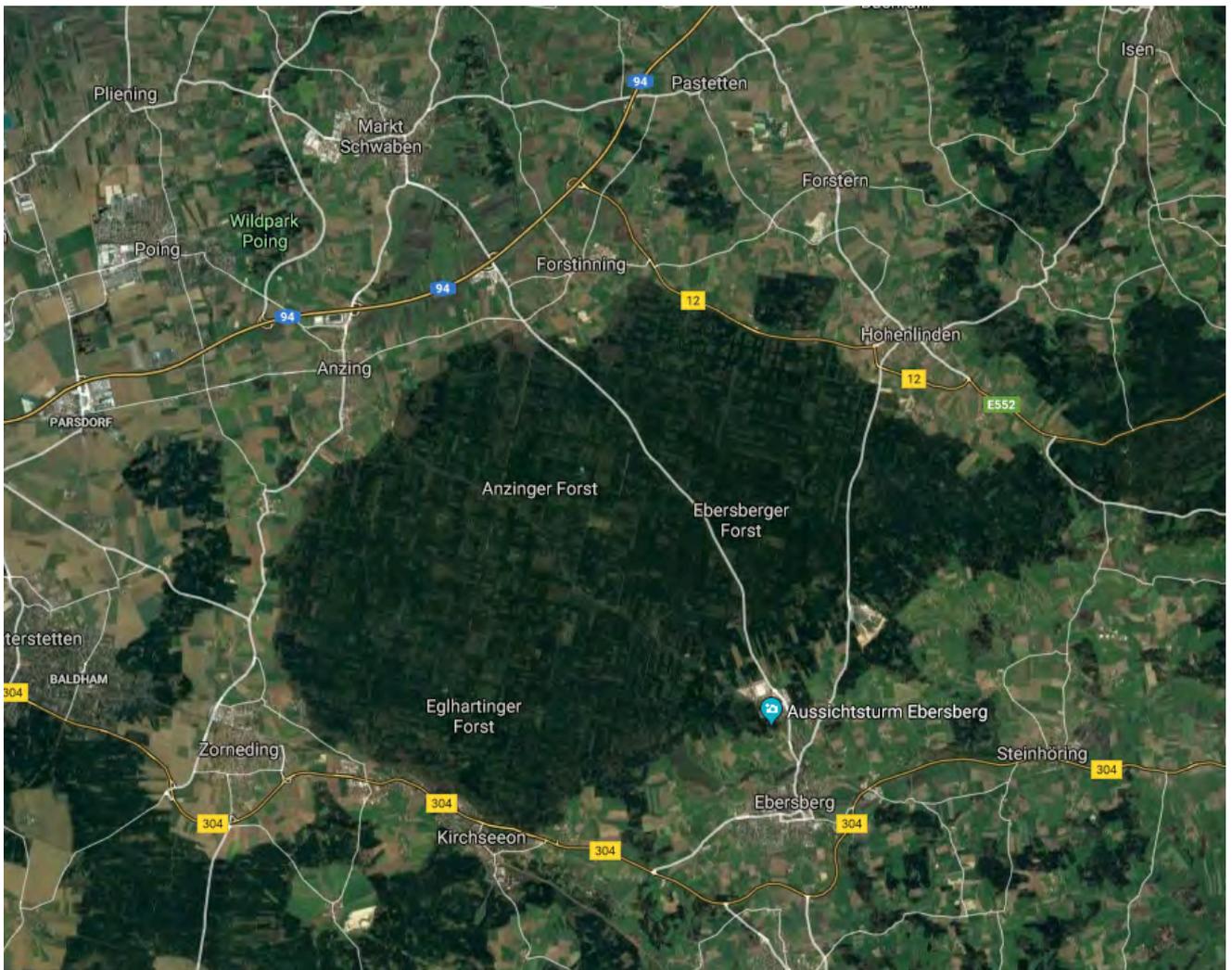


## Zweitmeinung zu Windkraftanlagen im Landschaftsschutzgebiet Ebersberger Forst



Stand: 22.01.18

---

**Auftraggeber**

Landratsamt Ebersberg  
Eichenthalstraße 5  
85660 Ebersberg

**Auftragnehmer**

Burkhardt | Engelmayer  
Landschaftsarchitekten Stadtplaner Partnerschaft  
Fritz-Reuter-Straße 1  
81245 München

---

Juristische Beratung:  
WAGENSONNER Rechtsanwälte  
Partnerschaft mbB  
Nymphenburger Straße 70  
80335 München

Stand: 22.01.18

Inhalt

<b>1</b>	<b>Anlass und Aufgabenstellung</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Sachstand und Vorhabenshistorie</b>	<b>5</b>
2.1	Projektskizze zum Bauvorhaben von GreenCity Energy (GCE)	
2.2	Beteiligung der Regierung von Oberbayern (ROB)	
2.3	Gutachten PAN	
2.4	Stellungnahme Wust, Kanzlei Kapellmann	
<b>3</b>	<b>Rechtliche Grundlagen</b>	<b>7</b>
3.1	Windenergie-Erlass (WEE)	
3.2	Verordnung zum Schutze des Ebersberger Forstes im Landkreis Ebersberg als Landschaftsschutzgebiet (LSG)	
3.3	Juristische Beurteilung der Landschaftsschutzverordnung hinsichtlich der Verträglichkeit bzw. Unverträglichkeit forstfremder Nutzungen	
<b>4</b>	<b>Schlussfolgerung aus den zur Verfügung gestellten Unterlagen und der rechtlichen Beurteilung</b>	<b>10</b>
<b>5</b>	<b>Vorgehensweise</b>	<b>10</b>
	- Eingrenzung Untersuchungsraum	
	- Arbeitsschritte und Kosten	
	- Kartierungen	
<b>6</b>	<b>Gesichtete Unterlagen</b>	<b>14</b>
<b>7</b>	<b>Anlagen</b>	<b>14</b>

## 1 Anlass und Aufgabenstellung

Seit dem Jahr 2011 gibt es Überlegungen von der GreenCity GmbH (GCE), im Bereich des Heilig-Kreuz-Geräumts im westlichen Ebersberger Forst 5 Windkraftanlagen zu errichten. Sowohl die Vorhabenträgerin als auch das Landratsamt (LRA) möchten im Vorfeld die grundsätzlichen Möglichkeiten einer Realisierung des Vorhabens im Landschaftsschutzgebiet klären.

Im Hinblick auf die angestrebte Klärung wurde deutlich, dass sowohl zwischen der Vorhabenträgerin und der Genehmigungsbehörde als auch innerhalb der einzelnen Sachgebiete der Landkreisverwaltung unterschiedliche Argumentationen und Prioritäten bezüglich der Förderung erneuerbarer Energien und naturschutzfachlicher Belange bestehen. Da eine klimaneutrale Energieerzeugung ebenso wie Schutz und Pflege von Natur und Landschaft gleichrangige Ziele des Umweltschutzes darstellen, wurde die Beurteilung des Vorhabens und der rechtlichen Rahmenbedingungen im Sinne einer objektiven und transparenten Bearbeitung an das unabhängige Büro PAN (siehe 2.3) vergeben. Im Anschluss daran wurde ebenfalls vom Landratsamt eine juristische Expertise zum Gutachten PAN eingeholt (siehe 2.4). Das Gutachten PAN und die Stellungnahme der Kanzlei Kapellmann sind in das vorliegende Gutachten eingearbeitet.

