tettau Partnerschaft

34. Windenergietage

Windrecht-Update-Kompakt

Neue Regeln in der Manege?

Linstow, 12. November 2026

Das anwaltliche Team der tettau Partnerschaft

Entschieden für Erneuerbare!



Philipp v. Tettau



Marion Westphal-Hansen



Dr. Michael Rolshoven



Dominik Hanus



Anja Purwins



Katharina zu Solms-Laubach



Tamara Scherer



Dr. Max Malchow



Sophie Adami



Lasse Kieft

Die drei Säulen unserer Tätigkeit

Planungs- und Genehmigungs-recht

Regional- und Bauleitpläne

Naturschutz

Genehmigungs-verfahren

Verwaltungs-prozesse

Vertrags- und Immobilienrecht Energierecht

Nutzungsverträge / Dingliche Sicherung

Hersteller- und sonstige Spezialverträge

Energierecht

Zivilprozesse

Transaktionen Strukturierungen

SPAs

Projektkaufver-träge

GU- und GÜ-Verträge

Kooperationen

Due Diligences

Gesellschafts-strukturierungen

Teil A – Teil I – Genehmigungsrecht (9.30 - 11.10 Uhr)

- I. Genehmigungsrecht
- II. Planungsrecht und Gesetzgebung
- III. Naturschutzrecht

Teil B – Teil II – Neues im Recht der Flächensicherung und sonstigen Vertragsrecht (ca. 11.10 bis 12.00 Uhr)

- IV. Aktuelle Themen

Teil A
Genehmigungs-, Planungs- und Naturschutzrecht

I. Genehmigungsrecht

Rückbausicherheit

1. OVG Lüneburg, Beschluss vom 12.12.2025 - 12 MS 43/24 (Pfahlgründung, aufschiebende Bedingung)

- **Worum geht es?**
  - Umweltverband geht im Eilverfahren gegen WEA-Genehmigung vor: **Rückbausicherheit müsse auch Rückbau der Pfahlgründungen umfassen**
  - Genehmigungsbehörde und Genehmigungsinhaberin tragen zu Unverhältnismäßigkeit des Rückbaus von Pfählen vor
- **Die Entscheidung**
  - Eilantrag teils erfolgreich:

„Die **Rückbauverpflichtung** […ist] **umfassend**; sie erfasst sowohl die ober- als **auch die unterirdisch liegenden Anlagen** (…). Bei WEA mit Pfahlgründungen sind grundsätzlich auch diese Gründungen zu beseitigen, und sind demnach die dafür voraussichtlich erforderlichen Kosten in die Berechnung der Höhe der zu leistenden Sicherheit einzubeziehen. Diese Regelverpflichtung entfällt allerdings ausnahmsweise, wenn die Beseitigung der Pfähle **unverhältnismäßig** wäre."

2. VGH München: Urteil vom 03.08.2026 – 22 A 24.40030 (Verbandsklage)

- **Worum geht es?**
  - Umweltverband klagt gegen WEA-Genehmigung, u.a. Rückbausicherheit
- **Die Entscheidung**
  - Klage zurückgewiesen, Rückbausicherheit vertretbar berechnet:
    - Jede Prognose der Rückbaukosten sei teils unsicher. Gericht kontrolliere nur, ob Kostenschätzung auf einer geeigneten Grundlage beruht. Pauschalierungen zulässig.
    - Ein **konkretes Angebot** eines Rückbauunternehmens kann eine geeignete Schätzgrundlage darstellen.
    - **Künftige Kostensteigerungen** sind grundsätzlich zu berücksichtigen. Ein pauschaler Inflationsausgleich (hier 40 % für 20 Jahre) kann aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität zulässig sein.

3. OVG Berlin-Brandenburg: Beschluss vom 24.08.2026 – OVG 7 S 9/26 (Verbandsklage; Mäusebussardhorst)

- **Worum geht es?**
  - Umweltverband klagt gegen WEA-Genehmigung, u.a. wegen Rückbausicherheit
- **Die Entscheidung**
  - Rückbausicherheit vertretbar gemäß *„brandenburgischen Entscheidungshilfen zum Vollzug der Bauordnung“ berechnet*:
    - 10 % der Rohbaukosten als Rückbaukosten;
    - bei WEA gilt als fiktive Rohbausumme 40 % der Herstellungskosten (§ 3 Abs. 2 Satz 3 BbgBauGebO).
    - Also: Rückbausicherheit umfasst 4 % der Herstellungskosten.

4. VGH Kassel, Urteil vom 23.07.2026 – 11 C 1647/23 (Staffelung)

Der Klägerbevollmächtigte kritisiert die aus seiner Sicht zu niedrig angesetzte Inflat
onsrate von zwei Prozent.

Der Bevollmächtigte des Regierungspräsidiu
Protokoll:

Der Bescheid des Regierungspräsidiums
[redacted] WKA-VEW-Sb) vom
dert:

Die Nebenbestimmung **6.1** unter Nr. IV. d
aufgehoben und durch nachstehende Ne

Die Nebenbestimmung **6.1** unter Nr. IV. des Bescheides vom 21.09.2023 wird aufgehoben und durch nachstehende Nebenbestimmung ersetzt.

6.1
Die Genehmigung ergeht unter der Auflage, dass vor Baubeginn im Sinne des § 75 HBO (Aushub der Baugrube, erster Spatenstich) der Antragsteller eine unbefristete Sicherheit in Höhe von

Zeitpunkt	Bürgschaftssumme
Vor Baubeginn	345.077,37 €
10 Jahre nach Baubeginn	420.647,38 €
20 Jahre nach Baubeginn	512.766,81 €

für jede Windkraftanlage leistet und diese bei der für den Rückbau zuständigen Unteren Bauaufsichtsbehörde des Landkreises Waldeck-Frankenberg hinterlegt.

In der vor Baubeginn vorzulegenden Bürgschaft für jede Windkraftanlage ist die Staffelung der Bürgschaftssumme über die Standzeit gemäß der o.a. Tabelle aufzunehmen.

Mit den Bauarbeiten darf erst begonnen werden, wenn die für den Rückbau zuständige Behörde das Sicherungsmittel als geeignet anerkannt und die Annahme schriftlich bestätigt hat.

- Staffelung der Rückbausicherheit vom VGH Kassel bestätigt

(Urteilsgründe stehen noch aus)

→ zuvor Staffelung versagt!

5. Zusammenfassende Bewertung

- Seit OVG Lüneburg, a.a.O.: vielfache Klagen von Umweltvereinigungen gegen Rückbausicherheit

  → **BauGB-Novelle (für Januar 2027 vorgesehen)**

[§ 249 Abs. 11 BauGB (Entwurf)]

(11) Wird eine WEA zurückgebaut, umfasst die Verpflichtung zum Rückbau und zur Beseitigung von Bodenversiegelungen nach § 35 Abs. 5 S. 2 nicht die Entfernung von Tiefgründungen."

Gesetzesbegründung:
„Vor dem Hintergrund einer aktuellen Entscheidung des OVG Lüneburg (v. 12.12.25 …) wird der Umfang der Rückbauverpflichtung … in Bezug auf Tiefgründungen von Wind energieanlagen klargestellt."

- Zusammenfassend zur Rechtsprechung und Praxis:
  - Länder haben Spielraum bei Höhe und Ausgestaltung
  - Ländererlasse beachten (vgl. OVG BlnBbg)
  - Frage: Inflationsausgleich immer erforderlich? – offen.
  - Sehr schon: **Ansparmodell** möglich (VGH Kassel), bitte weitersagen …

Obsolet ggf. mit BauGB-Novelle:
Unsere Bewertung zu OVG Lüneburg, a.a.O. (Pfahlgründung):

- Gericht stellt u. a. auf mögliche Auswaschungen des Betons in 100 Jahren ab und fragt sich, ob Grundwasser dann betroffen sein könnte
- Andere Fälle: (gegenläufige) Aussagen von Hydrogeologen, dass
  - Rückbau der Pfähle Bodenstrukturen zerstören würde
  - Verbleibende Hohlräume zu verfüllen wären, was nicht besser wäre
  - insgesamt ein Rückbau dem Boden und dem Wasser mehr schaden als nützen würde
  - Zwar sowohl Baugrund als auch Grundwasser-Situation dort anders; aber OVG-Lüneburg-Entscheidung erweckt nicht den Eindruck, Gericht habe im Detail abgewogen
- Fazit: Unsicherheit zu Rückbau, „Einladung“ für Umweltverbände zu klagen …

Akteneinsicht beim konkurrierenden Planer?

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 02.04.2026 – 7 S 1/26 (Akteneinsicht im Widerspruchsverfahren)

➢ **Worum geht es?**

- Juni 2025: Fa. A erhält Vorbescheid für 5 WEA
- Juli 2025: Fa. B erhält Vorbescheid angrenzend für 20 WEA, B muss A als Vorbelastung berücksichtigen
- Jan. 2026: Eilantrag des B *gegen Vorbescheid* vom OVG BlnBbg. zurückgewiesen (27.01.2026 – 7 S 15/25): keine Betroffenheit, *unzulässig*
- Im Widerspruchsverfahren **verlangt B dennoch Akteneinsicht**.
- Einwände des A: Widerspruch offensichtlich unzulässig; **Rechtsmissbrauch, Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie Urheberrechten**
- Behörde will Unterlagen herausgeben, deshalb Eilantrag des A gegen Herausgabe

➢ Die Entscheidung

Antrag gegen Akteneinsicht abgelehnt, kein Unterlassungsanspruch (§ 123 VwGO):

- Widerspruchsverfahren sei neues Verwaltungsverfahren, Widerspruchsführer sei Beteiligter (§ 13 Abs. 1 VwVfG), er habe deshalb grds. Akteneinsicht (§ 29 Abs. 1 VwVfG)
- **Erfolgsaussichten des Widerspruchs dabei unerheblich; auch wenn Verletzung subjektiver Rechte nicht in Betracht kommt, kann Akteneinsichtsanspruch bestehen!**
- **Keine Verletzung von Geschäftsgeheimnissen** erkennbar (kein „exklusives technisches oder kauf-männisches Wissen“ betroffen)
- **Urheberrechte** an Schall- und Turbulenzgutachten nicht feststellbar. Avifaunistische Gutachten unterliegen u.U. Urheberschutz (§ 2 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 UrhG), Behörde hatte sie vorab ausgenommen

➢ Zur Bewertung:

- Akteneinsicht-Anspruch im Widerspruchsverfahren
- … auch dann, wenn Widerspruch kaum Aussicht auf Erfolg!?

Bekanntmachung des WEA-Bescheids auch von Antragsunterlagen?

OVG Lüneburg, Beschluss vom 25.04.2026 – 12 MS 125/25 (Bekanntmachungsfehler)

- **Worum geht es?**
  - 18 WEA genehmigt, Bescheide öffentlich bekannt gemacht, Monatsfrist abgelaufen
  - **Nachbar legt Widerspruch ein**; zudem Eilantrag auf Aussetzung der Bescheide
- **Die Entscheidung**

  Antrag trotz Verfristung **zulässig!**
  - Bekanntmachung sei fehlerhaft: Nach § 19 Abs. 3, § 10 Abs. 8 BImSchG sei der „gesamte Bescheid“ im Internet auszulegen. Dazu **sollen auch die Antragsunterlagen gehören, auf die der Bescheid ausdrücklich Bezug** nimmt, etwa das **Schallgutachten**, ohne das Auflage X nicht verständlich ist.
  - Die Auslegung der Unterlagen im Kreishaus ersetzt die Internetauslegung nicht.
  - Fazit: Monatsfrist des § 63 Abs. 2 BImSchG lief nicht, der Widerspruch war fristgerecht.
- **Ihre Bewertung?**
  - Sonstige Praxis anders! Frage: Wollen Sie Antragsunterlagen ins Netz stellen!?

Typenänderung und Gebühr

OVG Münster, Verhandlung am 02.07.2026:
Klage gegen Gebühr einer vereinfachten Typenänderung (§ 16b Abs. 7 S. 3 BImSchG a.F.)

Protokollauszug:

Der Vorsitzende weist darauf hin, dass nach Einschätzung des Senats für die Gebührenfestsetzung in der Änderungsgenehmigung des Beklagten vom 14. November 2025 keine Rechtsgrundlage besteht.

Daraufhin erklärt die Vertreterin des Beklagten:

Ich hebe diese Gebührenfestsetzung ersatzlos auf.
Es erfolgt keine neue Gebührenfestsetzung.

Vorgelesen und genehmigt.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin und die Vertreterin der Beklagten erklären

den Rechtsstreit in der Hauptsache hinsichtlich der Gebührenfestsetzung übereinstimmend für erledigt.

→ relevant, wenn Landesrecht keinen Gebührentatbestand für „Turbo-Typenänderung“ enthält

(in NRW derweil nachgeholt, in Kraft seit 25.04.2026, vgl. Tarifstelle 4.6.1.1.8, Anlage zu AVwGebO NRW)

Update zum Schall

OVG Münster, Urteil vom 01.09.2026 - 22 D 210/25.AK (Schall, Vorbelastung, Einwirkungsbereich)

- **Worum geht es?**
  - Klägerin betreibt WEA, mit schallreduzierter Betriebsweise (nachts).
  - Aufgrund Entscheidung des BVerwG (2025, kein 15 dB(A)-Kriterium) mehr, beantragt Klägerin Änderungsgenehmigung (§ 16b BImSchG).
  - Behörde lehnt ab: Vorbelastung nicht ausreichend berücksichtigt.
  - Hiergegen Klage beim OVG Münster …

➢ Die Entscheidung

- Klage **erfolgreich:** Anspruch auf Erteilung der Änderungsgenehmigung
- Vorbelastung nach Nr. 2.4 TA Lärm ist „teleologisch“ zu begrenzen;
  - Zwar keine räumliche Grenze für die Vorbelastung, dennoch nicht sämtliche TA-Lärm Anlagen (deutschlandweit…) in die Vorbelastungsbetrachtung einzubeziehen.
  - Vielmehr nur solche Anlagen zu berücksichtigen, in deren **Einwirkungsbereich im Sinne von Nr. 2.2 TA Lärm** sich mindestens ein Immissionsort befindet, der zugleich im Einwirkungsbereich der Zusatzbelastungsanlage(n) liegt.
- Daher: Liegt der Einzelbeitrag wie hier unter dieser Schwelle (10 dB(A)), ist die Anlage für diesen Immissionsort nicht einwirkungsbereichsrelevant.

- **Bewertung**
  - Umfassende Betrachtung sämtlicher Anlagen im Umfeld nach TA Lärm nicht geboten.
  - Als Vorbelastung *lediglich* solche WEA relevant, deren Einwirkungsbereich einen gemeinsamen Immissionsort mit der zu beurteilenden WEA aufweist.
  - Konsequente Fortführung der BVerwG-Rechtsprechung: Das 15 dB(A)-Kriterium gilt nicht mehr, vielmehr ist mit der TA-Lärm entscheidend, ob Zusatzbelastung 10 dB(A) unter Richtwert liegt.

Abstandsflächen entfallen – Baulasten erforderlich?

Neues Abstandsflächenrecht in Brandenburg

§ 6 Abs. 1 BbgBO

(1) Vor den Außenwänden von Gebäuden sind Abstandsflächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten. Satz 1 gilt entsprechend für andere Anlagen, von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen, gegenüber Gebäuden und Grundstücksgrenzen. Eine Abstandsfläche ist **nicht erforderlich**

1. …
2. für Antennenanlagen… sowie für WEA, die **im Außenbereich** im Sinne des § 35 BauGB errichtet werden und die nicht an Grundstücke mit Wohnnutzung angrenzen.

→ So bereits:
- Mecklenburg-Vorpommern, § 6 Abs. 1 S. 4 LBauO M-V (2017)
- Thüringen, § 6 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 ThürBO (2024)
- Bayern, Art. 6 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BayBO (2025)

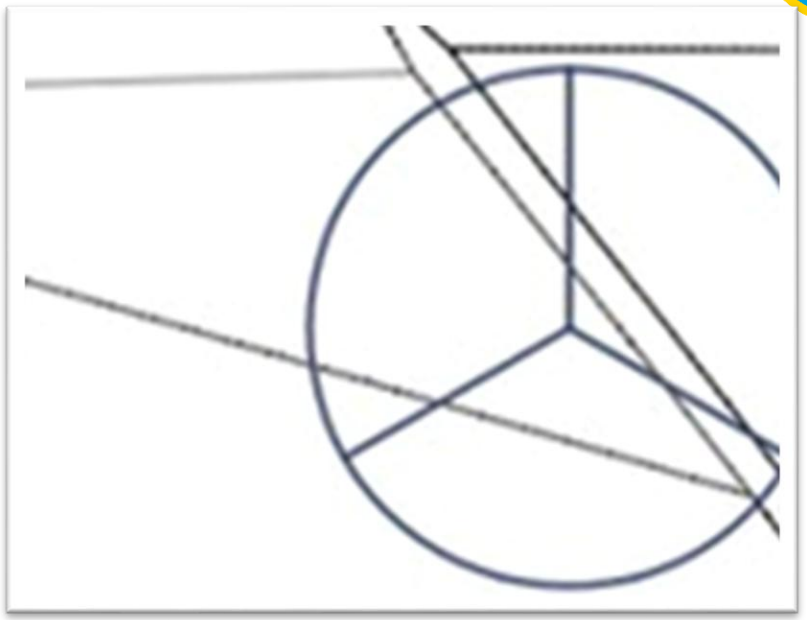
→ Damit keine Baulasten mehr für Abstandsflächen, so auch Ihre Praxiserfahrung?

