



HESSISCHER LANDTAG

18. 08. 2016

Kleine Anfrage

des Abg. Rock (FDP) vom 13.07.2016

betreffend Auswirkungen des Urteils des Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) zu Abstandsgrenzen von Windkraftanlagen und Abschaltzeiten

und

Antwort

der Ministerin für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

Vorbemerkung der Fragesteller:

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat mit Urteil vom 17.03.2016 (Az. 22 B 14.1875 und 22 B 14.1876) klare Vorgaben bezüglich des Schutzes des Rotmilans im Zusammenhang mit der Genehmigung von Windkraftanlagen gemacht.

Konkret legt das Gericht fest, dass bestimmte Abschaltzeiten von Windkraftanlagen nicht ausreichend sind, um dem im Bundesnaturschutzgesetz festgeschriebenen Tötungs- und Gefährdungsverbot besonders gefährdeter Arten ausreichend Geltung zu verschaffen.

Damit ist auch die in Hessen übliche Praxis, nämlich naturschutzrechtliche Konflikte durch die Festschreibung von Abschaltzeiten in den Nebenbestimmungen immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen von Windkraftanlagen zu entschärfen, von einem deutschen Obergericht als unzureichend eingestuft worden.

Weiterhin urteilte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, dass bezüglich der Festlegung von Abstandsgrenzen kollisionsgefährdeter Vogelarten zu Windrädern die Abstandsempfehlungen der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW) für Windenergieanlagen als maßgeblich im Rahmen der Genehmigungsverfahren zu erachten sind.

Vorbemerkung der Ministerin für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz:

Die Begründungslast für die Versagung einer Genehmigung sowohl nach Artenschutz-, Bau- und Immissionsschutzrecht hat die Genehmigungsbehörde. Sie muss begründen, wenn eine Windenergieanlage aus artenschutzrechtlichen Gründen unzulässig ist. Bei der Prüfung, ob der artenschutzrechtliche Tötungs- und Verletzungsstatbestand erfüllt ist, hat die Rechtsprechung der Zulassungsbehörde einen naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum eingeräumt. Die in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entwickelten Grundsätze zur naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative der Planfeststellungsbehörde im Planfeststellungsverfahren gelten auch in Genehmigungsverfahren. Dabei bezieht sich die behördliche Einschätzungsprärogative sowohl auf die Erfassung des Bestands der geschützten Arten als auch auf die Bewertung der Gefahren, denen die Exemplare der geschützten Arten bei Realisierung des zur Genehmigung stehenden Vorhabens ausgesetzt sein würden.

Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 17. März 2016 betrifft eine Entscheidung eines Einzelfalles, bei der sich das beklagte Land Bayern bestimmte fachliche und Rechtspositionen zu eigen gemacht hat, die in dem zu entscheidenden Fall von Bedeutung und wohl zutreffend waren.

Verschiedene Aussagen in der Entscheidung sowie die Sach- und Rechtslage im konkreten Fall erscheinen aber - auch im Licht des Beschlusses der Amtschefkonferenz Umwelt zur Vorlage des "Helgoländer Papiers" 2015 an die Umweltministerkonferenz - nicht verallgemeinerungsfähig. Die Aussagen zu den Abschaltzeiten bei Rotmilanen lassen sich zudem nach der Natur der Sache nicht auf Fledermausarten übertragen.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten weder in ihrer Veröffentlichung "Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten" (Stand 2015, auch als "Helgoländer Papier 2015" bekannt) noch in der Veröffentlichung "Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten" (auch als "Helgoländer Papier 2007" bekannt) eine Empfehlungen zum Schutz von Fledermäusen gegeben hat.

Diese Vorbemerkungen vorangestellt, beantworte ich die Kleine Anfrage wie folgt:

Frage 1. Wie bewertet die Landesregierung das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs bezüglich der Auswirkungen auf die Genehmigungspraxis von Windkraftanlagen in Hessen?

Hierzu wird auch auf die Vorbemerkung verwiesen.