Auch nach Würdigung der beiden Gutachten besteht weiterhin Uneinigkeit, welches die richtige Vorgehensweise ist. Eine juristisch und naturschutzfachlich eindeutige, unstrittige Herangehensweise ist aufgrund der unterschiedlich auslegbaren Gesetzesvorgaben und vor allem auch auf Grund der Größe und Bedeutsamkeit des Ebersberger Forstes nicht zu erkennen. Zu dem zuvor erwähnten Gutachten des Büros PAN hat das Landratsamt Ebersberg nun die vorliegende Zweitmeinung beauftragt, um eine möglichst fundierte Diskussionsgrundlage für das weitere Vorgehen zu erhalten. Es wird versucht, ein nachvollziehbares, schrittweises und rechtssicheres Vorgehen aufzuzeigen, das für die beteiligten Parteien und für die Öffentlichkeit transparent ist und den finanziellen Aufwand für die notwendige Datenerhebung im Auge behält.

Der Auftraggeber hat vorab mitgeteilt, welche Angaben aus seiner Sicht für nötig erachtet werden. Diese sind:

- Erforderliche Kartierungen zur Klärung des Sachverhalts, ob bzw. in welchen Bereichen artenschutzrechtliche Probleme bei der Errichtung von WKAs im Ebersberger Forst vermutlich zu erwarten sind
- Methodik der Kartierungen
- Anzahl/Qualifikation der Kartierer zur Erfassung der Daten
- Häufigkeit der Kartiergänge
- Klärung, ob sämtliche Kartierungen in einem Jahr durchgeführt werden können
- Kosten der erforderlichen Kartierungen

## 2 Sachstand / Vorhabenshistorie

Im Folgenden werden bisherige Vorgehensschritte und der aktuelle Stand des Vorhabens kurz dargestellt.

### 2.1 Projektskizze zum Bauvorhaben von Green City Energy (GCE)

Wie eingangs erwähnt, befasst sich die GreenCity GmbH seit 2011 mit Überlegungen, im Ebersberger Forst 5 Windkraftanlagen zu errichten. Mit einer Projektskizze hat sich GreenCity Energy (GCE) im November 2016 an das Landratsamt Ebersberg als zuständiger Genehmigungsbehörde gewandt, um eine Voreinschätzung zur Thematik von Windkraftanlagen im LSG Ebersberger Forst und den damit verbundenen Anforderungen und Verfahren zu erhalten. Daraufhin hat das Landratsamt die Regierung von Oberbayern um Rechtshilfe ersucht.

### 2.2 Beteiligung der Regierung von Oberbayern (ROB)

Am 20.02.2017 fand eine Besprechung bei der ROB zur Erörterung der grundsätzlichen Möglichkeiten einer Realisierung des Vorhabens im LSG Ebersberger Forst statt, an der sowohl Vertreter des Landratsamtes als auch der Vorhabenträgerin teilnahmen. Diskutiert wurden folgende Möglichkeiten:

1. Einzelzulassung ohne Änderung der LSG-Verordnung
  - Erlaubnis
  - Befreiung
2. Änderung der LSG-Verordnung im Sinne eines Zonierungskonzepts ggf. mit anschließender Einzelzulassung

#### Zu Top 1 (Einzelzulassung)

Hier konnte hinsichtlich einer Erlaubnis keine Einigung erzielt werden. Die Vorhabenträgerin vertrat den Standpunkt, dass die Windkraftnutzung mit dem Schutzzweck der Landschaftsschutzverordnung vereinbar ist, während die ROB und das LRA den gegenteiligen Standpunkt vertraten. Die ROB wies darauf hin, dass nach der Verordnung bereits die Möglichkeit einer Beeinträchtigung ausreiche, um eine Erlaubnis auszuschließen. Eine zumindest subjektive Beeinflussung des Naturerlebens durch technische Großanlagen sei möglich, z.B. durch die visuelle Wirkung der Anlagen bei Annäherung von außerhalb des Waldgebiets oder durch die Nahwirkung (Geräusche, Diskoeffekt, Schlagschatten, Beschilderung). Desweiteren sei während der kalten Jahreszeit die Möglichkeit von Eiswurf/Eisfall zu berücksichtigen.

Im Zusammenhang mit einer Erlaubnis seien zudem die ökologischen Auswirkungen, insbesondere die Frage des Artenschutzes zu klären.

Auch hinsichtlich einer Befreiung von der LSG-Verordnung wurde kein Konsens erzielt. Während GCE die Auffassung vertrat, hilfsweise könne eine Befreiung erteilt werden, scheidet diese nach Auffassung der ROB wegen unzumutbarer Belastung aus, da der verfassungsgemäße Eigentumsschutz hier nicht greift (GCE ist nicht Eigentümerin).

Zu Top 2 (Änderung der LSG-Verordnung)

Im Hinblick auf eine mögliche Änderung der LSG-Verordnung verwies die ROB auf den Landkreis als Verordnungsgeber. Dieser habe die Möglichkeit, unter Einbeziehung der unterschiedlichen Interessengruppen eine fachlich begründete Entscheidung für oder gegen das Vorhaben zu treffen.

Die ROB weist aber darauf hin, dass für ein Zonierungskonzept eine ausreichende fachliche Datengrundlage vorliegen muss.

Allgemein geht die ROB davon aus, dass die Zulassung von Windkraftanlagen im Gebiet des Ebersberger Forstes nach einem Interessenabgleich sowie einer Planungsentscheidung für den zukünftigen Umgang mit dem Gebiet verlangt. Insofern seien weder eine Erlaubnis noch eine Befreiung geeignete Instrumente, sondern das Änderungsverfahren. Die Entscheidung über ein Zonierungskonzept trifft der Kreisrat. Laut GCE liegt bislang seitens der Bayerischen Staatsforsten nur das in diesem Fall notwendige Einverständnis für die beantragten Standorte vor.

Nach Einschätzung der ROB ist das Vorhaben UVP-pflichtig.

### 2.3 Gutachten PAN

Wie die Regierung von Oberbayern und die Untere Naturschutzbehörde sieht auch das Büro PAN eine Erlaubnis oder Befreiung von der Landschaftsschutzverordnung als äußerst zweifelhaft an. Die Änderung der LSG-Verordnung im Rahmen eines Zonierungskonzepts, wie es der Windenergie-Erlass vorsieht, wird insofern kritisch gesehen, als dass der Schutzzweck "Erhaltung des geschlossenen Waldgebiets" mit einer Zonierung kaum vereinbar scheint. Eine (mögliche) Aufhebung von Teilen oder in Gesamtheit des LSG würde nach Ansicht von PAN nur möglich sein, wenn die Planung, die zur Aufhebung des LSG führt, überhaupt realisierbar ist. Um dies zu klären, schlägt das Büro umfangreiche Kartierungen vor und empfiehlt, wie auch die Regierung von Oberbayern, die Abwägung der Belange des Arten- und Naturschutzes, der Erholungsnutzung sowie den Belangen der Windenergienutzung und des Klimaschutzes im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsstudie.

