

33. Windenergietage

Windrecht-Update-Kompakt

Neues Recht und neueste Rechtsprechung: Konsequenzen für Ihre Wind-Planung und Flächensicherung

Potsdam, 12. November 2025



Das anwaltliche Team der **tettau Partnerschaft**

Entschieden für Erneuerbare!



Philipp v. Tettau



Marion Westphal-Hansen



Dr. Michael Rolshoven



Dominik Hanus



Anja Purwins



Tamara Scherer



Dr. Max Malchow



Katharina zu Solms-Laubach



Lasse Kieft



Die drei Säulen unserer Tätigkeit





Teil A – Neues im Planungs- und GenehmigungsR (9.30 - 11.10 Uhr)

I.

RED-III etc.

II.

„Update“ - Typenänderung

III.

Repowering – Praxisbeispiel – OVG Magdeburg

IV.

Update Planungsrecht – auf dem Weg zum 2%-Ziel

V.

„Vorwirkung“ von Planentwürfen – negativ wie positiv?

Teil A – Neues im Planungs- und GenehmigungsR (ca. 9.30 - 11.10 Uhr)



VI.

Vorbescheid, „neues Recht“ und Konkurrenzfälle

VII.

Artenschutzrecht – wann noch ein Problem?

VIII.

Ersatzgeld oder Maßnahme

IX.

Übrigens ...



Teil B – Neues im Recht der Flächensicherung und sonstigen Vertragsrecht (ca. 11.40 bis 12.30 Uhr)

I.

Auswirkungen der aktuellen BGH-Rechtsprechung auf Laufzeitklauseln

II.

Bald ein Jahr Textform – Alles neu oder alles beim Alten?

III.

Gewillkürte Schriftform – Vertragsänderung durch Emojis



IV.

Kaufen statt mieten?



Teil A

Neues im Planungs- und Genehmigungsrecht



I. RED III etc.



Überblick über das Gesetzespaket

Gesetz zur Umsetzung von REDIII etc.

Ausweisung von
Beschleunigungsgebieten
in Regional- und
Bauleitplänen

auch für **Speicher**

Neue Regeln für
Genehmigungsverfahren nach
BlmSchG, WindBG
und WHG

auch für **Speicher**

➤ **Umsetzung von REDIII**

Modifizierung
**Änderungs-
genehmigung**
nach § 16b Abs.
7 S. 3 BlmSchG

Verbesserung
**gemeindlicher
Positivplanung**
bei Konflikt mit
Raumordnung in
§ 245e Abs. 5
BauGB

Erschwerungen für
entprivilegierte
Vorhaben im
WindBG und
BauGB

➤ **Keine Grundlage in REDIII**



Drei Flächenkategorien der Regional- und Bauleitplanung

Flächenkategorie 1:

„Solarpaket 1“ hat gem. § 6a WindBG

die bis zum 19.05.2024
ausgewiesenen
Windenergiegebiete **ohne Überlagerung**
naturschutzfachlich
bedeutender Gebiete (Natura 2000 etc.)

zu Beschleunigungs-
gebieten im Sinne von RED
III erklärt

Flächenkategorie 2:

Nach Umsetzung RED III in
dt. Recht:

Ausweisung neuer
Beschleunigungsgebiete
in seit 20.05.2024
beendeten oder laufenden
oder zukünftigen Verfahren
z.B. Überlagerung von
Natura 2000-Gebiete
unzulässig

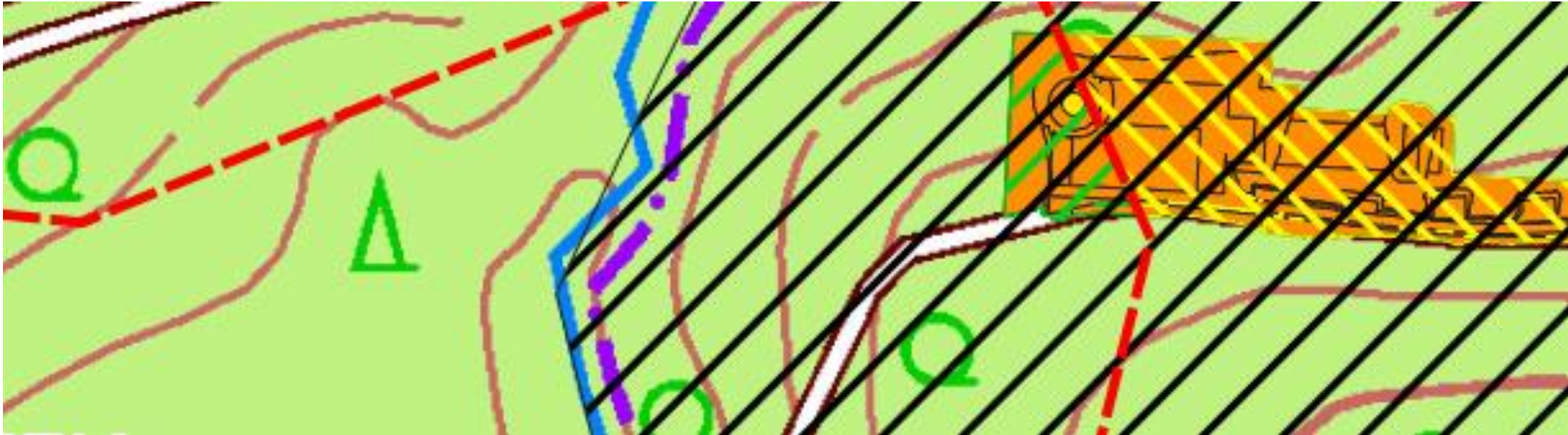
Anders als in Kat. 1 **Regeln**
f. **Minderungsmaßn.** erf.

Flächenkategorie 3:

Windenergiegebiete, die
wegen Überlappung mit
Natura 2000 etc. **keine**
Beschleunigungsgebiete
werden konnten bzw.
können (ab jetzt),
aber **trotzdem**
ausgewiesen
wurden/werden



Aus der Praxis: Überlagerung eines Vogelschutzgebiets durch ein bestehendes Vorranggebiet in Hessen (= § 6a WindBG)



(rot-unterbrochene Linie: Vorranggebiet; schwarze Schraffur: Vogelschutzgebiet)

- Ist das **teilweise** ein Beschleunigungsgebiet?



Ist das teilweise ein Beschleunigungsgebiet?

U.E. ja – außerhalb Überlappung mit Vogelschutzgebiet

➤ **Gesetzestext des § 6a Abs. 1 WindBG:**



„Windenergiegebiete (...), die bis zum Ablauf des 19. Mai 2024 ausgewiesen worden sind, sind Beschleunigungsgebiete (...)

1. (...)

2. **soweit** das Windenergiegebiet nicht in einem Natura 2000-Gebiet (...) liegt.“

➤ **Gesetzesbegründung des § 6a Abs. 1 WindBG:**

„„Ausgenommen aus dem Anwendungsbereich des § 6a WindBG sind danach **Flächen in Windenergiegebieten, soweit** sie in Natura 2000-Gebieten (...) liegen.“
(BT-Drs. 10/11180, S. 156)



Vier Arten von Genehmigungsverfahren

Verfahrensart 1 (befristet): **§ 6 WindBG** für Anträge bis 30.06.2025

Verfahrensart 2:

§ 6b WindBG in Beschleunigungsgebieten aus „Solarpaket 1“ (= bis zum 19.05.2024 ausgewiesen) => Pläne enthalten **keine** Regeln für Minderungsmaßnahmen

Verfahrensart 3:

§ 6b WindBG für Vorhaben in Beschleunigungsgebieten **nach** Umsetzung RED III in dt. Recht => Plan **muss** Regeln für Minderungsmaßnahmen enthalten

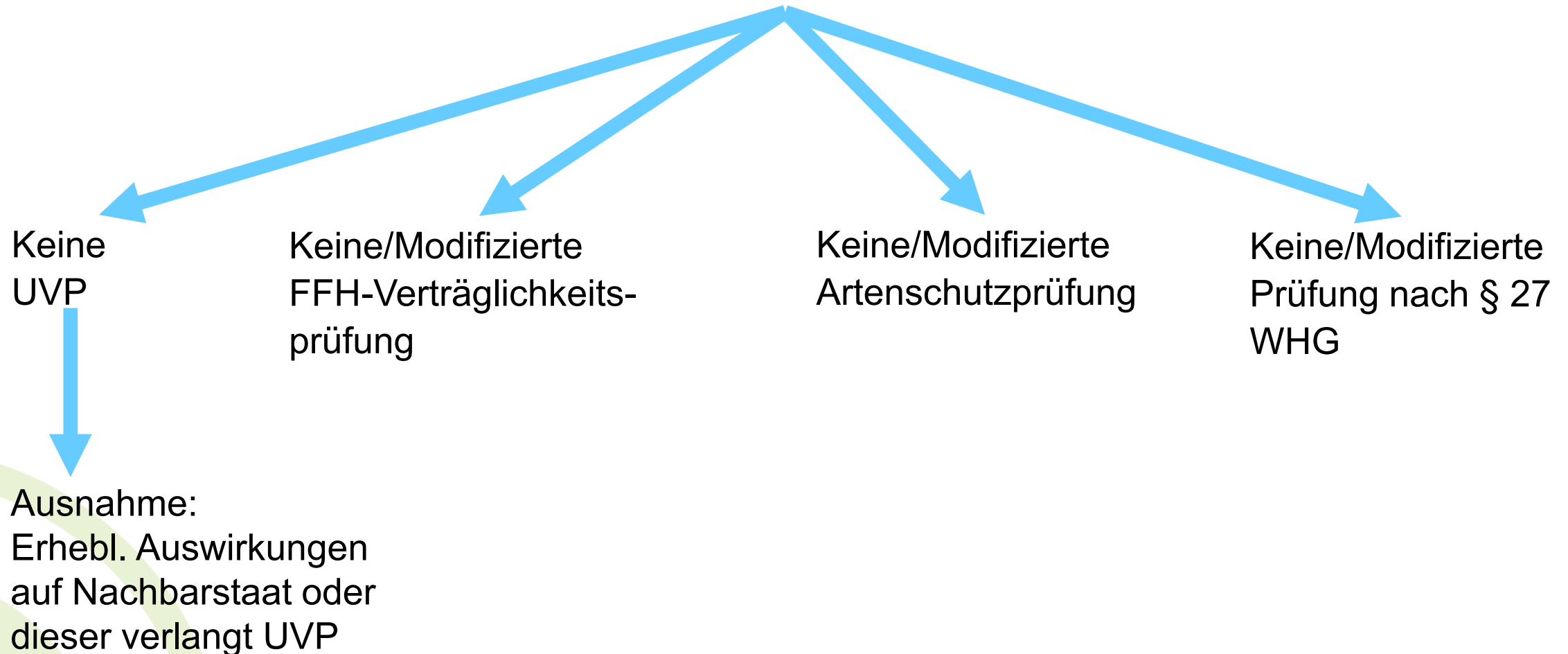
Verfahrensart 4:

„Alte“ Regelungen für Vorhaben **außerhalb** von Beschleunigungsgebieten



Wie beschleunigt ein Beschleunigungsgebiet: § 6b WindBG

Für Vorhaben in Beschleunigungsgebieten erfolgt ...





Und das will man erreichen: Die Wirkung des neuen Rechts

„Eine **Versagung** der Genehmigung von Windenergieanlagen aus Gründen des besonderen **Artenschutzrechtes** (§§ 44 ff. BNatSchG), aufgrund des § 34 Absatz 1 des BNatSchG (Anm.: Natura-2000-Schutz) oder aufgrund eines Verstoßes gegen die Bewirtschaftungsziele des § 27 WHG ist daher **nach § 6b nicht möglich**. (...)

Auch wenn ein Verstoß gegen ein artenschutzrechtliches Verbot **feststeht**, (...) **reicht** nach § 6b die **Zahlung** in nationale Artenhilfsprogramme (...) **aus**.

(...) Auch wenn die Zumutbarkeitsschwelle überschritten wird und Maßnahmen deswegen auf das zumutbare Maß beschränkt werden, ist eine **Ausnahmeprüfung nicht erforderlich**. (...).“

(BT-Drucksache 21/568, S. 46)



II. Update Typenänderung



„Vereinfachte“ Typenänderung nach § 16b Abs. 7 S. 3 BImSchG:

„(7) ¹Werden bei einer genehmigten Windenergieanlage **vor der Errichtung** Änderungen am Anlagentyp vorgenommen oder wird er **gewechselt**, müssen im Rahmen des Änderungsgenehmigungsverfahrens nur dann Anforderungen geprüft werden, **soweit** durch die Änderung des Anlagentyps im Verhältnis zur genehmigten Anlage nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden (...). ²(...)“

³Wird der Standort der Anlage um nicht mehr als 8 Meter geändert, die Gesamthöhe um nicht mehr als 20 Meter erhöht und der Rotordurchlauf um nicht mehr als 8 Meter verringert, sind **ausschließlich** die Vereinbarkeit der Änderungen mit **militärischen und luftverkehrlichen Belangen** zu prüfen sowie die **Anforderungen nach Absatz 8** nachzuweisen und zu prüfen.“

(Anforderungen nach Abs. 8: Standsicherheit, Geräusche, Turbulenzen)

„(8a) ¹ Im Fall von Absatz 7 Satz 3 **gilt** die Genehmigung einschließlich der Nebenbestimmungen nach Ablauf von drei Monaten ab (...) **als antragsgemäß geändert** (...).“



OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.03.2025 – 7 A 51/24 (auch 7 A 47/24)

➤ Worum geht es?

- Zunächst Genehmigung auf Typ S..., dann Änderungsantrag auf N ...
- Kriterien von § 16b Abs. 7 S. 3 BImSchG waren erfüllt
- Genehmigungsbehörde erteilte Bescheid
- Erklärte zugleich, **sonstige Genehmigungserfordernisse** (LuftVG, BbgBO etc.) **blieben bestehen**
- Weitere erforderliche Genehmigungen seien **bei Fachbehörden einzuholen**
- Klägerin klagte u.a. auf Feststellung, keine weiteren Genehmigungen zu benötigen



➤ Die Entscheidung

- OVG stellt fest, dass es keiner weiteren Genehmigung bedarf
- Lässt Revision zum BVerwG zu, die derzeit stattfindet (**nicht rechtskräftig!**)
- Kernsätze:

„Aus der Entscheidungs-, Verfahrens- und Zuständigkeitskonzentration folgt, dass der **gesonderte** Erlass (...) behördlicher Entscheidungen (...) durch die für derartige Entscheidungen „an sich“ zuständige Fachbehörde **unzulässig** ist (...).“ Rn. 28)



Die Besonderheit liege wegen des eingeschränkten Prüfumfangs von § 16b Abs. 7 S. 3 darin, dass „eine umfassende Sachprüfung (...) **nicht** stattfindet.“ Daraus folge, dass „sich die **durch die Konzentrationswirkung bewirkte Legalität des Vorhabens** auch auf materiell-rechtliche Anforderungen erstreckt, die im Änderungsgenehmigungsverfahren **nicht** geprüft wurden.“ (Rn. 29)

Der eingeschränkte Prüfungsmaßstab habe jedoch keinen Einfluss auf die **materiellen Betreiberpflichten** und die **repressiven behördlichen Eingriffsbefugnisse**. (Rn. 21).

- Das heißt: Nachträgliche Eingriffe wegen Verstößen gegen mat. Recht (z.B. Abstandsflächenrecht) sind nicht ausgeschlossen.



➤ **Unsere Bewertung**

- **Konsequente Interpretation** des gesetzgeberischen Willens
- Einerseits geeignet, Änderungsverfahren zu **erleichtern** und **beschleunigen**...
- ... andererseits geeignet, bei Genehmigungsinhaber/innen **Fragen** zu weiteren materiell-rechtlichen Anforderungen aufzuwerfen
- Deshalb zu begrüßen, dass hoffentlich **schnelle Klärung** durch BVerwG erfolgt

➤ **„... und was mache ich jetzt???”**

- Das sonstige materielle Recht im Auge behalten. Potentielle Verstöße genauer betrachten.
- z. B.: Ggf. notwendige Grundstücksrechte einholen (Baulast für Abstandsfläche). Für Zusatz-Kompensation auch ohne Bescheid sorgen.



OVG Lüneburg, Urteil vom 09.10.2025 – 12 KS 125/23

➤ Worum geht es?

- **Typenänderung** gemäß § 16b Abs. 7 S. 1(!) BImSchG
(Satz 3 wegen niedrigerem Rotordurchlauf nicht anwendbar)
- Naturschutzverband klagt dagegen – worauf kann er sich stützen?
Er trägt u.a. vor: Neu hinzugezogene Vögel seien zu berücksichtigen, machten die Änderung **unzulässig!**

➤ Die Entscheidung

- OVG: Trotz Überschrift „**Repowering...**“ ist § 16b auch auf Änderungen **vor** Errichtung anwendbar
- Evtl. **starke** Auswirkungen der Typänderung – z.B. beim Schall – ändern nichts an der Anwendbarkeit von § 16b. Dessen Abs. 7 S. 1 ist – anders als S. 3 – **keine** „Bagatellklausel“



- Es „müssen (...) nur (...) Anforderungen geprüft werden, **soweit** durch die Änderung des Anlagentyps (...) nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden...“. Daraus **folgt**: Zu prüfen ist nur ein „beschränktes Prüfprogramm“:

„Die Berücksichtigung etwaiger Veränderungen der naturräumlichen Gegebenheiten in dem Zeitraum **zwischen** dem Erlass (der Ausgangsgenehmigung) und der Änderungsgenehmigung steht entgegen, dass solche Änderungen schon nicht zu dem gemäß § 16b Abs. 7 BImSchG **beschränkten Prüfprogramm** zählen, weil es sich nicht um danach allein zu prüfende „nachteilige Auswirkungen“, die „**durch** die Änderung des Anlagentyps im Verhältnis zur genehmigten Anlage hervorgerufen werden“, sondern um **anderweitig** verursachte Veränderungen handelt.“

➤ Unsere Bewertung

- Entscheidung ist richtig – erfreulich – zitierfähig!