Eine Entscheidung eines Oberverwaltungsgerichts entfaltet nur dann eine gewisse Präzedenzwirkung für Fälle in einem anderen Bundesland, wenn es eine Sach- und Rechtslage erstmalig und in einer auf andere Fälle übertragbaren Form feststellt und insofern nicht höherrangiger Rechtsprechung widerspricht. Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Die 55. Amtschefkonferenz Umwelt hat am 21. Mai 2015 zum TOP 12: "Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten" der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten folgenden Beschluss gefasst:

1. Die Amtschefkonferenz nimmt den Bericht der LANA über die Abstandsempfehlungen der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten zur Kenntnis.
2. Die Amtschefkonferenz nimmt darüber hinaus zur Kenntnis, dass inzwischen vielfältige wissenschaftliche Studien zum Verhalten windenergieempfindlicher Vogelarten vorliegen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die naturräumlichen Gegebenheiten, die Flächennutzung sowie das vorkommende Artenspektrum und daher die jeweiligen Nutzungskonflikte in den Regionen unterschiedlich sein können. Einheitliche Empfehlungen sind deshalb nicht möglich. Die in den Ländern zu ergreifenden Maßnahmen müssen dem Rechnung tragen. Dadurch finden im Ländervergleich zunächst unterschiedlich erscheinende Positionen ihre fachliche Rechtfertigung.
3. Die Amtschefkonferenz stellt fest, dass die Planungs- und Vorhabenträger durch Raumnutzungsanalysen jeweils nachweisen können, dass sich WEA tatsächlich nicht negativ auf die jeweils vorkommenden Vogelarten auswirken. Sie begrüßt insbesondere die Empfehlungen ornithologischer Fachstudien, erhebliche Beeinträchtigungen windenergieempfindlicher Arten durch gezielte Maßnahmen (bspw. Flächennutzung) zu minimieren. Die Amtschefkonferenz legt Wert darauf, dass Vermeidungsmaßnahmen genutzt werden, um frühzeitig Konflikte von Artenschutz und Windenergienutzung auszuschließen."

In dem vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof entschiedenen Fall hat sich die entscheidende Behörde die Abstandsempfehlungen der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten auf Grund der Fallkonstellation zu Eigen gemacht. Dies muss aber nicht immer so sein. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 28. Januar 2014 bestätigt, dass der Behörde bei der Frage, ob ein artenschutzrechtlicher Verbotstatbestand nach § 44 Bundesnaturschutzgesetz erfüllt ist, eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zuzuerkennen ist, die sich sowohl auf die Erfassung des Bestandes der geschützten Arten als auch auf die Bewertung der diesen im Falle einer Realisierung des Vorhabens drohenden Gefahren bezieht. Die gerichtliche Kontrolle ist insoweit grundsätzlich auf eine Vertretbarkeitskontrolle beschränkt. In diesem Zusammenhang hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof unter Heranziehung des Leitfadens "Berücksichtigung der Naturschutzbelange bei der Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen in Hessen" vom November 2012 bestätigt, dass es sich bei einer Unterschreitung von Abstandsempfehlungen nicht um ein absolutes Ausschlusskriterium handele, sondern in diesem Falle eine besondere Einzelfallprüfung erforderlich werde. Diese Entscheidung bleibt von der vom Fragesteller zitierten Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs unberührt.

Frage 2. Für welche Windkraftanlagen wurden in Hessen im Rahmen der Nebenbestimmungen oder sonstiger Auflagen Abschaltzeiten zum Schutz kollisionsgefährdeter Vogel- und Fledermausarten vorgeschrieben?

Eine Statistik zu Nebenbestimmungen über Abschaltzeiten zum Schutz kollisionsgefährdeter Vogel- und Fledermausarten bei den Genehmigungsbehörden liegt nicht vor. Angesichts des Charakters der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und der hierzu bestehenden formellen Vorgaben können die Zulassungsbehörden derartige Auswertungen ergangener Bescheide nur abgeben, sofern diese mit vertretbarem Aufwand geleistet werden können und sie die Bearbeitung der laufenden Fälle nicht behindern. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Zulassungsbehörden derzeit im Hinblick auf das Ende der Übergangsfrist des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes (EEG) zum 31. Dezember 2016 bereits die bestehenden Kapazitäten vollständig auslasten. Eine differenzierte Beantwortung der Frage ist deshalb nicht möglich.