Als Untersuchungsrahmen muss gem. PAN das gesamte LSG einschließlich angrenzender Pufferzonen betrachtet werden, da sich eine Änderung der LSG-Verordnung auf das gesamte Landschaftsschutzgebiet auswirkt. Als Abwägungsentscheidung für den Kreistag sieht PAN folgende Unterlagen als notwendig an:

- Landkreisweite Alternativenprüfung
- Vorabschätzung Artenschutz im LSG
- Vorabschätzung der Auswirkungen auf das FFH-Gebiet innerhalb des LSG
- Vorabschätzung Immissionsschutz (10h-Regel)
- Umweltverträglichkeitsstudie
- Zusammenstellung sonstiger relevanter Aspekte wie Windhöufigkeit, Anzahl möglicher Windräder im LSG etc.

Als Kosten für die unbedingt erforderlichen Untersuchungen geht das Büro PAN von ca. 390.000 € brutto aus. Bei möglicherweise erforderlichen vertieften Untersuchungen werden ca. 600.000 € brutto veranschlagt.

#### 2.4 Stellungnahme Dr. Wust, Kanzlei Kapellmann

Als juristische Beratung wurde im Anschluss an das Gutachten PAN Herr Dr. Wust von der Anwaltskanzlei Kapellmann vom LRA Ebersberg beauftragt. Der Auftrag war, das Gutachten des Büro PAN hinsichtlich des vorgeschlagenen Untersuchungsaufwands, des Zeitansatzes sowie der angesetzten Kosten zu prüfen.

Anders als das Büro PAN, die Regierung von Oberbayern und die Untere Naturschutzbehörde kommt Herr Dr. Wust zu dem Schluss, dass eine Umweltverträglichkeitsstudie rechtlich nicht erforderlich ist und auch die Erteilung einer Befreiung nach §67 BNatschG zumindest nicht ausgeschlossen ist. Den von PAN vorgeschlagenen Prüfungsaufwand hält Herr Dr. Wust aus juristischer Perspektive für "nicht erforderlich und deutlich überhöht".

Insbesondere betont Herr Dr. Wust, dass der Verordnungsgeber qua Gerichtsentscheid nicht selbst zu prüfen hat, ob das Planungsvorhaben genehmigungsfähig ist. Hierzu zitiert er ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (*BVerwG, Urteil vom 11. Dezember 2003 - CN 10/02 -, Rn. 20, juris*), indem dargelegt wird, dass "der Zweckzusammenhang zwischen Entlassung aus dem Natur- und Landschaftsschutz und den Zielen der gemeindlichen Bauleitplanung" vom Verordnungsgeber nicht übersehen werden darf. Das weitere Procedere hängt demnach von den Umständen des Einzelfalls ab.

### 3 Rechtliche Grundlagen

#### 3.1 Windenergie-Erlass (WEE)

Der aktuelle bayerische Windenergie-Erlass in der Fassung vom 19. Juli 2016 soll Orientierungshilfen und Hinweise zur Sicherstellung eines einheitlichen Vollzugs, der Erleichterung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren sowie der Steuerung der vorgeschalteten Planungen liefern.

Verfahren gemäß Windenergiererlass

Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von über 50 Metern sind immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtig. Die von GCE vorgeschlagene Anlage hat eine Höhe von 230 Metern.

### Immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren (LRA)

Im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens ist sicherzustellen, dass die Errichtung oder der Betrieb der Windkraftanlagen keine schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG verursacht.

Das Vorhaben wird hierbei nach sämtlichen relevanten Gesetzesgrundlagen geprüft, vor allem nach Bau-, Immissionsschutz- und Naturschutzrecht (u.a. Lärmschutz, Schutz des Landschaftsbildes, Schutz von Pflanzen- und Tierarten). Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung von Anlagen ist ein integrierendes Verfahren. Mit der Genehmigung werden alle notwendigen öffentlich-rechtlichen Entscheidungen wie z.B. die Baugenehmigung mit erteilt. Eine Genehmigung ist mit einer Rückbauverpflichtung verbunden, das heißt, dass die Windenergieanlage nach ihrer Betriebszeit (ca. 20 Jahre) abgebaut werden muss, ohne Fremdstoffe zu hinterlassen, und dass der ursprüngliche Zustand wieder hergestellt werden muss.

### 3.2 Verordnung zum Schutze des Ebersberger Forstes im Landkreis Ebersberg als Landschaftsschutzgebiet

Der Verordnungstext stammt aus dem Jahr 1984 (Inkrafttreten) und fußt auf einem früheren Verordnungstext von 1962. Für die hier zu untersuchende Fragestellung sind vor allem die §§ 2, 3 und 4 maßgeblich.

*§ 2 Schutzzweck: Zweck des Landschaftsschutzgebietes "Ebersberger Forst" ist es,*

- a) die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts durch die Erhaltung dieses geschlossenen Waldgebietes zu sichern,*
- b) die Eigenart der Landschaft durch die Erhaltung der typischen Reliefformen, insbesondere der Trompetentälchen, Terrassenränder, Moränenwälle und Toteiskessel, zu bewahren,*
- c) das Waldgebiet der Allgemeinheit für die Erholung zu sichern, soweit ökologische Belange nicht entgegenstehen.*

*§ 3 Verbot von Veränderungen*

*In dem in § 1 bezeichneten Schutzgebiet ist es verboten, Veränderungen vorzunehmen, die geeignet sind, dem Schutzzweck (§ 2) zuwiderzulaufen, insbesondere die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts zu vermindern, den Naturgenuß zu beeinträchtigen oder das Landschaftsbild zu verunstalten oder die diese Folgen mit Sicherheit erwarten lassen.*

*§ 4 Erlaubnispflicht*

*(1) Der vorherigen schriftlichen Erlaubnis (Feststellung der Unbedenklichkeit) des Landratsamtes Ebersberg - untere Naturschutzbehörde - bedarf es, im Landschaftsschutzgebiet*

1. *bauliche Anlagen aller Art gemäß Art. 2 Abs. 1 der Bayerischen Bauordnung - BayBO - zu errichten, zu ändern oder zu erweitern, auch wenn sie einer baurechtlichen Genehmigung nicht bedürfen;*

*hierzu zählen insbesondere*

- a) Gebäude (Art. 2 Abs. 2 BayBO), z.B. Wohnhäuser, Wochenendhäuser, Buden, Verkaufsstände, Gerätehütten, Ställe, Bienenhäuser,*
- b) Einfriedungen aller Art, es sei denn/ es handelt sich um Weide- und Forstkulturzäune sowie um Wildschutzzäune ohne Verwendung von Beton,*
- c) Veränderungen der Erdoberfläche durch Abgrabungen oder Aufschüttungen, insbesondere die Erschließung von Steinbrüchen, Kies-, Sand-, Lehm-, oder Ton- gruben oder sonstige Erdaufschlüsse sowie Abschütthalden; (...)*

Im Folgenden soll geklärt werden, wie die Formulierung des Schutzzweckes §2: "*...die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts durch die Erhaltung des geschlossenen Waldgebietes zu sichern...*" rechtlich zu interpretieren ist.