III. Repowering im Ausschlussgebiet - Praxisbeispiele

Repowering: Heads up zu den Bestandsanlagen und –genehmigungen!

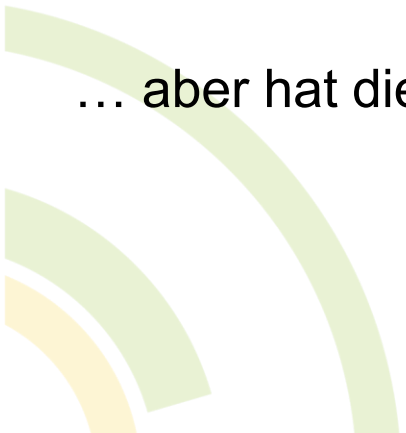


Sie kennen alle § 16b Abs. 2 BImSchG:

„(2) Das Repowering umfasst den (...) Austausch von Anlagen (...) zur Steigerung der (...) Kapazität der Anlage (...). Bei einem **vollständigen** Austausch der Anlage sind zusätzlich (...) folgende Anforderungen einzuhalten:

1. die **neue Anlage** wird innerhalb von 48 Monaten **nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet** und
2. der **Abstand** zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage beträgt höchstens das Fünffache der Gesamthöhe der neuen Anlage. (...)“

... aber hat die **Genehmigung** der Bestandsanlage noch eine Bedeutung?





➤ **Aus einer techn. DD zu zwei Bestandsanlagen:**

Für die Standsicherheit beider Anlagen kann keine Gewährleistung ausgewiesen werden. Wir empfehlen zur Risikominimierung diese beiden Windenergieanlagen vom Typ [REDACTED] außer Betrieb zu nehmen und abzubauen.

➤ **Aus einer Baugenehmigung von Bestandsanlagen:**

Widerrufsvorbehalt:

Die Baugenehmigung wird gemäß § 75 Abs. 2 NBauO unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs erteilt.

Voraussetzung für den Widerruf der Baugenehmigung ist die Funktionsunfähigkeit der Windkraftanlage. Funktionsunfähig ist die Windkraftanlage, wenn diese 1 Jahr lang wegen ihrer Funktionsunfähigkeit keinen Strom ins öffentliche Stromnetz einspeist. (nach DIN 1045, Ziffer 6.5 erforderlichen Angaben (DIN 1045, 4.2 a) und

Danach ist die Windkraftanlage unverzüglich abzubauen, um die Landschaft vor "Bauruinen" zu schützen bzw. um Gefahren für Menschen und Tiere abzuwenden.



➤ **Aus § 18 BImSchG:**

„Die Genehmigung **erlischt**, wenn (...) eine Anlage während eines Zeitraums von **mehr als drei Jahren nicht mehr betrieben worden** ist.“

➤ **Und deshalb drei Fragen an Sie und Max Malchow:**

- 1) Wie lange besteht die Bestandsgenehmigung nach Stillstand der Bestandsanlage? Ab wann wird diese also „nicht mehr betrieben“? Was könnten die Kriterien sein?
- 2) Muss die Bestandsgenehmigung für die Dauer eines Repowering-Verfahrens fortbestehen oder reicht es, dass die Bestandsanlage noch besteht?
- 3) Wenn die Bestandsgenehmigung noch bestehen muss: Reicht es, wenn sie zu *Beginn* des Verfahrens besteht oder muss sie noch bei *Erteilung* der Repowering-Genehmigung bestehen?

... Und doch noch die vierte Frage: Was kann ich tun bei technisch abgängigen Anlagen?



positives Beispiel aus NRW,
„wenn alle wollen ...“

03.09.2025

Genehmigung gem. § 16b BImSchG

1. Ich erteile die Genehmigung, die am 08.03.1999 genehmigte Windenergieanlage (WEA) des Typs [REDACTED] im Rahmen eines Repowerings durch eine WEA des Typs [REDACTED] mit einer Nennleistung von [REDACTED] MW, 163 m Rotordurchmesser und 118 m Nabenhöhe, auf dem Grundstück in [REDACTED] zu ersetzen.

Vorliegend besteht die Besonderheit, dass die zu repowernde Anlage bereits abgebaut wurde. Dies hindert die Anwendbarkeit des § 16b BImSchG jedoch nicht.

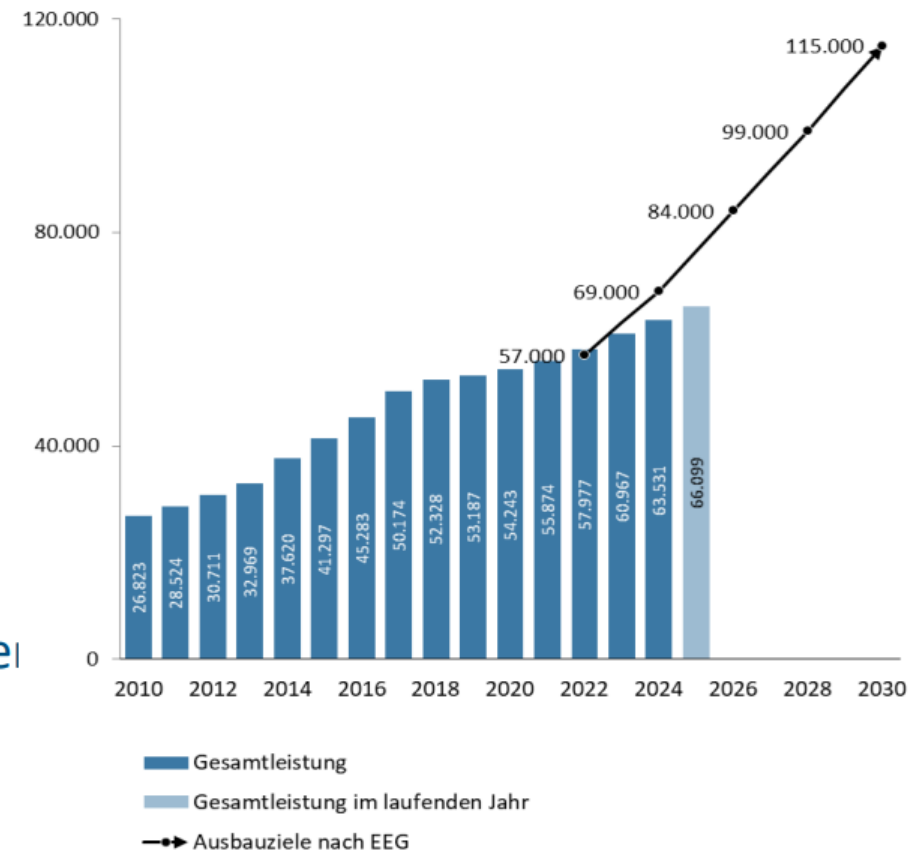
Denn der Gesetzgeber bezeichnet Repowering insbesondere in den hier interessierenden bau- und planungsrechtlichen Vorschriften der §§ 245 e III, 249 III BauGB als „Vorhaben im Sinne des § 16 b I und 2 BImSchG in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist“. Maßgeblich ist darum die in § 16b I, II BImSchG gegebene Definition des Repowerings. Angesichts der Bezugnahme auf die genauen Fundstellen im Bundesgesetzblatt handelt es sich um eine statische Verweisung. Es ist darum der Gesetzesstand von 2021 heranzuziehen.¹



Wind an Land: Status Quo Ausbau und Ziele

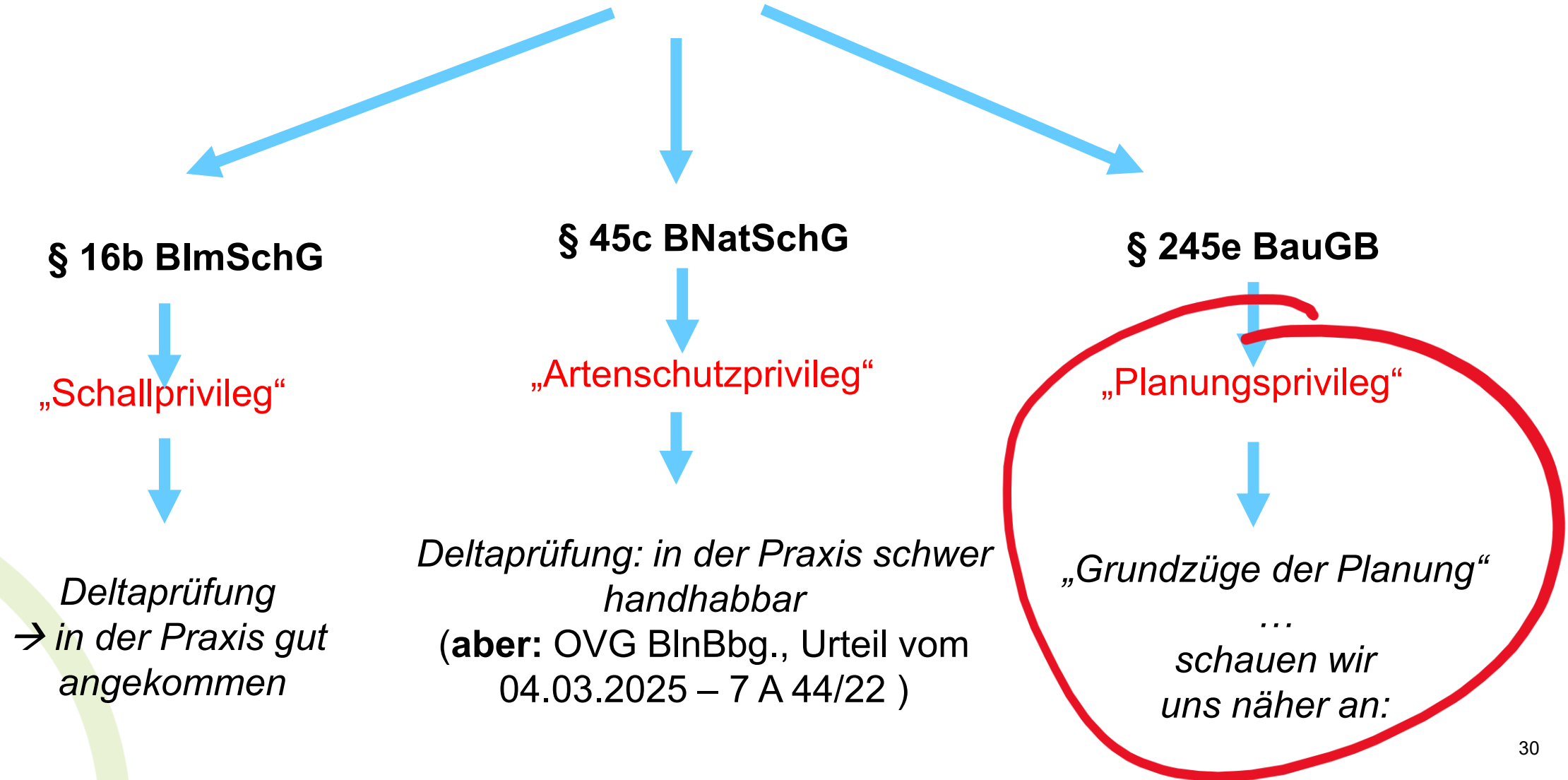
- Ziel 2024
 - Zwischenziel EEG 2024: 69 GW
 - Wind-Gesamtleistung 63,5 GW
 - **Um 5,4 GW verfehlt**
- Langfristige Ziele
 - 115 GW in 2030 / 160 GW in 2040
 - Aktueller Zubau reicht nicht um Ziele zu erreichen
 - Aufwuchs auf ca. **10 GW Zubau erforderlich**

Abb. 6: Gesamtleistung Windenergie an Land
Bruttoleistung in Megawatt [MW]





Überblick: Gesetzliche Regelungen des Repowering





§ 245e BauGB (2022)

(3) Die in Abs. 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 können Vorhaben im Sinne des § 16b Abs. 1 und 2 BImSchG in der Fassung ... vom 24.09.2021 nicht entgegengehalten werden, **es sei denn**, die **Grundzüge der Planung** werden berührt. Dies gilt nicht, wenn das Vorhaben in einem **Natura 2000-Gebiet** im Sinne des BNatSchG ..., oder in einem Naturschutzgebiet im Sinne des § 23 BNatSchG verwirklicht werden soll.

➡ Danach stehen Repowering-Vorhaben im Fall des § 16b BImSchG **a.F.** in (= **zweifacher** Neuanlagenhöhe zur Bestandsanlage) **regelmäßig keine Ausschlusswirkungen** von Plänen entgegen („**Planungsprivileg**“).

➤ § 249 Abs. 3 BauGB gilt **bis 31.12.2030** (so § 249 Abs. 3 S. 1 BauGB)

OVG Magdeburg, Urteil v. 02.09.2025 - 2 K 11/25 (Repowering im Ausschlussbereich)



➤ Worum geht es?

- Repowering: Bestandsanlage E 40
- Neue WEA → E 128 mit 230 m Gesamthöhe nach § 16b BImSchG (2023) beantragt
- **Ablehnung:** FNP aus 2014 enthalte Ausschlussplanung und will ausdrücklich Repowering verhindern, „Grundzüge der Planung“ seien betroffen; Reg-Plan Altmark aus 2012 mit Ausschlussplanung steht entgegen
- Künftiger Regionalplan sehe dort ebenfalls keine Vorrangfläche vor

➤ Die Entscheidung: Aufhebung des Ablehnungsbescheid

- Grundzüge der Planung sind nicht betroffen
- Gesetzgeber will auch im Ausschlussbereich Repowering zulassen
- Grenze: Funktionslosigkeit des Plans ...



Offen Frage: Wann sind Grundzüge doch berührt?

Berührt werden die Grundzüge der Planung nach § 245e Abs. 3 Satz 1 BauGB mit Rücksicht darauf dann, wenn bei einem Repowering außerhalb der Konzentrationsflächen die vollständige oder **teilweise Funktionslosigkeit** der Planung droht ... Wann dies bei der Zulassung einzelner Vorhaben, die bestehende Anlagen ersetzen oder technisch modernisieren, der Fall ist, ist eine **Frage des Einzelfalls**. Hierbei sind nach der gemeinsamen „Arbeitshilfe Wind-an-Land“ der Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz ... vom 3. Juli 2023 insbesondere **die Größe des Plangebiets im Verhältnis zur Größe des Repowering-Vorhabens**, die einzelnen Festlegungen bzw. Darstellungen sowie die Planbegründung zu berücksichtigen. Ferner weist die Arbeitshilfe zutreffend darauf hin, dass **die Grundzüge der Planung** nach der gesetzlichen Konzeption einem Repowering-Vorhaben **nur ausnahmsweise** entgegenstehen sollen. Die Zulassung eines Repowering-Vorhabens auf Ausschlussflächen kann daher jedenfalls als alleiniger Grund nicht die Grundzüge der Planung berühren ... Voraussetzung hierfür ist vielmehr ein Berühren weiterer Bestandteile des planerischen Grundkonzepts **wie beispielsweise Höhenbegrenzungen oder Festlegungen von Mindestabständen** zu Wohnbebauung. Dabei kommt es auch darauf an, ob die Abweichung von den Grundzügen der Planung **auf eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle zutreffen kann** ...

... ein Herantasten ...

„Problem mit Verfallsdatum“: Frage entfällt Ende 2027!

Mindestabstand: Landtag MV schließt Gesetzeslücke bei Windrädern

Stand: 08.10.2025 15:56 Uhr

Um die Akzeptanz für Windkraftanlagen in der Bevölkerung zu erhöhen, hat der Landtag Mecklenburg-Vorpommerns eine Änderung des Baurechts auf dem Gebiet der Windenergie beschlossen. Die Änderung soll eine Gesetzeslücke schließen und dafür sorgen, dass die Mindestabstände zu Windrädern einzuhalten.

- Übergangsregelung beachten!



„§ 2

Mindestabstand für privilegierte Windenergieanlagen

(1) § 35 Absatz 1 Nummer 5 des Baugesetzbuches findet auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung, wenn diese Vorhaben einen Mindestabstand von 1 000 Metern zu Gebäuden mit Wohnnutzung in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 des Baugesetzbuches oder innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile nach § 34 des Baugesetzbuches und einen Mindestabstand von 800 Metern zu Einzelhäusern und Splittersiedlungen im Außenbereich einhalten. Satz 1 findet keine Anwendung für Vorhaben auf Flächen innerhalb von Windenergiegebieten gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 8. Mai 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151) geändert worden ist.

(2) Der Abstand bemisst sich von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zu den nächstgelegenen Wohngebäuden, die zulässig errichtet wurden oder errichtet werden dürfen.

(3) § 2 Absatz 1 findet keine Anwendung auf Vorhaben zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie im Sinne des § 35 Absatz 1 Nummer 5 des Baugesetzbuches, für die der vollständige Antrag auf Genehmigung vor Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der zuständigen Behörde eingegangen ist. Maßgeblich hierfür ist das durch die zuständige Genehmigungsbehörde bestätigte Datum der Vollständigkeit gemäß § 7 Absatz 2 der Verordnung über das Genehmigungsverfahren in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Mai 1992 (BGBl. I S. 1001), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 3. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 225) geändert worden ist.“



IV.