Das Regierungspräsidium Gießen macht folgende ergänzende Angaben: Insgesamt wurden durch das Regierungspräsidium Gießen seit dem Übergang der Zuständigkeit für die Genehmigung von Windenergieanlagen an die Regierungspräsidien im Jahr 2002 ca. 95 Verfahren mit

insgesamt 278 Einzelanlagen genehmigt. Eine Einzelprüfung all dieser Genehmigungsbescheide, welche sich aufgrund der Aufbewahrungsfristen teilweise bereits in den Archiven befinden, ist in der für eine Kleine Anfrage zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich. Insgesamt kann jedoch festgestellt werden, dass für verschiedene Tierarten seit dem Jahr 2011 verstärkt Abschaltzeiten für Anlagen in den Nebenbestimmungen festgesetzt werden. Zwischenzeitlich betrifft dies in Bezug auf den Fledermausschutz fast alle Anlagen, die im Wald errichtet werden sowie bezogen auf den Schutz von kollisionsgefährdeten Vögeln, zumindest im Rahmen einer Abschaltung während des Kranichzuges, alle Anlagen, die im Offenland genehmigt werden.

Frage 3. Für welche Windkraftanlagen liegen aktuell Genehmigungsanträge vor, die voraussichtlich unter der Maßgabe, bestimmte Abschaltzeiten zum Schutz kollisionsgefährdeter Vogel- und Fledermausarten einzuhalten, genehmigt werden?

Für die Beantwortung ist zu berücksichtigen, dass angesichts des Amtsermittlungsgrundsatzes der Behörde und der Möglichkeit von neuen Erkenntnissen bis zum Abschluss des Verfahrens derartige Prognosen auf der Basis der Antragsunterlagen schwer fallen. Insbesondere ist bis zum abschließenden Bescheid vielfach im Laufe des Genehmigungsverfahrens noch unklar, ob eine WEA oder ein Windpark überhaupt genehmigt werden können oder die Genehmigung zu versagen ist.

Das Regierungspräsidium Gießen macht folgende ergänzende Angaben:

Derzeit liegen beim Regierungspräsidium Gießen 50 Anträge auf Genehmigung mit einem Umfang von 183 Einzelanlagen in unterschiedlichen Planungsständen vor. Bei 32 Anträgen ist zum aktuellen Zeitpunkt absehbar aber nicht mit letzter Gewissheit festzustellen, dass die Genehmigungsfähigkeit nur bei Festlegung von Abschaltzeiten zu erreichen sein wird.

Frage 4. Welche Windkraftanlagen wurden in Hessen genehmigt, bei denen die von der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW) empfohlenen Abstandsgrenzen zum Schutz kollisionsgefährdeter Vogel- und Fledermausarten unterschritten wurden?

Die LAG VSW hat für Fledermausarten keine Abstände empfohlen (hierzu wird auch auf die Vorbemerkung verwiesen). Die ersten Abstandsempfehlungen der LAG VSW für Vögel datieren aus dem Jahr 2007. Eine Statistik liegt zu den sonstigen Unterschreitungen von Abstandsempfehlungen bei Vogelarten bei den Genehmigungsbehörden nicht vor.

Frage 5. Welche Windkraftanlagen sind gegenwärtig im Genehmigungsverfahren, bei denen die Abstandsgrenzen zu nachgewiesenen kollisionsgefährdeten Vogel- und Fledermausarten unter den Empfehlungen der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW) liegen?

Die LAG VSW hat für Fledermausarten keine Abstände empfohlen (hierzu wird auch auf die Vorbemerkung verwiesen).

Da während eines laufenden Verfahrens keine Aussage möglich ist, ob und gegebenenfalls mit welchem Abstand die Anlage zugelassen werden kann, wäre allenfalls auf die nach aktuellem Sachstand bekannten tatsächlichen Abstände nachgewiesener kollisionsgefährdeter Vögel zu geplanten WEA abzuheben. Eine Statistik liegt hierzu bei den Genehmigungsbehörden nicht vor. Eine eigenständige Erhebung ist aufgrund fehlender personeller Kapazitäten derzeit nicht möglich (hierzu wird auch auf die Antwort zu Frage 2 verwiesen).