### 3.3 Juristische Beurteilung der Landschaftsschutzverordnung hinsichtlich der Zulässigkeit forstfremder Nutzungen

Zur Klärung dieses Sachverhalts wurde eine juristische Stellungnahme von Herrn Roland Schmidt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht in der Kanzlei Wagensonner Rechtsanwälte in München erarbeitet. Die Fragestellung zielt darauf ab zu klären, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die in der Verordnung genannten Schutzzwecke forstfremden Nutzungen entgegenstehen.

Die Stellungnahme kommt zu dem Ergebnis, dass aus dem Wortlaut des Verordnungstextes eine absolute "Zulässigkeitssperre" für forstfremde Nutzungen nicht eindeutig abgeleitet werden kann. Einerseits fehlt ein klares Verbot forstfremder Nutzungen im Satzungstext, andererseits ist der Begriff "geschlossen" in der Verordnung nicht näher definiert, so dass er Interpretationsmöglichkeiten eröffnet. Eine generelle Unvereinbarkeit forstfremder Nutzungen kann aus dem Verordnungstext nicht entnommen werden.

Die Stellungnahme im vollen Wortlaut ist als Anhang beigefügt.

- 4 Schlussfolgerung aus den zur Verfügung gestellten Unterlagen und der rechtlichen Beurteilung  
Die Aussagen der Gutachten des Büro PAN und der Kanzlei Kapellmann sind, wie vorab beschrieben, widersprüchlich. In der Zusammenschau ergeben sich aus unserer Sicht deshalb folgende Schlussfolgerungen.

Ein genereller Ausschluss forstfremder Nutzungen kann nach Einschätzung des zugezogenen Juristen Herrn Schmidt von der Kanzlei Wagensonner aus der Landschaftsschutzverordnung nicht abgeleitet werden. Hier fehlt zum einen ein eindeutiges repressives Verbot forstfremder Nutzungen, zum anderen ist der Begriff "geschlossenes Waldgebiet" nicht näher definiert und bleibt als Ausschlusskriterium daher zu uneindeutig.

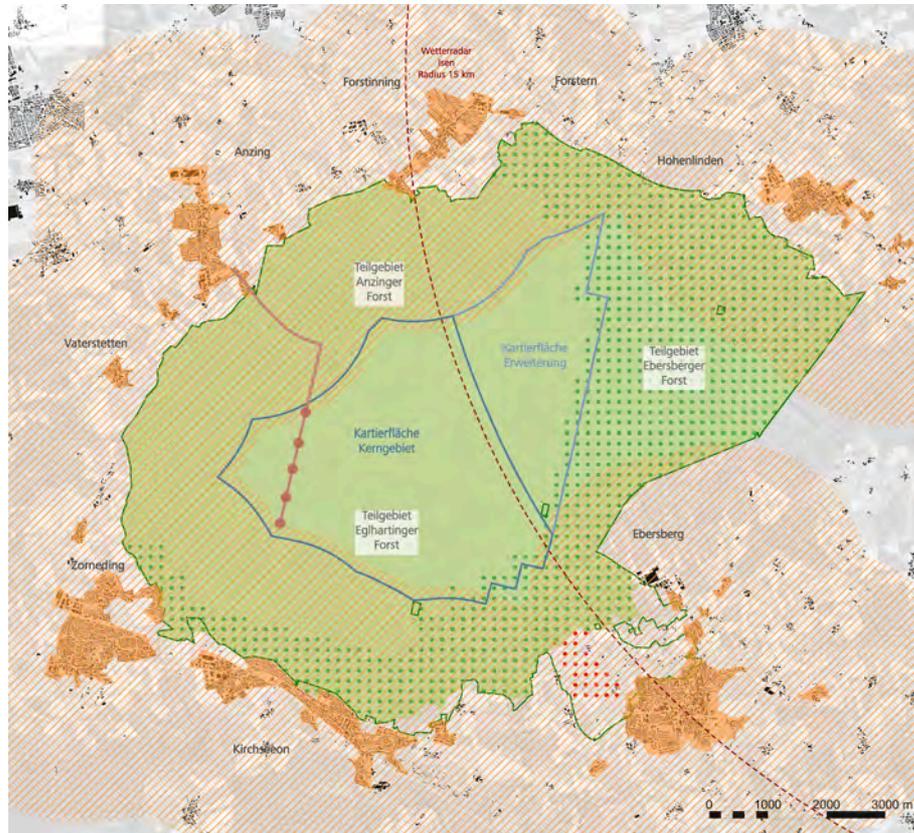
Aufgrund der Größe und Bedeutung des Ebersberger Forstes erscheint auch der Weg über eine Einzelzulassung ohne Änderung der LSG-Verordnung als nicht angemessen. Die räumlichen Zusammenhänge könnten nicht ausreichend gewürdigt werden, da nur einzelne Standorte untersucht würden. Um eine Klärung des Sachverhalts in einem nachvollziehbaren, zeitlich und finanziell überschaubaren Rahmen zu ermöglichen, schlagen wir daher vor, den Weg über das Änderungsverfahren zu beschreiben wie es der Windenergie-Erlass vorsieht. Hierfür wird allerdings eine belastbare Datenbasis benötigt, deren notwendiger Umfang im Folgenden teilweise beschrieben wird.

- 5 Vorgehensweise

#### Eingrenzung Untersuchungsraum

Um die naturschutzfachliche Bedeutung des Ebersberger Forstes einerseits angemessen zu erfassen und andererseits ein fachlich fundiertes, schrittweises Vorgehen zur Beurteilung des Bauantrages von GCE zu ermöglichen, wurde das für die faunistische Kartierung im Minimum notwendige Untersuchungsgebiet wie folgt definiert (siehe Karte im Anhang).

Als Ausschlussflächen für Windkraftanlagen sind die Abstandsflächen nach der 10h-Regelung dargestellt. Aufgrund der hohen Hürden bei der Genehmigung von Windkraftanlagen in FFH-Gebieten wird auch das FFH-Gebiet vorläufig als Ausschlussfläche angesehen. Eine weitere Einschränkung für die Windkraftnutzung stellt das Wetterradar Isen dar. Der 15km-Radius des Radars ist zwar keine Ausschlussfläche im strikten Sinn, die Errichtung von Windkraftanlagen unterliegt jedoch einer Einzelfallprüfung und ist beträchtlich erschwert. Falls eine erste Einschätzung dieses Bereichs dennoch gewünscht ist, weist die Matrix zur Vorgehensweise eine eigene Spalte für die geschätzten Kosten auf. Der verbleibende Untersuchungsbereich wird mit einem 200 m-Puffer versehen, um auch Randeffekte mit erfassen zu können. Der Kernbereich der Untersuchungen umfasst somit 1.645 ha. Wird der 15 km-Radius um das Wetterradar Isen mit betrachtet, erweitert sich das Untersuchungsgebiet um 743 ha.



Eingrenzung Untersuchungsgebiet

### Arbeitsschritte und Kosten

Das folgende Ablaufschema zeigt die notwendigen ersten beiden Arbeitsphasen zu Recherchen und Kartierungsarbeiten, um gegebenenfalls vorhandene Flächenpotenziale für die Nutzung durch Windkraftanlagen festlegen zu können. (Ausschlussbereiche, ggf. mit einer Windkraftnutzung verträgliche Bereiche, Bereiche mit weiterem Klärungsbedarf).