Am Rande zu NRW:
Sind WEA Gebäude?
Nein, dann keine Vereinigungsbaulast notwendig

Erschließung

… wenn die Gemeinde der Wegenutzung widerspricht:





Unterscheide:

a) Erschließung - Erschließungsangebot

b) Abstandsfläche - § 6 Abs. 2 S. 2 BbgBO obsolet für WEA

§ 6 LBauO Bbg

(2) … Abstandsflächen sowie Abstände nach § 30 Absatz 2 Nummer 1 und § 32 Absatz 2 müssen auf dem Grundstück selbst liegen. Sie dürfen auch auf öffentlichen Verkehrs-, Grün- und Wasserflächen liegen, jedoch nur bis zu deren Mitte.

OVG Magdeburg, Urteil vom 12.03.2026 – 2 K 77/25 (Erschließung, Abstände zu Eisenbahnstrecken, Abstandsflächen)

- **Worum geht es?**
  - 3 WEA beantragt
  - Erschließung soll über gemeindliche Wirtschaftswege **und Gräben** erfolgen
  - Gemeinde verweigert Baulasten / Dienstbarkeiten
  - Untätigkeitsklage

- **Die Entscheidung**
  - Für WEA im Außenbereich genügen einfache Feld-/Wirtschaftswege
  - Gemeindliche Wege werden bereits faktisch genutzt (Landwirtschaft)
    - Gemeinde muss Nutzung wegen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG) erlauben
    - Dingliche Sicherung (Baulast) ausnahmsweise entbehrlich

[OVG MD: in rechtlicher Hinsicht fehlt dingliche Sicherung, aber:]

Zwar wird das Grundstück Nr. 4 insgesamt **nicht als Weg**, sondern **als teilverrohrter Entwässerungsgraben genutzt.**

…

Stellt sie die Querung mithin zur Erschließung der **landwirtschaftlichen** Flächen zur Verfügung, gebietet es der **Gleichheitsgrundsatz**, eine entsprechende Möglichkeit auch den Betreibern von WEA einzuräumen. Beide Sachverhalte sind insoweit vergleichbar, als es sich jeweils um nach § 35 BauGB privilegierte Nutzungen im Außenbereich handelt (vgl. OVG Münster, Urteil vom 29. September 2025, a.a.O., Rn. 68 ff.).

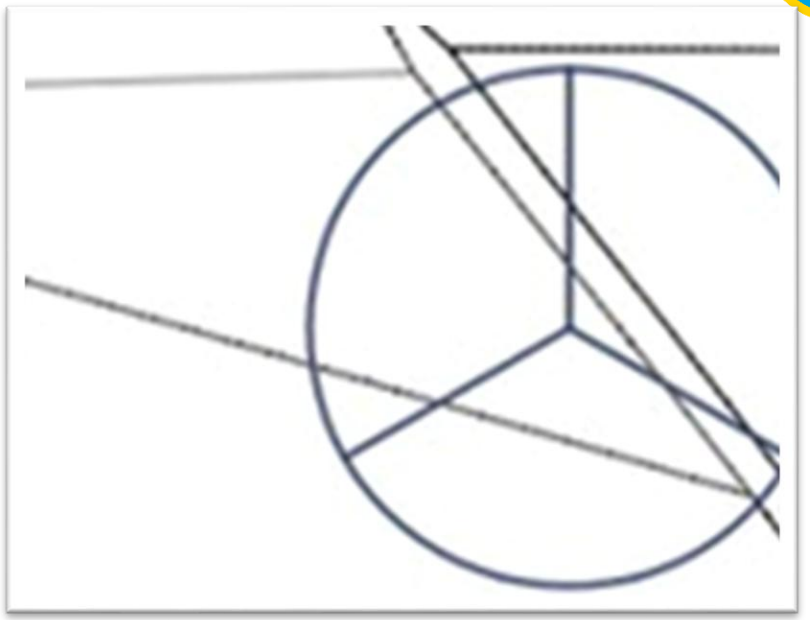
- **Bewertung**

  zitierfähig für folgende Sachverhalte:

  - Gleichbehandlung zu Landwirtschaft soll genügen für rechtl. Sicherung
  - Kein Wegegrundstück, sondern Grabengrundstück ist zur Verfügung zu stellen
  - Ebenso: **OVG Münster, Urteil vom 29.09.2025 – 22 D 227/24; aktuelle Praxis in Bbg**

… nochmals zurück: Was gilt bei Rotorüberflug?





Unterscheide:

a) Erschließung → Erschließungsangebot

b) Abstandsfläche - § 6 Abs. 2 S. 2 BbgBO obsolet

c) Problem: Rotorecht

c) Rotor über dem Gemeindeweg, Duldungspflicht? **Präzedenzfall gesucht!**

WEA an Bundesautobahn (OVG Münster)

POLIZEI SPERRT A44 BEI JACKERATH

Windradflügel gefährdet Autobahn

Der Verkehr auf der A44 ist seit Mittwochvormittag (07.01.2026) zwischen dem Autobahndreieck Jackerath und dem Autobahnkreuz Holz in beiden Richtungen vollständig unterbrochen.



OVG Münster,
Mündliche Verhandlung
am 05.11.2026:

→ Gutachten Bauteilversagen und Havarie nach bisheriger Praxis infrage gestellt

→ Aktuell: Abstimmung mit dem FBA, Nachbesserung der Gutachten

Kein Urteil

Baugrundgutachten und Typenprüfung - aufschiebende Bedingung möglich?

Baugrundgutachten und Typenprüfung – Nebenbestimmung möglich?

- Baugrundgutachten – eine Nachreichung soll möglich sein
  (VGH Mannheim, Urteil vom 28.04.2025 – 10 S 1455/23; OVG Münster, Urteil vom 15.11.2024 – 22 D 227/23; VGH Kassel, Beschluss v. 26.11.2025 – 11 B 1862/25,
  ebenso: LAI-Hinweise; **eingeschränkt aber: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 27.01.2026 – 7 A 20/25**

- Turbulenzen und Typenprüfung – Nachreichung nicht möglich
  (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 27.01.2026 – 7 A 20/25 (für Prototyp, Prüfbericht für Turbulenzgutachten), anders OVG Münster a.a.O.

- Leitlinie dürfte sein: OVG Lüneburg, Beschluss vom 12.12.2025 – 12 MS 43/24:

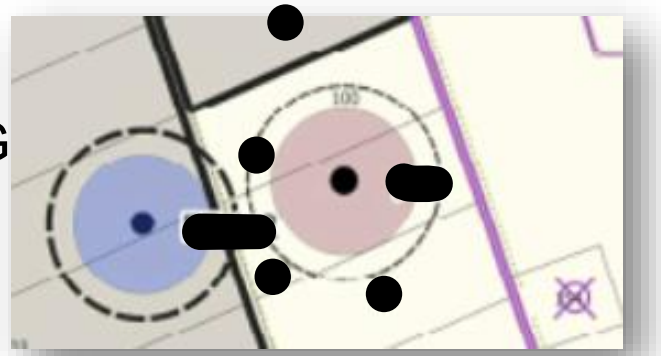
„Der Erlass einer aufschiebenden Bedingung kommt danach nur insoweit in Betracht, als im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung zumindest eine **verlässliche Prognose** möglich ist, dass die noch fehlende Voraussetzung in absehbarer Zeit erfüllt sein wird.“

Vorbescheid
(Konkurrenz, Sicherung von PlanungsR)

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

➢ **Worum geht es?**

- 7/2022: -rot- Vorbescheidsantrag zu **Planungs-recht und Luftverkehr** nach § 9 BImSchG
- 8/2022: -blau- angrenzender Genehmigungsantrag eingereicht
- 8/2023: -rot- LfU erteilt Vorbescheid, da als erstes vollständig gewesen, Genehmigungsantrag müsse Vorbescheid „als Vorbelastung“ berücksichtigen



→ Klage von -rot- gegen Vorbescheid

➢ **Entscheidung**

- des OVG Berlin-Brandenburg, kein Vorrang des Vorbescheids
- BVerwG entscheidet voraussichtlich Ende Nov. 2026

Die Revision ist gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Die Frage, ob ein Wahlrecht zwischen § 9 Abs. 1 und § 9 Abs. 1a BImSchG besteht, ist höchstrichterlich nicht geklärt. Gleiches gilt für die Frage, ob die vorläufige positive Gesamtbeurteilung nach § 9 Abs. 1 BImSchG eine Vorrangwirkung entfalten kann. Die Bedeutung dieser Fragen geht über den Einzelfall hinaus.

➢ Praxishinweise – Stand heute

- 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 – hierzu missverständlich).

- Revision zugelassen, wird Ende November 2026 entschieden

2. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.01.2026 – 7 A 25/25 (Vorbescheid, Umstellung auf § 9 Abs. 1a BImSchG; Neutralitätspflicht)

➢ **Worum geht es?**

- **Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 gestellt; Umstellung auf Abs. 1a - auf Hinweis der Behörde**
- 15.10.2024: Vorbescheid erteilt
- 23.10.2024: Regionalplan Havelland-Fläming tritt in Kraft, Erreichen der Flächenbeitragswerte
- **Klage der Gemeinde**:
  - Reg-Plan hatte schon im Oktober Planreife; Umstellung löst neue Beteiligungspflicht aus
  - Zudem: LfU sei parteiisch gewesen und hätte zuwarten bzw. ablehnen müssen:

Weiterhin sei der Kommunikation zwischen Beklagtem und Beigeladener zu entnehmen, dass der Beklagte sich **nicht neutral verhalten habe, sondern die Schwelle der Rechtsberatung** zu Lasten der Klägerin überschritten habe und ersichtlich darum bemüht gewesen sei, den Vorbescheid noch vor dem Inkrafttreten des Teilregionalplans zu erlassen.

- **Entscheidung**

  Klage abgewiesen, kein Verstoß gegen Neutralitätspflicht:

Der Beklagte ist **bei der Gestaltung und Führung des Verwaltungsverfahrens zur Unparteilichkeit verpflichtet.** Dies folgt als allgemeiner Rechtsgrundsatz aus dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 3 GG und wird praktisch abgesichert durch § 21 VwVfG mit den Regelungen zur Besorgnis der Befangenheit …

Zugleich ist die Behörde gemäß § 25 VwVfG verpflichtet, Auskunft zu erteilen **und Hinweise zu geben**.

Die Pflicht zur unparteiischen Amtsführung und die Pflicht aus § 25 VwVfG können in einem Spannungsverhältnis stehen. Insbesondere in mehrpoligen Verfahrenskonstellationen darf die Behörde nicht einseitig Beteiligte zu Lasten anderer Beteiligter beraten …

Gemessen hieran stellt der **Hinweis des Beklagten auf die Möglichkeit der Umstellung des Antrags auf § 9 Abs. 1a BImSchG** keinen Grund für die Annahme einer unparteiischen Amtsführung dar. Im Gegenteil lag ein Hinweis nahe, nachdem § 9 Abs. 1a BImSchG während des laufenden Vorbescheidsverfahrens in Kraft getreten war.

- **Bewertung:** Aussagen hilfreich, wenn Behörde sachwidrig argumentiert …

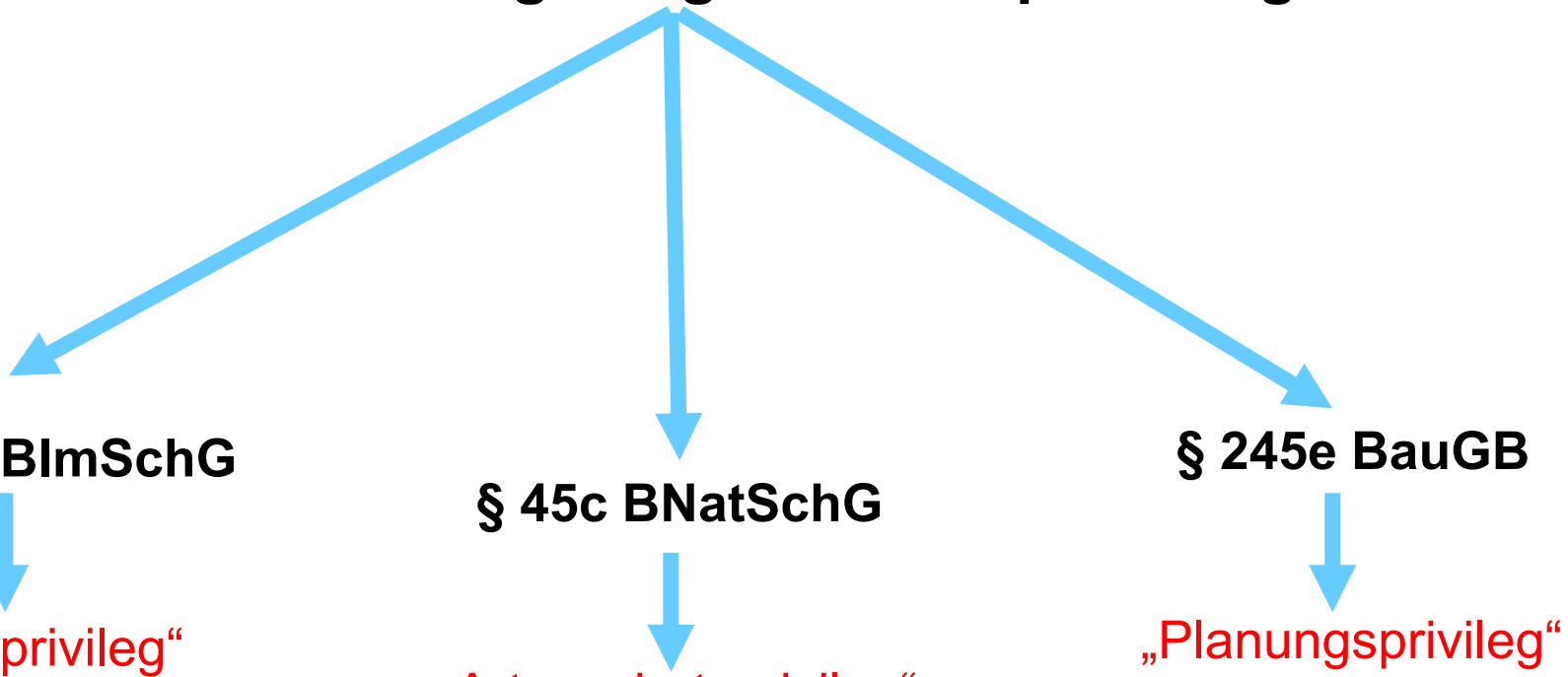
3. Update zu „Konservierung von Planungsrecht“ durch Vorbescheid

- **Worum geht es? Genehmigungspraxis?**
  - Vorbescheid bis Febr. 2025 („Lex Sauerland“) vielfach erteilt, die Privilegierung festgestellt haben
  - Praxis nicht nur in Brandenburg: Wenn hiernach Entprivilegierung eingetreten, ist dennoch Genehmigung zu erteilen (da „Planungsrecht konserviert“)
  - OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., betraf eine solchen Vorbescheid
  - **Genehmigungspraxis geht von Sicherungsmöglichkeit des PlanungsR aus** (so ja auch der Gesetzgeber, siehe „Lex Sauerland“.

II. Gesetzgebung / Planungsrecht

Repowering
im Ausschlussbereich

Gesetzliche Regelungen des Repowering



… in der Praxis gut angekommen

… in der Praxis schwer handhabbar
(aber: OVG BlnBbg., Urteil vom 04.03.2025 – 7 A 44/22)

§ 245e Abs. 3 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 … 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 des Bundesnaturschutzgesetzes verwirklicht werden soll.

(§ 249 Abs. 3 BauGB: Repowering möglich gilt **bis 31.12.2030)**

→ Danach stehen Repowering-Vorhaben im Fall des § 16b BImSchG **regelmäßig keine Ausschlusswirkungen** von Plänen entgegen (**„Planungsprivileg“**).