Update Planungsrecht

– auf dem Weg zum 2%-Ziel



Flächenbeitragswerte – Anlage 1 WindBG

Koalitionsvertrag 2025:

Bundesland	Spalte 1: Flächenbeitragswert, der bis zum 31. Dezember 2027 zu erreichen ist (Anteil der Landesfläche in %)	Spalte 2: Flächenbeitragswert, der bis zum 31. Dezember 2032 zu erreichen ist (Anteil der Landesfläche in %)	Spalte 3: Landesflächen (in km ²) ¹⁾
Baden-Württemberg	1,1	1,8	35 747,82
Bayern	1,1	1,8	70 541,57
Berlin	0,25	0,50	891,12
Brandenburg	1,8	2,2	29 654,35
Bremen	0,25	0,50	419,62
Hamburg	0,25	0,50	755,09
Hessen	1,8	2,2	21 115,64
Mecklenburg-Vorpommern	1,4	2,1	23 295,45
Niedersachsen	1,7	2,2	47 709,82
Nordrhein-Westfalen	1,1	1,8	34 112,44
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen			
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein	1,3	2,0	15 804,30
Thüringen	1,8	2,2	16 202,39

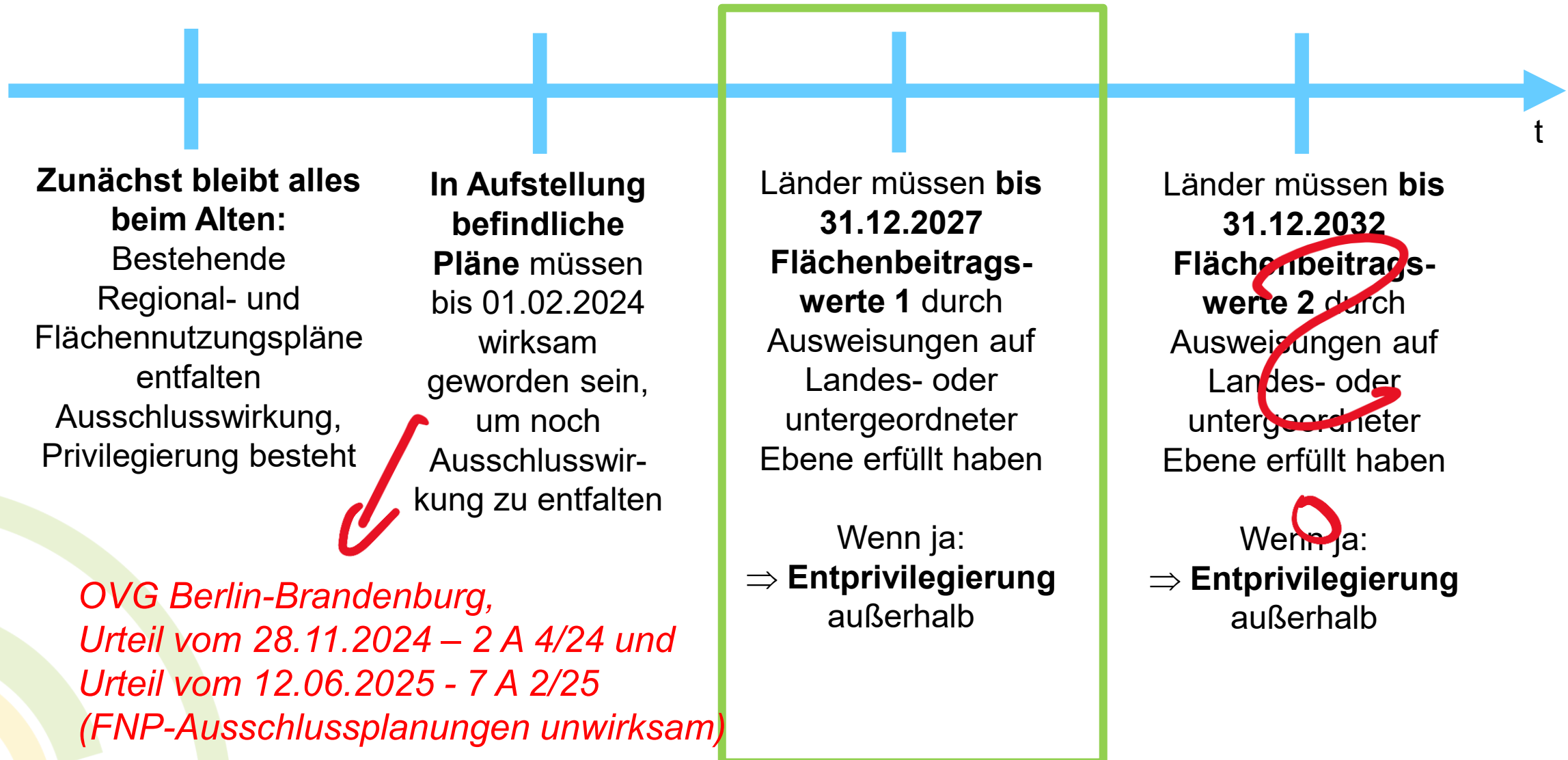
1032 Windenergie

- 1033 Wir setzen den Ausbau der Windkraft fort. Die Zwischenziele des Windflächenbedarfsgesetzes für 2027
- 1034 bleiben unberührt. Die Flächenziele für 2032 evaluieren wir. Dabei überprüfen wir auch das
- 1035 Referenzertragsmodell auf Kosteneffizienz unter anderem hinsichtlich unwirtschaftlicher
- 1036 Schwachwind-Standorte. Für die Akzeptanz vor Ort stellen wir die Steuerungswirkung von



Das „Herzstück“: WindBG und Änderungen BauGB

Funktionsweise für Neuprojekte im Überblick (nicht: Repowering)



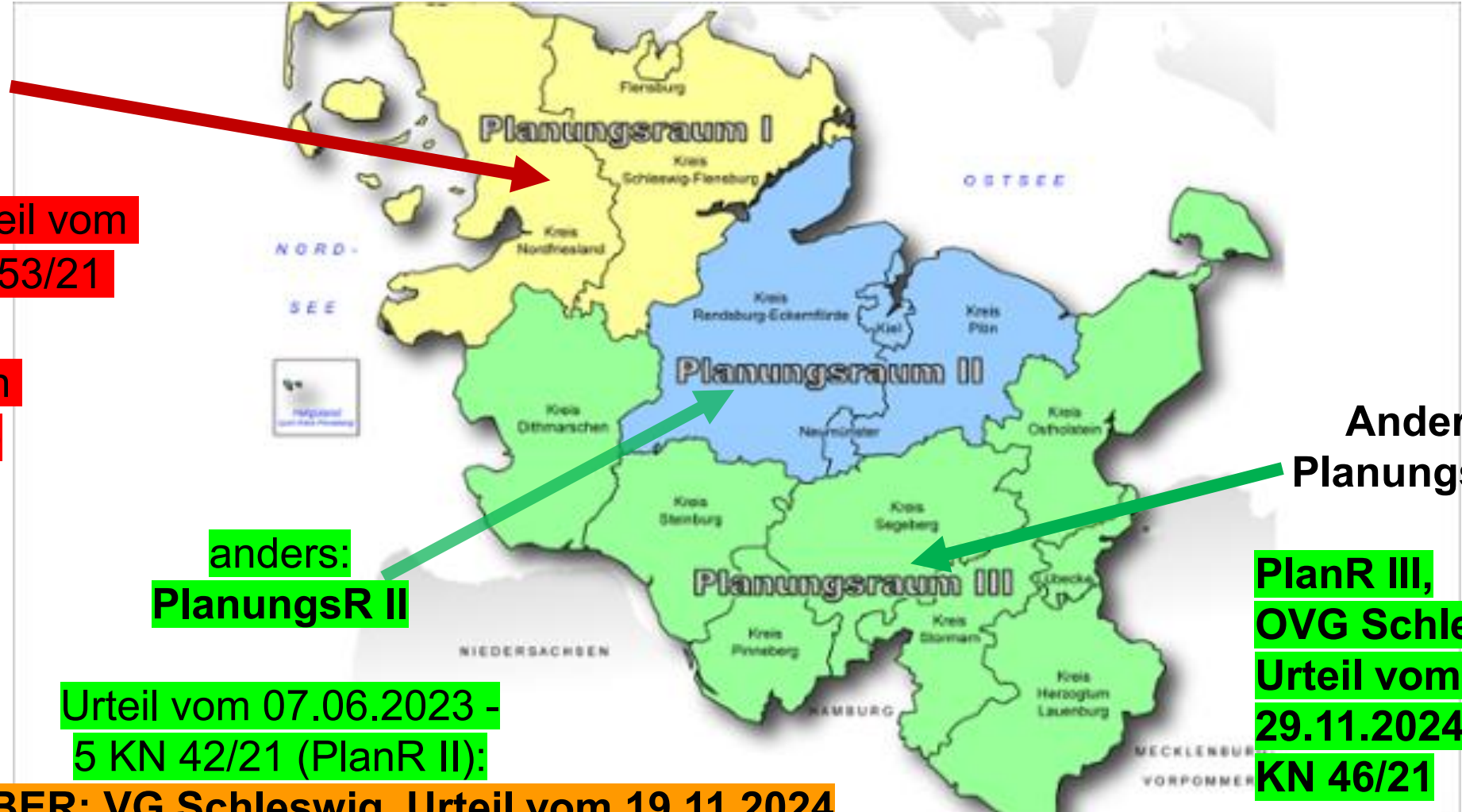


„Alte Welt“: Beispiel Schleswig-Holstein



Regionalplanung / Ausschlussplanung in Schleswig-Holstein

SH,
PlanungsR I



OVG Schleswig, Urteil vom
22.03.2023 - 5 KN 53/21

(PlanR I):

→ aufgehoben
(rechtskräftig)

anders:
PlanungsR II

Urteil vom 07.06.2023 -
5 KN 42/21 (PlanR II):

→ wirksam, **ABER: VG Schleswig, Urteil vom 19.11.2024**
– 6 A 164/15 erklärt inzident für unwirksam, Berufung zugelassen

Anders:
PlanungsR III

PlanR III,
OVG Schleswig,
Urteil vom
29.11.2024 – 5
KN 46/21



„Übergang“: Beispiel Brandenburg



Land Brandenburg Regionen im Überblick

Seit 13 Tagen ...

Die ersten beiden
neuen Regionalpläne
sind nebst Feststellung
der
Flächenbeitragswerte
seit dem 23. Okt. 2024
in Kraft





„Neue Welt“: Beispiel Hessen



Laufende Normenkontrolle gegen Reg-Plan Mittelhessen, Klage gegen Feststellung der Flächenbeitragswerte

- Planungsregion Nordhessen
- Planungsregion Mittelhessen
- Planungsregion Südhessen
- Regionalverband FrankfurtRheinMain

Alles Beschleunigungsgebiete nach § 6a WindBG!

Nordrhein-
Westfalen

Nieder-
hessen

Kassel

Gesendet: Montag, 6. Mai 2024 07:54

An: TP - RA Dr. Rolshoven <Rolshoven@tettaupartners.de>

Cc: Angelika.Buschkuehl-Lindermann@rpda.hessen.de; Till.Felden@rpda.hessen.de

Betreff: AW: WP B [REDACTED] - Regionalplanung Nordhessen - Feststellungsbeschluss Flächenbeitragswerte WindBG?

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt Dr. Rolshoven,

die Regionalversammlungen Süd-, Mittel- und Nordosthessen sowie der Regionalverband FrankfurtRheinMain haben das Erreichen des Flächenbeitragswertes für Hessen beschlossen. Die Bekanntmachung im Staatsanzeiger für das Land Hessen ist Anfang dieses Jahres erfolgt. Damit ist die Ausschlusswirkung der drei Hessischen Teil- Regionalpläne zur Steuerung der Windkraft entfallen.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

[REDACTED]

HESSEN



Frankfurt
a.M.

Darmstadt

Regierungspräsidium Darmstadt
Wilhelminenstraße 1-3, 64283 Darmstadt
Raum 3.010

Abteilung 3 - Regionalplanung, Bauwesen, Wirtschaft, Verkehr
Dezernat III 31.2 - Regionale Siedlungs- und Bauleitplanung, Bauwesen
Telefon: +49 6151 12 5602

Rheinland-
Pfalz

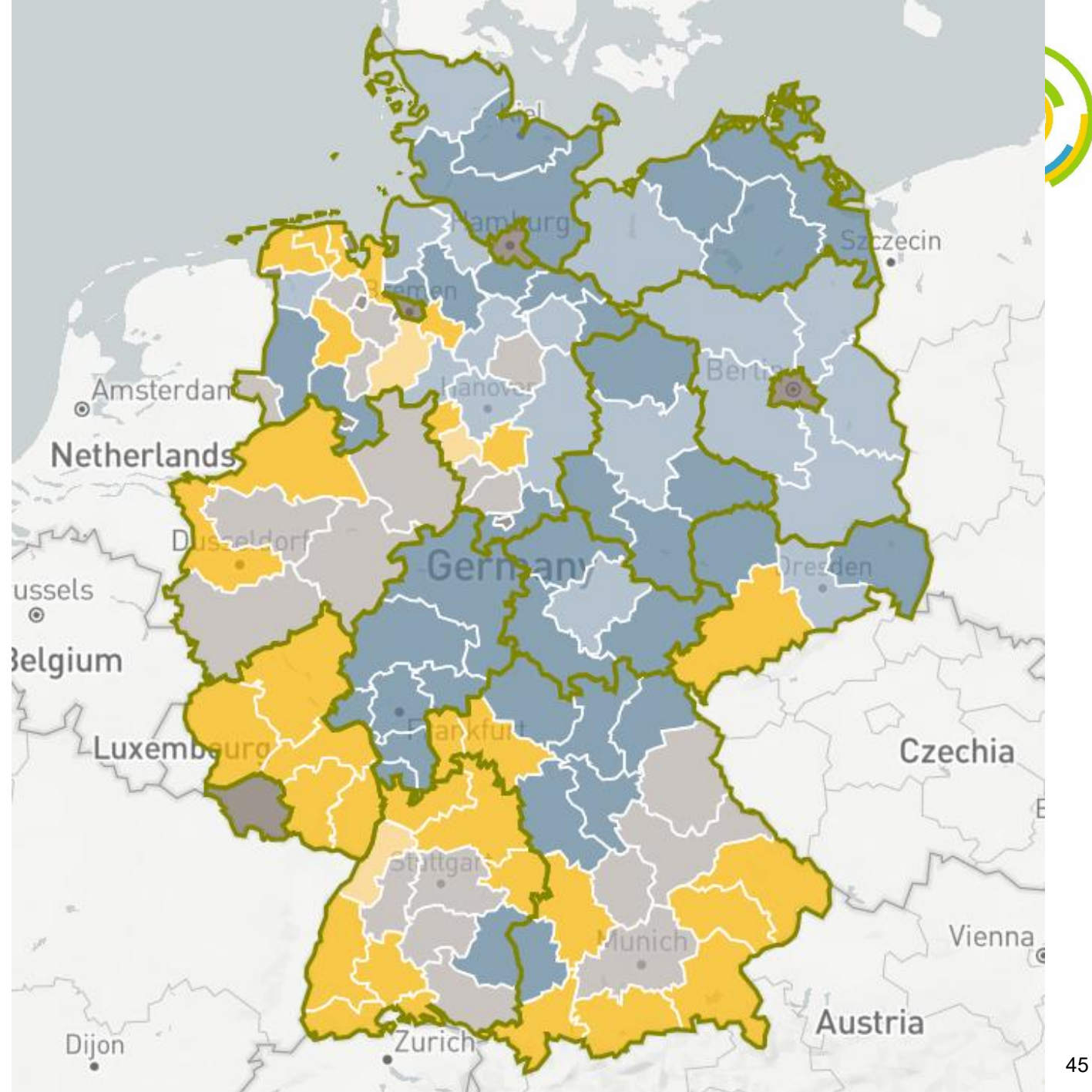
→ Klage gegen Feststellung der Flächenbeitragswerte beim VGH anhängig!?



Planungsstand heute:

Fachagentur für Wind und Solar

Link (Stand 15.08.2025)





Planerhaltung



Sonderregelung zu § 11 Abs. 3 ROG für Regionalplänen
mit Windenergiegebieten gemäß § 27 Abs. 4 ROG i. V. m. § 249 Abs. 6 BauGB

§ 249 Abs. 6 WindBG

(6) Die Ausweisung von Windenergiegebieten gemäß § 2 Nr. 1 WindBG erfolgt nach den für die jeweiligen Planungsebenen geltenden Vorschriften für Gebietsausweisungen. **Für die Rechtswirksamkeit des Plans ist es hingegen unbeachtlich, ob und welche sonstigen Flächen im Planungsraum für die Ausweisung von Windenergiegebieten geeignet sind.**

Begründung dazu BT-Drs. 20/2355, S. 34:

Zu Absatz 6

Absatz 6 enthält eine ergänzende Regelung zur Planerhaltung. Sie soll sicherstellen, dass im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung nach der Umstellung auf eine Positivplanung bei Windenergiegebieten **keine unangemessen hohen Anforderungen** im Hinblick auf eine vergleichende Betrachtung zur Eignung sonstiger Flächen im Planungsraum gestellt werden. Für die Rechtswirksamkeit des Planes soll es **ausreichen**, dass die diesbezüglich gewählte **planerische Methodik sowie das Ergebnis nachvollziehbar sind**. Eine bestimmte Planungsmethodik, etwa in Form bestimmter Planungsschritte einer vergleichenden Betrachtung, kann nicht verlangt werden.