Bei sofortigem Beginn der Kartierungen können die Phasen 1 und 2 im laufenden Jahr abgearbeitet werden.

Sollte es möglich sein Zonen zu bilden, könnte in den für Windkraftanlagen potentiell verträglichen Bereichen die Standortsuche beginnen. (Phase 3)

In dieser werden für die ausgewählten konkreten Standorte die Prüfungen gemäß Windenergie-Erlass durchgeführt (saP, ggf. UVS etc.). Hierbei ist es offen, ob sich der gewählte Standort aufgrund der genauen standortbezogenen Untersuchungen als genehmigungsfähig erweist. Eine Alternativenprüfung wird daher empfohlen.

Ein möglicher Bauantrag erfolgt in Phase 4.

Für die Phasen 1 und 2 betragen die geschätzten Kosten für das Kerngebiet circa 91.000 Euro(brutto). Bei Hinzunahme des erweiterten Untersuchungsraumes betragen die geschätzten Kosten insgesamt circa 130.000 Euro (brutto).

Zeitraum	Leistung	Beauftragung durch	Aufwand* Kerngebiet (brutto)	Aufwand** Erweiterung (brutto)
<b>Phase 1</b>				
2018	Recherche Unterlagen, Auswertung Luftbild, 1 Orientierungsbegehung	LRA	19.000,00 €	9.000,00 €
<b>Phase 2</b>				
2018	Strukturkartierung inkl. Auswertung <ul style="list-style-type: none"> <li>• allgemeine Zustandsbeschreibung und -bewertung</li> <li>• Benennung und räumliche Verortung tatsächlich erfasster und wahrscheinlich vorkommender windkraftrelevanter Arten (inkl. Übersichtskartierung Vögel und Fledermäuse)</li> <li>• ggf. Definition von Flächenpotentialen</li> </ul>	LRA	72.000,00 €	30.000,00 €
Weiteres Vorgehen				
- bei nicht vorhandenen Flächenpotentialen -> Baugenehmigung nicht zu erwirken				
- bei möglicherweise geeigneten Flächenpotentialen -> Zonierung (LRA) -> Phase 3				
<b>Phase 3</b>				
2019	Definition des Anlagenstandorts, inkl. Alternativstandorte	Investor	noch nicht zu beziffern	noch nicht zu beziffern
2019	Kartierung windkraftrelevanter Arten gem. Windenergie-Erlass	Investor	siehe oben	siehe oben
2019	Spezielle artenschutzrechtliche Prüfung (saP)	Investor	siehe oben	siehe oben
2019	Umweltverträglichkeitsstudie (UVS) -> falls vom LRA gefordert	Investor	siehe oben	siehe oben
Weiteres Vorgehen				
- Standort(e) nicht genehmigungsfähig -> keine Baugenehmigung				
- Standort(e) genehmigungsfähig -> Phase 4				
<b>Phase 4</b>				
frühest. 2019	Bauantrag, inkl. landschaftspflegerischer Begleitplan	Investor	siehe oben	siehe oben

\* geschätzter Aufwand für 1645 ha (Kerngebiet)

\*\* geschätzter Aufwand für 743 ha (Erweiterungszone Wetterradar)

## Kartierungen

Zu den laut des Windkrafterlasses windkraftrelevanten Arten aus den Gruppen der Vögel und Fledermäuse sind in jedem Fall Erfassungen notwendig. Sollten sich bei der Datenrecherche außerdem Hinweise auf Brut(en) des Uhus im Gebiet oder dessen Umgebung ergeben, müssen zusätzliche Nachtbegehungen durchgeführt werden.

Untersuchungen an Zugvögeln müssen nach der Arbeitshilfe Vogelschutz und Windenergie des Bayerischen Landesamtes für Umwelt (LfU) und nach Rücksprache mit der Außenstelle der LfU Vogelwarte Garmisch-Partenkirchen nicht durchgeführt werden, da der Vogelzug in Bayern weitgehend flächenhaft erfolgt. Das heißt, dass mit Konzentrationen im Ebersberger Forst nicht zu rechnen ist.

Bei den Vögeln muss sich die Methodik an den Methodenstandards zur Brutvogelkartierung in Deutschland (Südbeck et al. 2005) orientieren, mit entsprechenden Anpassungen an die örtlichen Verhältnisse, wobei windkraftempfindliche Arten im Vordergrund stehen und andere Vogelarten miterfasst werden. Für die flächendeckende Erfassung der Fledermäuse empfehlen wir den Einsatz von mobilen Batrecordern, da stationäre Batcorder nur ein kleines Gebiet abdecken (ca. 50 – 150 m um den Batcorderstandort), und der Aufwand für eine großräumige Erfassung damit sehr hoch ist.

Für die Arten bzw. Artengruppen Haselmaus, Amphibien, Reptilien und Schmetterlinge können nach Bedarf Stichprobenflächen oder Transekte im Rahmen der Strukturkartierung festgelegt werden (Zusatzangebot)

Diese Arten bzw. Artengruppen sind gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen von SAP-Untersuchungen an (potentiellen) einzelnen Standorte zu bearbeiten.

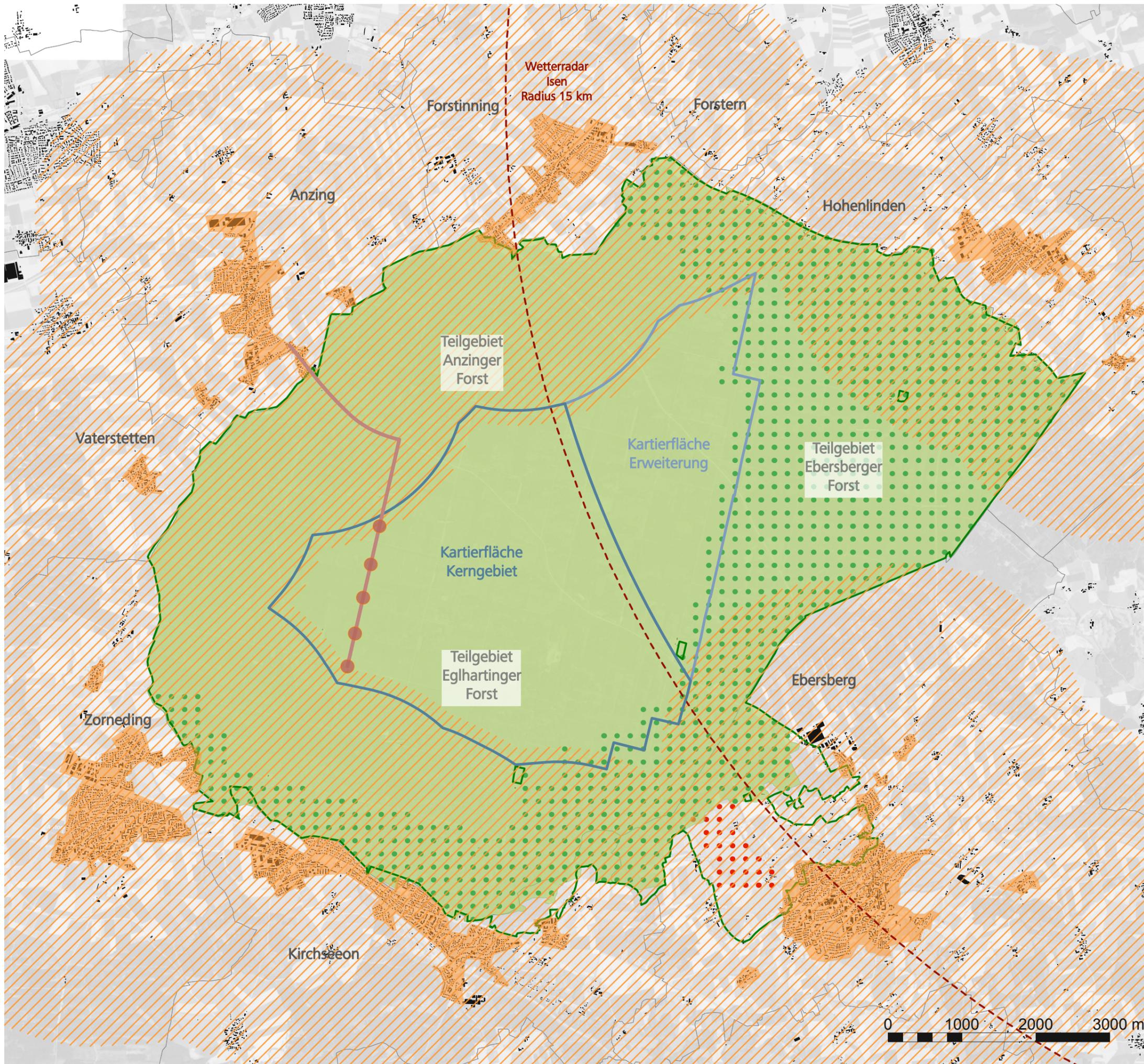
Da die Untersuchungsfläche noch sehr groß ist, empfiehlt es sich je Artengruppe mit einem Team von 2-4 Kartierern zu arbeiten. Die notwendige Anzahl der jeweiligen Kartierungsdurchgänge je Artengruppe ist in die Kostenübersicht eingeflossen.