→ **OVG Magdeburg, Urteil vom 02.09.2025 - 2 K 11/25** – Repowering zugelassen
→ Jetzt aber (!) einschränkend OVG Magdeburg, Urteil vom 23.06.2026 – 2 K 128/25:

OVG Magdeburg, Urteil vom 23.06.2026 – 2 K 128/25 (Repowering im Ausschlussbereich)

- **Worum geht es?**
  - Repowering von Bestandsanlagen im Bereich unter 1.000 Meter zur Wohnbebauung

- **Entscheidung?**
  - Klage auf Genehmigung zurückgewiesen
  - „Grundzüge der Planung“ betroffen, Leitsatz:

> 1. Der **Mindestabstand** von WEA zur nächstgelegenen Wohnbebauung **von 1.000 m kann ein Grundzug der Planung** im Sinne von § 245e Abs. 3 BauGB sein, wenn sich aus der Begründung eines Regionalen Entwicklungsplans hinreichend deutlich ergibt, dass dieses Kriterium ein zentrales Anliegen des Plangebers gewesen ist und die Planung bei Zulassung des Vorhabens funktionslos zu werden droht.

  - nicht rechtskräftig, rechtshängig beim BVerwG

Novelle § 236 Abs. 3 BauGB-E soll § 245e Abs. 3 BauGB ab Januar 2027? → ENTWURF:

(3) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 können Vorhaben, die den vollständigen oder teilweisen Austausch einer Windenergieanlage durch eine andere Windenergieanlage zum Inhalt haben, nicht entgegengehalten werden. Bei einem vollständigen Austausch gilt Satz 1 nur, wenn

1. die neue Anlage innerhalb von 48 Monaten nach dem Rückbau der auszutauschenden Anlage errichtet wird,

2. der Abstand zwischen der auszutauschenden Anlage und der neuen Anlage höchstens das Zweifache der Gesamthöhe der neuen Anlage beträgt und

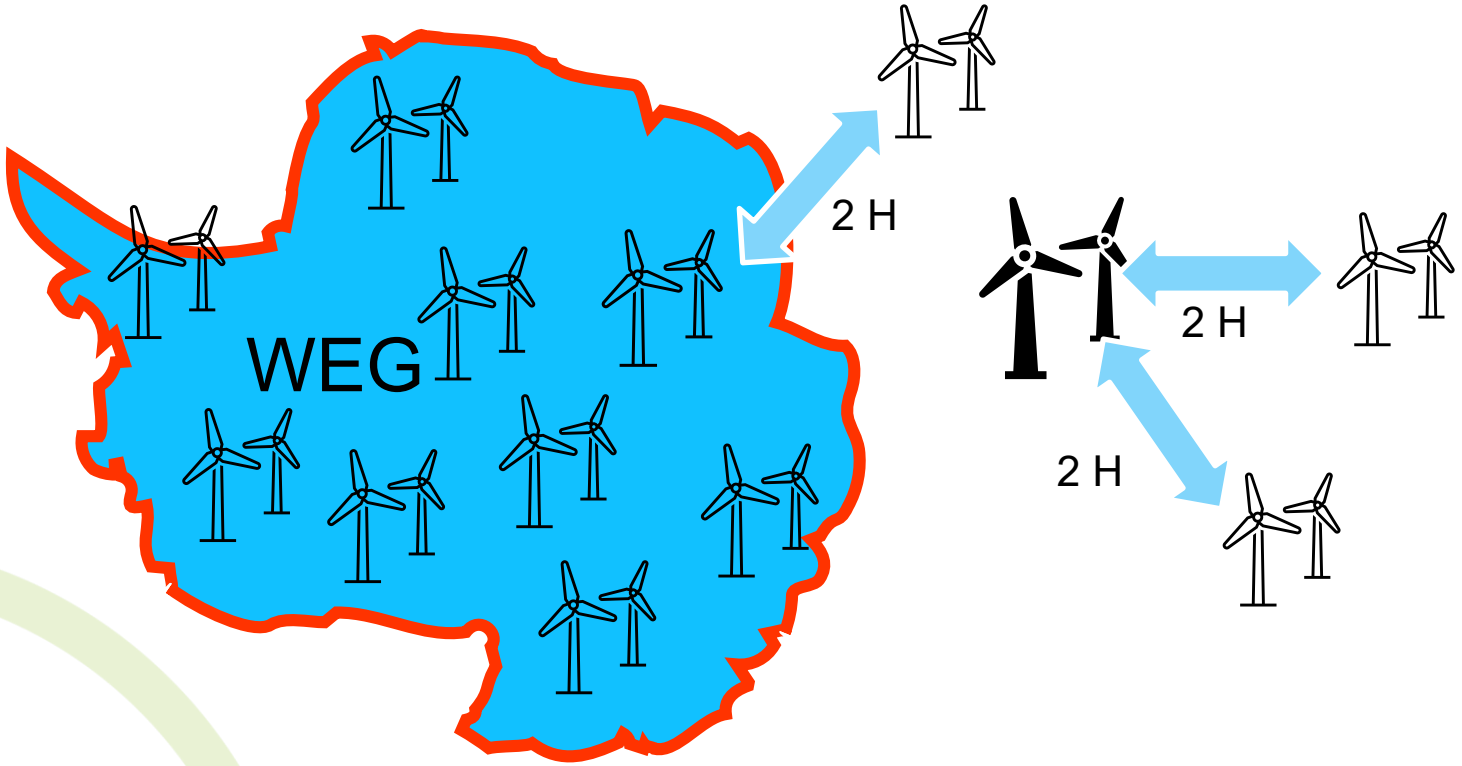
3. sich der Standort der auszutauschenden Anlage außerhalb eines Windenergiegebietes gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes befindet.

Die Sätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden, wenn das Vorhaben in einem Natura 2000-Gebiet nach § 7 Absatz 1 Nummer 8 des Bundesnaturschutzgesetzes oder in einem Naturschutzgebiet nach § 23 des Bundesnaturschutzgesetzes verwirklicht werden soll.

(4) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen können Vorhaben nach

Repowering

Außerhalb roter Umrandung:
Ausschlusswirkung oder Entprivilegierung



Wenn BauGB- Novelle so kommt:

- Positiv:

Grundzüge der Planung entfallen, damit ggf. OVG Magdeburg, a.a.O. obsolet

- Weniger schön:

Repowering wird eingeschränkt (Kein „Hinaus-Repowern“ mehr)

§ 236 BauGB-E: Auszug aus Gesetzesbegründung …

Entgegen dieser Intention wurde die Ausnahmeregelung in der Praxis aber auch auf Anlagen angewendet, die sich innerhalb von Windenergiegebieten befinden. Für ein Repowering solcher Anlagen bedarf es einer Ausnahmeregelung nicht, da WEA innerhalb von Windenergiegebieten auch nach den allgemeinen Regelungen zulässig sind und innerhalb dieser Gebietskulisse auch erneuert oder ersetzt werden können. Diese Regelungen sollen das Repowering im Falle eines vollständigen Austauschs einer Altanlage im Windenergiegebiet durch eine neue Anlage außerhalb einschränken. Anlagen, deren Standort sich innerhalb von ausgewiesenen Windenergiegebieten im Sinne des § 2 Nr. 1 WindBG befindet, sollen daher aus dem Anwendungsbereich des § 236 Absatz 3 sowie des § 249 Absatz 3 BauGB herausgenommen werden (neue Nummer 3 in Satz 1).

„Grundzüge der Planung“ kann entfallen …

Gesetzesbegründung:

Schließlich soll das Erfordernis … Grundzüge der Planung [entfallen].

Diese Ausnahme war gemäß der Arbeitshilfe zum Wind an-Land-Gesetz… eng auszulegen. Der Gesetzgeber sei ersichtlich davon ausgegangen, „dass die Zulassung eines Repoweringvorhabens auf Ausschlussflächen als alleiniger Grund nicht die Grundzüge der Planung berührt“ (S. 25). Dennoch wird die Ausnahme in der Praxis uneinheitlich angewendet.

Da die Einschränkung aufgrund der abweichenden Planungssystematik in § 249 Absatz 3 BauGB von Vornherein nicht enthalten war, kann dem beantragten Repowering ohnehin spätestens ab dem Erreichen der Flächenbeitragswerte nichts mehr entgegengehalten werden könnte. Um die beschriebenen Auslegungsschwierigkeiten zu beseitigen und um Wertungswidersprüche im Verhältnis zu § 249 Absatz 3 BauGB zu vermeiden, wird das Tatbestandsmerkmal daher gestrichen.

Repowering-genehmigung für abgebaute WEA?

[redacted] 03.09.2025

Genehmigung gem. § 16b BImSchG

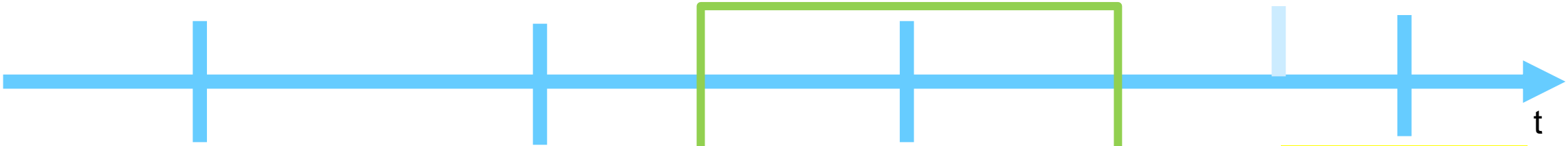
1. Ich erteile die Genehmigung, die am 08.03.1999 genehmigte Windenergieanlage (WEA) des Typs [redacted] im Rahmen eines Repowerings durch eine WEA des Typs [redacted] mit einer Nennleistung von [redacted] MW, 163 m Rotordurchmesser und 118 m Nabenhöhe, auf dem Grundstück in [redacted] zu ersetzen.

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 planungsrechlichen 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]

WindBG: Zum Stand der Umsetzung in den Bundesländern

WindBG – Stand der Umsetzung

31.12.2030
„Repoweringprivileg“
entfällt
(§ 249 Abs. 3 BauGB)



2022

WindBG in Kraft getreten; zunächst blieb alles beim Alten:

→ Bestehende Regional- und FNP entfalten Ausschluss-wirkung,
→ Privilegierung besteht fort

2024

Ab 01.02.2024 können neue FNP/ Reg-Pläne keine Ausschlusswirkung mehr ausweisen

bis 31.12.2027

Länder (i.d.R. Reg-Planungen) müssen zumindest **Flächenbeitrags-werte 1** erreichen

Wenn ja:
⇒ **Entprivilegierung** außerhalb der Windenergiegebiete

bis 31.12.2032

Länder müssen **Flächenbeitragswerte 2** erreichen

Wenn ja:
⇒ **Entprivilegierung** Außerhalb

Koalitionsvertrag: Evaluation des Flächenbeitragswerts

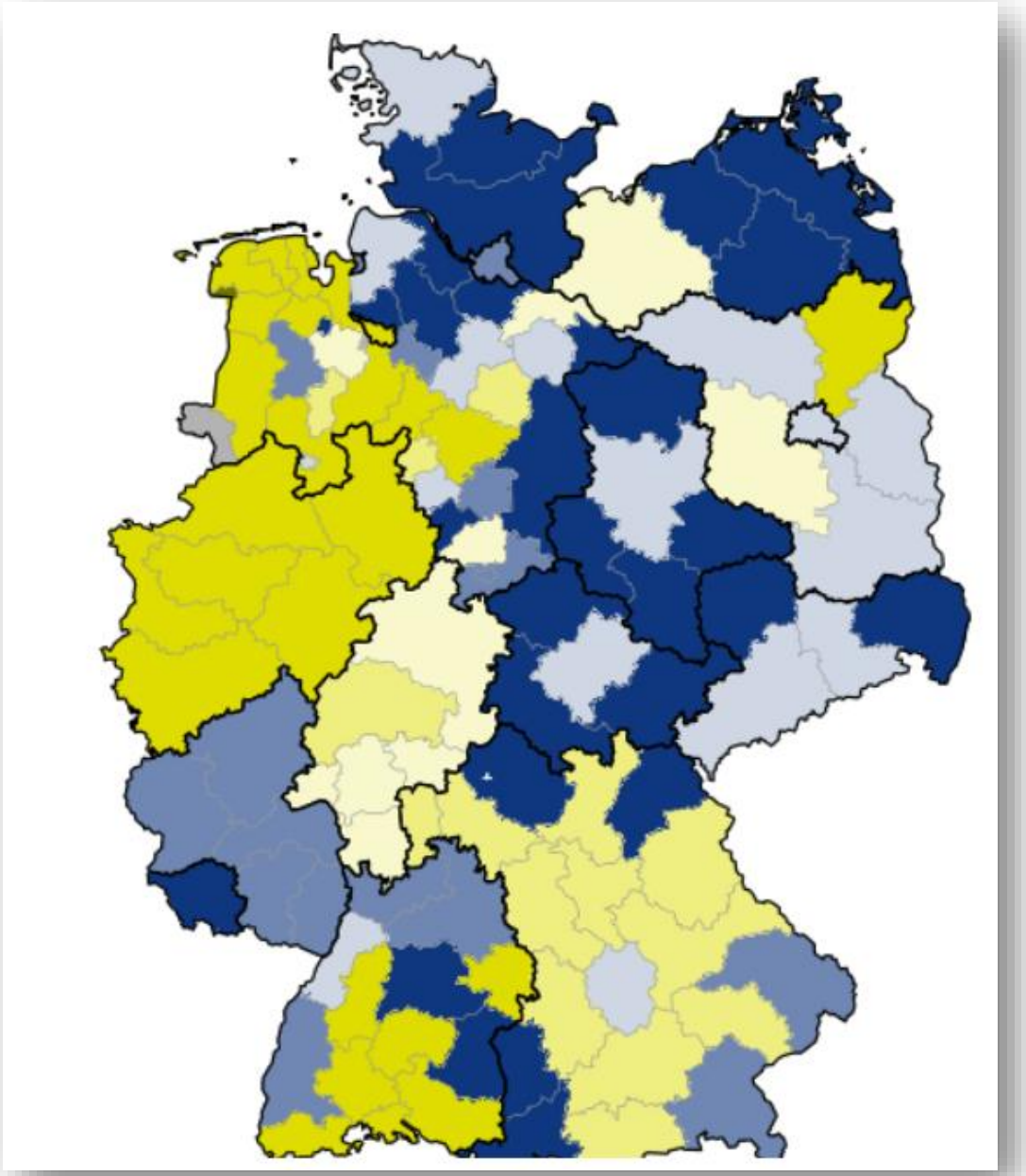
Planungsstand der WE-Gebiete

Quelle:
Fachagentur für Wind und Solar Link
(Stand 03.11.2026)

Ziel festgestellt für:
- 2032
- 2027 mit Neuaufstellung 2032
- 2027 ohne Neuaufstellung 2032

Plan in Aufstellung:
- bestehender rechtsgültiger Plan mit Ausschlusswirkung
- bestehender rechtsgültiger Plan ohne Ausschlusswirkung
- keine rechtsgültig ausgewiesenen Windenergiegebiete

Keine laufende Planung:
- bestehender rechtsgültiger Plan mit Ausschlusswirkung
- bestehender rechtsgültiger Plan ohne Ausschlusswirkung
- keine rechtsgültig ausgewiesenen Windenergiegebiete



Ein Jahr RED III: Beschleunigungsgebiete

§ 249c Abs. 2 BauGB § 28 ROG: Gebietsbezogene Ausnahmeregelung

„(2) **Soweit** das Windenergiegebiet in einem der folgenden **Gebiete** liegt, ist die Darstellung als Beschleunigungsgebiet **ausgeschlossen**:

1. **Natura 2000-Gebiete**, **Naturschutzgebiete** … oder

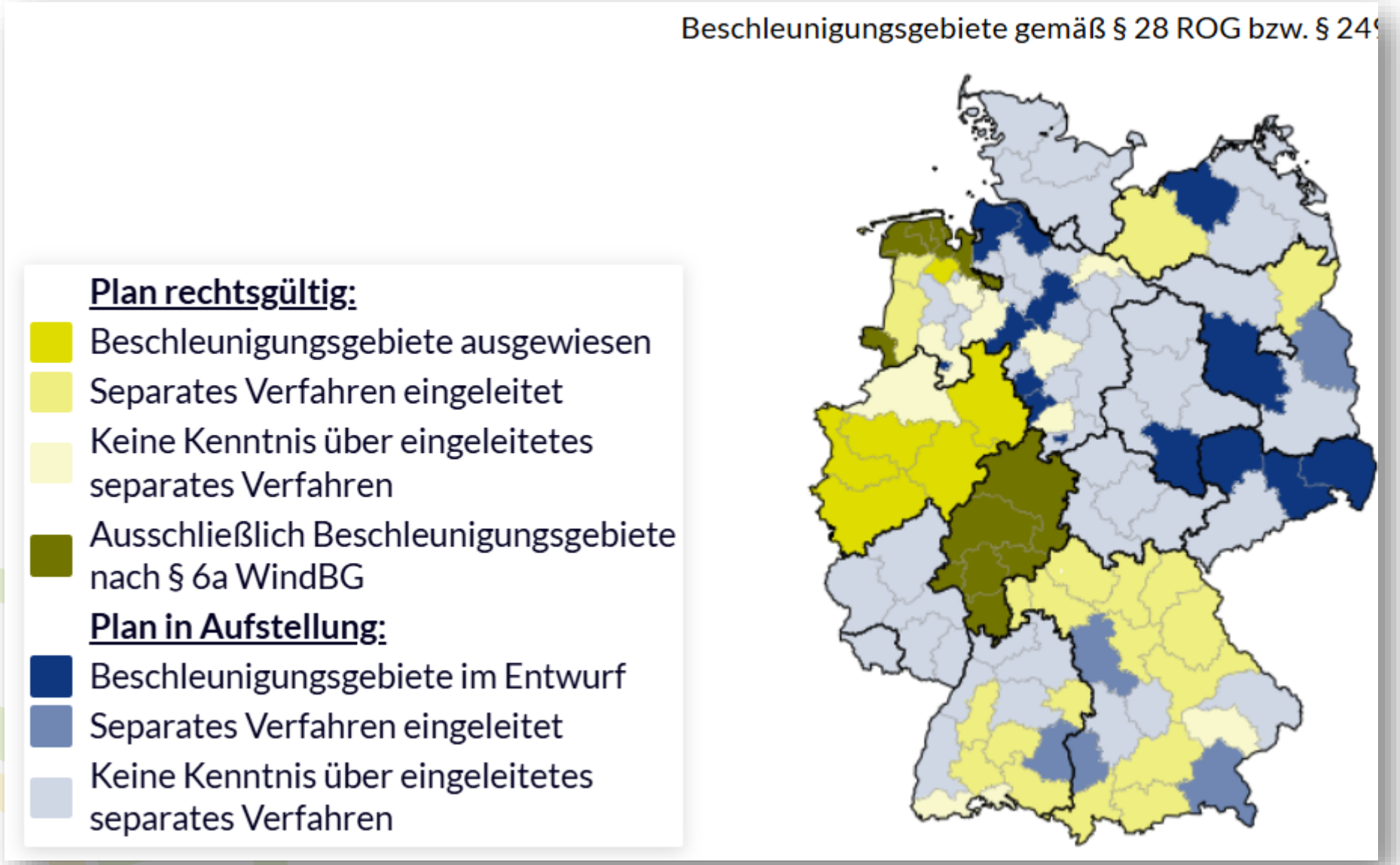
2. Gebiete mit **landesweit bedeutendem Vorkommen** mindestens einer durch den Ausbau der Windenergie betroffenen europäischen **Vogelart** (…), einer in **Anhang IV** der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten **Art** … “

Gesetzesbegründung:

„Hierbei handelt es sich zum Beispiel um **Dichtezentren**, Schwerpunktvorkommen, Brut- und Rastgebiete, Kolonien und **sonstige Ansammlungen** betroffener Arten. (…)

Die landesweite Bedeutung kann sich insbesondere aus Vorkommen lebensraumtypischer Arten in **großen Beständen**, dem **Gefährdungsgrad** einer Art, der **Verantwortlichkeit** für die Art oder auch einer übergeordneten **genetischen Bedeutung** von lokalen Vorkommen ergeben.“ (BT-Drucksache 21/797, S. 51)

Umsetzungsstand der BG:



Quelle:
Fachagentur für Wind und Solar
Stand: 03.11.2026

LINK: Planungsstand Beschleunigungsgebiete Windenergie - Fachagentur Wind und Solar

Dieser Regionalplan weist BG aus:

REGIONALPLAN LEIPZIG-WESTSACHSEN

„Teilfortschreibung Erneuerbare Energien“

2. Entwurf für das Verfahren nach § 9 Abs. 2 ROG i. V. m. § 6 Abs. 2 SächsLPlG

(Stand: 05.03.2026)

… aber auch dieser ist nicht allzu großzügig:

Im Ergebnis der Umweltprüfung wurde in 78 Teilflächen der ausgewiesenen Vorranggebiete Windenergienutzung eine Überschneidung von Gebieten mit landesweit bedeutenden Vorkommen für windenergiesensible oder besonders geschützte Arten festgestellt. Somit sind in der Planungsregion 21 Teilflächen der Vorranggebiete Windenergienutzung zusätzlich als Beschleunigungsgebiete nach § 28 ROG auszuweisen. Dies entspricht nach Anzahl 21,2 % der Vorranggebiete der Region und insgesamt 773 ha der ausgewiesenen Vorranggebietsfläche (14,4 % Flächenanteil).

Schleswig-Holstein

Regionalplanung / Ausschlussplanung scheiter(te)n - fast alle:

SH,
PlanungsR I (BVerwG, Beschl. vom 20.02.2024 – 4 BN 22.23)



anders:
PlanR II,
OVG Schleswig,
Urt. v. 07.06.2023
– 5 KN 42/21

PlanR III,
OVG Schleswig
Urt. v. 22.04.2026
- 5 KN 59/21

Brandenburg



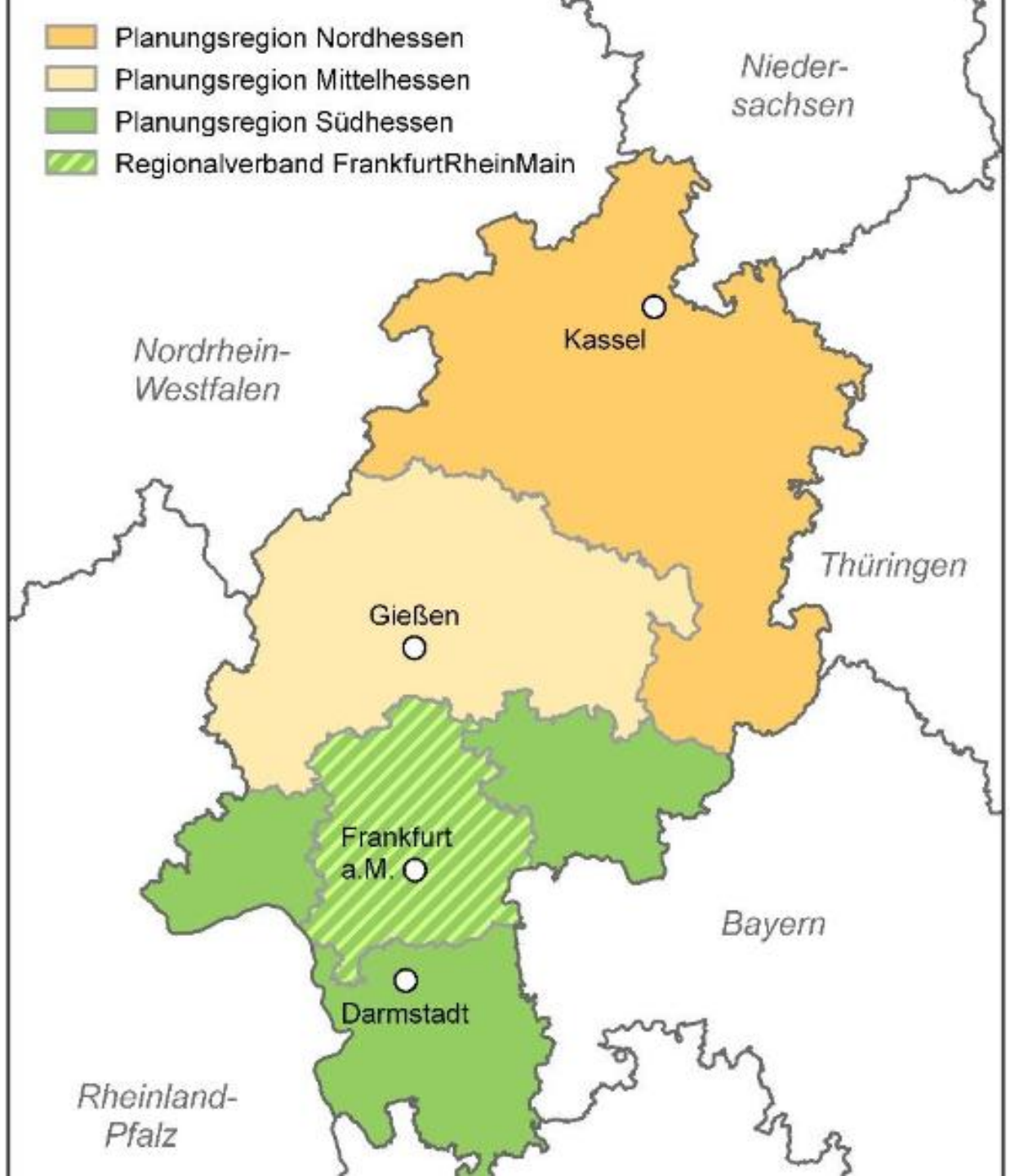
Uckermark-Barnim und Havelland-Fläming traten am 23.10.2024 in Kraft, LINK

→ Entprivilegierung seither in diesen Regionen

tritt womöglich heute am 09.11.2026 in Kraft?

Beschluss Dez. 2026?

Hessen



Normenkontrolle gegen den Reg-Plan Nordost-Hessen durch Vergleich erledigt!

Normenkontrolle Mittelhessen und Südhessen weiterhin **anhängig**

→ Anfang 2024 erfolgte Bekanntmachung des Erreichens der Flächenbeitragswerte im Staatsanzeiger

→ Durch VGH Kassel,
Urteil vom 06.20.2026 – 11 C 205/25 (Südhessen) aufgehoben,
Revision beim BVerwG noch nicht entschieden

→ Bewertung: speziell Hessen

VGH Kassel, Urteil vom 06.02.2026 – 11 C 205/25 (Flächenbeitragswerte Hessen unwirksam, „Taunuskamm“)

➢ **Worum geht es?**

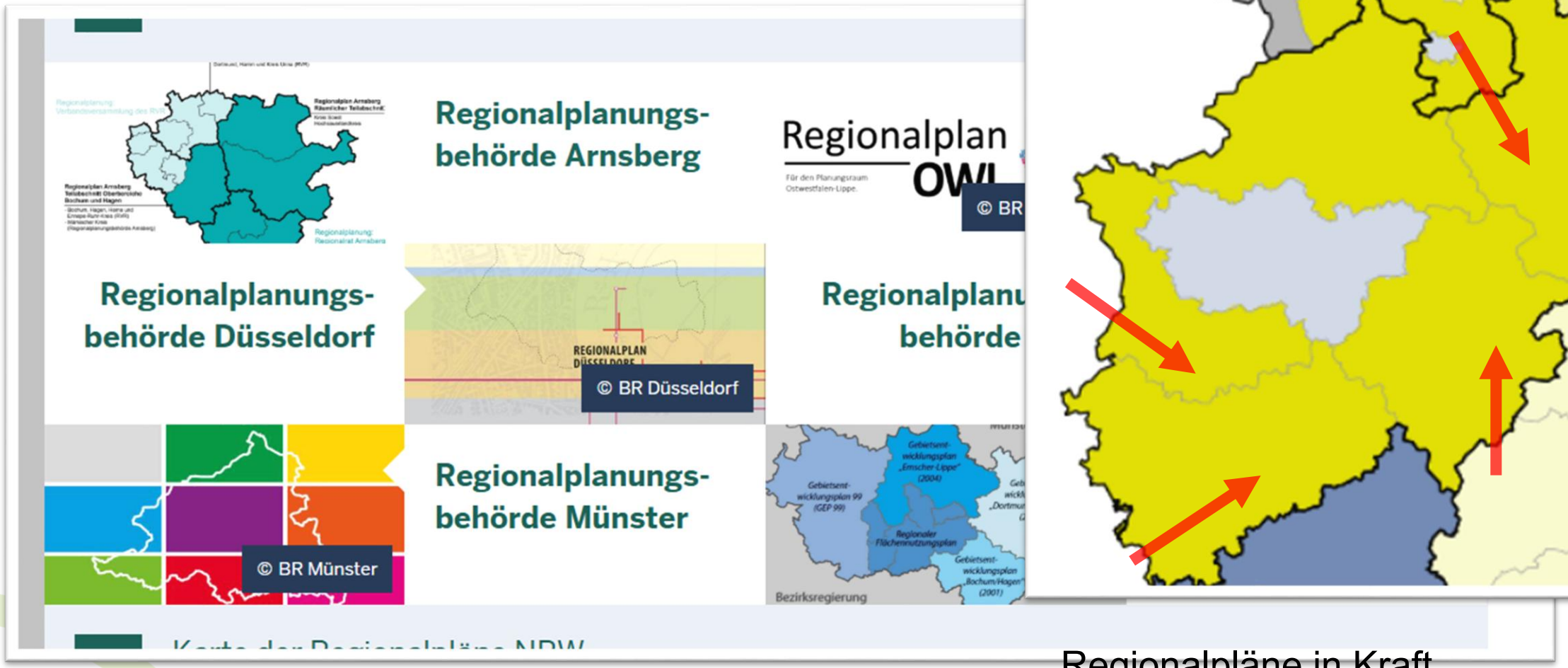
- 2016: 10 WEA beantragt; 2018 Ablehnungsbescheide wegen Denkmalschutz, Wanderfalke, Trinkwasserschutz (Schutzzone III)
- VG Wiesbaden, Urteil vom 24.07.2020 – 4 K 2962/20: Genehmigung sei zu erteilen:

  Regionalplan Südhessen (TPEE), 2019 in Kraft getreten, sei unwirksam, da kein substantieller Raum für WEA ausgewiesen
- Laufende Verfahren / Parallelverfahren
  - Berufung zum VGH (RP Darmstadt und Stadt): bis heute nicht entschieden
  - Normenkontrollen gegen Teilregionalplan Südhessen bis heute nicht entschieden (Az. beim VGH: 11 C 672/21)
  - 12/2023: Dennoch: Feststellung der Flächenbeitragswerte für Südhessen /Mittelhessen /Nordosthessen

  → **Hier**: **Klage gegen Feststellungsbeschluss („Erreichen der Flächenbeitragswerte“) entschieden:**

NRW

Vorreiter NRW!



Normenkontrollen anhängig:

… wohl wenig Aussicht auf Erfolg …

Regionalpläne in Kraft

- Arnsberg 3/25
- Ostwestfalen-Lippe 4/25
- Düsseldorf 6/2025
- Köln 01/2026

„Gemeindeöffnungsklausel“



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.

§ 249 Abs. 4 BauGB - Gemeinden dürfen mehr:

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

→ **„Gemeindeöffnungsklausel“ gilt zeitlich unbegrenzt!!**

§ 245e Abs. 5 BauGB:

(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.**

→ (Nur) diese Übergangsregelung entfällt mit Erreichen der Flächenbeitragswerte, danach können Kommunen weiterhin zusätzliche Flächen planen, und zwar nach …

OVG Weimar und § 17a ThürLPG (2024)

Landesplanungsgesetz Thüringen (2024)

§ 17a ThürLPlG (2024)

(1) § 12 Abs. 2 Satz 1 ROG ist entsprechend anzuwenden, wenn die Regionale Planungsgemeinschaft **beschlossen hat,** einen Regionalplan **aufzustellen**, … um den Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Abs. 1 WindBG … zu erreichen. Die Entscheidung kann längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2027 ausgesetzt werden.

(2) Abs. 1 findet keine Anwendung auf **im Planentwurf vorgesehene Vorranggebiete Windenergie**, auf gemeindliche Ausweisungen von Flächen für Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen sowie auf Vorhaben nach § 249 Abs. 3 BauGB.