Fazit: Neue Regionalpläne dürfte weniger /kaum Angriffsfläche bieten ...



Anforderungen an „SUP“ erhöht?

- Die **Strategische Umweltprüfung** (kurz **SUP**) oder auch „Plan-Umweltprüfung“ (kurz: Plan-UP)
- ... ist ein Verfahren, mit dem die Umweltaspekte bei Planungen (Bebauungsplan, Flächennutzungsplan, Regionalplan) untersucht.

§ 33 UVPG Strategische Umweltprüfung

Die Strategische Umweltprüfung (SUP) ist unselbständiger Teil behördlicher Verfahren zur Aufstellung oder Änderung von Plänen und Programmen.

→ Entspricht der Umweltverträglichkeitsprüfung auf Planebene

Aktuelle Frage: Umfang der SUP bei Ausweisung von Windenergiegebieten?

Antwort [zu § 6 WindBG] des VGH München



Auch wenn der Kläger meint, die im Rahmen der Bauleitplanung durchgeführte Artenschutzprüfung besitze nicht die Qualität einer Artenschutzprüfung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, besteht seitens des Gerichts kein Anlass, die Qualität und Prüfungstiefe der im Rahmen des Planaufstellungsverfahrens durchgeführten Umweltprüfung zu hinterfragen.

- Denn § 6 WindBG stellt nach seinem Wortlaut **keine materiellen Anforderungen** an die Durchführung der Umweltprüfung;
- auch die Gesetzesbegründung enthält **keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber eine inhaltliche Prüfung für erforderlich gehalten** hätte (... BT-Drs. 20/5830, S. 48 f.,...).
- Dafür spricht auch der Zweck des § 6 WindBG, der zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für WEA beitragen soll; eine Überprüfung der im Rahmen der Bauleitplanung durchgeführten Artenschutzprüfung könnte insoweit erhebliche Zweifelsfragen aufwerfen.
- Gleiches ergibt sich auch aus der **Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG** der BMWK sowie für BMU vom 19. Juli 2023 (S. 7), wonach § 6 WindBG lediglich in formaler Hinsicht die Durchführung einer Umweltprüfung erfordert. [Absätze nicht im Original]

→ u.E. übertragbar auf § 6a und 6b WindBG



V.
Vorwirkung von Planetenwürfen
– negativ wie positiv?



Bei „Wettlauf“ mit Regionalplan
– negative Vorwirkung?



OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 02.04.2025 - 7 S 3/24 (Keine „Verlautbarungsreife“)

➤ Worum geht es?

- 7 WEA genehmigt, Ersetzung gemeindliches Einvernehmen
- Genehmigung vom 22.10.2024 im Bereich Uckermark-Barnim; 2 WEA außerhalb des Vorranggebiets
- Eilantrag der Gemeinde, arg.:
 - in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung stehen entgegen
 - Einwand: Lärm, Rotmilan, Erschließung, Regionalplanung

➤ Die Entscheidung

- Eilgesuch abgelehnt



Für diese Prüfung ist maßgeblich auf die Sach- und Rechtslage im **Zeitpunkt des Erlasses des mit der Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens** verbundenen Bescheides abzustellen.

[Es ...] wurde der Genehmigungsbescheid vom 22.10.2024 der Beigeladenen noch am gleichen Tag **durch persönliche Übergabe bekanntgegeben**. Der **Wegfall der Privilegierung** - zumindest für die ... WEA 05 - erfolgte **erst einen Tag später** mit dem Inkrafttreten des Regionalplans und der Bekanntmachung der Feststellung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 WindBG, mit der **gemäß § 249 Abs. 2 BauGB** die gesetzliche Rechtsfolge eingetreten ist, dass sich in der Region Uckermark-Barnim die Zulässigkeit von Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, **außerhalb** der Windenergiegebiete nach § 2 Nr. 1 WindBG nach § **35 Abs. 2 BauGB** richtet (Ziffer II Satz 3 der Bekanntmachung vom 23. Oktober 2024)



- Keine „Verlautbarungsreife“

Die Festlegung eines **Vorranggebiets** ... ist ein Ziel der Raumordnung lediglich in Bezug auf seine **strikte innergebietsliche Ausschlusswirkung**. Diese besagt, dass andere raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen in diesem Gebiet ausgeschlossen werden, soweit sie mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind. Das Vorranggebiet wird auf diese Weise **für bestimmte Nutzungen reserviert** Diese Rechtswirkung - und damit auch eine entsprechende Vorwirkung - ist hier nicht betroffen. ...

Eine außergebietliche Ausschlusswirkung für die Windenergienutzung ist mit der Festlegung der Vorranggebiete in dem Regionalplan nicht verbunden. ...

Der Bundesgesetzgeber hat die Ausweisung von Windenergieflächen im Regelungskonzept des § 249 BauGB als eine **reine Positivplanung** angelegt ... Die **Ausschlusswirkung** aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB soll ... **nicht mehr herbeigeführt werden können**



- Landesgesetzgeber in Brandenburg nicht aktiv geworden:

(3) Gerade weil die planerische Wirkung der Windenergiegebiete **ausschließlich nach innen** gerichtet ist und demgemäß auch die Plansicherung für einen in Aufstellung befindlichen Raumordnungsplan nach § 12 Abs. 2 ROG auf dieses Ziel der Raumordnung beschränkt ist, **sehen einzelne Länder einen Bedarf an weitergehenden Möglichkeiten zur Sicherung der Durchführung der Planung durch Aussetzung** oder Untersagung von Entscheidungen über die Zulässigkeit von Windenergievorhaben außerhalb der Vorranggebiete (vgl. § 36 Abs. 3 LPIG **NRW**, § 17a **Thür**LPG; s. auch Art. 2 des - insoweit nicht Gesetz gewordenen - Entwurfs eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau und zur Beschleunigung des Wohnungsbaus, BT-Drs. 20/14234).

...**Im Land Brandenburg existiert ein entsprechendes Plansicherungsinstrument nicht. ...**



➤ **Bewertung**

- Entscheidung vollzieht „Paradigmenwechsel“ des neuen Planungsrechts nach
- Neue Regionalpläne: keine Ausschluss(Negativ-)planung, sondern Positivplanung
→ Deshalb auch keine negative Vorwirkung mehr („Verlautbarungsreife“)
- Entprivilegierung tritt erst mit In-Kraft-Treten (Bekanntmachung im Amtsblatt) ein

Praxistipp: Wenn es drängt, Bescheid vor Ort abholen!



„Moratorium“



NRW-Moratorium vom 15.02.2025: § 36a Abs. 1 LPIG NRW neu:

(1) Wenn sich ein Raumordnungsplan zur Erreichung der Flächenziele des WindBG in Aufstellung befindet, sind zur Sicherung der Durchführung der Planung, die deren Aufstellung miteinschließt, den zur Entscheidung über die Genehmigung berufenen öffentlichen Stellen Entscheidungen über Vorhaben zur Windenergienutzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauBG ... sowie Entscheidungen über deren Zulässigkeit ~~für sechs Monate~~ für zwölf Monate ab dem 15. Februar 2025 allgemein untersagt, wenn der jeweilige Vorhabenstandort außerhalb der in dem jeweiligen Entwurf des entsprechenden Raumordnungsplans vorgesehenen Windenergiegebiete im Sinne des § 1 Nr. 1 WindBG liegt. Dies gilt auch für Verfahren nach § 9 BImSchG ...

- Bisher „keine Blaupause“ für andere Bundesländer (Brandenburg?),
→ Aktuell: Verlängerung in NRW im August 2025 um sechs Monate



Landtag Brandenburg

8. Wahlperiode

Drucksache 8/1970

Gesetzentwurf

der SPD-Fraktion und
der BSW-Fraktion

Eingegangen: 06.11.2025 / Ausgegeben: 06.11.2025

**Drittes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Regionalplanung und zur
Braunkohlen- und Sanierungsplanung**

B. Lösung

Der Gesetzentwurf sieht vor, die **planungsrechtliche Steuerung** von Windkraftanlagen auch in den Planungsregionen abzusichern, in denen sich die planerischen Grundlagen zur Raumordnung noch im **Entwurfsstadium** befinden. Um die Verfahren zur Erarbeitung der Regionalpläne zu sichern, sollen die zuständigen Genehmigungsbehörden Entscheidungen über Vorhaben zur Windenergieerzeugung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB sowie Entscheidungen über die Zulässigkeit von Windkraftanlagen im Sinne von § 2 Nr. 1 Windenergiegesetz (WindEG) 2004



„§ 2c

Allgemeine plansichernde Untersagung mit Befreiungsvorbehalt

(1) Wenn sich ein Regionalplan zur Erreichung der Flächenziele des Windenergieflächenbedarfsgesetzes in Aufstellung befindet, sind zur Sicherung der Durchführung der Planung, die deren Aufstellung miteinschließt, den zur Entscheidung über die Genehmigung berufenen öffentlichen Stellen Entscheidungen über Vorhaben zur Windenergienutzung nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 des Baugesetzbuches sowie **Entscheidungen über deren Zulässigkeit für zwölf Monate** ab dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens des vorliegenden Dritten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung] **allgemein untersagt**, wenn der jeweilige Vorhabenstandort **außerhalb der in dem jeweiligen Entwurf** des entsprechenden Regionalplans **vorgesehenen Windenergiegebiete** im Sinne des § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes liegt. Dies gilt auch für Verfahren nach § 9 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes.

(2) Die Untersagung nach Absatz 1 gilt nicht für Repowering-Vorhaben im Sinne des § 16b Absatz 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes.



VI. Vorbescheid, „neues Recht“ und Konkurrenzfälle



Vorbescheid



Das kennen Sie alle:

§ 9 Vorbescheid

(1) Auf Antrag soll durch Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort der Anlage entschieden werden, sofern die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können und ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheides besteht.



- „Kuchenstück“
- Achtung Standortvorbescheid, ggf. „3/4 des Kuchens“! → Betrifft das gesamte PlanungsR



Warum Vorbescheid bei WEA-Projektierung?

- a) **Vorab-Klärung** strittiger **Einzelfrage/n** (z. B. Radar, Denkmalschutz, FFH-Thematik; Repowering)
- b) Um bei absehbarer Änderung der Sach- u. Rechtslage / drohenden Wegfall des Planungsrecht „**den Status-Quo zu sichern**“ (z. B. Wegfall der Privilegierung nach WindBG bis Ende 2027)
- b) Im **Konkurrenzfall** („Windhundrennen“), also um möglichst **(Rang-)Vorteil** gegenüber einem (potentiell) konkurrierenden angrenzenden WEA-Projekt zu erlangen



Neuregelung: § 9 Abs. 1a BImSchG (Juli 2024)



Seite 2 von 8

Genehmigungsverfahrensstelle West

Genehmigungsbescheid Nr. [REDACTED]

Landesamt für Umwelt

Abteilung Technischer Umweltschutz 1

- Die WEA sind auf den genannten Flurstücken bauplanungsrechtlich privilegiert zulässig.
- Dem Vorhaben stehen auf den genannten Flurstücken keine Ziele und Grundsätze der Raumordnung entgegen.

Der Vorbescheid bezieht sich auf den unter II. und III. dieser Entscheidung beschriebenen Antragsgegenstand und ergeht unter der IV. genannten Voraussetzung und Vorbehalt.

2. Das vom Amt [REDACTED] verweigerte Einvernehmen gemäß § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB, § 71 BbgBO als Ersatzvornahme im Sinne des § 116 der Kommunalverfassung.
3. Die Kosten- und Gebührenentscheidung ergeht mit gesondertem Bescheid.

Seite 2 von 15

Genehmigungsverfahrensstelle Süd

Vorbescheid Nr. 40 [REDACTED]

Landesamt für Umwelt

Abteilung Technische Umweltschutz

- Die WEA W [REDACTED], W [REDACTED], W [REDACTED], W [REDACTED] und W [REDACTED] sind auf den genannten Flurstücken bauplanungsrechtlich privilegiert zulässig.
- Dem Vorhaben stehen auf den genannten Flurstücken keine Ziele und Grundsätze der Raumordnung entgegen.

Der Vorbescheid bezieht sich auf den unter II. und III. dieser Entscheidung beschriebenen Antragsgegenstand und ergeht unter der IV. genannten Voraussetzung und Vorbehalt.

2. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
3. Es wird eine Verwaltungsgebühr sowie Auslagen in Höhe von insgesamt [REDACTED]

festgesetzt.

Beispiel aus Bbg 2/25

mit Vorbehalt (Bsp. Bbg)

z.B. VGH München wird
zur Rangsisicherung
Entscheiden ...

IV. Voraussetzungen und Vorbehalte (§23 Abs. 2 Nr. 4 der 9.BImSchV)

1. Allgemein

- 1.1 Dieser Vorbescheid wird unwirksam, wenn der Antragsteller nicht innerhalb von zwei Jahren nach Eintritt der Unanfechtbarkeit die Genehmigung beantragt; die Frist kann auf Antrag bis auf vier Jahre verlängert werden (§ 9 Abs. 2 BImSchG).
- 1.2 Dieser Vorbescheid berechtigt nicht zur Errichtung und / oder zum Betrieb des Vorhabens oder von Teilen desselbigen.
- 1.3 Dieser Vorbescheid umfasst keine vorläufige Gesamtbeurteilung des Vorhabens (§ 9 Abs.1a Satz 1 BImSchG).
- 1.4 Dieser Vorbescheid entfaltet keine rangsichernde Wirkung im Rahmen des Prioritätsprinzips (vgl. BT-Drs. 20/7502, S.20).
- 1.5 Die Prüfung auf entgegenstehende öffentliche Belange wurde antragsgemäß auf die Belange nach § 35 Abs. 3 Sätze 2 und 3 BauGB beschränkt. Die Erschließung wurde antragsgemäß von der Prüfung ausgenommen.

Seite 3 von 9

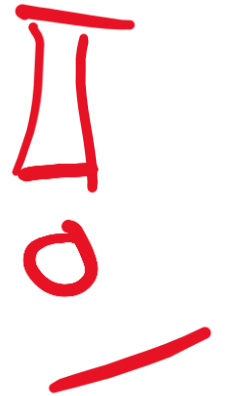
Genehmigungsverfahrensstelle West

Vorbescheid Nr. 66

Landesamt für Umwelt

Abteilung Technischer Umweltschutz

- 1.6 Die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens bezieht sich ausschließlich auf die geprüften Genehmigungsvoraussetzungen und ist nur insoweit bindend. Soweit im nachfolgenden Genehmigungsverfahren weitere Belange zu prüfen sind, ist die Gemeinde erneut um ihr Einvernehmen zu ersuchen.





Novelle der Neuregelungen (aus Febr. 2024) - „lex Sauerland“



„Gesetz für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau“ vom **28.02.2025**

§ 9 Vorbescheid **[Ergänzung seit 28.02.2025]**

(1) ...

(1a) Betrifft das Vorhaben eine WEA und ist ein Antrag auf Genehmigung noch nicht gestellt, soll auf Antrag durch Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen entschieden werden, sofern ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheids besteht.

Das berechtigte Interesse für einen Antrag auf Vorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 35 BauGB besteht nicht, wenn der Vorhabenstandort außerhalb von ausgewiesenen Windenergiegebieten oder in Aufstellung befindlichen Windenergiegebieten i.S.d. § 2 Nr. 1 WindBG ... liegt, es sei denn, es handelt sich um ein Vorhaben im Sinne des § 16b Absatz 1 und 2 dieses Gesetzes.

(2) ...

Fragen zu § 9 Abs. 1a BImSchG (neu)



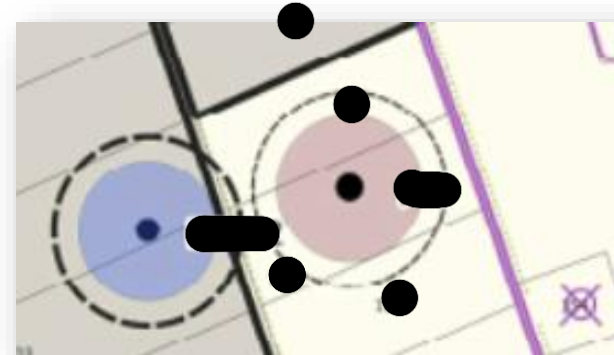
- Ist die Frage nach „Privilegierung“ zulässig/ möglich?
→ **Nach** „lex Sauerland“ nicht mehr bei § 9 Abs. 1a BImSchG, aber nach § 9 Abs. 1 BImSchG
- Können Vorbescheide Planungsrecht sichern (konservieren)?
→ So insbes. die Behördenpraxis für Vorbescheide ergangen vor „Lex Sauerland“
- Bedarf es eine UVP-Vorprüfung bzw. einer UVP?
→ UVP (-Vorprüfung) erforderlich
- Muss Sofortvollzug bei Drittwiderspruch angeordnet werden?
→ Nein (OVG Münster, Beschluss vom 06.05.2025 – 8 D 58/25: fällt unter § 63 BImSchG)
- Ist ein Vorbescheid nach § 9 Abs. 1a BImSchG „rangsichernd“?
→ Str., wenn überhaupt, dann nur bei richtiger Fragestellung (Konkurrenzthemen, siehe unten).
- Vereinfachter Vorbescheid zum Schwarzstorch nach § 9 Abs. 1a BImSchG zulässig?
→ dürfte nicht „Bauplanungsrecht“ umfassen (+)



Konkurrenz und Vorbescheid



OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.07.2025 – 7 A 8/25 (planungsrechtlicher Vorbescheid und Konkurrenz)



➤ Worum geht es?