6 Gesichtete Unterlagen

- Bayerischer Windenergieerlass vom 19.07.2016
- Gutachten des Planungsbüros PAN: "Landschaftsschutzgebiet Ebersberger Forst, Prüfung der Voraussetzungen für eine Aufhebung oder Änderung der LSG-Verordnung zum Zweck der Errichtung von Windkraftanlagen", 28.07.2017
- Gutachten der Kanzlei Kapelmann vom 05.10.2017
- Green City Energy "Projektskizze Windpark Ebersberger Forst", 18.11.2016
- Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur "Wetterradar und Windenergieanlagen in Deutschland", 2017
- Managementplan für das FFH-Gebiet "Ebersberger und Großhaager Forst", 19.12.2011

Anlagen

- Karte "Eingrenzung Untersuchungsgebiet"
- Rechtsgutachten von RA Roland Schmid, Kanzlei Wagensonner vom 18.01.18



- Ebersberger Forst (ohne Großhaager Forst)
  - FFH - Ebersberger Forst
  - NSG - Egglburger See
  - Grenze LSG
  - Siedlungsflächen §30/34
  - Puffer Siedlung 10h
  - Standort Windkraftanlagen
  - Zufahrt Windkraftanlagen
  - Wetterradar Radius 15 km
  - Untersuchungsgebiet
- |                   |          |
|-------------------|----------|
| Kerngebiet:       | 1.645 ha |
| Erweiterung:      | 743 ha   |
|                   |          |
| Ebersberger Forst | 7.810 ha |
| FFH Gebiet:       | 3.202 ha |
| LSG Gebiet        | 8.135 ha |
| NSG Gebiet:       | 75 ha    |

Zweitmeinung zu  
Windkraftanlagen im  
Landschaftsschutzgebiet  
Ebersberger Forst

Eingrenzung  
Untersuchungsgebiet



M 1 : 50.000

Stand: 22.01.18

Burkhardt | Engelmayer  
Landschaftsarchitekten  
Stadtplaner



Burkhardt | Engelmayer Landschafts-  
architekten Stadtplaner PartG  
**Herrn Dipl.-Ing. Martin Spiekermann**  
Fritz-Reuter-Straße 1  
81245 München

München, den 18.01.2018  
Az.: 00022-18 RS / boe

**Burkhardt | Engelmayer Landschaftsarchitekten Stadtplaner PartG**

Sehr geehrter Herr Spiekermann,

in oben genannter Angelegenheit kommen wir zurück auf die geführte Korrespondenz und die uns von Ihnen und Herrn Taschner in der 2. KW 2018 übersandten Unterlagen.

Sie hatten uns gebeten zu prüfen, inwieweit aus der Landschaftsschutzverordnung Ebersberger Forst vom 20.01.1984 (im Folgenden: „**LSV**“) eindeutig die Unverträglichkeit forstfremder Nutzungen abgeleitet werden kann. Angesichts der Tatsache, dass die LSV schon nach ihrem Wortlaut Ausnahmen und Befreiungen für forstfremde Nutzungsmöglichkeiten vorsieht, verstehen wir die Frage dahingehend, ob und unter welchen Voraussetzungen die Schutzzwecke der LSV forstfremden Nutzungen als „Zulässigkeitsperre“ im Genehmigungsverfahren des jeweiligen Vorhabens entgegenstehen.

Nach dem Ergebnis unserer Prüfung ist insbesondere bei der Errichtung baulicher Anlagen in jedem Einzelfall die Prüfung der Gebietsverträglichkeit (gemessen an den Schutzzwecken) notwendig. Ein grundsätzlicher Ausschluss forstfremder Nutzungen im Sinne einer „Zulässigkeitsperre“ lässt sich aus der LSV nicht eindeutig ableiten. Dies gilt auch für die vom Vorhabenträger geplanten Errichtung von Windenergieanlagen.

Dazu im Einzelnen:

1. Bei unserer Prüfung haben wir unterstellt, dass die LSV formell rechtmäßig zustande gekommen ist – aus den übersandten Unterlagen ergeben sich im Übrigen keine gegenteiligen Anhaltspunkte.
2. Die LSV findet ihre Rechtsgrundlage in Art 49 BNatSchG a.F., der mittlerweile durch § 26 BNatSchG ersetzt wurde. Der danach gesetzlich vorgesehene Mindestinhalt einer Landschaftsschutzverordnung ist in der LSV enthalten.
3. Bei der Vorhabenzulassung ist für die Erteilung einer Ausnahme/Befreiung die jeweilige Genehmigungsbehörde zuständig (Art. 18 Abs. 1 BayNatSchG – „Huckepackprinzip“). Jedoch müssen die materiellen Vorgaben der LSV beachtet werden und eine Entscheidung darf nur in Einvernehmen mit der UNB ergehen.
4. Die LSV definiert in § 2 drei Schutzzwecke:
  - Sicherung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts durch Erhalt dieses geschlossenen Waldgebiets
  - Bewahrung der Eigenart der Landschaft, insbesondere Erhalt der typischen Reliefformen und
  - Sicherung der Erholungsfunktion

Sämtliche gegen die Schutzzwecke verstoßende Maßnahmen sind verboten (§ 3 LSV); jedoch handelt es sich um ein präventives Verbot. Ausnahmen sind möglich, wenn die Realisierung der Vorhaben nicht gegen die Schutzzwecke verstößt oder der Verstoß durch Nebenbestimmungen ausgeglichen werden kann (§ 4 Abs. 2 LSV).