Das Regierungspräsidium Gießen macht folgende ergänzende Angaben:

Derzeit liegen beim Regierungspräsidium Gießen 50 Anträge auf Genehmigung mit einem Umfang von 183 Einzelanlagen in unterschiedlichen Planungsständen vor. Bei 3 Verfahren ist zum aktuellen Zeitpunkt eindeutig klar, dass eine Unterschreitung der Abstandsempfehlungen des WEA-Leitfadens 2012 vorgesehen ist und voraussichtlich die Genehmigungsfähigkeit erzielt werden kann.

Frage 6. Wie würde sich die Umsetzung der Vorgaben des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere bezüglich der Frage der Abschaltzeiten und der Wahrung der Abstandsempfehlungen der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW) bezüglich kollisionsgefährdeter Vogelarten zu Windkraftanlagen auf die Ausweisung der konkret geplanten Vorranggebiete zur Windkraftnutzung in den hessischen Regierungspräsidien Darmstadt, Gießen und Kassel auswirken?

Eine solche Umsetzung hätte keine Auswirkungen. Zum einen werden in Hessen keine mehrmonatigen Abschaltzeiten am Tag zum Schutz des Rotmilans als Vermeidungsmaßnahme praktiziert oder empfohlen, die im Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes Betrachtungsgegenstand sind. In Hessen werden vielmehr die in der Fachöffentlichkeit anerkannten 2- bis 3-tägigen Abschaltungen nach Bewirtschaftungsereignissen (z.B. Mahd) angewendet, deren Wirk-

samkeit je nach Fallgestaltung nachgewiesen werden kann. Zum anderen entstehen auch durch das im oben genannten Urteil betrachtete neue Helgoländer Papier 2015 keine Auswirkungen auf die Vorranggebietsplanung. Die regionalplanerische Ermittlung der Vorranggebiete zur Nutzung der Windenergie ist auf der Basis regional begründeter Konzepte in enger Abstimmung mit den Oberen Naturschutzbehörden erfolgt. Grundlage der fachlichen Stellungnahme der Oberen Naturschutzbehörden waren auch die Empfehlungen des neuen Helgoländer Papiers 2015. Auf die Vorbemerkung wird verwiesen. Die Entscheidung des Bayerischen VGH ist zu einem Einzelfall eines immissionsschutzrechtlichen Zulassungsverfahrens ergangen, bei dem offenbar eine Fallkonstellation vorlag, die eine Übernahme der Empfehlungen der LAG VSW 2015 auf den konkreten Fall rechtfertigte. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum fachbehördlichen Beurteilungsspielraum bleibt hiervon unberührt. Die Entscheidung zu einem immissionsschutzrechtlichen Zulassungsverfahren ist ferner nicht direkt übertragbar auf die Planung von Vorranggebieten zur Windkraftnutzung in Regionalplänen. Hierbei ist auf die Maßstäblichkeit des Regionalplans abzuheben. Wie in der Bauleitplanung reichen Festlegungen in Regionalplänen aus, die die bestehenden Planungskonflikte entsprechend der Maßstabsebene bewältigen, auch, wenn sie in eine Genehmigungslage hineinplanen. Nach der Rechtsprechung des Hessischen VGH ist es zulässig bzw. geboten, wenn für die konkrete örtliche avifaunistische und fledermauskundliche Untersuchung und artenschutzrechtliche Bewertung der für Windenergieanlagen vorgesehenen Flächen auf das vorhabenbezogene Genehmigungsverfahren verwiesen wird.

Eine Abweichung von den Empfehlungen der LAG VSW, in denen explizit eine Länderöffnungsklausel vorgesehen ist, ist aber immer dann zulässig und auch geboten, wenn die tatsächliche Habitatausstattung und Raumnutzung zu einem anderen rechtlich und fachlich gerechtfertigten Ergebnis führen (z.B. Verringerung von Abständen aufgrund von vielfältigen Landschaftsstrukturen, die eine besondere Eignung als Nahrungshabitat und Fortpflanzungs- und Ruhestätte aufweisen oder hinreichend sichere Möglichkeit der Vermeidung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände im Zulassungsverfahren).

Wiesbaden, 5. August 2016

Priska Hinz