- 7/2022: Vorbescheidsantrag zu Planungsrecht und Luftverkehr nach § 9 BImSchG
 - 8/2022: angrenzender Genehmigungsantrag
 - 8/2023: Vorbescheid erteilt, da als erstes vollständig gewesen
 - Behörde: Genehmigungsantrag muss Vorbescheid „als Vorbelastung“ berücksichtigen
- Klage gegen Vorbescheid



➤ Die Entscheidung

- Klage formal abgewiesen, denn:
- Vorbescheid betreffe hier *lediglich planungsrechtliche* Fragen und entfalte deshalb von vornherein keine rangsichernde Wirkung zur Standsicherheit
- Das sog. vorläufige positive Gesamturteil bewirke keine Vorrangwirkung (anders als die Behörde meinte), da es lediglich eine kursorische, indes nicht abschließende Prüfung umfasse
- Wichtig zudem: Neben dem neuen § 9 Abs. 1a sei die bisherige Regelung des § 9 Abs. 1 BImSchG weiterhin anwendbar; ein Bescheid nach § 9 Abs. 1 BImSchG konnte **also auch im August 2024 noch erteilt werden.**
- Revision zugelassen – Entscheidung steht an ...



➤ Bewertung

- Aus der Entscheidung ist - erstens - zu lernen: Bei konkurrierenden WEA-Planungen kann ein Vorbescheid Vorrangwirkung haben, aber nur dann, **wenn die richtigen Einzelfragen gestellt werden.**

Konkret sollten im Konkurrenzfall die Konkurrenzaspekte Standsicherheit, Turbulenz und Lärm abgefragt werden. Ansonsten läuft auch ein Vorbescheid mit vorläufigem positivem Gesamturteil (also umfangreichen Antragsunterlagen) ins Leere.

(ebenso OVG Münster, a.a.O.)

- Zweitens ist interessant, dass das OVG den bisherigen § 9 Abs. 1 BImSchG für WEA weiterhin anwendbar sieht. (Der Beschluss des BVerwG vom 19.03.2025 - 7 B 24.24 - und das Urteil vom OVG Bautzen vom 20.03.2025 - 1 C 35/21).
- Drittens: Die **Revision** wurde zugelassen und eingereicht – abzuwarten bleibt, ob das BVerwG das Urteil in beiden Punkten bestätigt.



OVG Münster, Urteil vom 18.12.2024 – 7 D 21/24 (Mitbewerberklage gegen WEA-Genehmigung)

➤ Worum geht es?

- Kläger beantragt **12/2022 Vorbescheid** mit Turbulenz-Immissionsprognose (Bestands-WEA)

„Ist die Errichtung und der Betrieb einer WEA des Typs Enercon E 138 ..., NH: 131 m, RD: 138,25 m, GH: 200 m, mit ... 4,26 MW am Standort Flurstücke ... Rechtswert ..., Hochwert ... hinsichtlich

- der von dieser WEA verursachten Turbulenz-Immissionen sowie
- des Belangs der Standsicherheit hinsichtlich der Bewertung der eigenen Standsicherheit und der Standsicherheit umliegender Anlagen aufgrund der Turbulenzintensität zulässig?
- Ist also die vorgenannte Windenergieanlage bauplanungs-, bauordnungs-, und immissionsschutzrechtlich mit Blick auf die Turbulenzintensität zulässig?

- LK lehnt ab (6/2023), weil nicht im Baufenster des B-Plan Nr. 12
- 4/2023: konkurrierender Genehmigungsantrag der Beigeladenen; seit 8/23 vollständig; 12/23 wird beklagte Genehmigung für Mitbewerber (Beigeladenen) erteilt.



Konkurrenz und Typenänderung



OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.07.2025, 7 A 9.25 (Konkurrenz und Typenänderung)

➤ Worum geht es?

- Die spätere Klägerin **beantragte 2022 zwei WEA (V-162)**.
- Die spätere Beigeladene **hatte bereits vorab 2017 sieben WEA (Senvion)** beantragt; nachdem dieser erste Antrag 2018 abgelehnt worden war (mangelnde Erschließung), erteilte der Beklagte im Widerspruchsverfahren der Beigeladenen 2025 doch noch die Genehmigung, und zwar mit geänderter Erschließung und geänderten Anlagentyp (statt Senvion jetzt E-138): Der Antrag der Klägerin sei nachrangig, denn die Änderung im Genehmigungs- und Widerspruchsverfahren führe nicht zu einer Priorität des vor Änderung vollständig eingereichten Antrags der Klägerin.
- Klage gegen die E-138 eingereicht ...



➤ Die Entscheidung

- Die Klage war erfolgreich:
- Der WEA-Antrag der Klägerin sei spätestens vor September 2023 prüffähig gewesen, ohne Berücksichtigung des Konkurrenzanspruchs aus 2017.
- Denn der Antrag der Beigeladenen habe sich **zeitlich danach durch den Wechsel des Anlagentyps wesentlich geändert** und sei damit wie neu eingereicht zu bewerten.

(Eine Aufhebung der Genehmigung erfolge jedoch nicht, weil der Beklagte im ergänzenden Verfahren die Turbulenzen der Kläger-WEA durch Betriebseinschränkungen bei der Beigeladenen-WEA berücksichtigen könne.)



➤ Bewertung

- Bei konkurrierenden Planungen gilt: Jede Änderung **während des laufenden Genehmigungsverfahrens**, ebenso im Widerspruchsverfahren, sollte tunlichst vermieden werden.
- Ansonsten droht, dass eine angrenzende konkurrierende Planung auch den ersteingereichten WEA-Antrag „überholt“.
- Anderes gilt, wenn die Typenänderung **erst nach Genehmigungserteilung** erfolgt (OVG Greifswald, Beschl. v. 09.04.2024 - 1 M 163/22; OVG BB, Urt. v. 30.01.2025 - 7 A 41/24) sprich: wenn schon Änderungen erfolgen, dann am besten nach Genehmigungserteilung - was im Ausgangsfall wegen der „Senvion-Pleite“ offenbar nicht möglich war).

→ Im Zweifel: Sicher erst Genehmigung geben lassen, dann Umplanen!



VII. Artenschutzrecht



Artenliste nach § 45b BNatSchG, Anlage 1
abschließend!?



Kollisionsgefährdeten Brutvogelarten abschließend aufgelistet

Das KNE analysiert:

Der **abschließende** Charakter der Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG war in zahlreichen Klageverfahren Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung.

Zum **Schwarzstorch** OVG Münster, Urt. v. 06.09.2024 - 22 D 106/23.AK - Rn. 121 ff., juris; zum **Mäusebussard** und zur **Waldschnepfe** OVG Koblenz, Urt. v. 20.08.2024 - 1 C 10923/22.OVG - Rn. 66 ff., juris; zum **Mäusebussard** OVG BlnBbg, Beschl. v. 27.03.2024 - OVG 7 S 2/24 - Rn. 13, juris sowie OVG Bautzen, Beschl. v. 22.06.2023 - 1 B 290/22 - Rn. 36, juris; zum **Schwarzstorch** OVG Greifswald, Beschl. v. 09.10.2023 - 1 R 307/23 OVG - Rn. 57, juris; zur **Feldlerche**, zum **Mäusebussard** und zum **Turmfalken** OVG Münster, Urt. v. 29.11.2022 - 22 A 1184/18 - Rn. 228, 239, 243, juris.

Die Klagenden rügten in diesem Zusammenhang regelmäßig, dass die Nichtaufnahme einer Art gegen das Unionsrecht verstoße. Unionsrechtliche Bedenken wären jedoch nur dann begründet, „wenn eine Brutvogelart [...] nach dem gesicherten Erkenntnisstand der Fachwissenschaft als kollisionsgefährdet anzusehen wäre - eine andere Auffassung mithin nicht (mehr) vertretbar wäre - und sich der Gesetzgeber darüber hinwegsetzte“.

OVG Münster, Urt. v. 06.09.2024 - 22 D 106/23.AK - Rn. 125, juris.



Es ist jedoch **nicht ersichtlich, dass sich der Gesetzgeber über den fachwissenschaftlichen Erkenntnisstand hinweggesetzt hat.** Weder sind eindeutig schlaggefährdete Arten in der Liste unberücksichtigt geblieben, noch sind eindeutig nicht kollisionsgefährdete Arten in der Liste der Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG ersichtlich.

OVG Münster, Urt. v. 06.09.2024 - 22 D 106/23.AK - Rn. 130, juris; anderer Ansicht mit Blick auf die mitgliedstaatlichen Verpflichtungen aus der Richtlinie 2009/147/EG vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. L 020 vom 26.1.2010, S. 7, Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, § 45b BNatSchG, Rn. 7 ff.; ebenso Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577-1586, S. 1581 und Frenz, EnWZ 2022, 452-457, S. 454.

Anders: Vorgaben in NRW zur Flusseeschwalbe (anhängig bei OVG Münster)



Anpassung von Bestands-WEA an BNatSchG (2022)





OVG Lüneburg, Urteil vom 30.05.2025, 12 KS 55/24 (Anwendbarkeit von § 45b BNatSchG, § 6 WindBG auf Bestands-WEA?)

➤ Worum geht es?

- Bestands-Windpark aus 2016 sieht für Mäusebussard, Turmfalke und Feldlerche Abschaltungen vor.
- Auf Änderungsantrag (§ 16 BImSchG) der Betreiberin hob Landkreis 2023 Teile der Abschalt-Auflage auf, und zwar mit Verweis auf § 45b BNatSchG (2022) und § 6 WindBG (2023), die Abschaltungen entbehrlich machten, zumal die Bestands-WEA im Windenergiegebiet liegen.
- Umweltverband klagte dagegen: Die Neuregelungen seien auf bestandskräftige Genehmigungen nicht anwendbar; ein erhebliches Tötungsrisiko sei weiterhin gegeben.



➤ Die Entscheidung

- Das OVG Lüneburg gab der Klage statt und hob die Änderungsgenehmigung auf.
- § 45b BNatSchG sei nach § 74 Abs. 4 BNatSchG nicht auf bestandskräftige Genehmigungen anwendbar ist.
- Auch § 6 WindBG greife nicht ein, da dieser nur für neue oder wesentlich zu ändernde WEA-Vorhaben gelte, nicht jedoch für (ältere) WEA mit bestandskräftigen Genehmigungen.
- Ein Wiederaufgreifen des Verfahrens sei nicht zulässig, weil weder eine Rechts- noch eine Sachlagenänderung vorliege.



➤ Bewertung

- Eine für Bestands-WEA mit weitreichenden Abschaltauflagen (phänologiebedingte Abschaltungen) unerfreuliche Entscheidung, die wenig überzeugt.
- Denn § 45b BNatSchG (2022) stellt mit seiner Standardisierung aus Sicht des Gesetzgebers einen aktuellen fachlichen Standard fest (fachlich aufbauend auf dem sog. Signifikanzrahmen), der u.E. nach auch für ältere Bestands-WEA gelten sollte.
- Abzuwarten bleibt, ob sich andere OVGe ähnlich positionieren. (Punktuell in ähnliche Richtung: **BVerwG, Urteil vom 11.09.2025 – 7 C 10.24**, bisher liegt nur eine Pressemitteilung vor, Zitat: „Genehmigungserleichterungen im Zuge der EU-Notfall-Verordnung und des WindBG kommen nicht in Betracht, weil im Zeitpunkt des Antrags auf die Genehmigungserleichterungen das WEA- Genehmigungsverfahren bereits abgeschlossen und eine endgültige behördliche Entscheidung über die Genehmigungserteilung ergangen war.)



„HPA“, „AKS“ und Probabilistik





➤ Sachstand - Ausblick

- HPA = Habitatpotentialanalyse → Verordnung steht aus
- AKS = Antikollisionssystem → wenige Praxisbeispiele, Ihre Erfahrungen
- Störungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG): Standardisierung für 2026 angekündigt
- Zu **BVerwG, Urteil vom 12.09.2025 – 7 C 10.24** (Vogelschutzgebiet, Verbandsklage)
- Probabilistik (§ 74 Abs. 6 BImSchG) → Gesetzesanpassung steht aus



VGH Mannheim, Urteil vom 28.04.2025 - 12 KS 55/24 (Rotmilan, Nahbereich)

➤ Worum geht es?

- 3 WEA genehmigt; Rotmilanhorst ca. 450m vom WEA-Horst entfernt
- Laut Gutachten der Beigeladenen besteht kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko, da keine auffällige Raumnutzung durch die Tiere im Gefahrenbereich nachgewiesen wurde.
- Keine Ausnahme vom Tötungsverbot erforderlich bzw. verfügt.

➤ Die Entscheidung

- Klage eines Umweltverbandes zurückgewiesen
- § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG sei nicht verletzt:



Eine abweichende Einschätzung ergibt sich nicht aus der Neuregelung des § 45b Abs. 2 BNatSchG i. V. m. Anlage 1 Abschnitt 1, wonach das Tötungs- und Verletzungsrisiko bei einem Abstand zwischen Rotmilanhorst und WEA von weniger als 500 m (sog. Nahbereich) signifikant erhöht ist. Denn diese Vorschrift, ... ist überdies nicht geeignet, die Vertretbarkeit der einzelfallbezogenen Bewertung zu erschüttern. Insbesondere lässt sich aus der Neuregelung nicht ableiten, dass sie einen allgemein anerkannten fachlichen Maßstab normativ abbildet [...] Der Gesetzgeber verfolgt damit vielmehr das Ziel, die artenschutzrechtliche Prüfung **zu standardisieren** [...] § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG enthält hierzu normative Beurteilungsmaßstäbe, die die Anwendung artenschutzrechtlicher Verbote dort erleichtern sollen, wo sich in den einschlägigen ökologischen Fachwissenschaften keine allseits anerkannten Maßstäbe und Methoden entwickelt haben [...].

- Auch im sog. Nahbereich bedarf es nicht zwingend einer Ausnahme!
- Wichtig für die aktuelle Diskussion zur Probabelistik

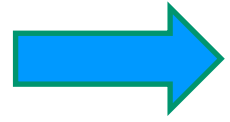


VIII.

Ersatzgeld oder Maßnahme? – „Märkisches
Modell“ und OVG BlnBbg



Vorab: Prüfungskaskade der Eingriffsregelung (§§ 13 ff. BNatSchG)



Grundidee: Es gilt - auch für WEA im Außenbereich - ein generelles **Verschlechterungsverbot für Natur und Landschaft**, durch ein gesetzlich vorgegebenes **Folgenbewältigungsprogramm**

- a) Vermeidungsgebot (impliziert: Minimierungsgebot)
- b) wenn „unvermeidbar“ :
 - ⇒ Kompensationsgebot (Ausgleich- oder Ersatzmaßnahme = Natural- oder Realkompensation)
- c) wenn „nicht kompensierbar“:
 - ⇒ Abwägung: Gehen Belange des Naturschutzes vor?
- d) wenn nein:
 - ⇒ Ersatz in Geld

Verschlechterungsverbot

- Gedanke: „**Schadenersatz**“ durch Natural- oder Realkompensation (seit 2010 gleichgestellt), Verursacherprinzip, Kompensationsgebot



BVerwG, Urteile vom 12.09.2024 - 7 C 3/23, 7 C 4/24 (Realkompensation für Eingriffe in das Landschaftsbild)

➤ Worum geht es?

- WEA-Genehmigung mit Regelungen zur Kompensation
- Konkret: Realkompensationsmaßnahmen (Abriss Stallgebäude, Anlage neuer Gehölz- und Heckenpflanzung) zum Ausgleich für das Landschaftsbild von Behörde mit Verweis auf Erlasslage abgelehnt; **stattdessen Festsetzung Ersatzgelder**
- Widerspruchsbehörde und OVG Berlin-Brandenburg halten an Ersatzgeld fest

... hiergegen Revision eingelegt ...



➤ Die Entscheidung

- Revision hat **Erfolg**
- vom OVG Berlin-Brandenburg zugrunde gelegte Maßstab sei zu eng und gehe über die Anforderungen des BNatSchG hinaus
- Ersatzmaßnahmen sind auf eine **gleichwertige (nicht nur gleichartige) Wiederherstellung** beeinträchtigter Funktionen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes gerichtet
- Ersatz einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ist **nicht ausschließlich durch „spiegelbildliche“ Maßnahmen** möglich



➤ Sachstand / Bewertung

- Künftig - wieder – möglich: Realkompensationen vor Ort durchzuführen
- Rückverweisung an das OVG Berlin-Brandenburg:
 - März 2025 bereits Erörterungstermin,
 - August 2025 Brandenburg erklärt „**Märkisches Modell**“ in allen Genehmigungsverfahren für maßgeblich,
 - **erneuter OVG-Termin für Dez. 2025** anberaumt



derzeit offen: wird das OVG das „Märkisches Modell“ anerkennen?



„Märkisches Modell“ – Brandenburg auf Sonderwegen?