Voraussetzungen für Einzelvorhaben:

„… zu befürchten ist, dass die Planung die Verwirklichung der vorgesehenen Ziele der Raumordnung unmöglich macht oder wesentlich erschwert…“

→ bei einzelnen WEA schwer vorstellbar, zumal Ziel keine Ausschlussplanung ist

→ **Signale vom OVG Weimar, dass Untersagung für 2 WEA aufgehoben wird, Beschluss steht aus**

III. Naturschutzrecht

Landschaftsbild - Ersatzgeld „Märkisches Modell“ / Bayern / InfZG

Einleitung / Grundlagen

- Prüfungskaskade in § 13 BNatSchG (Grundidee)
  - Auch für WEA im Außenbereich gilt ein generelles **Verschlechterungsverbot** für Natur und Landschaft, durch ein gesetzlich vorgegebenes **Folgenbewältigungsprogramm**
- Dort auch **Stufenmodell** zu finden:
  - Vermeidung // Ausgleich oder Ersatz // Ersatzgeldzahlung
- **Streitpunkt bei WEA:** Kann bei WEA der Eingriff in das Landschaftsbild nur durch Geld kompensiert werden?
- Hiergegen wehrte sich Projektierer …

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 09.12.2025 - OVG 7 A 54/24 (Realkompensation für Eingriffe in das Landschaftsbild)

- **Worum geht es?**
  - Klägerin hat Genehmigung 1 WEA erhalten
  - Realkompensationsmaßnahmen (Abriss Stallgebäude, Anlage neuer Gehölz- und Heckenpflanzung) zum Ausgleich für das Landschaftsbild von Behörde mit Verweis auf Erlasslage abgelehnt; stattdessen Festsetzung Ersatzgelder
  - Widerspruch / Klage dagegen eingelegt, Widerspruchsbehörde und OVG Berlin-Brandenburg halten an Ersatzgeld fest (Urteil v. 31.03.2023 - 3a A 47/21)
  - Revision (BVerwG, Urteile vom 12.09.2024 - 7 C 3/23, 7 C 4/24) erfolgreich, Zurückverweisung an OVG Berlin-Brandenburg
  - Zwischenzeitlich (Aug. 2025): Ausarbeitung des „Märkischen Modells“

➢ Die Entscheidung

- Klage hat (teilweise) **Erfolg** (Bescheidungsurteil)
- WEA ist erheblicher Eingriff in das Landschaftsbild
- Für Bewertung von Kompensationswirkung hat Behörde naturschutzfachlichen Bewertungsspielraum (= eingeschränkte gerichtliche Kontrolle)
- Maßnahme (Rückbau Stall + Anpflanzung) qualitativ als Ersatzmaßnahme geeignet, da positive Auswirkung auf Schönheit und Erholungswert der Landschaft
- Bzgl. Quantifizierung sieht OVG zwei Fehler beim „Märkischen Modell“:
  - **Fehler 1:** Das „Märkische Modell“ bewertet Kompensationswirkungen vor allem anhand der Sichtbarkeit der Anlagen, nicht anhand der Werthaltigkeit
  - **Fehler 2:** Keine Kompensation des Landschaftsbilds im angrenzenden Polen

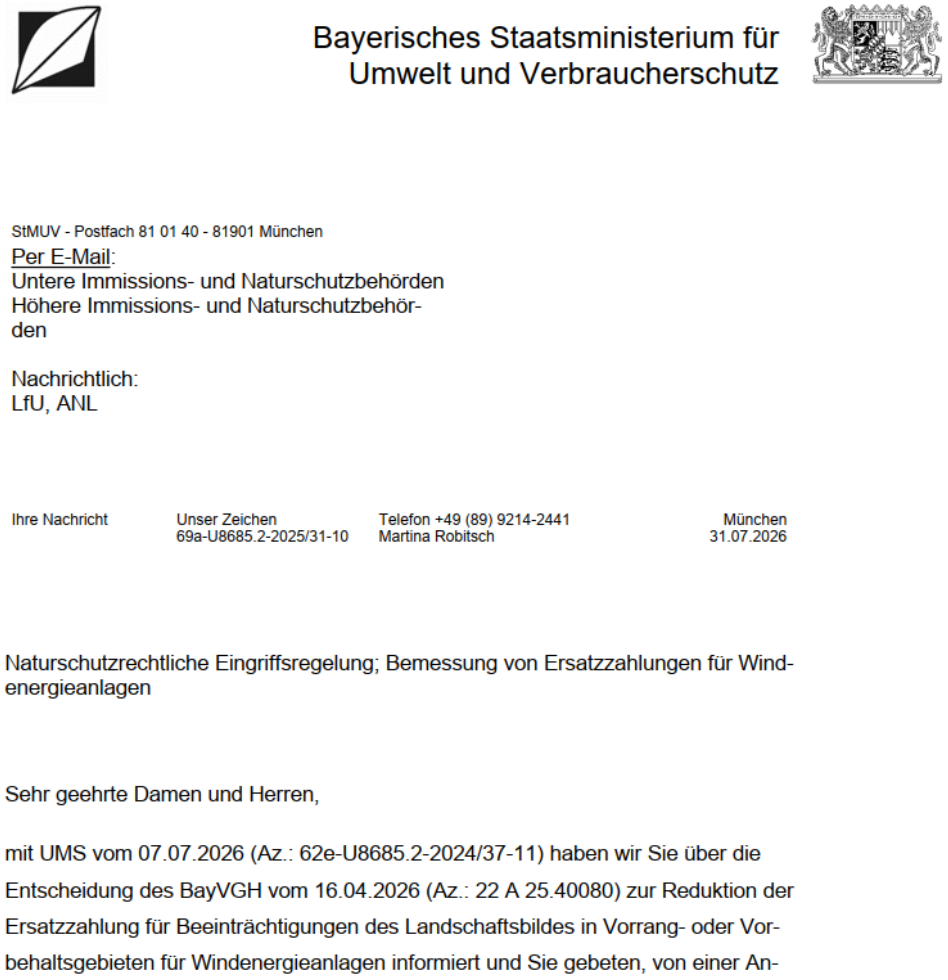
➢ Bewertung

- Grundsätzlich erfreulich: Klarstellung, dass Realkompensationen vor Ort durchzuführen und somit für mehr Akzeptanz zu sorgen
- Zwischenzeitlich: **Märkisches Modell 2.0** (März 2026) für Brandenburg erarbeitet:
  - Grundlage: **digitales Oberflächenmodell**, GIS-gestützte Sichtbarkeitsanalyse (Kritik dazu wg. Überkomplexität von OVG BlnBbg., OVG 7 A 54/24, zurückgewiesen)
  - Maßgeblich für die Beurteilung sind die Wertstufen des aktualisierten Landschaftsprogramms Brandenburg von 2022 in einem **Umkreis von 10 km** zur Anlage. (keine Bedenken seitens OVG BlnBbg., OVG 7 A 54/24)
  - Weitere Differenzierung durch **Abwertungsfaktoren** für die Art des Eingriffs einerseits und **Aufwertungsfaktoren** für die Art der Kompensationsmaßnahmen andererseits.

VGH München, Urteil vom 16.04.2026 – 22 A 25.40080 (Ersatzgeld, pauschale Reduktion wg. Vorranggebiet)

- **Worum geht es?**
  - Umweltverband klagt u. a. gegen Höhe des Ersatzgeldes
  - Ersatzzahlung um 75% des grds. vorgesehenen Betrages reduziert, da WEA innerhalb von Vorrang- oder Vorbehaltsgebieten (Empfehlung StMUV)
- **Die Entscheidung**
  - Behörde muss Ersatzgeld neu festsetzen
    - Pauschale Reduktion **nicht** mit § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG (Dauer und Schwere) vereinbar,
    - auch nicht mit öffentlichen Interesse am Ausbau der Windenergie nach § 2 EEG begründbar

Handhabung in einzelnen Ländern: Bayern



Bayerisches Staatsministerium für
Umwelt und Verbraucherschutz

StMUV - Postfach 81 01 40 - 81901 München
Per E-Mail:
Untere Immissions- und Naturschutzbehörden
Höhere Immissions- und Naturschutzbehörden

Nachrichtlich:
LfU, ANL

Ihre Nachricht	Unser Zeichen	Telefon +49 (89) 9214-2441	München
	69a-U8685.2-2025/31-10	Martina Robitsch	31.07.2026

Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung; Bemessung von Ersatzzahlungen für Windenergieanlagen

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit UMS vom 07.07.2026 (Az.: 62e-U8685.2-2024/37-11) haben wir Sie über die Entscheidung des BayVGH vom 16.04.2026 (Az.: 22 A 25.40080) zur Reduktion der Ersatzzahlung für Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes in Vorrang- oder Vorbehaltsgebieten für Windenergieanlagen informiert und Sie gebeten, von einer An-

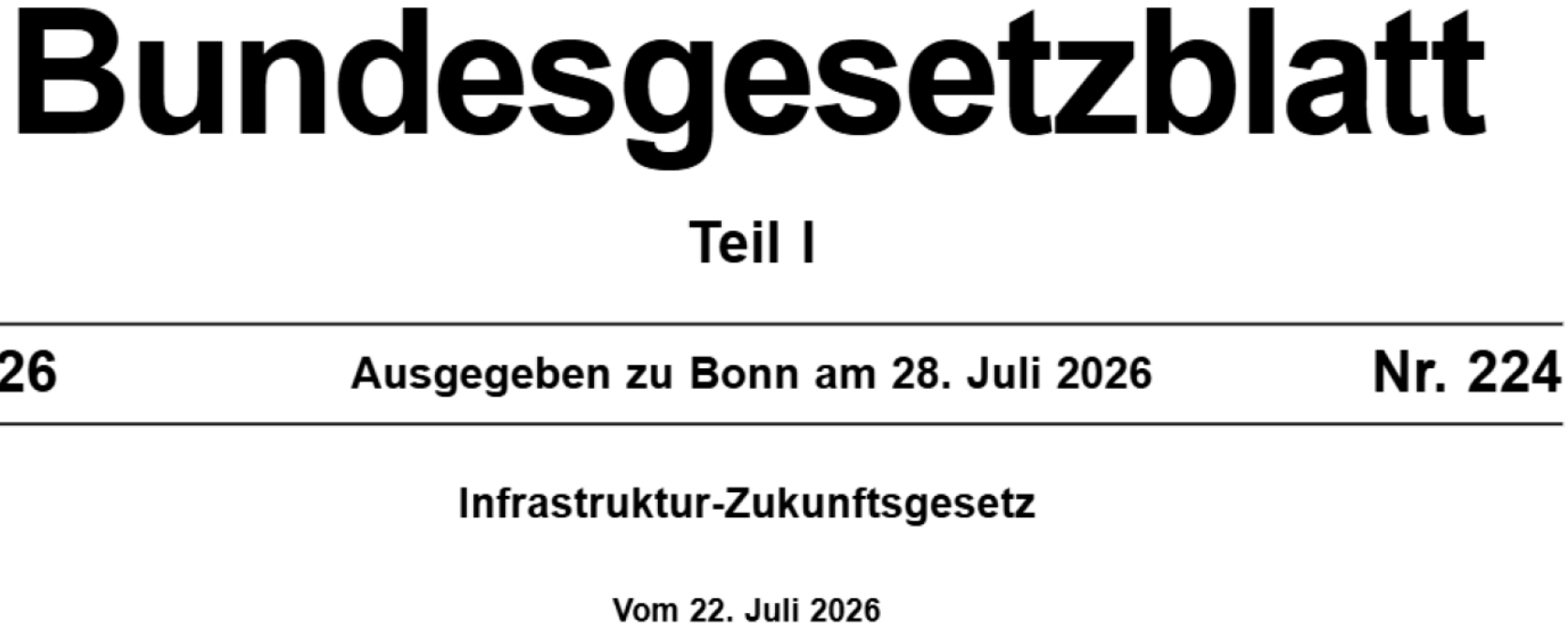
Hinweise für die **Berechnung** der Ersatzzahlung (7/2026):

- **Wertstufen** und Gesamthöhe der Anlage maßgebend
- Ermittlung der Wertstufen erfolgt in einem **Umkreis des 15fachen** der Anlagenhöhe um die Anlage. (ggf. anteilig)

Infrastrukturzukunftsgesetz – ein neues Wahlrecht?

Frage: Muss ein Projektierer künftig immer Maßnahmen für den Ersatz des Landschaftsbilds vorschlagen / umsetzen / ausschließen?

Dazu: **Infrastrukturzukunftsgesetz** (InfZuG)



Bundesgesetzblatt

Teil I

2026 **Ausgegeben zu Bonn am 28. Juli 2026** **Nr. 224**

Infrastruktur-Zukunftsgesetz

Vom 22. Juli 2026

Infrastrukturzukunftsgesetz – ein neues Wahlrecht?

- **Art. 10** des Infrastruktur-Zukunftsgesetz: danach wird nun § 15 Abs. 6a BNatSchG eingefügt, dieser lautet auszugsweise:

(6a) Für verkehrliche Vorhaben und Vorhaben von militärischer Relevanz, […] und für die aus dem Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität finanzierten Vorhaben **stehen Ersatzzahlungen nach Absatz 6 und Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach Absatz 2 Satz 3 und 4 gleichrangig zur Verfügung**. […]. **Satz 1 gilt entsprechend** für Vorhaben nach § 1 Absatz 1 des Telekommunikationsgesetzes und **für Energieinfrastrukturvorhaben, die durch Bundesgesetz in das überragende öffentliche Interesse gestellt sind**. […]

→ streitig, ob Windprojekte davon erfasst; nach § 2 EEG in das überragende öffentliche Interesse gestellt, dies könnte für Wahlrecht sprechen

Infrastrukturzukunftsgesetz – ein neues Wahlrecht?

- Zur **Höhe** der Ersatzzahlung sieht § 15 Abs. 6a Satz 4 ff. BNatSchG vor:

„(6a) […] Die jeweils zuständigen Vorhabenträger in Bundes- und Bundesauftragsverwaltung und der Eisenbahnen des Bundes können ihre Verpflichtung zur Ausführung, Unterhaltung und Sicherung von Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen durch **Ersatzzahlung an das Bundesministerium für Umwelt, Klimaschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit oder an eine durch dieses zu bestimmende Stelle erfüllen**. Das Bundesministerium für Umwelt, Klimaschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit stellt sicher, dass die Ersatzzahlung zweckgebunden verwendet wird und […]. Das Bundesministerium für Umwelt, Klimaschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit kann […] Dritter bedienen. **Die Höhe der Ersatzzahlung bemisst sich nach der Bundeskompensationsverordnung.“**

Infrastrukturzukunftsgesetz – ein neues Wahlrecht?

- Wonach bemisst sich **Höhe der Ersatzzahlung**? Landesrecht oder BKompV?
  - Klarstellung für Landesvorhaben, dass es bei „landesrechtlichen Regelung“ bleibt (Drs. 21/4099).
  - Nach der Gegenäußerung der Bundesregierung (Drs. 21/4301) Satz 7 nur „Folgesatz“ – keine eigenständige Regelung.

Artikel 23

Inkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 am Tag nach der Verkündung in Kraft.
(2) Artikel 10 tritt am 1. Februar 2027 in Kraft.
(3) Artikel 19 tritt mit Wirkung vom 24. Oktober 2025 in Kraft.

Infrastrukturzukunftsgesetz – ein neues Wahlrecht?

- **Übergangsregelung**:

3. Nach § 74 Absatz 6 wird der folgende Absatz 7 eingefügt:

„(7) Die §§ 15 und 17 in der bis einschließlich 31. Januar 2027 geltenden Fassung finden weiterhin Anwendung auf Eingriffe in Natur und Landschaft,

1. deren Zulassung vor dem 1. Februar 2027 bei einer zuständigen Behörde beantragt wurde,
2. deren Anzeige vor dem 1. Februar 2027 erfolgt ist oder
3. bei denen die Durchführung durch eine Behörde vor dem 1. Februar 2027 begonnen wurde.

Satz 1 gilt entsprechend für Eingriffe, bei denen vor dem 1. Februar 2027 durch die zuständige Behörde

1. das Verfahren zur Feststellung der UVP-Pflicht nach § 5 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften eingeleitet wurde,
2. das Verfahren zur Unterrichtung über den Untersuchungsrahmen nach § 15 Absatz 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften eingeleitet wurde oder
3. der UVP-Bericht durch den Vorhabenträger nach § 16 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung vorgelegt wurde.

Abweichend von den Sätzen 1 und 2 kann die Anwendung von § 15 Absatz 6a sowie § 17 in der ab dem 1. Februar 2027 geltenden Fassung auf Antrag des Verursachers erfolgen.“

Fazit / künftiges Vorgehen

- Entscheidungen des BVerwG und OVG BlnBbg: Grundsätzlich erfreulich, da nun Klarstellung, dass Realkompensationen vor Ort durchzuführen und somit für mehr Akzeptanz zu sorgen.
- Auf Grund dieser Rechtsprechung teils Erlasse in den Bundesländern angepasst („Märkisches Modell 2.0“ für Bbg, Bayern).
- Mit Inkrafttreten des Art. 10 Infrastruktur-Zukunftsgesetz am 01.02.2027:
  - Gleichstellung von Realkompensation und Ersatzgeld – auch für WEA?
  - Wahlrecht zwischen Kompensation und Ersatzzahlung
  - Auch für bereits laufende Verfahren auf Antrag möglich (§ 74 BNatSchG)
  - Unklar, ob es für Windprojekte gilt und wonach sich Ersatzzahlung richtet (landesrechtliche Regelungen / BKompV?)

Fledermausabschaltung

Aktuelle Rechtsprechung

- **OVG des Saarlandes**, Urteil vom 22.09.2026 – 2 C 133/25 (7 m/sec)

  4. Zur Ausgestaltung einer Abschaltauflage im Rahmen eines Höhenmonitorings zum Schutz verschiedener Fledermausarten (hier: Cut-in-Windgeschwindigkeit von 7 m/s):

- **OVG Berlin-Brandenburg,** Urteil v. 17.06.2026 – 7 A 41/25 (Repowering, § 45c BNatSchG

  3. Zum Schutz von Fledermäusen können in der Genehmigung von Windenergieanlagen im Rahmen eines „worst case“-Ansatzes pauschale Abschaltzeiten geregelt werden, wenn es an hinreichenden Erkenntnissen zur tatsächlichen Fledermausaktivität insbesondere im Gondelbereich fehlt.

- **OVG Berlin-Brandenburg**, Beschluss vom 24.08.2026 – 7 S 9/26
  (6 m/sec, Verbandsklage abgewiesen)
- **OVG Koblenz**, Urteil vom 21.05.2026 – 1 C 10023/25
  (WEA im VSG, zwölf Jahre alte Untersuchungen zu alt)
- **VGH München**, Urteil vom 03.08.2026 – 22 A 34.40030 (Verbandsklage gegen 6 m/s abgewiesen, nächste Seite

VGH München, Urteil vom 03.08.2026 – 22 A 34.40030

- **Worum geht es?**
  - Umweltverband klagt gegen WEA-Genehmigung, u.a. wegen Fledermausabschaltung von 6 m/sec als unzureichend.
- **Die Entscheidung**

  Klage zwar zurückgewiesen, allerdings …
  - verweist der VGH **für künftige WEA-Genehmigungen** auf eine neuere Untersuchung von **Wulfert et al. (2025)**: „Artenschutz und rechtliche Neuregelungen zum WEA-Ausbau“.
  - Diese Studie habe wissenschaftlich belegt, dass bei einer pauschalen Cut-in-Geschwindigkeit von 6 m/s aufgrund der inzwischen deutlich **größeren Rotorblatt-durchmesser** bei deutlich mehr als der Hälfte der Anlagen mit Schlagopferzahlen von mehr als zwei Fledermäusen pro Jahr zu rechnen sei.
  - Damit sei mit Daten belegt, dass die pauschale Cut-in-Geschwindigkeit von 6 m/s die bisherige Signifikanzschwelle nicht zuverlässig einhalten könne.

Bayerisches Staatsministerium für
Umwelt und Verbraucherschutz

München
28.10.2026

(WEA) bisher teilweise pauschal vorsorgliche Betriebsauflagen mit einer Cut-in-Windgeschwindigkeit von 6 m/s angeordnet (auf Grundlage von Ziffer B. 12 der „Arbeitshilfe Fledermausschutz und Windkraft, Teil 1: Fragen und Antworten“ des Landesamtes für Umwelt (LfU) von 2017).

Anstelle der bisherigen Regelungen gelten in Bayern ab sofort die im Anhang gelisteten differenzierten vorsorglichen Betriebsauflagen.

Die differenzierten vorsorglichen Betriebsauflagen in Form von Cut-in-Windgeschwindigkeiten richten sich weitestgehend nach der *Fachempfehlung für eine bundesweite Signifikanzschwelle für Fledermäuse* (Dietz et al. 2024) und betrachten die anzuwendende Cut-in-Windgeschwindigkeit differenziert nach Anlagenparametern (Rotordurchmesser), Uhrzeit (Nachtzehntel) und Jahreszeit (Monat). Die Berechnung der Werte erfolgte für die in Bayern weiterhin gültige Signifikanzschwelle von weniger als zwei Schlagopfern pro Anlage und Jahr, unter der das Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG nicht erfüllt ist. Die Beibehaltung dieser Signifikanzschwelle ist bei entsprechender Anpassung der

Künftige Ansiedlung von Greifvögeln zu beachten?

BVerwG, Urteil vom 11.09.2025 – 7 C 10.24 (Tötungsverbot; künftige Entwicklungen; § 6 WindBG)

➢ **Worum geht es?**

- 2018: Sechs WEA im Windenergiegebiet genehmigt, Umweltverband klagt
- VSG für Rotmilan (RM) in ca. 1.300-m-Entfernung, FFH-Gebiet als mögliches Nahrungshabitat
- 2020: LK Göttingen lehnte erst ab,
  1/2022: im Widerspruchsverfahren: Fünf WEA mit Abschaltkonzept für RM genehmigt
- Umweltverbandsklage: OVG Lüneburg in erster Instanz setzte WEA-Genehmigung aus:
  - Verfahrensfehler (fehlende Anhörung, UVP-Mängel)
  - fehlende FFH-Verträglichkeitsprüfung
  - Verstoß gegen Artenschutz (Rotmilan)

→ Revision zum BVerwG zugelassen

➢ **BVerwG, Urteil vom 11.09.2025 – 7 C 10.24**

- Leitsatz:

2. Die Prüfung, ob der Erteilung einer Genehmigung ein artenschutzrechtliches Verbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG entgegensteht, ist auf die naturräumlichen Gegebenheiten einschließlich der faunistischen Ausstattung i**m Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung beschränkt.**

→ Hilfreiche Klarstellung

- Praxisfolge: Im Zweifel FFH-Verträglichkeitsprüfung durchführen
- Auch hier (vgl. OVG Lüneburg, a.a.O.): Keine nachträgliche Anwendung von § 6 WindBG, weil EU-Dringlichkeits-VO:

„ein zeitlich begrenztes Instrument vorübergehender Notfallvorschriften (Art. 1 Abs. 1 VO (EU) 2022/2577) [sei].“

Bestands-WEA: Anpassung an § 45b BNatSchG?

OVG Lüneburg, Urteil vom 30.05.2025 – 12 KS 59/24 (Aufhebung der Brutzeitabschaltung; Anpassung an neues Recht)

➢ **Worum geht es?**

- Windenergiegebiet i. S. des WindBG
- Bestands-Windpark aus 2016 sieht für Mäusebussard, Turmfalke, Feldlerche Abschaltungen vor.
- Jetzt: **Änderungsantrag** (§ 16 BImSchG) der Betreiberin:

  → Daraufhin 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 Änderungsgenehmigung auf:
  - § 45b BNatSchG sei nach § 74 Abs. 4 BNatSchG nicht auf bestandskräftige Genehmigungen anwendbar
  - 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, sonstige Rechtsprechung

- Beschluss des **OVG Koblenz** vom 04.11.2024 – 8 C 10940/23

> **II.** Der Senat weist die Beteiligten darauf hin, dass er vorbehaltlich einer abschließenden Beratung im Senat davon ausgeht, dass a) die Neuregelung des § 45b BNatSchG auf die vorliegende Fallkonstellation Anwendung findet und b) wenn kein Rotmilanhorst im Nahbereich oder zentralen Prüfbereich vorhanden ist, einem Änderungsantrag wie dem hier streitgegenständlichen auf Aufhebung einer fachlich anerkannten Schutzmaßnahme in Gestalt einer Mahdabschaltung seitens des Beklagten stattzugeben ist. Der Senat schlägt deshalb vor, das Verfahren einvernehmlich durch Abschluss des vorstehenden Vergleichs zu beenden.

- Achtung gegenläufig: OVG Koblenz (Sept. 2026), OVG Münster – je kein Urteil
- **Aber immerhin: § 45b BNatSchG (2022) stellt mit seiner Standardisierung eine aus Sicht des Gesetzgebers aktuellen fachlichen Standard fest** (fachlich aufbauend auf dem sog. Signifikanzrahmen), der nach § 12 Abs. 4 BImSchG, §§ 48, 49 VwVfG Anpassung möglich machen kann

Mahdabschaltung – Kamera und Natura 2000

LAND BRANDENBURG

LfU

Landesamt für Umwelt
Postfach 601061 | 14410 Pots
Mit Postzustellungsurk

Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen mittels Kamerasystem

9.6 Die WKA ist im Falle landwirtschaftlicher Arbeiten zwischen dem 01.04. und 31.08. eines jeden Jahres auf Flächen, die sich in weniger als 250 m Entfernung zum Mastfußmittelpunkt befinden, abzuschalten. Die Abschaltung auslösende landwirtschaftliche Arbeiten sind: die Ernte von Feldfrüchten, Bodenwendende Arbeiten (Grubbern, Scheiben, Pflügen), sämtliche sonstige Mäh- und Mulcharbeiten sowie Arbeiten zur Beräumung von Ackerfutter und Stroh (Schwaden, Wenden, Aufnehmen, Pressen). Die Flächenkulisse ist im Maßnahmenblatt (Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen) des LBP dargestellt und umfasst die Feldblöcke:

- DEBBLI0273017427
- DEBBLI0373305997
- DEBBLI0573403094

9.7 Die Abschaltung hat von Beginn des Bewirtschaftungsereignisses bis 24 Stunden nach Beendigung des Bewirtschaftungsereignisses jeweils von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang zu erfolgen.

9.8 Die Abschaltung der WKA hat anhand folgender Kriterien zu erfolgen:

a) Die landwirtschaftlichen Aktivitäten werden kontinuierlich und ohne zeitliche Unterbrechung erfasst.
b) Die Abschaltung erfolgt immer manuell durch die Betriebsführung.
c) Die erstmalige Erfassung der landwirtschaftlichen Aktivität bis zur Wirksamkeit der Abschaltung (Reaktionszeit) darf einen Zeitraum von 30 Minuten nicht überschreiten.
d) Das Kamerasystem ist regelmäßig durch autorisiertes Personal zu warten.

9.9 Es ist sicherzustellen, dass eine Störung des Kamerasystems unverzüglich erkannt wird. Es sind durch den Betreiber bis vor Beginn des darauffolgenden Sonnenaufgangs die Maßnahmen zu ergreifen, die zur Abstellung der Störung erforderlich sind.

9.10 Kann die Abschaltung der WKA nach NB IV. 9.6 und 9.7 z. B. aufgrund technischer Fehler nicht gewährleistet werden, ist die WKA im Zeitraum vom 01.04. bis 31.08. (Brutzeit) eines Jahres tagsüber (von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang) abzuschalten. Die Abschaltung während der Brutzeit kann erst aufgehoben werden, wenn die Abschaltung der WKA nach NB IV. 9.6 und 9.7 gewährleistet ist.

Bescheid-Begründung:

Zu NB IV. 9.6 – 9.10 Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen

In den angrenzenden VSG wurde die schlaggefährdete Art Rotmilan festgestellt. Diese ist, wie auch die Arten Schreiadler und Weißstorch, Erhaltungsziel der VSG „Unteres Odertal" und „Randow-Welse-Bruch". Gemäß BNatSchG, Anlage 1 (zu § 45 b Abs. 1 bis 5 BNatSchG), Abschnitt 2 kann das Tötungsrisiko durch die Abschaltung der WKA direkt nach landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden.

Da im vorliegenden Fall weniger als zwei besonders gefährdete Vogelart(en) und weniger als drei Brutpaare betroffen sind, reicht ein Abschaltzeitraum bis 24 Stunden nach Beendigung des Bewirtschaftungsereignisses aus.

Anders z.B. NRW-Leitfaden zur
„Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in NRW – Modul A“ vom 12.04.2024 besagt auf S. 11:

> Sofern im Zusammenhang mit betriebsbedingten Auswirkungen von WEA keine artenschutzrechtlichen Verbote erfüllt sind, ist diesbezüglich im Regelfall auch nicht von einer erheblichen Beeinträchtigung von FFH-Gebieten im Sinne der FFH-Richtlinie auszugehen (siehe auch Kapitel 7.2).

OVG Saarland und „erweiterter Prüfbereich“

OVG Saarlouis, Urteil vom 22.09.2026 – 2 C 133/25 (Rotmilan, Fledermäuse)

➢ **Worum geht es?**

- Klage gegen Abschaltauflage bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen zum Schutz des Rotmilans und anderer Greifvögel
- Der maßgebliche Rotmilan-Horst befand sich in einer Entfernung von ca. 3.080 m zum Anlagenstandort.
- Der Standort lag damit:
  - ➢ außerhalb des zentralen Prüfbereichs (1.200 m),
  - ➢ **innerhalb des erweiterten Prüfbereichs** (3.500 m).

- Die Behörde stützte sich insbesondere auf die BfN-Studie Mammen et al. (2023), „Prüfung der Wirksamkeit von Vermeidungsmaßnahmen zur Reduzierung des Tötungsrisikos von Milanen bei Windkraftanlagen“ (BfN-Schriften 669/2023).
- WEA-Inhaber legt Aktionsraumanalyse (HPA) vor.

➢ **Die Entscheidung**

OVG hebt Nebenbestimmung auf:

- Es obliegt der Behörde, die Regelvermutung des § 45b Abs. 4 BNatSchG zu widerlegen.
- Nicht der Vorhabenträger muss eine vermutete Risikoerhöhung entkräften.
- Verweis auf HPA, die Bewirtschaftung nicht betrage, genügt nicht. Gerade weil die Behörde gesetzliche Regelvermutung widerlegen muss, muss sie die dafür erforderlichen tatsächlichen Anhaltspunkte **selbst ermitteln** und darlegen.

➢ **Bewertung**

- Argumentationshilfe zur Darlegungs- und Beweislast
- Bestätigung, dass erweiterter Prüfbereich regelmäßig keine fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen rechtfertigt

Kranich und Bauverbot;
KNE und „nachträgliche Anordnung“

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 17.06.2026 – 7 A 41/25 (WEA-Bau, Kranich, § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG)

- **Kernproblem: Ausweitung des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG**: auch Störung durch Bautätigkeit zerstört Brutplatz!?

  → unter den Obergerichten umstritten, BVerwG-Urteil steht aus

  → Siehe näher auch Vortrag: „**Bauverbot wegen Kranich, Rohrweihe & Co? – Was tun?“**
  (Mittwoch Forum 28A), auf unserer Webseite und bei Spreewind veröffentlicht.

- **Nachträgliche Anordnung (KNE-Positionspapier aus Mai 2026)**, mit Hinweis nur in der Fußnote auf gegenläufige Rechtsprechung (OVG Greifswald, Beschluss v. 26.06.2024 – 5 KM 193/24 u.a., bestätigt;

  → aktuell: **OVG Greifswald, Urteil v. 06.07.2026 - 5 K 228/23 OVG** Urteilsgründe stehen aus] und etwaig Entschädigung!



„Phäno-Abschaltung à la Hessen“

VGH Kassel, Urteil vom 23.07.2026 – 11 C 1647/23 (Verbandsklage)

- Nebenbestimmung zum Rotmilan:

7.4

Für den Rotmilan sind die WEA 1 und 3 für die Dauer des Betriebs im Zeitraum 01.03. bis 31.08. bei Windgeschwindigkeiten von ≤5,2 m/s im Gondelbereich von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang abzuschalten.

Vor Inbetriebnahme der ersten WEA ist der ONB eine schriftliche Erklärung des Fachunternehmers vorzulegen, aus der ersichtlich ist, dass die Abschalteinrichtung funktionsfähig eingerichtet ist. Die Einhaltung der Abschaltzeiten ist der ONB auf Anforderung nachzuweisen.

In Jahren, in denen nachweislich kein Brutverdacht für den Rotmilan besteht, kann auf Antrag für das betreffende Jahr und ausschließlich für dieses die Abschaltzeit ab dem 15. April ausgesetzt werden. Die vorgenannten Voraussetzungen sind durch Vorlage der entsprechenden Unterlagen zu belegen, so dass eine Prüfung und schriftliche Entscheidung durch die ONB erfolgen kann.

- VGH Kassel, **Nebenbestimmung rechtmäßig,** Begründung steht noch aus!
- Siehe schon: **VGH Mannheim, Beschluss vom 03.09.2025 – 14 S 566/25 (Wespenbussard)**

Teil B
Neues im Recht der Flächensicherung

Neujustierung der Flächensicherung durch „Pachtpreisbremse“?

Was ist geplant?

§ 36 Abs. 3 EEG-E 2027 Gebote für Windenergieanlagen an Land

§ 36 Abs. 3 wird durch den folgenden Absatz 3 ersetzt

(3) Bieter müssen ihren Geboten in Ergänzung zu den Anforderungen nach § 30 folgende Nachweise beifügen:
[…]
3. Bei Gebotsterminen **nach dem 31. Dezember 2027** eine **Eigenerklärung**, dass die Anforderungen von § 36 d EEG erfüllt werden.

[Anmerkung durch uns: gekürzte Fassung des Kabinettsbeschlusses]

§ 36d EEG-E 2027 Begrenzung von Entgelten zur Nutzung von Grundstücken zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen an Land

(1) Die Höhe der Entgelte, die Anlagenbetreiber an **Grundstückseigentümer** oder **sonstige Nutzungsberechtigte** als Gegenleistung für die Nutzung von Grundstücken zur Errichtung und zum Betrieb von **Windenergieanlagen** an Land zahlen, wird nach Maßgabe dieses Absatzes begrenzt. Entgelte nach Satz 1 sind Zahlungen […] für die Nutzung von Grundstücken

1. zur Errichtung und zum Betrieb von **Windenergieanlagen** an Land,
2. zur Errichtung von Nebenanlagen im Sinne von § 3 Nummer 15a, soweit die hierfür genutzten Grundstücke ganz oder teilweise in einem Umkreis von **2.500 Metern um die Turmmitte** der Windenergieanlage an Land liegen, und
3. als b**auordnungsrechtliche Abstandsflächen.**

[Anmerkung durch uns: gekürzte Fassung des Kabinettsbeschlusses]

Die **Summe** der jeweils für das Jahr der Inbetriebnahme der Anlage und für die folgenden 19 Kalenderjahren […] nach den Sätzen 1 und 2 zu zahlenden Entgelte darf höchstens **3,5 Prozent des Produkts aus dem jährlichen erzielbaren Standortertrag der Anlage**, der vor Inbetriebnahme […] nach Anlage 2 Nummer 7.1 ermittelt wird, und dem für die Anlage **im jeweiligen Jahr maßgeblichen anzulegenden Wert** betragen. Zahlungen nach den Sätzen 1 und 2, die […] **vor** dem Jahr der Inbetriebnahme […] gezahlt wurden, werden bei der Ermittlung der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Entgelte **gleichmäßig verteilt** auf das Jahr der Inbetriebnahme der Anlage und die folgenden 19 Kalenderjahre.

(2) Liegen dem Netzbetreiber zureichende **tatsächliche Anhaltspunkte** dafür vor, dass die Vorgaben nach Absatz 1 nicht eingehalten werden, prüft er, ob ein Verstoß vorliegt. Hierfür kann er **von den Anlagenbetreibern ein Wirtschaftsprüfertestat verlangen**, mit dem bestätigt wird, dass die Vorgaben nach Absatz 1 eingehalten werden. Eine Prüfung kann frühestens für das Jahr der Inbetriebnahme der Anlage erfolgen.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden auf

[…]

4. Windenergieanlagen an Land, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins vor dem 1. Januar 2028 ermittelt worden ist.

[Anmerkung durch uns: gekürzte Fassung des Kabinettsbeschlusses]

§ 53a EEG-E 2027 Zahlungen bei überhöhtem Entgelt für die Nutzung von Grundstücken für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen an Land

(1) **Betreiber** von Windenergieanlagen an Land **müssen an den Netzbetreiber**, an dessen Netz die Anlage angeschlossen ist, **eine Zahlung leisten, wenn die nach § 36d Absatz 1 zulässige Höhe** von Entgelten für die Nutzung von Grundstücken zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen an Land **überschritten** wird.

(2) Die zu leistende Zahlung beträgt **50 Euro pro Kilowatt installierter Leistung der Anlage und Kalenderjahr**. Die Zahlung ist zu leisten ab dem Kalenderjahr, für das der Verstoß gegen § 36d Absatz 1 erstmals festgestellt wurde, und bis zum Ablauf des Kalenderjahres zu leisten, das dem Kalenderjahr vorausgeht, für das der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber durch die Vorlage eines Wirtschaftsprüfertestats nach § 36d Absatz 2 Satz 2 nachweist, dass die Vorgaben nach § 36d Absatz 1 eingehalten werden.

- Ggf. „nur“ als opt-in

Gesetzesbegründung

- „Insbesondere bei den Pachtkosten für Windenergieanlagen an Land besteht ein erhebliches Potenzial zur Reduktion der EEG-Förderkosten und damit zur Entlastung des Bundeshaushalts.“

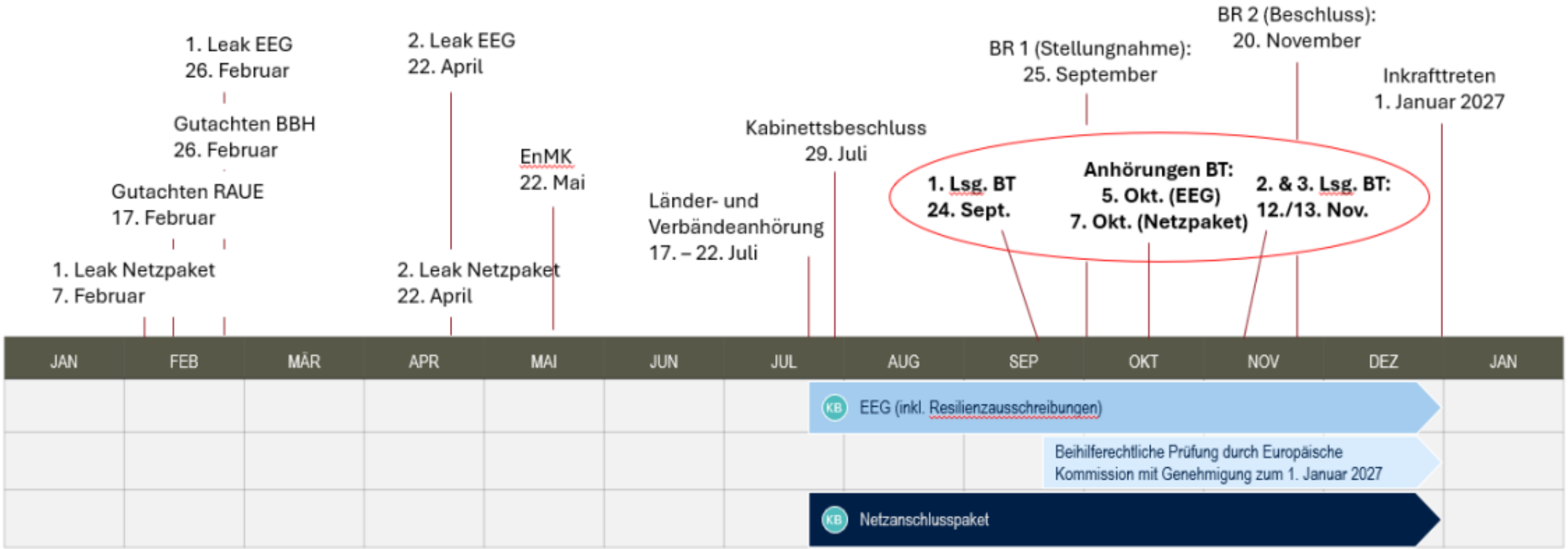
- „Die Regelung ist keine Fördervoraussetzung und kein gesetzliches Verbot. Es können weiterhin Nutzungsverträge über Grundstücke zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen […] geschlossen werden, die höhere Nutzungsentgelte vorsehen.“

- „Wird ein Verstoß gegen§ 36d EEG 2027 durch den Netzbetreiber festgestellt, fallen Pönalen nach § 53a EEG 2027 an.“

- Grund [für Übergangsregelung] ist, dass Grundstücksnutzungsverträge bereits deutlich vor der Teilnahme an den Ausschreibungen geschlossen werden. […] Damit [bereits geschlossene] Verträge nicht alle nachverhandelt werden müssen, greift die Begrenzung […] nicht für Anlagen, die […] vor dem 1. Januar 2028 einen Zuschlag erhalten haben

EEG & Netzanschlusspaket

Inkrafttreten 1. Januar 2027 weiter möglich?



Stand: Oktober 2026
Keine offizielle Planung von Bundesregierung oder Bundestag | Bundesverband WindEnergie e. V.

Wie sind die geplanten Neuregelungen rechtlich zu bewerten?

- Entgeltbegrenzung auf **3,5%** des Produkts aus jährlich erzielbaren **Standortertrag** gemäß Ertragsgutachten und dem für die WEA **im jeweiligen Jahr maßgeblichen anzulegenden Wert**

  „Der Standortertrag vor Inbetriebnahme […] wurde gewählt, weil dieser Wert für jede Anlage ohnehin vor Inbetriebnahme der Anlage ermittelt wird. Damit kann die zulässige Höhe der Nutzungsentgelte für jede Anlage abstrakt bereits vor Inbetriebnahme der Anlage ermittelt werden."

  - Unklar: Was passiert bei einer Anpassung des **anzulegenden Wertes?**

    „Die Korrektur des anzulegenden Wertes ändert sich frühestens 5 Jahre nach Inbetriebnahme der Anlage."

    - Wird der anzulegende Wert zeitlich nach hinten korrigiert? „der im jeweiligen Jahr maßgebliche anzulegende Wert"?
    - Reicht die Geltendmachung der Erstattung gegenüber Eigentümer, um keine Pönale zahlen zu müssen oder muss die Erstattung tatsächlich erfolgen?

- Entgelt = alle Zahlungen, die für die Nutzung von Grundstücken geleistet werden an
  - **Grundstückseigentümer**

    „[…] im Rahmen von Pachtverträgen, Mietverträgen, Grundstücksnutzungsverträgen.“

  - **Nutzungsberechtigte**

    „[…] beispielsweise an Mieter oder Pächter der Grundstücke. Damit soll verhindert werden, dass […] durch Kettenpachtverträge die Begrenzung der Höhe des Entgelts umgangen werden kann.“

    - Unklar: Wird die Zahlung an Landwirt für die Zustimmung zur Nutzung ebenfalls berücksichtigt?
      - Erfasst werden sollen „alle Entgelte“ für die Nutzung der Grundstücke
      - Nicht erfasst sind jedoch Schadensersatzansprüche
      - Wozu gehört die Zahlung für die Zustimmung?

- Entgelt = Zahlungen, die für die Nutzung von Grundstücken geleistet werden
  - Zur Errichtung und zum Betrieb von **Windenergieanlagen**

    „[…] im Rahmen von Pachtverträgen, Mietverträgen, Grundstücksnutzungsverträgen.“

  - Zur Errichtung von **Nebenanlagen im Sinne von § 3 Nr. 15a EEG**, soweit die Grundstücke ganz oder teilweise in einem **Umkreis von 2.500 Metern** um die Turmmitte der Windenergieanlagen liegen

    „[…] Nebenanlage, die der Errichtung der Anlage dient, einschließlich elektrischer Leitungen, Steuerungs- und Kommunikationsleitungen, Montage- und Kranstellflächen, Zuwegungen, Transformator- und Übergabestationen, wobei Anlagen jenseits der Übergabestationen einschließlich des Umspannwerks nicht erfasst sind.“

- Unklar:
  - Wie werden Nutzungsentgelte für Nebenanlagen der Entgeltgrenze pro WEA zugeordnet, wenn sie mehreren WEA dienen?
  - Wie werden Zahlungen zugeordnet, die durch Infrastrukturgesellschaften nicht nur für Infrastrukturanlagen mehrerer WEA, sondern auch mehrerer Windparkbetreiber gezahlt werden?
- Achtung: „Angeschnittene Grundstücke“:
  - Erfasst: Alle Grundstücke im Umkreis von 2.500 m, auch wenn sie nur teilweise im Umkreis liegen, z.B. 10 m² von einem 1 ha Grundstück
  - Irrelevant ist, ob sich die Leitung in den 10 m² oder außerhalb davon befindet: Es wird das Nutzungsentgelt für das „angeschnittene“ Grundstück berücksichtigt

- Einbezogen: Entschädigungen für Leitungsrechte gem. § 11a Absatz 2 EEG 2027
  - Unklar: Werden auch Zahlungen nach § 11b EEG berücksichtigt? Kein Hinweis in der Gesetzesbegründung
- Nicht erfasst sind Zahlungen an die Gemeinde nach § 6 EEG

„Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Zahlungen nach § 6 EEG nicht als Gegenleistung für die Nutzung von Grundstücken geleistet werden. Die Zahlungen erfolgen lediglich zur finanziellen Beteiligung der Gemeinden an Erlösen der Windenergieanlagen an Land.“



- Für bauordnungsrechtliche **Abstandsflächen**
  - Problem: „Flickenteppich“ Landesbauordnungen:
    - Brandenburg, § 6 Abs. 1 LBauO Bbg
    - Mecklenburg-Vorpommern, § 6 Abs. 1 S. 4 LBauO M-V (2017)
    - Thüringen, § 6 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 ThürBO (2024)
    - Bayern, Art. 6 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BayBO (2025)

  → Damit keine Baulasten mehr für Abstandsflächen
  - Werden stattdessen RFL berücksichtigt?
  - Art. 3 Abs. 1 GG?

Neues Abstandsflächenrecht in Brandenburg

§ 6 Abs. 1 BbgBO

(1) Vor den Außenwänden von Gebäuden sind Abstandsflächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten. Satz 1 gilt entsprechend für andere Anlagen, von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen, gegenüber Gebäuden und Grundstücksgrenzen. Eine Abstandsfläche ist **nicht erforderlich**

1. …
2. für Antennenanlagen… sowie für WEA, die **im Außenbereich** im Sinne des § 35 BauGB errichtet werden und die nicht an Grundstücke mit Wohnnutzung angrenzen.

→ So bereits:
- Mecklenburg-Vorpommern, § 6 Abs. 1 S. 4 LBauO M-V (2017)
- Thüringen, § 6 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 ThürBO (2024)
- Bayern, Art. 6 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BayBO (2025)

→ Damit keine Baulasten mehr für Abstandsflächen, so auch Ihre Praxiserfahrung?

Am Rande zu NRW:
Sind WEA Gebäude?
Nein, dann keine Vereinigungsbaulast notwendig

- Einbezogen: Zahlungen vor Inbetriebnahme

„Davon umfasst sind sowohl Einmalzahlungen als auch möglicherweise bereits zuvor gezahlte monatliche Entgelte für die Nutzung der Grundstücke. […] Die Gesamtsumme der Zahlungen, die vor Inbetriebnahme geleistet wurden, wird also durch 20 geteilt. Dieser Betrag wird dann zu den Zahlungen hinzuaddiert, die jeweils für das Jahr der Inbetriebnahme und für die folgenden 19 Kalenderjahre geleistet werden."

  - Unklar: Werden nur berücksichtigt Zahlungen vor IBN, die
    - für die Nutzung geleistet werden, z. B. Bauentgelt oder
    - auch Zahlungen, die für Vertragsschluss, Reservierung etc. gezahlt werden?

→ Widerspruch zwischen Wortlaut und Begründung?

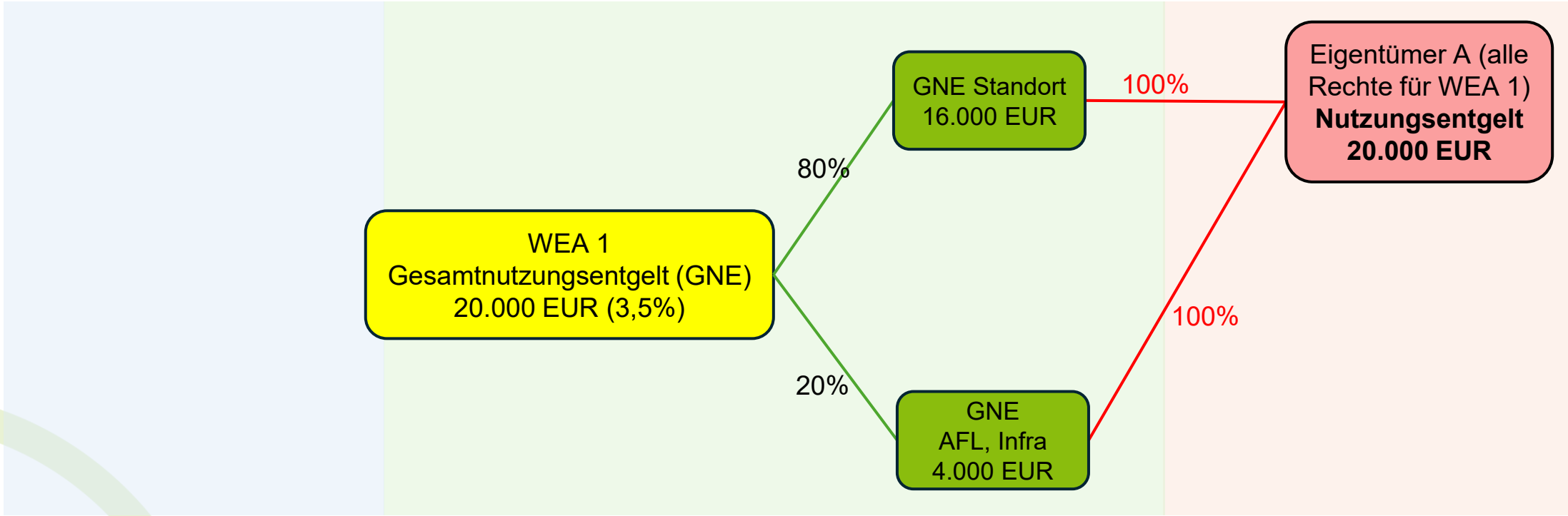
- Vorgehensweise:
  - Addition aller Entgelte, die für sämtliche Nutzungen nach § 36d Absatz 1 EEG gezahlt werden
  - Mehrere Verträge über mehrere Grundstücke mit mehreren Eigentümern werden addiert