- a) Aus dem Wortlaut der Schutzzwecke in § 2 LSV und des Veränderungsverbots in § 3 LSV lassen sich die naturschutzrechtliche Unzulässigkeit forstfremder Nutzungen als absolute Zulassungssperre nicht eindeutig ableiten. Ein eindeutiges repressives Verbot für forstfremde Nutzungen fehlt in der LSV, ebenso wie – rechtlich zulässige – Zonierungen. Beim Schutzzweck der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts wird maßgeblich auf die Erhaltung dieses geschlossenen Waldgebietes abgestellt. Eine nähere Definition des Begriffs „geschlossen“ fehlt in der LSV.

Nach der Begriffsklärung des Duden ([https://www.duden.de/rechtschreibung/geschlossen\\_abgeriegelt\\_komplett](https://www.duden.de/rechtschreibung/geschlossen_abgeriegelt_komplett)) sind anwendbare Synonyme im vorliegenden Zusammenhang „in sich zusammenhängend“ oder „abgerundet, in sich eine Einheit bildend“. Daraus lässt sich ableiten, dass alle Vorhaben, die den Zusammenhang des Waldgebietes unterbrechen, nicht mit dem Schutzzweck vereinbar sind. Dies betrifft aber nicht alle forstfremden Nutzungen als solche. Vielmehr wird es auf den konkreten Raumbedarf ankommen, und zwar den „zusammenhangsrelevanten“ Raumbedarf, sprich das Ausmaß des Eingriffs in die Waldfläche. Ein mögli-

cher Anhaltspunkt ist die Eingriffsgröße in Relation zur Gesamtwaldfläche, die vom LSV geschützt wird, zu ermitteln sein.

Speziell für Windkraftanlagen kommt noch die Frage nach der Verunstaltung des Landschaftsbildes als Regelbeispiel für die Erfüllung des Verbots (§ 3 LSV) hinzu. Diese Frage kann – wie sich aus der Rechtsprechung zum insoweit gleich formulierten § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB zeigt – nicht nach subjektiven Maßstäben ermittelt werden. Vielmehr geht das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatz (seit dem Beschluss vom 15.10.2001 – 4 B 69.01) davon aus, dass eine „Verunstaltung“ voraussetzt, dass ein ästhetisch „grob unangemessener“ Eingriff in das Landschaftsbild vorliegen muss. Dies bedeutet, dass jedenfalls in der Regel die landschaftlichen Auswirkungen von Windkraftanlagen nicht auf der Zulassungsebene, sondern auf der Kompensationsebene (vgl. § 20 Abs. 3 BayKompV i.V.m. Anlage 5 BayKompV) betrachtet werden.

- b) Die historische Auslegung der LSV führt ebenfalls nicht dazu, in Bezug auf forstfremde Nutzungen eine absolute Zulassungssperre anzunehmen. In den Aufstellungsvorgängen der Vorgängerverordnung zur jetzt gültigen LSV aus dem Jahre 1962 findet sich das – wohl auch unter der jetzigen LSV gültige – Motiv des Ordnungsgebers:

*„Die ungeschmälerte Erhaltung des Ebersberger Forstes als dem größten von keiner Siedlung durchbrochenen geschlossenen Waldkomplex der Bundesrepublik Deutschland ist nicht nur ein Anliegen weniger Anhänger des Natur- und Land-*

*schaftsschutzes und auch nicht nur von rein örtlicher Bedeutung. Sie ist vielmehr unbedingt notwendig im Interesse der Bevölkerung der Landeshauptstadt München, der Tierwelt und der Erhaltung des Landschaftscharakters.“*

Der Anlass der damaligen Unterschutzstellung (Verlegung Flughafen Riem, später: Errichtung Protonenbeschleuniger) war die Verhinderung von größeren Vorhaben mit entsprechendem Raumbedarf. Auch die vorliegenden Stellungnahmen von Behörden und Vereinigungen (insbesondere aus den 50er und 60er Jahren) weisen deutlich in diese Richtung.

Dies alles spricht für ein unzweifelhaft gewolltes hohes Schutzniveau. Das Heran- und Hereinrücken von Bebauung in den Wald (gewissermaßen das „Auffressen von Außerhalb“) sollte verhindert werden und der Forst sollte nicht als „Reservefläche“ für Großprojekte zur Verfügung stehen.

Daraus lässt sich aber nicht der eindeutige Schluss ziehen, dass die Zulässigkeit forstfremder Nutzungen generell abgelehnt werden sollte. Allein schon durch das Vorsehen von Ausnahmen, die zu Eingriffen in die Waldfläche führen können, hat der Verordnungsgeber zum Ausdruck gebracht, dass Eingriffe durch forstfremde Nutzungen nach vorheriger Genehmigung durchaus zulässig sein können. Dies wird dadurch gestützt, dass der Verordnungsgeber die Erteilung von Ausnahme genehmigung für Kraftwerksanlagen (§ 4 Abs. 3 2. UAbs. LSV) laut Verordnungstext (nach Zustimmung der Regierung) sogar ausdrücklich für möglich gehalten hat.

- c) Auch in systematischer Hinsicht kann nicht davon ausgegangen werden, dass sämtliche forstfremde Nutzungen gegen die Schutzzwecke der LSV verstoßen.

Die insoweit nunmehr geltende Rechtsgrundlage des § 26 Abs. 2 BNatSchG (an dem sich § 3 LSV messen lassen muss) enthält nach allgemeiner Meinung lediglich ein sog. „relatives Veränderungsverbot“, repressive Verbote kommen nur in Ausnahmefällen in Betracht (vgl. Appel in: Frenz/Müggenborn; § 26 BNatSchG, Rdnr. 23f. m.w.N.). Letzterer Punkt ist hier ohnehin nicht einschlägig, da die LSV keine repressiven Verbote enthält. Veränderungen durch forstfremde Nutzungen sind also auch grundsätzlich zulassungsfähig.

Auch die Parallele zum Erhaltungsgebot des BayWaldG (dort: Art 1 Abs. 2 Nr. 1) bestätigt dies: Die Umwandlung von Waldflächen ist nach Art 9 BayWaldG unter bestimmten Maßgaben möglich.

17.2. der Anlage 1 zum UVPG enthält Vorgaben für die UVP-Pflichtigkeit von Rodungen. Aus dieser gesetzgeberischen Wertung können Anhaltspunkte für die Erheblichkeit von Eingriffen je nach Intensität abgeleitet werden (Grenzwerte 1 ha/5 ha/10 ha). Jedoch fehlt es auch hier an einschränkenden Regelungen in Landschaftsschutzgebieten.