Stand 28.07.2025

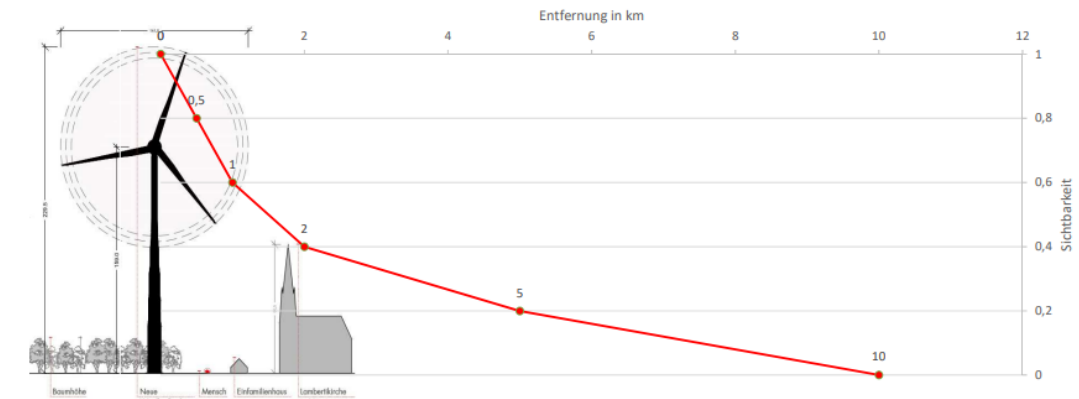
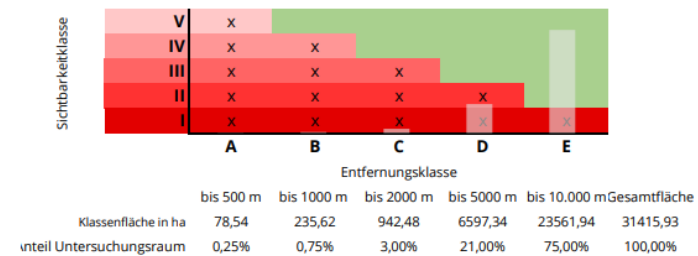
Methode zur Beurteilung der Eignung von Maßnahmen für die Kompensation erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes („Märkisches Modell“)

Inhalt

1. Einleitung 3
 - 1.1. Naturschutzrechtliche Pflicht zur Kompensation von erheblichen Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes 3
 - 1.2. Aktuelle Rechtsprechung mit neuen Maßstäben 3

Eingriffswirkung

Erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch eine Anlage



→ Teils erhebliche Kritik und Umsetzungsschwierigkeiten in der Praxis (erhöhte Rechnerkapazitäten, Untersuchungsumfang, Vorbelastungen)

→ Nachforderung erfüllbar? Alles teurer?



➤ **Erlasslage in den anderen Bundesländern**

- Bundesländer, die sich an BKompVO orientieren, sehen wenig Handlungsbedarf
→ im Regelfall Ersatzgeld, regelmäßig keine Maßnahmen, es sei denn, Antragsteller beantragt sie (vgl. Hessen, so Auskunft RP Kassel)
- M-V: Realkompensationserlass Landschaftsbild MV vom 27.03.2025
(Praxis arbeitet mit Ökopunkten)
- Thüringen/ BW: Erlasse wohl in Vorbereitung



IX. Übrigens ...



Nachreichung von Antragsunterlagen
– immer möglich?



OVG Greifswald, Urteil vom 21.10.2025 – 5 K 27/23 (Feststellung, Haftung für Verzögerung)

➤ **Worum geht es?**

- WEA-Genehmigung steht seit über ein Jahr aus
- Untätigkeitsklage,
- Genehmigungserteilung

➤ **Entscheidung**

- Es wird festgestellt, dass die Klägerin ab dem ... einen Anspruch auf WEA-Genehmigungserteilung hatte

➤ **Bewertung**

- Entscheidungsgründe stehen aus, erfreulich: Druck auf Genehmigungsbehörde, Fristen einzuhalten!
- Geltendmachung von Verzögerungsschäden bleibt schwierig



OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30.09.2025 – 7 A 15/25 (Nachreichung von Antragsunterlagen; § 20 Abs. 2 9. BImSchV)

➤ Worum geht es?

- Febr. 2024: WEA-Antrag für eno152 (GH 241 m) eingereicht
- LfU fordert Turbulenzgutachten nach, mehrfach
- Aug. 2024: Ablehnung wegen Unvollständigkeit
- Widerspruch und Nachreichung im Febr. 2025
- Als verspätet von LfU zurückgewiesen



➤ **Entscheidung**

- Klage zurückgewiesen

(2) Der Antrag ist abzulehnen, sobald die Prüfung ergibt, dass die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegen und ihre Erfüllung nicht durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden kann. Er soll abgelehnt werden, wenn der Antragsteller einer Aufforderung zur Ergänzung der Unterlagen innerhalb einer ihm gesetzten Frist, die auch im Falle ihrer Verlängerung drei Monate nicht überschreiten soll, nicht nachgekommen ist.

- Keine bloße Ordnungsvorschrift, sondern „Ausschlussfrist“,
- keine Nachreichung mehr im Widerspruchsverfahren möglich
- Revision zugelassen



➤ **Bewertung**

- Achtung: Nachforderungen zum Genehmigungsantrag „ernst nehmen“
- Behörde kann Frist verlängern, muss die aber nicht!
- Im Widerspruchsverfahren keine Nachreichung möglich?
→ Revision beim BVerwG abwarten

Frage / Ihre Praxis: Legen Sie Prüfberichte vor Genehmigung vor?



- Exkurs: Prüfbericht des Prüfstatikers muss vorliegen

Die Bauordnungen der Länder sehen das Erfordernis eines Prüfberichts aber regelmäßig vor. In Brandenburg ... ist auch geregelt, dass die Prüfberichte teilweise erst bei Baubeginn vorliegen müssen. Sinn und Zweck des Prüfberichts zu dem Turbulenzgutachten legen nahe, dass dieser im bundesrechtlich geregelten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nicht erst bei Baubeginn vorzulegen ist, sondern bereits für die Erteilung der Genehmigung erforderlich ist und daher regelmäßig z.B. auch nicht zum Gegenstand einer aufschiebenden Bedingung nach § 12 Abs. 1 Satz 2 BImSchG gemacht werden kann ... Der Prüfbericht dient dazu, das von Antragstellerseite vorgelegte Turbulenzgutachten zu prüfen und fachlich zu bewerten. Dies geschieht durch einen unabhängigen, zertifizierten Prüfer oder Sachverständigen. Im Ergebnis des Prüfberichts können Änderungen des Standortes der WEA oder des Betriebsmodus notwendig sein. Der Prüfbericht zu dem Turbulenzgutachten hat demnach direkte Auswirkungen auf den Inhalt der Genehmigung.

→ Das ist nicht richtig, oder!? (a.A.: OVG Münster, Urteil vom 18.12.2024, näher unten)



Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BIm-SchG)

Änderungsantrag auf Bescheid Nr. 10.040.Ä0/23/1.6.2V/T11

3. Baurecht

- 3.1 Mit den Bauarbeiten darf erst begonnen werden, wenn die untere Bauaufsichtsbehörde des Landkreises Prignitz die Bauarbeiten freigegeben hat. Voraussetzung für die Freigabe der Bauarbeiten gemäß § 72 BbgBO ist die:
- a. Vorlage des erforderlichen Prüfberichtes über die Prüfung der bautechnischen Nachweise gemäß § 72 Abs. 7 BbgBO (siehe Hinweis Nr. 20),
 - b. Hinterlegung der geforderten Sicherheitsleistung bei der unteren Bauaufsichtsbehörde (siehe auch NB 3.13).
 - c. Betriebseinstellungs- und Abbruchanzeige der rückzubauenden Anlagen. (siehe Hinweis Nr. 26)
- 3.2 Für die Ausführung der Konstruktion sind die geprüften statischen Unterlagen, gemäß Prüfbescheid der Typenprüfungen für die eno 152-5,6 MW mit Hybridturm Q20 Prüf-Nr. 3416407-27-d Rev. 1 vom 05.12.2022, Geltungsdauer bis 13.02.2027 verbindlich umzusetzen. Das Prüfergebnis aus dem Prüfbescheid ist zu beachten. Zum Zeitpunkt des Baubeginns darf die Geltungsdauer nicht abgelaufen sein.
- 3.3 Das Gutachten zur Standorteignung I17-SE-2023-T402, Rev. 01 vom 18.08.2023 ist mit den geforderten sektoriellen Betriebseinschränkungen s. Tabellen der Abschnitte 3.3.3.4 und 3.3.3.5 auf S. 27 zu beachten.

**Teils: Andere Praxis
des LfU!?**



„Hilfsanträge“ im Genehmigungsverfahren



OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.03.2025 – 7 A 44/22 (Repowering, Mahdabschaltung, Hilfsantrag)

➤ Worum geht es?

- Antrag aus 2020, Rückbau von 2 WEA, Neuantrag für 3 WEA
- Rotmilan im 1.300 m Bereich; Weißstorch ca. 2.100 m
- Mahdabschaltung beantragt
- Genehmigung aus Sept. 2022, Widerspruch gegen Mahdabschaltungsaufgabe, Umstellung nach § 74 Abs. 5 BNatSchG

➤ Entscheidung

- Klage zulässig
- Insbesondere: Hilfsantrag – bisherige Praxis bestätigt
- Ausführungen zu § 45c BImSchG (Artenschutzprivileg anwendbar)



36 Der Klägerin steht entgegen der Ansicht des Beklagten ein Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtung der Nebenbestimmungen zur Seite stehen, obwohl sie bzw. ihre Rechtsvorgängerin diese Nebenbestimmungen selbst beantragt hat. Zwar kann widersprüchliches Verhalten das Rechtsschutzbedürfnis entfallen lassen (Wöckel, in: Eyermann, VwGO, Vorb. §§ 40 - 53 Rn. 22 m. w. Nachw.). Die Klägerin handelte allerdings nicht in diesem Sinne widersprüchlich, sondern hat bereits mit der Beantragung der Mahdabschaltungen deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die Abschaltungen, die sie selbst naturschutzfachlich nicht für erforderlich hielt, nur deshalb in den Eingriffs-Ausgleichs-Plan aufgenommen hat, weil der Beklagte andernfalls die Genehmigung versagt hätte. Die Klägerin kann verlangen, nur mit erforderlichen Nebenbestimmungen im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG belegt zu werden. Unabhängig von ihrer Beantragung darf der Beklagte keine Nebenbestimmungen festsetzen, die nicht erforderlich sind. Umgekehrt muss er sie im Falle der Erforderlichkeit auch ohne einen dahingehenden Antrag festsetzen. Hier handelt es sich um Nebenbestimmungen und nicht um eine bestimmte beantragte Betriebsweise, bei der der Beklagte an das Beantragte gebunden ist.

Leitsatz

1. Einem Vorhabenträger fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis für eine isolierte Klage gegen Nebenbestimmungen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung über Abschaltzeiten zum Artenschutz, wenn er die Nebenbestimmungen auf Betreiben der Genehmigungsbehörde selbst beantragt hat.



➤ **Bewertung**

- Klarstellung zu Hilfsantrag hilfreich → eine Praxisanleitung für Vorbehalte
 - Interessant /Bestätigung:
Repowering auch bei 3 Neuanlagen für 2 alte WEA, auch nach altem Recht
 - Am Rande: einziges Urteil zu § 45c BNatSchG, Repowering und „Deltaprüfung“:
seltenes Praxisbeispiel (vgl. oben Repowering)
- Praxishinweis: In Antragsunterlagen Vorbehalt für vorsorglich beantragte Maßnahmen formulieren (und sich nicht von Behörde „ausreden lassen“)

*... ähnliche Frage: Wenn Behörde vor Genehmigungserteilung
Bescheid zur Anhörung schickt → vorsorglich Vorbehalt formulieren*



„Behördliche Verwerungskompetenz“?



OVG Lüneburg, Beschluss vom 17.12.2024 – 1 2 MS 24/24 (§ 36 Abs. 2 BauGB, FNP-Fehler; behördliche Normverwerfung)

➤ **Worum geht es?**

- Vorbescheid für 4 WEA erteilt; Behörde: FNP hat Bekanntmachungsfehler
- Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens (§ 36 Abs. 2 BauGB)
- Eilantrag der Standortgemeinde gegen erteilte WEA-Genehmigung

➤ **Entscheidung**

- Aufschiebende Wirkung wiederhergestellt!?
 - Ausschlusswirkung: Es genügt im FNP der Hinweis in Begründung / Erläuterungsbericht, hier (-)
 - Behördliche Normverwerfung setze aber voraus, dass Gemeinde vorab Heilungsmöglichkeit erhalte



- Insbesondere zur Frage der behördlichen Normverwerfung:

... müsste der Ag.[BImSch-Behörde] ... für sich eine sog. (inhaltsbezogene) Normverwerfungskompetenz in Anspruch nehmen; denn jedenfalls in Ansehung der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB ist der Flächennutzungsplan wie eine Norm zu behandeln.

Es ist jedoch schon stark umstritten, ob einer Genehmigungsbehörde ... eine solche Kompetenz für Bauleitpläne überhaupt zusteht, sie mithin, wenn sie einen inzident von ihr zu prüfenden Bauleitplan für unwirksam hält, befugt ist, bei ihren Entscheidungen von dessen Nichtigkeit auszugehen und unter Nichtbeachtung des Plans zu entscheiden

(offen gelassen in: BVerwG, Urt. v. 21.11.1986 – 4 C 22.83 – und v. 31.1.2001 – 6 CN 2.00 – juris; eine solche Kompetenz ablehnend: BGH, Urt. v. 25.10.2012 – III ZR 29/12 – juris, Rn. 19; zum Streitstand vgl.: Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum BauGB; § 10 Rn. 39 ff.; Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt, a. a. O., BauGB § 10 Rn. 10 ff.; Schrödter, Kukk, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl., § 10 Rn. 13 jeweils m. w. N.).



... andererseits erfreulich aber:

Praxis-Beispielbescheid / Auszug aus WEA-Genehmigung aus NRW April 2025:

Im Zusammenhang mit dem **Ablehnungsbescheid** des beantragten Vorhabens unter anderem wegen einer angenommenen fehlenden planungsrechtlichen Zulässigkeit vom 22.02.2024 und dem anhängigen Klageverfahren beim Oberverwaltungsgericht des Landes Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Az.: 7 D 120/23 AK, wurde seitens der [REDACTED] GmbH & Co. KG die Rechtskraft des v.g. **Teil-Flächennutzungsplanes** durch ein Normkontrollverfahren beim **OVG NRW**, Az.: 7 D 23/24.NE, **angefochten**. Im Rahmen eines **gerichtlichen Vergleichs** vom 07.11.2024 zwischen der [REDACTED] GmbH & Co. KG, der Gemeinde [REDACTED] und der Unteren Immissionsschutzbehörde des Kreises Wesel wurde unter anderem der v.g. **Ablehnungsbescheid aufgehoben** und die **ausnahmsweise planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabenstandortes festgestellt**.

2x Praxis-Beispielbescheide aus Brandenburg

Landesamt für Umwelt

Abteilung Technischer Umweltschutz 1

**Vorbescheid v.
10.10.2025:**



Landesamt für Umwelt Brandenburg
Abteilung T 1 – Technischer Umweltschutz 1 |
Genehmigungen/Grundlagen
Entscheidungsfindung

→ **Erfreuliche Bsp.
für behördliche
Normverwerfung!**

Genehmigungsbescheid v. 2.10.2025:



Die verfehlte Bekanntmachung der Genehmigung des TFNP ist auch offensichtlich. Offensichtlich ist ein Mangel, wenn er auf objektiv feststellbaren Umständen beruht und ohne Ausforschung der Entscheidungsträger über deren Planungsvorstellungen für den Rechtsanwender erkennbar ist (BVerwG, Urteil vom 11. April 2013 – 4 CN 2.12 –, juris Rn. 9; OVG Magdeburg, Urteil vom 18. November 2015 – 2 L 1.13 – juris Rn. 103). Das ist vorliegend der Fall. Der Fehler in der Bekanntmachung der Genehmigung ergibt sich unmittelbar aus den feststellbaren Sachumständen, wie der Bekanntmachung selbst.

Der Flächennutzungsplan steht daher dem Vorhaben nicht entgegen.

Zu 2.) Gemeindliche Bauleitplanung

Die Gemeinden können die Errichtung von WKA durch Darstellungen im Flächennutzungsplan nach § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB steuern. Von dieser Möglichkeit hat die Stadt [REDACTED] Gebrauch gemacht, einen sachlichen Teil-Flächennutzungsplan (STFNP) „Windenergienutzung“ aufgestellt und dessen Genehmigung vom 10. April 2012 im Amtsblatt für die Stadt [REDACTED] am 14. April 2012 bekannt gemacht. Der STFNP weist Sonderbauflächen für die Windenergienutzung aus. Der Bereich der Vorhabenstandorte liegt nicht in einer solchen Sonderbaufläche.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss ein Hinweis in der Bekanntmachung erfolgen, dass WKA im sonstigen Außenbereich bei einer Konzentrationsplanung nicht mehr planungsrechtlich nach § 35 BauGB zulässig sind (BVerwG Urteil vom 29.10.2020, Az.: 4 CN 2.19). Diese Voraussetzung erfüllt die Bekanntmachung des STFNP nicht. Das Fehlen dieses Ausschlusshinweises führt nach der geltenden Rechtsprechung dazu, dass die mit der Ausweisung der Konzentrationszone für WKA beabsichtigte Ausschlusswirkung außerhalb dieser Konzentrationsflächen nicht zum Tragen kommt und dort geplante WKA entsprechend § 35 Abs. 1 BauGB als privilegierte Vorhaben errichtet werden dürfen, sofern öffentliche Belange dem nicht entgegenstehen. Weiteres dazu siehe oben zu 1.



„Gemeindeöffnungsklausel“ – wie lange noch?



Geltende Pläne

Bis die Änderungen des Landesentwicklungsplans und die Teilaufstellungen der Regionalpläne zum Thema Windenergie in Kraft treten, gelten die bisherigen Pläne weiter. Ausgenommen hiervon ist der Planungsraum I, in dem die Regionalplan-Teilaufstellung von 2020 rechtskräftig aufgehoben wurde.

Gemeindeöffnungsklausel

Neben den Raumordnungsplänen zur Windenergienutzung hat der Bund auch eine sogenannte Gemeindeöffnungsklausel in das Baugesetzbuch (BauGB) eingeführt. Seit dem 14. Januar 2024 können gemäß § 245e Absatz 5 BauGB Gemeinden Windenergieflächen auch außerhalb von Vorranggebieten planen. Die Gemeindeöffnungsklausel gilt so lange, bis das Land seine Flächenbeitragswerte nach dem Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) erreicht hat, längstens jedoch bis Ende 2027.



§ 245e Abs. 5 BauGB (Neufassung seit 15.08.2025):

(5) Eine Gemeinde, die nicht zuständige Planungsträgerin nach § 249 Abs. 5 dieses Gesetzes in Verbindung mit § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindBG ist, kann vor dem in Abs. 1 S. 2 genannten Zeitpunkt ein Windenergiegebiet gemäß § 2 Nr. 1 WindBG auch dann ausweisen, wenn die Ausweisung mit einem Ziel der Raumordnung nicht vereinbar ist, es sei denn, bei diesem Ziel handelt es sich um ein Vorranggebiet für mit der Windenergie unvereinbare Nutzungen oder Funktionen.

→ Anwendungsbereich entfällt bezogen auf Ausschlusswirkung mit Erreichen der Flächenbeitragswerte, dann kann Kommune erst-recht zusätzliche Flächen planen, und zwar nach ...

§ 249 Abs. 4 BauGB:

(4) Die Feststellung des Erreichens eines Flächenbeitragswerts oder Teilflächenziels steht der Ausweisung zusätzlicher Flächen für Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht entgegen.

→ **Gemeindeöffnungsklausel gilt zeitlich unbegrenzt!!**



Teil B

Neues im Recht der Flächensicherung und sonstigen Vertragsrecht



Auswirkungen der aktuellen BGH-Rechtsprechung auf Laufzeitklauseln



Das Urteil

(BGH, Urteil vom 12.03.2025 – XII ZR 76/24)



➤ **Worum geht es?**

- Nutzungsvertrag (NV) über WEA vom 23.05.2017
- § 3 NV - Laufzeit :

„Der Vertrag beginnt mit Unterzeichnung durch beide Vertragsparteien. [...] Der Vertrag endet gerechnet ab dem 31.12. des Jahres, in dem die Inbetriebnahme der letzten geplanten WEA erfolgt ist, nach Ablauf von 20 Jahren.“

- § 8 NV - Kündigung:

„Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund (außerordentliche Kündigung [...]) bleibt unberührt.“



- § 9 NV - Rücktritt:

„Beide Parteien können vom Nutzungsvertrag zurücktreten, wenn nicht in einem Zeitraum von 5 Jahren ab Unterzeichnung des Nutzungsvertrages die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der WEA erteilt wurde. [...] Die vorbezeichnete Bereitstellungsfrist kann durch den Nutzer bis zu einem Monat vor deren Ablauf durch die Zahlung eines Betrages in Höhe von EUR 500,00 einseitig und um ein weiteres Jahr verlängert werden. [...]“

- Kündigung des Grundeigentümers am 10.02.2022 (d. h. nach ca. vier Jahren und neun Monaten)
- LG Magdeburg und OLG Naumburg: keine wirksame Kündigung, daher Anspruch auf Baulast und Bewilligung bpD (+)

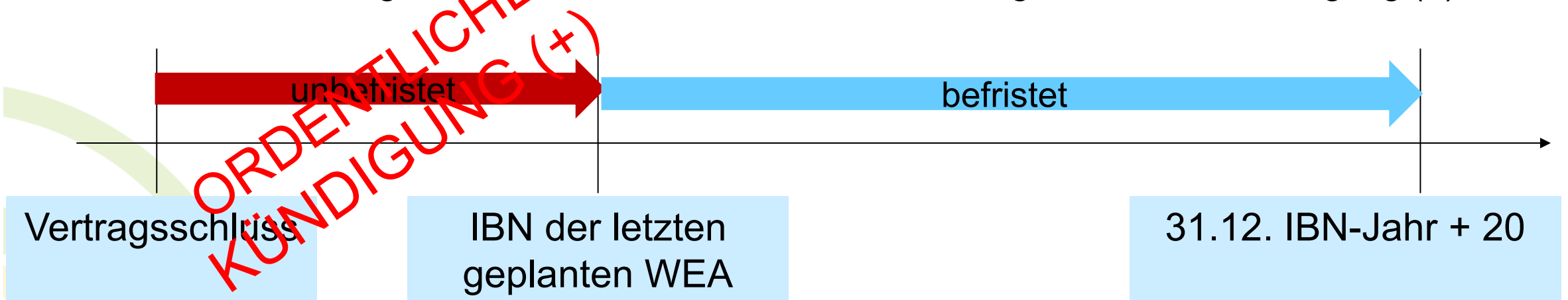


➤ Die Entscheidung:

- WEA-Nutzungsvertrag = Gewerbemietvertrag (*BGHZ* 218,70 = *NZM* 394 Rn.13 f.; vgl. auch *OLG Hamm* Urteil vom 02. Juli 2020 – 5 U 81/19 – juris Rn. 121 ff.; *OLG Karlsruhe* Urteil vom 25. April 2018 – 14 U 217/17 – juris Rn. 36) (Rn. 17)
- Gem. § 580a Abs. 1 Nr. 3, 542 Abs. 1 BGB jederzeit ordentlich (= ohne Grund) kündbar
- Ausnahme: Vereinbarung einer befristeten Mietzeit gem. § 542 Abs. 2 BGB durch
 - Ausschluss der ordentlichen Kündigung für einen bestimmten Zeitraumoder
 - Festlegung von Laufzeitbeginn und -ende, z.B. durch Datum oder Bezugnahme auf ein Ereignis (sog. Zweckbefristung)



- Hier: **Ordentliche Kündigung (+)**, denn „zum Zeitpunkt der Kündigung lag noch kein befristetes Mietverhältnis iSv § 542 Abs. 2 BGB vor“ (Rn. 18):
 - Parteien haben die Laufzeit an ein Ereignis (IBN) geknüpft (Rn. 20)
 - Ist nicht nur ungewiss, wann das Ereignis eintreten wird, sondern auch ob es überhaupt eintreten wird, liegt keine Zweckbefristung vor, sondern eine aufschiebende Bedingung (BGH, Urteil vom 01.04.2009 - XII ZR 95/07)
- ➡ Vertragsbindung ab Vertragsschluss, aber: Laufzeitbeginn erst mit Ereigniseintritt, bis dahin unbefristeter Vertrag, ordentliche Kündigung (+)





- Aber: Parteien haben „*bis zum Beginn der festen Vertragslaufzeit*“ die ordentliche Kündigung ausgeschlossen (Rn. 23 ff.):
 - Ordentliche Kündigung kann für einen bestimmten Zeitraum vertraglich oder konkludent ausgeschlossen werden (Rn. 24)
 - Im streitgegenständlichen Nutzungsvertrag:
 - Ausdrücklicher Ausschluss (-)
 - Konkludenter Ausschluss?
 - ✓ OLG Naumburg (+), wegen § 9 NV
 - ✓ BGH (-), da § 9 „*nur die Möglichkeit des Rücktritts von dem Vertrag regelt.*“
(so bereits OLG Hamm, Urteil vom 02.07.2021 - 5 U 81/19)



- Erneut aber: „interessengerechte Auslegung von § 8 Nutzungsvertrag im Zusammenspiel mit § 9 Nutzungsvertrag“ (Rn. 25):
 - Vertragsklauseln = AGB: Objektive Auslegung nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Systematik (Rn. 26)
 - Wortlaut: § 8 regelt nur außerordentliche Kündigung, Schlussfolgerung: Ordentliche Kündigung sollte daher ausgeschlossen sein (Rn. 30)
 - Systematik: detaillierte Regelungen des Rücktritts gem. § 9 *„wären weitgehend entwertet, wenn in dem Zeitraum, in dem das Nutzungsverhältnis unbefristet ist, [...] sich der Grundstückseigentümer jederzeit durch eine ordentliche Kündigung [...] von dem Vertrag lösen könnte.“* (Rn. 31)
 - Sinn und Zweck: Erkennbare Interessenlage des Betreibers an früher Grundstückssicherung (Rn. 31)

 Ausschluss der ordentlichen Kündigung für fünf Jahre



- Befristeter Kündigungsausschluss ist nicht unwirksam gem. § 307 Abs. 1 S.1 BGB (Rn. 34):
 - Es gibt keine gesetzliche Regelung, die die Dauer von Mietverträgen beschränkt (auch nicht § 544 BGB) → Ausschluss für 60 Monate (+) (Rn. 35)
 - Unangemessene Benachteiligung nur bei rechtsmissbräuchlicher Durchsetzung eigener Interessen durch einseitige Vertragsgestaltung (Rn. 36), hier (-)
 - Grundeigentümer erhält kein Nutzungsentgelt bis zum Baubeginn, aber muss Grundstück auch nur „*bereithalten*“
 - Schutz des Grundeigentümers durch (Rn. 39):
 - ✓ Vertragliches Rücktrittsrecht nach 5 Jahren
 - ✓ Gesetzliche Regelungen (Rn. 44): § 543 Abs. 2 BGB, § 280 BGB, § 162 BGB (BGH, Urteil vom 24.02.2016 - XII ZR 5/15)



Auswirkungen auf die Gestaltung der Laufzeitklausel



➤ Variante 1:

- ❖ Laufzeit beginnt mit Vertragsschluss und beträgt z. B. 40 Jahre ab Unterschrift.
- ❖ Keine vertraglichen Rücktritts-/Kündigungsrechte wegen ausstehendem Genehmigungs- oder Baubeginn oder ausstehender Inbetriebnahme

- Vorteil:

- Ausschluss der ordentlichen Kündigung per Gesetz ab Vertragsschluss, § 542 Abs. 2 BGB
- Kein vertragliches Rücktritts- und Kündigungsrecht nötig: Grundeigentümer hat nur die gesetzlichen Rechte bei schuldhafter Verzögerung durch den Betreiber
- Daher: Kein Nachtrag zur Verlängerung des Rücktritts- oder Kündigungsrechts

- Nachteil:

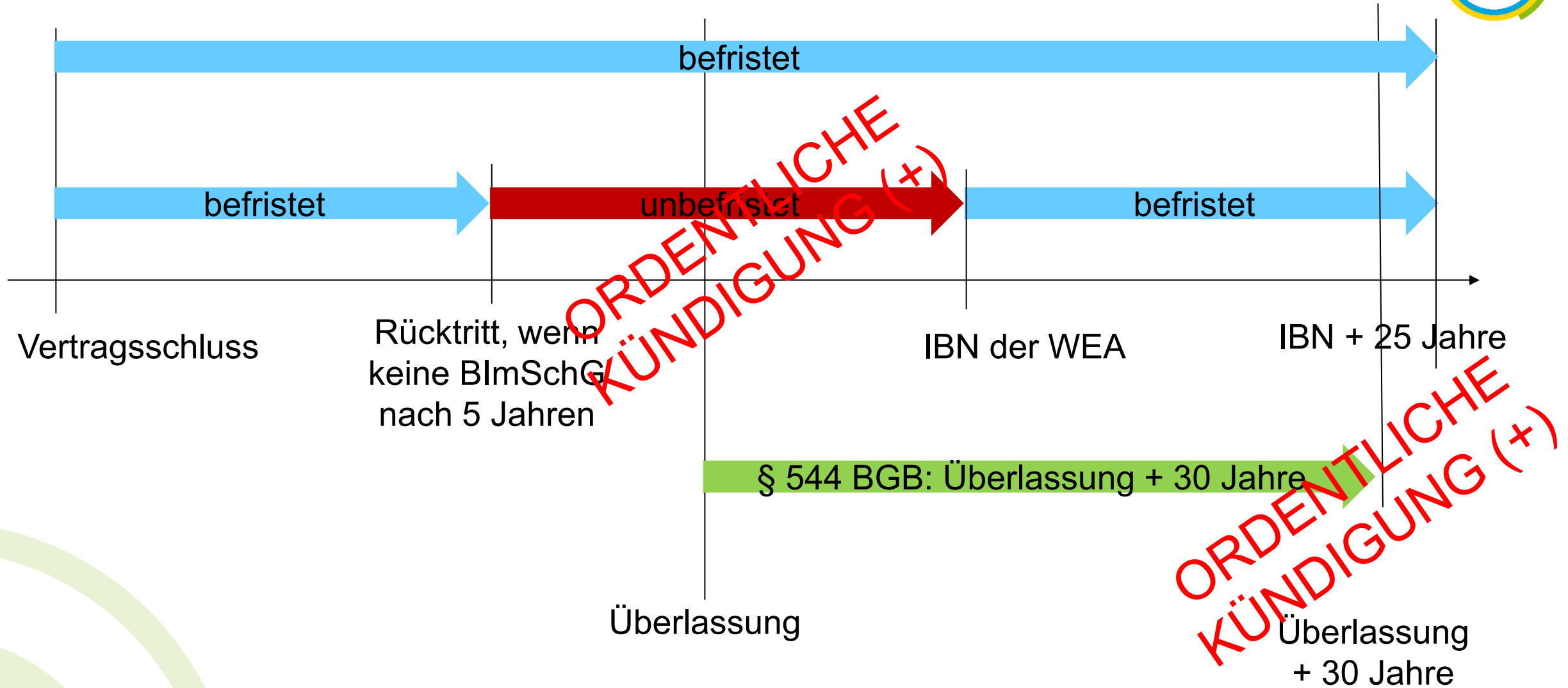




➤ Variante 2:

- ❖ Laufzeit beginnt mit Baubeginn / Inbetriebnahme
- ❖ Ausschluss der ordentlichen Kündigung ab Vertragsschluss
 - Ausdrücklich und befristet oder
 - Konkludent durch vertragliche Rücktritts- oder Kündigungsrechte, für einen Zeitraum von xx Jahren

- Vorteil: Laufzeit kann an Baubeginn /IBN geknüpft werden, **ändert jedoch nichts an §544 BGB: 30 Jahresfrist beginnt mit Übergabe der Mietsache**
- Nachteil:
 - Nutzer muss Grundeigentümer vertragliches Kündigungsrecht einräumen
 - Gefahr von Kündigungslücken: Bei Erreichen der Kündigungsfrist ist ein NACHTRAG nötig => good will Grundeigentümer, kein Kontrahierungszwang
 - Auslegungsrisiko (OLG Schleswig, Urteil vom 28.05.2025 - 12 U 59 /24)





➤ Sind Reservierungsverträge weiter sinnvoll?

- Vorteil:

- Flächenreservierung ohne enges Mietrechtskorsett, insbesondere § 535 Abs. 2 BGB:
 - BGH: Zeitlich aufgeschobener Zahlungsbeginn ist kein Kündigungsgrund
 - Keine Entscheidung darüber, ab wann der GE einen Zahlungsanspruch hat
- Kontrahierungszwang des Grundeigentümers (OLG Frankfurt / M., Urteil vom 10.09.2014 – 14 U 103/12)
- Kein Formzwang

- Nachteil: Akquise





Bald ein Jahr Textform –
Alles neu oder alles beim Alten?



Zur Erinnerung – Was gilt nun?



- Langfristig geschlossene Mietverträge unterliegen der schriftlichen Form, § 550 BGB

Wird der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit.

- Folge Schriftformverstoß: Nicht Nichtigkeit (Unwirksamkeit), aber Kündbarkeit

- Neuregelung seit dem 01.01.2025 für Mietverträge über Grundstücke, § 578 Abs. 1 BGB

Auf Mietverhältnisse über Grundstücke sind die Vorschriften der §§ 554, 562 bis 562d, 566 bis 567b sowie 570 entsprechend anzuwenden. **§ 550 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein Mietvertrag, der für längere Zeit als ein Jahr nicht in Textform geschlossen wird, für unbestimmte Zeit gilt.**



➤ Was ist Textform? § 126b BGB:

(1) ¹Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden. ²Ein dauerhafter Datenträger ist jedes Medium, das

1. es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist, und
2. geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben.

- Ausreichend also: E-Mail, Telefax, WhatsApp, SMS, schriftlicher Vertrag



Und was macht die Praxis?



➤ Vertrags- / Nachtragsabschluss

- Denkbar: Beschleunigung des Vertrags- / Nachtragsabschlusses durch Versendung vollständig ausgefertigter Vertragsurkunden (Scan-Kopien) per Mail, Fax etc.
- Kaum praxisrelevant; weiterhin Vertragsabschlüsse persönlich / auf dem Postweg
- Aufwand bei der Vertragserstellung bleibt ohnehin derselbe: Alle vertraglichen Absprachen, einschließlich Nebenabsprachen, müssen sorgfältig in Textform dokumentiert werden
- Es stellen sich neue Fragen, wenn nicht nur Vertragsurkunden per E-Mail ausgetauscht werden: Was gehört zum Vertrag (Bezugnahmen)? Nachträgliche Absprachen?
- Genaue Dokumentation des Verhandlungsstandes nötig: Mailen wir noch oder sind wir uns einig?
- Dokumentationsaufwand steigt: Fälschungssichere Dokumentation aller textförmlichen Dokumente (E-Mails, WhatsApp etc.)