Maßgeblich: „Gesamtschau aller relevanten Zahlungen“

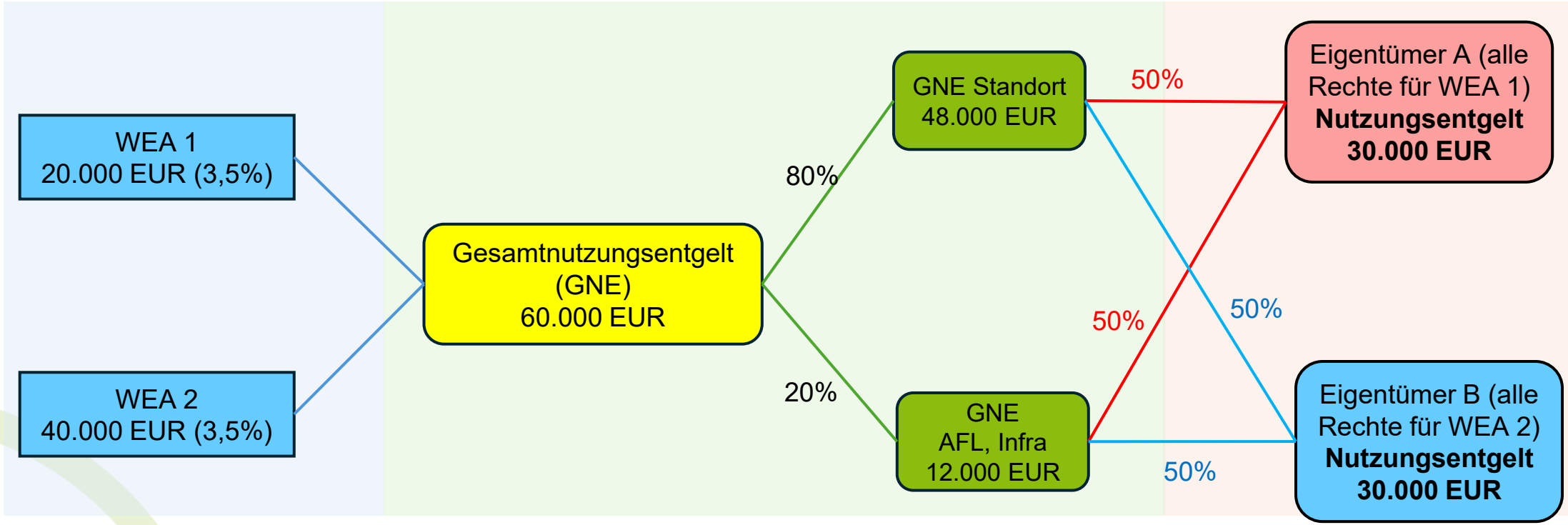
„Erfasst sind insbesondere auch Zahlungen, die auf der Grundlage von sogenannten Poolverträgen geschlossen werden. Bei dieser Vertragsgestaltung wird **ein** Vertrag **mit mehreren** Grundstückseigentümern und sonstigen Nutzungsberechtigten geschlossen.“



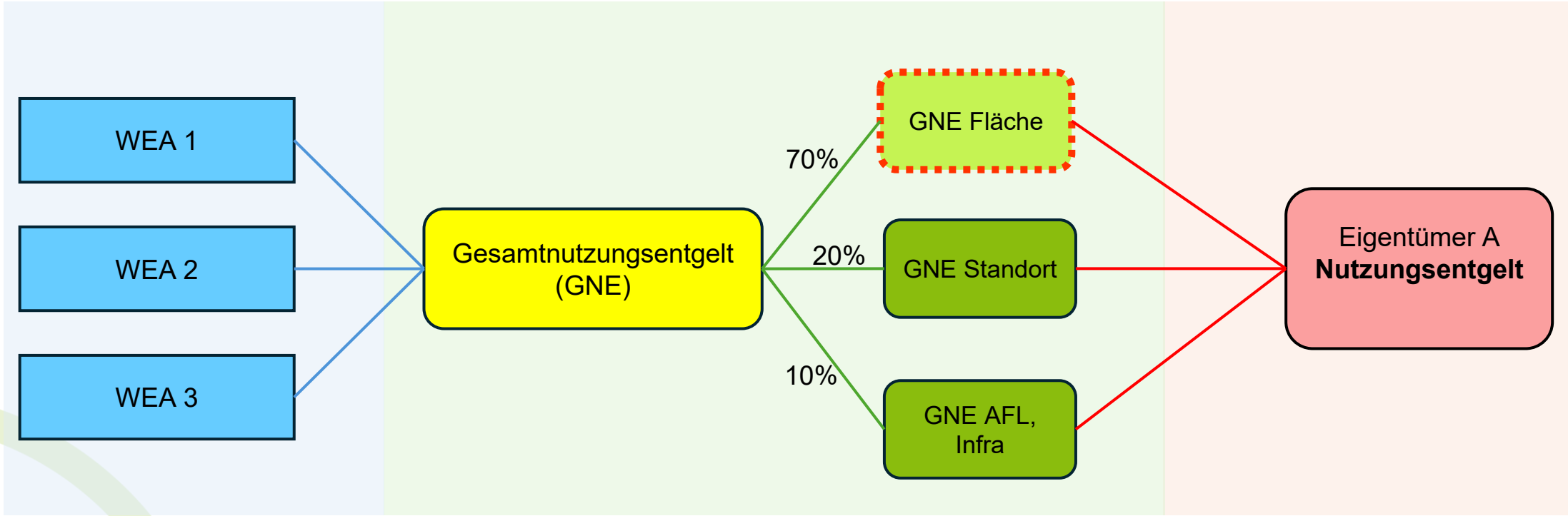
Verteilung der Maximalbeträge nach § 36d EEG 2027 – Vorstellung des Gesetzgebers



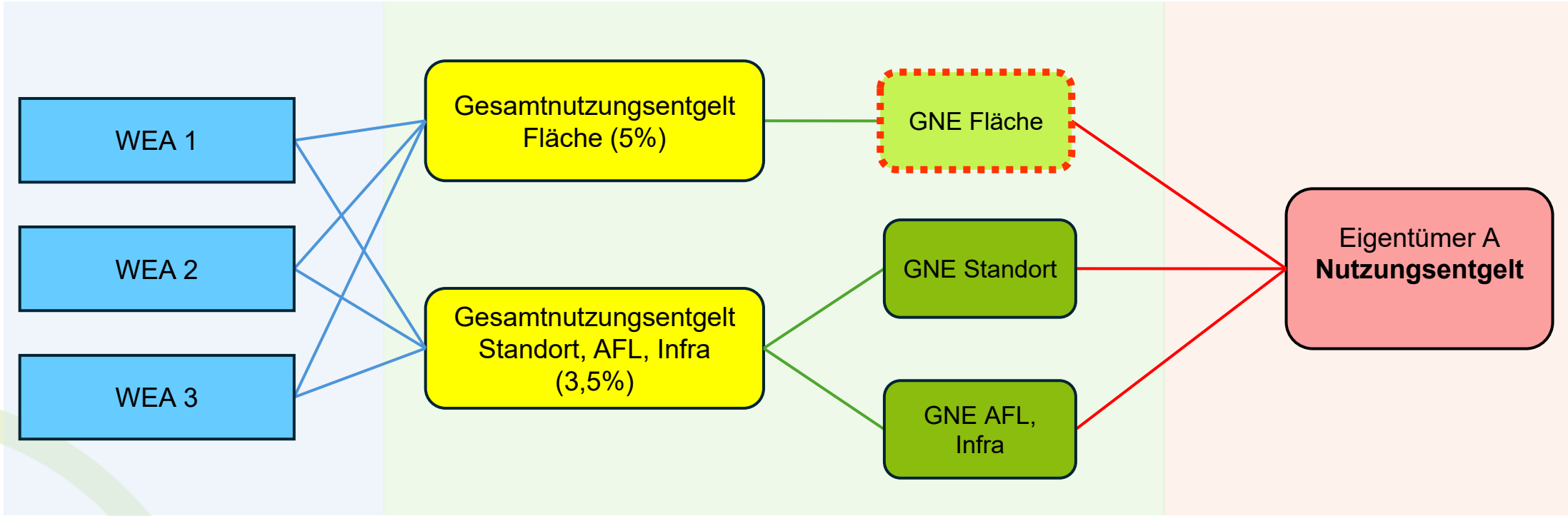
Verteilung der Maximalbeträge nach § 36d EEG 2027 – Branchenüblicher Erlöspool



Verteilung Gesamtnutzungsentgelt im branchenübliche Flächenpool



Verteilung Gesamtnutzungsentgelt im branchenübliche Flächenpool



- Fazit:
  - Konkrete Verhältnisse der Flächensicherung vom Gesetzgeber vollständig ignoriert
  - Fokus des Gesetzgebers auf abschließend geregelten Nutzungskatalog wirft zahlreiche Fragen auf
  - „Pachtpreisbremse“ ist ein zahnloser Tiger, wenn branchenübliche „Nutzungen“ (insbesondere Bauverbots- und Freihalteflächen, Konkurrenzschutz) gesondert vergütet werden können
  - Rechtspolitisch verfehltes Instrument
    - Erhebliche Behinderung der Projektentwickler bei der Akzeptanzförderung
    - Höhe der Nutzungsentgelte wird durch die Flächenverfügbarkeit bestimmt
    - Zuschlagswerte haben sich bereits ohne „Pachtpreisbremse“ korrigiert

Chancen für Nachverhandlung bestehender Nutzungsverträge

- Nutzungsverträge = gewerbliche Mietverträge (BGH, Urteil vom 12.03.2025 – XII ZR 76/24)
  - Es gelten u. a. die Allgemeinen Vorschriften des Mietrechts, §§ 535 – 548a BGB, insbesondere § 535 II BGB: Verpflichtung zur Zahlung von Miete (Nutzungsentgelt) = Hauptleistungspflicht des Mieters (= Betreiber)
  - Miete = Gegenleistung für die Zurverfügungstellung des Grundstücks, nicht für die Nutzung, § 537 BGB ⇨ Mieter trägt das sogenannte **Verwendungsrisiko**

„Erfüllt sich die Gewinnerwartung des Mieters aufgrund eines nachträglich eintretenden Umstands nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters. Das gilt sogar in Fällen, in denen es durch nachträgliche gesetzgeberische oder behördliche Maßnahmen zu einer Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs des Mieters kommt (vgl. BGH NJW 2011, 3151 [3151 f.]).“LG Köln Urteil vom 16.4.2024 – 14 O 89/23

- Anspruch auf Anpassung des Nutzungsentgelts
  - Gesetzesbegründung EEG-E 2027:

    „Die entsprechenden Verträge zur Nutzung von Grundstücken werden also nicht automatisch angepasst. […] Damit […] nicht alle [Verträge] nachverhandelt werden müssen, greift die Begrenzung […] nicht für Anlagen, die […] vor dem 1. Januar 2028 einen Zuschlag erhalten haben“

    ⇒ Gesetzgeber geht selbst von Nachverhandlungen aus

  - Nur leider:
    - Kein Anspruch des Mieters auf Anpassung der Miete wegen verschlechterter Marktbedingungen, Änderungen Gesetzeslage aufgrund §§ 535 ff. BGB

- Kein Anspruch aus § 313 BGB: Wegfall der Geschäftsgrundlage:
  - EEG regelmäßig nicht **Geschäftsgrundlage** (OLG Köln, Beschluss vom 26.08.2022 – 19 Sch 17/22, a.A. OLG Saarbrücken, Urteil vom 04.10.2012 – 8 U 391/11-106)
  - „**schwerwiegende Veränderung**“ vs. „normales Veränderungsrisiko“
  - **Risikoverteilung?** Ist das Risiko einer der Parteien zugewiesen (vertraglich, gesetzlich, typisiert)? P: Mieter trägt Verwendungsrisiko, §§ 535 Abs. 2, 537 Abs. 1 BGB
  - **Keine Vorhersehbarkeit** der Störung der Geschäftsgrundlage? P: Koalitionsvertrag (Rn. 1044f), Branchendiskussionen
  - **Unzumutbarkeit?** Festhalten an der unveränderten Vertragsregelung muss für betroffene Partei zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führen, Hier: Zahlung einer Pönale zzgl. vertraglich vereinbarten Nutzungsentgelt = unzumutbar?

- <u>Keine Lösung:</u> Keine Zahlung von Nutzungsentgelt, da dieses an IBN geknüpft ist
  - BGH, Urteil vom 11.11.2021 -IX ZR 237/20

> „Eine formularmäßige Bestimmung, mit der die Fälligkeit der vom Verwender geschuldeten Mietzahlungen von der Inbetriebnahme einer Anlage abhängig gemacht wird, ist unwirksam, wenn die Inbetriebnahme ausschließlich oder teilweise von der freien Entscheidung des Verwenders abhängt.“

  - BGH, Urteil vom 12.03.2025 – XII ZR 76/24

> „Sofern die Betreiberin […] den Baubeginn schuldhaft hinauszögert, steht dem Grundstückseigentümer zum einen nach allgemeinen Grundsätzen die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zu […]. Zum anderen kann er dann gegebenenfalls gemäß § 280 Abs. 1 BGB oder auch nach dem Rechtsgedanken des § 162 BGB Zahlung in Höhe der Nutzungsentschädigung verlangen (vgl. Senatsurteil BGHZ 209, 105 = NZM 2016i, 356 Rn 44 mwN.)“

Aktuelle Handlungserfordernisse und -möglichkeiten

- Vereinbarung von **Preisanpassungsklauseln:**
  - Begrenzung auf das konkrete Anpassungserfordernis
  - Wahrung des Äquivalenzverhältnisses
  - Bestimmtheit und Transparenz:
    - Eigentümer muss zukünftige Preisanpassungen von vornherein abschätzen und
    - auf ihre Plausibilität hin überprüfen können

⇨ Bei § 36d EEG 2027 (Entwurf) eher (-): Zu viele offene Fragen

- **Vereinbarung von Verhandlungsklauseln**
  - Preisanpassung setzt eine vertragliche Einigung zwischen den Parteien voraus.
  - Vorteil: Anforderungen an die Ausgestaltung sind geringer:
  - Nachteil:
    - Keine vertragliche Vereinbarung eines konkreten Anpassungsergebnisses
    - Goodwill des Eigentümers, aber ggf. Nachverhandlung vorteilhafter als Vertragskündigung und Suche nach neuem Projektentwickler
    - Projektentwickler muss vermutlich eigene Wirtschaftlichkeitsberechnung offen legen
    - Wirksamkeit als AGB-Klausel?

➢ Abschluss von Reservierungsverträgen

- Vorteile:
  - Unterliegen nicht den mietrechtlichen Anforderungen: Verwendungsrisiko mietrechtlichen Form
  - Vorteile gegenüber Nutzungsvertrag mit Nachtrag:
    - Kontrahierungszwang (= Verpflichtung zum Abschluss des Hauptvertrages, OLG Frankfurt/M., Urteil vom 10.09.2014 – 14 U 103/12)
    - Jedenfalls aber Verhandlungspflicht für beide Parteien über alle Regelungen des Hauptvertrages, die noch nicht im Vorvertrag festgelegt wurden (BGH, Urteil vom 12.05.2006 – V ZR 97/05)
    - Ohne Einigung: Gerichtliche Festlegung (BGH, Urteil vom 21.10.1992 – XII ZR 173/90): Vereinbarung einer Zahlungspflicht reicht aus, Zahlungshöhe kann das Gericht bestimmen

Aktuelle Rechtsprechung

Erste Rechtsprechung zu §§ 11a, 11b EEG

LG Hechingen, Urteil vom 13.01.2026 – 1 O 271/25

- **Worum geht es?**
  - Betreiberin plant WEA; Transport großer Komponenten ist nur über Grundstück einer örtlichen **Stiftung des öffentlichen Rechts** möglich;
  - Erforderlich ist Überfahrt & Überschwenkung, Wegertüchtigung, Baumfällungen
- **Die Entscheidung**:
  - Begriff „öffentlichen Hand“ bereits nach dem Wortlaut weit formuliert
  - Stiftungen des öffentlichen Rechts gerade keine Privatperson, sondern Rechtspersönlichkeiten, die öffentlich-rechtlich ausgestaltet sind
  - Der Duldungsanspruch erstreckt sich ausdrücklich auch auf die Ertüchtigung; auch die Entfernung von Bäumen ist erfasst
  - § 83 Abs. 2 EEG erleichtert den Zugang zum Eilrechtsschutz, ersetzt aber nicht vollständig die gerichtliche Prüfung des Verfügungsgrundes

OLG Köln, Beschluss vom 30.04.2026 – 18 W 15/26

- **Worum geht es?**
  - Betreiberin eines Windparks plant die Verlegung von Leitungen zum Netzanschluss
  - Die Leitungen sollen über Grundstücke einer Religionsgemeinschaft verlaufen
- **Die Entscheidung**:
  - Kirchliche Körperschaften des öffentlichen Rechts gehören **nicht** zur „öffentlichen Hand“
    - Religionsgemeinschaften sind zwar Körperschaften des öffentlichen Rechts, nehmen aber keine Staatsaufgaben wahr und unterliegen keiner staatlichen Aufsicht
    - Sie sind grundrechtsberechtigt nach Art. 14 GG und deswegen nicht mit anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts gleichzustellen
  - **Folge**: kirchliches Eigentum fällt nicht unter die Duldungspflicht

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Haben Sie Fragen? Sprechen Sie uns gerne an!

Philipp v. Tettau	tettau@tettaupartners.de
Dr. Michael Rolshoven	rolshoven@tettaupartners.de
Marion Westphal-Hansen	westphal-hansen@tettaupartners.de
Dominik Hanus LL.M.	hanus@tettaupartners.de
Anja Purwins LL.M. EUR	purwins@tettaupartners.de
Katharina zu Solms-Laubach	solms-laubach@tettaupartners.de
Tamara Scherer, LL.M.	scherer@tettaupartner.de
Lasse Kieft	kieft@tettaupartners.de
Dr. Max Malchow	malchow@tettaupartners.de
Sophie Adami	adami@tettaupartners.de

Lietzenburger Straße 51, 10789 Berlin
Tel.: +49 - (0)30 - 23 59 30 00
www.tettaupartners.de