Neue Urteile: Repowering, Konkurrenz und Artenschutz

Michael Rolshoven und Max Malchow, beide Rechtsanwälte in der auf erneuerbare Energien spezialisierten Kanzlei tettau Partnerschaft, zu wichtigen Gerichtsentscheidungen aus jüngster Zeit.

Herr Dr. Rolshoven, Herr Dr. Malchow: Welche Urteile der vergangenen Monate sollten Windkraftprojektierer/innen kennen?

» **Michael Rolshoven:** Da gibt es einiges zu berichten. Teils sehr Erfreuliches, so z.B. zum Repowering, teils Interessantes, etwa zu Konkurrenzplanungen und Vorbescheiden. Und teils eher Unerfreuliches, Stichwort Artenschutz und Abschaltungen.

Okay. Fangen wir mit dem Erfreulichen an.

» **Max Malchow:** Dann gern zu Planungsrecht und Repowering. Das OVG Magdeburg [Urt. v. 02.12.2025 – 2 K 11/25] hat kürzlich erstmals entschieden, dass die Verweigerungshaltung in Sachsen-Anhalt zum Repowering in Ausschlussbereichen rechtswidrig ist. In dem von uns betreuten Präzedenzfall untersagten der Flächennutzungsplan und der Regionalplan jedes Repowering von Bestands-WEA. Das Gericht stellte dazu klar: Bundesrecht, konkret § 245e Abs. 3 BauGB, geht solchen Ausschlussplanungen vor. Im Ergebnis muss die Repowering-Genehmigung damit erteilt werden. Wichtig dabei: Da es um Bundesrecht geht, gilt dies nicht nur in Sachsen-Anhalt, sondern bundesweit.

Und was gibt es Interessantes im WEA-Genehmigungsrecht?

» **Michael Rolshoven:** Hier sind mehrere Urteile zu Konkurrenzplanungen zu nennen. Nicht selten werden zwei WEA unmittelbar angrenzend geplant, obwohl sie sich wegen Turbulenzen und Lärm gegenseitig ausschließen. Ein ersteingereichter Vorbescheid kann dabei zwar die Priorität sichern – aber nicht immer! Mit dem OVG Berlin [Urt. v. 22.07.2025 – 7 A 8/25] kommt es auf die richtige Fragestellung an. Wird im Vorbescheidsverfahren lediglich Planungsrecht abgefragt, ist ein später eingereichter Genehmigungsantrag vorrangig. Anders gesagt: Wer im Vorbescheidsverfahren nicht Konkurrenzthemen wie Lärm und Standsicherheit adressiert, hat das Nachsehen.

» **Max Malchow:** Nach einem weiteren Urteil ist für Konkurrenzplanungen zu beachten: Wer im laufenden Genehmigungsverfahren den Antrag ändert, zum Beispiel den WEA-Typ wechselt, kann seine Vorrangstellung einbüßen [OVG Berlin, Urt. v. 22.07.2025 – 7 A 9/25]. Schlauer ist es danach, sich erst eine Genehmigung geben zu lassen und erst anschließend den Typ zu wechseln [OVG Berlin, Urt. v. 30.01.2025 – 7 A 41/24].

Michael Rolshoven, Fachanwalt für Verwaltungsrecht bei tettau Partnerschaft

Max Malchow, Rechtsanwalt bei tettau Partnerschaft

Fotos: Thomas Rosenthal

Verstanden. Aber funktioniert denn der Typenwechsel in der Praxis überhaupt? Hier gibt es doch viele Unsicherheiten.

» **Max Malchow:** Richtig. Sie spielen auf den berühmt-berüchtigten § 16 Abs. 7 S. 3 BImSchG an. Erstmals hat der Gesetzgeber darin eine sog. Genehmigungsfiktion im Immissionsschutzrecht verankert: Wenn die Behörde nicht binnen drei Monaten entscheidet, gilt die WEA-Typenänderung als erteilt. Aber zu Ihrer Frage: Ja, die Regelung funktioniert, jedenfalls nach der Rechtsprechung. Nach Fristablauf muss die Behörde den Fiktionseintritt bestätigen [OVG Berlin, Urt. v. 25.03.2025 – 7 A 47/24]. Das ist für die Behörde ein Dreizeiler. So geht Entbürokratisierung!

Schließlich: Was haben Sie Unerfreuliches zum Artenschutzrecht zu berichten?

» **Michael Rolshoven:** Auch hier ist erst einmal erfreulich: WEA-Genehmigungen scheitern spätestens seit der Naturschutznovelle aus 2022 nicht mehr am Artenschutzrecht. Rotmilan, Seeadler usw. verhindern Genehmigungen nicht länger. Das hat auch die neue Bundesregierung bei der erfreulich schnellen Umsetzung von RED III im August 2025 unterstrichen. Und: So sieht es auch das Bundesverwaltungsgericht [Urt. v. 11.09.2025 – 7 C 10.24].

» **Max Malchow:** Mit „unerfreulich" meint der Kollege ein Urteil des OVG Lüneburg, wonach Abschaltauflagen wegen Mäusebussard und Feldlerche aus den 2010er Jahren, die nach heutigem Recht unzulässig wären, nicht ohne weiteres aufgehoben werden müssen [Urt. v. 30.05.2025 – 12 KS 55/25]. Das überzeugt kaum. Das OVG Koblenz wird zur selben Frage bald ebenfalls entscheiden. Das kann dort durchaus anders ausgehen.

Wie lautet Ihr Fazit: Wo stehen wir, was die Rechtsprechung für WEA-Vorhaben betrifft?

» **Michael Rolshoven:** Insgesamt sind wir viel weiter als vor vier Jahren. Hilfreich ist vor allem, dass die Gericht Windfälle heute vorziehen müssen. Im Zuge dessen werden offene Fragen zu den vielen Neuregelungen aus den Ampeljahren teils sogar in wenigen Monaten abgeräumt. Früher hätte das Jahre gedauert. Mit dieser schnellen Klärungsoption macht Rechtsberatung Freude – es geht voran!

» **Auf den Windenergietagen:**
tettau Partnerschaft: Stand 109