➤ Vertrags- / Nachtragsabschluss

- Jetzt aber: Erhöhte Sorge vor „versehentlichem“ Vertragsschluss
 - Daher teilweise nun: Vereinbarung der Schriftform
 - Hier aber keine Neuerung: Mündliche Vereinbarungen, Absprachen per E-Mail waren und sind wirksame Vertragsabschlüsse bzw. Vertragsänderungen
 - Dies gilt auch bei einer „doppelten“ Schriftformklausel: Vorrang der Individualabrede, § 305 b BGB (BGH, Beschluss vom 25.01.2017 – XII ZR 69/16)
 - Zudem: Bei gewillkürter Schriftform „genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, die telekommunikative Übermittlung“, vgl. § 127 Abs. 2 BGB



➤ Sorge vor „Textformmangel“?

- Weitgehend unverändert: Bestimmbare Bezeichnung der Parteien, des Mietgegenstandes, der Laufzeit und des Mietzinses weiterhin erforderlich
- Bisherige Rechtsprechung des BGH zu Schriftformmängeln vermutlich auf Textform übertragbar

➤ Revival der qualifizierten Schriftformklausel? Tlw. (+) (Dr. Jochen Neumann, Schriftformheilungsklauseln: „Wiederauferstanden von den Toten“ in der Bürokratieentlastung IV?, NZM 2024, 931, beck-online)

Den Parteien sind die Textformerfordernisse der § 550 i. V. m. § 578 Abs. 1 S. 2 BGB bekannt. Sie sind sich darüber einig, dass der Nutzungsvertrag in Textform gemäß §§ 550, 578 BGB geschlossen sein soll. Sie verpflichten sich hiermit gegenseitig, auf jederzeitiges Verlangen einer Partei alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um diesem Textformerfordernis Genüge zu tun und den Nutzungsvertrag nicht unter Berufung auf die Nichteinhaltung der Textform vorzeitig zu kündigen. Dies gilt nicht nur für den Abschluss des Ursprungs-/Hauptvertrags, sondern auch für Nachtrags-, Änderungs-, und Ergänzungsverträge. Die vorstehenden Verpflichtungen gelten auch für einen etwaigen Erwerber des Vertragsgrundstücks, der kraft Gesetzes als neuer Grundstückseigentümer in den Nutzungsvertrag eintritt, jedoch nur soweit sie Textformmängel betreffen, die nach Erwerb des Mietobjekts entstehen.



Gewillkürte Schriftform – Vertragsänderung durch Emojis



OLG München, Urteil vom 11.11.2024 – 19 U 200/24

➤ Worum geht es?

- Kl. schloss mit Bekl. im November 2020 einen Kaufvertrag über einen neuen Ferrari
- Vereinbarung zum Liefertermin:

Liefertermin: 2./3. Quartal 2021 (unverbindlich).

Bei einem unverbindlich vereinbarten Liefertermin kann der Käufer den Verkäufer zur Lieferung erst anmahnen, wenn der unverbindliche Liefertermin um zwei Quartale überschritten ist.

- Zudem Schriftformklausel

Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

- Im weiteren Verlauf erfolgte umfangreiche Korrespondenz über WhatsApp:



Hallo Herr A..., der SF 90 Stradale rutscht leider auf erstes Halbjahr 2022. Das konnten wir nicht absehen und können wir nicht beeinflussen. Immerhin ist der dann zur nächsten Saison da.

23.09.21 ✓✓

Ups 🤔

Trotzdem danke für die Info. Gibt's irgendwas schriftliches? Wenigstens eine Bestätigung der Order.

23.09.21 ✓✓



[DATEI]

Hallo Herr A..., hier sehen Sie, Ihre Ausstattung wurde eingepflegt. Ihr Wagen ist fest bestellt, da kann nichts mehr aus. Bitte mit Diskretion behandeln. Vielen Dank.

29.09.21 ✓✓



29.09.21 ✓✓



Erstes Halbjahr hat angefangen. 😁 schon ein Lebenszeichen von Ferrari wann mit dem Auto zu rechnen ist?

27.01.22 ✓✓

Abwicklung könnte in der Woche ab 9.5. stattfinden. Würde das Ihrerseits passen?

20.04.22 ✓✓

Passt.

20.04.22 ✓✓



- Nach schriftlicher Mahnung am 10. Mai 2022 erklärte Kl. am 1. Juni 2022 den Rücktritt und forderte Rückzahlung der Anzahlung
- Bekl. sah Rücktritt als unwirksam an, erklärte seinerseits den Rücktritt und machte widerklagend Schadensersatz geltend
- LG München II wies die Klage ab und gab der Widerklage statt





➤ Die Entscheidung

- Berufung erfolgreich: Wirksamer Rücktritt und damit Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung
- Begründung u.a.:
 - Entgegen der Ansicht des Bekl. ergäbe sich aus dem Chatverlauf keine einvernehmliche Verlängerung der Lieferfrist
 - Die Schriftformklausel stehe einer Vertragsänderung per WhatsApp aber nicht entgegen
 - Vgl. § 127 Abs. 2 S. 1 BGB

Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, die telekommunikative Form [...].



- Der Begriff der telekommunikativen Übermittlung sei nicht auf bestimmte Medien verengt, sondern „bewusst entwicklungsoffen“
- Entgegen der Ansicht u.a. des OLG Frankfurt a.M. (Urteil vom 21.12.2023 – 15 U 211/21) erfülle die Übermittlung einer Textnachricht die Voraussetzungen des § 127 Abs. 2 BGB
 - ✓ Dauerhaftigkeit: Meist Speicherung in Clouds, zudem i.d.R. nicht durch eine Seite für alle löschar
 - ✓ Reproduzierbarkeit durch Ausdruck (z.B. Screenshot) und Weiterleitung
- Zudem sei die Ansicht, bei Messengerdiensten stehe der private Austausch im Vordergrund und nicht „das überlegte Handeln mit entsprechenden rechtlichen Konsequenzen“, angesichts der weiten Verbreitung auch im Rechts- und Geschäftsverkehr überholt und durch den vorliegenden Rechtsstreit widerlegt



- Jedoch keine Herleitbarkeit einer einvernehmlichen Verlängerung der Lieferfristen aus dem Chatverlauf – auch unter Heranziehung der „gebräuchlichen Emoji-Lexika Emojipedia [...] und Emojiterra“ –,
 - weder durch das „Grimassen schneidendes Gesicht“-Emoji 🤨
 - ✓ Ausdruck von Nervosität, Verlegenheit, Unbehagen o. Peinlichkeit
 - noch durch das „Daumen hoch“-Emoji 👍
 - ✓ Bedeutet Zustimmung, bezog sich aber auf die Verbindlichkeit der Bestellung und die Konfiguration, nicht auf die vorherige Ankündigung der Verzögerung
 - noch durch das „Grinsendes Gesicht mit lachendem Auge“-Emoji 😄
 - ✓ Gilt als allg. Freude, Glückgefühle, hier eher Vorfreude o. Hoffnung, aber ohne Erklärungsbewusstsein
- Mangels Vertragsänderung daher Rücktrittsrecht nach § 323 BGB wegen Nichterbringung einer fälligen Leistung



➤ **Bewertung**

- Eine Vielzahl von Verträgen enthalten Schriftformklauseln (wie in der vorliegenden Entscheidung)
- Die gewillkürte Schriftform erfordert aber grundsätzlich keine „echte“ Schriftform; derjenige, der das Gegenteil behauptet, ist insoweit beweispflichtig
- Wenn „echte“ Schriftform gewollt, dann ausdrücklich regeln
- Achtung bei Kommunikation per Messengerdiensten: Zumindest nach OLG München erfüllen Nachrichten über WhatsApp & Co. die Voraussetzungen der gewillkürten Schriftform
 - Also: Keine Nachrichten versenden, die als (Angebot oder Annahme einer) Vertragsänderung angesehen werden können
 - Möglichst keine Emojis verwenden (zumindest nicht solche, bei denen die Bedeutung zweifelhaft ist)





Kaufen statt mieten?



➤ Worum geht es?

- Projektentwickler kaufen Grundstücke v.a. für UW, PVA, BESS
- Verkauf land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke muss genehmigt werden, § 2 iVm §1 GrdstVG

§ 9 GrdstVG

- (1) Die Genehmigung darf nur versagt [...] werden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass
1. die Veräußerung eine ungesunde Verteilung des Grund und Bodens bedeutet,
 2. [...]
 3. der Gegenwert in einem groben Missverhältnis zum Wert des Grundstücks steht.
- (2) Eine ungesunde Verteilung des Grund und Bodens im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 liegt in der Regel dann vor, wenn die Veräußerung Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur widerspricht.



§ 9 GrdsVG

(3) [...]

(4) Wird das Grundstück für andere als land- oder forstwirtschaftliche Zwecke veräußert, so darf die Genehmigung aus Absatz 1 Nr. 3 nicht versagt werden.

(5) [...]

(6) Bei der Entscheidung über den Genehmigungsantrag muss auch allgemeinen volkswirtschaftlichen Belangen Rechnung getragen werden, insbesondere wenn Grundstücke zur unmittelbaren Gewinnung von Roh- und Grundstoffen (Bodenbestandteile) veräußert werden.

- Ziel: Grundstückserwerb durch Land-/Forstwirte soll nicht durch überhöhte Preise erschwert werden
- Also: Kein Schutz erforderlich, wenn Grundstück nicht mehr landwirtschaftlich genutzt werden soll



➤ **BGH, Beschluss vom 12.04.2024 – BLw 2/22**

- Sachverhalt:
 - Verkauf landwirtschaftlich genutztes Grundstück für Betrieb PVA
 - Genehmigung (-), wegen groben Missverhältnisses zwischen Grundstückswert und Kaufpreis, § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG
- Entscheidung:
 - Versagung wegen Missverhältnis nur rechtmäßig, wenn das Grundstück nicht für andere als land- oder forstwirtschaftliche Zwecke veräußert wird, § 9 Abs. 4 GrdstVG
 - Hier: Nutzung als PVA
 - „Da könnte ja jeder kommen“, daher: Genehmigungsbehörde muss prüfen, ob das Grundstück endgültig aus seiner bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung ausscheidet bzw. ein solches Ausscheiden in greifbarer Nähe gerückt ist



- Anhaltspunkte:
 - Erwerber muss in der Lage sein, außerlandwirtschaftliches Vorhaben durchzuführen
 - Vorhaben muss also gegenwärtig oder in Kürze nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften zulässig sein
- Im konkreten Fall (-), denn:
 - Kein Planungsrecht: Weder RegPlan noch FNP sehen PV-Nutzung vor
 - Beschlussvorlage reicht nicht: „nur eine noch nicht hinreichend konkretisierte Aussicht“ auf die Realisierung einer PVA
 - Keine konkrete Bauleitplanung in Gemeinde, z.B. Zielabweichungsverfahren



- Keine geringeren Anforderungen an Prognose wegen § 9 Abs. 6 GrdstVG:
 - EE-Anlagen
 - ✓ dienen allgemeinen volkswirtschaftlichen Belangen
 - ✓ müssen jedoch auch umsetzbar sein => Positive Prognose bzgl. Genehmigungserteilung erforderlich
 - Kein geringerer Maßstab wegen erforderlichen beschleunigten Ausbaus der EE:
 - ✓ Flächenkonkurrenz PV-Nutzung und landwirtschaftliche Nutzung
 - ✓ Landwirtschaftliche Nutzung ist ebenfalls schützenswert: Sicherung der Nahrungs- und Futtermittelproduktion, Schutz von Natur und Landschaft
 - ✓ Nicht konkretisierte Aussicht einer PV-Nutzung rechtfertigt die Verschärfung der Flächenkonkurrenz nicht
- Missverhältnis Marktwert – Kaufpreis (+), Genehmigung (-)



➤ **BGH, Urteil vom 11.04.2025 – V ZR 194/23**

- Sachverhalt:
 - Identisch: Erwerb landwirtschaftliches Grundstück zur PV-Nutzung
 - Mai 2018: Antrag auf GrdstVG-Genehmigung
 - 26.06.2018: Aufhebungsvertrag durch vollmachtlosen Vertreter
 - 28.06.2018: Bescheid
 - Ausübung siedlungsrechtliches Vorkaufsrecht gem. § 4 RSiedlG durch Siedlungsunternehmen
 - Versagung Genehmigung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG
 - 03./04.07.2018: Genehmigung des Aufhebungsvertrages
 - LG Marburg und OLG Frankfurt / Main: Kein wirksam ausgeübtes Vorkaufsrecht



§ 12 GrdstVG

Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen nach dem Reichssiedlungsgesetz das Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann, so hat die Genehmigungsbehörde, bevor sie über den Antrag auf Genehmigung entscheidet, den Vertrag der Siedlungsbehörde zur Herbeiführung einer Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die vorkaufsberechtigte Stelle vorzulegen.

§ 4 RSiedlG

(1) Wird ein landwirtschaftliches Grundstück [...] in Größe von zwei Hektar aufwärts durch Kaufvertrag veräußert, so hat das gemeinnützige Siedlungsunternehmen, in dessen Bezirk die Hofstelle des Betriebes liegt, das Vorkaufsrecht, wenn die Veräußerung einer Genehmigung nach dem Grundstückverkehrsgesetz [...] bedarf und die Genehmigung nach § 9 des Grundstückverkehrsgesetzes nach Auffassung der Genehmigungsbehörde zu versagen wäre; ist keine Hofstelle vorhanden, so steht das Vorkaufsrecht dem Siedlungsunternehmen zu, in dessen Bezirk das Grundstück ganz oder zum größten Teil liegt.

(2) Das Vorkaufsrecht besteht nicht, wenn der Verpflichtete das Grundstück an eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, an seinen Ehegatten oder an eine Person verkauft, die mit ihm in gerader Linie oder bis zum dritten Grade in der Seitenlinie verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist. [...]



§ 4 RSiedlG

(3) Das Vorkaufsrecht wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass in dem Veräußerungsvertrag ein geringeres als das vereinbarte Entgelt beurkundet ist. Dem Siedlungsunternehmen gegenüber gilt das beurkundete Entgelt als vereinbart.

(4) Die Landesregierung kann durch Rechtsverordnung für das Land oder für Teile des Landes die Mindestgröße der Grundstücke, die dem Vorkaufsrecht unterliegen, auf mehr als zwei Hektar festsetzen; für eine beschränkte Zeit kann sie die Mindestgröße auf weniger als zwei Hektar festsetzen, solange dies zur Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur notwendig ist.

(5) Die Siedlungsbehörde kann bestimmen, daß statt des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens eine nach § 1 Abs. 1 Satz 3 als Siedlungsunternehmen bezeichnete Stelle das Vorkaufsrecht hat.



- Entscheidung:
 - Vorkaufsrecht (+):
 - Vorkaufsrecht setzt einen wirksamen Kaufvertrag voraus, § 463 BGB
 - Kaufverträge sind erst mit Genehmigungserteilung wirksam
 - Bis zur Genehmigungserteilung können Käufer und Verkäufer das Vorkaufsrecht gegenstandslos machen, indem sie den Kaufvertrag aufheben
 - Vorkaufsberechtigter hat keinen Anspruch auf den Eintritt des Vorkaufsfalls
 - Hier Genehmigung nach GrdstVG (-), daher grundsätzlich kein Vorkaufsrecht



- Ausnahme: Siedlungsrechtliches Vorkaufsrecht
- Mitteilung gem. § 12 GrdstVG hat zwei Funktionen:
 - ✓ Versagung GrdstVG-Genehmigung gegenüber Käufer und Verkäufer
 - ✓ Ausübung des Vorkaufsrechts im Verhältnis Verkäufer und Siedlungsunternehmen
- Durch Zugang der Mitteilung gem. § 12 GrdstVG gilt der Kaufvertrag als genehmigt: Gültigkeit des Kaufvertrages wird gesetzlich fingiert
- Folge: Kaufvertragsparteien können den Kaufvertrag nach Zugang der Mitteilung gem. § 12 GrdstVG nicht mehr aufheben
- Hier: Aufhebung zum 26.06. = vor Zugang der Genehmigung am 28.06.
- Aber: Aufhebung war schwebend unwirksam (Vertreter ohne Vertretungsmacht) => rückwirkende Aufhebung beseitigt nicht Vorkaufsrecht, vgl. § 184 Abs. 2 BGB analog



- Schutz des Verkäufers durch Zwischenbescheid Genehmigungsbehörde:
 - ✓ Beabsichtigte Versagung GrdstVG-Genehmigung
 - ✓ Beabsichtigte Vorlage des Kaufvertrags an ein Siedlungsunternehmen
- ➔ Warnfunktion des Zwischenbescheides
- Kein Zwischenbescheid = Verfahrensfehler, Anfechtung Vorkaufsrecht
- Zwischenbescheid erhalten: **Jetzt Kaufvertrag aufheben!**

➤ Bewertung:

- Vorsicht bei Grundstückskäufen im Rahmen des GrdstVG
- Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben!



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Haben Sie Fragen? Sprechen Sie uns gerne an!

RA Philipp v. Tettau
RA Dr. Michael Rolshoven
RAin Marion Westphal-Hansen
RA Dominik Hanus
RAin Anja Purwins
RAin Katharina zu Solms-Laubach
RAin Tamara Scherer
RA Lasse Kieft
RA Dr. Max Malchow

tettau@tettaupartners.de
rolshoven@tettaupartners.de
westphal-hansen@tettaupartners.de
hanus@tettaupartners.de
purwins@tettaupartners.de
solms-laubach@tettaupartners.de
scherer@tettaupartners.de
kieft@tettaupartners.de
malchow@tettaupartners.de

www.tettaupartners.de