Speziell in Bezug auf Windkraftanlagen ist die Handhabung uneinheitlich – sowohl auf Ebene der Verwaltung, wie auf Ebene der Rechtsprechung. Dabei ist zu beachten, dass es neben „normalen“ Landschaftsschutzverordnungen solche

gibt, die eine Zonierung zugunsten von WKA enthalten und andere, die ein repressives Bauverbot aussprechen (letztere Fälle liegen hier nicht vor, stehen dem Ordnungsgeber aber im Wege einer Änderung der LSV offen). Hier sei auf folgende Beispiele verwiesen:

- Der Windkrafteerlass des Landes NRW aus dem Jahr 2015 (<https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/PDFs/klima/windenergieerlass.pdf>, dort S. 69ff.) geht von der grundsätzlichen Vereinbarkeit von WEA mit Landschaftsschutzgebieten aus, hält diese aber nur im Wege der Befreiung (§ 67 BNatSchG) für zulassungsfähig.
- Der Windkrafteerlass des Landes Rheinland-Pfalz aus dem Jahr 2013 ([https://mwvlw.rlp.de/fileadmin/mwkel/Rundschreiben\\_28\\_05\\_2013\\_.pdf](https://mwvlw.rlp.de/fileadmin/mwkel/Rundschreiben_28_05_2013_.pdf), dort S. 36f.) geht davon aus, dass Landschaftsschutzgebiete der Genehmigung von WEA regelmäßig nicht entgegenstehen.
- In der Planungshilfe Windkraft des Landes Thüringen ([https://www.thueringen.de/mam/th9/tmblv/landesentwicklung/windenergie/windenergieerlass\\_vom\\_21.6.2016\\_1\\_.pdf](https://www.thueringen.de/mam/th9/tmblv/landesentwicklung/windenergie/windenergieerlass_vom_21.6.2016_1_.pdf)) werden Landschaftsschutzgebiete den „Harten Tabuzonen“ zugeordnet, d.h. Flächen gleichgestellt, auf denen die Errichtung von WKA aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist.
- Im Windenergieerlass Bayern ([https://www.stmwi.bayern.de/fileadmin/user\\_upload/stmwi/Publikationen/2016/Windenergie-Erlass\\_2016.pdf](https://www.stmwi.bayern.de/fileadmin/user_upload/stmwi/Publikationen/2016/Windenergie-Erlass_2016.pdf)) werden Landschaftsschutzgebiete

schließlich als „sensible Bereiche“ bezeichnet, in denen die Zulassung von WKA im Grundsatz nach Einzelfallprüfung möglich ist.

Auch im Rahmen der Rechtsprechung finden sich zur Zulässigkeit von WKA in Landschaftsschutzgebieten unterschiedliche Aussagen:

- Das OVG Sachsen führt in einem Urteil (vom 30.8.2016 – 4 C 7/15) zur einer Landschaftsschutzverordnung (die freilich ein repressives Bauverbot für WKA enthält) aus:

*„[Die WKA] laufen nach § 26 Abs. 2 Alt. 2 BNatSchG dem besonderen Schutzzweck zuwider, weil durch sie das Landschaftsbild stets negativ betroffen ist; mit den Windkraftanlagen werden neue, unübersehbare Dominanzpunkte in der Landschaft geschaffen [...]. Ebenso wird der in § 3 Abs. 2 Nr. 13 und Nr. 14 LSG-Verordnung unter Schutz gestellte Erholungswert der Landschaft beeinträchtigt, da durch die Veränderung des Landschaftsbildes nicht mehr klar zwischen Natur und Technisierung unterschieden werden kann.*

Es schließt sich damit einer älteren Rechtsprechung des BayVGH an (Urteil vom 25.03.1996 - 14 B 94.119) – die allerdings in dieser Form nicht mehr übertragbar ist, da sie zu einer Zeit ergangen ist, in der WKA noch nicht privilegierte Außenbereichsvorhaben i.S.d. § 35 Abs.1 Nr. 5 BauGB waren.

- Das VG Minden (Urt. v. 22.10.2014 – 11 K 2069/13), das OVG Münster (Beschl. v. 9.6.2017 – 8 B 1264/16)

und das OVG Saarlouis (Beschl. v. 2.3.2017 – 5 L 94/17) halten die Errichtung von WEA in Landschaftsschutzgebieten – jedenfalls im Einzelfall – für zulässig.

- Das OVG Lüneburg (Beschl. v. 16.9.2016 – 12 LA 145/15) hält es hingegen nicht für zulässig, Befreiungstatbestände seit Langem bestehender Landschaftsschutzgebietsverordnungen entgegen ihrem ursprünglichen Schutzanspruch zu energiepolitischen Zwecken erheblich zu relativieren.
  
- Der BayVGH hält die Zonierung größerer Landschaftsschutzgebietsgebiete und das teilweise repressive Verbot von WKA für rechtlich zulässig (Urteil vom 27.10.2017 - 14 N 16.768). Der BayVerfGH hält den Rückgriff auf Flächen in Landschaftsschutzgebieten auch dann für möglich, wenn auch noch außerhalb Flächenpotenzial besteht (Entsch. v. 27. 9. 2013 – Vf 15-VII-12).

Insgesamt ist bei „alten“ Landschaftsschutzgebieten eine überwiegende Tendenz zur Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung hinsichtlich der Zulassung „forstfremder“ Nutzungen festzustellen.

- d) Aus Sinn und Zweck der Schutzzwecke des LSV lässt sich schließlich auch nicht eindeutig ableiten, dass forstfremde Nutzungen grundsätzlich unzulässig sind.

Als Grundsatz gilt: Nur Vorhaben, die den Charakter des Gebiets schlechthin verändern oder dem besonderen Schutzzweck schlechthin zuwiderlaufen, sind von vornherein als unzulässig zu betrachten. Im Übrigen ist eine Abwägung notwendig, die im Rahmen der Prüfung der Erlaubnisfähigkeit der Vorhaben vorzunehmen ist. Der derzeitige Verordnungstext setzt sich über diesen Grundsatz nicht hinweg.

Die unzulässigen Vorhaben müssen also objektiv ein so erhebliches Ausmaß der Beeinträchtigung erreichen, dass das Landschaftsschutzgebiet erheblich entwertet würde. Dieses Ausmaß an Beeinträchtigung sehen wir vorliegend nicht als erfüllt an.

Auch ein erhebliches „Zuwiderlaufen“ gegen die Schutzziele ist durch „forstfremde“ Nutzungen und selbst WKA nicht eindeutig feststellbar. Eine Beeinträchtigung des Naturhaushalts durch eventuell vorzunehmende Rodungen hebt die Geschlossenheit des Waldgebietes wohl erst dann auf, wenn Rodungsflächen entstehen, deren Größe an die bisherigen Freiflächen im Forst mindestens heranreicht. Ob das vorhandene Relief beeinträchtigt wird, kann aufgrund der derzeit vorliegenden Informationen nicht beurteilt werden; auch bleiben Erholungszwecke durch WEA im Regelfall unberührt (vgl. OVG Münster, a.a.O.)

Der vorliegende Befund bedeutet, dass forstfremden Nutzungen die LSV nicht als „generelle“ Zulassungssperre entgegengehalten werden kann; jedoch ist nicht ausgeschlossen, dass sich im Rahmen der sodann gebotenen Einzelfallprüfung zeigt, dass das beantragte Vorhaben unzulässig ist.

Für weitere Rückfragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
WAGENSONNER RECHTSANWÄLTE

Roland Schmidt  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht