die Windenergienutzung vorsehen müssten.“ Für den Landkreis Göttingen sind 1,57% der Gesamtfläche und 8% der Potenzialfläche (= 1758,38 ha) veranschlagt.⁵

2.3. Stadt Göttingen

Die Stadt Göttingen soll gemäß dem Ratsbeschluss vom April 2011 klimaneutral werden. Am 14.3.2014 hat der Rat den „Masterplan 100% Klimaschutz Göttingen“⁶ beschlossen, in welchem aufgezeigt wird, wie langfristig der Energiebedarf mindestens um die Hälfte und die Treibhausgase nahezu auf Null reduziert werden können. Dazu soll der Restenergiebedarf langfristig weitestgehend lokal oder regional aus erneuerbaren Energien gewonnen werden.⁷

„Rund 60 Prozent der erneuerbaren Energieerzeugung erfolgt im Stadtgebiet von Göttingen. Damit sind die verfügbaren Flächen im urbanen Raum mit hoher Bevölkerungs- und Arbeitsplatzdichte ausgeschöpft. Das verbleibende Defizit von rund 40 Prozent wird durch einen einwohnerproportionalen Anteil bundesweiter Kapazitäten aus Offshore-Windanlagen und großen Flusskraftwerken sowie einen Beitrag des Landkreises gedeckt. ... Insgesamt dominiert mit über 40 Prozent deutlich die Solarenergie ... Den zweitwichtigsten regionalen Beitrag leistet die Windenergie mit etwa 8 Prozent aus dem Stadtgebiet und weiteren 27 Prozent aus dem Landkreis.“⁸

Bislang existiert nur eine Windkraftanlage in Geismar. Nach dem Masterplan 100% Klimaschutz Göttingen sollen 23 Anlagen im Stadtgebiet entstehen.⁹

2.4. Ziel: Ausbau der Windenergie im Stadtgebiet und Handlungsbedarf

Deutlich wird, dass die anvisierten Klimaschutzziele – sei es auf Bundes-, Landes-, oder auf kommunaler Ebene - neben Energieeinsparungs- und Effizienzmaßnahmen nur durch einen Ausbau der erneuerbaren Energien und dabei insbesondere auch der Windenergie erreicht werden können.

Diesem Handlungsbedarf entsprechend hat die Stadt Göttingen zunächst den Aufstellungsbeschluss für einen Teilflächennutzungsplan Windenergie gefasst und prüft nun die Änderung der LSV „Leinetal“ mit dem Ziel, die Realisierung von WEA im Stadtgebiet zu ermöglichen. Wie bereits geschildert, soll auf die rechtlichen Anforderungen, die an eine Änderung der LSV gestellt werden, das zu absolvierende Prüfprogramm, die Vor- und Nachteile und weiteren Konsequenzen dieser Lösung (inkl. der Steuerungswirkung) im 5. Kapitel eingegangen

⁵ Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz, Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung, Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr, Ministerium für Inneres und Sport und Niedersächsische Staatskanzlei, Entwurf eines Runderlasses „Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land in Niedersachsen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergieerlass)“, Entwurfsstand: 9.9.2014 (in der Folge zitiert „Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen“), S. 2 und S. 6f.

⁶ Stadt Göttingen/Stadtwerke Göttingen AG, Georg-August-Universität Göttingen, Masterplan 100% Klimaschutz Göttingen, Konzept für die Umsetzung der Klimaneutralität bis 2050 für die Stadt Göttingen, Endbericht Phase 1, Stand: 15.1.2014.

⁷ Ebd., S. 9.

⁸ Ebd., S. 66.

⁹ Ebd., S. 65-68.

werden. Dort wird auch die Möglichkeit einer Befreiung von WEA von den Vorgaben der LSV geprüft.

Um einen Vergleich zwischen der Änderung der LSV und der Ausweisung von Konzentrationsflächen im Flächennutzungsplan zu gestatten, werden im Kapitel 4 die Anforderungen an die Aufstellung eines Teilflächennutzungsplans Windenergie, der Prüfungsumfang und die Vor- und Nachteile eines solchen Teilflächennutzungsplans erörtert.

Dessen Steuerungswirkung wird bereits im nachfolgenden Kapitel 3, welches die Genehmigungsvoraussetzungen der WEA darlegt, beschrieben. Die Genehmigungsvoraussetzungen werden geschildert, da sie für ein Verständnis des Planungsprozesses besondere Relevanz haben. Auf dieser Grundlage werden die Unterschiede im Prüfprogramm zwischen der Flächennutzungsplanung und einer Änderung des LSV zugunsten von WEA erst nachvollziehbar.

3. Genehmigungsvoraussetzungen für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen (WEA)

3.1 Genehmigungspflicht und Genehmigungsverfahren

Die derzeit diskutierten Anlagen weisen eine Nabenhöhe von ca. 150 m und einen Rotor-durchmesser von 100-120 m auf, haben also insgesamt eine Höhe von ca. 200 m. Ihre Leistung liegt bei 2,5-3 MW.

Solche Anlagen benötigen nach § 4 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) in Verbindung mit Nr. 1.6.2 des Anhangs 1 zur 4. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (4. BImSchV)¹⁰ stets eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung.

Diese setzt in der Regel lediglich ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren voraus (§ 2 I Nr. 2 der 4. BImSchV), das nach § 19 BImSchG und § 28 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) eine Anhörung einzelner betroffener Nachbarn und die Einholung von Stellungnahmen derjenigen Behörden vorsieht, deren Aufgabenbereich von dem Vorhaben betroffen ist (sog. „Träger öffentlicher Belange“).

Nur wenn das Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung verlangt, ist ein förmliches Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG durchzuführen (§ 2 I Nr. 1 der 4. BImSchV). Dieses verlangt – neben der Einholung von Stellungnahmen von den Trägern öffentlicher Belange - eine Bekanntgabe des Vorhabens, die Auslegung der Unterlagen und gestattet „jedem“, also der gesamten Öffentlichkeit inkl. Umweltschutzverbänden, ohne den Nachweis eines besonderen Interesses Einwendungen einzureichen. Eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) ist nach § 3b und § 3 c und der Nr. 1.6.1 der Anlage 1 zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) erst ab 20 WEA zwingend erforderlich. Ab 3 WEA ist jedoch von der Genehmigungsbehörde eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls durchzuführen (vgl. Nr. 1.6.3 der Anlage 1 zum UVPG, Kriterien: Anlage 2 Nr. 2 zum UVPG), ab 6 WEA ist eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls notwendig (Nr. 1.6.2 der Anlage 1 zum UVPG, Kriterien: sämtliche Aspekte, die in der Anlage 2 zum UVPG aufgeführt sind). Unter Würdigung der Kriterien muss die Genehmigungsbehörde „aufgrund überschlüssiger Prüfung“ entscheiden, ob das Vorhaben „erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann“ (§ 3 c Sätze 1 und 2 UVPG). In diesem Fall wird sie zu dem Ergebnis kommen, dass das Vorhaben UVP-pflichtig und damit ein förmliches Genehmigungsverfahren durchzuführen ist. Anderenfalls wird sich die Behörde gegen eine UVP-Pflicht entscheiden.

3.2 Genehmigungsvoraussetzungen im Überblick

Nach § 6 BImSchG ist die Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) nur dann zu erteilen, wenn u.a.

- nach § 5 BImSchG sichergestellt ist, dass das Vorhaben zu keinen Gefahren, erheblichen Nachteilen und Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft führt,

¹⁰ Nr. 1.6.1 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV findet erst ab einer Errichtung von 20 WEA Anwendung und ist daher für die im Stadtgebiet Göttingen anvisierten Eignungsflächen ohne Bedeutung.

- Vorsorge gegen solche Gefahren, erhebliche Nachteile und Belästigungen nach dem Stand der Technik getroffen wird und
- sämtliche Anforderungen nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden.

Was als Gefahr für den Menschen und die Umwelt anzusehen ist bzw. die Schwelle der Erheblichkeit bei einem Nachteil/einer Belästigung überschreitet, wird ebenso wie der Stand der Technik zur Vorsorge häufig von Regelwerken näher definiert, die im Range unter dem Gesetz stehen. Dieses gilt ebenfalls für Anforderungen nach anderen Gesetzen als dem BImSchG. Zum Teil existieren auch nur Empfehlungen oder Hinweise verschiedener öffentlich-rechtlicher Institutionen, wie dem Niedersächsischen Landkreistag, die eine Orientierung geben können, rechtlich aber nicht verbindlich sind. In Niedersachsen wird zur Zeit an einem Windenergie-Erlass gearbeitet, der zwar für Gerichte und den Bürger keine Verbindlichkeit aufweist, als Verwaltungsvorschrift für die Genehmigungsbehörden, die unteren Verwaltungsbehörden und sonstige nachgeordneten Behörden aber zu befolgen ist und für die Regional- und Flächennutzungsplanung eine Orientierung für die Abwägung gibt,¹¹ so dass der Entwurf bei Bedarf hier in Bezug genommen wird.

In der Folge soll nur auf die bedeutsamsten Genehmigungsvoraussetzungen näher eingegangen werden. Weitere Anforderungen, die vor allem zu Abständen, aber auch zu technischen Schutzeinrichtungen, führen können, können sich im Einzelfall ergeben aus:

- Gefahren durch ein Umkippen der Anlage/Abbrechen von Anlagenteilen,
- durch Eiswurf/Eisabfall
- oder aus Gesichtspunkten des Brandschutzes.

Abstände/Bauverbote in bestimmten Gebieten können zudem folgen aus:

- Verkehrswegen,
- Wasserstraßen,
- Flughäfen und Flugplätzen (Bauschutzbereiche),
- Richtfunkstrecken,
- Wasserschutzgebieten,
- Überschwemmungsgebieten.
- Die Niedersächsische Bauordnung fordert überdies die Einhaltung von Abständen zur Grundstücksgrenze und einen Nachweis der Standsicherheit.

Bei der Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen stehen insbesondere folgende Aspekte im Vordergrund:

3.3 Lärmschutz

Es ist sicherzustellen, dass die zu erwartende Gesamtbelastung am Einwirkungsort (Immissionsort) nach dem Bau der WEA die Immissionsrichtwerte nach Nr. 6 der Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) einhält (vgl. Nr. 3.2.1 TA Lärm). Für WEA entscheidend sind die vorgeschriebenen Nachtwerte.

¹¹ Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, S. 3.

**Nach der TA Lärm am Immissionsort
einzuhaltenden Immissionsrichtwerte für Lärm (Gesamtbelastung)**

Gebietsart Einstufung nach Bebauungsplan, sonst nach Schutzbedürftigkeit (Nr. 6.6 TA Lärm)	Tags 6.00-22.00 Uhr (Nr. 6.4 TA Lärm)	Nachts 22.00-6.00 Uhr (Nr. 6.4 TA Lärm)
a) Industriegebiete	70 dB(A)	70 dB(A)
b) Gewerbegebiete	65 dB(A)	50 dB(A)
c) Kerngebiete, Dorfgebiete, Mischgebiete	60 dB(A)	45 dB(A)
d) Allgemeine Wohngebiete Kleinsiedlungsgebiete	55 dB(A)	40 dB(A)
e) Reine Wohngebiete	50 dB(A)	35 dB(A)
f) Kurgebiete, Krankenhäuser, Pflegeanstalten	45 dB(A)	35 dB(A)

Quelle: Nr. 6.1 TA Lärm

Am Rand eines reinen Wohngebiets, das an den Außenbereich angrenzt, ist wegen des Gebotes zur Rücksichtnahme auf im Außenbereich privilegierte Anlagen, also auch auf WEA, in der Regel ein Wert von 40 dB(A) nachts angemessen.¹²

Für Splittersiedlungen im Außenbereich sind die für Kern-, Dorf- und Mischgebiete geltenden Werte einzuhalten.¹³

3.4 Schattenwurf

Anerkannt ist, dass auch der von WEA bei Sonneneinstrahlung ausgehende Schattenwurf eine erhebliche Belästigung bedeuten kann. Der Länderausschuss Immissionsschutz (LAI) hat zur Vermeidung einer Belästigung die folgende Empfehlung herausgegeben:

¹² Grundlegend: VGH Kassel, Urteil vom 30.10.2009 – Az. 6 B 2668/09 (juris), Rn. 11-14; im Ergebnis entsprechend: VGH München, Beschluss vom 21.1.2013 – Az. 22 CS 12.2297 (juris), Rn. 28; OVG Saarbrücken, Beschluss vom 26.3.2013 – Az. 3 A 222/12 (juris), Leitsatz.

¹³ Vgl. u.a. BVerwG, Beschluss vom 28.7.1999 – Az. 4 B 38.99, BRS 62 Nr. 189; OVG Münster, Urteil vom 18.11.2002 – Az. 7 A 2127/00, ZUR 2003, S. 240ff.; OVG Lüneburg, Beschluss vom 7.10.2004 – Az. 1 ME 169/04, BauR 2005, S. 69ff.

Ausschluss erhebliche Belästigungen durch Schattenwurf

WEA-Schattenwurf-Hinweise des LAI (2002)
(= Länderausschuss Immissionsschutz):

Eine erhebliche Belästigung durch Schattenwurf liegt dann nicht vor, „wenn die astronomisch maximal mögliche Beschattungsdauer ... am jeweiligen Immissionsort ... nicht mehr als 30 Stunden pro Kalenderjahr und darüber hinaus nicht mehr als 30 Minuten pro Kalendertag beträgt“.

Astronomisch maximal mögliche Beschattungsdauer (worst case) ist die Zeit, bei der die Sonne theoretisch während der gesamten Zeit zwischen Sonnenauf- und Sonnenuntergang durchgehend bei wolkenlosem Himmel scheint, die Rotorfläche senkrecht zur Sonneneinstrahlung steht und die Windenergieanlage in Betrieb ist.

Es ist davon auszugehen, dass die tatsächliche Beschattungsdauer in diesem Fall bei ca. 8 Stunden im Kalenderjahr liegt.

Quelle: Eigene Darstellung

3.5 Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

3.5.1 Windenergieanlagen als privilegierte Anlagen im Außenbereich (§ 35 I Nr. 5 BauGB)

§ 35 BauGB regelt die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von baulichen Anlagen im Außenbereich. Anders als der Innenbereich, der grundsätzlich für eine Bebauung zur Verfügung steht, soll der Außenbereich möglichst - wegen seiner besonderen Bedeutung für die naturgegebene Bodennutzung und als Erholungslandschaft für die Allgemeinheit - von einer Bebauung freigehalten werden. Zweck von § 35 BauGB ist es im Wesentlichen, eine weitreichende Schonung der noch unbebauten Landschaft zu gewährleisten.

Anders ist dieses jedoch bei den in § 35 I BauGB aufgeführten Anlagen zu sehen, zu denen nach § 35 I Nr. 5 BauGB auch die Windenergieanlagen zählen. Für diese hat der Gesetzgeber entschieden, dass sie grundsätzlich in den Außenbereich gehören. Man spricht von sog. „privilegierten Anlagen“. Privilegierte Vorhaben sind dem Außenbereich im Grundsatz „planähnlich“ zugewiesen.¹⁴ Sie sind lediglich im Einzelfall unzulässig, wenn ihnen öffentliche Belange „entgegenstehen“ (§ 35 I BauGB). Dieses bedeutet, dass die in § 35 III Satz 1 BauGB aufgezählten öffentlichen Belange (z.B. Belange des Naturschutzes oder des Immissionsschutzes) ein besonderes Gewicht haben müssen, um die eigentlich für den Außenbereich auserwählten „privilegierten Vorhaben“ verhindern zu können. In der Regel wird sich folglich das privilegierte Vorhaben gegen die berührten öffentlichen Belange durchsetzen, während ein sonstiges Vorhaben daran scheitern würde. Nachfolgend seien einige der in § 35 III Satz 1 BauGB aufgeführten öffentlichen Belange, die regelmäßig bei der Errichtung und dem Be-

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 13.12.2001 – Az. 4 C 3.01, DVBl. 2002, S. 706ff., 706.

trieb von WEA berührt werden, erläutert und dargelegt, wann solche Belange der Genehmigung einer WEA „entgegenstehen“.

3.5.2 Kein Widerspruch zu Darstellungen eines Flächennutzungsplans (§ 35 III Satz 1 Nr. 1 BauGB)

Wegen seiner besonderen Berechtigung, im Außenbereich errichtet zu werden, wird ein privilegiertes Vorhaben - wenn überhaupt - nur von einer positiven planerischen Aussage in einem Flächennutzungsplan, die sachlich und räumlich hinreichend konkret ist, zu Fall gebracht werden können (z.B. „Wohnbaufläche“).¹⁵

Anders als bei sonstigen Vorhaben genügt die allgemeine Darstellung land- oder forstwirtschaftlicher Flächen im Flächennutzungsplan daher nicht, um einer Windenergieanlage entgegenzustehen¹⁶.

Die in der Stadt Göttingen für eine Windenergienutzung anvisierten Flächen befinden sich sämtlich in Bereichen, die im Flächennutzungsplan als Flächen für landwirtschaftliche Nutzung bezeichnet sind. Der Flächennutzungsplan steht daher der Windenergienutzung in diesen Bereichen nicht entgegen.

3.5.3 Optische Bedrängungswirkung (§ 35 III Satz 1, insbes. Nr. 3 BauGB)

Aus § 35 III Satz 1 BauGB, insbes. aus § 35 III Nr. 3 BauGB, wird ein Gebot der Rücksichtnahme abgeleitet. Das Gebot der Rücksichtnahme verlangt, dass sowohl die Belange der bereits im Außenbereich befindlichen baulichen Anlagen als auch die vorhandene Bebauung, die zwar im Innenbereich liegt, auf die aber das geplante Vorhaben einwirken würde, als "öffentlicher Belang" i.S.v. § 35 III BauGB bei der Erteilung der Baugenehmigung zu berücksichtigen sind. Nach dem Gebot der Rücksichtnahme sind solche Vorhaben ausgeschlossen, die auf Vorhaben in ihrer Umgebung nicht die zumutbare Rücksicht nehmen. Dabei sind auch Belastungen psychischer Art bedeutsam, wie die erdrückende Wirkung, die von einer baulichen Anlage ausgeht.¹⁷

Das OVG Münster hat in seinem Urteil vom 9.8.2006 die in der folgenden Übersicht zusammengefassten Grundsätze zur Vermeidung der optischen Bedrängungswirkung von WEA verabschiedet.¹⁸

¹⁵ OVG Lüneburg, Urteil vom 18.3.1999 – Az. 1 L 6696/96, UPR 1999, S. 358; oder „Erweiterung eines Güterverkehrszentrums“ – Oerder, BauR 2005, S. 648.

¹⁶ OVG Lüneburg, Beschluss vom 22.1.1999 – Az. 1 L 5538/97, NuR 1999, S. 289f.; Oerder, BauR 2005, S. 648.

¹⁷ BVerwG, Beschluss vom 11.12.2006 – Az. 4 B 72.06 (juris), Rn. 16-18; OVG Lüneburg, Beschluss vom 4.4.2005 – Az. 1 LA 76/04, ZUR 2005, S. 383 – Leitsatz.

¹⁸ Az. 8 A 3726/05 (juris), Rn. 83, 84, 87, 90, 94, 96, 104, 105; vgl. auch: VGH München vom 29.5.2009 – Az. 22 B 08.1785 (die Revision wurde vom BVerwG nicht zugelassen – BVerwG, Beschluss vom 11.12.2006 – Az. 4 B 72.06 (juris)); ebenso auch: VG Regensburg, Urteil vom 8.11.2012 – Az. RO 7 K 12.148 (juris), Rn. 40.

Ausschluss einer optischen Bedrängungswirkung

(abgeleitet aus dem Gebot der Rücksichtnahme –
§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB)

Bei der Würdigung sind die konkreten Umstände des Einzelfalls zu betrachten. Dabei geht die Rechtsprechung jedoch von folgenden groben Anhaltswerten aus:

Der Abstand beträgt das 3-fache der Gesamthöhe der WEA:

Eine Einzelfallprüfung dürfte überwiegend zu dem Ergebnis gelangen, dass von dieser Anlage keine optisch bedrängende Wirkung ausgeht.

Der Abstand beträgt das 2-fache der Gesamthöhe der WEA:

Eine Einzelfallprüfung dürfte überwiegend zu einer dominanten und optisch bedrängenden Wirkung der Anlage gelangen.

Der Abstand beträgt das 2-3-fache der Gesamthöhe der WEA:

Hier bedarf es einer besonders intensiven Prüfung des Einzelfalls

(Kriterien u.a.: Zahl der Anlagen, Rotordurchmesser, Hauptwindrichtung

Lage der Räumlichkeiten/Fenster/Terrasse zur Anlage,

Abschirmung der Anlage durch Gebäude oder Bäume/Büsche,

Lage der Anlage – auf einer Anhöhe/in einer Senke,

Lage des Wohnhauses im Außen- oder Innenbereich)

Quelle: Eigene Darstellung

Bei dieser vom OVG Münster aufgestellten Regel handelt es sich allerdings lediglich um eine Faustformel, die eine Prüfung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles nicht entbehrlich macht.¹⁹

3.5.4 Verunstaltungsschutz (§ 35 III Satz 1 Nr. 5 BauGB)

„Eine Verunstaltung des Landschaftsbildes liegt vor, wenn das Bauvorhaben dem Landschaftsbild in ästhetischer Hinsicht grob unangemessen ist und auch von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend empfunden wird.“²⁰

Eine Verunstaltung des Landschaftsbildes bei privilegierten Vorhaben ist jedoch wegen ihrer erhöhten Durchsetzungsfähigkeit „nur im Ausnahmefall anzunehmen, etwa dann, wenn es sich

- a) um eine wegen ihrer Schönheit und Funktion besonders schutzwürdige Umgebung oder
- b) um einen besonders groben Eingriff in das Landschaftsbild handelt.“²¹

Letzteres wurde für eine Windenergieanlage bejaht, die in einer ansonsten praktisch frei von störenden Elementen, wie z.B. Strommasten, gebliebenen Mittelgebirgslandschaft an exponierter Stelle errichtet werden sollte, lediglich 2 km von „einem der hervorragendsten Naturdenkmale des Sauerland“ entfernt.²² Andererseits wurde die Verunstaltung bei einer für den Bayerischen Wald typischen, durch Erhebung und Täler kleinteilig geformten bewegten Landschaft, die von Weilern, Siedlungen und Ortschaften, vor allem von landwirtschaftlichen Flächen und Wald geprägt war, nicht angenommen. „In einer derartigen Landschaft kann eine einzelne Windkraftanlage nur bei besonders empfindsamer Sichtweise des Betrachters störend oder beeinträchtigend wirken. Eine solche Wirkung wäre dann freilich

¹⁹ Vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 23.12.2010 – Az. 4 B 36/10 (juris), Rn. 3.

²⁰ BVerwG, Beschluss vom 18.3.2003 – Az. 4 B 7/03, BauR 2004, S. 295.

²¹ Z.B. VGH München, Urteil vom 1.10.2007 – 15 B 06.2356 (juris), Rn. 20.

²² OVG Münster, Urteil vom 18.11.2004 – Az. 7 A 3329/01, ZUR 2005, S. 213.

vielerorts anzunehmen. Das allein kann indes nicht dazu führen, dass dieser Belang der Errichtung von Windkraftanlagen entgegensteht. Dann wäre die Nutzung von Windenergie an dafür ansonsten geeigneten Standorten in einer Weise eingeschränkt, die nicht mehr im Einklang mit der gesetzlichen Privilegierung stünde.²³

In der Regel wird daher trotz einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch eine WEA eine Verunstaltung nach § 35 III Satz 1 Nr. 5 BauGB zu verneinen sein.

Regelmäßige Konsequenz ist, dass nach der Eingriffsregelung (§§ 13ff. BNatSchG) angestrebt wird, negative Einwirkungen auf das Landschaftsbild durch die WEA zu verringern, den Eingriff evtl. durch eine Neugestaltung des Landschaftsbildes zu kompensieren. Als letzte Möglichkeit - in der Praxis aber sehr gebräuchlich - ist die Ersatzzahlung vorgesehen.

Bei förmlich unter Landschaftsschutz gestellten Landschaftsteilen – wie dieses hier der Fall ist - kann allerdings schon eine „Beeinträchtigung“ des Naturschutzes oder der Landschaftspflege zur Unzulässigkeit eines Vorhabens nach § 35 III Satz 1 Nr. 5 BauGB führen.²⁴ Zu den Wirkungen einer solchen Landschaftsschutzverordnung wird sogleich unter 3.6.2 eingegangen.

3.5.5 Steuerungswirkung eines Flächennutzungsplans (§ 35 III Satz 3 BauGB)

Für Gemeinden birgt die generelle Privilegierung von Windenergieanlagen ein gewisses Risiko, da diese Anlagen sich prinzipiell an jedem Standort im Außenbereich gegen öffentliche Belange durchsetzen könnten, sofern nicht die aufgeführten Genehmigungsvoraussetzungen (u.a. Lärmschutz, Schutz vor erheblichen Belästigungen durch Schattenwurf, Widerspruch zum Flächennutzungsplan, Verunstaltungsschutz) dagegen sprechen und die öffentlichen Belange des § 35 III Satz 1 BauGB ein solches Gewicht haben, dass sie der WEA „entgegenstehen“. Um den Gemeinden und Raumordnungsbehörden ein Steuerungsinstrument gegenüber privilegierten Vorhaben zu verschaffen, eine „Verspargelung“ der Landschaft zu verhindern und die WEA an gewissen Stellen im Außenbereich der Gemeinde zu konzentrieren, wurde § 35 III Satz 3 in das BauGB eingefügt.²⁵

Dort heißt es: „Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nr. 2-6 BauGB [dazu gehören auch WEA – die Verf.‘in] in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellung im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.“ Mit anderen Worten: Hat die Gemeinde/die Raumordnungsbehörde bestimmte Flächen für diese Vorhaben, z.B. Windenergieanlagen, vorgesehen, so sollen sie auch nur an diesen ausgewiesenen Standorten realisiert werden können.

Allerdings muss die Ausweisung im Raumordnungsplan als „Ziel der Raumordnung“ erfolgen. Dieses kann nur durch eine Ausweisung als Eignungsgebiet oder als Vorranggebiet mit der Wirkung eines Eignungsgebietes geschehen (§ 8 VII Satz 1 Nr. 2 und 3 sowie Satz 2 Raumordnungsgesetz – ROG).²⁶ Theoretisch ist es durchaus auch möglich, die Flächen nur als Vorranggebiet auszuweisen. Damit würde jedoch keine Ausschlusswirkung nach § 35 III Satz 3 BauGB erzielt, es sei denn, der Raumordnungsplan macht deutlich, dass diese Wirkung gewollt ist.²⁷

²³ VGH Bayern, Urteil vom 1.10.2007 – Az. 15 B 06.2356 (juris), Rn. 21.

²⁴ BVerwG, Beschluss vom 8.5.2008 – Az. 4 B 28/08 (juris), Rn. 6.

²⁵ OVG Lüneburg, Urteil vom 24.6.2004 – Az. 1 LC 185/03, Öffentliches Baurecht, 2004, S. 6 mit Hinweis auf BVerwG, NVwZ 2003, 733.

²⁶ Vgl. dazu: Söfker, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, Rn. 115/116 zu § 35 BauGB; OVG Lüneburg, Urteil vom 28.1.2010 – Az. 12 KN 65/07, BeckRS 2010, 47067 – beck-online, S. 9f.; BVerwG, Urteil vom 13.3.2003 – Az. 4 C 4.02, BVerwGE 118, 33; BVerwG, Beschluss vom 3.8.2005 – Az. 4 BN 35.05, ZfBR 2006, S. 50.

²⁷ Vgl. auch Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, S. 5.

Die Stadt Göttingen ist selbst Trägerin der Regionalplanung (§ 5 I und § 20 des Niedersächsischen Raumordnungsgesetzes - NROG).

Träger der Regionalplanung sind nach § 20 I NROG Landkreise und kreisfreie Städte. Die Stadt Göttingen ist zwar keine kreisfreie Stadt, nimmt aber nach § 16 II des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes alle Aufgaben des Landkreises wahr, soweit dieses nicht in anderen Gesetzen ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Ebenso wie kreisfreie Städte kann die Stadt Göttingen allerdings gemäß § 5 II NROG von der Aufstellung eines Regionalen Raumordnungsprogramms absehen. In diesem Fall übernimmt der Flächennutzungsplan auch die Funktion des Regionalen Raumordnungsprogramms. Dieses ist in Göttingen der Fall. Eine Ausschlusswirkung nach § 35 III Satz 3 BauGB kann also in der Stadt Göttingen nur durch die Ausweisung von Konzentrationsflächen für WEA im Flächennutzungsplan erfolgen. Allerdings muss die Stadt Göttingen ihren Willen, mit einer solchen „Positivausweisung“ zugleich die Ausschlusswirkung des § 35 III Satz 3 BauGB zu erzeugen, zum Ausdruck bringen. Dieses kann durch Darstellungen im Flächennutzungsplan selbst, aber auch durch eine entsprechende Erläuterung in der Begründung geschehen.²⁸

Deutlich geworden ist jedenfalls, dass durch Ausweisungen im Flächennutzungsplan nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers eine rechtlich verbindliche Steuerung der Windenergiestandorte zu erreichen ist. Diese gesetzliche Steuerungswirkung gilt jedenfalls „in der Regel“. Ausgenommen sind damit Sonderfälle, „die typischerweise nicht Zielrichtung des Planvorbehalts sind oder sein sollen.“²⁹

3.6 Belange des Natur- und Artenschutzes, insbes. Relevanz einer Landschaftsschutzverordnung

Belange des Natur- und Artenschutzes sind als „sonstige öffentliche Vorschriften“ bereits nach § 6 Nr. 2 BImSchG Voraussetzung für die Genehmigung einer WEA. Sie sind zudem in § 35 III Nr. 5 BauGB als Voraussetzung für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich aufgeführt („Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege“). Das Naturschutzrecht konkretisiert diese Belange. Ist danach ein Vorhaben unzulässig, stehen öffentliche Belange nach § 35 III Nr. 5 BauGB zwingend „entgegen“. Eine Abwägung ist nur dann möglich, wenn das Naturschutzrecht Ausnahmen oder Befreiungen zulässt. Das gilt auch für die Genehmigungsfähigkeit nach § 6 Nr. 2 BImSchG.³⁰

In der Folge sollen vor allem diejenigen natur- und artenschutzrechtlichen Anforderungen behandelt werden, die sich auf die Einhaltung bestimmter Abstände und die Freihaltung von Flächen zu WEA auswirken und damit zum einen für die BImSchG-Genehmigung, aber auch für die Ausweisung von Flächen für WEA im Flächennutzungsplan und für die Definition von „Windenergiezonen“ im LSG „Leinetal“ relevant sind.

Nicht dargestellt wird deswegen die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, die zwar auch durch- aus Abstände zur Vermeidung von Eingriffen in Natur und Landschaft fordern kann, aber insbesondere für die Kompensation von Eingriffen und die Ersatzzahlung für solche Eingriffe bedeutsam ist.

Priorität hat die Vorstellung des aus § 44 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) folgenden Artenschutzes.

²⁸ BVerwG, Urteil vom 31.1.2013 – Az. 4 CN 1/12 (juris), Rn. 16, 18, 115.

²⁹ Söfker, in: Spannawski/Uechtritz, BauGB, Rn. 118 zu § 35.

³⁰ BVerwG, Urteil vom 27.6.2013 – Az. 4 C 1/12, NVwZ 2013, S. 1411.

Zudem wirken sich auch europäische Schutzgebiete („Natura 2000“ = Vogelschutzgebiete und Fauna-Flora-Habitatgebiete (FFH-Gebiete), die dem Schutz von Lebensstätten für Pflanzen und Tiere bzw. dem Schutz bestimmter Lebensraumtypen dienen) und national zum geschützten Teil von Natur und Landschaft erklärte Gebiete (u.a. Nationalparks, Naturparks, Biosphärenreservate, Natur- und Landschaftsschutzgebiete, Naturdenkmäler, geschützte Landschaftsbestandteile etc.) sowie gesetzlich geschützte Biotope auf die Zulässigkeit von WEA aus. Der Schutz von Naturdenkmälern, gesetzlich geschützten Biotopen und geschützten Landschaftsbestandteilen kann jedoch dadurch gesichert werden, dass solche Flächen bei der konkreten Projektrealisierung ausgespart bleiben.³¹ Das in der Nähe von Deppoldshausen vorhandene FFH-Gebiet umfasst zwar laut Auskunft der Naturschutzbehörde der Stadt Göttingen über den Schutz der zu den benannten Lebensraumtypen zählenden charakteristischen Arten (Art. 1 Buchstabe e) und I der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie) auch einige Vogel- und Fledermausarten. Es wird allerdings direkt von den anvisierten WEA nicht berührt. Eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des FFH-Gebiets durch Einwirkungen von außen wird von den Gerichten aber lediglich unter dem Aspekt der Scheuch- oder Barrierewirkung angenommen. Eine solche Wirkung liegt vor, wenn

- die WEA Wanderkorridore oder Flugrouten zwischen verschiedenen Schutzgebieten oder Pendelflüge zwischen Schlaf-, Nahrungs- und Komfortplätzen, die sich jeweils innerhalb des FFH-Gebietes befinden, behindern und es dadurch zu einer erhöhten Sterblichkeit kommt (Barrierewirkung) oder
- die WEA dazu führen, dass Bereiche des FFH-Gebiets von den Vögeln/Fledermäusen gemieden werden und das Gebiet auf diese Weise erheblich beeinträchtigt wird (Scheuchwirkung).³²

Ob solche Auswirkungen durch eine Ausweisung von WEA-Flächen in der Stadt Göttingen wahrscheinlich sind und aus diesem Grunde im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG durchzuführen wäre, soll an dieser Stelle mangels detaillierterer Informationen offen gelassen werden. Eingegangen werde soll jedoch auf die Konsequenzen für die anvisierten WEA-Zonen, die sich daraus ergeben, dass vier der fünf Zonen im Bereich der Landschaftsschutzverordnung „Leinetal“ situiert sind.

3.6.1 Artenschutz nach § 44 BNatSchG

Inzwischen spielt der Artenschutz im Genehmigungsrecht für WEA eine herausragende Rolle. Dabei geht es vor allem um den Schutz von Vögeln und Fledermäusen, die sämtlich zu den besonders geschützten Arten gehören.

In § 44 I Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) heißt es:

1. Es ist verboten, wild lebenden Tieren der *besonders geschützten Arten* nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (Tötungs- und Verletzungsverbot).

Zu den streng geschützten Arten gehören u.a. sämtliche wildlebenden Vogelarten, die im europäischen Gebiet der EU-Mitgliedstaaten heimisch sind, und Fledermäuse.

³¹ So auch der Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, S. 9: Der Schutz ist im Rahmen der Genehmigung durch eine entsprechende Standortwahl, Ausgleichsflächen etc. sicherzustellen. Eine Überplanung mit Konzentrationszonen für WEA bzw. Windenergiezonen im Rahmen der LSV bleibt aber möglich.

³² BVerwG, Urteil vom 14.4.2010 – Az. 9 A 5.08, ZUR 2010, S. 479/480; OVG Münster, Urteil vom 27.7.2010 – Az. 8 A 4062/04, ZUR 2011, S. 39-40; Hinsch, in: Schulz (Hrsg.), Handbuch Windenergie, S. 389.

2. Es ist verboten, wild lebende Tieren der *streng geschützten Arten* (u.a. einige Fledermausarten) und der *europäischen Vogelarten* während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören. Eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert (Störungsverbot).
3. Es ist verboten, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der *besonders geschützten Arten* aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (Lebensstättenschutz).

a) Tötungs- und Verletzungsverbot (Nr. 1)

Dabei ist das Tötungs- und Verletzungsverbot der Nr. 1 von besonderer Relevanz. Es schützt im Prinzip jedes Individuum. Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist es allerdings erst dann verletzt, wenn sich das Kollisionsrisiko für die betroffenen Tierarten durch das Vorhaben in signifikanter Weise erhöht, nicht aber, wenn es in einem Risikobereich bleibt, der mit dem ebenfalls stets gegebenen Risiko, dass einzelne Exemplare einer Art im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens Opfer einer anderen Art werden, vergleichbar ist. Dabei sind die das Risiko minimierenden Maßnahmen, wie Überflughilfen, Leitstrukturen u.ä., in die Betrachtung einzubeziehen.³³

Gerade bei Fledermäusen kommt auch eine Abschaltung von WEA während deren Zugzeit von Juli bis Oktober in Betracht.

Auch eine für die Jagd von Greifvögeln attraktive Gestaltung landwirtschaftlicher Flächen in größerer Entfernung zur Anlage kann Kollisionen vermeiden helfen (sog. „Ablenkflächen“).

Hilfreich ist ferner ein dunkler Anstrich des Mastfußes, um ihn sichtbarer zu machen und so Kollisionen zu verhindern.³⁴

Die signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos setzt im Wesentlichen 2 Faktoren voraus:

1. Es muss sich um eine Tierart handeln, die ungewöhnlich stark von dem Risiko betroffen ist, Opfer einer WEA zu werden.
2. Die Tierart muss sich (zur Nahrungssuche oder beim Zug) im Gefährdungsbereich des Vorhabens aufhalten.³⁵

Um die Signifikanzschwelle zu überwinden, genügt allerdings nicht in jedem Fall der Tod eines einzelnen Individuums: „...die Zahl der potentiellen Opfer muss eine Größe überschreiten, die mit Rücksicht auf die Zahl der insgesamt vorhandenen Individuen einer Population sowie die Zahl der Individuen, die ohnehin regelmäßig dem allgemeinen Naturgeschehen, etwa als Beutetiere, zum Opfer fallen, überhaupt als nennenswert bezeichnet werden kann ...“.³⁶ Diese Sichtweise führt zu der Konsequenz, dass die Tötung eines Individuums umso mehr Gewicht erhält, je gefährdeter und seltener diese Art ist. Für Fledermäuse wird das Tötungsverbot aus diesem Grunde nur dann relevant, wenn die Anlage im Bereich bedeutender Jagdhabitats oder Flugrouten steht.³⁷

³³ BVerwG, Urteil vom 9.7.2009 – Az. 4 C 12.07 (juris), Rn. 42.

³⁴ NLT, Naturschutz und Windenergie, S. 25f. (die Ausführungen sind lediglich exemplarisch gemeint).

³⁵ BVerwG, Urteil vom 14.7.2011 – Az. 9 A 12.10, NuR 2011, S. 866 (Rn. 99); BVerwG, Urteil v. 18.3.2009 – Az. 9 A 39.07, NuR 2009, S. 776 (Rn. 58); VG Hannover, Urteil vom 22.11.2012 – Az. 12 A 2305/11, NuR 2013, S. 218.

³⁶ OVG Magdeburg, Urteil vom 16.5.2013 – Az. 2 L 80/11, NuR 2013, S. 516f. (nicht einzelne Fledermäuse).

³⁷ BVerwG, Urteil vom 14.4.2010 – Az. 9 A 3.06; VG Hannover, Urteil vom 22.11.2012 – Az. 12 A 2305/11, NuR 2013, S. 217.

b) Lebensstättenschutz (Nr. 3)

Der Lebensstättenschutz ist im Hinblick auf die Errichtung und den Betrieb von WEA ebenfalls bedeutsam. Zu den Fortpflanzungsstätten gehören u.a. Baumhöhlen, Nistkästen und Nester, zu den Ruhestätten z.B. Schlafbäume des Rotmilans, Feldgehölze oder Schilfbereiche, in denen sich Vögel allabendlich sammeln, oder Winterquartiere von Fledermäusen.³⁸ Die Fortpflanzungs- und Ruhestätten müssen regelmäßig (insbes. Nistplätze von Greifvögeln), aber nicht ständig genutzt werden. So sind z.B. regelmäßig genutzte Nistplätze auch während der winterlichen Abwesenheit von Zugvögeln geschützt.³⁹

Wird ein Verbundkomplex von ca. 10 Bäumen von der Bechsteinfledermaus abwechselnd genutzt, so erfüllt die Fällung eines einzelnen Baums nicht den Verbotstatbestand, wenn in dem betroffenen Bereich ein überdurchschnittlich hoher Anteil an Höhlenbäumen bei vergleichsweise geringer Individuendichte besteht.⁴⁰

Umgekehrt sind Nester von Arten, die nur eine Brutperiode bewohnt werden, artenschutzrechtlich nicht mehr relevant. Lediglich wenn alle Bruthabitate eines Brutreviers beseitigt werden, so dass ein Ausweichen in die Umgebung unmöglich ist (z.B. Vernichtung von Hecken und Gebüsch), ist dieses mit dem Verbot nach § 44 I Nr. 3 BNatSchG unvereinbar.⁴¹

Der Lebensstättenschutz ist deswegen bedeutsam, weil die Zerstörung und die Beschädigung von Lebensstätten nicht nur im Sinne einer physischen Einwirkung gemeint ist, sondern an den Auswirkungen auf die ökologische Funktion der Lebensstätten gemessen wird. Eine Zerstörung/Beschädigung kann daher nicht nur durch eine Beseitigung der Lebensstätte während der Bauphase einer WEA geschehen, sondern auch durch andere Einwirkungen von WEA (Lärm, Schattenwurf, Scheuchwirkung auf störungsanfällige Arten), die zu einer Aufgabe der Brutstätte führen oder dazu, dass sie nicht mehr in dem früheren Umfang genutzt werden kann. Entscheidend ist der Ausschluss bzw. die Verminderung des Fortpflanzungserfolgs oder der Ruhemöglichkeit.⁴²

Nahrungs- und Jagdreviere sowie Flugrouten und Wanderkorridore fallen als solche nicht in den Schutz des § 44 I Nr. 3 BNatSchG. Sie werden aber dann relevant, wenn durch ihre Beeinträchtigung oder ihren Wegfall die ökologische Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte in Mitleidenschaft gezogen wird, z.B. durch den Wegfall des Nahrungshabitats eine Reproduktion in der Fortpflanzungsstätte ausgeschlossen ist.⁴³

Für WEA wird in der Regel § 44 V BNatSchG gelten, da die Eingriffsregelung nach § 15 BNatSchG anzuwenden sein wird. Danach liegt ein Verstoß gegen § 44 I Nr. 3 BNatSchG (bei einer unvermeidbaren Beeinträchtigung auch gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot des § 44 I Nr. 1 BNatSchG) nicht vor, wenn die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt ist (vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen, z.B. Schaffung von Ersatznistplätzen). Dabei müssen funktionserhaltende Maßnahmen zeitlich so durchgeführt werden, dass zwischen dem Erfolg der Maßnahmen und dem vorgesehenen Eingriff keine zeitliche Lücke entsteht.⁴⁴

³⁸ NLT (2014), Naturschutz und Windenergie, S. 24.

³⁹ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 33 zu § 44.

⁴⁰ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 34 zu § 44.

⁴¹ NLT (2014), Naturschutz und Windenergie, S. 24.

⁴² NLT (2014), Naturschutz und Windenergie, S. 24.

⁴³ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 36 zu § 44.

⁴⁴ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 71 zu § 44.

c) Störungsverbot (Nr. 2)

Geschützt sind sämtliche europäische Vogelarten sowie die streng geschützten Arten, zu denen u.a. die meisten Fledermausarten gehören.

„Der Begriff der Störung setzt vorbeugend schon im Vorfeld der Schädigung an. Eine Störung kann grundsätzlich durch Beunruhigungen und Scheuchwirkungen z.B. infolge von Bewegung, Lärm oder Licht eintreten Erforderlich ist, dass die Handlung geeignet ist, bei den Tieren Reaktionen wie Flucht, Unruhe o.ä. hervorzurufen.“⁴⁵ Erheblich ist die Störung jedoch nur, wenn sich durch sie der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert.

Nach der Gesetzesbegründung (Bundestags-Drucksache 16/5100, S. 11) umfasst eine lokale Population diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens/raum-)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen. Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes soll danach insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die Überlebenschancen, der Bruterfolg oder die Reproduktionsfähigkeit vermindert werden, wobei dies artspezifisch für den jeweiligen Einzelfall untersucht und beurteilt werden muss.⁴⁶

Das Störungsverbot spielt im Zusammenhang mit der Genehmigung von WEA eine geringere Rolle, da es von vorneherein auf den Schutz der lokalen Population begrenzt ist. Oftmals wird der strengere (weil auf das einzelne Individuum gerichtete) Lebensstättenchutz der Nr. 3 Anwendung finden und in diesem Zusammenhang ergriffene vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen auch im Zusammenhang mit dem Störungsverbot nach Nr. 2 wirken.

Anders als beim Lebensstättenchutz sind hier allerdings auch die Wanderungsaktivitäten geschützt. Das Störungsverbot betrifft letztlich nicht bestimmte Orte, sondern störungsempfindliche Zeiträume.⁴⁷ Damit kann auch eine Verkleinerung von Jagdhabitaten oder die Unterbrechung/Verlagerung von Flugrouten von Bedeutung sein.

„Für Rastvögel wird eine Störung außerhalb von bedeutenden Rastvogellebensräumen in der Regel nicht gegeben sein.“⁴⁸ Brutvögel zeigen bis auf einige Ausnahmen nur eine geringe Meidung ggü. WEA. Zudem wählen Brutvögel laut Hinsch ihren Brutplatz so, dass eine unmittelbare Störung ausgeschlossen ist. An einer Erheblichkeit der Störung fehlt es daher, wenn genügend Ausweichmöglichkeiten in der Umgebung vorhanden sind.⁴⁹

d) Behördliche Einschätzungsprärogative

Das BVerwG erkennt sowohl bei der Erfassung des Bestands der geschützten Arten als auch bei der Bewertung der Gefahren, denen die Exemplare der geschützten Arten bei Realisierung des zur Genehmigung stehenden Vorhabens ausgesetzt sein würden, eine behördliche Einschätzungsprärogative an. Aufgabe des Gerichts bleibe es jedoch zu prüfen, ob im Gesamtergebnis die artenschutzrechtlichen Untersuchungen sowohl in ihrem methodischen Vorgehen als auch in ihrer Ermittlungstiefe ausreichen, um die Behörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu überprüfen.⁵⁰

⁴⁵ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 21 zu § 44.

⁴⁶ OVG Lüneburg, Urteil vom 12.11.2008 – Az. 12 LC 72/07 (juris), Rn. 68.

⁴⁷ Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, Rn. 11 zu § 44.

⁴⁸ NLT (2014), Naturschutz und Windenergie, S. 23.

⁴⁹ Hinsch, ZUR 2011, S. 195.

⁵⁰ BVerwG, Urteil vom 27.6.2013 – Az. 4 C 1/12, NVwZ 2013, S. 1413.

e) Einhaltung von Abständen

Letztlich werden diese artenschutzrechtlichen Verbote vor allem dadurch gewahrt, dass Abstände zu Brutstätten und Brutkolonien, zu Rast- und Überwinterungsstätten sowie zu Leitkorridoren des Vogelflugs gewahrt und die Flugrouten zu den Nahrungshabitaten und die Nahrungshabitate selbst freigehalten werden. Dabei versuchen die vom Niedersächsischen Landkreistag (NLT) erarbeiteten Hinweise⁵¹ eine Orientierung zu bieten. Das OVG Lüneburg zieht diese Hinweise im Rahmen der behördlichen Einschätzungsprärogative ebenso wie die vom Ministerium für Landwirtschaft, Umweltschutz und Raumordnung Brandenburg erarbeiteten Tierökologischen Abstandskriterien für die Errichtung von Windenergieanlagen in Brandenburg (2003) als Beurteilungskriterium und Orientierungshilfe zum Zwecke der Grobabschätzung heran. Das Gericht weist jedoch darauf hin, dass sie noch nicht einmal innerhalb der Verwaltung verbindlich seien, da es sich um keinen Erlass handele. Betont wird, dass diese Hinweise eine Betrachtung des Einzelfalls nicht ersetzen könnten. Sie würden sich jedoch als Entscheidungshilfe sowohl für die Regional- und Bauleitplanung als auch für das immissionsschutzrechtliche Zulassungsverfahren verstehen.⁵²

„Bei Beachtung der Abstandsempfehlungen dürfte ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko infolge des Betriebs von WEA weitgehend ausgeschlossen werden können; umgekehrt kann insbesondere die Nichteinhaltung der empfohlenen Mindestabstände zu einer signifikanten Erhöhung des Kollisionsrisikos führen und Verstöße gegen die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote auslösen. WEA an Standorten, welche die in Tabelle 2 aufgeführten Mindestabstände unterschreiten, können kaum mit einer Zulassung rechnen. Die Abstände sollten nur unterschritten werden, wenn dies mit dem Schutz der betreffenden Arten vereinbar ist.“⁵³

Die folgende Tabelle 1 zeigt die vom NLT empfohlenen Abstände, welche zu bedeutenden Lebensräumen von Vögeln und Fledermäusen einzuhalten sind. Sie verstehen sich als Orientierungswerte und beziehen sich auf die Spitze des waagrecht stehenden Rotorblattes (nicht auf den Mastfuß).⁵⁴

⁵¹ Niedersächsischer Landkreistag, Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie – Hinweise zur Berücksichtigung des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei Standortplanung und Zulassung von Windenergieanlagen, Hannover (Stand: Oktober 2014).

⁵² Niedersächsisches OVG, Urteil vom 12.11.2008 – Az. 12 LC 72/07 (juris), Rn. 68f.; vgl. auch NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 3.

⁵³ NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 13.

⁵⁴ NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 9.

Tabelle 1: Strikte und potentielle Ausschlussgebiete und Abstände zum Schutz bestimmter für Naturschutz und Landschaftspflege bedeutender Gebiete		
Strikte und potentielle Ausschlussgebiete		Abstände
Naturschutzrechtlich besonders geschützte oder zu schützende Gebiete		
!	Naturschutzgebiete (§ 23 BNatSchG)	≥ 200 m Vorsorgeabstand; bei besonderer gebiets- oder schutzzweckspezifischer Empfindlichkeit u. U. größere Abstände
!	Nationalparke, Nationale Naturmonumente (§ 24 BNatSchG)	≥ 500 m Vorsorgeabstand; bei besonderer gebiets- oder schutzzweckspezifischer Empfindlichkeit u. U. größere Abstände
!	Landschaftsschutzgebiete (§ 26 BNatSchG) mit Bauverbot oder mit für WEA unvereinbarem Schutzzweck	Abstand entsprechend gebiets- oder schutzzweckspezifischer Empfindlichkeit (z. B. Landschaftsbild, Bedeutung für die Erholung, wertbestimmende Arten)
(!)	Sonstige Landschaftsschutzgebiete (§ 26 BNatSchG)	Abstand entsprechend gebiets- oder schutzzweckspezifischer Empfindlichkeit (z. B. Landschaftsbild, Bedeutung für die Erholung, wertbestimmende Arten)
!	Gebiete des Europäischen ökologischen Netzes Natura 2000 zum Schutz von Vogel- und Fledermausarten	≥ 1.200 m Vorsorgeabstand; bei besonderer gebiets- oder schutzzweckspezifischer Empfindlichkeit u. U. größere Abstände
(!)	Sonstige Gebiete des Europäischen ökologischen Netzes Natura 2000	Abstand entsprechend gebiets- oder schutzzweckspezifischer Empfindlichkeit
()	Gebiete gemäß Landschaftsrahmenplan mit Voraussetzung für Unterschutzstellung als Naturschutzgebiet (§ 23 BNatSchG)	Abstand entsprechend gebiets- oder schutzzweckspezifischer Empfindlichkeit
()	Gebiete gemäß Landschaftsrahmenplan mit Voraussetzung für Unterschutzstellung als Landschaftsschutzgebiet (§ 26 BNatSchG)	Abstand entsprechend gebiets- oder schutzzweckspezifischer Empfindlichkeit
(!)	Biosphärenreservate (§ 25 BNatSchG)	≥ 500 m Vorsorgeabstand; bei besonderer gebiets- oder schutzzweckspezifischer Empfindlichkeit u. U. größere Abstände
!	Naturdenkmäler (§ 28 BNatSchG), Geschützte Landschaftsbestandteile (§ 29 BNatSchG), Gesetzlich geschützte Gebiete (§ 30 BNatSchG)	Abstand entsprechend gebiets- oder schutzzweckspezifischer Empfindlichkeit
Festlegungen in Raumordnungsprogrammen		
	Vorranggebiete für Natur und Landschaft	Abstand entsprechend gebietsspezifischer Empfindlichkeit
	Vorbehaltsgebiete für Natur und Landschaft	Abstand entsprechend gebietsspezifischer Empfindlichkeit

Naturschutzfachlich qualifizierte Gebiete		
(!)	Feuchtgebiete internationaler Bedeutung	≥ 1.200 m Vorsorgeabstand; bei besonderer gebietspezifischer Empfindlichkeit u. U. größere Abstände
()	Brutvogelgebiete – nationaler, landesweiter, regionaler Bedeutung – lokaler Bedeutung*	≥ 1.200 m ≥ 500 m Abstand entsprechend gebietspezifischer Empfindlichkeit
()	Gastvogellebensräume – internationaler, nationaler, landesweiter Bedeutung – regionaler und lokaler Bedeutung**	≥ 1.200 m ≥ 500 m Abstand entsprechend gebietspezifischer Empfindlichkeit
()	Gewässer oder Gewässerkomplexe > 10 ha mit mindestens regionaler Bedeutung für brütende und rastende Wasservögel	≥ 1.200 m
()	Regelmäßig genutzte Schlafplätze (Kranich, Schwäne, Gänse: jeweils ab 1 %-Kriterium nach WAHL & HEINECKE 2013 sowie Weihen, Milane, Seeadler, Merlin und Sumpfohreule)	Kranich: 3.000 m, Prüfbereich 6.000 m Schwäne, Gänse: 1.000 m, Prüfbereich 3.000 m Weihen, Milane, Seeadler, Merlin und Sumpfohreule 1.000 m, Prüfbereich 3.000 m
()	Hauptflugkorridore zwischen Schlaf- und Nahrungsplätzen bei Kranichen, Schwänen, Gänsen und Greifvögeln	Freihalten
()	Überregional bedeutsame Zugkonzentrationskorridore	Freihalten
()	Gebiete mit Bedeutung für den Fledermausschutz – Gebiete mit besonderer Bedeutung für den Fledermausschutz – Stehende Gewässer > 0,5 ha, Wald, Hecken, Feldgehölze, Fließgewässer 1. und 2. Ordnung – Fledermausquartiere und Bereiche mit Fledermausbalz unabhängig von Status und Anzahl der Individuen – Jagdgebiete mit hoher Bedeutung	≥ 200 m ≥ 200 m ≥ 200 m ≥ 200 m zuzüglich Rotorblattlänge
()	Landschaftsbildbereiche sehr hoher und hoher Bedeutung***	Abstand entsprechend gebietspezifischer Empfindlichkeit
()	Wald****	≥ 200 m (entfällt bei vorbelasteten Waldflächen)
<p>! = striktes Ausschlussgebiet (harte Tabuzone) (!) = zumeist Ausschlussgebiet (harte Tabuzone) () = potentielles Ausschlussgebiet (weiche Tabuzone)</p> <p>* BEHM, K. & T. KRÜGER (2013): Verfahren zur Bewertung von Vogelbrutgebieten in Niedersachsen, 3. Fassung, Stand 2013. – Inform.d. Naturschutz Niedersachs. 33, Nr. 2 (2/2013). ** KRÜGER, T., J. LUDWIG, P. SÜDBECK, J. BLEW & B. OLTMANN (2013): Quantitative Kriterien zur Bewertung von Gastvogellebensräumen in Niedersachsen, 3. Fassung, Stand 2013. – Inform.d. Naturschutz Niedersachs. 33, Nr. 2 (2/2013). *** Erfassung und Bewertung dieser Gebiete entsprechend KÖHLER, B. & A. PREISS (2000): Erfassung und Bewertung des Landschaftsbildes. Grundlagen und Methoden zur Bearbeitung des Schutzgutes "Vielfalt, Eigenart und Schönheit von Natur und Landschaft" in der Planung. – Inform.d. Naturschutz Niedersachs. 20, Nr. 1 (1/2000): 1-60. **** Nach dem Niedersächsischen Landesraumordnungsprogramm (2012) können Flächen innerhalb des Waldes für WEA nur dann in Anspruch genommen werden, wenn weitere Flächenpotentiale weder für neue Vorrang- noch für neue Eignungsgebiete im Offenland zur Verfügung stehen und es sich um mit technischen Einrichtungen oder Bauten vorbelastete Flächen handelt.</p>		

Quelle: NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 10/11

„Werden die in Tabelle 1 genannten Gebiete samt der gebotenen Abstände von WEA freigehalten, dürften bereits viele Störungen und Schädigungen von Vogel- und Fledermausarten vermieden werden. Störungs- und kollisionsgefährdete Vögel und Fledermäuse leben aber auch außerhalb der in Tabelle 1 genannten Gebiete.“ Sie gilt es daher ebenfalls in die Prüfung einzubeziehen. Die nachstehend abgedruckte Tabelle zeigt die vom NLT in seinem Entwurf 2014 empfohlenen Mindestabstände zu Brutstätten bekannter Vogelarten. Der Prüfbereich beschreibt Radien um die jeweiligen Brutvorkommen, innerhalb derer zu prüfen ist, ob Nahrungshabitate der betreffenden Art oder Artengruppe vorhanden sind. Diese sollen einschließ-

lich der Flugwege dorthin von WEA freigehalten werden. Berücksichtigt sind vor allem die im Sinne der Roten Liste gefährdeten Arten.⁵⁵

Tabelle 2: Übersicht über fachlich erforderliche Mindestabstände von WEA zu Brutplätzen bestimmter Vogelarten			
Vogelart, -Artengruppe	Abstandsempfehlung		Bemerkung
	Mindestabstand	Prüfbereich	
Auerhuhn, Birkhuhn, Haselhuhn	1.000 m		Freihalten von Korridoren zwischen benachbarten Vorkommensgebieten
Rohrdommel	1.000 m	3.000 m	
Zwergdommel	1.000 m		
Schwarzstorch	3.000 m	10.000 m	
Weißstorch	1.000 m	2.000 m	
Wespenbussard	1.000 m		
Fischadler	1.000 m	4.000 m	
Kornweihe	1.000 m	3.000 m	
Wiesenweihe	1.000 m	3.000 m	Schwerpunktgebiete sollten insgesamt unabhängig von der Lage der aktuellen Brutplätze berücksichtigt werden.
Rohrweihe	1.000 m		
Schwarzmilan	1.000 m	3.000 m	
Rotmilan	1.500 m	4.000 m	
Seeadler	3.000 m	6.000 m	
Baumfalke	500 m	3.000 m	
Wanderfalke	1.000 m		Brutvorkommen der Baumbrüterpopulation 3.000 m
Kranich	500 m		
Wachtelkönig	500 m		zu regelmäßigen Brutvorkommen; Schwerpunktgebiete sollten insgesamt unabhängig von der Lage der aktuellen Brutplätze berücksichtigt werden.
Goldregenpfeifer	1.000 m	6.000 m	
Waldschnepfe	500 m		um Balzreviere; Schwerpunktgebiete sollten insgesamt unabhängig von der Lage der aktuellen Brutplätze berücksichtigt werden.
Uhu	1.000 m	3.000 m	
Sumpfohreule	1.000 m	3.000 m	
Ziegenmelker	500 m		um regelmäßige Brutvorkommen
Wiedehopf	1.000 m	1.500 m	um regelmäßige Brutvorkommen
Bedrohte störungsempfindliche Wiesenvogelarten: Bekassine, Uferschnepfe, Rotschenkel, Großer Brachvogel und Kiebitz	500 m	1.000 m	gilt beim Kiebitz auch für regelmäßige Brutvorkommen in Ackerlandschaften, soweit sie mindestens von regionaler Bedeutung sind
Koloniebrüter: Reiher, Möwen, Seeschwalben	1.000 m	3.000 m	
Weitere kollisionsgefährdete Arten, z. B. Mäusebussard, Turmfalke, Waldohreule	500 m	1.000 m	
Angegeben ist ein empfohlener Mindestabstand um bekannte Vorkommen. Der Prüfbereich beschreibt Radien um die jeweiligen Brutvorkommen, innerhalb derer zu prüfen ist, ob Nahrungshabitate der betreffenden Art oder Artengruppe vorhanden sind. Diese sollen einschließlich der Flugwege dorthin von WEA freigehalten werden. In dem Prüfbereich sind ggf. Raumnutzungsanalysen durchzuführen. Quelle: LÄNDER-ARBEITSGEMEINSCHAFT DER VOGELSCHUTZWARTEN (Entwurf Stand 13.05.2014): Fachkonvention „Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten“.			

Im Raum Göttingen geht es immer wieder um den Schutz des Rotmilans. Dieser gehört nach der Dürr-Liste zu den am stärksten betroffenen Vogelarten. Er entwickelt ggü. WEA kein Meideverhalten und ist deswegen sehr kollisionsgefährdet. Zu berücksichtigen ist ferner, dass etwa die Hälfte aller Rotmilane weltweit in Deutschland brüten, so dass sich eine besonders

⁵⁵ NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 12/13.

hohe Verantwortlichkeit für diese Art hierzulande ergibt.⁵⁶ Die NLT-Hinweise von 2014 verlangen für den Rotmilan die Einhaltung eines Abstandes von 1.500 m zu Brutplätzen und die Prüfung eines Radius von 4.000 m daraufhin, ob Nahrungshabitate existieren.

Beim Schwarzstorch handelt es sich um eine streng geschützte und äußerst seltene Vogelart. Er ist weniger gefährdet, Schlagopfer einer WEA zu werden, aber sehr scheu und stör anfällig. Hier wird vom NLT ein Abstand von 3.000 m und ein Prüfradius von 10.000 m empfohlen.

3.6.2 Bedeutung der Ausweisung der Flächen für WEA im Stadtgebiet Göttingen als Landschaftsschutzgebiet „Leinetal“

Bis auf eine sehr kleine Fläche auf der Bau- und Bodenschuttdeponie Königsbühl befinden sich sämtliche (4) für die Windenergienutzung anvisierten Flächen im Stadtgebiet Göttingen im Bereich des Landschaftsschutzgebiets „Leinetal“.

WEA sind im Landschaftsschutzgebiet unzulässig, wenn sie dem besonderen Schutzzweck des Gebietes zuwiderlaufen oder seinem Charakter widersprechen.⁵⁷

Die Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Leinetal“ für die Stadt Göttingen vom 14.2.2000⁵⁸ (in der Folge: „LSV Leinetal“) ist neben dem Schutz geomorphologischer Besonderheiten, dem Schutz verschiedener Landschaftsbestandteile (Fließgewässer, Streuobstwiesen, Büsche, Hecken, Wald etc.) inkl. der dort heimischen Tier- und Pflanzenwelt und der Erhaltung der biologischen Leistungsfähigkeit und Vielfalt der Gewässer und ihrer Auen insbesondere auf die Erhaltung des Landschaftsbildes als Grundlage für die Erholung des Menschen gerichtet (§ 2 II Nr. 7). Sie enthält in § 3 I Nr. 9 ein generelles Verbot für die Errichtung von baulichen Anlagen und in § 3 I Nr. 8 ein Verbot zur Veränderung der Bodengestalt. Ausnahmen von diesen Verböten sind nicht vorgesehen. Es wird lediglich auf die Befreiungsmöglichkeit nach § 53 des Niedersächsischen Naturschutzgesetzes (jetzt: § 67 BNatSchG) verwiesen.

Dies bedeutet, dass die Errichtung von WEA in den vorgesehenen Gebieten nach der gegenwärtigen Rechtslage grundsätzlich ausgeschlossen ist. Die Erteilung der BImSchG-Genehmigung wäre damit prinzipiell unmöglich, es sei denn, es würde im Einzelfall eine Befreiung nach § 67 BNatSchG gewährt oder aber eine (teilweise) Aufhebung oder Änderung der Landschaftsschutzverordnung würde die Errichtung und den Betrieb von WEA gestatten.⁵⁹

Die einzelnen Alternativen, insbesondere die von der Stadt Göttingen zur Zeit in Erwägung gezogene Zonierung, sollen erst später ausführlich auf ihre rechtlichen Voraussetzungen, den damit verbundenen Aufwand und ihre Konsequenzen geprüft werden (5. Kapitel). An dieser Stelle sei lediglich betont, dass eine Landschaftsschutzverordnung, die ein Verbot zur Errichtung baulicher Anlagen verhängt, prinzipiell zur Genehmigungsunfähigkeit von WEA führt,

⁵⁶ OVG Lüneburg, Urteil vom 12.11.2008 – Az. 12 LC 72/07 (juris), Rn. 86.

⁵⁷ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.2.2011 – Az. OVG 2 A 2.09, NuR 2011, S. 794 und S. 801; vgl. auch die Antwort der niedersächsischen Landesregierung vom 6.12.2013 auf die kleine Anfrage des Abgeordneten Dr. Gero Hocker (FDP), Landtags-Drucksache 17/1050, S. 3: Die Errichtung von WEA ist unzulässig, wenn der Schutzzweck der LSV der Errichtung entgegensteht und wenn die LSV ein Bauverbot enthält.

⁵⁸ Amtsblatt der Stadt Göttingen vom 21.3.2000, S. 1.

⁵⁹ Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nach § 35 III Satz 1 Nr. 5 BauGB stehen einem Vorhaben entgegen, wenn dieses im Widerspruch zu einer gültigen Landschaftsschutzverordnung steht, der nicht durch Ausnahmegenehmigung oder Befreiung zu beheben ist (BVerwG, Beschluss vom 2.2.2000 – Az. 4 B 104/99 (juris), Rn. 2; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 5.9.2006 – Az. 8 A 1971/04 (juris), Leitsatz).

ihre Formulierung damit erhebliche Auswirkungen auf die Möglichkeit zur Errichtung von WEA hat, also durchaus eine gewisse Steuerungswirkung besitzt.

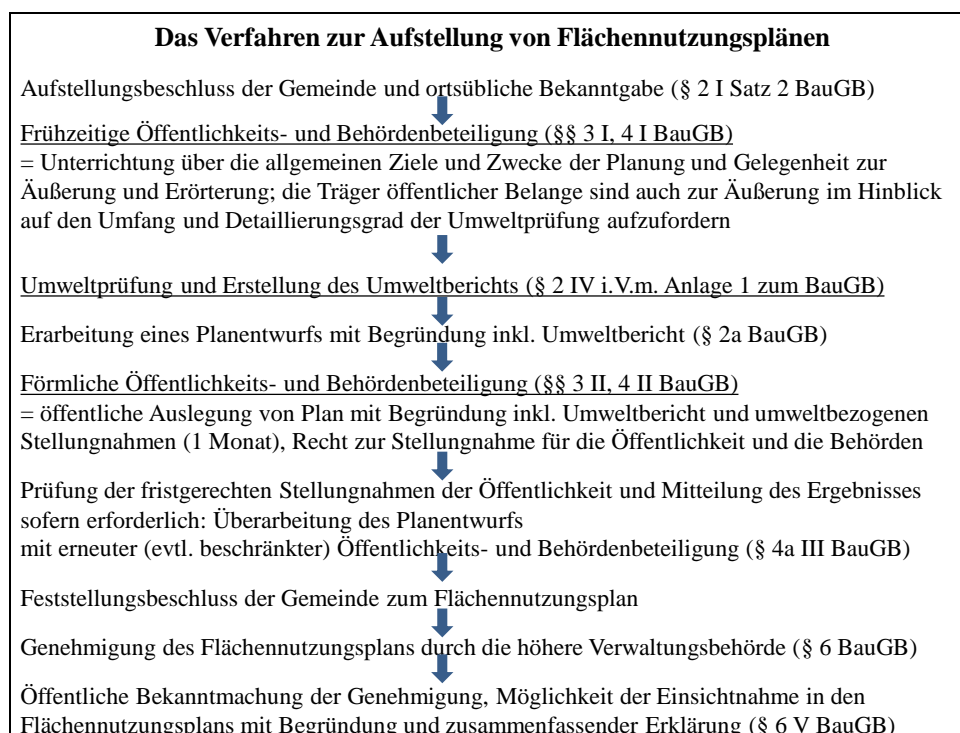
In der Folge soll nun zunächst dargelegt werden, welchen rechtlichen Voraussetzungen eine Ausweisung von Konzentrationsflächen im Teilflächennutzungsplan genügen muss und welcher Aufwand damit verbunden ist (Kapitel 4) (die rechtliche Wirkung wurde bereits dargestellt), um im Anschluss daran (Kapitel 5) rechtliche Voraussetzungen, Aufwand und rechtliche Wirkung einer Zonierung bzw. einer (teilweisen) Aufhebung in der Landschaftsschutzgebietsverordnung zu analysieren. In diesem Zusammenhang soll auch auf die Gewährung von Befreiungen eingegangen werden.

4. Aufnahme von Konzentrationszonen für WEA im Flächennutzungsplan der Stadt Göttingen

Bei der Aufstellung von Flächennutzungsplänen sind sowohl die Anforderungen an das Verfahren als auch inhaltliche Anforderungen zu beachten.

4.1. Das Verfahren zur Aufstellung eines Teilflächennutzungsplans für Windenergie

Das Verfahren zur Aufstellung eines Flächennutzungsplans ist aus folgendem Überblick ersichtlich:



Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an: Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, S. 319

Das Verfahren zur Aufstellung des Flächennutzungsplans der Stadt Göttingen wurde bislang bis zur frühzeitigen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung durchgeführt.

Offensichtlich ist, dass es sich bei der Aufstellung des Flächennutzungsplans um ein recht aufwendiges Verfahren handelt. Zu verweisen ist insbesondere zum einen auf die zweifache Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung, der sich sogar, wenn es als Ergebnis der eingehenden Stellungnahmen und der Abwägung der öffentlichen und privaten Belange zu einer Änderung oder Ergänzung des Planentwurfs kommt, ein weiteres Beteiligungsverfahren anschließt. Der Entwurf muss in diesem Fall nach einer entsprechenden Bekanntmachung nochmals ausgelegt werden. Allerdings kann die Einholung der Stellungnahmen auf die von der Änderung oder Ergänzung betroffene Öffentlichkeit sowie die berührten Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange beschränkt werden (§ 4a III BauGB).

Zum anderen sei darauf aufmerksam gemacht, dass eine Umweltprüfung durchzuführen ist, in der die voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen ermittelt und in einem Umweltbe-

richt beschrieben und bewertet werden (§ 2 IV i.V.m. Anlage 1 zum BauGB). Dabei ist insbesondere eine umfassende Bestandsaufnahme des Umweltzustandes, wie er derzeit besteht, und eine Prognose, wie der Umweltzustand durch die Planung beeinflusst wird, zu erstellen. Zudem sind die geplanten Maßnahmen zur Vermeidung, Verringerung und zum Ausgleich der nachteiligen Auswirkungen darzulegen und auch die in Betracht kommenden alternativen Planungsmöglichkeiten zu beschreiben.

Sind benachbarte Gemeinden betroffen, ist der Bauleitplan auch mit diesen abzustimmen (§ 2 II BauGB).

4.2 Inhaltliche Anforderungen an die Rechtmäßigkeit eines Teilflächennutzungsplans für Windenergie

4.2.1 Grundsätzliches: Zwingende Vorgaben und Abwägungsgebot

Auch inhaltlich sind eine Reihe von rechtlichen Vorgaben zu beachten, die zum Teil zwingender Natur sind (früher „Planungsleitsätze“) und ansonsten den Abwägungsprozess betreffen.

a) Zwingende Vorgaben

Zu den zwingenden Vorgaben gehört u.a. das Gebot, Flächennutzungspläne an die Ziele der Raumordnung anzupassen (§ 1 IV BauGB). Für die Ausweisung von Konzentrationszonen für WEA können zudem Ge-/und Verbote aus dem Naturschutz oder anderen Fachgebieten bedeutsam werden, wie etwa die Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung, wenn die Beeinträchtigung eines europäischen Schutzgebiets („Natura 2000“) in seinen Erhaltungszielen oder seinem Schutzzweck erheblich beeinträchtigt werden kann (§ 1a IV BauGB, § 34 BNatSchG) oder die Einhaltung vorgeschriebener Abstände von baulichen Anlagen zu Fernstraßen, Flughäfen, Bauverbote in Überschwemmungsgebieten etc.

Eine besondere Rolle spielt in diesem Zusammenhang die in § 1 III BauGB enthaltene Anforderung, dass Flächennutzungspläne, also auch Teilflächennutzungspläne für Windenergieanlagen „erforderlich“ sein müssen. Eine solche Erforderlichkeit ist aber dann nicht gegeben, wenn der Flächennutzungsplan dauerhaft vollzugsunfähig ist, weil ihm auf unabsehbare Zeit unüberwindbare rechtliche oder tatsächliche Hindernisse im Wege stehen. Der Plan ist in diesem Fall unwirksam.⁶⁰ Über das Erforderlichkeitskriterium werden somit auch rechtliche Anforderungen an WEA, die erst auf der Genehmigungsebene zu beachten sind, aber nicht direkt für die Planung gelten, indirekt eben doch für die Planung relevant. Das betrifft u.a. Anforderungen an den Lärmschutz nach der TA Lärm, die Vermeidung einer optischen Bedrängungswirkung, das Tötungs- und Störungsverbot des Artenschutzes nach § 44 BImSchG oder Bauverbote in Landschaftsschutzgebieten. Der Flächennutzungsplan muss zumindest so ausgestaltet sein, dass die Einhaltung dieser Ge- und Verbote auf der Genehmigungsebene noch möglich ist.

b) Abwägung

Ansonsten sind alle öffentlichen und privaten Belange, die von dem Flächennutzungsplan betroffen werden, im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. § 2 III BauGB verlangt,

⁶⁰ Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Rn. 313 für den Bebauungsplan mit weiteren Nachweisen auf die Rechtsprechung des BVerwG; ebenso auch: Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, S. 32.

dass die Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind (Abwägungsmaterial) zu ermitteln und zu bewerten sind. Und § 1 VII BauGB fordert, dass öffentliche und private Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen sind. Dabei gehören zum Abwägungsmaterial die in § 1 V und VI BauGB niedergelegten allgemeinen und besonderen Planungsleitlinien. Auch § 1a enthält in den Absätzen 2, 3 und 5 Vorschriften, die bei der Abwägung zu berücksichtigen sind. Bei der Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergie im Flächennutzungsplan sind damit insbesondere in die Abwägung einzustellen:

- Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse/Gesundheitsschutz (insbesondere Schutz vor Lärm, Schattenwurf, optischer Bedrängungswirkung, Eiswurf/Eisabfall, Umkippen der Anlage/Abbrechen von Anlagenteilen, Brandschutz)
- Belange der Erholung,
- die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes,
- Belange des Klimaschutzes, die Nutzung erneuerbarer Energien und die Versorgung mit Energie (inkl. Versorgungssicherheit),
- Belange des Artenschutzes, der biologischen Vielfalt, des Naturschutzes und der Landschaftspflege, Erhaltungsziele und Schutzzwecke von Natura 2000-Gebieten,
- Die Vermeidung und der Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts,
- Belange der Wirtschaft inkl. der Land- und Forstwirtschaft,
- Schutz von Verkehrswegen, Flughäfen und Flugplätzen,
- Belange des Telekommunikationswesens (Schutz von Richtfunkstrecken).

Zu berücksichtigen sind ferner die im LROP enthaltenen Grundsätze der Raumordnung (§ 4 I Satz 1 ROG). Zudem ist das Trennungsgebot des § 50 BImSchG, welches Abstände zur schützenswerten Bebauung u.a. zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen vorschreibt, so weit wie möglich zu realisieren. Schließlich gilt der Grundsatz der Konfliktbewältigung, der verbietet, Konflikte, die auf der Planungsebene entstehen, unbewältigt zu lassen. Das BVerwG⁶¹ hat an den Abwägungsvorgang und das Abwägungsergebnis folgende Anforderungen gestellt:

⁶¹ U.a. Urteil des BVerwG v. 14.3.1975 – Az. IV C 44.72, BVerwGE 48, 56, 63.

Das Abwägungsgebot

BVerwG: Aus dem Wesen einer rechtstaatlichen Planung folgt, dass die von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen sind.

Das Abwägungsgebot verlangt nach der Rechtsprechung des BVerwG,

- dass eine Abwägung überhaupt stattfindet (**kein Abwägungsausfall**),
- in die Abwägung an Belangen eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss (**kein Abwägungsdefizit**),
- weder die Bedeutung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange verkannt (**keine Abwägungsfehleinschätzung**) noch
- der Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen wird, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht (**keine Abwägungsdisproportionalität**).

Innerhalb des so gezogenen Rahmens wird das Abwägungsgebot jedoch nicht verletzt, wenn sich die zur Planung ermächtigte Stelle in der Kollision zwischen verschiedenen Belangen für die Bevorzugung des einen und damit notwendig für die Zurückstellung eines anderen entscheidet. Dieses entspricht dem mit jeder Planung notwendig verbundenen **planerischen Gestaltungsspielraum**.

Quelle: Eigene Darstellung nach BVerwG vom 14.3.1975 – Az. IV C 44.72, BVerwGE 48, 56, 63.

Daraus ergeben sich weitreichende Verpflichtungen der Gemeinde an die Ermittlung der betroffenen Belange, die Untersuchung, inwieweit sie von der Planung betroffen sind und ihren Ausgleich untereinander. Diese können auch dazu führen, dass zwingende Abstände unter dem Aspekt der Vorsorge erweitert werden.

Auf der Basis der gerade gegebenen grundsätzlichen Anforderungen sollen in der Folge nicht sämtliche Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für die Flächennutzungsplanung im Detail erörtert werden. Es sollen jedoch die im LROP enthaltenen Ziele der Raumordnung als zwingende Erfordernisse dargelegt, dann die von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Planungsgrundsätze bei der Ausweisung von Konzentrationszonen für WEA im Flächennutzungsplan präsentiert (harte/weiche Tabuzonen) und schließlich auf einzelne für die Stadt Göttingen besonders relevante Fragestellungen (Artenschutz, Auswirkungen einer Landschaftsschutzverordnung) besonders eingegangen werden.

4.2.2 Anpassung an die Ziele der Raumordnung (§ 1 IV BauGB)

Ziele der Raumordnung sind bei der Aufstellung von Flächennutzungsplänen zu beachten. Da die Stadt Göttingen, wie bereits oben erwähnt, kein Regionales Raumordnungsprogramm besitzt, sind lediglich die im Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen (LROP)⁶² vorgegebenen Ziele von Bedeutung.

Im LROP heißt es: „Die Nutzung einheimischer Energieträger und erneuerbarer Energien soll unterstützt werden. Die Träger der Regionalplanung sollen darauf hinwirken, dass unter Berücksichtigung der regionalen Gegebenheiten der Anteil einheimischer Energieträger und erneuerbarer Energien ... raumverträglich ausgebaut wird“ (Kapitel 4.2 Ziff. 01). „Für die Nutzung von **Windenergie geeignete raumbedeutsame Standorte sind zu sichern und unter Berücksichtigung der Repowering-Möglichkeiten in den Regionalen Raumordnungsprogrammen als**

⁶² Verordnung über das Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen (LROP) in der Fassung vom 8.5.2008 (Nds. GVBl. S. 132), zuletzt geändert durch die Verordnung zur Änderung der Verordnung über das Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen (LROP) vom 24.9.2012 (GVBl. S. 350).

Vorranggebiete oder Eignungsgebiete Windenergienutzung festzulegen. In Vorrang- und Eignungsgebieten Windenergienutzung sollen Höhenbegrenzungen nicht festgelegt werden“ (Kapitel 4.2 Ziff. 04 – für einige besonders windhöfliche Landkreise wird sogar verlangt, dass bei einer Festlegung als Vorranggebiete die Windenergienutzung mindestens eine im LROP vorgeschriebene Leistung ermöglichen).⁶³

4.2.3 Anforderungen der Rechtsprechung an die Ausweisung von Konzentrationszonen für WEA - Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen

In der Regel führen die rechtlichen Anforderungen zum Immissionsschutz, zum bauplanungsrechtlichen Gebot der Rücksichtnahme, zum Natur- und Artenschutz und anderer Fachgesetze dazu, dass bestimmte Flächen nicht beplant werden dürfen (z.B. Siedlungsgebiete) bzw. zu diesen Flächen Abstände einzuhalten sind.

Gleiches gilt für die Gesichtspunkte, auf die im Rahmen der Genehmigungsvoraussetzungen nicht detaillierter eingegangen wurde, wie

- Gefahren durch ein Umkippen der Anlage/Abbrechen von Anlagenteilen,
- durch Eiswurf/Eisabfall
- oder aus Gesichtspunkten des Brandschutzes.

Abstände/Bauverbote in bestimmten Gebieten können zudem folgen aus:

- Verkehrswegen,
- Wasserstraßen,
- Flughäfen und Flugplätzen (Bauschutzbereiche),
- Richtfunkstrecken,
- Wasserschutzgebieten,
- Überschwemmungsgebieten.
- Abstände zu Grundstücksgrenzen fordert überdies die Niedersächsische Bauordnung.

Das BVerwG hat auf Basis dieser Erkenntnis sowohl für die Regionalplanung als auch für die Ausweisung von Konzentrationszonen in einem Flächennutzungsplan Grundsätze aufgestellt, die bei der Planung zu beachten sind, wenn durch die Pläne eine Ausschlusswirkung nach § 35 III Satz 3 erreicht werden soll:

„Eine planerische Entscheidung zur Herbeiführung der Rechtsfolgen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ... bedarf zu seiner Wirksamkeit eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts. ... Um den Anforderungen gerecht zu werden, die an den Abwägungsvorgang zu stellen sind, muss das Konzept nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch die Gründe für die beabsichtigte Freihaltung des übrigen Planungsraums von Windenergieanlagen aufzeigen.⁶⁴ Bei Flächennutzungsplänen muss sich das schlüssige Gesamtkonzept auf den gesamten Außenbereich erstrecken.⁶⁵ „Der Ausschluss der Anlagen in Teilen des Plangebiets lässt sich nach der Wer-

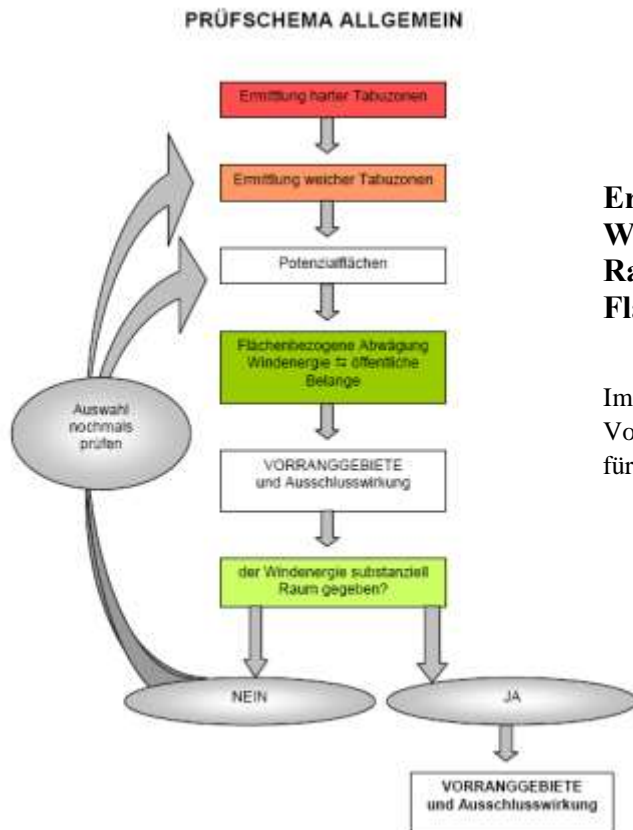
⁶³ Die Ziele der Raumordnung wurden im LROP durch Fettdruck gekennzeichnet. Bei den übrigen Ausführungen handelt es sich lediglich um Grundsätze der Raumordnung. Die in Bezug auf Wald im LROP enthaltenen Grundsätze wurden hier nicht wiedergegeben, da in der Stadt Göttingen kein Wald von der Planung betroffen ist.

⁶⁴ BVerwG, Urteil vom 11.4.2013 – Az. 4 CN 2/12 (juris), Rn. 5.

⁶⁵ BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – Az. 4 CN 1/11 (juris), Rn. 9.

tung des Gesetzgebers nur rechtfertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen.“⁶⁶

Die Planung vollzieht sich in mehreren Stufen, die in der folgenden Abbildung dargestellt sind:



Ermittlung von Gebieten für die Windenergienutzung in Regionalen Raumordnungsprogrammen und Flächennutzungsplänen

Im Flächennutzungsplan würde anstelle von Vorranggebieten von Konzentrationszonen für WEA gesprochen

Quelle: Niedersächsischer Landkreistag/Niedersächsisches Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz; Arbeitshilfe Regionalplanung und Windenergie (Stand: 15.11.2013), S. 6

In einem ersten Schritt müssten „Tabuzonen“ ermittelt werden, die für die Nutzung der Windenergie nicht zur Verfügung stehen. Zunächst seien harte und weiche Tabuzonen auszuscheiden.

1. Um „harte Tabuzonen“ handle es sich bei solchen Gebieten, die für die Windenergienutzung „schlechthin“ ungeeignet seien, weil ihnen rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstünden, die eine Ausweisung nach § 1 III Satz 1 BauGB ausschließen. Sie sind einer Abwägung zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Belangen entzogen.
2. Weiche Tabuzonen“ meint dagegen Flächen, deren Einbeziehung für die Nutzung der Windenergie der Abwägung unterliegt, bei denen jedoch der Plangeber aufgrund einheitliche angewandter Kriterien zu dem Ergebnis gekommen ist, dass sie „von vorneherein“ für die Errichtung von Windenergieanlagen ausgeschlossen sein sollen. Hier habe der Plangeber einen Bewertungsspielraum und müsse die Gründe für seine Bewertung offenlegen.⁶⁷

⁶⁶ OVG Lüneburg, Urteil vom 28.1.2010 – Az. 12 KN 65/07, BeckRS 2010, 47067 – beck-online, S. 11.

⁶⁷ BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – Az. 4 CN 1/11 (juris), Rn. 10-13; BVerwG, Urteil vom 11.4.2013 – Az. 4 CN 2/12 (juris), Rn. 5f.; vgl. auch: OVG Lüneburg, Urteil vom 28.1.2010 – Az. 12 KN 65/07, BeckRS 2010,

3. Nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen verbleiben die sog. „Potenzialflächen“.
4. Diese Potenzialflächen seien „in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird.“
5. Die als Ergebnis dieser Abwägung erhaltenen Flächen sind vor ihrer Aufnahme in den Plan daraufhin zu untersuchen, ob der Windenergie „substanziell Raum“ gegeben wird.
6. Flächen, die zunächst als weiche Tabuzonen ausgeschlossen worden seien, seien einer erneuten Betrachtung und Bewertung zu unterziehen, wenn die Gemeinde als Ergebnis ihrer Untersuchung erkennen würde, dass die verbleibenden Potenzialflächen der Windenergie nicht substanziell Raum schaffen würden.⁶⁸

„Sind auch nach einer Verringerung der weichen Tabuzonen oder einer angepassten Bewertung der Potenzialflächen keine ausreichend großen Gebiete für die Windenergie zu ermitteln und ist eine weitere Öffnung fachlich nicht mehr möglich oder planerisch nicht gewollt, muss der Plangeber auf die Ausweisung von Konzentrationszonen verzichten, so dass keine Ausschlusswirkung erzeugt wird.“⁶⁹

Das BVerwG verlangt, dass sich der Plangeber zur Vermeidung eines Fehlers im Abwägungsvorgang den Unterschied zwischen beiden Arten der Tabuzonen bewusst machen und ihn dokumentieren muss.⁷⁰ Das BVerwG erkennt allerdings an, dass die Abgrenzung zwischen harten und weichen Tabuzonen in der Planungspraxis mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Dem könne jedoch dadurch Rechnung getragen werden, dass vom Plangeber nicht mehr gefordert wird, als was er „angemessenerweise“ leisten kann.⁷¹ Das OVG Lüneburg sieht die Problematik der Einstufung und gesteht dem Plangeber eine Typisierungsbefugnis zu, nach der die Abgrenzung und Bemessung der harten Tabuzonen lediglich an Hand von allgemeinen Erfahrungswerten vertretbar erscheinen muss. „Als Hilfskonstruktion wird die Möglichkeit eingeräumt, bei einem Kriterium, bei dem es zweifelhaft ist, ob es als hart bewertet werden kann, zusätzlich klar zustellen, dass man es auch als weiches Tabukriterium setzen würde und daher den Bereich jedenfalls in der Planung ausschließen möchte“.⁷²

Der Entwurf des Windenergieerlasses Niedersachsen verweist im Text auf Seite 8 auf eine Tabelle 02, in welchem harte und weiche Tabuzonen identifiziert sind. Eine Tabelle über solche Tabuzonen wurde der Vorgängerfassung des Entwurfs beigelegt. Zudem empfiehlt der Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen (S. 7/8) den Trägern der Regionalplanung in Nie-

47067 – beck-online, S. 12; VG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.2.2011 – Az. OVG 2 A 2.09 (juris), Rn. 40-44.

⁶⁸ BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – Az. 4 CN 1/11 (juris), Rn. 10; ebenso: BVerwG, Urteil vom 11.4.2013 – Az. 4 CN 2/12 (juris), Rn. 5; vgl. insgesamt zu diesem Abschnitt auch: OVG Lüneburg, Urteil vom 28.8.2013 – Az. 12 KN 146/12 (juris) Rn. 26.

⁶⁹ Agatz, Windenergie Handbuch (2013), S. 142; BVerwG, Urteil vom 24.1.2008 – Az. 4 CN 2.07, NVwZ 2008, S. 561ff., S. 560, so auch: VGH Mannheim, Urteil vom 12.10.2012 – Az. 8 S 1370/11, NuR 2013, S. 56ff., S. 59.

⁷⁰ BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – Az. 4 CN 1/11 (juris), Leitsatz und Rn. 11.

⁷¹ BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – Az. 4 CN 1/11 (juris), Rn. 14.

⁷² Agatz, Windenergie-Handbuch (2013), S. 140/141 mit Verweis auf OVG Lüneburg – Az. 12 LA 49/12 und Az. 12 LB 64/11).

dersachsen als Hilfestellung bei der Kategorisierung der Tabuzonen und bei den einzelnen Abwägungsschritten die vom Niedersächsischen Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft, Verbraucherschutz und Landesentwicklung zusammen mit dem Niedersächsischen Landkreistag herausgegebene „Arbeitshilfe Regionalplanung und Windenergie – Arbeitshilfe zur Steuerung der Windenergienutzung mit Ausschlusswirkung in Regionalen Raumordnungsprogrammen (Kategorisierung harte und weiche Tabuzonen)“ (in der Folge zitiert: NLT/ML, Arbeitshilfe Regionalplanung und Windenergie“) im Hinblick auf die Durchführung ihrer Planung heranzuziehen und dort den Weg 3 einzuschlagen, wenn Zweifel bei der Abgrenzung bestehen.⁷³

In der Folge sollen für einige zentrale Fragen (Lärm, Schattenwurf, optische Bedrängungswirkung, Natur- und Artenschutz) die Anforderungen an die Aufstellung von Flächennutzungsplänen speziell erläutert werden.

4.2.4 Speziell: Tabuzonen zum Schutz des Wohnens vor Lärm, Schattenwurf, optischer Bedrängungswirkung

Um den Flächennutzungsplan nicht von vorneherein scheitern zu lassen, weil ihm auf der Ebene der Genehmigung unüberwindbare Hindernisse entgegenstehen, muss der Lärmschutz, der Schutz vor erheblichen Belästigungen durch Schattenwurf und vor einer unzumutbaren optischen Bedrängungswirkung bereits auf der Ebene der Planung in die Betrachtung einbezogen werden.

Das Land Niedersachsen hat sich dagegen ausgesprochen, von der am 15.7.2014 in § 249 III BauGB eingefügten Möglichkeit⁷⁴ Gebrauch zu machen, durch Landesrecht entsprechende Mindestabstände zwischen WEA und baulicher Nutzung zu formulieren.⁷⁵

„Darstellungen und Festsetzungen auf Planungsebene zu den weichen Tabubereichen können die Möglichkeiten, der Windenergie substanziell Raum zu schaffen, von vornherein weiter einschränken sowie eine effiziente Nutzung der Windenergie und eine bestmögliche Erfüllung der verschiedenen natur-, arten- und immissionsschutzrechtlichen sowie sonstigen Schutzzwecke vor Ort erschweren. Derartige Darstellungen und Festsetzungen im Rahmen der Planung bedürfen daher einer sensiblen, sorgfältigen Prüfung im Hinblick auf den konkreten Planungsraum. Eine ungeprüfte unbegründete Übernahme pauschaler Mindestabstände aus anderen Plänen, Arbeitshilfen oder anderen Quellen ist nicht zulässig. Vielmehr muss eine Pauschalisierung im Sinne der Rechtsprechung aus den Erfordernissen/Gegebenheiten des jeweiligen Planungsraums abgeleitet werden. Insofern gibt es auch keine landesweite verbindliche Vorgabe für einen bestimmten Siedlungsabstand.“⁷⁶

Ein Problem bei der Festlegung von Tabuzonen zum Schutz der Wohnbebauung liegt darin, dass zum Zeitpunkt der Planung der Konzentrationszonen der genaue Standort, die Höhe, der Typ und die Anzahl der WEA noch nicht feststehen, sich diese aber auf die einzuhaltenden Abstände auswirken. Es können daher nur pauschale Abstände definiert werden.

⁷³ Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, S. 7; dieser Erlass versteht sich für die Träger der Regionalplanung und der Bauleitplanung im Übrigen nur als Orientierungshilfe, für die Immissionsschutz- und Bauaufsichtsbehörden, die Unteren Naturschutzbehörden und alle sonstigen nachgeordneten Behörden beansprucht er dagegen Verbindlichkeit (S. 3).

⁷⁴ Art. 1 des Gesetzes zur Einführung einer Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen vom 15.7.2014, BGBl. I S. 954.

⁷⁵ Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, S. 4.

⁷⁶ Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, S. 9.

Das OVG Berlin-Brandenburg erkennt deswegen an, dass keine trennscharfe Abgrenzung möglich ist, um den immissionsschutzrechtlich zwingend erforderlichen Abstand abstrakt zu bestimmen. Der Gemeinde wird daher ein Beurteilungsspielraum und eine Befugnis zur Typisierung zugestanden. Das Gericht lässt es ausreichen, wenn die Prognose der Gemeinde, welche Mindestabstände zur Einhaltung der Grenzwertregelungen der TA Lärm erforderlich sind, „unter Rückgriff auf Erfahrungswerte vertretbar erscheint und jedenfalls derjenige Teil der Abstandszone, der ausschließlich auf Vorsorgeerwägungen im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG beruht, nicht mehr der „harten“ Tabuzone zugeordnet wird.“⁷⁷

NLT/ML haben sich in ihrer Arbeitshilfe „Regionalplanung und Windenergie“ dafür ausgesprochen, als harte Tabubereiche einen Mindestabstand des Zweifachen der Anlagenhöhe (d.h. 400 m) in Bezug auf Siedlungsbereiche im Innen- und Außenbereich festzulegen, wohl wissend, dass damit der Lärmschutz nicht wirklich zu garantieren ist. Zu den weichen Tabuzonen wurde dann auf die für die jeweiligen Siedlungsgebiete geltenden Lärmrichtwerte der TA Lärm verwiesen. Ebenso geht auch der Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen in seinem Anhang vor.

Ein Blick auf das Windenergiekonzept des Landkreises Göttingen zeigt, dass als weiche Tabuzonen zur Wohnbebauung im Innenbereich mit dem Ziel der Lärmvorsorge ein Abstand von 1.000 m, zu Einzelhäusern/-gehöften und Splittersiedlungen im Außenbereich aber ein Abstand von 500 m eingeplant wurde.⁷⁸ Die Stadt Göttingen will zur Wohnbebauung eine harte Tabuzone von 850 m und eine weiche von 1.000 m vorsehen. Zu Einzelgebäuden und Splittersiedlungen soll eine harte Tabuzone von 500 m eingerichtet werden.

Solche weichen Tabuzonen von 1000 bzw. 500 m sind vom BVerwG in seinem Urteil vom 24.1.2008 grundsätzlich akzeptiert worden.⁷⁹ Allerdings hat das OVG Lüneburg in seinem Urteil vom 17.10.2013 die Klage eines Nachbarn gegen ein Regionales Raumordnungsprogramm für zulässig gehalten, weil zumindest als möglich angesehen wurde, dass der Abstand von 500 m zu seinem Außenbereichsvorhaben nicht ausreichend sei.

„Bei der Ausweisung eines Vorranggebiets mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in einem Raumordnungsplan lässt sich die Ausschlusswirkung nur rechtfertigen, wenn die Errichtung von Windenergieanlagen in der Konzentrationszone rechtlich gesichert ist und nicht an entgegenstehenden Belangen von Nachbarn scheitert.“⁸⁰

Im Urteil des OVG Lüneburg vom 17.6.2013 wurde der Abstand von 800 m zu Einzelwohnhäusern im Außenbereich nicht beanstandet.⁸¹ Das OVG Lüneburg hat in seinem Urteil vom 22.11.2012 Schutzabstände von 1.000 m zu Wohnbauflächen, 700 m zu gemischten Bauflächen und 400 m zu Einzelhäusern unangetastet gelassen.⁸²

Insgesamt ist darauf zu verweisen, dass im Rahmen des Genehmigungsverfahrens auf jeden Fall eine Ermittlung der zum Schutz der Wohnbevölkerung vor unzumutbaren Belästigungen vor Lärm, Schattenwurf und optischer Bedrängungswirkung notwendigen Abstände erfolgen muss. Sollten sich die gewählten harten Tabuzonen als zu gering erweisen, würden im Genehmigungsverfahren entweder die notwendigen Abstände verlangt oder aber Abschaltvorrichtungen zur Vermeidung der Belästigungswirkung vorgeschrieben.

⁷⁷ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.2.2011 – Az. OVG 2 A 2.09 (juris), Rn. 65.

⁷⁸ Landkreis Göttingen, Windenergiekonzept für den Landkreis Göttingen, S. 10/11.

⁷⁹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 24.1.2008 – Az. 4 CN 2/07 NVwZ 2008, S. 559/560.

⁸⁰ Az. 12 KN 277/11 (juris), Rn. 29. Die Frage, ob der Abstand von 500 m genüge, wurde allerdings nicht entschieden, weil der Regionalplan an anderen Fehlern scheiterte.

⁸¹ Az. 12 KN 80/12, NuR 2013, S. 583.

⁸² Az. 12 LB 64/11 (juris) Rn. 36.

Der Vorteil der Definition von weichen Tabuzonen im Flächennutzungsplan liegt darin, dass sie – über die im Genehmigungsverfahren notwendigen Mindestabstände hinaus - durch weitergehende Abstandsregelungen eine zusätzliche Lärmvorsorge ermöglichen.

4.2.5 Speziell: Tabuzonen zum Artenschutz und Untersuchungspflicht

Unter 3.6.1 wurden die Anforderungen illustriert, die der Artenschutz an die Erteilung der Genehmigung stellt. Zwar richten sich die Gebote des Artenschutzes nicht direkt an die Planung, sondern an das einzelne Vorhaben. Wie bereits erwähnt, ist ein Teilflächennutzungsplan für WEA, der dauerhaft nicht vollzugsfähig ist, weil einer Genehmigung der WEA nicht behebbar Hindernisse entgegenstehen, unwirksam (er ist nach § 1 III BauGB nicht erforderlich).⁸³ Zudem sind die Belange des Artenschutzes in die Abwägung einzustellen. Für eine ordnungsgemäße Abwägung muss aber das Abwägungsmaterial vollständig erhoben werden. Gibt es Anhaltspunkte für das Vorhandensein gefährdeter oder seltener Arten wird dem im Rahmen der Ermittlung nachzugehen sein.⁸⁴

Der NLT hat in der Tabelle 1 lediglich Feuchtgebiete internationaler Bedeutung als harte Tabuzonen qualifiziert. Brutvogelgebiete, Gastvogellebensräume, Gewässer mit mindestens regionaler Bedeutung für brütende und rastende Wasservögel, regelmäßig genutzte Schlafplätze von Kranichen, Schwänen, Gänsen, Weihen, Milane, Seeadler, Merlin und Sumpfohreule, Hauptflugkorridore zwischen Schlaf- und Nahrungsplätzen bei Kranichen, Schwänen, Gänsen und Greifvögeln, überregional bedeutsame Zugkonzentrationskorridore und Gebiete für den Fledermausschutz wurden dagegen lediglich als weiche Tabuzone eingestuft.⁸⁵ Ebenso geht auch die Arbeitshilfe Regionalplanung und Windenergie von NLT und ML mit diesen Gebieten um. Abstände zu solchen Gebieten werden lediglich als Vorsorgeabstände bezeichnet.⁸⁶

Das Vorkommen dieser Gebiete wird zum Teil aus Landschaftsrahmenplänen bzw. Landschaftsplänen bekannt sein. Liegen solche Pläne nicht vor, sind diese Gebiete nach der Arbeitshilfe des NLT „Naturschutz und Windenergie“ eigens zu erfassen. Können Leitkorridore des Vogelzugs mit einem angemessenen Aufwand nicht ermittelt werden, so sollen die aufgrund der naturräumlichen und topografischen Verhältnisse zu vermutenden Leitkorridore berücksichtigt werden. Bedeutende Fledermauslebensräume sollen laut NLT mindestens im Umkreis von 1.000 m um die geplanten Vorrang- bzw. Sondergebiete untersucht werden.⁸⁷

Die vom NLT in Tabelle 2 empfohlenen („fachlich erforderlichen“) Mindestabstände von WEA zu Brutplätzen bestimmter störungs- und kollisionsgefährdeter Vogelarten samt den zugeordneten Prüfbereichen⁸⁸ sind in der Arbeitshilfe Regionalplanung und Windenergie nicht erwähnt. Das Windenergiekonzept des Landkreises Göttingen enthält diesbezüglich zum Schwarzstorch einen Radius von 1.500 m zum Brutplatz als harte Tabuzone und einen Radius von 3.000 m zum Brutplatz des Schwarzstorches sowie zum Rotmilanhorst von 1.250 m.⁸⁹ In den anvisierten Windenergiezonen der Stadt Göttingen wurde eine Erhebung zum Vorkom-

⁸³ So auch der Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, S. 32.

⁸⁴ Vgl. NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 8 mit weiteren Nachweisen auf BVerwG, Beschluss v. 9.3.1993 und vom 21.2.1997 (betr. aber Planfeststellungsverfahren).

⁸⁵ NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 10f.

⁸⁶ NLT/ML, Arbeitshilfe: Regionalplanung und Windenergie, S. 24/25.

⁸⁷ NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 11/12.

⁸⁸ NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 14.

⁸⁹ Landkreis Göttingen, Windenergiekonzept für den Landkreis Göttingen, S. 25.

men des Rotmilans durchgeführt. In Deppoldshausen nistet der Wanderfalke. Gemäß Tabelle 2 der Arbeitshilfe des NLT „Naturschutz Windenergie“ sollen von Brutplätzen des Rotmilans 1.500 m und von Brutplätzen des Wanderfalken 1.000 m Abstand gehalten werden. Diese Abstände wurden bei der Ermittlung der Zonen, die für die Windenergie ausgewiesen werden sollen, beachtet.

Der NLT stuft die Abstände lediglich als Orientierungswerte für die Regional- und Flächennutzungsplanung ein.

„Bei Beachtung der Abstandsempfehlung dürfte ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko infolge des Betriebs von WEA weitgehend ausgeschlossen werden können; umgekehrt kann insbesondere die Nichteinhaltung der empfohlenen Mindestabstände zu einer signifikanten Erhöhung des Kollisionsrisikos führen und Verstöße gegen die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote auslösen.“

Der NLT lässt ausdrücklich eine Unterschreitung der Abstände zu, wenn dies mit dem Schutz der betreffenden Art im Einzelfall vereinbar ist. Folglich werden die Abstände als weiche Tabuzonen zu behandeln sein. Eine Untersuchung auf Brutplätze dieser seltenen Arten und ihrer Nahrungshabitate im definierten Prüfbereich ist nach der Empfehlung des NLT im Gebiet des Teilflächennutzungsplans durchzuführen.⁹⁰

Zu Fledermausvorkommen sind im Arbeitspapier des NLT detaillierte Untersuchungen empfohlen:⁹¹

- Sommer: Standortbezogene Untersuchungen der örtlichen Fledermauspopulation zwischen Juni und Juli in vier ganzen Nächten (etwa 1 Begehung je Monatshälfte) zur Erfassung der Funktionsbeziehungen in einem Radius von 1.000 m um die Planungsf lächen, je nach Lebensraumangebot (Flugkorridore, Quartiere, wesentliche Jagdgebiete), Quartiersuche Gebäude bewohnender Arten Breitflügel fledermaus, Zwergfledermaus und Rauhauffledermaus sowie der Abendseglerarten während der Ausflugszeit und in der Morgendämmerung.
- Spätsommer/Herbst: Sechs ganznächtige Erfassungsdurchgänge unter Berücksichtigung der Lokalpopulation und des Herbstzuges zwischen Anfang August und Ende September (etwa 1 Begehung je Monatsdekade) .
- Einsatz einer ausreichenden Zahl von Horchkisten in den Teilgebieten zur Raumbewertung. Diese Horchkisten müssen die Frequenzen aller besonders schlaggefährdeten Arten abdecken und eine Bestimmung zumindest auf Gattungsniveau zulassen (siehe Abschnitt 4.2.1).
- Dauererfassung: Zusätzlich zu den Transekterfassungen und Horchkisten ist im Planungsraum mind. ein Dauererfassungssystem vom 01.04. bis 15.11. im Gelände zu installieren (siehe Abschnitt 4.2.1).

Festzustellen ist, dass im Rahmen der Aufstellung eines Teilflächennutzungsplans umfangreiche Ermittlungserfordernisse im Hinblick auf den Artenschutz bestehen. Da weiche Tabuzonen nach einheitlichen Kriterien für das gesamte Plangebiet zu bestimmen sind, ist das gesamte Plangebiet hiervon erfasst.

Bereits an dieser Stelle sei angemerkt, dass die Ermittlungen zum Artenschutz nicht auf der Ebene der Flächennutzungsplanung halt machen. Im Rahmen der Prüfung der immissionschutzrechtlichen Genehmigung empfiehlt der NLT eine detaillierte Erfassung der Brutvögel, ihrer Brutstätten und Nahrungshabitate, sowie der Gastvögel und des Vogelzugs im Umfeld der geplanten Anlage. Auch die Untersuchungen zur Betroffenheit von Fledermäusen sind umfangreicher als auf der Planungsebene. Insgesamt gehen die Untersuchungen zu den Auswirkungen von Bau und Betrieb der WEA auf Natur und Landschaft über die Anforderungen,

⁹⁰ NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 13.

⁹¹ NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 15.

die bei der Flächennutzungsplanung zu erfüllen sind, wesentlich hinaus. Sie bauen zweckmäßigerweise auf der vorgelagerten Planungsebene auf. Da sich in der Zwischenzeit Änderungen ergeben können, ist u.U. eine Aktualisierung vorzunehmen.⁹²

4.2.6 Harte Tabuzone:

Landschaftsschutzgebiet mit einem Verbot zur Errichtung baulicher Anlagen

„Durch die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten können von menschlicher Nutzung geprägte Landschaftsräume erhalten werden, die für Naturschutz und Landschaftspflege von Bedeutung sind, aber nicht die Voraussetzungen eines Naturschutzgebietes aufweisen. ... Aufgabe des Landschaftsschutzes ist auch der Schutz der Kulturlandschaft .. Im Gegensatz zum Naturschutzgebiet können Landschaftsschutzgebiete auch zum Zweck der Erholung ausgewiesen werden.“⁹³ Mit dem Verweis auf die „Regenerationsfähigkeit“ und die „nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Naturgüter“ wird prinzipiell auf die Nutzungsfähigkeit solcher Landschaftsräume durch den Menschen verwiesen. Die Bezugnahme auf § 5 I BNatSchG zeigt ebenfalls, dass Landwirtschaft, Forstwirtschaft und Fischerei nicht grundsätzlich im Widerspruch zum Landschaftsschutzgebiet stehen. Anders als im Naturschutzgebiet gilt zudem kein „absolutes Veränderungsverbot“ (dazu: § 23 II BNatSchG), sondern es sind nur solche Veränderungen verboten, die das Typische des Landschaftsbildes tangieren oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen.

Dieser im Vergleich zum Naturschutzgebiet „geringere Schutzstandard“ des Landschaftsschutzgebietes (LSG), welches die Nutzung durch den Menschen einbezieht, rechtfertigt es, dieses nicht von vorneherein als „harte Tabuzone“ zu definieren und die Ausweisung von Konzentrationszonen für WEA auszuschließen, sondern nach dem Charakter und Schutzzweck des Landschaftsschutzgebietes zu differenzieren.⁹⁴

Die Landschaftsschutzverordnung „Leinetal“ steht allerdings mit ihrem Verbot zur Errichtung baulicher Anlagen der Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergie im Teilflächennutzungsplan grundsätzlich entgegen. Ein entsprechender Teilflächennutzungsplan wäre dauerhaft vollzugsunfähig, weil ihm auf unabsehbare Zeit unüberwindbare rechtliche oder tatsächliche Hindernisse im Wege stehen. Er ist damit nicht erforderlich (§ 1 III BauGB), verstößt gegen bindendes Recht und ist aus diesem Grund nicht genehmigungsfähig (§ 6 II BauGB) und unwirksam.⁹⁵ Landschaftsschutzgebiete mit einem Verbot baulicher Anlagen oder einem sonst mit für WEA unvereinbarem Schutzzweck werden konsequenterweise ebenso im Entwurf eines Windenergieerlasses in Niedersachsen und in den Arbeitshilfen des NLT als „harte Tabuzonen“ qualifiziert.⁹⁶

Planerische Spielräume könnten sich in einem solchen Schutzgebiet ergeben, wenn über Ausnahmeregelungen in einzelnen Räumen des Schutzgebiets eine Nutzung der Windenergie er-

⁹² NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 16ff.

⁹³ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 2, 15, 18 zu § 26 BNatSchG.

⁹⁴ Vgl. NLT/ML, Arbeitshilfe: Regionalplanung und Windenergie, S. 8ff., 23; Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, S. 8f.

⁹⁵ Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, Rn. 5 zu § 26 BNatSchG; Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 34 zu § 26 mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 21.10.1999 – Az. 4 C 1.99, NuR 2000, S. 321; VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2005 – Az. 3 S 2521/04 (juris), Rn. 32; für den Flächennutzungsplan ausdrücklich: Hermanns/Hönig, NuR 2001, S. 31.

⁹⁶ NLT/ML, Arbeitshilfe: Regionalplanung und Windenergie, S. 23; NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 10.

möglichst werden könnte.⁹⁷ Entsprechende Ausnahmeregelungen sind jedoch in der Landschaftsschutzverordnung (LSV) „Leinetal“ nicht vorgesehen. Der Widerspruch zur LSV kann folglich nur aufgehoben werden, wenn für die Errichtung und den Betrieb der WEA im Einzelfall eine Befreiung erteilt oder aber die LSV (teilweise) aufgehoben oder geändert wird, um die Errichtung und den Betrieb von WEA zu gestatten. Zwar kann die Befreiung nicht für den Bauleitplan selbst, sondern nur für die einzelne Maßnahme zur Errichtung von WEA erteilt werden. Der VGH München lässt jedoch die „Planung in eine Befreiungslage“ zu:

§ 10 II Satz 2 i.V.m. § 6 II BauGB, die einen Verstoß von Bebauungsplänen gegen geltendes Recht verbieten, seien dahingehend einschränkend auszulegen, dass ein Bauleitplan „nicht ungültig ist, wenn der Widerspruch zu einer Landschaftsschutzverordnung bei In-Kraft-Treten des Bebauungsplans noch nicht aufgelöst ist, wenn aber für die auf Grund des Bebauungsplans zulässigen Bauvorhaben gemäß Art. 49 BayNatSchG eine Befreiung von dem naturschutzrechtlichen Veränderungsverbot erteilt werden kann.“⁹⁸

Dieses muss in gleicher Weise gelten, wenn ein Flächennutzungsplan Grundlage für die Realisierung von WEA im Außenbereich ist.

Die verschiedenen Lösungsvarianten (Zonierung/(teilweise) Änderung der LSV/Befreiung für einzelne Vorhaben) werden aus diesem Grunde im Kapitel 4 erörtert und auf ihre Vor- und Nachteile untersucht werden.

4.3. Rechtsschutz gegen einen Teilflächennutzungsplan

§ 47 II Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) gestattet jeder natürlichen und juristischen Person, die geltend macht, durch eine Satzung, die nach den Vorschriften des BauGB erlassen worden ist (insbesondere also durch einen Bebauungsplan), oder durch eine andere im Range unter dem Landesgesetz stehende Rechtsverordnung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden, beim Oberverwaltungsgericht (OVG) zu beantragen, über die Wirksamkeit der Rechtsvorschrift zu entscheiden.

Zwar handelt es sich beim Teilflächennutzungsplan für WEA nicht um eine Rechtsnorm, wie dies von § 47 VwGO eigentlich verlangt ist. Wegen der verbindlichen Ausschlusswirkung, die dem Flächennutzungsplan im Rahmen von § 35 III Satz 3 BauGB zukommt, hat die Rechtsprechung dennoch für solche Pläne eine Überprüfbarkeit nach § 47 I Nr. 1 BauGB angenommen.⁹⁹ Dabei hat das BVerwG in seinem Urteil vom 31.1.2013 ausdrücklich betont, dass die analoge Anwendung des § 47 I Nr. 1 VwGO auf die im Flächennutzungsplan zum Ausdruck kommende planerische Entscheidung der Gemeinde begrenzt ist, „die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB [Ausschlusswirkung – die Verf.‘in] für Vorhaben außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationsflächen eintreten zu lassen.“ Nur diese Ausschlusswirkung, nicht aber die mit der Darstellung der Konzentrationsflächen verbundene konkrete standortbezogene Aussage („Positivflächen“), habe eine unmittelbare Rechtswirkung und könne mit dem Antrag auf Normenkontrolle angegriffen werden.¹⁰⁰ Die Darstellung von Konzentrationsflächen könne für sich genommen ebenso wenig wie die Höhenbegren-

⁹⁷ So auch: NLT/ML, Arbeitshilfe: Regionalplanung und Windenergie, S. 8.

⁹⁸ VGH München, Urteil vom 14.1.2003 – Az. 1 N 01.2072 (juris), Rn. 38, zum beschriebenen Verhältnis von Bauleitplänen zu Naturschutzgebieten vgl. auch Rn. 25, 26, 36.

⁹⁹ BVerwG, Urteil vom 26.4.2007 – Az. 4 CN 3/06, BVerwGE 128, 382, 388f.

¹⁰⁰ BVerwG, Urteil vom 31.1.2013 – Az. 4 CN 1/12 (juris), Rn. 14/15.

zung Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle gemäß § 47 I Nr. 1 VwGO analog sein.¹⁰¹

Die Antragsbefugnis Privater wird zudem nur anerkannt, wenn eine Verletzung zwingender private Interessen schützender Vorschriften oder eine Beeinträchtigung abwägungsrelevanter Privatbelange droht und bei letzteren eine abwägungsfehlerhafte Behandlung dieser Belange zumindest möglich ist. Schließlich muss ein Rechtsschutzbedürfnis vorliegen. Dieses fehlt, wenn sich die Rechtsstellung des Antragstellers selbst bei einem Erfolg seines Normenkontrollantrags nicht verbessert und sich damit die Inanspruchnahme des Gerichts als nutzlos oder rechtmisbräuchlich erweist.¹⁰²

Antragsbefugt ist damit auf jeden Fall ein Grundstückseigentümer oder Nutzungsberechtigter in der Ausschlusszone sowie ein Vorhabenträger, soweit dieser substantiiert behauptet und gegebenenfalls glaubhaft macht, dass er in der Ausschlusszone WEA errichten will.¹⁰³

In seinen Rechten verletzt und ein Rechtsschutzbedürfnis geltend machen kann prinzipiell zudem ein Nachbar, der Fehler in der Abwägung seiner privaten Belange vorbringt oder eine Verletzung des Rücksichtnahmegebotes rügt.

„Ist aber bei Flächennutzungsplänen im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aufgrund der mit einem Bebauungsplan vergleichbaren Wirkungen eine analoge Anwendung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO geboten, sprechen – ebenso wie bei einem Bebauungsplan - gewichtige Gründe dafür, eine Normenkontrolle auch auf Antrag eines mittelbar und qualifiziert Betroffenen grundsätzlich in Betracht zu ziehen.“¹⁰⁴

Allerdings sind in Bezug auf den mittelbar betroffenen Nachbarn zwei Fälle zu unterscheiden:

- a) Eine Antragsbefugnis kann zumindest in dem Fall anzuerkennen sein, in dem bereits bestehende Konzentrationszonen für WEA im Flächennutzungsplan durch eine nachträgliche Änderung des Plans ausgeweitet werden. In diesem Fall muss der Nachbar erstmalig mit Beeinträchtigungen durch störende Anlagen rechnen. Wird die Änderung des Flächennutzungsplans vom Gericht für unwirksam erklärt, trägt der Nachbar auch einen Vorteil davon: Er hat mit Erfolg den Status quo verteidigt, der die Errichtung der störenden Anlagen in seiner Nachbarschaft gerade nicht zulässt. Sein Rechtsschutzbedürfnis ist folglich ebenfalls zu bejahen.¹⁰⁵
- b) Umgekehrt vertritt das OVG Lüneburg in seinem Urteil vom 9.10.2008 die Ansicht, dass bei einer erstmaligen Ausweisung einer Konzentrationszone ein rechtlich geschütztes Interesse eines Nachbarn an deren Verhinderung regelmäßig nicht anzuerkennen sei, da sich seine Rechtsstellung im Allgemeinen nicht verbessert, wenn der Plan für unwirksam erklärt wird. In diesem Fall würde die generelle Privilegierung des

¹⁰¹ Ebd. Rn. 19 und 24 (Allenfalls kann die Höhenbegrenzung unter dem Gesichtspunkt eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts oder mit Hinblick auf das Erfordernis, dass der Windenergienutzung substantiell Raum verbleiben muss, für den Eintritt der Rechtswirkungen des § 35 III Satz 3 BauGB von Bedeutung sein. Sie würde dann allerdings nur eine inzident zu prüfende Vorfrage in Bezug auf die Ausschlusswirkung darstellen – Rn. 25).

¹⁰² OVG Lüneburg, Urteil vom 17.10.2013 – Az. 12 KN 277/11, ZUR 2014, S. 100; Frey NVwZ 2013, S. 1186.

¹⁰³ OVG Lüneburg, Urteil vom 9.10.2008 – Az. 12 KN 12/07, ZfBR 2009, S. 262; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – Az. 4 CN 1/11 (juris), in dem das BVerwG einen Teilflächennutzungsplan auf den Normenkontrollantrag eines in der Windenergiebranche tätigen Unternehmens, welches einen Windpark in der Ausschlusszone errichten wollte, für unwirksam erklärt hat; vgl. außerdem Frey, NVwZ 2013, S. 1186.

¹⁰⁴ OVG Lüneburg, Urteil vom 9.10.2008 – Az. 12 KN 12/07, ZfBR 2009, S. 263.

¹⁰⁵ OVG Lüneburg, Urteil vom 9.10.2008 – Az. 12 KN 12/07, ZfBR 2009, S. 262/263; Frey NVwZ 2013, S. 1188; Wollenteit NVwZ 2008, S. 1282; Sodan/Ziekow, VwGO, Rn. 241b zu § 47.

§ 35 I Nr. 5 BauGB gelten und damit kein Vorteil für den Nachbarn erreicht.¹⁰⁶ Im Urteil vom 17.10.2013 hebt das OVG Lüneburg nochmals hervor, dass die Antragsbefugnis des Nachbarn gegeben ist, wenn der Nachbar „einen Sachverhalt darlegt, der es als möglich erscheinen lässt, dass zu seinen Lasten das planungsrechtliche Rücksichtnahmegebot verletzt ist bzw. eine nachteilige Betroffenheit oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle vorliegt“. Eine Antragsbefugnis wird vom Gericht unter diesen Umständen sowohl im Hinblick auf die Ausweisung eines kombinierten Vorrang- und Eignungsgebiets im Regionalen Raumordnungsprogramm als auch im Hinblick auf die Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan bejaht. Allerdings wird das Rechtsschutzbedürfnis nur im Hinblick auf den Fall, der dem Gericht tatsächlich vorlag, nämlich die Ausweisung eines kombinierten Vorrang- und Eignungsgebietes im Regionalen Raumordnungsprogramm geprüft und anerkannt. Wird das Vorrang- und Eignungsgebiet für unwirksam erklärt, gelte zwar ebenfalls die Privilegierung des § 35 III Nr. 5 BauGB. Der Vorteil für den Nachbarn sei jedoch darin zu sehen, dass die abschließende Abwägung gewisser öffentlicher Belange, die mit dem Eignungsgebiet einhergehe und den Bau von WEA erleichtere (vgl. § 8 VII Nr. 3 ROG, § 35 III Satz 2 BauGB), mit der Unwirksamkeit der Ausweisung entfiele. Unerwähnt bleibt, ob das Gericht in Bezug auf die Normenkontrolle eines Flächennutzungsplans seine vorherige Ansicht aufgibt, dass ein Rechtsschutzbedürfnis des Nachbarn bei einer erstmaligen Ausweisung von Konzentrationszonen regelmäßig nicht besteht.¹⁰⁷ Nimmt man allerdings die Aussage des BVerwG ernst, dass eine Normenkontrolle von Flächennutzungsplänen mit Konzentrationszonen für WEA lediglich hinsichtlich der Ausschlusswirkung des § 35 III Satz 3 BauGB gestattet ist, nicht aber im Hinblick auf die positive Ausweisung der Flächen, wird man zur Bewertung kommen müssen, dass die erstmalige Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan vom Nachbar nicht im Rahmen der Normenkontrolle in Frage gestellt werden kann.

Eine Antragsbefugnis des Nachbarn ist zudem in jedem Fall ausgeschlossen, wenn er eine Verletzung oder fehlerhafte Abwägung von Belangen geltend macht, die lediglich dem Allgemeinwohl dienen (z.B. Naturschutz, Klimaschutz, Gewässerschutz, Denkmalschutz etc.).

Der Antrag auf Normenkontrolle ist im Hinblick auf den Bebauungsplan ferner dann ausgeschlossen („Präklusion“), wenn der Antragsteller ausschließlich Einwendungen geltend macht, die er im Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Planaufstellung bereits hätte vorbringen können, er dies aber unterlassen oder verspätet getan hat (§ 47 IIa VwGO). Der Ausschluss gilt jedoch nur, wenn die Behörde in der Ankündigung zur Öffentlichkeitsbeteiligung auf diese Rechtsfolge hingewiesen hat. Umgekehrt ist für ein Bestehen der Antragsbefugnis allerdings nur notwendig, dass der Antragsteller überhaupt rechtzeitig Einwendungen erhoben hat und zumindest eines dieser Argumente auch im Normenkontrollverfahren geltend macht. Er kann sich dann im Normenkontrollverfahren auch auf andere Argumente berufen, die er zuvor nicht vorgetragen hatte. Die Anwendung dieser Präklusionsregel auf die Normenkontrolle des Flächennutzungsplans ist jedoch umstritten.¹⁰⁸

Umweltschutzverbände können (wenn sie nicht selbst Grundstückseigentümer sind) in der Regel keinen Eingriff in eigene Rechte geltend machen und sich daher nicht auf § 47 II VwGO berufen. Zusätzlich zu den Vorschriften der VwGO könnten sich für sie eine Antrags-

¹⁰⁶ OVG Lüneburg, Urteil vom 9.10.2008 – Az. 12 KN 12/07, ZfBR 2009, S. 26, S. 262; ebenso Frey NVwZ 2013, S. 1188 mit weiteren Nachweisen.

¹⁰⁷ OVG Lüneburg, Urteil vom 17.10.2013 – Az. 12 KN 277/11, ZUR 2014, S. 100/101.

¹⁰⁸ Für eine Anwendung der Präklusionsregel: Redeker/von Oertzen, VwGO, Rn. 75a zu § 47 (vgl. zum Gesagten ferner: Rn. 36a-36d zu § 47); ablehnend: Schenke/Kopp, VwGO, Rn. 75 zu § 47.

bzw. Klagebefugnisse allerdings aus § 64 BNatSchG oder aus dem Umweltrechtsbehelfsgesetz (UmwRG) ergeben. § 64 BNatSchG ist in diesem Fall nicht anwendbar. Das UmwRG ist ebenfalls nicht anwendbar, da es sich beim Flächennutzungsplan nicht wie beim Bebauungsplan um eine Entscheidung nach § 2 III des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung über die Zulässigkeit von Vorhaben handelt, für die selbst eine Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann (§ 1 I Nr. 1 UmwRG).

4.4 Bewertung einer Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan

Die vorangegangene Darstellung zu den formellen und materiellen Voraussetzungen, die bei der Aufstellung eines Teilflächennutzungsplans zu beachten sind, hat zu folgendem Ergebnis geführt:

- Das Verfahren ist wegen der zweifachen Öffentlichkeitsbeteiligung und der Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung relativ aufwendig.
- Es sind umfangreiche materielle Anforderungen zu beachten.
- Die Abwägung muss sämtliche öffentliche und privaten Belange in den Blick nehmen, diese zutreffend ermitteln und ihrem Gewicht entsprechend in die Abwägung einstellen.
- Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die Festlegung von harten und weichen Tabuzonen und den weiteren Abwägungsprozess entwickelten Anforderungen sind zu beachten.
- Voraussetzung für eine rechtmäßige Planung sind umfangreiche Untersuchungen zur Ermittlung der kollisions- und störungsgefährdeten Arten im gesamten Planungsraum.
- Der Flächennutzungsplan kann nur dann rechtmäßig erlassen werden, wenn die Landschaftsschutzverordnung „Leinetal“ geändert oder zumindest Befreiungen für die anvisierten Konzentrationsflächen in Aussicht gestellt werden.
- Private können gegen den Flächennutzungsplan einen Antrag auf Normenkontrolle nach § 47 VwGO stellen, wenn sie WEA außerhalb der WEA-Zone errichten wollen, unter Umständen auch, wenn ihre Rechte auf Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen (Lärm, Schattenwurf) und Rücksichtnahme (optische Bedrängungswirkung) bei der Aufstellung des Plans nicht hinreichend gewahrt wurden.

Als besondere Vorteile sind zu bewerten:

- Ein Flächennutzungsplan bewirkt in der Regel nach § 35 III Satz 3 BauGB, dass WEA außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen nicht errichtet und betrieben werden können, hat also eine gesetzlich verliehene Steuerungswirkung ggü. solchen Anlagen.
- Die Anwendung der sog. „weichen Tabuzonen“ ermöglicht es, über die notwendigerweise einzuhaltenden Anforderungen aus Gründen der Vorsorge Abstände zu definieren, die im Genehmigungsverfahren in diesem Umfange nicht zum Tragen kommen (z.B. Vorsorgeabstände zur Wohnbebauung).

5. Öffnung der LSV „Leinetal“ für die Errichtung und den Betrieb von WEA

5.1 Die verschiedenen Varianten

Sowohl die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen als auch die Darstellung der Voraussetzungen für die Ausweisung von Konzentrationszonen für WEA im Flächennutzungsplan hat zu dem Ergebnis geführt, dass die Landschaftsschutzverordnung „Leinetal“ mit ihrem Verbot für die Errichtung baulicher Anlagen und dem Schutz des Landschaftsbildes solchen Maßnahmen/Planungen entgegensteht. Folgende Lösungsvarianten wären denkbar, um dieses Hindernis zu überwinden:

- Die Landschaftsschutzverordnung könnte teilweise aufgehoben und dadurch die für die Errichtung von WEA vorgesehenen Gebiete aus der LSV vollständig herausgenommen werden. Damit würden die Flächen für WEA jedoch ihren Schutzstatus unter der LSV vollständig einbüßen. Da die betreffenden Flächen zumeist nicht am Rande des LSG angeordnet sind, ergäbe sich ferner die Gefahr einer Zersplitterung.

Eine Herausnahme von Flächen, die in einem Bebauungsplan als Bauflächen ausgewiesen sind, aus dem Geltungsbereich einer Landschaftsschutzverordnung, wurde in einer Entscheidung des BVerwG grundsätzlich für zulässig erklärt. Ob dieses zulässig sei, richtet sich nach natur- und landschaftsschutzrechtlichen Bestimmungen¹⁰⁹ Die Grenzziehung – so Müller – dürfe jedoch nicht willkürlich sein und der Charakter des Schutzgebiets dürfe nicht geändert werden.¹¹⁰

- Als weniger einschneidende¹¹¹, damit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besser entsprechende und aus diesen Gründen hier priorisierte Alternative stünde die in § 22 I Satz 2 BNatSchG vorgesehene Zonierung des LSG zur Verfügung. Schutzgebiete können danach in Zonen mit einem entsprechend dem jeweiligen Schutzzweck abgestuften Schutz gegliedert werden. Damit könnten die anvisierten Flächen für eine Windenergienutzung freigegeben und der Schutz durch die LSV entsprechend vermindert werden. Im Übrigen könnte es jedoch beim bisherigen Schutz bleiben.¹¹² Diese Lösung wurde auch vom Niedersächsischen Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz (MU) angeregt.¹¹³ Sie soll im Folgenden im Detail erläutert werden.

Die Möglichkeit der Zonierung wurde mit der Neuregelung des BNatSchG von 2002 ausdrücklich in das BNatSchG aufgenommen, auch wenn sie bereits zuvor in der Praxis üblich war, vor allem bei Nationalparks, Biosphärenreservaten und Naturparks.¹¹⁴

Mühlbauer vertritt die Meinung, dass sich solche Zonierungen mit abgestuftem Schutzzweck gerade zur Planung und zum Bau von WEA in Landschaftsschutzgebieten im Rahmen der Energiewende eignen, „da es sich in solchen geschützten Teilen von Natur und Landschaft um sensible Bereiche handelt ... Zu beachten ist, dass solche Zonierungskonzepte einen ganzheitlichen Ansatz verfolgen und die landschaftsverträgliche Steuerung der Windkraftnutzung für das gesamte Schutzgebiet sicherstellen sollen.“¹¹⁵

¹⁰⁹ BVerwG, Beschluss vom 20.5.2003 – Az. 4 BN 57/02, NVwZ 2003, S. 1259ff. (betr. Ausweisung eines Medienparks durch Bebauungsplan).

¹¹⁰ Müller, NVwZ 2005, S. 528.

¹¹¹ So auch: BayVerfGH, Entscheidung vom 27.9.2013 - Az. Vf. 15-VII-12 (juris), Rn. 81.

¹¹² Zur (teilweisen) Aufhebung bzw. Zonierung vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 27.9.2013 – Az. Vf. 15-VII-12 (juris), Rn. 81; vgl. außerdem: Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, S. 9 und 30.

¹¹³ So Dr. Sachs in seiner E-Mail vom 4.6.2014 an die Stadt Göttingen – MU 29-22289/4/54.

¹¹⁴ Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, Rn. 21 zu § 22.

¹¹⁵ Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, Rn. 2 zu § 22 BNatSchG.

- Eine weitere Lösungsmöglichkeit könnte gemäß § 67 BNatSchG die Befreiung der Errichtung und des Betriebs von WEA von den Vorgaben der LSV im Einzelfall darstellen. Diese Variante soll daher ebenfalls diskutiert werden. Allerdings wird hier grundsätzlich einer geordneten Öffnung des LSG für Windkraftanlagen durch eine Zonierung der Vorrang eingeräumt vor einer Konfliktbewältigung durch eine Befreiung im Einzelfall.¹¹⁶

Bevor auf die Voraussetzungen und Konsequenzen einer Zonierung eingegangen wird, soll zunächst die LSV „Leinetal“ mit ihren Schutzzwecken vorgestellt werden. Auf dieser Grundlage kann dann ermittelt werden, inwieweit ein Widerspruch zu der Errichtung und dem Betrieb von WEA besteht, der über eine Zonierung gelöst werden kann. Dabei sind auch notwendige weitere Arbeiten, wie die Verbreiterung und Befestigung von Straßen für den Transport von Anlageteilen, die Befestigung einer Fläche zur Aufstellung des Krans und die Erdarbeiten für die Verlegung von Stromkabeln, also sämtliche Neben- und Erschließungsanlagen, in die Betrachtung einzubeziehen.¹¹⁷

5.2 Die LSV „Leinetal“ und mögliche Kollisionen mit der Errichtung und dem Betrieb der WEA

5.2.1 Überblick über die Inhalte der LSV „Leinetal“

Im Folgenden soll ein Überblick über die Inhalte der LSV „Leinetal“ gegeben werden. Dabei sind die für die Errichtung und den Betrieb von WEA kritischen Inhalte fett gekennzeichnet. Die gewählte Einstufung ist Ergebnis einer Besprechung, die am 12.11.2014 mit einem Vertreter des Fachdienstes Stadt- und Verkehrsplanung, der Leiterin des Fachdienstes Umwelt der Stadt Göttingen und insbesondere auch mit Vertretern der Naturschutzbehörde stattgefunden hat. Teilgenommen hat zudem Herr Gödecke als Vertreter des Landschaftsplanungsbüros Wette + Gödecke GbR, der voraussichtlich die Landschaftsbildanalyse durchführen wird.

§ 2 beschreibt im Absatz 1 den Charakter des LSG, den es zu erhalten gilt.

¹¹⁶ Der BayVerfGH hat dem Ordnungsgeber in seiner Entscheidung vom 27.9.2013 – Az. Vf. 15-VII-12 (juris), Rn. 82 die Freiheit eingeräumt, auf diese Weise vorzugehen.

¹¹⁷ Vgl. dazu auch die Antwort der Niedersächsischen Landesregierung auf die kleine Anfrage des Abgeordneten Dr. Gero Hocker (FDP), Landtags-Drucksache 17/1050 vom 17.12.2013.

Landschaftsschutzverordnung „Leinetal“

§ 2 Abs. 1:

Der Charakter des Landschaftsschutzgebietes ist zu erhalten.

Er wird bestimmt durch:

1. Das unverbaute Tal der Leine mit flussbegleitenden Gehölzstreifen, Bächen, Feuchtflächen, Heckenzügen, Einzelbäumen und Baumgruppen.
2. Den Göttinger Wald mit ausgedehnten Laubholzbeständen und vorgelagerten Trockenrasenflächen als ehemalige Schafhutungen.
3. **Die Landschaft der talbegleitenden Höhenzüge mit extensiv genutzten Flächen, Trockenrasen, Buschflächen, Hecken, kleinräumigen Feuchtgebieten und zusammenhängenden Laubwäldern.**

In § 2 Absatz 2 der LSV ist der besondere Schutzzweck dargelegt.

Landschaftsschutzverordnung „Leinetal“

§ 2 Abs. 2: Der besondere Schutzzweck ist:

1. Die Erhaltung geomorphologischer Besonderheiten, wie z. B. Kerbtäler, Steilhänge, Kuppen u. geologisch bedeutsamer Formationen (z.B. Erdfälle, Steinbrüche).
2. Die Erhaltung von Fließgewässern, Feuchtflächen, Streuobstwiesen, Magerrasen, Einzelbäumen, Baumgruppen, Baumreihen, Heckenzügen und Buschflächen, die das Landschaftsbild beleben und gliedern oder als Lebensstätte der heimischen Tier- und Pflanzenwelt dienen.
3. Die Erhaltung der biolog. Leistungsfähigkeit und Vielfalt der Gewässer/ihrer Auen.
4. Die Erhaltung von Wald, insbesondere der Schutz von heimischen, standortgemäßen Waldgesellschaften.
5. Die Erhaltung von Waldrändern, die einen abgestuften Übergang in die Feldflur und Lebensmöglichkeiten für Tier- und Pflanzenarten bieten.
6. Die Erhaltung der Funktion des Landschaftsschutzgebietes als Pufferzone für Naturschutzgebiete, Naturdenkmale und besonders geschützte Biotope.
7. **Die Erhaltung des Landschaftsbildes als Grundlage für die Erholung des Menschen.**
8. Die Erhaltung kulturgeschichtlich bedeutsamer Landschaftselemente wie z.B. Hohlwege, Wölbäcker, Ackerterrassen, Grenzwälle und Hügelgräber.
9. Die Erhaltung von Weg- und Ackerrainen, Grabenrändern und naturnahen Brachflächen.

Um den Charakter des Gebiets zu wahren und die Schutzzwecke vor einer Beeinträchtigung zu schützen, wurden in § 3 Verbote aufgenommen, die nur über eine Befreiung nach § 67 BNatSchG überwunden werden können. In § 4 sind Maßnahmen genannt, die unter den Vorbehalt einer Erlaubnis gestellt sind. In die folgende Übersicht sind nur die für WEA relevanten Tatbestände aufgenommen.

Landschaftsschutzverordnung „Leinetal“

§ 3 Verbote

(ohne Ausnahme, nur mit Befreiungsmöglichkeit nach § 67 BNatSchG)

Verboten ist danach u.a.:

- 5. Die Ruhe durch unnötigen Lärm zu stören,
z.B. durch Tonwiedergabegeräte.**
- 8. Die Bodengestalt zu verändern
(z.B. das Aufschütten von Bodenbestandteilen).**
- 9. Bauliche Anlagen aller Art zu errichten oder äußerlich zu verändern
(u.a. oberirdische und unterirdische Draht- und Rohrleitungen).**

§ 4 Erlaubnisvorbehalt:

Erlaubnispflichtig ist danach u.a.:

- 6. Straßen, Wege und andere Verkehrsflächen zu verbreitern
oder neu anzulegen.**

5.2.2 Schutzzwecke, die durch die Errichtung und den Betrieb von WEA beeinträchtigt werden können

Der vorstehende Überblick mit der Kennzeichnung bezieht sich – wie gesagt – auf die Ergebnisse der Besprechung vom 12.11.2014. Dazu ist Folgendes anzumerken:

a) Beeinträchtigung von Landschaftsbestandteilen

Es bestand naturschutzfachlich Konsens, dass grundsätzlich davon auszugehen sei, dass die in § 2 II LSV genannten Landschaftsbestandteile erhalten oder zumindest wieder hergestellt oder ersetzt werden können. Es wird ferner davon ausgegangen, dass gesetzlich geschützte Biotop bei der Errichtung von WEA ausgespart werden können. (Ansonsten müsste im Genehmigungsverfahren eine Ausnahme nach § 30 BNatSchG beantragt werden. Durch die Änderung der LSV allein wäre deren Inanspruchnahme nicht gestattet). Wälder werden bei der Errichtung und dem Betrieb von WEA auf den ins Auge gefassten Flächen nicht berührt. Zum Schutz von Waldrändern werden Abstände von 100 m (ab Rotorspitze gerechnet) eingehalten. Sollte die Naturschutzbehörde bei näherer Prüfung im Rahmen der Änderung der LSV zu dem Ergebnis kommen, dass ausnahmsweise eine Beeinträchtigung von Landschaftsbestandteilen, die durch die LSV „Leinetal“ geschützt sind, in Betracht zu ziehen ist, müsste dieses ebenfalls in die Abwägung (vgl. unten) einbezogen werden.

b) Beeinträchtigung von Lebensstätten

In Nr. 2, 4 und 5 ist zwar auch der Schutz der dort genannten Landschaftsbestandteile in ihrer Funktion als Lebensstätte umfasst. Damit sind Handlungen untersagt, die geeignet sind, die Lebensbedingungen der dort lebenden Pflanzen oder Tierarten zu beeinträchtigen.¹¹⁸ Die Lebensstätten werden von WEA nicht beseitigt, indirekte Auswirkungen könnten jedoch durch

¹¹⁸ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 27 zu § 26.

Lärm oder die von WEA für bestimmte Tierarten ausgehende Scheuch- oder Gefährdungswirkung verursacht werden. Von den Vertretern der Naturschutzbehörde wurde allerdings die Meinung vertreten, dass die dort speziell angesprochenen Lebensstätten von der Errichtung und dem Betrieb der WEA nicht berührt würden, diesen als Schutzzwecke also auch nicht entgegenstünden. Sollte sich im Verlauf der weiteren Prüfung ergeben, dass doch Beeinträchtigungen zu befürchten sind, müssten diese ebenfalls in die Abwägung einbezogen werden. Die biologische Leistungsfähigkeit wird lediglich in § 2 II Nr. 3 erwähnt und dort nur im Zusammenhang mit der Vielfalt der Gewässer und ihrer Auen. Diese werden durch WEA nicht negativ berührt.

c) Verbote

Unstreitig ist, dass die Errichtung und der Betrieb von WEA mit dem in § 3 Nr. 8 LSV enthaltenen Verbot, die Bodengestalt zu verändern und vor allem Nr. 9 (Verbot baulicher Anlagen) kollidiert.

Fraglich ist, ob der durch § 3 Nr. 5 verbotene „unnötige“ Lärm überhaupt den durch WEA erzeugten Lärm erfasst, wenn eine Errichtung von WEA in den ausgewiesenen Zonen gestattet sein soll. Da er mit dem Betrieb von WEA zwangsläufig verbunden ist, ist er eigentlich nicht „unnötig“. Das Verbot wurde in der Besprechung vom 12.11.2014 denn auch nicht angesprochen, ist hier aber vorsichtshalber aufgelistet.

Nicht aufgelistet wurde das in § 3 Nr. 4 enthaltene Verbot, außerhalb der für den öffentlichen Verkehr zugelassenen Straßen, Wege und Plätze Kraftfahrzeuge zu fahren oder abzustellen, da die für den Transport von Anlageteilen verbreiterten/errichteten Straßen oder Wege der Benutzung durch Anlieger dienen dürften. Dieses entspricht dem Ergebnis der Besprechung.

d) Beeinträchtigung des Landschaftsbildes

Die größten Probleme dürften sich im Hinblick auf den mit der LSV „Leinetal“ angestrebten besonderen Schutzzweck ergeben, das Landschaftsbild als Grundlage für die Erholung des Menschen zu erhalten (§ 2 II Nr. 7).

Zudem ist bereits im allgemeinen Schutzzweck des § 2 I geboten, den dort beschriebenen „Charakter des Landschaftsschutzgebietes“ zu erhalten. Damit ist das Typische, Prägende des Landschaftsbildes angesprochen¹¹⁹, welches durch die in § 2 I genannten Bestandteile bestimmt wird. Da durch die für WEA vorgesehenen Flächen weder das Tal der Leine (§ 2 I Nr. 1) noch der Göttinger Wald (§ 2 I Nr. 2) in Anspruch genommen wird, beschränkt sich die mögliche negative Wirkung der WEA nach Ansicht der Naturschutzbehörde auf das in § 2 I Nr. 3 beschriebene Landschaftsbild, also die Landschaft der talbegleitenden Höhenzüge mit extensiv genutzten Flächen, Trockenrasen, Buschflächen, Hecken, kleinräumigen Feuchtgebieten und zusammenhängenden Laubwäldern.

Es seien hier einige Ausführungen der Gerichte und der Literatur zitiert, die näher erläutern, wann eine Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes anzunehmen ist. Dabei wird auch auf die Veröffentlichung des Niedersächsischen Landkreistages, Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie zurückgegriffen:

Geschützt wird das Landschaftsbild in seiner gegebenen Ausprägung, auch die Kulturlandschaft.¹²⁰ Entscheidend ist, ob durch den Eingriff die ursprüngliche Eigenart der Landschaft in

¹¹⁹ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 24 zu § 26.

¹²⁰ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 15 zu § 26.

einer dem Schutzzweck widersprechenden Weise verändert wird. Dieses entspricht dem Begriff der „erheblichen Beeinträchtigung“ des Landschaftsbildes im Rahmen der Eingriffsregelung (§§ 13ff. BNatSchG). „Eine solche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes liegt u.a. vor, wenn eine die Landschaftsoberfläche berührende Veränderung von einem für die Schönheiten der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter als nachteilig empfunden wird.“¹²¹ Dieses ist der Fall, „wenn das Landschaftsbild in seiner Vielfalt, Eigenart oder Schönheit nachteilig beeinflusst wird, indem prägende Landschaftselemente verändert oder beseitigt werden, ihre Wahrnehmbarkeit gestört wird, oder neue, insbesondere technische Elemente hinzugefügt werden, die als störender Fremdkörper erscheinen“¹²² und einen negativ prägenden Einfluss auf das Landschaftsbild haben.¹²³

Immerhin hat der VGH München entschieden, dass die technische Neuartigkeit einer Anlage und die dadurch bedingte optische Gewöhnungsbedürftigkeit allein noch nicht geeignet seien, das Landschaftsbild zu beeinträchtigen.¹²⁴

Dabei spiegelt sich „die Vielfalt einer Landschaft in dem Vorkommen einer Vielzahl unterschiedlicher Erscheinungsformen und Strukturelemente (z.B. Wald, Wiesen, Äcker, Gewässer, Steinriegel, Hohlwege, Baumgruppen und Feldgehölze) wieder. Die Eigenart der Landschaft betont ihren typischen Charakter, ihre Gestalt ...“ Die ästhetische Schönheit spielt bei der Beurteilung keine bedeutende Rolle. Als „schön“ empfunden werden kann sowohl eine karge, eintönige Landschaft als auch die harmonische Wirkung der Gesamtheit der einzelnen Teile von Natur und Landschaft auf den Betrachter, aber auch einzelne Landschaftsteile, wenn sie sich durch eine herausragende Eigenschaft von der Umgebung abheben.¹²⁵ „Das Kriterium der Erheblichkeit fordert lediglich, dass die Beeinträchtigung nach Art, Schwere und Dauer jedenfalls nicht völlig unbedeutend ist.“¹²⁶

Vorbelastungen des Landschaftsbildes können die Empfindlichkeit des Landschaftsraumes mindern, ausnahmsweise sogar eine weitere Beeinträchtigung als nicht erheblich erscheinen lassen, wenn sie derart stark sind, „dass sie einen Landschaftsteil prägen und die natürlichen Gestaltungselemente völlig in den Hintergrund treten lassen“.¹²⁷

Das OVG Lüneburg geht ebenso wie der NLT von einer regelmäßig erheblich beeinträchtigenden Wirkung von WEA auf das Landschaftsbild aus. Sie würden eine nachteilige Veränderung des Landschaftsbildes für die Dauer von mindestens 20 Jahren bewirken, in der Landschaft als Fremdkörper in Erscheinung treten, einen negativ prägenden Einfluss auf das Landschaftsbild haben und damit zweifelsohne eine erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes darstellen.¹²⁸

¹²¹ OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – Az. 4 LC 730/07, ZUR 2010, S. 263 mit Hinweis auf: BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – Az. 4 C 44/87, NuR 1991, S. 124, 127; vgl. ferner: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 42 zu § 14, Rn. 16 zu § 26.

¹²² Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 28 zu § 26; ähnlich ist auch die Veränderung des Gebietscharakters definiert, vgl. ebd., Rn. 24 zu § 26.

¹²³ OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – Az. 4 LC 730/07, ZUR 2010, S. 263.

¹²⁴ VGH München, Urteil vom 25.3.1996 – Az. 14 B 94.119 (juris), Rn. 27.

¹²⁵ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 16 zu § 26.

¹²⁶ OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – Az. 4 LC 730/07, ZUR 2010, S. 263.

¹²⁷ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 44 zu § 14.

¹²⁸ OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – Az. 4 LC 730/07, ZUR 2010, S. 264; Gaßner, Groth, Siederer & Coll. (Partnerschaft von Rechtsanwälten) machen in ihrem Energie Newsletter vom Januar 2015 allerdings auf ein von ihnen für die Westfalenwind GmbH angefertigtes Gutachten aufmerksam, in welchem sie nachweisen, dass Eingriffe in das Landschaftsbild durch Windenergieanlagen „durch Maßnahmen zur Verbesserung des Erholungswertes der Landschaft, durch Bewirtschaftungsmaßnahmen wie die Umstellung von konventioneller

Der NLT verweist auf die Größe, Gestalt, Rotorbewegung und –reflexe dieser Anlagen, die großräumige Wirkungen hätten und das Erscheinungsbild einer Landschaft verändern und ihr bei großer Anzahl und Verdichtung den Charakter einer Industrielandschaft geben würden. Der NLT führt zudem aus, dass erhebliche Beeinträchtigungen auch durch Maßnahmen zur Vermeidung nicht ganz ausgeschlossen werden könnten. Als Vermeidungsmaßnahmen werden aufgezählt:

- Aufstellung möglichst nicht in Reihe, sondern flächenhaft konzentriert,
- Reduzierung der Befeuerng auf das nötige Maß,
- Übereinstimmung von Anlagen innerhalb einer Gruppe oder Windfarm hinsichtlich Höhe, Typ, Laufrichtung und –geschwindigkeit,
- Bevorzugung von Anlagen mit geringer Umdrehungszahl, bei Gruppen oder Windfarmen möglichst synchroner Lauf,
- Angepasste Farbgebung, Vermeidung ungebrochener und leuchtender Farben,
- Konzentration von Nebenanlagen.¹²⁹

Der NLT geht davon aus, dass stets von einer erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes im Umkreis der 15fachen Anlagenhöhe auszugehen ist.¹³⁰ Das OVG Lüneburg lässt dies in dem zur Entscheidung stehenden Fall offen, da die erhebliche Beeinträchtigung dort konkret benannt wurde – und zwar mit einer Einschränkung des Wirkungsbereichs an manchen Stellen des Umkreises ggü. der 15fachen Anlagenhöhe, aber auch mit einer über die 15fache Anlagenhöhe hinausgehende Wirkung der (hier: 8 WEA mit je 150 m Höhe) an anderen Stellen.¹³¹

Der NLT ist zudem der Meinung, dass eine Kompensation des Eingriffs in das Landschaftsbild bei WEA in der Regel ausscheidet. Dieses würde eine landschaftsgerechte Wiederherstellung oder Neugestaltung verlangen. Beides sei zumeist nicht möglich.¹³² Eine landschaftsgerechte Wiederherstellung setzt voraus, „dass in dem betroffenen Landschaftsraum ein Zustand geschaffen wird, der in gleicher Art, mit gleichen Funktionen und ohne Preisgabe wesentlicher Faktoren des optischen Beziehungsgefüge den vorherigen Zustand in weitestmöglicher Annäherung fortführt ... Dem Ausgleich steht nicht entgegen, dass eine Veränderung des Landschaftsbildes optisch wahrnehmbar bleibt.“¹³³ Entscheidend ist, dass die Wirkungen des Eingriffsvorhabens selbst in den Hintergrund treten und das Landschaftsbild nicht negativ dominieren oder prägen, sondern unter der Schwelle der Erheblichkeit bleiben.“¹³⁴ „Landschaftsgerecht ist eine Neugestaltung, wenn der durchschnittliche Betrachter der Landschaft die Fläche [gemeint ist die Ausgleichsfläche – die Verf.’in] nicht als Fremdkörper, sondern als harmonischen Bestandteil des gesamten Landschaftsbildes entsprechend den charakteristischen Merkmalen der Landschaft empfindet.“¹³⁵ In seinem Urteil vom 16.12.2009 lässt das OVG Lüneburg offen, ob – wie der NLT meint – eine Vollkompensation des Eingriffs in das Landschaftsbild von WEA generell ausscheidet. „Angesichts der gestellten Anforderungen an eine Vollkompensation durch eine Ersatzmaßnahme dürfte eine solche bei Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes durch Windkraftanlagen mit einer Nabenhöhe von mindestens 50 m aber nur in Ausnahmefällen möglich sein, da schon angesichts der Anlagenhöhe nur schwer

Landwirtschaft auf den Ökolandbau, und auch durch Maßnahmen zur Verschönerung des Ortsbildes im Innenbereich ausgeglichen oder ersetzt werden“ können (S. 14).

¹²⁹ NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 7 und 29.

¹³⁰ NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 29.

¹³¹ OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – Az. 4 LC 730/07, ZUR 2010. S. 263/264; NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 29.

¹³² NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 29.

¹³³ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 55 zu § 15; BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – Az. 4 C 44.87, Rn. 36.

¹³⁴ NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 29 mit Hinweis auf.

¹³⁵ Vgl. Mühlbauer, in: Lorz u.a., Naturschutzrecht, Rn. 17 zu § 15 BNatSchG.

vorstellbar ist, wie eine landschaftsgerechte Neugestaltung vorgenommen werden könnte, die die Wirkung des Eingriffsvorhabens in den Hintergrund treten lässt und unter die Schwelle der Erheblichkeit drückt.“¹³⁶

Die Erhaltung des Landschaftsbildes soll nach § 2 II Nr. 7 LSV „Leinetal“ der Erholung des Menschen dienen. Dazu gehört der Naturgenuss, d.h. „die Teilhabe der Allgemeinheit am Erlebnis der unter Schutz gestellten Natur und Landschaft, mag sie nun ästhetisch schön sein oder nicht. Hierzu gehört das Vergnügen, fernab von Lärm und Hektik die Natur genießen zu können. Der Naturgenuss wird durch Maßnahmen beeinträchtigt, welche die durch das Zusammenspiel der landschaftlichen Gegebenheiten eines bestimmten Bereichs bewirkte Ausstrahlung auf Geist und Körper des Menschen negativ beeinflussen und so den Erlebnis- und Erholungswert dieses Bereichs mindern“, hier durch eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes.¹³⁷ Der von den Anlagen ausgehende Lärm ist in § 2 II Nr. 7 LSV nicht angesprochen.

Im Ergebnis wird die Errichtung und der Betrieb von WEA also mit dem in § 2 I Nr. 3 und § 2 II Nr. 7 LSV genannten Schutzzwecken kollidieren. (Wenn die Naturschutzbehörde zu der Bewertung kommt, dass auch weitere Landschaftsbestandteile bzw. der Artenschutz betroffen ist, müsste dieses in der Abwägung ebenfalls berücksichtigt werden). Wie schwer die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes wiegt, müsste durch eine gutachterliche Bewertung der Auswirkungen der WEA auf das Landschaftsbild ermittelt werden (zu den Kriterien noch weiter unten). In jedem Fall müsste eine Zonierung diese Auswirkung auf das Landschaftsbild durch eine (teilweise) Freistellung von solchen Anforderungen berücksichtigen. Zudem gilt: Selbst wenn eine erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes stets vorliegen wird, muss über die zur Verfügung stehenden Maßnahmen versucht werden, diese zumindest zu reduzieren.

e) Spezielles Problem: Erschließungsanlagen außerhalb der ausgewiesenen „Windenergiezonen“

Die Errichtung einer WEA ist häufig mit einer Befestigung oder Verbreiterung vorhandener Straßen verbunden, die nach § 4 I Nr. 6 LSV „Leinetal“ der Erlaubnispflicht unterliegt. Die WEA muss ferner an das Stromnetz angebunden werden. Hier stellt § 3 I Nr. 9 LSV ein Verbot auf. Mit einer Zonierung sind die Probleme also dann nicht vollständig gelöst, wenn sich solche Erschließungsanlagen auf Flächen erstrecken, die von der Zonierung nicht erfasst werden.

Der Erlaubnisvorbehalt für die Verbreiterung/die neue Anlage von Verkehrswegen außerhalb der anvisierten Zonen für WEA kann durchaus bestehen bleiben, ohne eine Realisierung der WEA in den Windenergiezonen zu gefährden, da eine Erlaubnis in Aussicht gestellt werden kann, wenn der Charakter des Landschaftsschutzgebietes und der besondere Schutzzweck der LSV nicht erheblich beeinträchtigt werden und nicht angemessen Ersatz beschafft werden kann (§ 4 II LSV). Dieses dürfte bei der Ausgestaltung des Verkehrsweges und der Streckenführung berücksichtigt werden können.

Das in § 3 Nr. 9 LSV enthaltene Verbot für die Errichtung baulicher Anlagen, insbes. auch für oberirdische oder unterirdische Draht- und Rohrleitungen, kann für die Anbindung von WEA an das Stromnetz allerdings nicht gelten, auch wenn solche Leitungen andere Bereiche als die ausgewiesenen Zonen betreffen. Anderenfalls wäre die Realisierung solcher Anlagen indirekt

¹³⁶ OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – Az. 4 LC 730/07, ZUR 2010. S. 264.

¹³⁷ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 29 zu § 26.

wieder unmöglich gemacht. Eine Lösungsalternative wäre, die geplante Freistellung auf solche Stromtrassen außerhalb der eigentlichen Windenergiezonen zu erstrecken. Dann müsste jedoch bereits im gegenwärtigen Stadium des Planungsprozesses eine Untersuchung der gesamten Auswirkungen solcher Arbeiten und Trassen auf die Schutzzwecke der Verordnung und den Charakter des LSG erfolgen, was einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Eine andere Variante wäre, die Errichtung solcher Stromtrassen außerhalb der WEA-Zonen an die Erlaubnis der Naturschutzbehörde zu binden. Damit würde zwar die generelle Vermutung, dass eine solche Maßnahme gegen die Schutzzwecke der LSV und den Charakter des Schutzgebietes verstößt, aufgehoben. Andererseits hätte die Naturschutzbehörde es in der Hand, im Rahmen der Erlaubnis – evtl. durch entsprechende Auflagen – die Konformität mit dem Charakter des Schutzgebiets und den Schutzzwecken der LSV herzustellen. Eine Beeinträchtigung der LSV würde damit vermieden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass repressive Verbote mit Befreiungsvorbehalt, wie zur Zeit in § 3 LSV vorgesehen, eher die Ausnahme darstellen sollten:

„Repressive Verbote ohne Erlaubnisvorbehalt sind nur zulässig, wenn durch die Maßnahme der Charakter des Schutzgebietes schlechthin verändert oder sie dem Schutzzweck schlechthin zuwiderlaufen würde. Handlungen, die dem Gebietscharakter oder dem besonderen Schutzzweck nicht generell abträglich sind, dürfen daher nur mit präventiven Verboten mit Erlaubnisvorbehalt belegt werden.“ Die Verbote müssen im Einzelfall erforderlich und verhältnismäßig sein; der Normgeber hat dabei zu prüfen, ob sie flächendeckend erforderlich sind oder auf bestimmte Bereiche des Schutzgebietes beschränkt werden können.¹³⁸

5.3 Prinzipiell ist von der Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der Bestandteile des Landschaftsschutzgebietes auszugehen

Interessant ist zu erwähnen, dass die Landschaftsschutzverordnung „Leinetal“ vom 14.2.2000 bereits Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO gewesen ist und vom OVG Lüneburg in seinem Urteil vom 10.3.2005¹³⁹ für rechtmäßig erklärt wurde.

Die erste Fassung der LSV „Leinetal“ wurde am 27.4.1992 erlassen.¹⁴⁰ Sie hatte die zuvor bestehende Verordnung zum Schutz von Landschaftsteilen der Stadt Göttingen vom 24.8.1970 und die Verordnung zum Schutz der Landschaftsbestandteile „Leinebergland“ im Landkreis Göttingen vom 8.10.1971¹⁴¹ überarbeitet und zusammengefasst. Die am 6.2.1998 beschlossene Änderung der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Leinetal“ war vom OVG Lüneburg mit Beschluss vom 9.12.1999 – Az. 3 K 2046/99 aus formalen Gründen für nichtig erklärt worden. Die Verordnung von 1992 litt an demselben Mangel und ist daher ebenfalls unwirksam. Die LSV „Leinetal“ vom 14.2.2000 wurde zur Behebung dieser Mängel erlassen.¹⁴²

Das OVG Lüneburg hat damit in seinem Urteil anerkannt, dass die LSV „Leinetal“ die grundlegenden Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen erfüllt, das umfasste Gebiet also

- schutzwürdig,
- und schutzbedürftig ist und

¹³⁸ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 21 zu § 26.

¹³⁹ OVG Lüneburg, Urteil vom 10.3.2005 – Az. 8 KN 41/02 (wurde mir von der Stadt Göttingen überreicht).

¹⁴⁰ Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Leinetal“, Amtsblatt für den Regierungsbezirk Braunschweig vom 15.7.1992.

¹⁴¹ Amtsblatt des Regierungsbezirks Hildesheim vom 15.11.1971.

¹⁴² Vgl. dazu die Ausführungen des OVG Lüneburg in seinem Urteil vom 10.3.2005 – Az. 8 KN 41/02 (juris), S. 2/3, S. 7.

- die Behörde den ihr danach verbleibenden Handlungsspielraum zutreffend im Rahmen einer Abwägung ausgeübt hat. Diese ist in erster Linie durch „eine dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verpflichtete Würdigung der sich gegenüberstehenden Interessen des Landschaftsschutzes auf der einen und der Nutzungsinteressen der Grundeigentümer auf der anderen Seite geprägt“ und muss neben den Interessen der Grundeigentümer auch die Belange anderer Nutzungsberechtigter einbeziehen.¹⁴³ Auch gegenläufige öffentliche Belange sind nach § 2 III BNatSchG einzubeziehen, ebenso wie die grundgesetzlich geschützte Planungshoheit der Gemeinde aus Art. 28 GG.

a) **Schutzwürdigkeit**

Dabei setzt die Schutzwürdigkeit voraus, dass ein Gebiet die gesetzlichen Merkmale aufweist (hier: § 26 BNatSchG) und zur Verwirklichung der damit verknüpften Schutzziele geeignet ist. Bei der Abgrenzung des LSG besteht ein erhebliches Gestaltungsermessen des Verordnungsgebers.¹⁴⁴ Es können auch Randzonen einbezogen werden, die nur im Wesentlichen noch Merkmale aufweisen, aus denen sich die Schutzwürdigkeit der übrigen Bereiche ergibt.¹⁴⁵ „Integriert werden können aber auch Flächen, die für sich genommen noch nicht schutzwürdig sind, aber für das Landschaftsschutzgebiet eine Pufferfunktion erfüllen, indem sie dieses vor Beeinträchtigungen schützen, die von außerhalb des Schutzgebietes herrühren.“ Es reicht aus, dass Bereiche einbezogen werden, wenn sich dort nachteilige Veränderungen auf die wertvolleren geschützten Bereiche auswirken würden.¹⁴⁶ Integriert können daher auch intensiv landwirtschaftlich genutzte Flächen und naturferne Forste, wenn diese als Pufferzone dienen oder aber einer Entwicklung im Hinblick auf die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts zugeführt werden sollen (§ 26 I Nr. 1 BNatSchG).¹⁴⁷ Das bedeutet, dass nicht jedes einbezogene Grundstück für sich genommen schutzwürdig sein, seine Einbeziehung aber im Hinblick auf den Schutzzweck sinnvoll sein muss.¹⁴⁸

b) **Schutzbedürftigkeit**

Die Schutzbedürftigkeit verlangt, dass der Schutz einzelner Flächen und Objekte erforderlich ist. Dieses setzt voraus, dass der ins Auge gefasste Schutzgegenstand gefährdet ist. „Die Rechtsprechung verlangt dabei keine konkrete Gefährdung oder Schädigung. Die Unterschutzstellung muss nicht unabweisbar oder gar zwingend geboten sein, es reicht aus, dass sie „vernünftigerweise geboten“ erscheint. Dazu genügt eine abstrakte Gefährdung der Schutzgüter in der Weise, dass ein Schadenseintritt nicht bloß als entfernte Möglichkeit in Betracht zu ziehen ist. Zur Annahme einer abstrakten Gefahr reicht aus, dass die Sachverhalte, an die eine Verordnung anknüpft, nach der Lebenserfahrung geeignet sind, im Regelfall Gefahren zu verursachen. Geboten ist damit nur eine typisierende prognostische Beurteilung der Gefahrenla-

¹⁴³ OVG Lüneburg, Urteil vom 1.4.2008 – Az. 4 KN 57/07, NVwZ-RR 2008, S. 604; OVG Lüneburg, Urteil vom 10.3.2005 – Az. 8 KN 41/02, S. 16.

¹⁴⁴ BVerwG, Urteil vom 5.2.2009 – Az. 7 CN 1/08 (juris), Rn. 33.

¹⁴⁵ OVG Lüneburg, Urteil vom 1.4.2008 – Az. 4 KN 57/07, NVwZ-RR 2008, S. 602, 604.

¹⁴⁶ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 5 zu § 26; ebenso: BVerwG, Urteil vom 5.2.2009 – Az. 7 CN 1/08 (juris), Rn. 33.

¹⁴⁷ BVerwG, Urteil vom 5.2.2009 – Az. 7 CN 1/08 (juris), Rn. 32/33.

¹⁴⁸ Müller, NVwZ 2005, S. 528; Schumacher/Fischer-Hüftle vertreten die etwas weitergehende Ansicht, dass sich die Schutzwürdigkeit nach dem Gebiet als Ganzem beurteilt, für eine isolierte Betrachtung einzelner Grundstücke daher grundsätzlich kein Raum sei. Dies sei nur anders, wenn nicht schutzwürdige Flächen eine mehr als nur untergeordnete Bedeutung hätten (BNatSchG, Rn. 4 zu § 22 mit Verweis auf: VGH Mannheim, Urteil vom 11.6.1976 – Az. I 107/75, NuR 1980, S. 70).

ge. Insofern hat die zuständige Stelle einen Einschätzungsspielraum. Ausreichend sind z.B. eingetretene oder zu erwartende Beeinträchtigungen, Siedlungs- oder Nutzungsdruck, die Lage in einem Ballungsraum.“¹⁴⁹

c) Grundlagen für die Abgrenzung des LSG „Leinetal“

„Die Abgrenzung des Landschaftsschutzgebietes in dem nunmehr geltenden Umfang erfolgte auf der Grundlage des landschaftsökologischen Gutachtens von Prof. Dr. Zundel aus dem Jahr 1983, der flächendeckenden Biotopkartierung im unbesiedelten Bereich der Stadt Göttingen von Dr. Meinecke vom Februar 1987 und der Untersuchung des Büros Sollmann zum Landschaftsrahmenplan 1987.“¹⁵⁰ Basis für die von Prof. Dr. Zundel abgegebene Empfehlung war eine Eignungsbewertung auf nutzwertanalytischer Basis. Die enthaltenen Summenwerte erlauben eine Einteilung der Landschaft in

1. **landschaftlich besonders wertvoll,**
2. **landschaftlich wertvoll,**
3. **landschaftlich von durchschnittlicher Bedeutung und**
4. **landschaftlich von geringem Wert.**

Landschaftsteile, die in die beiden obersten Wertstufen einzuordnen waren, wurden von Prof. Dr. Zundel in seinen Schutzgebietsvorschlag einbezogen. Der Landschaftsrahmenplan der Stadt Göttingen legt ferner dar, dass von einem dreistufigen ökologischen Bewertungssystem ausgegangen wird:

- Danach stellen die naturbetonten Gebiete die oberste Wertkategorie dar. Hierunter fallen die bestehenden und geplanten Naturschutzgebiete.
- Die landschaftsbetonten Gebiete sind der mittleren Wertkategorie zuzuordnen und sind Basis für die Landschaftsschutzverordnung „Leinetal“. Diese landschaftsökologische Wertstufe ist dadurch gekennzeichnet, dass „sich hier ökologische und ästhetische Landschaftsfunktionen und wirtschaftliche Landschaftsnutzungen wie Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Bodenabbau, Fremdenverkehr im Grundsatz verträglich überlagern.“
- Daneben existieren als unterste Wertkategorie Gebiete ohne besondere flächenhafte Wertigkeit. Drei Viertel hiervon waren 1997 für Bebauungszwecke genutzt.¹⁵¹

Insgesamt wurde 1992 auf der Grundlage dieser Bewertungen das Landschaftsschutzgebiet „Leinetal“ ausgewiesen. Mit Verordnung vom 7.5.2007 wurde ein Teil des LSG „Leinetal“ wiederum zum Naturschutzgebiet (NSG) „Stadtwald Göttingen und Kerstlingeröder Feld“¹⁵² erklärt. Bereits seit 1982 existiert zudem das Naturschutzgebiet „Bratental“.¹⁵³ Teile des LSG

¹⁴⁹ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 6 zu § 22; zur Notwendigkeit einer lediglich abstrakten Gefährdung der Schutzgüter und einer „vernünftigerweise gebotenen“ Unterschützstellung auch: BVerwG, Urteil vom 5.2.2009 – Az. 7 CN 1/08 (juris), Rn. 30; BVerwG, Beschluss vom 18.7.1997 – 4 BN 5.97 (juris), Rn. 6.

¹⁵⁰ OVG Lüneburg, Urteil vom 10.3.2005 – Az. 8 KN 41/02.

¹⁵¹ Vgl. Landschaftsrahmenplan der Stadt Göttingen 1997, S. 40, 43.

¹⁵² Verordnung über das Naturschutzgebiet „Stadtwald Göttingen und Kerstlingeröder Feld“ vom 7.5.2007, https://www.goettingen.de/pics/medien/1_1410796765/Verordnung_NS_G BR_125_Goettinger_Stadtwald_und_Kerstlingeroeder_Wald_.pdf (Zugriff: 2.1.2015).

¹⁵³ Verordnung der Bezirksregierung Braunschweig vom 18.8.1982 über das Naturschutzgebiet „Bratental“, Amtsblatt für den Regierungsbezirk Braunschweig Nr. 17 vom 1.9.1982, in der ursprünglichen Fassung mit den vollständigen Gebietskarten erneut veröffentlicht im Amtsblatt für den Regierungsbezirk Braunschweig Nr. 20 vom 30.10.2000, S. 244.

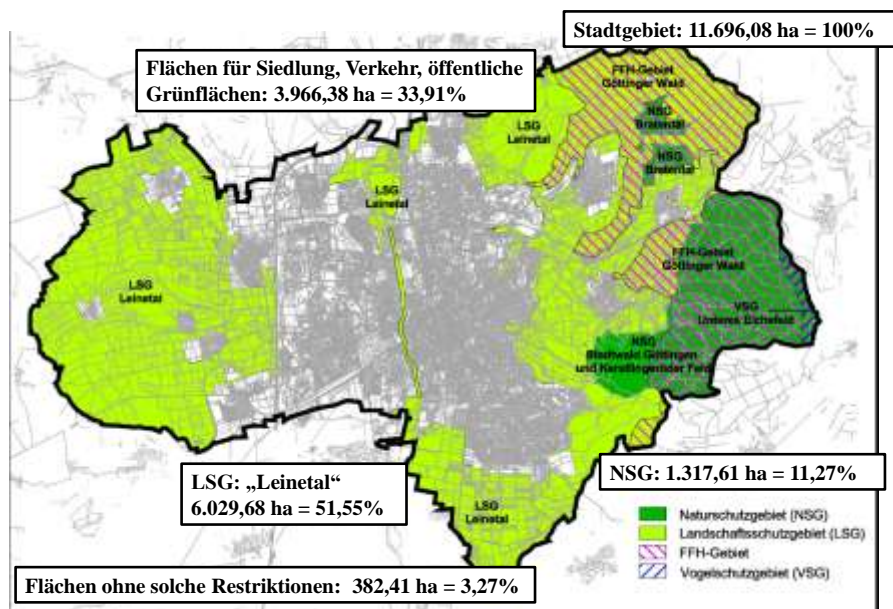
und der NSG gehören als FFH- bzw. Vogelschutzgebiet zudem zum europäischen Netz „Natura 2000“. Die nachfolgende Tabelle zeigt die Ausdehnung dieser Schutzgebiete, ihr Verhältnis zum gesamten Stadtgebiet, die für Siedlung, Verkehr und öffentliche Grünflächen vorbehaltenen Bereiche (Innenbereich) sowie die Flächen ohne solche Restriktionen. Im Anschluss daran sind diese Flächen nochmals bildhaft dargestellt.

Anteile der für Siedlung, Verkehr und öffentlichen Grünflächen genutzten Flächen (Innenbereich), der Schutzgebiete sowie der Gebiete ohne solche Restriktionen im Stadtgebiet Göttingen

Stadtgebiet	11.696,08 ha	100%
Flächen für Siedlung, Verkehr, öffentliche Grünflächen (= Innenbereich)	3.966,38 ha	33,91%
Außenbereich	7.729,7 ha	66,09%
davon:		
LSG	6.029,68 ha	51,55%
NSG	1.317,61 ha	11,27%
- Schutzgebiete insgesamt:	7.347,29 ha	62,82%
- Flächen ohne Restriktionen	382,41 ha	3,27%

Quelle: Eigene Darstellung nach Auskunft der Stadt Göttingen vom 9.12.2014

Schutzgebiete in der Stadt Göttingen



Quelle: https://www.goettingen.de/pics/medien/1_1410859659/Schutzgebiete.pdf (Zugriff: 2.1.2015)

Bemerkenswert ist, dass nach Abzug der für Siedlung, Verkehr und öffentlichen Grünflächen genutzten Flächen (Innenbereich: 3.966,38 ha = 33,9% des Stadtgebiets) und der als LSG und

NSG geschützten Flächen des Außenbereichs (62,82% des Stadtgebiets) lediglich 382,41 ha = 3,27% des Stadtgebiets verbleiben, die solchen Restriktionen nicht unterliegen.

Hervorhebenswert ist ferner, dass Prof. Dr. Zundel die Hochebene westlich Esebeck, die Hanglage westlich Hetjershausen und die Geismarer Feldflur als größere „ausgeräumte“ Landschaftsbereiche bezeichnet und sie landschaftsästhetisch als Gebiete ohne besondere Wertigkeit einstuft.¹⁵⁴ Dieses dürfte drei der anvisierten Zonen für die Windenergienutzung betreffen. Die Zone in Geismar ist erst im Ergänzungsvorschlag von Sollmann 1987 genannt worden.¹⁵⁵ Dennoch wurden die „z.Zt. noch ausgeräumten Landschaftsteile“ des Geismarer Feldes, der Esebecker Hochfläche und der Gebiete westlich von Hetjershausen und Groß Elershausen 1992 unter Landschaftsschutz gestellt. Die Naturschutzbehörde der Stadt Göttingen begründet dieses damit, dass dort Entwicklungsbedarfe und –potenziale berücksichtigt wurden.¹⁵⁶

5.4 Voraussetzung für eine Zonierung des LSG „Leinetal“

Die bedeutsamste, wohlmöglich die bislang einzige Entscheidung eines Gerichts zur Zonierung verschiedener Landschaftsschutzgebiete, wurde am 27.9.2013 vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof BayVerfGH getroffen.¹⁵⁷ In drei Änderungsverordnungen des Landkreises Starnberg, die jeweils im Zusammenhang mit der Aufstellung von sachlichen Teilflächennutzungsplänen „Windkraft der Stadt Starnberg und kreisangehöriger Gemeinden“ erlassen wurden, wurde die Errichtung von WEA in den von den Teilflächennutzungsplänen dargestellten Konzentrationsflächen von den Verboten der jeweiligen Landschaftsschutzverordnung ausgenommen.¹⁵⁸

Zwar ist der BayVGH auf seine Rolle als Landesverfassungsgericht beschränkt und konnte nur eine eingeschränkte Prüfung der Landschaftsschutzverordnung an den Maßstäben des Bundesrechts vornehmen. Die bedeutsamsten Fragestellungen wurden jedoch in die Entscheidung aufgenommen.

Zunächst wurde das weite Gestaltungsermessen des Verordnungsgebers betont, was die Abgrenzung des Landschaftsschutzgebietes betrifft.

Folgende Voraussetzungen werden vom BayVerfGH für die Verabschiedung von Zonierungskonzepten in Landschaftsschutzgebieten erörtert:

- Eine äußerste Grenze des Ermessens wird vom Willkürgebot gesetzt (Art. 3 GG: auch Gleichheitsgrundsatz).
- Die (teilweise) Aufhebung des Landschaftsschutzes muss – ebenso wie der Erlass einer LSV – gemessen an den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, wie sie in § 1 BNatSchhG zum Ausdruck kommen, erforderlich, d.h. „vernünftigerweise geboten“¹⁵⁹ sein.
- Im Mittelpunkt der Entscheidungsfindung der Naturschutzbehörde über die Zonierung muss eine Abwägung der durch die LSV geschützten und durch die Errichtung und

¹⁵⁴ Landschaftsrahmenplan der Stadt Göttingen 1997, S. 28.

¹⁵⁵ Landschaftsrahmenplan der Stadt Göttingen 1997, Abbildung 5 „Landschaftsbetonte Gebiete“.

¹⁵⁶ Landschaftsrahmenplan der Stadt Göttingen 1997, S. 49.

¹⁵⁷ BayVerfGH, Entscheidung vom 27.9.2013 - Az. Vf. 15-VII-12 (juris).

¹⁵⁸ BayVerfGH, Entscheidung vom 27.9.2013 - Az. Vf. 15-VII-12 (juris), Rn. 1-14.

¹⁵⁹ Zur Geltung dieser Auslegung für die Ausweisung von Schutzgebieten: BVerwG, Beschluss vom 18.7.1997 – Az. 4 BN 5/97 (juris), Rn. 6.

den Betrieb von WEA beeinträchtigten Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes ggü. anderen Nutzungsinteressen stattfinden, die es nach ihrem Gewicht rechtfertigen, den bestehenden Schutz aufzuheben. Einzustellen in die Abwägung sind zudem grundrechtlich geschützte Interessen, wie der Eigentumsschutz in Art. 14 GG und die gemeindliche Planungshoheit nach Art. 28 GG. Die für eine Zonierung sprechenden sachlichen Gründe müssen ggü. den Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes überwiegen und deren Zurückstellung rechtfertigen.¹⁶⁰

- Eine Verkleinerung des Schutzgebiets oder sonstige Einschränkungen des Schutzstandards dürfen nicht dazu führen, dass der mit der Unterschutzstellung verfolgte Zweck nicht mehr gewahrt wäre.
- Schließlich dürfen die ausgewählten Konzentrationszonen für WEA nicht schlechterdings ungeeignet sein, weil ihnen tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen, die ihre Realisierung auf Dauer unmöglich machen.¹⁶¹ Übersetzt auf die bei der Stadt Göttingen vorliegende Situation müsste dies heißen, dass eine Genehmigung der WEA nicht gänzlich ausgeschlossen sein darf.¹⁶²

Insgesamt hält das OVG Schleswig nur „besonders gravierende und evidente Verstöße gegen Ermessensgrundsätze wie die Berücksichtigung offensichtlich unsachgemäßer Erwägungen, die Missachtung des Gleichheitsgrundsatzes oder eine Verletzung des Übermaßverbotes“ für so relevant, dass diese zur Nichtigkeit einer Schutzgebietsverordnung führen können.¹⁶³

Vorweggenommen sei an dieser Stelle bereits, dass der BayVerfGH die Freistellung der Errichtung von WEA von den Verboten der zur Entscheidung stehenden Landschaftsschutzverordnungen für rechtmäßig erklärt hat.

Das BVerwG hat seinerseits in einer Entscheidungen die Ausgrenzung der in einem Bebauungsplan für eine bauliche Nutzung ausgewiesenen Flächen vom Geltungsbereich einer Landschaftsschutzverordnung als rechtmäßig erachtet und damit sogar einen stärkeren Eingriff in die LSV gebilligt. Überdies hat das BVerwG – ebenso wie das OVG Koblenz in seiner vorinstanzlichen Entscheidung – sogar einer entsprechenden Öffnungsklausel in der LSV für künftige Bebauungspläne für rechtmäßig erklärt. In diesem Fall ging es jedoch nicht um die Errichtung von WEA, sondern um Flächen, für die im Bebauungsplan ein Medienpark ausgewiesen war¹⁶⁴ Die dort angewendeten Grundsätze lassen sich aber durchaus auf den vorliegenden Sachverhalt anwenden.

Das BVerwG hatte zudem in einem weiteren Urteil über den Ausschluss von Flächen in einer LSV zu entscheiden (betr. Erweiterung eines Holzverarbeitungsbetriebes). Da dort bereits die Antragsbefugnis verneint wurde, kam es allerdings nicht zu einer Prüfung der Öffnungsklausel im Hinblick auf ihre materielle Rechtmäßigkeit.¹⁶⁵

Vorab kann also festgestellt werden, dass sowohl die Zonierung von LSG als auch der weitergehende Ausschluss von Flächen von solchen Verordnungen grundsätzlich zulässig sein kann. Er muss allerdings gewissen Anforderungen genügen. Diese seien in der Folge nochmals ausführlicher dargestellt und auf das hier vorliegende Landschaftsschutzgebiet „Leinetal“ und dessen Zonierung angewendet.

¹⁶⁰ BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. BVerwG 4 CN 10.02, BVerwGE 119, 312.

¹⁶¹ So auch: BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. BVerwG 4 CN 10.02, BVerwGE 119, 312, 318f.

¹⁶² Vgl. insgesamt: BayVerfGH, Entscheidung vom 27.9.2013 – Az. Vf. 15-VII-12 (juris), Rn. 72-87.

¹⁶³ OVG Schleswig, Urteil vom 31.1.1997 – Az. 1 K 7/95 (juris), Rn. 174.

¹⁶⁴ BVerwG, Beschluss vom 20.5.2003 – Az. 4 BN 57/02, NVwZ 2003, S. 1259; OVG Koblenz, Urteil vom 18.9.2002 – Az. 8 C 11 279.01 (OVG), NuR 2003, S. 122ff.

¹⁶⁵ BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. BVerwG 4 CN 10.02, BVerwGE 119, 312ff.

5.4.1 Weites Ermessen des Ordnungsgebers bei der Gestaltung der LSV

Das dem Ordnungsgeber von den Gerichten zugestandene Gestaltungsermessen beim Erlass bzw. der Änderung oder Aufhebung eines LSG ist keine Voraussetzung für deren Rechtmäßigkeit, zeigt aber naturgemäß, dass die Gerichte einen Raum akzeptieren, der ihrer Überprüfung gerade nicht unterliegt.

Ebenso wie der BayVerfGH hat auch das BVerwG und haben verschiedene Oberverwaltungsgerichte bereits mehrfach herausgestellt, dass ein weiter Gestaltungsspielraum des Ordnungsgebers besteht, LSG auszuweisen oder aber den Schutz wieder zurückzunehmen. Der Ordnungsgeber sei trotz Vorliegens der Voraussetzungen nicht gezwungen, bestimmte Flächen unter Schutz zu stellen. Er sei umgekehrt auch nicht grundsätzlich daran gehindert, die Grenzen eines Landschaftsschutzgebiets selbst dann enger zu ziehen, wenn die Voraussetzungen für die Unterschutzstellung noch fortbeständen.¹⁶⁶ Das muss entsprechend dessen Möglichkeit betreffen, den Schutz für einzelne Zonen des LSG zu reduzieren, während in anderen der Schutz weiter vollumfänglich besteht.

So das BVerwG: „Eine Verpflichtung, Gebiete, die den Voraussetzungen ... entsprachen, zu Landschaftsschutzgebieten zu erklären, bestand ... nicht. Vielmehr stand die Ausweisung nach § 121 I Nr. 1 BNatSchG 1976 im Ermessen. Es blieb dem landesrechtlichen Normgeber daher unbenommen, vom Erlass einer Landschaftsschutzverordnung abzusehen oder jedenfalls den Geltungsbereich einer solchen Verordnung durch eine Öffnungsklausel zu Gunsten der gemeindlichen Bauleitplanung einzuschränken.“¹⁶⁷ „Teile von Natur und Landschaft können, aber müssen nicht zu Naturschutzgebieten erklärt werden.“¹⁶⁸

Ebenso äußert sich das OVG Lüneburg: „Ob ein Naturraum, der die Voraussetzungen für eine Unterschutzstellung erfüllt, als Landschaftsschutzgebiet ausgewiesen wird, liegt ... im Normsetzungsermessen des zuständigen Ordnungsgebers. Eine erzwingbare Pflicht, Landschaftsschutzgebietsausweisungen vorzunehmen, begründet das Bundesnaturschutzgesetz nicht. ... Ist der Ordnungsgeber aber nicht gezwungen, zum Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft ein Landschaftsschutzgebiet auszuweisen, so ist es ihm auch unbenommen, eine von ihm vorgenommene Schutzgebietsfestsetzung nachträglich wieder aufzuheben oder zu beschränken, sofern sachliche Gründe dies rechtfertigen.“¹⁶⁹

Rechtsansprüche Einzelner auf Ausweisung/Aufrechterhaltung eines LSG lehnt das BVerwG ab: „Ein individueller Rechtsanspruch auf Ausweisung eines Gebiets als Landschaftsschutzgebiet besteht ebenso wenig wie ein Rechtsanspruch privater Einzelner auf Fortbestand des förmlichen Schutzstatus. Aus Bundesrecht ergibt sich eine - erzwingbare - Pflicht der Naturschutzbehörden weder zur Festsetzung eines Landschaftsschutzgebiets noch zur Aufrechterhaltung einer solchen Festsetzung.“¹⁷⁰

Nur ausnahmsweise kann sich der Gestaltungsspielraum des Ordnungsgebers zu einer Pflicht verdichten, ein Gebiet unter Schutz zu stellen oder den Schutz aufrechtzuerhalten, nämlich wenn es sich um europäische Schutzgebiete „Natura 2000“ handelt (vgl. dazu § 32 II

¹⁶⁶ Vgl. hierzu auch: VGH Mannheim, Urteil vom 18.11.1996 – Az. 5 S 432/96 (juris), Rn. 37.

¹⁶⁷ BVerwG, Beschluss vom 20.5.2003 – 4 BN 57/02, NVwZ 2003, S. 1260; vgl. auch: OVG Lüneburg, Urteil vom 22.11.2012 – Az 12 LB 64/11 (juris), Rn. 68.

¹⁶⁸ BVerwG, Beschluss vom 18.7.1997 – Az. 4 BN 5/97, NVwZ-RR 1998, S. 226; so auch: OVG Schleswig, Urteil vom 31.1.1997 – Az. 1 K 7/95 (juris), Rn. 173.

¹⁶⁹ OVG Lüneburg, Beschluss vom 28.5.2009 – Az. 4 KN 731/07, NuR 2009, S. 571 mit Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 21.7.1997 – 4 BN 10.97, NuR 1997, S. 38.

¹⁷⁰ BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. BVerwG 4 CN 10.02, BVerwGE 119, 312, 314 mit Hinweis auf den Beschluss des BVerwG vom 21.7.1997 – Az. BVerwG 4 BN 10.97; vgl. auch: BVerwG, Beschluss vom 18.12.1987 – Az. 4 NB 1/87 (juris), Rn. 22.

BNatSchG). Solche Gebiete sind bei den in der Stadt Göttingen für WEA anvisierten Flächen jedoch nicht betroffen.

5.4.2 Willkürverbot

Das Willkürverbot greift lediglich dann, wenn die äußersten Grenzen des Ermessens überschritten werden, d.h. für die Regelung jeder sachliche Grund fehlt. Gerichte haben keinesfalls zu überprüfen, ob die Festsetzungen in einer Verordnung die bestmögliche oder gerechteste Lösung darstellen. Sie können nicht ihre eigenen Abwägungen und Überlegungen an die Stelle derjenigen des Normgebers setzen.¹⁷¹

„Dabei bleibt es dem Ermessen des Normgebers überlassen zu bestimmen, in welcher Weise dem Gedanken der Angemessenheit, Billigkeit und Zweckmäßigkeit Rechnung zu tragen ist. Nur wenn die äußersten Grenzen dieses Ermessens überschritten sind, wenn für die getroffene Regelung jeder sachliche Grund fehlt, ist der Gleichheitsgrundsatz verletzt.“

Die Errichtung von Zonen für die Errichtung und den Betrieb von WEA im LSG „Leinetal“ kann vor diesem Hintergrund nicht als willkürlich angesehen werden, da mit dem Klimaschutz und der Förderung der Erneuerbaren Energien im Rahmen des Klimaschutzes sachliche Gründe für eine Zonierung bestehen.

5.4.3 Erforderlichkeit der Zonierung

Die (teilweise) Aufhebung des Natur- oder Landschaftsschutzes muss an den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, wie sie in § 1 BNatSchG zum Ausdruck kommen, ausgerichtet und erforderlich, d.h. die Zonierung muss für den zu erreichenden Zweck „vernünftigerweise geboten sein“. Ebenso wie bei der Ausweisung von Schutzgebieten ist es keinesfalls notwendig, dass die Maßnahme zur Erreichung des Zwecks unabweisbar oder zwingend erforderlich ist.

Der BayVerfGH leitet die Erforderlichkeit der Zonierung bei den ihm vorliegenden Landschaftsschutzverordnungen aus den Bedürfnissen des Klimaschutzes und der zunehmenden Nutzung erneuerbarer Energien ab. Er weist daraufhin, dass dem Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung, insbesondere durch die zunehmende Nutzung erneuerbarer Energien vom BNatSchG selbst in § 1 III Nr. 4 eine besondere Bedeutung beigemessen wird. Dabei sei es Aufgabe der Gemeinden, die Nutzung der erneuerbaren Energien nach § 35 III Satz 3 BauGB zu steuern. „Da mehr als 71% des Landkreisgebiets unter Schutz gestellt sind, würde ohne Änderung der Verordnungen § 35 I Nr. 5 BauGB, der die Nutzung der erneuerbaren Energien im Außenbereich privilegiert, im Landkreis Starnberg praktisch leerlaufen.“¹⁷²

Auch der VGH Mannheim hat das Klimaschutzinteresse als ein Interesse von hohem Gewicht qualifiziert und dazu zusätzlich auf den Abschluss des Kyoto-Protokolls durch die Bundesregierung und die Ziele des Erneuerbaren Energien-Gesetzes rekurriert, welches in § 1 I den Zweck formuliert, „insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern“ und aus diesem Grunde den Anteil der erneuerbaren Energien an der Stromversorgung wie oben bereits beschrieben zu erhöhen.¹⁷³

¹⁷¹ BayVerfGH, Entscheidung vom 27.9.2013 – Az. Vf. 15-VII-12 (juris), Rn. 73.

¹⁷² BayVerfGH, Entscheidung vom 27.9.2013 – Az. Vf. 15-VII-12 (juris), Rn. 79.

¹⁷³ VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2005 – Az. 3 S 2521/04 (juris), Rn. 50.

Diese Ausführungen können auf die Stadt Göttingen und die LSV „Leinetal“ direkt übertragen werden. Die Stadt Göttingen hat sich mit ihrem Masterplan 100% Klimaschutz Göttingen“ dazu bekannt, ihren Energiebedarf langfristig mindestens um die Hälfte und die Treibhausgase nahezu auf Null zu reduzieren und dazu die erneuerbaren Energien und hier u.a. die Windkraftnutzung auszubauen. Danach sollten 23 Anlagen im Stadtgebiet von Göttingen entstehen – wesentlich mehr als die z.Zt. anvisierten 10-12 Anlagen. Der Entwurf des Windenergieerlasses in Niedersachsen sieht für den gesamten Landkreis Göttingen, dem die Stadt Göttingen angehört, vor, 1,57% der Gesamtfläche des Landkreises und 8% der Potenzialfläche (Gesamtfläche – absolute Tabuzonen) als Flächen für die Windenergienutzung bereit zu stellen. Vom Stadtgebiet sind durch die LSV „Leinetal“ 6.029,68 ha entsprechend 51,55% des Stadtgebietes als Landschaftsschutzgebiet ausgewiesen worden. Die beiden Naturschutzgebiete, die für eine Bebauung mit WEA nicht zur Verfügung stehen, belegen weitere 1.317,61 ha = 11,27% des Stadtgebiets. Insgesamt machen die Schutzgebiete damit 62,82% des Stadtgebiets aus. 3.966,38 ha = 33,91% des Stadtgebiets sind ferner Siedlung, Verkehr und öffentlichen Grünflächen vorbehalten, so dass auch hier die Errichtung von WEA ausscheidet. Lediglich 382,41 ha = 3,27% des Stadtgebiets sind frei von den vorgenannten Restriktionen. Die Stadt Göttingen hat zudem weitere harte und weiche Tabuzonen von den zur Verfügung stehenden Außenbereichsflächen herausgenommen, z.B. Abstände zu Wohngebieten/Einzelgebäuden und Splittersiedlungen aus Gründen des Lärmschutzes, des Schutzes vor Belästigungen durch Schattenwurf und optischer Bedrängungswirkung, Abstände zu FFH-Gebieten und dem Waldrand, zu Straßen, Bahnstrecken, Richtfunkstrecken, Höchstspannungsleitungen. Nicht zur Verfügung stehen zudem Wälder, gesetzlich geschützte Biotope, geschützte Landschaftsbestandteile, Archivböden, Bodendenkmale, Vorranggebiete Naherholung, Wasserschutzgebiete und Rohstoffsicherungsflächen. Würde das gesamte Landschaftsschutzgebiet „Leinetal“ als Potenzialfläche für WEA ausscheiden, würde § 35 I Nr. 5 BauGB mit seiner Privilegierung der Windenergienutzung im Außenbereich folglich faktisch leerlaufen. Die gegenwärtig geplanten Flächen für Windkraft (insgesamt 86,05 ha mit Fläche 9) machen vom Stadtgebiet zudem lediglich ca. 0,74%¹⁷⁴ aus. Von den Schutzgebieten wären mit 82,69 ha (ohne Fläche 9) nur 1,13%, speziell vom LSG „Leinetal“ immer noch geringe 1,37 % der Fläche betroffen.

5.4.4 Abwägung der Interessen –

Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Realisierung von WEA

Eine Unterschutzstellung durch LSV kann geändert oder aufgehoben werden, außer die Unterschutzstellung ist zwingend geboten und ist es weiterhin. „Es ist in erster Linie eine Frage der Abwägung, ob der ursprünglich angeordnete Schutz anderen Interessen weichen soll. Es ist abwägend zu prüfen, ob eine völlige oder teilweise Preisgabe der in der LSV verankerten Schutzgüter mit den Zielen des Naturschutzes vereinbar und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist. „Dabei sind die Nutzungsinteressen, denen der Naturschutz weichen soll, nach ihrer Schutzwürdigkeit und ihrem Gewicht zu bewerten“¹⁷⁵ und es sind die Auswirkungen der so geschaffenen erweiterten Nutzungsmöglichkeiten auf die

¹⁷⁴ Diese Zahl kann sich noch ändern, wenn der endgültige Zuschnitt der Windenergiezonen feststeht, wird sich im Verlauf des Verfahrens allerdings eher verringern.

¹⁷⁵ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 14/15 zu § 22 mit Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 18.12.1987 – Az. 4 NB 1.87 (juris).

zuvor mit dem förmlichen Schutz von Natur und Landschaft verfolgten Ziele zu berücksichtigen.¹⁷⁶ Die Regelungsbefugnis des Ordnungsgebers zielt darauf ab, „entweder gegenläufige Naturschutzziele ... (wie Naturschutz und Naturgenuss – Erholung und Freizeit in der Natur) oder naturschutzexterne Interessen (wie Industrieansiedlung, gewerbliche Nutzung, Schaffung von Arbeitsplätzen, Verkehrsanlagen) im Widerstreit mit naturschutzspezifischen Umweltbelangen“ zum Ausgleich zu bringen.¹⁷⁷ In die Abwägung einzubeziehen sind ferner auch grundgesetzlich geschützte Belange, wie die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, insbesondere die Planungshoheit der Gemeinde, aus Art. 28 II GG und die Eigentums-garantie aus Art. 14 GG.¹⁷⁸ Die Abwägung muss ergeben, „dass überwiegende sachliche Gründe die Zurückstellung der Naturschutzbelange rechtfertigen.“¹⁷⁹

Dies meint keinesfalls eine umfassende Abwägung aller von den später zu realisierenden Vorhaben berührten Belange, etwa der Landesplanung, des Immissionsschutzes, der öffentlichen Sicherheit. Letzteres gehört nicht zu den Aufgaben des Ordnungsgebers. Die dem Ordnungsgeber obliegende „Prüfung“ ist keinesfalls gleichzusetzen mit der im Rahmen der Bauleitplanung geforderten Abwägung aller in Betracht kommenden öffentlichen und privaten Belange. Bei der (teilweisen) Aufhebung [oder Änderung – die Verf.] der LSV wird das Entscheidungsprogramm („Abwägungsmaterial“) des Ordnungsgebers durch die fach-spezifischen Schutzzwecke des Bundesnaturschutzgesetzes begrenzt.¹⁸⁰ Dabei hat eine unzu-reichende Ermittlung und Zusammenstellung der bei der Abwägung zu berücksichtigenden Umstände allein die Nichtigkeit einer Landschaftsgebietsverordnung noch nicht zur Folge. Es kommt lediglich darauf an, ob die getroffene Entscheidung über die Unterschutzstellung bzw. die Verminderung des Schutzes, also das Abwägungsergebnis, rechtlich zu beanstanden ist.¹⁸¹

In die Abwägung einzustellen ist also Folgendes:

a) Abwägungsmaterial: Die mit der Zonierung verfolgten öffentlichen Interessen

Nach § 2 III BNatSchG sind die mit der Zonierung verfolgten öffentlichen Interessen nach Ihrer Schutzwürdigkeit und ihrem Gewicht zu bewerten. In unserem Fall geht es – wie bereits dargelegt – um Klimaschutz und Förderung der erneuerbaren Energien. Die unter 5.4.3 bereits aufgeführten Argumente spielen zur Veranschaulichung des Gewichts der öffentlichen Belan-ge, die für eine Zonierung des LSG sprechen, wiederum eine wichtige Rolle:

- Die Errichtung und der Betrieb von WEA dienen der Realisierung des Klimaschutzes und dem Ausbau der erneuerbaren Energien, wie er sich nach den Zielen der Bundes-regierung, der niedersächsischen Landesregierung und dem Masterplan 100% Klima-schutz Göttingen der Stadt Göttingen darstellt. Diese Ziele sind von § 1 III Nr. 4 BNatSchG ausdrücklich in ihrer besonderen Bedeutung anerkannt. Sie sind zudem im EEG niedergelegt.

¹⁷⁶ BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. 4 CN 10/02, NuR 2004, S. 312.

¹⁷⁷ BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. 4 CN 10/02, NuR 2004, S. 312.

¹⁷⁸ Dieses leitet der VGH Mannheim bereits aus dem Abwägungsgebot in § 1 II BNatSchG alter Fassung ab (jetzt: § 2 III BNatSchG) (Urteil vom 18.11.1996 – Az. 5 S 432/96 (juris), Rn. 31), während das BVerwG offen lässt, ob das Abwägungsgebot private Belange umfasst, aber erklärt, dass grundgesetzlich geschützte Positionen in jedem Fall in die Abwägung einzubeziehen seien (BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. 4 CN 10/02, NuR 2004, S. 312).

¹⁷⁹ BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. 4 CN 10/02, BVerwGE 119, 312, 318.

¹⁸⁰ BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. 4 CN 10/02, NuR 2004, S. 311, insbes. S. 312.

¹⁸¹ OVG Lüneburg, Urteil vom 1.4.2008 – Az. 4 KN 57/07, NVwZ-RR 2008, S. 602, 604. Auf diese Entschei-dung bezieht sich der BayVerfGH in seiner Entscheidung vom 27.9.2013 – Az. Vf. 15-VII-12 (juris), Rn. 75; vgl. auch Müller, NVwZ 2005, S. 527.

- Der Klimaschutz dient ferner seinerseits dem Erhalt der biologischen Vielfalt, der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und letztlich auch dem Landschaftsbild in seiner Vielfalt, Eigenart und Schönheit und dient damit den in von § 1 I BNatSchG geschützten Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege.
- 62,82% des Stadtgebiets sind unter Landschafts- oder Naturschutz gestellt. 33,91% des Stadtgebiets sind Flächen, die Siedlung, Verkehr und öffentlichen Grünflächen vorbehalten sind, also für eine Ausweisung der Windenergienutzung nicht zur Verfügung stehen. Eine Berücksichtigung der harten und weichen Tabuzonen lässt praktisch keinen Raum für eine alternative Ausweisung anderer Flächen. Ohne die Öffnung des Landschaftsschutzgebiets liefe die Privilegierung für WEA aus § 35 I Nr. 5 BauGB praktisch ins Leere.
- Zu berücksichtigen ist auch, dass bislang erst eine WEA im gesamten Stadtgebiet von Göttingen existiert und die geplante Zahl der WEA mit 10-12 lediglich ca. die Hälfte von den 23 WEA ausmacht, die der Masterplan „100% Klimaschutz Göttingen“ fordert.
- Zentral für die Abwägung ist natürlich auch die Windhöffigkeit¹⁸² in den für die Errichtung der WEA ins Auge gefassten Zonen. Diese beträgt für Geismar und Esebeck 5,8-6,2 m/s in 140 m über Grund. Sie liegt in Hetjershausen bei 6.2-6.6 m/s und in Deppoldshausen sogar zwischen 6.2 und 7.4 m/s. Eine Windhöffigkeit von 5.3-5.5 m/s in 100 m Höhe gilt als Mindesttragsschwelle. Dabei führt eine um 10% höhere Windgeschwindigkeit zu einem Windertrag, der um ein Drittel erhöht ist.¹⁸³ Je höher die Windhöffigkeit auf den betreffenden Flächen ist, desto höher dürfte der öffentliche Belang an der Ausweisung entsprechender Zonen im LSG zu bewerten sein.

b) Abwägungsmaterial: Planungshoheit der Stadt Göttingen

Bereits zu a) wird deutlich, dass die Planungshoheit der Stadt Göttingen und dabei ihr Vermögen, geeignete Standorte für die Windenergienutzung auszuweisen, ohne die Möglichkeit, solche Standorte auch im Landschaftsschutzgebiet zu wählen, sehr weitgehend eingeschränkt würde.

Die kommunale Planungshoheit und damit die Steuerung der städtebaulichen Entwicklung im Gemeindegebiet durch die Bauleitplanung als zentralem Gestaltungsmittel ist von der in Art. 28 II GG verankerten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinde geschützt. Die Selbstverwaltungsgarantie verlangt, „dass der Gesetzgeber den Gemeinden die Aufgaben mit örtlich relevantem Charakter nur dann entziehen darf, wenn eine ordnungsgemäße Sicherstellung der Aufgabenerfüllung nicht anders möglich ist und die den Aufgabenentzug tragenden Gründe gegenüber dem verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilungsprinzip des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG überwiegen.“ Beschränkungen der gemeindlichen Planungshoheit müssen durch Gesetz erfolgen, sie müssen gemeinwohlbezogen sein und sind am Abwägungsgebot zu messen. Für Schutzgebietsausweisungen bedeutet dies, dass „sie dem gesetzlich geregelten Schutzzweck entsprechen müssen und zur Erreichung dieses Schutzzweckes erforderlich sind. Die zuständigen Behörden dürfen aber bei der Auswahl der erforderlichen Maßnahmen nicht

¹⁸² Die hier angegebenen Werte wurden versucht, aus den vorliegenden Plänen herauszulesen. Eine Übertragung der anvisierten Windenergiezonen in den Plan zur Windhöffigkeit steht jedoch noch aus, so dass noch gewisse Korrekturen möglich sind.

¹⁸³ Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg, „Befreiung für Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten, Erlass vom 17.5.2013 – Az. 62-8881.59, S. 7.

willkürlich handeln, sondern haben das Gebot der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Insofern sind in der Abwägung der Unterschützstellung eines Gebietes die Belange der gemeindlichen Planung zu berücksichtigen und dürfen nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt werden.“¹⁸⁴

Allerdings haben die Naturschutzbehörden die gemeindliche Planungshoheit bei der Aufstellung oder Änderung von Schutzgebietsausweisungen nur insofern zu berücksichtigen, als die Planungsabsichten der Gemeinde bereits den Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie genießen. „Ein subjektives Recht der Gemeinden, allgemeine Planungsvorstellungen zu verwirklichen, die noch keine konkrete Ausgestaltung erfahren haben, gibt es [nicht – die Verf.‘in].“ Aus diesem Grund sind die Planungsabsichten der Gemeinde nur zu berücksichtigen, wenn

- diese hinreichend konkret und verfestigt sind
- und die Beeinträchtigung der gemeindlichen Planung nachhaltig ist.

Zur ersten Voraussetzung entschieden ist der Fall, dass bereits ein förmliches Anhörungsverfahren stattgefunden hat. Ob bereits ein Aufstellungsbeschluss für einen Bauleitplan ausreicht, wurde von der Rechtsprechung bislang nicht entschieden. Hermanns/Hönig wollen es genügen lassen, wenn die Planungsabsichten bereits in Planentwürfen ihren Ausdruck gefunden haben und so eine hinreichende Konkretisierung eingetreten ist.

Eine nachhaltige Beeinträchtigung der örtlichen Planung wird immer dann anzunehmen sein, wenn sie nicht mehr verwirklicht werden kann oder nachträglich geändert werden müsste.“¹⁸⁵

„Eine besondere Situation ergibt sich allerdings dann, wenn die Regelungen des Naturschutz- und Landschaftspflegerechts die bauliche Entwicklung einer Gemeinde großflächig beschränken und so einer durchsetzbaren Planung der Gemeinde gänzlich entziehen.“ Da es sich um einen starken Eingriff in das Recht der kommunalen Selbstverwaltung handelt, ist „im Rahmen der Abwägung bei Aufstellung/Änderung der LSV ein besonders strenger situationsbedingter Maßstab anzulegen, der nur durch eine entsprechende besondere Schutzwürdigkeit der Flächen gerechtfertigt werden kann.“¹⁸⁶

Hermanns/Hönig verweisen in diesem Zusammenhang auf das Urteil des BayVerfGH vom 14.6.1995 – Az. 20 IX 85¹⁸⁷, betr. 29 Gemeinden, die nach dem Willen eines Volksbegehrens großflächig (100.000 ha) von einem Naturpark umfasst werden sollten. „Das Verbot ..., außerhalb geschlossener Ortschaften bauliche Anlagen zu errichten, verstößt gegen das ... Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden. Mit diesem Verbot würde das derzeit gegebene Erscheinungsbild der geschlossenen Ortschaften ... praktisch versteinert werden. ... Mit dieser Regelung wird die Planungshoheit der betroffenen Gemeinden für den Außenbereich praktisch beseitigt und damit auch das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden in seinem Kernbereich verletzt.“ Kernbereich und Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts seien für den Gesetzgeber aber unantastbar.

Vom OVG Koblenz wurde überdies eine generelle Einbeziehung der gesamten nicht bebauten Flächen in ein Landschaftsschutzgebiet als unzulässig angesehen.¹⁸⁸

Das OVG Koblenz hatte ferner in seinem Urteil vom 18.9.2002 über eine Landschaftsschutzverordnung entschieden, die sich großräumig über das gesamte Gebiet mehrerer Gemeinden erstreckte. Hier war das OVG Koblenz der Meinung, dass die Voraussetzungen für eine verhältnismäßige Einschränkung der Planungshoheit erkennbar nicht für sämtliche Teilbereiche des nach § 2 der Verordnung großräumig erfassten Landschaftsraums vorlägen. Die letztlich aus Gründen der Praktikabilität erfolgte großzügige Grenzziehung verlange daher zwingend nach einer Ermächtigung

¹⁸⁴ Hermanns/Hönig, NuR 2001, S. 27/28.

¹⁸⁵ Hermanns/Hönig, NuR 2001, S. 29.

¹⁸⁶ Hermanns/Hönig, NuR 2001, S. 29.

¹⁸⁷ (juris), S. Rn. 2ff, 113.

¹⁸⁸ Zitiert nach: Hermanns/Hönig, NuR 2001, S. 29.

für eine Einschränkung des zunächst umfassend formulierten Schutzanspruchs. Das Gericht hielt folglich eine in der LSV ergänzte Öffnungsklausel, nach der Flächen innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs eines Bebauungsplans nicht Bestandteile des Landschaftsschutzgebiets sind, aus diesen Gründen für rechtmäßig. „Hierdurch wird ein unverhältnismäßiger Eingriff in die verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltungsautonomie der Gemeinden vermieden, ohne die Belange des Natur- und Landschaftsschutzes ... zu vernachlässigen. Denn die Möglichkeit, aufgrund der „Öffnungsklausel“ bestimmte Flächen der Gemeinde aus dem Geltungsbereich des Schutzgebietes herauszunehmen, befreit die Gemeinde nicht davon, sich bei ihrer Planung mit dem Schutzzweck der Verordnung auseinander zu setzen.“ Insgesamt hat das OVG Koblenz entschieden, dass Gemeinden nach Art. 28 II GG „nur solche Einschränkungen hinnehmen müssen, die aus Gründen höherwertiger überörtlicher Interessen erforderlich sind.“¹⁸⁹

Umgekehrt hat das OVG Lüneburg in seinem Urteil vom 24.7.1995 – Az. 3 K 2909/93,¹⁹⁰ betr. eine Ausweisung von ca. 30% des nicht im Landeseigentum stehenden Gemeindegebietes einen Verstoß gegen die gemeindliche Planungshoheit verneint. Es handele sich zwar um einen erheblichen Teil des Gemeindegebietes. Das Naturschutzgebiet sei jedoch vom Siedlungsschwerpunkt der Gemeinde so weit abgesetzt, dass ihre städtebauliche Entwicklung nicht unzumutbar beeinträchtigt würde. Die vom Normgeber vorzunehmende Güterabwägung, die vom Gericht nur eingeschränkt überprüfbar sei, würde zu dem Schluss führen, dass „schutzwürdige überörtliche Interessen von höherem Gewicht diese Entscheidung erfordern“ würden.

Überdies gilt: Lassen sich Ausweichflächen für die Realisierung der geplanten Bebauung finden, ist die städtebauliche Entwicklung nicht unzumutbar eingeschränkt.¹⁹¹

Insgesamt ergibt sich aus der praktisch vollständigen Erfassung des Außenbereichs der Stadt Göttingen durch die Landschaftsschutzverordnung und überdies durch zwei Naturschutzgebiete, ein weiteres gewichtiges Argument, einzelne Zonen für WEA aus dem vollständigen Schutz der LSV herauszunehmen und diese für eine Realisierung von WEA zu öffnen.

c) Abwägungsmaterial: Auswirkungen der Errichtung und des Betriebs der WEA auf die förmlich unter Landschaftsschutz gestellten Belange

Es sind die Auswirkungen zu untersuchen, die die Realisierung der Errichtung und des Betriebs der WEA auf die förmlich unter Landschaftsschutz gestellten Belange haben. Wie unter 5.2.2 erläutert, treten die WEA vor allem mit dem Schutzzweck der Bewahrung des Landschaftsbildes in Widerspruch. In welcher Weise und welcher Schwere das Landschaftsbild betroffen ist, wird von der Wette + Gödecke GbR (Landschaftsplanungsbüro) noch genauer untersucht werden.

Zur Abgrenzung des Untersuchungsgebietes kann die Aussage des NLT herangezogen werden, dass von einer erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes im Umkreis der 15fachen Anlagenhöhe auszugehen ist.¹⁹² Zum Untersuchungsbedarf (hier bezogen auf die Planungsebene) erklärt der Niedersächsische Landkreistag: „Über die Erfassung von Landschaftsbildbereichen sehr hoher und hoher Bedeutung hinaus, sollten ergänzend bereits auf der vorgelagerten Planungsebene freizuhaltende Sichtachsen und Blickbeziehungen, Anordnungsmuster und abstandsbe gründende Aspekte zum Schutz der Erholungseignung, kulturhistorischer Besonderheiten oder Panoramasituationen identifiziert werden. Dazu können auch Visualisierungen beitragen. Die Fernwirkung der Anlagen ist in die Abgrenzung des zu be-

¹⁸⁹ OVG Koblenz, Urteil vom 18.9.2002 – 8 C 11279.01 (OVG), NuR 2003, S. 123.

¹⁹⁰ (juris), Orientierungssatz und Tatbestand sowie Rn. 12.

¹⁹¹ Hermanns/Hönig, NuR 2001, S. 29.

¹⁹² NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 29.

trachtenden Raumes einzubeziehen. Hierfür kann ein Radius der 50- bis 100-fachen Anlagenhöhe als Anhaltswert zugrunde gelegt werden.¹⁹³

Das Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz des Landes Baden-Württemberg hat am 7.11.2013 einen Erlass speziell zu Aufhebungs- und Änderungsverfahren von Landschaftsschutzgebieten zugunsten von Windenergieanlagen herausgegeben. Es verlangt - neben der Analyse der Windhöflichkeit - in jedem Fall eine Landschaftsbildbewertung und beschreibt die bei der Untersuchung der Einwirkung von WEA auf das Landschaftsbild einzubeziehenden Aspekte wie folgt:

- Das geschützte Landschaftsbild ist in seiner Vielfalt, Schönheit und Eigenart, einschließlich der historisch gewachsenen Kulturlandschaft zu bewerten. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen:
 - Kennzeichnende Landschaftsbilder („Postkartenmotive“ und „Landmarken“),
 - die Schutzwürdigkeit der Landschaft am vorgesehenen Standort,
 - die Sichtbarkeit der Windenergieanlagen in den vorgesehenen Zonen,
 - die Nah- und Fernwirkung der WEA in diesen Zonen und
 - die vorhandenen Vorbelastungen.
- Die Relation der beanspruchten Fläche zur Gesamtfläche des Landschaftsschutzgebietes ist festzustellen.
- Relevant ist zudem die Lage der geplanten Zonen für WEA innerhalb des Landschaftsschutzgebietes (z.B. Rand-, Puffer- oder Kernzone).
- Der Erholungswert der betroffenen Landschaft ist zu erörtern.

Eine Rolle dürfte bei der Bewertung des Eingriffs der WEA in das Landschaftsbild sicherlich spielen, dass die Hochebene westlich Eisebeck, die Hanglage westlich Hetjershausen und die Geismarer Feldflur von Prof. Dr. Zundel als „ausgeräumte“ Landschaftsbereiche ohne eine besondere Wertigkeit bezeichnet, zunächst von ihm auch nicht für eine Unterschutzstellung vorgeschlagen und von der Stadt Göttingen nur deswegen unter Landschaftsschutz gestellt wurden, weil ihr Entwicklungsbedarf und ihre Entwicklungspotenziale in den Vordergrund gestellt wurden. Die nun für die Windenergienutzung anvisierte Fläche in Geismar war immerhin im Ergänzungsvorschlag von Sollmann 1987 enthalten.¹⁹⁴ Die Fläche in Deppoldshausen hat ggü. den genannten Flächen wohl den höchsten Wert in Bezug auf das Landschaftsbild. Dafür handelt es sich – wie bereits beschrieben - um eine Fläche, die von der Windhöflichkeit ggü. den anderen Zonen deutliche Vorteile bietet.

Sofern die Naturschutzbehörde im weiteren Verlauf der Prüfung zu dem Ergebnis kommen sollte, dass in der LSV „Leinetal“ geschützte Landschaftsbestandteile und/oder geschützte Lebensstätten durch die Errichtung und den Betrieb von WEA beeinträchtigt werden könnten, ohne dass dieses vermieden oder ausgeglichen werden könnte, müssten diese Auswirkungen ebenfalls in die Abwägung eingestellt werden.

¹⁹³ NLT (2014), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie, S. 12 mit Hinweis auf Köhler/Preiss, Erfassung und Bewertung des Landschaftsbildes. Grundlagen und Methoden zur Bearbeitung des Schutzgutes „Vielfalt, Eigenart und Schönheit von Natur und Landschaft“ in der Planung – Information des Naturschutz Niedersachsen, 20, Nr. 1 (1/2000): 1-60.

¹⁹⁴ Landschaftsrahmenplan der Stadt Göttingen, S. 28, 49 und Abbildung 5.

d) Abwägungsmaterial: Interessen der privaten Eigentümer und der sonstigen Nutzungsberechtigten

Die Interessen der privaten Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten dürften im Falle der Zonierung der LSV „Leinetal“ ausschließlich eine Begünstigung erfahren. Negative Konsequenzen für Privatpersonen dürften lediglich über die intensivere Nutzungsmöglichkeit der Flurstücke im Plangebiet durch WEA zu erwarten sein (etwa durch die von den WEA ausgehenden Emissionen, wie Lärm, Schattenwurf, optische Bedrängungswirkung etc.). Diese Auswirkungen sind jedoch bei der eingeschränkten Abwägung im Rahmen der Zonierung der LSV nicht zu berücksichtigen. Jedenfalls hat das BVerwG für den Fall, in welchem die teilweise Aufhebung einer LSV mit dem Ziel einer Ausweisung von Bauland für die Erweiterung eines bestehenden Holzverarbeitungsbetriebs verknüpft war, entschieden, dass die Interessen der außerhalb des Geltungsbereichs der LSV lebenden Anwohner, an die die Betriebsfläche des Holzverarbeitungsbetriebs nun näher heranrückt, vor den Immissionen (Gerüche, Geräusche, Dämpfe) geschützt zu sein, nicht Gegenstand der vom Ordnungsgeber vorzunehmenden Abwägung ist.

„Zu den Interessenkonflikten, die der Ordnungsgeber bei der (teilweisen) Aufhebung einer Landschaftsschutzverordnung lösen kann und soll, gehören nicht die Konflikte, die auf der Ebene des Städtebaurechts auftreten und durch das bauleitplanerische Abwägungsgebot in § 1 Abs. 6 BauGB gesteuert werden. ... Die Schutzverordnung der Naturschutzbehörde ist nicht dazu bestimmt und geeignet, gegenläufige öffentliche und private Nutzungsinteressen zum Ausgleich zu bringen, die durch die künftige Ausweisung eines Industrie- oder Gewerbegebiets in einem früheren Landschaftsschutzgebiet betroffen sein können.“¹⁹⁵

Auch der BayVerfGH erklärt ausdrücklich, dass im Rahmen der Änderung einer LSV keine umfassende Abwägung aller privaten und öffentlichen Belange erforderlich sei, die von dem später zu realisierenden Vorhaben ausgingen. So würden Belange der Landesplanung, des Immissionsschutzes oder der öffentlichen Sicherheit nicht in die Abwägung einzustellen sein. Letzteres gehöre nicht zu den Aufgaben des Ordnungsgebers.¹⁹⁶

e) Kein Abwägungsmaterial: sonstige Belange

Aus dem zuvor Gesagten ergibt sich, dass sonstige Belange, die nicht direkt mit den Auswirkungen der Zonierung auf die Schutzzwecke der Landschaftsschutzverordnung zusammenhängen, nicht Gegenstand der Abwägung sind. Insbesondere ist bei einer Zonierung der LSV „Leinetal“ der Schutz des Rotmilans oder des Wanderfalkens oder anderer Vögel/Fledermäuse nicht in die Abwägung einzubeziehen, weil der Schutzzweck der Verordnung einen entsprechenden artenschutzrechtlichen Aspekt nicht aufweist.¹⁹⁷

Solche artenschutzrechtlichen Perspektiven sind ebenso wie der Immissionsschutz oder Aspekte der öffentlichen Sicherheit erst Gegenstand der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung der konkreten WEA.

¹⁹⁵ BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. 4 CN 10/02, NuR 2004, S. 312.

¹⁹⁶ BayVerfGH, Entscheidung vom 27.9.2013 – Az. Vf. 15-VII-12 (juris), Rn. 85.

¹⁹⁷ Es sei denn, die Naturschutzbehörde kommt im Rahmen ihrer weiteren Prüfung zu dem Ergebnis, dass über die Lebensstätten auch artenschutzrechtliche Elemente in der LSV verankert sind und diese den Rotmilan, den Wanderfalken oder Fledermäuse einbeziehen.

5.4.5 Der mit der Unterschutzstellung verfolgte Zweck muss weiterhin gewahrt bleiben

Eine Verkleinerung des Schutzgebiets oder sonstige Einschränkungen des Schutzstandards dürfen nicht dazu führen, dass der mit der Unterschutzstellung verfolgte Zweck nicht mehr gewahrt wäre.

Der BayVGH stellt in diesem Zusammenhang auf den verhältnismäßig geringen flächenmäßigen Umfang der ausgewählten Zonen in Bezug auf die Größe des jeweiligen Schutzgebietes ab. In dem dort zur Entscheidung stehenden Fall waren – je nach Fläche des jeweiligen Landschaftsschutzgebiets - zwischen 7 und 16,3% der Gesamtfläche der Schutzgebiete für WEA vorgesehen.

„Dass insoweit kein substanzieller „Restwert verbliebe, ist auch unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage dieser Flächen in den Schutzgebieten nicht ersichtlich. Auch wenn Windkraftanlagen wegen der in erster Linie mit ihrer Höhe verbundenen Auswirkungen nicht ausschließlich nach ihrem Flächenverbrauch bewertet werden können, bleibt die horizontale Flächenbetrachtung neben den visuellen Beeinträchtigungen, die der Normgeber ebenfalls berücksichtigt hat, ein notwendiges Element der Abwägung.“¹⁹⁸

In der Stadt Göttingen sind, wie bereits erwähnt, mit der LSV „Leinetal“ 6.029,68 ha unter Landschaftsschutz gestellt worden. Hinzu kommen 1.317,61 ha, die unter Naturschutz stehen. Nach den mir vorliegenden Unterlagen, die durchaus im Verlauf des Planungsprozesses noch eine Veränderung erfahren können, sind derzeit folgende Windenergiezonen im LSG vorgesehen:

- Fläche 1 nahe Geismar 8,55 ha,
- Fläche 3 nahe Hetjershausen 25,95 ha,
- Fläche 6 nahe Esebeck 24,52 ha,
- Fläche 10 nahe Deppoldshausen 23,67 ha.

Insgesamt erstrecken sich die geplanten Windenergiezonen damit auf eine Fläche von 82,69 ha des LSG. Dieses sind lediglich 1,37% des gesamten Landschaftsschutzgebietes (und 1,13% der ausgewiesenen Landschafts- und Naturschutzgebiete in der Stadt Göttingen)! Sicherlich müssen auch die Auswirkungen dieser WEA auf andere Bereiche des LSG betrachtet werden. Legt man den Maßstab des BayVGH an, dürfte aber ein substanzieller Restwert des LSG „Leinetal“ nicht in Frage stehen.

5.4.6 Vorgesehene Zonen für WEA dürfen nicht schlechterdings ungeeignet sein

Zur Erforderlichkeit der Zonierung einer LSV gehört schließlich auch, dass die mit der Einschränkung des Landschaftsschutzes anvisierten Ziele überhaupt realisiert werden können. Ist dieses auf Dauer oder unabsehbare Zeit wegen rechtlicher oder tatsächlicher Hindernisse unmöglich, dann ist die Einschränkung des Landschaftsschutzes nicht erforderlich und somit rechtswidrig.¹⁹⁹ Übersetzt auf die bei der Stadt Göttingen vorliegende Situation müsste dies heißen, dass eine Genehmigung der WEA nicht gänzlich ausgeschlossen sein darf.²⁰⁰

Fraglich ist, welcher Prüfungsumfang zu fordern ist, damit der Verordnungsgeber die Realisierbarkeit der Ziele bewerten kann. In Bezug auf die gemeindliche Bauleitplanung heißt es im Urteil des BVerwG vom 11.12.2003:

¹⁹⁸ BayVerfGH, Entscheidung vom 27.9.2013 – Az. Vf. 15-VII-12 (juris), Rn. 87.

¹⁹⁹ BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. 4 CN 10/02, NuR 2004, S. 312, 318f.; ebenso: BayVerfGH, Entscheidung vom 27.9.2013 - Az. Vf. 15-VII-12 (juris), Rn. 83.

²⁰⁰ Vgl. insgesamt: BayVerfGH, Entscheidung vom 27.9.2013 – Az. Vf. 15-VII-12 (juris), Rn. 72-87.

Ob der Ordnungsgeber „sich insoweit mit einer Evidenzprüfung begnügen darf, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von dem Gewicht der betroffenen naturschutzrechtlichen Belange und der bauleitplanerischen Eingriffsintensität“.²⁰¹

Wird mit der Verringerung des Landschaftsschutzes das Ziel verfolgt, die Errichtung von WEA zu ermöglichen, müsste der Untersuchungsumfang sich entsprechend nach dem Gewicht der betroffenen naturschutzrechtlichen Belange und der voraussichtlichen Intensität des Eingriffs der WEA in die geschützten Belange richten.

Die Stadt Göttingen hatte im Rahmen der Vorbereitung der Ausweisung von Konzentrationszonen für WEA im Flächennutzungsplan bereits harte und weiche Tabuzonen untersucht. Die hier diskutierten Flächen waren nach Anwendung dieser Kriterien übriggeblieben. Mehr als für eine Flächennutzungsplanung an Untersuchung notwendig ist, dürfte aber auf der Ebene der Landschaftsschutzverordnung, die ja – wie erwähnt – nicht wie die Flächennutzungsplanung die Aufgabe hat, sämtliche privaten und öffentlichen Belangen gegeneinander abzuwägen, nicht erforderlich sein. Auch die Standorte von Rotmilan und Wanderfalke wurden bereits im Vorfeld ermittelt und die vom NLT geforderten Schutzzonen in die Planung der Flächen einbezogen. Dieses dürfte für die Zonierung der LSV ausreichend sein.

5.4.7 Vorläufiges Ergebnis

Die Prüfung der Voraussetzungen für eine Zonierung hat ergeben, dass

- das Willkürverbot nicht verletzt ist,
- die Zonierung erforderlich, d.h. „vernünftigerweise geboten“,
- der mit der Unterschutzstellung verfolgte Zweck weiterhin gewahrt und
- die ausgewählten Zonen für WEA für ihre Errichtung und ihren Betrieb nicht schlechterdings ungeeignet sind.

Was das Überwiegen der für die Zonierung sprechenden öffentlichen Interessen (Klimaschutz, Förderung von erneuerbaren Energien, auch Schutz von Natur und Landschaft, Erfüllung des aus § 35 III Nr. 5 BauGB folgenden Auftrags, Windenergie substanziell Raum zu verschaffen, Planungshoheit der Stadt Göttingen) ggü. den negativ berührten Interessen von Natur und Landschaft (Landschaftsbild, evtl. Einbeziehung von geschützten Strukturen in der Landschaft/Lebensstättenchutz) anbelangt, kann zu diesem Zeitpunkt wegen der noch fehlenden Landschaftsbildanalyse und vorbehaltlich weiterer Erkenntnisse der Naturschutzbehörde nur eine vorläufige Schlussfolgerung gezogen werden:

Die Interessen des Klimaschutzes und der Förderung erneuerbarer Energien, wie sie inzwischen in verschiedensten offiziellen Dokumenten und Rechtsvorschriften auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene verankert sind, stellen anerkanntermaßen einen Belang mit hoher Bedeutung dar. Dessen Gewicht wird im konkreten Fall der Stadt Göttingen noch verstärkt durch die Tatsache, dass ohne die teilweise Öffnung der LSV „Leinetal“ praktisch keine Möglichkeit zu einer Realisierung von WEA im Stadtgebiet bestünde. Lediglich die Fläche 9 mit 3,36 ha stünde für eine Bebauung zur Verfügung. Auch innerhalb des LSG sind bei Einbeziehung von harten und weichen Tabukriterien faktisch keine Alternativen zu den ins Auge gefassten Gebieten denkbar. Die Windhöflichkeit unterstützt das Gesagte in Bezug auf die Flächen in Geismar und Esebeck, wo zumindest eine ausreichende Windhöflichkeit zu verzeichnen ist (5.8-6.2 m/s in 140 m über Grund). In Hetjershausen ist eine mit 6.1-6.6 m/s noch ver-

²⁰¹ BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. 4 CN 10/02, NuR 2004, S. 312.

besserte Windhöflichkeit zu verzeichnen und erhält die Förderung von erneuerbaren Energien dadurch eine größere Wertigkeit. Einen besonders guten Standort stellt Deppoldshausen dar. Hier erhalten die Argumente für die Errichtung der WEA ein besonderes Gewicht.²⁰²

Im Gegensatz dazu dürfte der Eingriff in das Landschaftsbild in Bezug auf die Flächen in Esebeck, Hetjershausen und Geismar wegen der reduzierten landschaftlichen Bedeutung dieser Gebiete geringer wiegen, so dass von einem Überwiegen der öffentlichen Interessen gesprochen werden kann. Unter landschaftlichen Gesichtspunkten am schützenswertesten dürfte die Zone in Deppoldshausen zu qualifizieren sein. Wie bedeutsam der von den WEA bewirkte Eingriff an dieser Stelle zu bewerten ist, wird Gegenstand des Gutachtens des Büros Wette + Gödecke GbR werden. Allerdings spricht die an dieser Stelle zu verzeichnende hohe Windhöflichkeit auch für eine besondere Bedeutung der Fläche im Rahmen der Realisierung der Windenergie, so dass hier durchaus ebenfalls eine Schlussfolgerung möglich sein könnte, dass die öffentlichen Belange in ihrem Gewicht die beeinträchtigten Schutzzwecke der LSV überwiegen.

Schließlich ist auch der immer wieder betonte bedeutsame Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers in die Betrachtung einzubeziehen, der ihm die Gestaltungsfreiheit gibt, die Belange von Natur und Landschaft im Hinblick auf eigentlich schützenswerte Flächen in der Abwägung mit öffentlichen Belangen zurückzustellen.

Es sprechen damit – auch bereits gegenwärtig – eine Reihe von Argumenten dafür, dass die beabsichtigte Zonierung der LSV „Leinetal“ rechtlich gestattet ist.

5.4.8 Formelle Anforderungen an die Änderung der LSV „Leinetal“

Für die Änderung der LSV wäre die Stadt Göttingen als untere Naturschutzbehörde zuständig (§ 19 i.V.m. § 31 I Satz 1 des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz – NAGBNatSchG und § 16 II des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes).

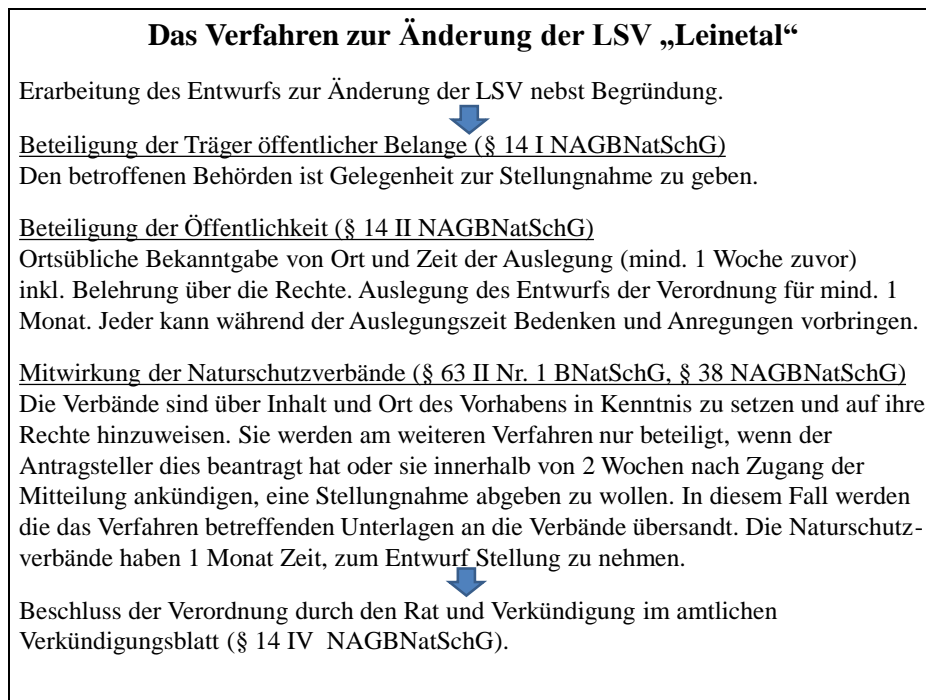
Das Verfahren zur Änderung der LSV ergibt sich aus § 14 I-IV und VI NAGBNatSchG. Es ist gekennzeichnet durch eine einmalige Beteiligung der Öffentlichkeit und der Träger öffentlicher Belange. Zu berücksichtigen ist ferner § 63 II Nr. 1 BNatSchG, der anerkannten Naturschutzvereinigungen bei der Vorbereitungen von LSV eine Gelegenheit zur Stellungnahme und ein Recht auf Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten einräumt. Die Einzelheiten der Mitwirkung von Naturschutzverbänden ergeben sich aus § 38 I NAGBNatSchG.

Anzumerken ist ferner, dass die Aufstellung oder Änderung einer LSV keiner Strategischen Umweltprüfung (SUP) bedarf. Dieses ergibt sich aus § 2 V UVPG. Danach kommen nur solche Pläne und Programme für eine SUP in Betracht, die nach dem Bundesrecht vorgesehen sind und für die nach Rechts- oder Verwaltungsvorschriften eine Verpflichtung zur Ausarbeitung, Annahme oder Änderung besteht. Für Pläne und Programme nach dem Landesrecht verweist das Niedersächsische Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (NUVPG) auf § 2 V UVPG, so dass hier Entsprechendes gilt. Für eine LSV besteht aber keine Pflicht zur Ausarbeitung, Annahme oder Änderung. In § 19 NAGBNatSchG heißt es vielmehr, dass die Naturschutzbehörde Gebiete durch Verordnung als LSG festsetzen „kann“, also ein Ermessen

²⁰² Wie bereits gesagt, stehen die angegebenen Werte unter dem Vorbehalt einer genauen Übertragung der Windenergiezonen in den Plan zur Windhöflichkeit. Es können sich dadurch gewisse Verschiebungen ergeben.

eingräumt ist. Bei Einräumung eines Ermessens besteht aber keine Aufstellungs- und damit auch keine SUP-Pflicht.²⁰³

Das Verfahren zur Änderung der LSV „Leinetal“ gestaltet sich damit wie folgt:



Quelle: Eigene Darstellung

§ 14 IV NAGBNatSchG bestimmt, dass der Geltungsbereich der Verordnung zeichnerisch in Karten festgehalten und zudem im Text grob beschrieben wird. Eine solche Beschreibung ist nicht erforderlich, wenn eine Übersichtskarte mit einem Maßstab von 1:50000 oder einem genaueren Maßstab Bestandteil der Verordnung ist. Entweder sind die Karten im Verkündigungsblatt mit abdruckend oder die Stadt Göttingen hat eine Ausfertigung der Karten aufzubewahren und jedermann kostenlos Einsicht zu gewähren. Hierauf ist in der Verordnung hinzuweisen.

Im Vergleich zum Verfahren, welches bei der Aufstellung eines Flächennutzungsplans anzuwenden ist (vgl. 4.1), ist bemerkenswert, dass das Verfahren zur Änderung der LSV weit weniger aufwendig ist, weil die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung und auch die Pflicht entfällt, einen Umweltbericht (SUP) zu erarbeiten.

5.4.9 Rechtsschutz gegen eine Zonierung der LSV „Leinetal“

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass das BVerwG die im Rahmen einer Änderung bzw. einer (teilweisen) Aufhebung einer LSV notwendige Abwägung insoweit begrenzt, als lediglich die Auswirkungen der erweiterten Nutzungsmöglichkeiten auf die zuvor mit dem förmlichen Schutz von Natur und Landschaft verfolgten Ziele einzustellen sind. Ansprüche von Nachbarn, die den Auswirkungen der erweiterten Nutzungsmöglichkeiten (hier: Geräusche, Schattenwurf, optische Bedrängungswirkung durch WEA) ausgesetzt sind, gehören dagegen

²⁰³ Appold, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, Rn. 106 zu § 2.

nicht zum Abwägungsmaterial.²⁰⁴ Aus diesem Grunde ist ein solcher Nachbar auch nicht befugt, einen Antrag auf Normenkontrolle in Bezug auf die LSV „Leinetal“ zu stellen.

„Zu den Interessenkonflikten, die der Verordnungsgeber bei der (teilweisen) Aufhebung einer Landschaftsschutzverordnung lösen kann und soll, gehören nicht die Konflikte, die auf der Ebene des Städtebaurechts auftreten und durch das bauleitplanerische Abwägungsgebot in § 1 Abs. 6 BauGB gesteuert werden. Das trifft auch dann zu, wenn die Aufhebung des Schutzgebietsstatus den Erlass eines Bebauungsplans vorbereiten soll, und gilt insbesondere für Bodennutzungskonflikte, die erst durch eine gemeindliche Bauleitplanung ausgelöst werden und Probleme des Immissionsschutzes in der Nachbarschaft aufwerfen.“²⁰⁵

Andere individuelle Rechte, die direkt durch die Zonierung der LSV verletzt und damit die Befugnis auf Einlegung eines Normenkontrollantrags nach § 47 VwGO rechtfertigen würden, sind nicht erkennbar.²⁰⁶

Auch die Planungshoheit einer Nachbargemeinde wird durch die Zonierung der LSV nicht berührt.

Ein Verbandsklagerecht nach § 64 BNatSchG besteht nicht, da Befreiungen von Landschaftsschutzgebieten nicht in § 63 II Nr. 5 BNatSchG aufgeführt sind und es sich auch nicht um eine Planfeststellung oder eine Plangenehmigung handelt.

„Das Bundesnaturschutzgesetz gibt anerkannten Vereinen daher keine Handhabe, eine Beseitigung oder Einschränkung des Gebietsschutzes zu verhindern.“²⁰⁷

Auch das Umweltrechtsbehelfsgesetz (UmwRG) kann ein Verbandsklagerecht nicht begründen. Dieses würde nach § 1 I Nr. 1 UmwRG bestehen, wenn es sich bei der Zonierung der LSV um eine Entscheidung nach § 2 III UVPG über ein UVP-pflichtiges Vorhaben handeln würde. Mit Entscheidungen nach § 2 III UVPG sind jedoch lediglich Bewilligungen, Erlaubnisse oder andere Entscheidungen über die Zulässigkeit eines Vorhabens gemeint, außerdem Linienbestimmungen, Raumordnungsverfahren oder die Aufstellung von Bebauungsplänen, durch die die Zulässigkeit von UVP-pflichtigen Vorhaben begründet wird. Die Zonierung einer LSV fällt folglich nicht darunter.

Ein Klagerecht von Privaten besteht erst gegen die Genehmigung der WEA. Umweltverbände können gegen die Genehmigung klagen, wenn an einem Standort mindestens 3 WEA errichtet werden sollen, da in diesem Fall eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls zur UVP-Pflicht durchgeführt werden muss (Nr. 1.6.3 der Anlage 1 zum UVPG) und damit eine Pflicht zur UVP bestehen kann. Unter dieser Voraussetzung gewährt § 1 I Nr. 1 UmwRG ein Klagerecht für die Umweltverbände.

²⁰⁴ BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – Az. 4 CN 10/02, NuR 2004, S. 311/312.

²⁰⁵ BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – 4 CN 10/02, BVerwGE 119, 312, 318. Das BVerwG hat in seinem Beschluss vom 18.12.1987 zwar einem Nachbarn die Antragsbefugnis zur Einreichung eines Normenkontrollantrags nach § 47 VwGO noch zugestanden, wenn die Aufhebung des Landschaftsschutzes erklärtermaßen und ausschließlich den Zweck verfolge, ein bestimmtes Vorhaben zu ermöglichen (Az. 4 NB 1/87 (juris), Rn. 16). Dieses Urteil erging jedoch noch auf der Grundlage des Wortlauts von § 47 VwGO alter Fassung. Zu dieser Zeit genügte es, wenn der Antragsteller sich auf einen zu befürchtenden „Nachteil“ berufen konnte. Nach § 47 VwGO in seiner heutigen Fassung ist jedoch für die Antragsbefugnis die Möglichkeit einer „Verletzung eigener Rechte“ entscheidend. Das BVerwG hat sich deswegen in seinem Urteil vom 11.12.2003 (BVerwGE 119, 312, 320) ausdrücklich von der früheren Rechtsprechung distanziert. Der erst von der Realisierung des konkreten Projekts betroffene Nachbar könne nur dann von der LSV in seinen Rechten verletzt werden, wenn er einen gegen den Verordnungsgeber gerichteten Rechtsanspruch auf Änderung der Verordnung geltend machen könne. Dieses sei aber nicht der Fall, da seine entsprechenden Interessen nicht Gegenstand der Abwägung seien.

²⁰⁶ Das BVerwG erkennt in seinem Urteil vom 11.12.2003 – Az. BVerwG 4 CN 10.02, BVerwGE 119, 312, 314 auch die Antragsbefugnis für Eigentums- und Pachtflächen nicht an, die im LSG verbleiben, deren Schutzstatus also nicht angetastet wird.

²⁰⁷ OVG Lüneburg, Beschluss vom 28.5.2009 – Az. 4 KN 731/07, NuR 2009, S. 571.

5.4.10 Bewertung einer Zonierung der LSV „Leinetal“

Im Vergleich zur Ausweisung von Konzentrationsflächen im Flächennutzungsplan ist die Zonierung der LSV „Leinetal“ weniger aufwendig:

- Das Verfahren ist lediglich mit einer einmaligen Beteiligung der Öffentlichkeit, von Naturschutzverbänden und Trägern öffentlicher Belange durchzuführen. Zudem ist kein Umweltbericht zu erstellen (SUP).
- Die Abwägung muss nicht sämtliche öffentlichen und privaten Belange in den Blick nehmen, sondern kann sich auf die mit der Zonierung berührten Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege begnügen. Insbesondere sind detailliertere Artenschutzprüfungen nicht erforderlich, wenn Artenschutzbelange nicht Schutzgegenstand der Verordnung sind. Lediglich bei der Frage, ob die WEA überhaupt realisiert werden können, ist eine gewisse – auf jeden Fall aber weniger tiefgehende – Untersuchung solcher Belange erforderlich.
- Es müssen keine harten und weichen Tabuzonen erarbeitet werden.

Dennoch werden die herausgestellten positiven Wirkungen, die mit der Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan einhergehen, durch die Zonierung der LSV „Leinetal“ praktisch in ähnlicher Weise erreicht:

- Der im Rahmen der weichen Tabuzonen bei der Ausweisung von Konzentrationszonen in Flächennutzungsplänen verfolgte Vorsorgegedanke kann bei einer Zonierung der LSV ebenfalls über die räumliche Eingrenzung der Zonen für WEA berücksichtigt werden.
- Zwar ergibt sich keine gesetzliche Steuerungswirkung nach § 35 III Satz 3 BauGB, der in der Regel eine Errichtung von WEA außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen verbietet. Die Privilegierung der WEA im gesamten Außenbereich der Stadt Göttingen bleibt damit theoretisch bestehen. Dennoch ist eine Steuerungswirkung aus den Rechtswirkungen der LSV abzuleiten. Wie oben bereits ausgeführt, kann im Geltungsbereich einer LSV, die ein Bauverbot enthält, weder eine Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von WEA erteilt noch können Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan ausgewiesen werden, es sei denn, die LSV wird entsprechend geändert oder es wird eine Befreiung für die Errichtung und den Betrieb von WEA erteilt. Die Änderung der LSV hebt für die darin ausgewiesenen Zonen das Bauverbot auf und gestattet die Realisierung von WEA. Sie stellt damit die Basis dar, die ermöglicht, dass der Flächennutzungsplan überhaupt Konzentrationszonen darstellen bzw. eine Genehmigung für WEA erteilt werden kann. Dieses gilt aber auch umgekehrt: In den Bereichen der LSV, die nicht für WEA geöffnet sind, sind weder Konzentrationszonen noch ist eine Genehmigung von WEA rechtlich zulässig. Eine Befreiung im Einzelfall scheidet ebenfalls aus, da der Ordnungsgeber sich bei der Änderung der LSV ausführlich mit dem Belang auseinandergesetzt hat, der Windenergie als öffentlichem Belang Raum zu geben. Aus diesem Grunde kann kein atypischer Sonderfall vorliegen, der eine Befreiung im Einzelfall rechtfertigen könnte (dazu noch unter 5.5). Innerhalb des LSG hat eine Ausweisung von Windenergiezonen in der LSV daher durchaus eine sehr weitgehende Steuerungswirkung. Eine Option wäre es, die Zonierung in den Flächennutzungsplan nachrichtlich zu übernehmen (§ 5 IV BauGB).

Die Naturschutzgebiete sind wegen ihres im Vergleich zum LSG weitergehenden Schutzes von Natur und Landschaft grundsätzlich als Ausschlusszonen für WEA zu behandeln. Eine Befreiung dürfte hier kaum in Betracht zu ziehen sein.

Der innerstädtisch für Siedlung, Verkehr und öffentliche Grünflächen genutzte Bereich ist aus bauplanerischer Sicht für die Errichtung der hier betrachteten großen WEA versperrt.

Für die Errichtung von WEA übrig bleibt damit lediglich eine Fläche von 3,27% des Stadtgebiets (382,41 ha), welche weder den Schutzgebieten noch dem innerstädtischen Bereich zuzurechnen ist, für die die Privilegierung des § 35 I Nr. 5 BauGB weiterhin besteht und keinerlei Steuerungswirkung durch das LSG greift. Hier ist tatsächlich auch eine kleine Fläche für die Errichtung von WEA auf dem Gelände der Bau- und Bodenschuttdeponie Königsbühl ins Auge gefasst (3,36 ha). Im Übrigen werden Flächen, die nahe zur Bebauung gelegen sind, ausscheiden, ebenso weitere Flächen, die aus verschiedenen Gründen selbst auszusparen oder zu denen Abstände einzuhalten sind (Richtfunkstrecken, Straßen, Hoch- und Höchstspannungsleitungen, Wasserschutzgebiete, Vorranggebiete Naherholung etc.).

Es ist zu ergänzen, dass private Nachbarklagen und Klagen von Umweltverbänden gegen die LSV nicht zulässig sind.

Insgesamt kann daher festgestellt werden, dass sich mit der Zonierung der LSV „Leinetal“ auf weniger aufwendige Weise bereits ähnliche Wirkungen erzielen lassen wie mit einer Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan. Die Steuerungswirkung der Zonierung ist zwar zunächst auf den Geltungsbereich der LSV „Leinetal“ beschränkt. Unter den besonderen Voraussetzungen der Stadt Göttingen (sehr kleiner Flächenanteil im Außenbereich, der nicht unter Landschafts- bzw. Naturschutz steht, weitere Tabuzonen im Außenbereich) ist jedoch nur ein sehr geringer Teil des Außenbereichs von Restriktionen frei, so dass die Privilegierung des § 35 I Nr. 5 BauGB – außerhalb der auf der Bau- und Bodenschuttdeponie Königsbühl geplanten WEA-Fläche – kaum für andere Flächen Geltung erlangen kann.

5.5 Befreiung

In diesem Unterkapitel soll als Alternative zur Zonierung des LSG „Leinetal“ die Möglichkeit geprüft werden, die Errichtung und den Betrieb von WEA auf den vier im LSG z.Zt. ins Auge gefassten Flächen durch eine Befreiung nach § 67 I BNatSchG zu ermöglichen.

Vorauszuschicken ist, dass eine Befreiung nur für konkrete Handlungen gewährt werden kann, also hier für die Errichtung und den Betrieb einer WEA im Landschaftsschutzgebiet. Sie wird daher erst mit der Genehmigung für die WEA erteilt. Auf der Ebene eines Flächennutzungsplans ist aber die „Planung in eine Befreiungslage“ inzwischen akzeptiert. Der Flächennutzungsplan ist also rechtmäßig, wenn absehbar ist, dass die Einzelvorhaben mit einer Befreiung rechnen können.

Gemäß § 67 I BNatSchG kann von den Geboten und Verboten des Bundes- und Landesnaturschutzrechts und damit auch von Anforderungen einer Landschaftsschutzverordnung auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn

1. dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist

2. oder die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde und die Abweichung mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar ist.

Sinn dieser Regelung ist es, die von einer Norm generell getroffene Abwägung zwischen Naturschutz-, individuellen Nutzungsinteressen und sonstigen öffentlichen Interessen im Einzelfall zu korrigieren, um entweder unzumutbare Belastungen für die Grundstückseigentümer bzw. andere Nutzungsberechtigte zu vermeiden (Nr. 2) oder ein bei der Verabschiedung der Landschaftsschutzverordnung nicht bedachtes öffentliches Interesse, welches im Einzelfall vorrangig ist (Nr. 1), zur Geltung zu verhelfen.²⁰⁸ „Die Gewährung einer Befreiung kommt [aus diesem Grunde – die Verf. ‘in] nur in atypischen und daher vom Gesetzgeber erkennbar nicht vorhergesehenen Einzelfällen aufgrund einer Einzelfallprüfung in Betracht.“²⁰⁹ Hier zeigt sich die Besonderheit der Befreiung ggü. einer Änderung der LSV in Form einer Zonierung und auch die spezielle Erschwernis:

- Bei der Zonierung tritt der Ordnungsgeber an und trifft die Entscheidung für eine Neugewichtung der mit der Ausweisung bzw. der (teilweisen) Zurücknahme eines LSG verbundenen Interessen in genereller Weise selbst. Er macht von seinem Gestaltungsermessen Gebrauch.
- Bei der Befreiung wird von einer bestehenden und weiter gültigen LSV ausgegangen und lediglich im Einzelfall von dieser abgewichen. Insoweit hat die zuständige Behörde die Grenzen der ihr übertragenen Kompetenz in Abgrenzung zur Normsetzung zu beachten.²¹⁰ Ein solches Abweichen ist nur dann legitimiert, wenn die Befreiung einen atypischen, d.h. nicht von vorneherein vorhergesehenen Sachverhalt betrifft (weil der Ordnungsgeber ja für den typischen Fall seine Entscheidung getroffen hat), und sich eben auch auf „singuläre“ Fälle (Einzelfälle) beschränkt.²¹¹ Generell werden die in einer LSV getroffenen Regelungen zugunsten der Belange von Natur und Landschaft als gewichtig genug betrachtet, um die damit verbundenen Konsequenzen zu rechtfertigen. „Nur ausnahmsweise, wenn ein vom Normgeber nicht bedachter Fall vorliegt, kann ein anderes öffentliches Interesse vorrangig sein“²¹². Dabei ist die Gewährung einer Befreiung umso unwahrscheinlicher, je mehr Sachverhalte der Ordnungsgeber bereits in der LSV durch Ausnahmen geregelt und damit als nicht beabsichtigte Konsequenz der Norm eingestuft hat.

Verlangt wird ferner, dass aufgrund der Befreiung keine Funktionslosigkeit der LSV eintritt.

Im Folgenden seien die beiden Befreiungsgründe des § 67 BNatSchG mit ihren jeweiligen Voraussetzungen im Einzelnen erörtert.

²⁰⁸ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 2 und 7 zu § 67.

²⁰⁹ Lau, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG, Rn. 1 zu § 67 mit Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 14.9.1992 – Az. 7 B 130/92, NVwZ 1993, S. 583/584.

²¹⁰ BVerwG, Urteil vom 16.6.1992 – Az. 4 B 1 – 11.92, (juris), Rn. 40; vgl. dazu auch den Erlass Baden-Württemberg „Befreiung für Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten“ vom 17.5.2013, S 4.

²¹¹ VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2005 – Az. 3 S 2521/04 (juris), Rn. 46/47 mit Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 20.2.2002 – Az. 4 B 12.02, BauR 2002, S. 1368.

²¹² Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 8 zu § 67.

5.5.1 Befreiungsgrund: Überwiegendes öffentliches Interesse (§ 67 I Nr. 1 BNatSchG)

Es muss eine Abwägungsentscheidung getroffen werden. Dabei müssen die öffentlichen Interessen die Interessen am Schutz von Natur und Landschaft überwiegen.

a) Vorliegen eines öffentlichen Interesse an der Errichtung von WEA

Im zu entscheidenden Einzelfall muss überhaupt ein öffentliches Interesse an der Realisierung des Projekts vorliegen. Private Belange werden in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt. Jedoch kann die Tätigkeit Privater auch im öffentlichen Interesse liegen, z.B. im Interesse der Energieversorgung oder des Klimaschutzes, wie dieses hier bei der Errichtung und dem Betrieb von WEA der Fall ist.

b) Befreiung muss erforderlich, d.h. „vernünftigerweise geboten“ sein

Die öffentlichen Interessen müssen die Befreiung erfordern. „Das bedeutet nicht, dass die beantragte Maßnahme das einzig denkbare Mittel sein muss, um das verfolgte öffentliche Interesse zu verwirklichen. Es genügt, dass sie „vernünftigerweise geboten“ ist.

c) Öffentliche Interessen an der Realisierung von WEA muss überwiegen

Die „Erforderlichkeitsprüfung“ nach Buchstabe b) ist Teil der Abwägungsentscheidung, welche insgesamt zu dem Ergebnis führen muss, dass die in Frage stehenden öffentlichen Interessen die Interessen von Naturschutz und Landschaftspflege überwiegen. „Überwiegen bedeutet, dass die Gründe des Gemeinwohls im Einzelfall so gewichtig sind, dass sie sich gegenüber den mit der Verordnung verfolgten Belangen durchsetzen,“ es ist nicht jedes beliebige öffentliche Interesse ausreichend, sondern ein qualifiziertes öffentliches Interesse zu verlangen.²¹³

„Eine Befreiung im Einzelfall kann ... nur dann überwiegend gefordert sein, wenn die konkrete Anlage auch unter Berücksichtigung der Zwecke, die die Verordnung selbst im Auge hat, aus Gründen des Gemeinwohls geboten erscheint.“²¹⁴

Es liegen inzwischen verschiedene Gerichtsentscheidungen vor, die anerkennen, dass der Klimaschutz und die Nutzung erneuerbarer Energien ein qualifiziertes öffentliches Interesse von hoher Priorität darstellen. Gleichzeitig wird jedoch auch betont, dass dieses nicht automatisch dazu führen würde, dass der Klimaschutz das öffentliche Interesse am Naturschutz überwiegt.²¹⁵

Insgesamt gilt: „Zentral kommt es ... auf die Schutzwürdigkeit der Landschaft am vorgesehenen Standort an. Diese hängt insbesondere von der Schutzwürdigkeit des Landschaftsbildes und dem Grad der Beeinträchtigung durch die Windkraftanlagen ab.“²¹⁶ „Je gewichtiger die Naturschutzbelange sind und je stärker ihre Beeinträchtigung ist, desto größer muss das Gewicht des zur Befreiung anstehenden Vorhabens einschließlich seiner Erforderlichkeit

²¹³ VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2005 – Az. 3 S 2521/04 (juris), Rn. 46/47 mit Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 20.2.2002 – Az. 4 B 12.02, BauR 2002, S. 1368; vgl. zu dem Vorgesagten insgesamt: OVG Weimar, Urteil vom 6.6.1997 – Az. 1 KO 570/94, NVwZ 1998, S. 985.

²¹⁴ OVG Weimar, Urteil vom 6.6.1997 – 1 KO 570/94, NVwZ 1998, S. 985

²¹⁵ VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2005 – Az. 3 S 2521/04 (juris), Rn. 50/51; VG Minden, Urteil vom 22.10.2014 – Az. 11 K 38/65/13 (juris), Rn. 73ff. (umgekehrt kommt den Belangen des Landschaftsschutzes ebenfalls kein grundsätzlicher Vorrang zu); VGH München, Urteil vom 25.3.1996 – Az. 14 B 94.119 (juris), Rn. 32; VG Regensburg, Urteil vom 31.7.2001 – Az. RN 6 K 00.1291 (juris), Rn. 31.

²¹⁶ VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2005 – Az. 3 S 2521/04 (juris), Rn. 52; vgl. auch: OVG Weimar, Urteil vom 6.6.1997 – 1 KO 570/94, NVwZ 1998, S. 985.

sein.²¹⁷ Handelt es sich um eine Landschaft, die die charakteristischen Merkmale aufweist, die für das Landschaftsschutzgebiet typisch sind und die zum Landschaftsschutz geführt haben, oder liegt die Anlage an einer besonders herausgehobener Stelle und bestehen geringe „Vorbelastungen“, also Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes, an dieser Stelle, so wird der Landschaftsschutz überwiegen.²¹⁸

z.B. OVG Weimar: 4 WEA (40 m hoch) sollen inmitten freier Landschaft auf einer Hochebene errichtet werden, die zum S-Berg hin ansteigt. „An dieser exponierten Stelle, von der aus ein weiter Blick in die Thüringer und die Bayerische Rhön möglich ist, wäre das Vorhaben aufgrund seiner Dimensionen geeignet, das typische Landschaftsbild der Rhön erheblich zu stören.“ Sie würden den die Hochfläche eingrenzenden Waldsaum überragen, einen 360 m breiten Riegel bilden, wären auch aus der Ferne weithin sichtbar und würden einen schroffen Gegensatz zur sanften Hügellandschaft der Hochrhön bilden. Angesichts dieser massiven Beeinträchtigungen könne die Privilegierung der WEA die Deckung des gesamten Strombedarfs zweier Gemeinden, also öffentliche Belange, nicht überwiegen. Vielmehr muss sich die potenzielle Betreiberin dieser Anlagen darauf verweisen lassen, das Vorhaben an einem anderen, weniger schutzbedürftigen Standort zu realisieren. „Etwas anderes könnte beispielsweise dann gelten, wenn auf andere Weise eine Versorgung der beiden Gemeinden mit Strom nicht gewährleistet wäre. Dies ist aber ersichtlich nicht der Fall, vielmehr soll der erzeugte Strom in das hier vorhandene allgemeine Netz eingespeist werden.“²¹⁹

In weniger schutzwürdigeren Bereichen mit mehr Vorbelastungen kann dagegen das öffentliche Interesse am Klimaschutz die gewichtigere Rolle spielen.²²⁰

Letztlich können die im Rahmen der Zonierung aufgeführten Argumente und Kriterien, welche die Gewichtigkeit der öffentlichen Belange bzw. die Schutzwürdigkeit der Landschaft und die Eingriffstiefe beschreiben, wiederum nutzbar gemacht werden.

d) Vorliegen eines atypischen Sonderfalls

Wie bereits ausgeführt, legitimiert sich die Befreiung nur daraus, dass ein bei der Verabschiedung der Landschaftsschutzverordnung nicht bedachtes öffentliches Interesse existiert, welches im Einzelfall vorrangig ist, und dem die Befreiung zur Geltung verhelfen will.²²¹

Das Verwaltungsgericht Minden hat einen atypischen Sachverhalt in einem Fall angenommen, in dem der Landschaftsplan zu einem Zeitpunkt in Kraft getreten war, als die Privilegierung von WEA im Außenbereich gemäß § 35 I Nr. 5 BauGB noch nicht bestand (wurde 1997 eingefügt) und das Interesse des Gesetzgebers am Ausbau erneuerbarer Energien noch nicht in der Weise dokumentiert wurde. Es hat ferner zugestanden, dass die ambitionierten Ziele des EEG nur umgesetzt werden können, wenn WEA auch in LSG nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind.²²²

Die LSV „Leinetal“ wurde im Jahre 2000 erlassen. Sie hatte die Funktion, die ursprüngliche Verordnung von 1992 und 1998 zu heilen, da diese an einem Formfehler litten. Zu vermuten ist daher, dass inhaltlich keine weitere Überarbeitung stattfand. Die Leiterin des Fachdienstes Umwelt der Stadt Göttingen gab mir die Auskunft, dass damals nicht an die Realisierung der Windenergie gedacht worden sei. **Das Argument, das Gemeininteresse an der Windenergienutzung im Rahmen des Klimaschutzes sei so nicht berücksichtigt und in seiner Stärke, wie es heute diskutiert wird, auch nicht abschätzbar gewesen, könnte daher durchaus genutzt werden.**

²¹⁷ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 10 zu § 67.

²¹⁸ VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2005 – Az. 3 S 2521/04 (juris), Rn. 55: WEA überragen nicht nur den Wald um ca. 100 m, sondern auch die Höhenlinie des Schauinsland erheblich und sind in der Landschaft ohne Beispiel; VGH München, Urteil vom 25.3.1996 – Az. 14 B 94.119 (juris), Rn. 29, 32; VG Regensburg, Urteil vom 31.7.2001 – Az. RN 6 K 00.1291 (juris), Rn. 25-31.

²¹⁹ OVG Weimar, Urteil vom 6.6.1997 – 1 KO 570/94, NVwZ 1998, S. 985/986.

²²⁰ VG Minden, Urteil vom 22.10.2014 – Az. 11 K 38/65/13 (juris), Rn. 105ff.

²²¹ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 2 und 7 zu § 67.

²²² VG Minden, Urteil vom 22.10.2014 – Az. 11 K 38/65/13 (juris), Rn. 73, 79.

e) Keine Funktionslosigkeit der Norm infolge der Befreiung

Wie bereits erwähnt, ist eine Befreiung stets eine Entscheidung für einen individuellen Einzelfall. Durch sie können daher nur singuläre, punktuelle oder lineare, aber keine großflächigen Eingriffe zugelassen werden.²²³ Hermanns/Hönig vertreten die Meinung, dass es wohl seltene Ausnahmefälle geben dürfte, in denen eine großflächige Freistellung möglich sei. In jedem Fall dürfe dadurch aber die Unterschutzstellung des gesamten Gebietes nicht in Frage gestellt werden.²²⁴

Für beide Befreiungsgründe gilt daher, dass die grundsätzliche Geltung der LSV unberührt bleiben muss. „Die Befreiung darf nach Umfang und Häufigkeit nicht dazu führen, dass die Norm gegenstandslos oder funktionslos wird oder sie ihren Zweck ganz oder teilweise nicht mehr erreichen kann.“²²⁵

Der VGH München hat eine solche Funktionslosigkeit für einen Bereich des LSG in einem Fall angenommen, in dem durch die Befreiung die Bebauung dreier Grundstücke erlaubt und damit eine Brücke zur Außenbereichsbebauung geschlagen wurde. Zwar verliere ein Landschaftsteil seine Schutzwürdigkeit nicht schon durch jede Art von Bebauung oder landschaftsfremder Nutzung – so der VGH, sondern nur dann, wenn der Landschaftsteil durch die der natürlichen Eigenart der Landschaft widersprechenden Eingriffe geprägt werde. „Wenn die Bebauung aber so viel Gewicht hat, dass ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil entsteht oder in einem über eine Ortsabrundung hinausgehenden Umfang in das Schutzgebiet hinein erweitert wird“ – wie dieses hier der Fall ist, sind die Voraussetzungen für die Ausweisung eines Schutzgebiets in der Regel nicht mehr gegeben, weil die Landschaft dann ihre schützenswerte natürliche Eigenart verliert. Der Widerspruch zur Landschaftsschutzverordnung könne in diesem Fall nur dadurch ausgeräumt werden, dass die betroffenen Flächen aus dem Geltungsbereich der LSV herausgenommen würden.²²⁶

Wie bereits zur Zonierung geschildert, dürften die Flächen, die für eine Nutzung der Windenergie vorgesehen sind, einen zu geringen Raum im Rahmen der LSV einnehmen, um eine Funktionslosigkeit der LSV „Leinetal“ zu bewirken. **Angesichts der geringen Zahl der Flächen dürfte evtl. auch noch von einer „Randkorrektur im Einzelfall“** gesprochen werden. Ganz sicher ist dies allerdings nicht.

5.5.2 Befreiungsgrund: Unzumutbare Belastung (§ 67 I Nr. 2 BNatSchG)

a) Unzumutbare Einschränkung privater Nutzungsinteressen

Mit diesem Befreiungsgrund sind die privaten Nutzungsinteressen angesprochen. Vermieden werden sollen unverhältnismäßige Belastungen des Eigentums oder anderer Nutzungsinteressen, die durch die LSV hervorgerufen werden und durch Art. 14 GG geschützt sind.

Landschaftsschutzverordnungen sind als Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums zu qualifizieren. Sie sind durch die Situationsgebundenheit des Grundstücks gerechtfertigt und stellen sich als Ausdruck der Sozialpflichtigkeit des Eigentums dar, die grundsätzlich hinzunehmen sind, wenn sich aus den natürlichen oder landschaftsräumlichen Gegebenheiten

²²³ VGH Mannheim, Urteil vom 5.4.1990 – Az. 8 S 2303/89 (juris) Rn. 20²²³, VGH München, Urteil vom 14.1.2003 – Az. 1 N 01.2072 (juris), Rn. 39.

²²⁴ Hermanns/Hönig, NuR 2001, S. 31.

²²⁵ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 5 mit Hinweis auf VGH München, Urteil vom 14.1.2003 – Az. 1 N 01.2072, NuR 2003, S. 753.

²²⁶ VGH München, Urteil vom 14.1.2003 – Az. 1 N 01.2072 (juris), Rn. 41-46; ebenso: VGH München, Urteil vom 25.3.1996 – Az. 14 B 94.119 (juris), Rn. 32; außerdem: VGH München, Urteil vom 28.5.2001 – Az. 9 N 99.2580 (juris), Rn. 40.

eines Grundstücks ergibt, dass es im Interesse der Allgemeinheit erhaltenswert ist und eines Schutzes bedarf. Allerdings sind solche Inhalts- und Schrankenbestimmungen nur dann rechtmäßig, wenn sie nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen. Sie müssen daher zur Erreichung des angestrebten Zweckes geeignet, erforderlich und angemessen (zumutbar) sein. Die Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse dürfen nicht weiter gehen als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient. Dem Grundstückseigentümer oder Nutzungsberechtigten dürfen insbesondere gemessen an dem Schutzzweck keine unzumutbare Belastungen auferlegt werden. Dabei ist die im Einzelfall vorhandene schwerere Belastung für den Nutzungsberechtigten durch die LSV einerseits und das Gewicht der Interessen von Natur und Landschaft andererseits zu betrachten, die über eine Befreiung in Frage stehen würden.²²⁷

„Unzumutbare Belastungen sind nur ausnahmsweise zu erwarten, etwa wenn nicht genügend Raum mehr für einen privatnützigen Gebrauch des Eigentums oder für eine Verfügung über den Eigentumsgegenstand verbleibt oder wenn eine Nutzung, die bisher ausgeübt worden ist oder die sich nach Lage der Dinge objektiv anbietet, ohne jeglichen Ausgleich unterbunden wird.“²²⁸

„Die Schwelle ist jedenfalls dann überschritten, wenn selbst ein dem Naturschutz aufgeschlossener Eigentümer ... von dem Grundstück keinen vernünftigen Gebrauch machen und es auch nicht veräußern kann und sich seine Rechtsposition einer Lage nähert, in der sie den Namen „Eigentum“ nicht mehr verdient und die Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt ist... Noch krasser ist der Fall, dass die Lasten des Grundstücks von den Erträgen auf Dauer nicht mehr gedeckt werden.“²²⁹

Die Gründe für die unzumutbare Belastung müssen sich aus grundstücksbezogenen Besonderheiten ergeben. Subjektive (personenbezogene) Umstände, wie etwa persönliche, finanzielle, familiäre Bedingungen, können keine Härte begründen.²³⁰

Eine solche unzumutbare Belastung dürfte in der Regel nicht vorliegen, wenn die LSV der Errichtung und dem Betrieb einer WEA entgegensteht. Allein die Tatsache, dass ein Grundstück durch ein Verbot zur Realisierung von WEA nicht so ertragreich genutzt werden kann, wie sich dieses der Grundeigentümer wünscht, führt nicht zu einer unzumutbaren Belastung.

b) Vorliegen eines atypischen Sonderfalls (Einzelfall)

Sinn der in § 67 I Nr. 2 BNatSchG vorgesehenen Befreiungsmöglichkeit ist es – wie bereits gesagt –, die von einer Norm generell getroffene Abwägung zwischen Naturschutz-, individuellen Nutzungsinteressen und sonstigen öffentlichen Interessen im Einzelfall zu korrigieren, um unzumutbare Belastungen für die Grundstückseigentümer bzw. andere Nutzungsberechtigte zu vermeiden

Diese unzumutbare Belastung muss folglich im Einzelfall bestehen. Es ist davon auszugehen, dass der Normgeber Konsequenzen, die bei allen oder den meisten Betroffenen vorherzusehen sind, für zumutbar hält. „Auszuscheiden haben daher Folgen, die die Norm in einer unbe-

²²⁷ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 11 zu § 22 mit Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 10.10. 1997 – 1 BvR 310/84, NJW 1998, S. 367; vgl. auch: BVerwG, Urteil vom 5.2.2009 – Az. 7 CN 1/08 (juris), Rn. 36; BVerwG, Beschluss vom 18.7.1997 – Az. 4 BN 5/97, NVwZ-RR 1998, S. 227/228; OVG Lüneburg, Urteil vom 1.4.2008 – Az. 4 KN 57/07, NVwZ-RR 2008, S. 605.

²²⁸ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 11 zu § 22; BVerwG, Beschluss vom 17.1.2000 – Az. 6 BN2.99 (juris), Leitsatz; vgl. auch: BVerwG, Urteil vom 5.2.2009 – Az. 7 CN 1/08 (juris), Rn. 36; OVG Lüneburg, Urteil vom 1.4.2008 – Az. 4 KN 57/07, NVwZ-RR 2008, S. 605.

²²⁹ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 17 zu § 67 mit weiteren Nachweisen; dazu auch: BVerwG, Urteil vom 5.2.2009 – Az. 7 CN 1/08 (juris), Rn. 36.

²³⁰ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 16 zu § 67.

stimmten Anzahl von Fällen typischerweise und gleichermaßen haben kann oder haben soll.“ Der Geltungsanspruch der Norm darf nicht auf breiter Front durchbrochen werden. Es muss sich vielmehr um einen Ausnahmefall bzw. „Sonderfall“²³¹, um einen atypischen Sachverhalt handeln, bei dem sich die aus der LSV ergebenden Rechtswirkungen als nicht gerechtfertigt, unbillig oder unangemessen erscheinen.²³² Davon dürfte bei einem Verbot zur Errichtung von WEA in aller Regel nicht auszugehen sein, da alle Grundstücke von der LSV in gleicher Weise betroffen werden.

„Dementsprechend scheidet z.B. eine Befreiung für eine Windenergieanlage im Landschaftsschutzgebiet aus, weil es sich nicht um einen Einzelfall i.S. eines atypischen Sachverhalts handelt, sondern der Gesichtspunkt der „Umweltfreundlichkeit“ für alle gleich gearteten Bauwünsche gleichermaßen gelten würde.“²³³

Waren die Pläne der betroffenen Grundstückseigentümer bereits bei Erlass der Verordnung bekannt, ist keinesfalls von einer atypischen Sondersituation auszugehen. Ist es gerade Sinn und Zweck der Verordnung gewesen, die Errichtung von WEA in diesem Gebiet zu verhindern, dann ist die „unzumutbare Härte“ nicht unbeabsichtigt, sondern gewollt.²³⁴

Das Vorliegen eines atypischen Einzelfalls dürfte folglich ebenfalls kaum zu begründen sein.

c) Abweichung muss mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar sein

Die durch die Befreiung herbeigeführte Abweichung von der LSV muss mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar sein. Dies bedeutet nicht, dass keinerlei Beeinträchtigung der Belange eintreten darf. „Es ist auf das Gewicht der für eine Befreiung sprechenden Umstände des (atypischen) Einzelfalls einerseits und das Ausmaß der Beeinträchtigung der Naturschutzbelange andererseits abzustellen. Je gravierender die Umstände sind, die für die Befreiung sprechen, desto eher ist ein Zurücktreten der Naturschutzbelange gerechtfertigt. Steht als Folge einer Befreiung zu befürchten, dass eine Schutzverordnung in ihrem Schutzzweck wesentlich beeinträchtigt oder gar obsolet wird, so ist diese Befreiung mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege unvereinbar.“²³⁵ Die Erreichung des Normzwecks darf nicht infolge der Gewährung der Befreiung verhindert oder erheblich erschwert werden.²³⁶ Für unvereinbar mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege wurde vom OVG Münster eine Befreiung für WEA gehalten auf einer Fläche, die der Landschaft ihre typische Prägung verleiht, die von Bebauung frei ist und bei der die Errichtung einer WEA zur Folge hätte, dass die besonders schützenswerte Blickbeziehung auf den ebenfalls im LSG liegenden Berg verstellt wurde.²³⁷

²³¹ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 14/15 zu § 67.

²³² Vgl. für viele: OVG Lüneburg, Urteil vom 22.11.2012 – Az 12 LB 64/11 (juris), Rn. 78; OVG Münster, Beschluss vom 21.7.1999 – Az. 10 A 1699/99 (juris), Rn.7.

²³³ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 15 zu § 67; VGH München, Urteil vom 25.2.1996 – 14 B 94.119 (juris), Rn. 32; so auch Lau, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG, Rn. 5 zu § 67; vgl. auch: VGH München, Urteil vom 25.3.1996 – Az. 14 B 94.119 (juris), Rn. 32.

²³⁴ VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2005 – Az. 3 S 2521/04 (juris), Rn. 58; ähnlich auch: OVG Lüneburg, Urteil vom 22.11.2012 – Az 12 LB 64/11 (juris), Rn. 78; und OVG Münster, Urteil vom 5.9.2006 – Az. 8 A 1971/04 (juris), Rn. 63

²³⁵ Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, Rn. 18 zu § 67 mit Hinweis auf OVG Weimar, Urteil vom 15.8.2007 – 1 KO 1127/05, ThürVGRspr 2008, 97.

²³⁶ Lau, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG, Rn. 5 zu § 67.

²³⁷ OVG Münster, Urteil vom 5.9.2006 – Az. 8 A 1971/04 (juris), Rn. 65-67.

d) Keine Funktionslosigkeit der Norm infolge der Befreiung

Vgl. dazu die Ausführungen unter 5.5.1 e).

5.5.3 Ergebnis und Bewertung dieser Lösungsmöglichkeit

Die Befreiung aus dem Gesichtspunkt eines überwiegenden öffentlichen Interesses nach § 67 Nr. 1 BNatSchG dürfte prinzipiell möglich sein. Allerdings steht sie nicht nur unter dem bei der Zonierung erörterten Vorbehalt, dass die Abwägung tatsächlich ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Realisierung von WEA ergibt. Es muss darüber hinaus auch nachgewiesen werden, dass dieses Interesse beim Erlass der LVO „Leinetal“ gar nicht bzw. nicht mit dieser Bedeutung, wie es heute die öffentliche Diskussion prägt, einbezogen wurde. Außerdem müssen die 5 Flächen als „Einzelfälle“ zu betrachten sein.

Dagegen dürfte eine Befreiung wegen einer unzumutbaren Belastung für den Grundstückseigentümer bzw. den sonstigen Nutzungsberechtigten ausscheiden, weil in der Regel keine unzumutbare Belastung und auch kein atypischer Einzelfall vorliegen wird.²³⁸

Dass die Befreiung von WEA von Anforderungen einer LSV ganz grundsätzlich durchaus eine Lösungsmöglichkeit darstellt, zeigt sich in der Praxis in verschiedener Weise:

- Das Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz des Landes Baden-Württemberg hat in seinem Runderlass vom 7.11.2013 ausdrücklich auf die Option einer Befreiung verwiesen und erklärt, dass sich in diesem Fall eine Aufhebung oder Änderung der LSV erübrige.²³⁹ Es hat in seinem Runderlass vom 17.5.2013 „Befreiung für Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten“ die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung für die Verwaltungspraxis der Behörden erläutert.
- Im Windenergieerlass des Landes Bayern wird ebenfalls auf die Möglichkeit der Erteilung einer Befreiung verwiesen. Als regelmäßiges Instrument zur Zulassung von WEA komme dieses Instrument aber wegen seiner Begrenzung auf atypische und singuläre Einzelfälle nicht in Betracht. Als generell greifendes Steuerungselement wird die Zonierung empfohlen.²⁴⁰
- Die Antwort der Niedersächsischen Landesregierung auf die kleine Anfrage des Abgeordneten Hocker (FDP) vom 11.9.2013 zeigt, dass solche Befreiungen in Niedersachsen erteilt wurden und die Niedersächsische Landesregierung eine einzelbezogene Befreiung durchaus für möglich hält.²⁴¹
- Schließlich ist die Befreiung im Einzelfall ebenfalls im Entwurf des Niedersächsischen Windenergieerlasses vom 9.9.2014 vorgesehen. Dabei wird jedoch nochmals betont, dass nur singuläre Einzelfälle über § 67 BNatSchG gelöst werden können. Bei großflächiger Betroffenheit oder einer (teilweisen) Funktionslosigkeit des LSG kann nur über die Änderung der LSV selbst eine Lösung herbeigeführt werden. Diese Än-

²³⁸ So auch die Bewertung des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg in seinem Runderlass vom 17.5.2013 „Befreiung für Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten“, S. 10.

²³⁹ „Aufhebungs- und Änderungsverfahren von Landschaftsschutzgebieten zugunsten von Windenergieanlagen“, S. 2.

²⁴⁰ Bayerisches Staatsministerium 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, Gemeinsame Bekanntmachung „Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA) vom 20.12.2011, S. 34.

²⁴¹ Niedersächsischer Landtag, Drucksache 17/1050, S. 1.

derung könne in einer (teilweisen) Aufhebung des LSG oder aber in ihrer Zonierung bestehen.²⁴²

„In der Regel werden Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten nur errichtet werden können, wenn die Verordnung für die betroffenen Flächen zuvor verändert oder aufgehoben wurde.“²⁴³

Festzustellen ist allerdings, dass die Rechtsprechung sehr zurückhaltend ist, wenn es um die Verpflichtung von Behörden zur Gewährung einer Befreiung im Zusammenhang mit Genehmigungsverfahren oder der Erteilung eines Vorbescheids für WEA in LSG geht. Häufig werden die Voraussetzungen eines atypischen Sonderfalls oder aber das Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses negiert.

Insgesamt werden die Vor- Nachteile einer Konfliktlösung zwischen Klimaschutz- und sonstigen Naturschutzinteressen bzw. privaten Nutzungsinteressen durch eine Befreiung wie folgt eingeschätzt:

Vorteile:

- Für die Befreiung spricht, dass kein zusätzliches planerisches Verfahren notwendig ist, sondern die Entscheidung im Rahmen des stets durchzuführenden Genehmigungsverfahrens getroffen werden kann.
- Auch hier kann sich die Abwägung auf die mit der LSV geschützten Belange des Natur- und Landschaftsschutzes einerseits und die Belange, die für eine Befreiung sprechen (insbesondere das öffentliche Interesse am Klimaschutz, der Förderung erneuerbarer Energien und der Realisierung von WEA), beschränken.

Nachteile:

Dem sind jedoch eine Reihe von Nachteilen entgegenzuhalten:

- Die Befreiung ist nur auf singuläre atypische Sachverhalte anwendbar und erlaubt keine großflächigeren Eingriffe.
- Sie hat keinerlei Steuerungswirkung. Die Privilegierung des § 35 I Nr. 5 BauGB wirkt für alle Flächen im Außenbereich weiter. Letztlich hat es also der Investor in der Hand, sich die Fläche auszuwählen, für die er einen Genehmigungsantrag stellt und eine Befreiung beantragt. Der Behörde bleibt es selbstverständlich unbenommen, die Befreiung für diese gewählte Fläche nicht zu erteilen, weil die Interessen des Naturschutzes und der Landschaftspflege an dieser Stelle überwiegen.
- Für den Anlagenbauer ist keine Investitionssicherheit gegeben, da der Ausgang des Verfahrens schwer vorhersehbar ist.
- Vorsorgegesichtspunkte im Hinblick auf den Schutz von Nachbarinteressen (Lärm, optische Bedrängungswirkung, Schattenwurf) können nicht planerisch verankert werden. Abstände zu Wohnbereichen werden im Genehmigungsverfahren an den Schutzkriterien ausgerichtet. Obwohl auch die Vorsorgepflicht nach § 5 I Nr. 2 BImSchG einzuhalten ist, spielt dieser Gesichtspunkt bei der Genehmigung von WEA, soweit es um den Schutz von Nachbarn vor Lärm, Schattenwurf und optischer Bedrängungswirkung geht, praktisch keine Rolle.

²⁴² S. 8 und 29.

²⁴³ Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, S. 30.

6. Fazit

Die bundesweit, innerhalb der Bundesländer und von den Kommunen beschlossenen Ziele zum Schutz des Klimas und zum Ausbau erneuerbaren Energien führen im gesamten Bundesgebiet dazu, dass Flächen für solche Anlagen, insbesondere auch für WEA, identifiziert werden müssen. Oftmals ergibt sich daraus eine Kollision mit Landschaftsschutzgebieten, da diese mit einer Gesamtfläche von ca. 10,2 Mio. ha entsprechend 28,4% einen sehr hohen Flächenanteil des Bundesgebietes belegen. In Niedersachsen sind dies 20,9% der Landesfläche.²⁴⁴

Da Landschaftsschutzgebiete eine ggü. Naturschutzgebieten geringere Schutzwürdigkeit aufweisen, nicht grundsätzlich zu den harten Tabuzonen gehören und auch Gebiete umfassen können, die landschaftlich von geringerem Wert sind und/oder eine besonders gute Windhöflichkeit aufweisen, liegt es nahe, solche Flächen in die Betrachtung einzubeziehen.

- So hat das Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz in seinem Windenergieerlass vom 9.5.2012 die untergeordneten Behörden ausdrücklich gebeten, „die vorhandenen rechtlichen Zulassungs- und Planungsmöglichkeiten von Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten zu prüfen und auszuschöpfen“.²⁴⁵ Empfohlen wird – wie bereits erwähnt - die Erteilung von Befreiungen, wo dieses Instrument nicht einsetzbar ist, eine Änderung oder Aufhebung des LSG. Bevorzugte Lösung ist in diesem Rahmen die Zonierung mit einer Ausnahmeregelung, die WEA von Verboten und Erlaubnisvorbehalten freistellt und damit eine abschließende Entscheidung trifft, dass WEA in den freigestellten Zonen zulässig sind.²⁴⁶
- Auch im Windkrafteerlass des Landes Bayern vom 20.12.2011 wird empfohlen, Landschaftsschutzgebiete zwar sensibel zu behandeln, diese aber, wenn das in einer Gesamtabwägung der widerstreitenden Belange vertretbar erscheint, für die Realisierung von WEA zu nutzen. Dabei wird das Zonierungskonzept bevorzugt. Eine Befreiung könne als regelmäßiges Instrument zur Zulassung von Windenergieanlagen nicht in Betracht kommen.²⁴⁷
- Niedersachsen zeigt, wie bereits erörtert, in dem Entwurf eines Windenergieerlasses, dass eine Öffnung von LSG für WEA durch die Befreiung oder eine Zonierung des LSG durchaus erwünscht ist.²⁴⁸

Eine Inanspruchnahme von Flächen im LSG ist im Fall der Stadt Göttingen wegen der Größe des LSG „Leinetal“ (51,55% des Stadtgebiets) und den weiteren Naturschutzgebieten (11,27% des Stadtgebiets) geradezu unumgänglich, da ansonsten eine Errichtung von WEA im Außenbereich (66,09% des Stadtgebiets) bis auf einen Anteil von 3,27% des Stadtgebiets, der zudem weiteren Baubeschränkungen unterliegt, ausscheiden und damit die Ausfüllung der in § 35 I Nr. 5 BauGB enthaltenen Privilegierung für solche Anlagen faktisch ins Leere laufen würde.

²⁴⁴ Bundesamt für Naturschutz, Landschaftsschutzgebiete.

²⁴⁵ Zitiert nach: Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg, „Aufhebungs- und Änderungsverfahren von Landschaftsschutzgebieten zugunsten von Windenergieanlagen“, Runderlass vom 7.11.2013, S. 2.

²⁴⁶ Ebd. S. 2 und 10f.

²⁴⁷ Windenergieerlass Bayern, S. 33f.

²⁴⁸ Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen, S. 9f., S. 29f.

Die Verfasserin empfiehlt der Stadt Göttingen, eine Zonierung des LSG vorzunehmen, d.h. Bereiche im LSG auszuweisen, in denen eine Realisierung von WEA möglich und der Schutz für Natur und Landschaft entsprechend reduziert ist („Windenergiezonen“). Damit werden diese Bereiche im LSG belassen und behalten einen, wenn auch verminderten, Schutzstatus. Es wird damit einerseits ein tieferer Eingriff, der mit dem Ausschluss dieser Flächen aus dem Schutzgebiet verbunden wäre, vermieden und das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt. Andererseits sind mit einer Zonierung Vorteile ggü. einer Befreiung in „atypischen Sonderfällen“ verbunden. Die Befreiung ist mit ihrer Beschränkung auf solche Einzelfälle mit besonderen Rechtsunsicherheiten behaftet und gibt dem Antragsteller, dem potenziellen Anlagenbetreiber, keine Investitionssicherheit. Zudem gibt die Stadt Göttingen die ihr zustehenden Steuerungsmöglichkeiten, auch in Bezug auf eine Berücksichtigung von Vorsorgegesichtspunkten, was die Abstände zur Wohnbebauung betrifft, aus der Hand, wenn sie sich für das Instrument der Befreiung entscheidet.

Der nachstehend abgedruckte Formulierungsvorschlag für eine Änderungsverordnung nimmt eine pauschale Freistellung von den Verboten und den Erlaubnisvorbehalten der LSV „Leinetal“ für WEA inkl. ihrer Neben- und Erschließungsanlagen in den ausgewiesenen Windenergiezonen vor. Mit Vertretern der Stadtverwaltung Göttingen (Fachdienst Stadt- und Verkehrsplanung, Fachdienst Umwelt, Naturschutzbehörde) wurde in der Besprechung am 12.11.2014 eine ausdrückliche Nennung einzelner Schutzzwecke, Verbote und Erlaubnisvorbehalte, von denen freigestellt wird, in der Änderungsverordnung erörtert. Dieser Weg erscheint der Verfasserin jedoch nicht gangbar, da die Gefahr bestünde, in der Differenziertheit Sachverhalte zu verkomplizieren oder evtl. einzelne Aspekte zu übersehen. Alle der Verfasserin vorliegenden Zonierungskonzepte bzw. –vorschläge in Landschaftsschutzgebieten sind zudem in dieser generellen Weise formuliert. Über diese Vorgehensweise wurde sowohl mit der Leiterin des Fachdienstes Umwelt, Frau Friedrich-Braun, als auch mit dem Leiter des Referats Rechtsangelegenheiten des Naturschutzes im Niedersächsischen Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz, Herrn Dr. Sachs, diskutiert und ein Konsens erzielt.

Um zu verdeutlichen, dass die pauschale Freistellung keineswegs einen Freibrief für den Anlagenbetreiber enthält, werden die einzelnen Maßnahmen daran gebunden, sich an den Schutzzwecken und dem Charakter des Schutzgebietes zu orientieren. Damit soll die generelle Freistellung solcher Anlagen von den Verboten und Erlaubnisvorbehalten in den speziell ausgewiesenen Windenergiezonen keinesfalls in Frage gestellt, sondern nur die Art und Weise der Realisierung in gewissem Umfang beeinflusst werden. Dieses soll mit Nebenbestimmungen in der Genehmigung durchsetzbar sein.

Für Erschließungsanlagen, die sich auf andere Bereiche der LSV erstrecken, ist ein besonderer Erlaubnisvorbehalt geschaffen worden. Hier sind die Schutzzwecke und der Charakter des LSG direkt anzuwenden.

Die mit einem Fragezeichen versehenen Passagen (Maßstab der Karte, Art der Kennzeichnung der Windenergiezonen) sind von der Naturschutzbehörde nach ihren Gepflogenheiten auszufüllen.

7. Formulierungsvorschlag

Verordnung zur Änderung der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Leinetal“ für die Stadt Göttingen (Abl. der Stadt Göttingen vom 21.3.2000), zuletzt geändert durch

Aufgrund der §§ 22 und 26 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) vom 29.7.2009 (BGBl. I S. 2542), zuletzt geändert durch Art. 4 Abs. 100 des Gesetzes vom 7.8.2013 (BGBl. I S. 3154) sowie der §§ 14 und 19 des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz (NAGBNatSchG) wird die Verordnung der Stadt Göttingen über das Landschaftsschutzgebiet „Leinetal“ vom 14.2.2000 (Abl. der Stadt Göttingen vom 21.3.2000), zuletzt geändert durch wie folgt geändert:

Art. 1

In § 1 der Verordnung wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„Das Landschaftsschutzgebiet enthält Zonen zur Errichtung oder wesentlichen Änderung und dem Betrieb von Windenergieanlagen sowie der hierfür erforderlichen Neben- und Erschließungsanlagen (Windenergiezonen). Diese Windenergiezonen haben insgesamt eine Größe von 82,69 ha. Davon entfallen auf die einzelnen Windenergiezonen:

1. Windenergiezone Geismar 8,55 ha,
2. Windenergiezone Hetjershausen 25,95 ha,
3. Windenergiezone Esebeck 24,52 ha,
4. Windenergiezone Deppoldshausen 23,67 ha.

Die Windenergiezonen sind in einer Übersichtskarte im Maßstab 1:15.000 (?) mit einer grünen senkrechten Schraffur mit durchgezogener verstärkter Randlinie (?) dargestellt. Die Karte ist Bestandteil der Verordnung.“

Art. 2

In § 3 der Verordnung wird in Absatz 1 Nr. 9 der folgende Satz 3 angefügt:

„Ausgenommen von diesem Verbot sind Erschließungsmaßnahmen, die im Zusammenhang mit der Errichtung von Windenergieanlagen, die ihren Standort innerhalb der Windenergiezonen haben, außerhalb der Windenergiezonen durchgeführt werden.“

Art. 3

In § 4 der Verordnung wird im Absatz 1 folgende Nr. 9 angefügt:

- „9. Erschließungsmaßnahmen, die im Zusammenhang mit der Errichtung von Windenergieanlagen, die ihren Standort innerhalb der Windenergiezonen haben, außerhalb der Windenergiezonen durchgeführt werden.

Art. 4

In § 5 wird folgende Nr. 5 angefügt:

„Die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen inkl. der notwendigen Neben- und Erschließungsmaßnahmen in den ausgewiesenen Windenergiezonen. Dabei sind die Maßnahmen, soweit dies möglich und zumutbar ist, am Charakter des Schutzgebiets nach § 2 Ab-

satz 1 und an den besonderen Schutzzwecken des § 2 Absatz 2 auszurichten. Die Anlagene-
nehmigung kann zu diesem Zweck Nebenbestimmungen vorsehen.“

Art. 5

„Die Änderungsverordnung mit den geänderten Karten ist bei der Stadt Göttingen, Hi-
roshimaplatz 1-4, 37083 Göttingen, zur kostenlosen Einsicht durch jedermann während
der Sprechzeiten niedergelegt.“

(Diese Klausel ist nur notwendig, wenn die Karten nicht oder nicht vollständig im Verkündi-
gungsblatt abgedruckt werden.)

Art. 6

„Diese Verordnung tritt am Tage nach ihrer Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt
Göttingen in Kraft.“

(Die Landschaftsschutzverordnung wäre anlässlich ihrer Änderung an die geänderten Vor-
schriften des BNatSchG und des NAGBNatSchG anzupassen.)

Literaturverzeichnis

- Agatz, Windenergie-Handbuch, 10. Ausgabe, Dezember 2013, www.Windenergie-handbuch.de (Zugriff: 15.2.2014).
- Bayerisches Staatsministerium 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, Gemeinsame Bekanntmachung „Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA)“ vom 20.12.2011 (zitiert: Windenergieerlass des Landes Bayern), https://www.region-suedostoberbayern.bayern.de/regplan/Fortschreibungen/10.Fortschreibung/Windenergie_Erlass.pdf (Zugriff: 28.11.2014).
- Bundesamt für Naturschutz, Landschaftsschutzgebiete, http://www.bfn.de/0308_lsg.html (Zugriff: 29.11.2014).
- Bundesregierung, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, Berlin 28.9.2010, S. 3f. http://www.bundesregierung.de/Content/Archiv/DE/Archiv17/_Anlagen/2012/02/energiekonzept-final.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (Zugriff: 7.10.2014).
- Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts, Bundestags-Drucksache 18/1304 vom 5.5.2014, S. 131, vgl. auch § 3 EEG.
- CDU/CSU/SPD „Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 36f., <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf> (Zugriff: 7.10.2014).
- Frenz/Müggenborg (Hrsg.), Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), Erich Schmidt Verlag, Berlin 2011.
- Frey, Aktuelle Fragestellungen bei der Normenkontrolle gegen Windkraft-Flächennutzungspläne, NVwZ 2013, S. 1184-1190.
- Gaßner, Groth, Siederer & Coll., Energie Newsletter, Januar 2015.
- Hermanns/Hönig, Das Verhältnis von naturschutzrechtlichen Schutzgebietsausweisungen zur kommunalen Bauleitplanung, NuR 2001, S. 27-32.
- Hinsch, Windenergienutzung und Artenschutz – Verbotsvorschriften des § 44 BNatSchG im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, ZUR 2011, S. 191-198.
- Hoppe/Beckmann, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP), Kommentar, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln 2012.
- LAI, Länderausschuss Immissionsschutz, Hinweise zur Ermittlung und Beurteilung der optischen Immissionen von Windenergieanlagen (WEA-Schattenwurf-Hinweise), verabschiedet auf der Sitzung des LAI vom 6-8.5.2002, http://www.lung.mv-regierung.de/dateien/wea_schattenwurf_hinweise.pdf (Zugriff: 4.1.2012).
- LAI, Länderausschuss Immissionsschutz, Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windenergieanlagen, auf der 109. Sitzung vom 8.-9.3.2005 in Magdeburg zustimmend zur Kenntnis genommen und den Ländern zur Anwendung empfohlen.
- Landkreis Göttingen (Amt für Kreisentwicklung und Bauen), Windenergiekonzept für den Landkreis Göttingen, Stand: 11.4.2013.

Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2013.

Lütkes/Ewer (Hrsg.), Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), Verlag C.H. Beck, München 2011.

Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen (MKULNV)/Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen (LANUV), Leitfaden: Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen, Fassung: 12.11.2013, Düsseldorf.

Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg, „Befreiung für Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten“, Runderlass vom 17.5.2013 – Az. 62-8881.59, https://mlr.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-mlr/intern/Befreiungen_WEAen_LSGs.pdf (Zugriff: 28.11.2014).

Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg, „Aufhebungs- und Änderungsverfahren von Landschaftsschutzgebieten zugunsten von Windenergieanlagen, Runderlass vom 7.11.2013 – Az. 62-8881.59, https://mlr.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-mlr/intern/Aufhebungs_Aenderungsverfahren_LSGs_zugunsten_von_Windenergieanlagen.pdf (Zugriff: 20.11.2014).

Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz, Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung, Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr, Ministerium für Inneres und Sport, Niedersächsische Staatskanzlei, Gemeinsamer Runderlass, Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land in Niedersachsen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergieerlass), Entwurfsstand: 9.9.2014 (zitiert: „Entwurf Windenergieerlass Niedersachsen“).

Müller, Zur Zulässigkeit von Öffnungsklauseln in Landschaftsschutzgebietsverordnungen, NVwZ 2005, S. 526-529.

Niedersächsischer Landkreistag (NLT), Arbeitshilfe: Naturschutz und Windenergie - Hinweise zur Berücksichtigung des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei Standortplanung und Zulassung von Windenergieanlagen, Stand: Oktober 2014, Hannover, http://www.nlt.de/pics/medien/1_1414133175/2014_10_01_Arbeitshilfe_Naturschutz_und_Windenergie_5_Auflage_Stand_Oktober_2014_Arbeitshilfe.pdf (Zugriff: 1.11.2014).

Niedersächsischer Landkreistag/Niedersächsisches Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (NLT/ML), Arbeitshilfe Regionalplanung und Windenergie, Arbeitshilfe zur Steuerung der Windenergienutzung mit Ausschlusswirkung in Regionalen Raumordnungsprogrammen (Kategorisierung harte und weiche Tabuzonen) (Stand: 15.11.2013).

Oerder, Genehmigung von Windkraftanlagen und Windparks unter Berücksichtigung des EAG Bau, BauR 2005, S. 643-656.

Redeker/von Oertzen, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), 16. Aufl., Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2014.

Scheidler, Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen aus öffentlich-rechtlicher Sicht (juris) 2011.

Scheidler, Die Tabuzonenproblematik bei der Ausweisung von Konzentrationsflächen für die Windenergienutzung, NuR 2013, S. 869-873.

Schenke/Kopp, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), 20. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2014.

Schulz (Hrsg.), Handbuch Windenergie, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2015.

Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), 2. Aufl., Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2011.

Sodan/Ziekow, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), 4. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014.

Spannowsky/Uechtritz, Kommentar zum Baugesetzbuch (BauGB), Verlag C.H. Beck, München 2009.

Stadt Göttingen/Stadtwerke Göttingen AG, Georg-August-Universität Göttingen, Masterplan 100% Klimaschutz Göttingen, Konzept für die Umsetzung der Klimaneutralität bis 2050 für die Stadt Göttingen, Endbericht Phase 1, Stand: 15.1.2014. http://www.goettingen.de/pics/medien/1_1391679462/MPGoe_Bericht_komplett_2014-03-05_neu.pdf

(Zugriff: 7.10. 2014).

Stür, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts – Planung - Genehmigung – Rechtsschutz, 4. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2009.

Wollenteit, Antragsberechtigung bei der Normenkontrolle von Flächennutzungsplänen, NVwZ 2008, S. 1281-1284.